

Inauguraldissertation
zur Erlangung des akademischen Grades eines Doktors der Rechte
der Universität Mannheim

Befangenheit im Berufungsverfahren

Zur Notwendigkeit und Ausgestaltung einer unparteiischen Auswahlentscheidung von Universitätsprofessoren unter besonderer Berücksichtigung der Rechtslage in Baden-Württemberg

Christine Wilhelm

Ludwigshafen am Rhein, Oktober 2023

Abteilungssprecher

Prof. Dr. Friedemann Kainer

Referent

Prof. Dr. Thomas Puhl

Korreferent

Prof. Dr. Hans-Joachim Cremer

Tag der mündlichen Prüfung

21. Mai 2024

Vorwort

Die vorliegende Arbeit entstand größtenteils während meiner Tätigkeit als akademische Mitarbeiterin an der Universität Mannheim, zunächst am Lehrstuhl für Öffentliches Recht, Finanz- und Steuerrecht, Öffentliches Wirtschaftsrecht und Medienrecht (Prof. Puhl) und anschließend kurzzeitig am Lehrstuhl für Öffentliches Recht, Finanz- und Steuerrecht sowie Verfassungstheorie (Prof. Straßburger). Fertiggestellt wurde sie nach Beendigung meines Referendariats als Stipendiatin der Landesgraduiertenförderung Baden-Württemberg. Rechtsprechung und Literatur haben bis Oktober 2023 Berücksichtigung gefunden.

Mein Dank gebührt allen voran meinem Doktorvater Herrn Professor Dr. Thomas Puhl, der mich und mein Dissertationsprojekt in der gemeinsamen Zeit am Lehrstuhl und auch in seiner Amtszeit als Rektor der Universität Mannheim stets unterstützt und gefördert hat. Sowohl beim Erstellen dieser Arbeit als auch bei meiner Tätigkeit als wissenschaftliche Mitarbeiterin hat er mir nicht nur den nötigen, sondern stets den maximal möglichen Freiraum eingeräumt und mir auf diesem Weg großes Vertrauen entgegengebracht.

Herrn Professor Dr. Hans-Joachim Cremer danke ich für die sehr zügige Erstellung des Zweitgutachtens.

Besonderer Dank gilt auch PD Dr. Eike Michael Frenzel und Prof. Dr. Benjamin Straßburger für Ihre vielfältige Unterstützung auf dem Weg zum Abschluss des Promotionsverfahrens. Ich möchte darüber hinaus auch all meinen weiteren Wegbegleitern an der Universität Mannheim danken. Zu nennen sind hier zunächst meine Kollegen am Lehrstuhl, von denen ich Dr. Marie Metzger, Andreas Woth und Louisa Härdle besonders erwähnen möchte. Daneben schulde ich insbesondere meinen beiden Kollegen an der Fakultät Dr. Katharina Longin und Florian Arnold aufrichtigen Dank für eine unvergessliche gemeinsame Promotionszeit.

Edenkoben, November 2024

Inhaltsverzeichnis

Inhaltsverzeichnis	I
Einleitung	1
A. Einführung in die Problematik	1
B. Gang der Untersuchung	4
Kapitel 1: „Befangenheit“ als Rechtsbegriff im Verwaltungsrecht.....	6
A. Begriff und allgemeine Bedeutung.....	6
I. Sprachgebrauch	6
1. Allgemeiner Sprachgebrauch	6
2. Rechtswissenschaftlicher Sprachgebrauch.....	7
II. Zusammenfassende Definition	8
B. Rechtliche Bedeutung	8
I. Verfassungsrechtliche Grundlagen	9
1. Rechtsstaatsprinzip	9
a) Der Grundsatz der Gesetzmäßigkeit der Verwaltung.....	9
b) Der Grundsatz fairer Verfahrensgestaltung.....	10
c) Materieller Rechtsstaatsgehalt: Gerechtigkeit.....	10
d) Das Gebot effektiven Rechtsschutzes	11
2. Demokratieprinzip.....	12
3. Materieller Grundrechtsschutz durch Befangenheitsregelungen.....	13
4. Unparteilichkeit als Grundsatz des Berufsbeamtentums nach Art. 33 Abs. 5 GG.....	16
5. Fazit	16
II. Europarechtliche Bezüge	17
III. Gesetzliche Befangenheitsregelungen in Verwaltungsgesetzen.....	18
1. §§ 20, 21 VwVfG	19
a) Zweck, Rechtsnatur und Anwendungsbereich	19
b) § 20 VwVfG: Ausgeschlossene Personen.....	21

c) § 21 VwVfG: Besorgnis der Befangenheit	26
2. § 65 BBG	29
3. § 33 BeamtStG und § 52 LBG BW.....	31
C. Befangenheit im Berufungsverfahren	32
I. Die Hochschulen als Teil der Verwaltung.....	32
II. Relevanz der Befangenheit an der Universität.....	32
Kapitel 2: Das Berufungsverfahren.....	34
A. Verfassungsrechtliche Determinanten des Berufungsverfahrens.....	34
I. Bestenauslese nach Art. 33 Abs. 2 GG.....	34
1. Gewährleistungsinhalte.....	35
a) Subjektiv-rechtliche Dimension.....	35
b) objektiv-rechtliche Dimension.....	37
2. Verhältnis zu Grundrechten	38
a) Gleichheitsrechte.....	38
b) Berufsfreiheit (Art. 12 Abs. 1 GG).....	38
3. Anwendungsbereich.....	39
a) Persönlicher Anwendungsbereich.....	39
b) Gegenständlicher Anwendungsbereich	39
4. Zugangstias	41
a) Eignung, Befähigung, fachliche Leistung.....	41
b) Verfahrensrechtliche Komponente	43
c) Hilfskriterien	45
5. Schranken der Bestenauslese	46
6. Das Berufungsverfahren als Verfahren nach der Bestenauslese.....	47
II. Wissenschaftsfreiheit aus Art. 5 Abs. 3 GG.....	48
1. Schutzzumfang: Übersicht.....	48
2. Gewährleistungsinhalte.....	49
a) Wissenschaftsfreiheit als subjektives Abwehrrecht.....	49

b) Wissenschaftsfreiheit als wertentscheidende Grundsatznorm	50
c) Wissenschaftsfreiheit als institutionelle Garantie	51
d) Leistungs- und Teilhabedimension	52
e) Organisationsrechtliche Dimension.....	52
3. Schranken der Wissenschaftsfreiheit.....	54
4. Die Wissenschaftsfreiheit nach der Landesverfassung	55
5. Das Berufungsverfahren und sein Bezug zur Wissenschaftsfreiheit.....	56
III. Fazit aus den verfassungsrechtlichen Grundlagen.....	57
B. Das Berufungsverfahren zwischen Selbstverwaltungsgarantie und Staatsaufgabe	58
I. Das Selbstverwaltungsrecht der Hochschule	58
1. Selbstverwaltungsrecht der Hochschule aus Art. 5 Abs. 3 GG	58
2. Akademische Selbstverwaltungsgarantie nach der Landesverfassung	60
II. Kooperationsbereich von Staat und Hochschule	61
III. Staatlicher Bereich.....	62
IV. Einordnung des Berufungsverfahrens	62
C. Gang des Berufungsverfahrens	64
I. Gesetzliche Normierung.....	65
II. Die wichtigsten Verfahrensschritte nach dem Landeshochschulgesetz BW	66
1. Funktionsbeschreibung	66
2. Ausschreibung/Anforderungsprofil	67
3. Berufungskommission	69
a) Zusammensetzung	69
b) Aufgabe und Bedeutung.....	70
4. Berufsliste.....	71
a) Erarbeiten eines Berufungsvorschlags durch die Berufungskommission	71
aa) Auswahlverfahren der Bewerber	71
(1) Festlegung des Kriterienkatalogs.....	71
(2) Einladungen zu den Berufungsvorträgen.....	72

(3) Auswärtige und vergleichende Gutachten.....	73
bb) Erstellung der Dreierliste.....	75
cc) Begründung und Dokumentation.....	76
dd) Sondervoten.....	78
b) Zustimmung von Fakultätsrat und Senat der Universität.....	78
5. Ruferteilung.....	80
a) Rechtsnatur des „Rufs“.....	81
b) Bindungswirkung des Berufungsvorschlags.....	82
aa) Ministerium als ruferteilende Stelle.....	82
bb) Rektor als ruferteilende Stelle.....	84
cc) Verweigerung des ministeriellen Einvernehmens.....	85
dd) Fazit.....	86
c) Rufrücknahme.....	86
d) Abbruch des Berufungsverfahrens.....	86
6. Berufungsverhandlungen.....	87
7. Rufannahme und Ernennung.....	89
III. Ausgestaltung in universitätsspezifischen Berufsordnungen.....	90
1. Empfehlungen des Wissenschaftsrates zur Ausgestaltung des Verfahrens auf Hochschulebene.....	90
2. Resolution des Deutschen Hochschulverbands vom 04.04.2017.....	91
3. Berufsordnungen und andere Regelungen auf Hochschulebene.....	91
IV. Landesspezifische Sicherungsmechanismen eines ordnungsgemäßen Ablaufs des Berufungsverfahrens.....	93
1. Optimierung und Professionalisierung.....	93
2. Figur des Berufungsbeauftragten.....	94
D. Fazit.....	97
Kapitel 3: Befangenheit im Berufungsverfahren – de lege lata.....	99
A. „Anknüpfungspunkte“ der Befangenheit im Berufungsverfahren.....	100

B. Aktuelle Rechtslage	101
I. Anwendbarkeit der §§ 20, 21 LVwVfG.....	101
1. Anwendungsbereich des LVwVfG nach §§ 1, 2 LVwVfG.....	101
a) Eröffnung des Anwendungsbereichs nach § 1 Abs. 1 LVwVfG.....	101
b) Ausnahme vom Anwendungsbereich nach § 2 Abs. 3 Nr. 2 LVwVfG	105
2. Verwaltungsverfahren im Sinne des § 9 LVwVfG	106
3. Fazit	108
II. Empfehlungen von Wissenschaftsorganisationen.....	109
1. Deutsche Forschungsgemeinschaft (DFG).....	109
2. Wissenschaftsrat (WR).....	112
3. Landeskonzferenz der Gleichstellungsbeauftragten an den wissenschaftlichen Hochschulen in Baden-Württemberg (LaKoG).....	113
4. Deutscher Hochschulverband (DHV).....	113
5. Fazit aus den Stellungnahmen der Wissenschaftsorganisationen.....	115
III. Universitätsinterne Regelungen zur Befangenheit: Statusbericht	115
1. Verfahrensweise bei der Datensammlung	116
2. Auswertung.....	117
a) Regelungsmotiv und -dichte sowie sonstiges Bemerkenswertes	117
b) Häufige Befangenheitsgründe.....	119
c) Umgang mit auftretenden Befangenheiten.....	119
C. Wissenschaftsspezifische Befangenheitskriterien	121
I. § 20 LVwVfG	124
1. Rechtsprechung	124
2. Wissenschaftliches Schrifttum	125
a) Bewerber.....	125
b) Nichteheleiche Lebensgemeinschaft.....	125
c) Wissenschaftliche Mitarbeiter	126
d) Vertretung.....	128

e) Erweiterung der Ausschlussgründe.....	128
3. Analyse und Stellungnahme.....	129
a) § 20 Abs. 1 S. 1 Nr. 1–6 LVwVfG	129
b) § 20 Abs. 1 S. 2, 3 LVwVfG	131
c) Erweiterung der Ausschlussgründe.....	132
II. § 21 LVwVfG.....	133
1. Persönliche Beziehungen („besondere kollegiale Nähe“ etc.).....	133
a) Rechtsprechung.....	134
b) Wissenschaftliches Schrifttum.....	138
c) Analyse und Stellungnahme	141
2. Mitarbeit am zu besetzenden Lehrstuhl („Lehrstuhlzugehörigkeit“).....	144
a) Rechtsprechung.....	144
b) Wissenschaftliches Schrifttum.....	145
c) Analyse und Stellungnahme	145
3. Betreuungsverhältnis (Lehrer-Schüler-Verhältnis) oder dienstliche Abhängigkeit...	147
a) Mitglieder der Berufungskommission	147
aa) Rechtsprechung	147
bb) Wissenschaftliches Schrifttum.....	149
(1) Befangenheitsbegründung	149
(2) Möglichkeit eines Ausschlussstatbestands (Karenzzeit)	151
cc) Analyse und Stellungnahme.....	151
(1) Betreuungsverhältnis	151
(2) Dienstliches Abhängigkeitsverhältnis	153
(3) Betreuungs- und dienstliches Abhängigkeitsverhältnis	153
(4) Zweitgutachter.....	154
(5) Universitätsinterne Regelungen	154
b) Externer Gutachter	155
aa) Rechtsprechung	155

bb) Wissenschaftliches Schrifttum	156
cc) Analyse und Stellungnahme	156
4. Unsachliche Äußerungen/Allgemeine Verfahrensführung	158
5. Vorzeitige Festlegung oder Voreingenommenheit.....	160
a) „Gewünschte Ergebnisreihung“	160
aa) Rechtsprechung.....	160
bb) Wissenschaftliches Schrifttum	161
cc) Analyse und Stellungnahme	161
b) Sonstige Umstände vorzeitiger Festlegung oder Voreingenommenheit.....	162
aa) Rechtsprechung.....	163
bb) Analyse und Stellungnahme.....	164
6. Vorbefassung	167
a) Rechtsprechung	167
b) Wissenschaftliches Schrifttum	169
c) Analyse und Stellungnahme	170
7. Wissenschaftliche Kooperationen	172
a) Rechtsprechung	172
b) Wissenschaftliches Schrifttum	173
aa) Befangenheitsbegründung	173
bb) Möglichkeit eines Ausschlusstatbestandes (Karenzzeit).....	176
c) Analyse und Stellungnahme	177
8. Wissenschaftliche Konkurrenz	179
9. Wirtschaftliche Interessen	181
10. Scheidender Lehrstuhlinhaber	183
11. Sonstige die Besorgnis der Befangenheit begründende Umstände	183
12. Keine Besorgnis der Befangenheit begründende Umstände	184
a) Mitglieder der Berufungskommission.....	184
b) Externe Gutachter.....	185

13. Zwischenfazit.....	185
III. Fazit.....	186
D. Verfahren bei und Umgang mit Befangenheit	188
I. Befangenheit von Mitgliedern der Berufungskommission.....	188
1. § 20 Abs. 4 LVwVfG.....	189
a) Ausschlussverfahren	189
b) Bestellung von Ersatzmitgliedern: Nachnominierung.....	195
2. § 21 Abs. 2 LVwVfG i.V.m. § 20 Abs. 4 LVwVfG.....	197
3. Universitätsinterne Verfahrensregelungen.....	198
4. Dokumentationspflichten.....	199
5. Auswirkungen auf nachfolgende Verfahrensbeteiligte.....	201
II. Befangenheit der externen Gutachter	202
III. Befangenheit sonstiger Beteiligter	204
1. Mitglieder des Fakultätsrats und Senats.....	204
2. Mitglieder des Rektorats und andere Einzelpersonen.....	205
E. Rechtsfolgen der Befangenheit.....	206
I. Rechtsfolgen der Befangenheit bei Mitgliedern der Berufungskommission.....	207
1. Rechtsfolgen nach § 20 LVwVfG.....	207
a) Mitwirkungsverbot.....	207
aa) „tätig werden“ nach § 20 Abs. 1 S. 1 und Abs. 4 S. 3 und 4 LVwVfG	207
bb) Korrektur des Ausschlussumfangs?.....	210
(1) Vorläufiger Ausschluss: Verfahrensbezogene Mitwirkungsbegrenzung	211
(2) Partieller Ausschluss: Bewerberbezogene Mitwirkungsbegrenzung	215
(3) Sonstige Umgangsmethoden	217
b) Fehlerfolgen.....	217
aa) Fehlerfolgen bei rechtswidrig unterlassenem Ausschluss.....	218
(1) Heilungsmöglichkeit (durch Verfahrensfortgang)	219
(2) Unbeachtlichkeit des Verfahrensfehlers nach § 46 LVwVfG.....	221

bb) Zu Unrecht wegen Befangenheit ausgeschlossenes Mitglied	224
cc) Mitglied hält sich fälschlicherweise für befangen und nimmt nicht teil	226
dd) Sonderfall: Gesetzeswidrige Besetzung der Berufungskommission gem. § 48 Abs. 3 BW LHG infolge von Ausschlüssen aufgrund von Befangenheit	227
ee) Sonderfall: Besetzung der Berufungskommission nicht mehr darstellbar	228
ff) Sonderfall: Verwirkung der Befangenheitsrüge möglich?	230
2. Rechtsfolgen nach § 21 LVwVfG	232
II. Rechtsfolgen der Befangenheit bei externen Gutachtern.....	233
III. Rechtsfolgen der Befangenheit sonstiger Beteiligter	236
1. Mitglieder des Fakultätsrats und Senats	236
2. Mitglieder des Rektorats und andere beteiligte Einzelpersonen	238
F. Fazit	238
4. Kapitel: Notwendigkeit und Ausgestaltung einer wissenschaftsspezifischen Befangenheitsregelung	242
A. Notwendigkeit einer Regelung der Befangenheit im Berufungsverfahren.....	242
I. Verfassungsrechtliche Erforderlichkeit?	243
1. Wesentlichkeitslehre.....	244
a) Begründung und Inhalt	244
b) Grundrechtliche Anknüpfungspunkte für eine Befangenheitsregelung	248
aa) Bewerbungsverfahrensanspruch (Art. 33 Abs. 2 GG).....	248
bb) Berufsfreiheit (Art. 12 Abs. 1 GG)	250
cc) Wissenschaftsfreiheit (Art. 5 Abs. 3 GG).....	251
c) Zusammenschau: Mehrpolige Grundrechtsrelevanz	252
2. Grundrechtsschutz durch Verfahrensgestaltung	255
a) Grundrechtsschutz durch Organisation und Verfahren – Allgemeines	255
b) Abgrenzung von Organisation und Verfahren	256
c) Unbefangenheitsgebot der Verwaltung als Ausdruck materiellen Grundrechtsschutzes	258

d) Grundrechtsschutz durch Befangenheitsregelung im Verfahren	259
aa) Art. 33 Abs. 2 GG	259
bb) Art. 5 Abs. 3 GG.....	260
3. Fazit.....	262
II. Wissenschaftspolitische, personalwirtschaftliche und allgemeine Zweckmäßigkeit....	263
1. Wissenschaftspolitische Aspekte	263
2. Personalwirtschaftliche Aspekte	266
3. Allgemeine Zweckmäßigkeitsüberlegungen.....	267
4. Untersuchung der Berlin-Brandenburgischen Akademie der Wissenschaften	269
5. Fazit.....	272
B. Ausgestaltung einer Regelung der Befangenheit in Berufungsverfahren	272
I. Mögliche Regelungsebenen der Ausgestaltung.....	273
1. Landeshochschulgesetz.....	274
a) Normierung einer Befangenheitsregelung als Norm des LHG.....	274
b) Normierung einer Verpflichtung der Hochschulen zum Erlass einer hochschuleigenen Befangenheitsregelung im LHG.....	275
2. Exekutive Rechtsetzung.....	278
a) Rechtsverordnung oder Verwaltungsvorschrift des Ministeriums für Wissenschaft, Forschung und Kunst Baden-Württemberg	280
b) Satzung der Hochschulen	284
c) Verwaltungsvorschrift der Hochschulen.....	286
3. Fazit.....	289
II. Eckpunkte zur Ausgestaltung einer Befangenheitsregelung	292
1. Gefahren und Risiken.....	292
2. Inhaltliche Anregungen.....	295
a) Allgemeines	295
b) Tatbestand (Befangenheitskriterien).....	296
c) Rechtsfolgen (einschließlich Fehlerfolgen).....	297

d) Verfahren und Durchsetzung	298
e) Kontrollfragen für Normgeber	299
C. Fazit	302
Zusammenfassende Thesen	306
Literaturverzeichnis	I
Anhang	- 1 -
Präambel	- 1 -
Abkürzungsverzeichnis zu den folgenden Tabellen (Anhang II bis V):	- 2 -
Anhang I: Liste der ausgewerteten universitätsspezifischen Regelungen (Stand: Oktober 2019)	- 3 -
Anhang II: Auswertung allgemeiner Merkmale der Befangenheitsregelungen (Stand: Oktober 2019).....	- 8 -
Anhang III: Ausschlusskriterien (absolute Ausschlussgründe) der Befangenheit (Stand: Oktober 2019).....	- 21 -
Anhang IV: Kriterien Besorgnis der Befangenheit (relative Ausschlussgründe) der Befangenheit – Teil 1 (Stand: Oktober 2019)	- 30 -
Anhang V: Kriterien Besorgnis der Befangenheit (relative Ausschlussgründe) der Befangenheit – Teil 2 (Stand: Oktober 2019).....	- 50 -

Einleitung

A. Einführung in die Problematik

Die Berufungspolitik wird als „das Herzstück jeder erfolgreichen Hochschulpolitik“¹ und die Professoren² als „die wichtigsten Akteure in Forschung und Lehre“³ sowie das „Rückgrat der Hochschule“⁴ bezeichnet. Dies beruht auf dem Umstand, dass der Auswahl der Professoren für jede Hochschule und für das Wissenschaftssystem insgesamt eine herausragende Bedeutung zukommt. Denn „dieses Auswahlverfahren bestimmt die eigentlichen Träger der freien Forschung und Lehre innerhalb der Universität und ist deshalb mit der Garantie der Wissenschaftsfreiheit besonders eng verknüpft“.⁵ Es muss daher ausgeschlossen werden, dass sachwidrige Einflüsse Eingang in das Berufungsverfahren finden.⁶

Die Entscheidung über eine Ruferteilung und Ernennung bedeutet für die jeweilige Hochschule wirtschaftlich oft eine Investition von mehreren Millionen Euro und die inhaltlich-strategische Ausrichtung eines Faches für etwa die nächsten 25 Jahre.⁷ Gleichzeitig stellt das Berufungsverfahren „eines der zentralen hochschulinternen Steuerungsinstrumente für die Qualitätssicherung in Forschung und Lehre sowie für die Hochschulentwicklung dar“⁸ und seine autonome Handhabung ist auch ein Standortfaktor im Wettbewerb unter den Hochschulen.⁹ Letzteres gilt nicht zuletzt deshalb, weil eine skrupulöse Berücksichtigung von Befangenheitsfragen u.a. „Verfahrensschleifen“ zur Folge hat, die jedenfalls auf dem internationalen Stellenmarkt manche Fächer über das „normale“, ohnehin im Vergleich als kompliziert eingestufte deutsche Berufungsverfahren¹⁰ hinaus ggf. entscheidend benachteiligt. Zudem lassen sich Fehlentscheidungen bei der Auswahl der Professoren für eine unbefristete Beamtenstelle selten korrigieren.¹¹

¹ Herrmann, FuL 2015, 358.

² Aus Gründen der einfacheren Lesbarkeit sind im Folgenden unter dem Begriff der Professoren immer Professorinnen und Professorinnen zu verstehen. Dasselbe gilt auch für alle anderen Begriffe von Funktionsträgern.

³ Detmer, FuL 2016, 866.

⁴ Huber, Staat und Wissenschaft, S. 71.

⁵ BVerfGE 35, 79 (133).

⁶ BVerfGE 127, 87 (121). Wernsmann/Bering, WissR 52 (2019), 276 (280) sprechen hierbei von „korrumpieren“.

⁷ Große, Initiative Wissenschaft Zukunft 2007, S. 1.

⁸ Wissenschaftsrat, Empfehlungen zur Ausgestaltung von Berufungsverfahren, Drs. 6709-05, S. 3.

⁹ Vgl. Große, Initiative Wissenschaft Zukunft 2007, S. 1; Detmer/Meurs, Berufungskultur vor Ort, FuL, 6. Juni 2008, abrufbar unter <http://www.forschung-und-lehre.de/wordpress/?p=409#more-409> (01.05.2017). Ähnlich Huber, Staat und Wissenschaft, S. 71, der sich dabei auch auf die Fakultät bezieht.

¹⁰ Eine Dauer von anderthalb Jahren ist keine Seltenheit, was als Wettbewerbsnachteil einzustufen ist, so Deutscher Hochschulverband, Zu Berufungsverfahren ohne Ausschreibung, Resolution des 72. DHV-Tages vom 29.3.2022, S. 2.

¹¹ Becker, HSW 2014, 111; Becker, Akademisches Personalmanagement II, S. 10.

Das Berufungsverfahren als Auswahlentscheidung zur Besetzung einer Professur richtet sich materiell nach dem Prinzip der Bestenauslese gemäß Art. 33 Abs. 2 GG. Dem „besten“ Bewerber steht daher nichts Minderes als ein verfassungsrechtlich garantiertes Recht zu, ausgewählt zu werden. Eine Mitwirkung befangener Personen an dieser Entscheidung gefährdet die Umsetzung der Auswahl allein auf Grundlage der Eignung, Befähigung und fachlichen Leistung, weil sie die Gefahr begründen, dass sachfremde Sonderinteressen einzelner Beteiligter in den unterschiedlichen Berufungsgremien eine entscheidende Rolle spielen. Denn in Berufungsverfahren besteht ein komplexes Interessengeflecht.¹² Neben Universitätsinteressen¹³ bestehen nicht selten auch fakultätsinterne Interessenlagen sowie solche einzelner Professorenkollegen hinsichtlich der fachlichen Ausrichtung der Fakultät, die nicht zwangsläufig mit denjenigen der Universität übereinstimmen. Infolgedessen kann es vor allem in den beteiligten Kollegialgremien zu mikropolitischen Besetzungsprozessen kommen.¹⁴

Wann eine Befangenheit im Rahmen des Berufungsverfahrens anzunehmen ist und welche Rechtsfolgen in einem solchen Falle eintreten, ist jedoch noch immer in vielen Fragen ungeklärt. §§ 20, 21 LVwVfG, die auf das Berufungsverfahren grundsätzlich Anwendung finden, helfen hier aufgrund ihrer wissenschaftsunspezifischen Ausgestaltung nur bedingt weiter. Weder lassen sich aus ihnen wissenschaftsspezifische Befangenheitskriterien noch die Folgen einer Befangenheit für den Ablauf und die Rechtmäßigkeit des Berufungsverfahrens entnehmen. Neben §§ 20, 21 LVwVfG existiert jedoch keine weitere Regelung der Befangenheit im Hochschulrecht. Es entspricht aber den tatsächlichen Gegebenheiten, dass sich Bewerber und mit der Auswahl betraute Personen, vor allem Mitglieder der Berufungskommission, oft wegen der geringen Größe eines Fachbereichs bereits kennen, sodass häufig eine Besorgnis der Befangenheit entstehen kann. Das gilt umso mehr, als die Felder wissenschaftlicher Forschung sich immer weiter ausdifferenzieren und kleinteiliger werden, umgekehrt jedoch kooperative Formen der Forschung (gemeinsame Projekte, Publikationen) vielfach etwa gegenüber hergebrachten Alleinautorenschaften in den Vordergrund treten, so dass engere Berührungspunkte innerhalb kleinerer scientific communities entstehen. Wer die Forschungsaktivitäten eines Probanden am

¹² Nach *Becker*, Akademisches Personalmanagement II, S. 9, ist kaum ein anderer Bereich so stark durch den Zusammenprall unterschiedlichster Interessen geprägt.

¹³ Bei Universitäten handelt es sich um eine der verschiedenen Arten von Hochschulen nach § 1 S. 1 HRG und § 1 Abs. 1 und 2 Nr. 1 LHG BW. Betrachtet werden allein Universitäten, soweit sich zwischen den Hochschularten aufgrund ihrer jeweiligen Spezifika Unterschiede ergeben.

¹⁴ *Lindner*, WissR 40 (2007), 254 (275) spricht von „fakultätsinternen Interessenlagen, persönliche Rücksichtnahme in der scientific community und andere nicht immer zwingend sachgerechte Erwägungen“, die innerhalb eines Fachgremiums zumindest nicht auszuschließen seien.

besten (ja möglicherweise als einziges Mitglied einer Berufungskommission oder eines Fakultätsrates überhaupt) sachverständig beurteilen kann, ist damit zugleich nicht selten am ehesten dem Vorwurf der Befangenheit ausgesetzt. Expertise und Befangenheit bilden damit tendenziell antagonistische Eigenschaften ein- und desselben Beteiligten am Berufungsverfahren auf dem Weg zur verfassungsrechtlich gebotenen effektiven Bestenauslese. Dies wird deshalb auch als „Dilemma[s] [zwischen] Fachprinzip [und] Befangenheit“ bezeichnet.¹⁵

Unter Bewerbern wird die Intransparenz der Berufungsverfahren beklagt, wozu auch Fragen der Befangenheit gehören.¹⁶ Es wird von mikropolitischen Besetzungsprozessen¹⁷ berichtet, wobei sich die Brisanz der von sachwidrigen Erwägungen geleiteten Berufungsverfahren nicht zuletzt in lediglich anonym veröffentlichten „Vignetten aus der Berufungspraxis“¹⁸ oder der „Anleitung zur Manipulation des Berufungsverfahrens“ in satirischen Hinweisen¹⁹ zeigt.

Die Befangenheit im Berufungsverfahren ist auch mehrfacher Gegenstand der Verwaltungsrechtsprechung.²⁰ Berufsreglements einzelner Universitäten²¹ machen Befangenheitsregelungen immer häufiger und umfangreicher, inhaltlich aber durchaus disparat zu ihrem Gegenstand. Allerdings können strenge Befangenheitsregelungen auch zu nachteiligen Effekten führen: Eine zu strenge Handhabung kann die Fachkompetenz der Berufungskommission und damit die Qualität der Auswahlentscheidung erheblich schmälern,²² wenn die meisten fachlich-kompetenten Mitglieder wegen Befangenheit ausgeschlossen werden müssen. Gleichzeitig

¹⁵ *Neukirchen/Emmrich/Büggeln*, OdW 2022, 235 (248). Ähnlich *Gläser/Krauth/Windbichler/Zürn*, Befangenheit und Expertise in Berufungsverfahren, S. 32.

¹⁶ *Detmer*, FuL 2016, 866 (869).

¹⁷ *Becker*, Akademisches Personalmanagement II, S. 145. Ähnlich *Wendel*, FuL 2004, 431, nach dem es kein Geheimnis darstellt, „dass in der Praxis die Selbstergänzung der Professorenschaft der Fakultäten nicht ohne weiteres mit dem Prinzip der Bestenauswahl zusammenfällt“. Nach *Quambusch*, RiA 2000, 231 (233) ist die „ Vernachlässigung der Bestenauslese [...] schon seit längerer Zeit auch dem Hochschulwesen nicht mehr fremd“. Nach *Fischer-Lescano*, NJW-aktuell 2018, 17, bestehen „massive Zweifel“ daran, dass keine sachfremden Einflüsse in Berufungsverfahren Eingang finden.

¹⁸ „Wer klagt, ist verbrannt“. Vignetten aus der Berufungspraxis, FuL 2021, S. 24–26.

¹⁹ *Weber*, FuL 2013, 730–732, nach dem „eine große Gefahr [...] durch den immer wieder zu beobachtenden Missbrauch des Wissens über konsequentes Manipulieren der Ergebnisse in Berufungsverfahren [droht]“. Bereits *Suhr*, DÖV 1975, 767 stellt fest, dass jeder aufmerksame Beobachter von Berufungsverfahren mit Beispielen aufwarten kann, die einem „das Gefühl vermitteln, juristische Satire zur einschlägigen Verwaltungswirklichkeit zu erzählen“.

²⁰ Zuletzt z.B. VG Berlin, Beschl. v. 9.12.2022 – 26 L 110/22 (juris); VG Münster, Beschl. v. 24.8.2022 – 5 L 414/22 (juris); VGH BW, Beschl. v. 27.7.2022 – 4 S 713/22 (juris); NdsOVG, Beschl. v. 10.6. 2022 – 5 ME 4/22 (juris); OVG RLP, Beschl. v. 3.3.2022 – 2 B 10062/22.OVG (juris).

²¹ Siehe etwa den Berufsleitfaden der *Universität Mannheim*, Stand: September 2022; Berufsordnung vom 23.9.2019 der *Friedrich-Schiller-Universität Jena*; Berufsordnung vom 26.11.2018 der *Technischen Universität Chemnitz*; Richtlinie über den Ablauf und die Durchführung von Berufungsverfahren vom 3.7.2018 der *Universität zu Lübeck*.

²² *Burgi/Hagen*, OdW 2021, 1 (6).

können komplexe Befangenheitsregularien auch konträr zu ihrer eigentlichen Funktion für mikropolitische Spiele instrumentalisiert werden²³ oder Parallelwelten zu deren Umgehung entstehen lassen.

B. Gang der Untersuchung

Ziel des Dissertationsprojekts ist es, die Rechtsfragen zur Befangenheit in Berufungsverfahren unter besonderer Berücksichtigung der Rechtslage in Baden-Württemberg und dabei u.a. die Notwendigkeit und mögliche Ausgestaltung einer speziellen Regelung der Befangenheit im Berufungsverfahren durch Landesnormen oder autonomes Satzungsrecht der Universitäten zu klären.

Ausgangspunkt ist dabei in einem ersten Kapitel zunächst der Begriff der Befangenheit in seinen allgemeinen Grundzügen und seine Bedeutung im Verwaltungsrecht. Dargestellt werden seine verfassungsrechtlichen Grundlagen sowie vorhandene gesetzliche Befangenheitsregelungen.

Im Anschluss daran werden in einem zweiten Kapitel die Grundzüge des Berufungsverfahrens in Baden-Württemberg (mit Blick auf Abweichungen der übrigen Bundesländer), einschließlich seiner verfassungsrechtlichen Grundlagen, behandelt.

Es folgt die Verknüpfung der beiden vorgenannten Elemente in einem zentralen Kapitel – die Klärung der aktuellen Gesetzeslage zur Befangenheit im Berufungsverfahren. Dabei werden im Rahmen der Auslegung insbesondere von § 21 LVwVfG konkret wissenschaftsbezogene Befangenheitskriterien entwickelt und die zahlreichen Fragen zu den Rechtsfolgen der Befangenheit im Berufungsverfahren beantwortet. Daneben findet eine Sammlung und Auswertung von universitätsinternen Befangenheitsregelungen statt, die einen Überblick über die Handhabung von Befangenheiten in der universitären Berufungspraxis mit dem Stand Oktober 2019 bietet.

Mit der Analyse der Notwendigkeit und Ausgestaltung einer Befangenheitsregelung im Berufungsverfahren stellt Kapitel 4 einen weiteren Schwerpunkt der Dissertation dar. So wird untersucht, ob die Befangenheit speziell für Berufungsverfahren gesetzlich oder durch Satzung geregelt werden muss, insbesondere, ob sich aus Art. 33 Abs. 2 GG oder der Wesentlichkeits-

²³ Gläser/Krauth/Windbichler/Zürn, Befangenheit und Expertise in Berufungsverfahren, S. 32.

lehre eine Pflicht zum normativen Tätigwerden ableiten lässt oder ob solche Regelungen zumindest rechtspolitisch oder personalwissenschaftlich angezeigt erscheinen und wie sie ggf. ausgestaltet werden sollten.

Es folgt ein Eckpunktepapier zu einer Befangenheitsregelung im Berufungsverfahren.

Kapitel 1: „Befangenheit“ als Rechtsbegriff im Verwaltungsrecht

Bevor die Befangenheit im Berufungsverfahren als spezieller Anwendungsfall thematisiert werden kann, fragt sich, welche allgemeine Bedeutung sich hinter dem Begriff der „Befangenheit“ verbirgt (A.). Der Grundsatz der Unbefangenheit, der im Verwaltungsrecht gilt, hat seinen Ursprung in verschiedenen verfassungsrechtlichen Grundlagen (B. I.), unter anderem dem Rechtsstaatsprinzip, und zugleich europarechtliche Bezüge (B. II.). Im Verwaltungsrecht finden sich mehrere einfachgesetzliche Befangenheitsregelungen (B. III.). Es stellt sich die Frage, ob das Unbefangenheitsprinzip auch an Hochschulen zum Tragen kommt und somit auch in Berufungsverfahren Geltung beansprucht (C.).

A. Begriff und allgemeine Bedeutung

Für den Ausschluss und die Ablehnung wegen der Besorgnis der Befangenheit ist das Vorliegen (zumindest des Anscheins) der Befangenheit Voraussetzung. Der Begriff der „Befangenheit“ stellt daher den Schlüsselbegriff dieser Arbeit dar. Es ist aus diesem Grund zunächst zu klären, welche Bedeutung diesem zukommt und was sich dahinter verbirgt.

I. Sprachgebrauch

1. Allgemeiner Sprachgebrauch

Das Wort „befangen“ stammt vom althochdeutschen „pifáhan“ und mittelhochdeutschen „beván“ ab, welchen vier Bedeutungen zukamen.²⁴ „Befangen“ konnte sowohl der Wortsinn „umfangen, umwinden, umwickeln“ als auch „einnehmen, gefangen nehmen, bewältigen“ oder „sich befangen“ im Sinne von „sich abgeben, befassen mit etwas“ entnommen werden.²⁵ Die vierte Bedeutung war „befangen sein“, worunter „eingenommen, schonender als verwirrt, verlegen“²⁶ zu verstehen ist.

²⁴ *Grimm/Grimm*, Deutsches Wörterbuch I, S. 79; *Götze/Mitzka*, Trübners Deutsches Wörterbuch I, S. 254; *Deutsch*, Deutsches Rechtswörterbuch I, S. 1367, der sogar von fünf Bedeutungsgruppen ausgeht.

²⁵ *Grimm/Grimm*, Deutsches Wörterbuch I, S. 79; *Götze/Mitzka*, Trübners Deutsches Wörterbuch I, S. 254.

²⁶ *Grimm/Grimm*, Deutsches Wörterbuch I, S. 79.

Heute kommt ihm die Bedeutung „nicht frei und natürlich, sondern durch etwas in Verlegenheit, Verwirrung gebracht und daher gehemmt“ sowie „(besonders Rechtssprache) voreingenommen, partiisch“ zu.²⁷ Antonyme zu befangen sind „objektiv, sachlich, unbefangen, unparteiisch“.²⁸

2. Rechtswissenschaftlicher Sprachgebrauch

Im Handwörterbuch der Preußischen Verwaltung wird die Befangenheit im Rahmen der Ablehnung von Gerichtspersonen und Sachverständigen als ein Zustand definiert, der „besteht, wenn ein Grund vorliegt, welcher objektiv geeignet ist, das behauptete Misstrauen gegen die Unparteilichkeit als wirklich begründet erscheinen zu lassen“²⁹. Im juristischen Wörterbuch findet sich die Definition „das Fehlen der Unvoreingenommenheit und der objektiven Einstellung“³⁰.

Unter Befangenheit wird der innere Zustand einer Person verstanden, bei dem diese die nötige innere Unabhängigkeit bezüglich des Verfahrensgegenstandes und der Verfahrensbeteiligten zur freien Entscheidung allein anhand objektiver Maßstäbe fehlt.³¹ Der Begriff der Befangenheit fällt mit dem der Parteilichkeit einer Person zusammen, denn soweit die innere Unabhängigkeit fehlt, wird für ein bestimmtes Interesse Partei ergriffen.³²

Zur Umschreibung dieses Zustands einer Person werden viele weitere Begriffe synonym verwendet: Unbefangenheitsprinzip, Parteilichkeit, Interessenkollision, Besorgnis der Befangenheit, Voreingenommenheit, Unsachlichkeit, persönliches Interesse (sic!).³³

Vom Begriff der Unparteilichkeit ist derjenige der Neutralität abzugrenzen. Neutralität bedeute ein Fernbleiben von dem Konflikt, die Nicht-Intervention. Unparteilichkeit dagegen sei ein auf Sachlichkeit und infolgedessen auf Gerechtigkeit bezogener Begriff, der sich auf die gerechte Intervention, das sachgemäße Tun richte. Unparteiisch zu sein, sei eine Qualität des Vermittelns, des Ausgleichens. Unparteilichkeit und Neutralität seien daher konträre Begriffe. Die

²⁷ *Bibliographisches Institut GmbH*, Duden, <http://www.duden.de/rechtschreibung/befangen> (Stand: 9.1.2022).

²⁸ *Bulitta*, Wörterbuch der Synonyme und Antonyme, S. 148 f.

²⁹ *Bitter*, Handwörterbuch der Preussischen Verwaltung I, S. 4.

³⁰ *Köbler*, Juristisches Wörterbuch, S. 48.

³¹ *Ley*, Ministerbefangenheit als Verfassungsproblem, S. 47; *Barbirz*, Institutionelle Befangenheit, S. 37 m.w.N.; *Kirchhof*, *VerwArch* 66 (1975), 370.

³² *Barbirz*, Institutionelle Befangenheit, S. 38.

³³ Ebenso (und ausführlicher) *Barbirz*, Institutionelle Befangenheit, S. 38 f.

moderne Verwaltung in unserem Sozialstaat sei jedoch korrigierend und verteilend tätig, sie befasse sich mit einem Konflikt und interveniere.³⁴

Die Verwaltung kann daher ausschließlich unparteiisch, aber nicht neutral agieren.

Gleichzeitig ergibt sich hieraus, dass sich Unparteilichkeit und die Verfolgung bestimmter Interessen nicht gegenseitig ausschließen.³⁵ Die öffentliche Verwaltung schränkt als handelnder Akteur die Rechte der Bürger ein und gestaltet Rechtsbeziehungen zwischen Bürgern und dem Staat ausgerichtet am Gemeinwohlinteresse. Wegen dieser eingreifenden und gestaltenden Funktion der öffentlichen Verwaltung wird die Interessenwahrnehmung am Verfahrensgegenstand erst dann ein Problem der Unparteilichkeit, wenn dies nicht mehr innerhalb der Grenzen eines objektiven Verfahrens- und Entscheidungsmaßstabs geschieht.³⁶

II. Zusammenfassende Definition

Zusammenfassend ist der Begriff der „Befangenheit“ als ein Zustand fehlender Objektivität zu charakterisieren, bei der eine solche Voreingenommenheit durch individuelle Interessen vorliegt, dass keine Gewähr mehr für eine freie, sachgemäße Entscheidungsfindung gegeben ist.

Der Begriff der Befangenheit stellt daher den Gegenbegriff zur Unparteilichkeit dar³⁷ und wird im Folgenden als solcher verwendet.

B. Rechtliche Bedeutung

Die rechtliche Bedeutung des Begriffs der Befangenheit bzw. des Prinzips der Unbefangenheit im Verwaltungsrecht, zeigt sich in seinen verfassungsrechtlichen Grundlagen, insbesondere dem Rechtsstaatsprinzip³⁸. Der Grundsatz der Unbefangenheit von Amtsträgern wird von mehreren Einzelementen des Rechtsstaatsprinzips getragen. Entscheidungen durch unbefangene Amtsträger werden zudem als Wesenselement eines rechtsstaatlichen Verwaltungsverfahrens

³⁴ *Dagtolou*, in: FG Forsthoff, S. 65 (66 f.); *Barbirz*, Institutionelle Befangenheit, S. 39 f.; *Kazele*, Interessenkollisionen und Befangenheit im Verwaltungsrecht, S. 20 f.; *Ley*, Ministerbefangenheit als Verfassungsproblem, S. 47 f.; ähnlich *Maier*, Befangenheit im Verwaltungsverfahren, S. 30 f. Vgl. auch *Fehling*, Verwaltung zwischen Unparteilichkeit und Gestaltungsaufgabe, S. 14: Unparteilichkeit als Distanz durch Identifikation mit dem Gemeinwohl.

³⁵ *Barbirz*, Institutionelle Befangenheit, S. 40. Zu den verschiedenen Bedeutungen des Begriffs der Unparteilichkeit bei *Fehling*, Verwaltung zwischen Unparteilichkeit und Gestaltungsaufgabe, S. 6–20.

³⁶ *Barbirz*, Institutionelle Befangenheit, S. 40; ähnlich *Maier*, Befangenheit im Verwaltungsverfahren, S. 31.

³⁷ So auch *Barbirz*, Institutionelle Befangenheit, S. 39.

³⁸ BVerwGE 75, 214 (230); *Schmitz*, in: Stelkens/Bonk/Sachs, VwVfG, § 20 Rn. 1; *Maier*, Befangenheit im Verwaltungsverfahren, S. 29.

charakterisiert.³⁹ Die mannigfaltigen gesetzlichen Kodifizierungen in verschiedenen anderen Rechtsgebieten spiegeln die elementare Bedeutung der Vermeidung der Befangenheit bei staatlichem Handeln jedweder Art wider. Auch im Hochschulrecht, als Teil des Verwaltungsrechts, spielt die Befangenheit eine nicht zu vernachlässigende Rolle.

I. Verfassungsrechtliche Grundlagen

1. Rechtsstaatsprinzip

a) Der Grundsatz der Gesetzmäßigkeit der Verwaltung

Ein wesentlicher Bestandteil des Rechtsstaatsprinzips stellt die Gesetzmäßigkeit der Verwaltung dar, die in Art. 20 Abs. 3 GG verankert ist. Demnach ist die Verwaltung bei ihrer Tätigkeit an Recht und Gesetz gebunden. Der jeweilige Amtsträger soll seine Entscheidungsfindung allein an einschlägigen Rechtsnormen und -grundsätzen ausrichten.

Diese Rechtsbindung der Verwaltung hat den Zweck, Staatswillkür zu verhindern.⁴⁰ Sachfremde Erwägungen, die keinen Bezug zur konkreten Entscheidung aufweisen und etwa persönliche Interessen betreffen, dürfen in einem rechtsstaatlichen Verwaltungsverfahren keine Berücksichtigung finden.⁴¹ Nur soweit keine Parteinahme zugunsten eines spezifischen partiellen Interesses gegeben ist, kann der tatsächliche Inhalt der auszuführenden Rechtsnorm in uneingeschränktem Maße Geltung erreichen.⁴² Bei der streng gesetzgebundenen Verwaltung gilt daher, dass alle Erwägungen, die sich nicht aus dem betreffenden Gesetz und der Verfassung entnehmen lassen, als sach- und entscheidungsfremd außer Betracht bleiben müssen.⁴³ Bei Verwaltungsentscheidungen mit Ermessens- oder Beurteilungsspielraum, bei denen „neues Recht“ durch den Entscheidungsträger geschaffen wird, kann nichts anderes gelten. Auch dort besteht die Bindung der Verwaltung an Recht und Gesetz nach Art. 20 Abs. 3 GG, so dass auch hier Grundvoraussetzung zur Weitergabe des Rechts die Unbefangenheit des Amtsträgers ist.⁴⁴ Die Amtsträger müssen eine sachgerechte Entscheidung im Rahmen ihrer durch Gesetz und Recht vorgegebenen Befugnisse und ggf. Entscheidungsspielräumen treffen.⁴⁵ Es handelt sich

³⁹ *Ossenbühl*, NVwZ 1982, 465 (467); v. *Danwitz*, Verwaltungsrechtliches System und Europäische Integration, S. 72; *Korte*, in: Wolff/Bachof/Stober/Kluth, Verwaltungsrecht I, § 48 Rn. 52.

⁴⁰ *Sommermann*, in: v. Mangoldt/Klein/Starck, GG, Art. 20 Rn. 305.

⁴¹ *Sommermann*, in: v. Mangoldt/Klein/Starck, GG, Art. 20 Rn. 307.

⁴² *Barbirz*, Institutionelle Befangenheit, S. 75. Näher zur Distanz als Wesensmäßigkeit des Rechtsstaats *Schuppert*, Staatswissenschaft, S. 139 ff.

⁴³ *Fehling*, Verwaltung zwischen Unparteilichkeit und Gestaltungsaufgabe, S. 21.

⁴⁴ *Kirchhof*, VerwArch 66 (1975), 370 (373); *Krüger*, Allgemeine Staatslehre, S. 266 f.; *Fehling*, Verwaltung zwischen Unparteilichkeit und Gestaltungsaufgabe, S. 21 f. und 48 f.

⁴⁵ *Kazele*, Interessenkollisionen und Befangenheit im Verwaltungsrecht, S. 46; *Werner*, Rechtsquellen des deutschen öffentlichen Rechts, S. 94 f.

somit bei dem Unbefangenheitsgebot der Amtsträger um ein bedeutsames Element rechtsstaatlichen, gesetzmäßigen Verwaltungsverfahrens.⁴⁶

b) Der Grundsatz fairer Verfahrensgestaltung

Ein weiterer Bestandteil des Rechtsstaatsprinzips ist der Grundsatz fairer Verfahrensgestaltung, der nicht nur für gerichtliche Verfahren, sondern auch für das Verwaltungsverfahren Geltung beansprucht.⁴⁷ Aus diesem Grundsatz lässt sich (ebenfalls) entnehmen, dass die Aufgabenwahrnehmung durch den jeweiligen Amtsträger vollständig unparteiisch zu erfolgen hat.⁴⁸ Anderenfalls würde es sich durch den Einbezug subjektiv-individueller Interessen und anderer sachfremder Erwägungen bei der Entscheidungsfindung nicht um faires, rechtsstaatliches Verfahren handeln.

c) Materieller Rechtsstaatsgehalt: Gerechtigkeit

Immanent ist dem (materiellen) Rechtsstaat (-sbegriff) auch die Idee der Gerechtigkeit.⁴⁹ Allem staatlichen Handeln soll das Streben nach Gerechtigkeit innewohnen.⁵⁰ Demnach müssen auch die Entscheidungen der Verwaltung von diesem Streben getragen sein.⁵¹ Auf diese Weise soll ein von materieller Richtigkeit, Sachgemäßheit und Objektivität geprägtes Entscheidungsergebnis gewährleistet werden.⁵² Die Berücksichtigung individueller Interessen eines Amtsträgers im Rahmen der Entscheidungsfindung stellt regelmäßig eine gleichzeitige Vernachlässigung oder gar Außerachtlassung von der Verwaltung wahrzunehmender öffentlicher Interessen dar.⁵³ Dies widerspricht der zur Verwirklichung des Gerechtigkeitserfordernisses notwendigen

⁴⁶ BVerfGE 123, 148 (179 f.); BVerwGE 75, 214 (230).

⁴⁷ BVerwGE 55, 355 (360); 70, 143 (151 f.); 75, 214 (230); BVerfG NJW 2009, 3417 (3418); BVerwG NVwZ 1991, 781; NVwZ 2001, 94 (95); *Jarass*, in: ders./Pieroth, GG, Art. 20 Rn. 42 f.; *Hill*, Das fehlerhafte Verfahren und seine Folgen im Verwaltungsrecht, S. 203 und 259; *Stern*, Staatsrecht I, S. 824 f. m.w.N.; *Tettinger*, Fairness und Waffengleichheit, S. 46 ff.; *Pitschas*, Verwaltungsverantwortung und Verwaltungsverfahren, S. 523 f. m.w.N.

⁴⁸ BVerwGE 75, 214 (230); *Kopp*, Verfassungsrecht und Verwaltungsverfahrensrecht, S. 122; *Fehling*, Verwaltung zwischen Unparteilichkeit und Gestaltungsaufgabe, S. 294 ff.; *Kuntze/Beichel-Benedetti*, in: Obermayer/Funke-Kaiser, VwVfG, § 20 Rn. 9; *Schmitz*, in: Stelkens/Bonk/Sachs, VwVfG, § 20 Rn. 1; *Hill*, DVBl 1983, 1 (2).

⁴⁹ BVerfGE 7, 89 (92); 7, 194 (196); 20, 323 (331); 21, 378 (388); 33, 367 (383); 52, 131 (144 f.); 70, 297 (308); 95, 96 (130); 102, 254 (298 f.); 133, 168 (198 Rn. 55); v. *Münch*, Grundbegriffe des Staatsrechts, Bd. II, Rn. 186.

⁵⁰ BVerfGE 20, 323 (331); 52, 131 (144 f.); 74, 194 (196); 122, 248 (272); 133, 168 (198 Rn. 55); *Sommermann*, in: v. Mangoldt/Klein/Starck, GG, Art. 20 Abs. 3 Rn. 231–238; anders *Jarass*, in: derselbe/Pieroth, GG, Art. 20 Rn. 38.

⁵¹ *Marré*, Befangenheit im Verwaltungsverfahren, S. 39 f.; *Kazele*, Interessenkollisionen und Befangenheit im Verwaltungsrecht, S. 47.

⁵² *Kazele*, Interessenkollisionen und Befangenheit im Verwaltungsrecht, S. 47; *Hill*, DVBl 1983, 1 (2); vgl. *Peine*, JZ 1985, 914 (918 f.).

⁵³ *Maier*, Befangenheit im Verwaltungsverfahren, S. 29; *Kazele*, Interessenkollisionen und Befangenheit im Verwaltungsrecht, S. 47; *Marré*, Befangenheit im Verwaltungsverfahren, S. 47; *Geyer*, Das Mitwirkungsverbot für persönlich beteiligte Gemeindevertreter, S. 11.

Sachgemäßheit der Entscheidung, denn so ist sie von unsachlichen, pflichtwidrigen Erwägungen getragen.⁵⁴

d) Das Gebot effektiven Rechtsschutzes

Ein weiteres Element rechtsstaatlicher Verwaltung ist die Möglichkeit, eine Verwaltungsentscheidung auf ihre Rechtmäßigkeit hin gerichtlich überprüfen zu lassen. Dieses Recht des Bürgers statuiert Art. 19 Abs. 4 GG.

Zwar nimmt Art. 19 Abs. 4 GG explizit nur auf das gerichtliche Verfahren Bezug, aber aus ihm können sich auch Vorwirkungen auf die Ausgestaltung des Verwaltungsverfahrens, als dem gerichtlichen Verfahren vorgelagertes Verfahren, ergeben.⁵⁵ Demnach darf das Verwaltungsverfahren nicht so beschaffen sein, dass der gerichtliche Rechtsschutz dadurch gänzlich vereitelt oder unzumutbar erschwert wird.⁵⁶ Durch die Vorwirkung des Art. 19 Abs. 4 GG sind daher an das Verhalten der Verwaltungsbehörde bestimmte Anforderungen zu stellen.⁵⁷ Hierzu könnte auch die Unbefangenheit ihrer Amtsträger zählen. Dafür müsste sich die Befangenheit eines Amtsträgers im Verwaltungsverfahren auf den gerichtlichen Rechtsschutz auswirken.

Insbesondere wenn der Verwaltung bei der Entscheidungsfindung Ermessens- oder Beurteilungsspielräume zugestanden werden, kann es dem Betroffenen Schwierigkeiten bereiten, im gerichtlichen Verfahren die Befangenheit eines Amtsträgers zu beweisen.⁵⁸ Die Entscheidung durch einen befangenen Amtsträger, die dem ersten Anschein nach innerhalb der Grenzen des

⁵⁴ *Kazele*, Interessenkollisionen und Befangenheit im Verwaltungsrecht, S. 47; *Glage*, Mitwirkungsverbote in den Gemeindeordnungen, S. 11; *Peine*, JZ 1985, 914 (918 f.); *Marré*, Befangenheit im Verwaltungsverfahren, S. 47; *Geyer*, Das Mitwirkungsverbot für persönlich beteiligte Gemeindevertreter, S. 11; *Maier*, Befangenheit im Verwaltungsverfahren, S. 29. – Uneinigkeit besteht hierbei jedoch darüber, ob Parteilichkeit im Verwaltungsverfahren mit der materiellen Rechtsstaatlichkeit auch dann im Widerspruch steht, wenn die berücksichtigten eigenen Interessen „objektiv höherwertig“ sind als andere zu beachtende Aspekte. Siehe hierzu die Darstellung und kritische Würdigung bei *Barbiz*, Institutionelle Befangenheit, S. 85 Fn. 199.

⁵⁵ BVerfGE 22, 49 (81 f.); 61, 82 (110); 69, 1 (49); 83, 182 (198); 134, 242 (299 f.); *Schwarze*, Der funktionale Zusammenhang von Verwaltungsverfahrensrecht und verwaltungsgerichtlichem Rechtsschutz, S. 44–57 m.w.N.; *Lorenz*, Der Rechtsschutz des Bürgers und die Rechtsweggarantie, S. 144–148 und 239 m.w.N.; *Hill*, DVBl 1983, 1 (2); *Jarass*, in: ders./Pieroth, GG, Art. 19 Rn. 89; *Laubinger*, VerwArch 73 (1982), 60 (82); *Schmidt-Aßmann*, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 19 Abs. 4 Rn. 248–261; *Huber*, in: von Mangoldt/Klein/Starck, GG, Art. 19 Abs. 4 Rn. 491; „zweifelnd“ v. *Mutius*, NJW 1982, 2150 (2153); ablehnend *Dolde*, NvwZ 1982, 65 (70).

⁵⁶ BVerfGE 22, 49 (81 f.); 61, 82 (110); 69, 1 (49); 83, 182 (198); 129, 1 (32 ff.); 134, 242 (299 f.).
⁵⁷ BVerfGE 61, 82 (110); 69, 1 (49); näher *Huber*, in: v. Mangoldt/Klein/Starck, GG, Art. 19 Abs. 4 Rn. 492–497; *Laubinger*, VerwArch 73 (1982), 60 (82 f.).

⁵⁸ *Barbiz*, Institutionelle Befangenheit, S. 77; *Kazele*, Interessenkollisionen und Befangenheit im Verwaltungsrecht, S. 47 f., der den Nachweis der Befangenheit in diesem Fall als „nahezu unmöglich“ bezeichnet; *Glage*, Mitwirkungsverbote in den Gemeindeordnungen, S. 13; *Hill*, DVBl 1983, 1 (2).

gegebenen Entscheidungsspielraumes liegt, ist wegen der alleinigen Untersuchung auf Ermessens- oder Beurteilungsfehler nur schwer gerichtlich angreifbar.⁵⁹ Die eingeschränkte Kontrollichte durch die Gerichte muss daher durch eine entsprechende Berücksichtigung im Verwaltungsverfahren kompensiert werden, da sonst der gerichtliche Rechtsschutz erschwert würde.⁶⁰ Außerdem stellt ein Verweis auf die Möglichkeit des nachträglichen Rechtsschutzes den Gesetzgeber nicht von der Verpflichtung frei, bereits im Rahmen des Verwaltungsverfahrens Regeln zur Abwehr der Gefahren durch befangene Amtsträger zu statuieren.⁶¹

Die dargelegten Defizite des gerichtlichen Verfahrens im Rahmen der möglichen Befangenheit von Amtsträgern sind daher bereits im Vorfeld, im Rahmen des Verwaltungsverfahrens auszugleichen. Das Gebot der Unbefangenheit von Amtsträgern findet somit auch eine verfassungsrechtliche Verankerung im Gebot des effektiven Rechtsschutzes nach Art. 19 Abs. 4 GG als Element des Rechtsstaatsprinzips.

2. Demokratieprinzip

Nach dem in Art. 20 Abs. 2 GG verankerten Prinzip der Volkssouveränität als Teil des Demokratieprinzips (Art. 20 Abs. 1, Abs. 2 GG) bedarf jedes Verwaltungshandeln einer demokratischen Legitimation.⁶²

Eine demokratische Verwaltung erfordert in ihrem Handeln die Repräsentation des Souveräns und damit eine Entscheidungsbildung anhand überindividueller Kriterien, um eine Ausrichtung am Gemeinwohl zu erreichen.⁶³ Das Demokratieprinzip verlangt zur Ausgestaltung einer repräsentativen Demokratie eine Trennung zwischen Rechtshervorbringung und Rechtsbetroffenheit.⁶⁴ Bei jedem Staatsentscheid sind zwischen dem Entscheidenden und seinem Entscheidungsgegenstand eine Distanz und gleichzeitig die Offenheit für die Anliegen der Staatsgemeinschaft erforderlich.⁶⁵ Findet die Entscheidungsbildung durch einen befangenen Amtsträger

⁵⁹ *Barbirz*, Insitutionelle Befangenheit, S. 77; *Kazele*, Interessenkollisionen und Befangenheit im Verwaltungsrecht, S. 47 f.; *Glage*, Mitwirkungsverbote in den Gemeindeordnungen, S. 13; *Hill*, DVBl 1983, 1 (2).

⁶⁰ *Barbirz*, Insitutionelle Befangenheit, S. 77.

⁶¹ *Kazele*, Interessenkollisionen und Befangenheit im Verwaltungsrecht, S. 47; *Fehling*, Verwaltung zwischen Unparteilichkeit und Gestaltungsaufgabe, S. 21 f. und 48 f.

⁶² BVerfGE 77, 1 (40); 93, 37 (67); 107, 59 (87); 130, 76 (123 f.); BVerfG NJW 2017, 1282 (1288); *Sommermann*, in: v. Mangoldt/Klein/Starck, GG, Art. 20 Abs. 2 Rn. 163; *Dreier*, in: ders., GG, Art. 20 (Demokratie) Rn. 90 ff. und 123; allgemein zur demokratischen Legitimation der Verwaltung *Trute*, in: Hoffmann-Riem/Schmidt-Aßmann/Voßkuhle, GVwR I, § 6 Rn. 4 ff.

⁶³ *Kirchhof*, VerwArch 66 (1975), 370 (376); *Knebel-Pfuhl*, Mitwirkungsverbot wegen Befangenheit für Parlamentarier?, S. 155 ff. bezüglich der Entscheidungen durch Parlamentarier, wobei für Amtsträger der Verwaltung – auch wenn essentielle Unterschiede in ihren grundlegenden Funktionen bestehen – hier nichts Anderes gelten kann; *Hill*, DVBl 1983, 1 (2).

⁶⁴ *Kirchhof*, VerwArch 66 (1975), 370 (376).

⁶⁵ *Kirchhof*, VerwArch 66 (1975), 370 (376); zum Distanzgebot auch: *Schmidt-Aßmann*, Das Allgemeine Verwaltungsrecht als Ordnungsidee, S. 45.

statt, der seine individuellen Interessen berücksichtigt, stellt dies einen Missbrauch des demokratischen Entscheidungsauftrags dar.⁶⁶ Damit handele es sich bei den Befangenheitsregelungen um eine verfahrensmäßige Abbildung sachlich-inhaltlicher demokratischer Legitimation, da sich der Wille des Souveräns und nicht jener des Amtsträgers in der Entscheidung wiederfinde.⁶⁷

So findet das Prinzip der Unbefangenheit der Verwaltung auch eine verfassungsrechtliche Verankerung im Demokratieprinzip.

3. Materieller Grundrechtsschutz durch Befangenheitsregelungen

Grundrechte sind in erster Linie subjektive Abwehrrechte des Bürgers gegen den Staat zum Schutz vor Freiheitsbeschränkungen. Darüber hinaus sichern Grundrechte jedoch auch materielle Freiheit durch Anforderungen, die sie an die Organisations- und Verfahrensgestaltung stellen.⁶⁸ Um ihre effektive Durchsetzung zu sichern, sind die Grundrechte nicht nur ein (weiterer) Maßstab für neu zu schaffende Organisations- und Verfahrensregelungen, sondern auch die Anwendung bereits vorhandener Verfahrensvorschriften hat grundrechtsfreundlich zu erfolgen.⁶⁹ Das Verfahren muss so beschaffen sein, dass keine „Gefahr einer Entwertung der materiellen Grundrechtsposition entsteht“.⁷⁰

Neben den gerichtlichen Verfahren gilt der Grundrechtsschutz durch Verfahren und Organisation auch für das Verwaltungsverfahren, soweit die behördliche Entscheidung ein Grundrecht des Betroffenen berührt.⁷¹

⁶⁶ Hill, DVBl 1983, 1 (2); Kazele, Interessenkollisionen und Befangenheit im Verwaltungsrecht, S. 48; Glage, Mitwirkungsverbote in den Gemeindeordnungen, S. 14.

⁶⁷ Ley, Ministerbefangenheit als Verfassungsproblem, S. 59.

⁶⁸ BVerfGE 37, 132 (141, 148); 46, 325 (334); 49, 220 (225); 53, 30 (65); 61, 82 (114 ff.); 69, 315 (355); 73, 280 (296); 106, 28 (48); BVerfG NVwZ 2009, 1158 (1161); Beschl. v. 20.12.2017 – 2 BvR 2552/17, Rn. 19 (juris); NJW 2018, 361 (364); s. ferner BVerwGE 67, 206 (209 f.); 74, 109 (112); 75, 214 (216); 94, 100 (114 f.); 99, 185 (189).

⁶⁹ BVerfGE 42, 64 (73); 49, 228 (235); 56, 216 (236); 65, 76 (94); 69, 315 (355); BVerwGE 118, 270 (274), allein zur Orientierung an den Grundrechten bei neu zu schaffenden Verfahrensvorschriften; Degenhart, in: Merten/Papier, HGR III, § 61 Rn. 46–47; Stern, in: Isensee/Kirchhof, HStR IX, § 185 Rn. 94–98. Umfassend zum Grundrechtsschutz durch Verfahren und Organisation: Alexy, Theorie der Grundrechte, S. 428–454; Denninger, in: Isensee/Kirchhof, HStR IX, § 193 Rn. 55–81; Hufen/Siegel, Fehler im Verwaltungsverfahren, Rn. 50–64, insbes. Rn. 54; Kunig, Das Rechtsstaatsprinzip, S. 373–378; Schmidt-Aßmann, in: Merten/Papier, HGR II, § 45 Rn. 5–34; je m.w.N.

⁷⁰ BVerfGE 63, 131 (143).

⁷¹ BVerfGE 52, 380 (390); 53, 30 (65); 56, 216 (236); BVerfG BeckRS 2008, 40032; BVerwGE 74, 109 (112); 92, 132 (136); Kazele, Interessenkollisionen und Befangenheit im Verwaltungsrecht, S. 49 ff.; Kirchhof, VerwArch 66 (1975), 370 (374 f.); Ossenbühl, in: FS Eichenberger, S. 183 (193); befürwortend unter Darstellung der Rspr. des BVerfG Denninger, Der Staat 25 (1986), 103 (119); Schmidt-Aßmann, in: Merten/Papier, HGR II, § 45 Rn. 15.

Verstöße gegen Verfahrensvorgaben, die sich aus den Grundrechten entnehmen lassen, stellen ein Indiz für die materielle Rechtswidrigkeit der Sachentscheidung dar⁷², was eine eingehendere Gerichtskontrolle nach sich ziehen muss.⁷³ Je intensiver ein von einem Grundrecht geschütztes Verhalten betroffen ist und je weiter die Entscheidungsspielräume der Verwaltung ausfallen, desto größer sind die verfahrensrechtlichen Anforderungen.⁷⁴ Das Verwaltungsverfahren muss so ausgestaltet sein, dass dem Bürger durch eine hinreichende Möglichkeit zur Einflussnahme und Berücksichtigung seiner Interessen die Stellung eines mit Grundrechten ausgestatteten Subjekts zukommt.⁷⁵ Dies gilt für Bereiche der Verwaltung mit Entscheidungsspielräumen genauso wie für streng gesetzgebundene Verwaltung.⁷⁶

Welche Auswirkungen die einzelnen, in den Grundrechten verbürgten Freiheitsrechte auf die Verfahrensgestaltung haben können, hängt von dem jeweiligen Einzelfall und damit vom konkreten Lebenssachverhalt ab. Aus folgenden Grundrechten wurden von der Rechtsprechung bereits Implikationen für die Gestaltung des Verwaltungsverfahrens entnommen – die Darstellung erfolgt beispielhaft und erhebt keineswegs Anspruch auf Vollständigkeit: Art. 2 Abs. 1 und 2⁷⁷, 3 Abs. 3 S. 2⁷⁸, 5⁷⁹, 8⁸⁰, 12⁸¹, 16⁸² GG und dem allgemeinen Persönlichkeitsrecht aus Art. 1 Abs. 1 GG i.V.m. Art. 2 Abs. 1 GG⁸³.

Es stellt sich also die Frage, ob Befangenheitsregelungen im Verwaltungsverfahren zur Sicherung der effektiven Grundrechtsdurchsetzung (durch Verfahren) geboten sind. Dabei sind – wegen ihrer Bedeutung für jedes Verwaltungsverfahren⁸⁴ unabhängig vom konkreten Verfahrensgegenstand – insbesondere die Menschenwürde und der allgemeine Gleichheitssatz als grundrechtliche Stütze des Unbefangenheitsgebots der Verwaltung in Betracht zu ziehen.

Die Verpflichtung der Verwaltung zur Unparteilichkeit könnte unmittelbar aus der Garantie der Menschenwürde aus Art. 1 Abs. 1 GG zu entnehmen sein.⁸⁵ Eine solche direkte Herleitung aus

⁷² *Hufen/Siegel*, Fehler im Verwaltungsverfahren, Rn. 873.

⁷³ *Jarass*, in: Merten/Papier, HGR II, § 38 Rn. 52.

⁷⁴ BVerfGE 84, 34 (46 f.); ferner BVerwGE 92, 132, (136 f.); *Starck*, in: v. Mangoldt/Klein/Starck, GG, Art. 1 Rn. 201; *Jarass*, in: Jarass/Pieroth, GG, Vorb. vor Art. 1 Rn. 11 und 12; *Goerlich*, DVBl 1978, 362 (364).

⁷⁵ *Fehling*, Verwaltung zwischen Unparteilichkeit und Gestaltungsaufgabe, S. 87.

⁷⁶ *Fehling*, Verwaltung zwischen Unparteilichkeit und Gestaltungsaufgabe, S. 87; *Kirchhof*, VerwArch 66 (1975), 370 (375), der die Unbefangenheit auch für den „bloß mechanischen Gesetzesvollzug“ fordert.

⁷⁷ BVerfGE 53, 30 (65).

⁷⁸ BVerfGE 96, 288 (309).

⁷⁹ BVerfGE 35, 79 (115 f.) – Wissenschaftsfreiheit; 63, 131 (143 f.); 83, 130 (152).

⁸⁰ BVerfGE 69, 315 (355 f.).

⁸¹ BVerfGE 41, 251 (265); 45, 422 (430 f.); 52, 380 (389 f.); BVerwGE 92, 132 (136).

⁸² BVerfGE 52, 391 (407 f.); 56, 216 (236).

⁸³ BVerfGE 63, 131 (143).

⁸⁴ *Kunig*, Das Rechtsstaatsprinzip, S. 376.

⁸⁵ So *Kopp*, Verfassungsrecht und Verwaltungsverfahrensrecht, S. 42; wobei zu berücksichtigen ist, dass das Werk von Kopp 1971, also noch vor der Kodifikation des Verwaltungsverfahrensrechts, entstanden ist; ähnlich *Kunig*,

Art. 1 Abs. 1 GG ist jedoch als „Überstrapazierung“ desselben anzusehen.⁸⁶ Das *Bundesverwaltungsgericht* hat in einer Entscheidung eine bestimmte, in Befangenheitsregelungen zum gerichtlichen Verfahren normierte Konstellation als Ausprägung der Menschenwürde angesehen.⁸⁷ Der Annahme, dass im Einzelfall unter schwerwiegenden Umständen eine Degradierung des Betroffenen vom Subjekt zum Objekt des Verfahrens durch die Befangenheit des Amtsträgers angenommen und so eine Verletzung der Menschenwürde in Betracht kommen kann,⁸⁸ ist zuzustimmen.

Das für die Verwaltung geltende Unbefangenheitsgebot kann auch auf den allgemeinen Gleichheitssatz aus Art. 3 Abs. 1 GG gestützt werden. Der allgemeine Gleichheitssatz erlangt im Verwaltungsrecht durch das in ihm enthaltene Gebot der Rechtsanwendungsgleichheit besondere Bedeutung. Vergleichbare Sachverhalte dürfen nicht durch sachfremde Erwägungen willkürlich ungleich behandelt werden. Durch einen befangenen Amtsträger können im Einzelfall Entscheidungen getroffen werden, die ungerechtfertigt eine begünstigende oder benachteiligende Unterscheidung von Personen oder Situationen enthalten und daher als unvereinbar mit dem allgemeinen Gleichheitssatz zu qualifizieren sind.⁸⁹ Das Unbefangenheitsgebot ist somit auch Ausdruck des Art. 3 Abs. 1 GG.

Das Rechtsstaatsprinzip, S. 376 f., der festhält, dass, auch wenn die Grundrechte „im Wesentlichen dasselbe“ hinsichtlich der Gerechtigkeit im Verwaltungsverfahren leisten, nicht „statt“ auf die Grundrechte auf das Rechtsstaatsprinzip abzustellen sei, S. 377 f. m.w.N.

⁸⁶ Sehr kritisch *Laubinger*, *VerwArch* 73 (1982), 60 (80 f.); zumindest zweifelnd *Held*, *Der Grundrechtsbezug des Verwaltungsverfahrens*, S. 134; ablehnend und allgemein den Rückgriff auf Grundrechte für die Ableitung des Verwaltungsverfahrensrechts verneinend *Ule*, *VerwArch* 76 (1985), 129 (141 ff.); *Hill*, *DVBl* 1983, 1 (3) erscheint ein individueller Anspruch aus Art. 1 Abs. 1 GG auf Unparteilichkeit im Regelfall für zu weitgehend.

⁸⁷ *BVerwG*, *VerwRspr* 1967, 628.

⁸⁸ So *Ley*, *Ministerbefangenheit als Verfassungsproblem*, S. 54 f.; *Kazele*, *Interessenkollisionen und Befangenheit im Verwaltungsrecht*, S. 50 f., der jedoch bei der Möglichkeit einer Verletzung der Menschenwürde nach dem Grund der Befangenheit des Amtsträgers differenziert; *Molitor*, *Die Befangenheit von Gemeinderatsmitgliedern*, S. 15: bereits die Möglichkeit einer Verletzung der Menschenwürde muss von vornherein ausgeschlossen werden; *Glage*, *Mitwirkungsverbote in den Gemeindeordnungen*, S. 13; explizit auf einen „Extremfall“ begrenzt und ohne spezifischen Bezug zur Menschenwürde bei *Fehling*, *Verwaltung zwischen Unparteilichkeit und Gestaltungsaufgabe*, S. 88 f. und *Barbirz*, *Institutionelle Befangenheit*, S. 79.

⁸⁹ So auch *Barbirz*, *Institutionelle Befangenheit*, S. 80; *Kazele*, *Interessenkollisionen und Befangenheit im Verwaltungsrecht*, S. 51, der im Gegensatz zu Art. 1 Abs. 1 GG durch Art. 3 Abs. 1 GG auch die Befangenheit des Amtsträgers in der Konstellation der Begünstigung eines Dritten als miterfasst ansieht; *Ley*, *Ministerbefangenheit als Verfassungsproblem*, S. 55, der die Gefahr einer solchen Konstellation vor allem im Bereich der Leistungsverwaltung, des Vergaberechts sowie im Rahmen besonderer Ausnahmen wie z.B. Sondergenehmigungen sieht; *Molitor*, *Die Befangenheit von Gemeinderatsmitgliedern*, S. 15; *Scheuing*, *NVwZ* 1982, 487 (488); nach *Kopp*, *Verfassungsrecht und Verwaltungsverfahrensrecht*, S. 175 „gebietet“ der Gleichheitssatz die Entscheidung durch einen unparteiischen Amtsträger; *Marré*, *Befangenheit im Verwaltungsverfahren*, S. 44: aus Befangenheit des Amtsträgers folgt nicht zwingend, nicht einmal regelmäßig ein Verstoß gegen den Gleichheitsgrundsatz; *Kirchhof*, *VerwArch* 66 (1975), 370 (374, Fn. 30): aus Art. 3 Abs. 1 GG folgt kein individueller Anspruch auf Unbefangenheit, sondern nur auf Gleichbehandlung vor dem Gesetz. Andeutungsweise auch *BVerwGE* 69, 256 (270) mit Verweis auf *BVerwGE* 16, 150 (152); 29, 70 (71).

Die Sicherung der Unparteilichkeit in der Verwaltung nimmt einen gewichtigen Teil des Grundrechtsschutzes durch Verfahren ein.⁹⁰ Befangenheitsvorschriften sind daher (auch) als Ausdruck materiellen Grundrechtsschutzes zu werten. Allerdings können aus den Grundrechten regelmäßig keine Direktiven für konkrete verfahrensgesetzliche Regelungen der Befangenheit abgeleitet werden, sondern sie stellen lediglich einen Mindeststandard dar,⁹¹ um die verfassungskonforme Auslegung und Anwendung des einfachgesetzlichen (Verwaltungs-) Verfahrensrechts⁹² zu sichern.

4. Unparteilichkeit als Grundsatz des Berufsbeamtentums nach Art. 33 Abs. 5 GG

Nach Art. 33 Abs. 5 GG ist das Recht des öffentlichen Dienstes unter Berücksichtigung der hergebrachten Grundsätze des Berufsbeamtentums zu regeln und fortzuentwickeln. Zu den hergebrachten Grundsätzen des Berufsbeamtentums gehört es auch, dass die Amtsträger sachlich, unparteiisch und unvoreingenommen handeln müssen.⁹³ Dies betrifft nach Art. 33 Abs. 5 GG jedoch nur solche Amtsträger die sich in einem Beamtenverhältnis befinden.⁹⁴ Einfachgesetzlich ist dies in § 60 Abs. 1 S. 2 BBG⁹⁵ kodifiziert.

5. Fazit

Neben dem Rechtsstaatsprinzip findet der Grundsatz der Unbefangenheit der Verwaltung seine verfassungsrechtlichen Grundlagen also auch im Demokratieprinzip, dem Grundrechtsschutz durch Verfahren sowie den Grundsätzen des Berufsbeamtentums. Eine inhaltliche Verflechtung

⁹⁰ *Fehling*, Verwaltung zwischen Unparteilichkeit und Gestaltungsaufgabe, S. 88 f.; ähnlich auch *Kazele*, Interessenkollisionen und Befangenheit im Verwaltungsrecht, S. 49 ff.; beiläufig erwähnt in BVerwGE 69, 256 (266); *Kahl*, VerwArch 95 (2004), 1 (35) erachtet es als „ein nicht gering zu schätzendes juristisches und soziologisches Problem, Verwaltungsverfahren so auszugestalten, dass die notwendige Distanz, Gleichmäßigkeit und Neutralität gewährleistet sind“.

⁹¹ *Schmitz*, in: Stelkens/Bonk/Sachs, VwVfG, § 1 Rn. 45 mit Verweis auf BVerfGE 22, 49 (81); 61, 82 (110); *Fehling*, Verwaltung zwischen Unparteilichkeit und Gestaltungsaufgabe, S. 89; *Held*, Der Grundrechtsbezug des Verwaltungsverfahrens, S. 134, der es bspw. ablehnt, aus Art. 1 Abs. 1 GG detaillierte positive Anforderungen an die Verfahrensgestaltung zu entnehmen (wie es *Kopp*, Verfassungsrecht und Verwaltungsverfahrenrecht, S. 19 ff., tut); siehe auch allgemein zur Entwicklung „Grundrechtsschutz durch Verwaltungsverfahren“ *Schmidt-Aßmann*, AöR 142 (2017), 325 (356), der beschreibt, dass dieser nicht über rudimentäre Aussagen hinausgekommen sei und Verfahrensrecht lernen müsse, mit offenen Entscheidungssituationen zu leben, wobei die Gesetzgebung eine Ergänzungsfunktion zu erfüllen habe.

⁹² *Schmitz*, in: Stelkens/Bonk/Sachs, VwVfG, § 1 Rn. 45 und 51; *Fehling*, Verwaltung zwischen Unparteilichkeit und Gestaltungsaufgabe, S. 89.

⁹³ BVerfGE 9, 268 (286); BVerfG-K, NVwZ 1994, 473 (474); BVerwG NVwZ 1988, 66; BVerwGE 90, 104 (110); 114, 37 (43 f.); *Denninger*, Der Staat 25 (1986), 103 (105); *Dagtoglou*, in: FG Forsthoff, S. 65 (70); *Schmitz*, in: Stelkens/Bonk/Sachs, VwVfG, § 20 Rn. 2 m.w.N.; *Steinkühler*, in: Mann/Sennekamp/Uechtritz, VwVfG, § 20 Rn. 4; *Jachmann-Michel/Kaiser*, in: v. Mangoldt/Klein/Starck, GG, Art. 33 Rn. 46; *Brosius-Gersdorf*, in: Dreier, GG, Art. 33 Rn. 186.

⁹⁴ BVerfGE 38, 1 (11).

⁹⁵ § 60 Abs. 1 S. 2 BBG lautet: „Sie haben ihre Aufgaben unparteiisch und gerecht zu erfüllen und bei ihrer Amtsführung auf das Wohl der Allgemeinheit Bedacht zu nehmen.“

einzelner Teilaspekte der verfassungsrechtlichen Grundlagen, insbesondere des Grundrechtsschutzes durch Verfahren mit dem Gebot des fairen Verfahrens,⁹⁶ ist dabei nicht von der Hand zu weisen. Die mannigfaltige verfassungsrechtliche Verankerung zeigt das Gewicht des Gebots für das gesamte Verwaltungshandeln.

Diese verfassungsrechtlichen Vorgaben binden jedoch in erster Linie den Gesetzgeber, dem bei der Ausgestaltung gesetzlicher Regelungen zur Sicherstellung der Unparteilichkeit ein weiterer Gestaltungsspielraum zusteht.

II. Europarechtliche Bezüge

Das Unbefangenheitsgebot gilt auch als ungeschriebener Grundsatz des europäischen Verwaltungsverfahrens.⁹⁷ Nach der ständigen Rechtsprechung der Unionsgerichte stellt die Unparteilichkeit des Einzelnen beziehungsweise des zuständigen Organs eine der Garantien dar, die die Gemeinschaftsrechtsordnung im Verwaltungsverfahren gewährt.⁹⁸ Erforderlich ist danach eine sorgfältige und unparteiische Prüfung aller relevanten Gesichtspunkte des Einzelfalles.⁹⁹

Durch Art. 41 Abs. 1 GRCh wird dieser allgemeine Grundsatz des europäischen Verwaltungsverfahrens¹⁰⁰ in Form eines subjektiven Rechts¹⁰¹ gewährleistet. Denn bezüglich des Inhalts von Art. 41 GRCh wurde vom Grundrechtekonvent auf die Spruchpraxis des Gerichtshofs zum Grundsatz der Unparteilichkeit verwiesen.¹⁰² Unmittelbar werden von Art. 41 Abs. 1 GRCh jedoch nur die Organe der *Europäischen Union* bei Vollzug des Unionsrechts erfasst.¹⁰³ Darüber, inwiefern sich dessen Geltung auch auf die mitgliedstaatlichen Verwaltungsverfahren bei

⁹⁶ Siehe etwa BVerfGE 46, 202 (210); 52, 380 (389); gemeinsame Abhandlung beider Aspekte bei *Barbirz*, Institutionelle Befangenheit, S. 78–80 und die bei *Fehling*, Verwaltung zwischen Unparteilichkeit und Gestaltungsaufgabe, S. 89 erwähnte „Verwandtschaft“; *Denninger*, Der Staat 25 (1986), 103 (116) sieht die Fundierung der Gebote des effektiven Rechtsschutzes und des fairen Verfahrens unmittelbar in den materiellen Grundrechten.

⁹⁷ *Fehling*, in: Hk-VerwR, § 20 VwVfG Rn. 10; *Kuntze/Beichel-Benedetti*, in: Obermayer/Funke-Kaiser, VwVfG, § 20 Rn. 158; *Maier*, Befangenheit im Verwaltungsverfahren, S. 262. *Ramsauer*, in: Kopp/ders., VwVfG, § 20 Rn. 6a; *Schmidt-Aßmann*, in: Hoffmann-Riem/Schmidt-Aßmann/Voßkuhle, GVwR I, § 5 Rn. 85.

⁹⁸ EuGH C-269/90, Slg. 1991, I-5496 Rn. 14 (TU München/Hauptzollamt); T-167/94, Slg. 1995, II-2589 Rn. 73 (Nölle/Rat und Kommission); T-528/93, Slg. 1996, II-649 (Metropole télévision SA u.a./Kommission); T-54/99, Slg. 2002, II-313 Rn. 48 (max.mobil/Kommission); Rs. T-413/03, Slg. 2006, II-2237 Rn. 63 (Shandong Reipu Biochemicals/Rat); T-109/02, Slg. 2007, II-947 Rn. 92 (Bolloré u.a./Kommission); in der neueren Rechtsprechung teilweise zusammen mit weiteren Elementen als Grundsatz der ordnungsgemäßen Verwaltung bezeichnet.

⁹⁹ EuGH C-269/90, Slg. 1991, I-5496, 5499 Rn. 14 (TU München/Hauptzollamt); T-528/93, Slg. 1996, II-649 (Metropole télévision SA u.a./Kommission); T-54/99, Slg. 2002, II-313 Rn. 48 (max.mobil/Kommission); T-31/99, Slg. 2002, II-1881, Rn. 102 (ABB Asea Brown Boveri/Kommission); T-413/03, Slg. 2006, II-2237 Rn. 63 (Shandong Reipu Biochemicals/Rat); Rs. T-109/02, Slg. 2007, II-947 Rn. 92 (Bolloré u.a./Kommission); T-410/03, Slg. 2008, II-881 Rn. 129 (Hoechst/Kommission); T-326/07, Slg. 2009, II-2685 Rn. 228 (Cheminova u.a./Kommission); s. auch *Galetta/Grzeszick*, in: Stern/Sachs, GRCh, Art. 41 Rn. 41–44.

¹⁰⁰ *Ritgen*, in: Knack/Henneke, VwVfG, § 20 Rn. 6.

¹⁰¹ *Schmidt-Aßmann*, in: Hoffmann-Riem/Schmidt-Aßmann/Voßkuhle, GVwR II, § 27 Rn. 29.

¹⁰² *Galetta/Grzeszick*, in: Stern/Sachs, GRCh, Art. 41 Rn. 39.

¹⁰³ *Fehling*, in: Terhechte, VwR d. EU, § 12 Rn. 19; *Ramsauer*, in: Kopp/ders., VwVfG, § 20 Rn. 6a.

der Anwendung von Unionsrecht erstreckt, herrscht Uneinigkeit.¹⁰⁴ Die §§ 20, 21 VwVfG sind jedoch als dessen Konkretisierung anzusehen, so dass für den europarechtlichen Grundsatz daneben kein Anwendungsbereich verbleibt.¹⁰⁵ Art. 11a Abs. 2 Beamtenstatut der Union enthält den §§ 20, 21 VwVfG ähnliche Vorschriften.¹⁰⁶

Auch auf der Ebene des Unionsrechts steht die Forderung nach Unparteilichkeit in ihrer personell-individuellen Dimension im Vordergrund.¹⁰⁷

III. Gesetzliche Befangenheitsregelungen in Verwaltungsgesetzen

Sowohl im Zivilrecht als auch im Öffentlichen Recht und im Strafrecht existieren Vorschriften, die ein Mitwirkungsverbot für Befangene regeln. Die Mitwirkungsverbote im Privat- und im Strafrecht betreffen vor allem Gerichtspersonen, insbesondere Richter. Im Öffentlichen Recht geht es neben den Gerichtspersonen auch um Amtsträger in der Verwaltung. Gemein ist allen Mitwirkungsverböten, unabhängig davon, ob sie das Gerichts- oder Verwaltungsverfahren betreffen, dass sie dazu dienen, einen optimalen Entscheidungsprozess zu ermöglichen, dessen Abschluss eine objektive, gerechte, gesetzeskonforme Erkenntnis darstellen soll.¹⁰⁸

Aus den bestehenden Befangenheitsregelungen im allgemeinen Verwaltungsrecht ergeben sich aufgrund der Einheit der Verwaltung Implikationen zur Ausgestaltung und Auslegung der Befangenheit im Hochschulrecht.

Im Bereich der Verwaltung finden sich in verschiedenen Gesetzen spezifische Befangenheitsregelungen. §§ 20, 21 VwVfG beanspruchen Geltung für alle Verwaltungsverfahren (i.S.d. § 9 VwVfG im Anwendungsbereich nach §§ 1, 2 VwVfG)¹⁰⁹, § 65 BBG sowie § 33 BeamStG und

¹⁰⁴ *Ramsauer*, in: Kopp/ders., VwVfG, § 20 Rn. 6a und ähnlich *Fehling*, in: Terhechte, VwR d. EU, § 12 Rn. 19 für dessen Geltung bei indirektem Vollzug des Unionsrechts durch Mitgliedstaaten; *Schmidt-Aßmann*, in: Hoffmann-Riem/Schmidt-Aßmann/Voßkuhle, GVwR II, § 27 Rn. 29; *Galetta*, EuR 2007, 57 (79); jeweils m.w.N. zum Meinungsstand in der Literatur. *Galetta/Grzeszick*, in: Stern/Sachs, GRCh, Art. 41 Rn. 18-20 allgemein zum Verhältnis zu den Mitgliedstaaten in Abgrenzung zu Art. 51 I 1 GRCh.

¹⁰⁵ *Fehling*, in: Hk-VerwR, § 20 VwVfG Rn. 10; *Ramsauer*, in: Kopp/ders., VwVfG, § 20 Rn. 6a; *Steinkühler*, in: Mann/Sennekamp/Uechtritz, VwVfG, § 20 Rn. 145, nach dem die Gewährleistung des Europarechts nicht über diejenigen der §§ 20, 21 hinausgeht, so dass das Unionsrecht keinen zusätzlichen Einfluss ausübt; zum Verhältnis der §§ 20, 21 VwVfG zum Gemeinschaftsrecht s. auch *Kuntze/Beichel-Benedetti*, in: Obermayer/Funke-Kaiser, VwVfG, § 20 Rn. 159–162.

¹⁰⁶ *Fehling*, in: Terhechte, VwR d. EU, § 12 Rn. 43; näher hierzu *Pfeffer*, Das Recht auf eine gute Verwaltung, S. 119–121.

¹⁰⁷ *Fehling*, in: Terhechte, VwR d. EU, § 12 Rn. 43; neben der personell-individuellen Unparteilichkeit auch zur (wohl eher nicht erfassten) institutionell-organisatorischen Unparteilichkeit: *Pfeffer*, Das Recht auf eine gute Verwaltung, S. 118-124.

¹⁰⁸ *Hager*, VBIBW 1994, 263.

¹⁰⁹ Siehe hierzu im Einzelnen in Bezug auf das Berufungsverfahren S. 101 ff.

§ 52 LBG BW im Beamtenrecht. Daneben bestehen einige spezifische Sonderregelungen¹¹⁰. Die Betrachtung bereits bestehender Regelungen zeigt einerseits welche dieser auch im Rahmen des Berufungsverfahrens Anwendung finden könnten und bietet gegebenenfalls gleichzeitig Anhaltspunkte dafür, wie eine hochschulspezifische Befangenheitsregelung in Abgrenzung oder Übereinstimmung zu diesen auszugestalten wäre.

1. §§ 20, 21 VwVfG

Die §§ 20, 21 VwVfG regeln „ausgeschlossene Personen“ und die „Besorgnis der Befangenheit“ im Verwaltungsverfahren. Sie stellen die Kodifikation des allgemeinen Rechtsgrundsatzes der Unparteilichkeit der Verwaltung dar, der bereits lange vor dem Inkrafttreten des VwVfG am 01.01.1977¹¹¹ anerkannt gewesen ist.¹¹² Durch die Befangenheitsregelungen wird gewährleistet, dass das Verwaltungsverfahren rechtsstaatlichen Grundsätzen folgt und daher nur solche Personen im Rahmen eines Verwaltungsverfahrens tätig werden dürfen, bei denen keine Umstände gegeben sind, die objektiv geeignet sind, Misstrauen gegen ein unparteiisches Verhalten zu rechtfertigen.¹¹³ Auf sie wird – im Ganzen oder auch nur auf einzelne Elemente, v.a. auf den Angehörigenbegriff des § 20 Abs. 5 VwVfG – vielfach verwiesen.¹¹⁴

Die Verwaltungsverfahrensgesetze der Länder enthalten den §§ 20, 21 (Bundes-) VwVfG inhaltsgleiche Vorschriften.¹¹⁵

a) Zweck, Rechtsnatur und Anwendungsbereich

Was zunächst die Funktionen des Unbefangenheitsprinzips darstellten, wird nun in der Literatur auch als Funktionen der Befangenheitsvorschriften selbst verstanden:¹¹⁶ Durch sie wird sichergestellt, dass der Bürger Vertrauen darauf haben kann, dass in der Verwaltung keine befangenen

¹¹⁰ Beispielsweise § 18 GemO BW; §§ 16, 17 SGB X; §§ 82, 83 AO i.V.m. § 15 AO; § 48 BDG; § 6 VgV, hierzu näher: *Fehling*, in: Hk-VerwR, § 20 VwVfG Rn. 59 sowie zum vormaligen § 16 VgV bei *Schröder*, NVwZ 2004, 168 ff.

¹¹¹ BGBl. I 1976, 1253 (1277).

¹¹² BVerwGE 16, 150 (152 f.); 29, 70 (71); 43, 42 (43); *Dagtolou*, in: FG Forsthoff, S. 65 ff.; *Kirchhof*, VerwArch 66 (1975), 370 ff.; *Haueisen*, DVBl 1950, 774 (776 f.); *Glage*, Mitwirkungsverbote in den Gemeindeordnungen, S. 31-34; *Marré*, Befangenheit im Verwaltungsverfahren, S. 35-52; *Linden*, Ausschluss bei Interessenskollision nach § 23 GO NRW, S. 35-40; *Hammer*, Interessenskollisionen im Verwaltungsverfahren, S. 15 f., *Scheuing*, NVwZ 1982, 487 (488) mit Hinweisen auf die geschichtliche Entwicklung; *Schmitz*, in: Stelkens/Bonk/Sachs, VwVfG, § 20 Rn. 1; *Barbirz*, Institutionelle Befangenheit, S. 130, jeweils m.w.N.; *Besche*, DÖV 1972, 636 (637); *Foerster*, StKV 1975, 11 (12); *Wenzel*, DÖV 1976, 411.

¹¹³ *Schmitz*, in: Stelkens/Bonk/Sachs, VwVfG, § 20 Rn. 1.

¹¹⁴ Verweis auf zumindest Teile von § 20 VwVfG: § 17 BRHG, § 11 FFG, § 335 HGB, § 12 InhKontrollV, § 18 SchfHwG, § 21 SUrIV, § 8 StZG, §§ 6, 12 StlKoVetV, § 3UPAG, § 4 WpÜGWidV. Verweis auf § 21 VwVfG: § 335 HGB, § 126 SAG, § 8 StZG, § 6 StlKoVetV, § 3 UPAG, § 4 WpÜGWidV.

¹¹⁵ Die entsprechenden Regelungen des Landes Baden-Württemberg werden im Folgenden mit der Gesetzesbezeichnung „LVwVfG“ zitiert.

¹¹⁶ *Barbirz*, Institutionelle Befangenheit, S. 130. Zu den nachfolgenden drei Funktionen hinsichtlich des Unbefangenheitsprinzips: BVerwGE 43, 42 (44); VGH BW DVBl 1966, 827 (828); *Dagtolou*, in: FG Forsthoff, S. 65

Amtsträger mitwirken. Hierdurch wird die Akzeptanz des Verwaltungshandelns seitens der Bürger geschützt und gleichzeitig der Rechtsfrieden gesichert.¹¹⁷ Eine weitere Funktion ist der Schutz der Belange der öffentlichen Verwaltung im Falle der Interessenkollision zwischen ihr und dem Amtsträger. Außerdem wird der einzelne Amtsträger so vor eigenen (Gewissens-) Konflikten bewahrt. Bei der Verwirklichung dieser Zwecke stehen die Befangenheitsregelungen stets im Spannungsverhältnis zwischen Verfahrensgerechtigkeit und Verwaltungseffizienz.¹¹⁸

Den beteiligten Bürgern am Verwaltungsverfahren kommt kein subjektives Ablehnungsrecht durch die §§ 20, 21 VwVfG zu, sondern diese richten sich vielmehr an die Behörde und ihre Bediensteten.¹¹⁹ Dies wird mit der Gefahr der missbräuchlichen Ausnutzung, die eine Verschleppung des Verwaltungsverfahrens befürchten ließe, begründet.¹²⁰ Der Bürger kann daher – abgesehen von der Ausnahme im förmlichen Verwaltungsverfahren nach § 71 Abs. 3 VwVfG – die behördliche Verfahrenshandlung gemäß § 44a VwGO lediglich zusammen mit einem Rechtsbehelf gegen die Sachentscheidung auf den Verfahrensfehler der Befangenheit überprüfen lassen.¹²¹ Obwohl kein formelles Ablehnungsrecht besteht, sind die Beteiligten verpflichtet, ihnen bekannte Ausschluss- und Befangenheitsgründe unverzüglich geltend zu machen, um sich die Möglichkeit der Geltendmachung im gerichtlichen Verfahren zu erhalten.¹²² Nach dem

(81 f.); *Ule/Laubinger*, Verwaltungsverfahrensrecht, § 12 Rn. 1; *Kazele*, Interessenkollisionen und Befangenheit im Verwaltungsrecht, S. 87. Zu den drei Funktionen der §§ 20, 21 VwVfG: *Schmitz*, in: Stelkens/Bonk/Sachs, VwVfG, § 20 Rn. 1; *Glage*, Mitwirkungsverbote in den Gemeindeordnungen, S. 39; *Kluth*, in: Wolff/Bachof/Stober/ders., Verwaltungsrecht I, § 59 Rn. 14; *Schneider*, in: Hoffmann-Riem/Schmidt-Aßmann/Voßkuhle, GVwR II, § 28 Rn. 32; *Stüer/Hönig*, DÖV 2004, 642 (644).

¹¹⁷ *Fehling*, in: Hk-VerwR, § 20 VwVfG Rn. 1; *Glage*, Mitwirkungsverbote in den Gemeindeordnungen, S. 39 f.

¹¹⁸ *Maier*, Befangenheit im Verwaltungsverfahren, S. 236; *Ramsauer*, in: Kopp/ders., VwVfG, § 20 Rn. 6. Näher zum Verwaltungsverfahren zwischen Verwaltungseffizienz und Rechtsschutzauftrag: *Schenke*, VBIBW 1982, 313–326; *Steinberg*, DÖV 1982, 619–631.

¹¹⁹ OVG Schleswig NVwZ-RR 1993, 395 (396); *Fehling*, in: Hk-VerwR, § 20 VwVfG Rn. 54 und § 21 VwVfG Rn. 22; *Kopp*, BayVBl 1994, 109; *Maier*, Befangenheit im Verwaltungsverfahren, S. 79 f. m.w.N.; *Ule/Laubinger*, Verwaltungsverfahrensrecht, § 12 Rn. 29; *Schmitz*, in: Stelkens/Bonk/Sachs, VwVfG, § 20 Rn. 4 und § 21 Rn. 4; *Ramsauer*, in: Kopp/ders., VwVfG, § 20 Rn. 3 m.w.N. und § 21 Rn. 3 m.w.N.; *Ritgen*, in: Knack/Henneke, VwVfG, § 20 Rn. 14 m.w.N. und § 21 Rn. 5; *Ziekow*, VwVfG, § 20 Rn. 1 und § 21 Rn. 2. A.A. *Hufen/Siegel*, Fehler im Verwaltungsverfahren, Rn. 148 f. zu § 20 VwVfG und wohl auch *Kluth*, in: Wolff/Bachof/Stober/ders., Verwaltungsrecht I, § 59 Rn. 19.

¹²⁰ BT-Drs. 7/910, 47.

¹²¹ S. hierzu SchlHOVG NVwZ-RR 1993, 395 (396); OVG Münster DVBl 2000, 572 f.; *Fehling*, in: Hk-VerwR, § 20 VwVfG Rn. 61 und § 21 VwVfG Rn. 33; *Schmitz*, in: Stelkens/Bonk/Sachs, VwVfG, § 20 Rn. 7 und § 21 Rn. 26; *Kuntze/Beichel-Benedetti*, in: Obermayer/Funke-Kaiser, VwVfG, § 20 Rn. 157 und § 21 Rn. 62 mit Ausnahme bei irreparablen Schäden; *Ule/Laubinger*, Verwaltungsverfahrensrecht, § 12 Rn. 20 und 29; *Kopp*, BayVBl 1994, 109; *Neumann*, NVwZ 2000, 1244 (1245); *Stüer/Hönig*, DÖV 2004, 642 (649). A.A. *Hufen/Siegel*, Fehler im Verwaltungsverfahren, Rn. 149 und wohl auch *Kluth*, in: Wolff/Bachof/Stober/ders., Verwaltungsrecht I, § 59 Rn. 19; differenzierend *Scheuing*, NVwZ 1982, 487 (490 f.); statt vieler *Kösling*, NVwZ 1994, 455 (465) m.w.N., der *Scheuing* zustimmt.

¹²² BVerwGE 90, 287 (290); *Kopp*, BayVBl 1994, 109, der dabei von einer „Ablehnungspflicht (-last)“ der Beteiligten spricht und danach fragt, warum der Gesetzgeber eine solche nicht ausdrücklich geregelt hat; *Ramsauer*, in: Kopp/ders., VwVfG, § 20 Rn. 3a m.w.N.; *Schmitz*, in: Stelkens/Bonk/Sachs, VwVfG, § 20 Rn. 4 und 7; *Ule/Laubinger*, Verwaltungsverfahrensrecht, § 12 Rn. 20 und 29; ablehnend unter Hinweis auf die grundrechtliche

Prinzip der sog. Selbstanzeige hat der Amtsträger ab Kenntnis einer möglichen Interessenkollision aufgrund seiner beamtenrechtlichen Treue- oder sonstigen Vertragspflicht dies der Behörde unverzüglich mitzuteilen.¹²³

Beide Regelungen erfassen keine institutionelle, sondern nur die individuelle Befangenheit – also nicht die Befangenheit der Behörde als solcher, sondern ausschließlich die einzelner Personen.¹²⁴

Neben den Verwaltungsverfahren i.S.d. § 9 VwVfG – der Anwendungsbereich des VwVfG nach § 1, 2 VwVfG muss hierfür eröffnet sein¹²⁵ – finden die §§ 20, 21 VwVfG auch auf Verwaltungsakt-ähnliche Verwaltungshandlungen entsprechende Anwendung,¹²⁶ wie etwa auf die Vorbereitung eines Verwaltungsverfahrens¹²⁷, Absprachen und Realakte oder die Vergabe öffentlicher Verträge¹²⁸. Nach § 2 Abs. 3 Nr. 2 VwVfG finden sie auch in Prüfungsangelegenheiten Anwendung.¹²⁹

b) § 20 VwVfG: Ausgeschlossene Personen

Für die Ausschlussgründe des § 20 VwVfG besteht eine unwiderlegliche Vermutung für eine Interessenkollision, welche kraft Gesetzes unmittelbar ein Mitwirkungs- und Betätigungsverbot

Fundierung der behördlichen Neutralität *Pünder*, in: Ehlers/ders., AllgVerwR, § 14 Rn. 9 m.w.N., der sich außerdem für die gesetzgeberische Festlegung eines Rügerechts mit Prälusion ausspricht; ebenfalls nun ablehnend: *Ritgen*, in: Knack/Henneke, VwVfG, § 20 Rn. 15 und § 21 Rn.8–10.

¹²³ *Schmitz*, in: Stelkens/Bonk/Sachs, VwVfG, § 20 Rn. 6 und § 21 Rn. 17; *Ramsauer*, in: Kopp/ders., VwVfG, § 20 Rn. 4 und § 21 Rn. 1.

¹²⁴ BVerwG, Beschl. v. 31.3.2006 – 8 B 2/06, Rn. 5 (juris); VG Bautzen LKV 2006, 231 (232); *Schmitz*, in: Stelkens/Bonk/Sachs, VwVfG, § 20 Rn. 20 und § 21 Rn. 2; *Hufen/Siegel*, Fehler im Verwaltungsverfahren, Rn. 113; *Ramsauer*, in: Kopp/ders., VwVfG, § 20 Rn. 9 m.w.N. und § 21 Rn. 12, der festhält, dass eine Behörde nicht befangen sein kann; *Ritgen*, in: Knack/Henneke, VwVfG, § 20 Rn. 25 m.w.N. und § 21 Rn. 24; *Scheuing*, NVwZ 1982, 487 (488) m.w.N.; *Schneider*, in: Hoffmann-Riem/Schmidt-Aßmann/Voßkuhle, GVwR II, § 28 Rn. 35; *Maier*, Befangenheit im Verwaltungsverfahren, S. 240; ausführlich *Barbirz*, Institutionelle Befangenheit, S. 115 ff. und *Fehling*, Verwaltung zwischen Unparteilichkeit und Gestaltungsaufgabe, S. 198 ff. und 251 ff.

¹²⁵ Zur Anwendbarkeit des VwVfG auf Berufungsverfahren siehe S. 101 ff.

¹²⁶ *Pünder*, in: Ehlers/ders., AllgVerwR, § 14 Rn. 4; *Schmitz*, in: Stelkens/Bonk/Sachs, VwVfG, § 20 Rn. 21; *Ramsauer*, in: Kopp/ders., VwVfG, § 20 Rn. 7a; jeweils m.w.N. Nach § 9 VwVfG werden vom Verwaltungsverfahren nur Verwaltungstätigkeiten bezüglich des Erlasses eines Verwaltungsaktes oder des Abschlusses eines öffentlich-rechtlichen Vertrags erfasst.

¹²⁷ *Pünder*, in: Ehlers/ders., AllgVerwR, § 14 Rn. 4 m.w.N.; *Kazele*, Interessenkollisionen und Befangenheit im Verwaltungsrecht, S. 358; *Ule/Laubinger*, Verwaltungsverfahrensrecht, § 12 Rn. 5.

¹²⁸ Vgl. OLG Brandenburg NVwZ 1999, 1142 (1146); BayObLG NZBau 2000, 94 (95); *Kahl*, in: FS von Zezschwitz, 2005, S. 151 (165); *Ziekow/Siegel*, ZfBR 2004, 30 (34) ausdrücklich allein zur Anwendung des in § 20 VwVfG enthaltenen Rechtsgedanken. Soweit die Auftragsvergabe den vergaberechtlichen Schwellenwert (§ 106 GWB) überschreitet, gilt nach § 6 VgV jedoch eine spezifische Regelung zur „Vermeidung von Interessenkollisionen“.

¹²⁹ S. etwa BVerwG, Beschl. v. 19.5.2016 – 6 B 1/16, Rn. 17 (juris); hierzu näher *Ramsauer*, in: Kopp/ders., VwVfG, § 21 Rn. 8; *Fehling*, in: Hk-VerwR, § 21 VwVfG Rn. 25–30 m.w.N.

betroffener Amtswalter entfaltet.¹³⁰ Zum Verständnis des § 20 VwVfG kann wegen der Ähnlichkeit zu den kommunalrechtlichen Mitwirkungsverboten die dazu ergangene Rechtsprechung unter Berücksichtigung der jeweiligen Besonderheiten herangezogen werden.¹³¹

Ausgeschlossen sind nach § 20 Abs. 1 S. 1 VwVfG diejenigen Amtsträger, die am Verfahren selbst i.S.d. § 13 VwVfG beteiligt sind (Nr. 1), die in einem gesetzlich näher definierten, persönlichen Näheverhältnis (Nr. 2-4) oder Abhängigkeitsverhältnis zu einem der Beteiligten stehen (Nr. 5) oder sich in einem Näheverhältnis zum Verfahrensgegenstand befinden (Nr. 6). Der Begriff des Angehörigen (in Nr. 2 und 4) wird in Abs. 5 durch eine Aufzählung legal definiert. Umstritten ist, ob § 20 VwVfG analog auch für von der Aufzählung der Angehörigen nicht erfasste Personen gilt.¹³² Unter den Begriff des Tätigwerdens werden nicht nur die verfahrensleitenden Amtsträger, sondern auch alle sonstigen Personen gefasst, die das Verfahrensergebnis durch ihr Mitwirken beeinflussen, wobei nach den Umständen des Einzelfalls eine Abgrenzung zu rein technischer Hilfe, die kein Tätigwerden i.S.d. § 20 Abs. 1 VwVfG darstellt, erforderlich ist.¹³³

Nach § 20 Abs. 1 S. 2 VwVfG ist dem Beteiligten jeder gleichgestellt, der durch die Verwaltungstätigkeit oder die Entscheidung einen unmittelbaren Vor- oder Nachteil erlangen kann. Dies bedeutet, dass der Entscheidungsträger nicht nur dann ausgeschlossen ist, wenn er selbst einen solchen unmittelbaren Vor- oder Nachteil durch sein Verwaltungshandeln erlangen kann, sondern auch dann, wenn dies auf jemanden zutrifft, der mit ihm nach § 20 Abs. 1 Nr. 1-5 VwVfG in einem besonderen Näheverhältnis steht. Aus dem Wortlaut „erlangen kann“ ergibt sich, dass bereits die bloße Chance eines Vor- oder Nachteils, also der „böse Schein“, ausreichend ist. § 20 Abs. 1 S. 3 VwVfG statuiert ausdrücklich, dass ein Vor- oder Nachteil, der allein darauf beruht, dass die Zugehörigkeit zu einer Berufs- oder Bevölkerungsgruppe besteht, den Ausschluss nicht rechtfertigen kann. Der mögliche Vor- oder Nachteil kann dabei ideeller, wirtschaftlicher oder rechtlicher Art sein.¹³⁴ Das Kriterium der Unmittelbarkeit ist mittels wertender

¹³⁰ Schmitz, in: Stelkens/Bonk/Sachs, VwVfG, § 20 Rn. 1; Ramsauer, in: Kopp/ders., VwVfG, § 20 Rn. 55.

¹³¹ Fehling, in: Hk-VerwR, § 20 VwVfG Rn. 12 und Rn. 44 bezüglich des Verständnisses der Unmittelbarkeit in § 20 I 2 VwVfG unter Hinweis auf jeweilige Unterschiede; hinsichtlich des Unmittelbarkeitskriteriums auch Hufen/Siegel, Fehler im Verwaltungsverfahren, Rn. 133.

¹³² Verneinend: Pünder, in: Ehlers/ders., AllgVerwR, § 14 Rn. 6 und Kuntze/Beichel-Benedetti, in: Obermayer/Funke-Kaiser, VwVfG, § 20 Rn. 122; Schmitz, in: Stelkens/Bonk/Sachs, VwVfG, § 20 Rn. 55; Kazele, Interessenkollisionen und Befangenheit im Verwaltungsrecht, S. 129 f. Bejahend: Hufen/Siegel, Fehler im Verwaltungsverfahren, Rn. 118 m.w.N. und Ramsauer, in: Kopp/ders., VwVfG, § 20 Rn. 54.

¹³³ Ramsauer, in: Kopp/ders., VwVfG, § 20 Rn. 13a; Schmitz, in: Stelkens/Bonk/Sachs, VwVfG, § 20 Rn. 24 f. jeweils m.w.N. auch speziell zu Sachverständigen, Dolmetschern und Protokollführern.

¹³⁴ BayVGH BayVBl 1985, 399 (404); Fehling, in: Hk-VerwR, § 20 VwVfG Rn. 42; Hufen/Siegel, Fehler im Verwaltungsverfahren, Rn. 133; Ramsauer, in: Kopp/ders., VwVfG, § 20 Rn. 33 m.w.N.; Pünder, in: Ehlers/ders.,

Betrachtung nach den Umständen des Einzelfalles zu beurteilen.¹³⁵ Hierbei wird entweder eine hinreichende Wahrscheinlichkeit für das Eintreten eines Vor- oder Nachteils als erforderlich erachtet¹³⁶ oder in Parallele zu den kommunalrechtlichen Befangenheitsvorschriften auf das Erfordernis eines individuellen Sonderinteresses abgestellt¹³⁷.

Bei Vorliegen eines Ausschlussgrundes gilt das Tätigkeitsverbot kraft Gesetzes.¹³⁸ Der Begriff des „Tätigwerdens“ ist dabei weit zu fassen, ohne dass sich hierfür eine abstrakte Definition finden ließe.¹³⁹ Zeitlich wird nicht nur die eigentliche Entscheidung, sondern das gesamte Verwaltungsverfahren erfasst.¹⁴⁰ Wann eine – grundsätzlich in jeder Form unzulässige – Einflussnahme der ausgeschlossenen Person auf die Entscheidung anzunehmen ist, richtet sich nach dem jeweiligen Einzelfall, wobei rein passives Handeln und technische Hilfen nicht erfasst werden.¹⁴¹

Die Ausschlussgründe gelten nicht für die Wahl und Abberufung von ehrenamtlich Tätigen (§ 20 Abs. 2 VwVfG). Bei Gefahr im Verzug dürfen ausgeschlossene Personen unaufschiebbare Maßnahmen treffen (§ 20 Abs. 3 VwVfG).

Für Ausschüsse i.S.d. § 88 VwVfG besteht in § 20 Abs. 4 VwVfG eine Sonderregelung, die eine Entscheidung des Ausschusses über den Ausschluss eines ihrer Mitglieder vorschreibt –

AllgVerwR, § 14 Rn. 7; *Schmitz*, in: Stelkens/Bonk/Sachs, VwVfG, § 20 Rn. 41; *Steinkühler*, in: Mann/Sennekamp/Uechtritz, VwVfG, § 20 Rn. 61; *Ziekow*, VwVfG, § 20 Rn. 16; a.A. *Kazele*, Interessenskollision und Befangenheit im Verwaltungsrecht, S. 102 ff., der den Tatbestand auf einen rechtlichen Vorteil beschränkt.

¹³⁵ *Fehling*, in: Hk-VerwR, § 20 VwVfG Rn. 43; *Hufen/Siegel*, Fehler im Verwaltungsverfahren, Rn. 133; *Kuntze/Beichel-Benedetti*, in: Obermayer/Funke-Kaiser, VwVfG, § 20 Rn. 79; *Pünder*, in: Ehlers/ders., Allg-VerwR, § 14 Rn. 6; *Ramsauer*, in: Kopp/ders., VwVfG, § 20 Rn. 35 m.w.N.; *Schmitz*, in: Stelkens/Bonk/Sachs, VwVfG, § 20 Rn. 44; *Steinkühler*, in: Mann/Sennekamp/Uechtritz, VwVfG, § 20 Rn. 63 m.w.N.; *Ziekow*, VwVfG, § 20 Rn. 17. Kritisch zum Kriterium der Unmittelbarkeit *Kazele*, Interessenskollision und Befangenheit im Verwaltungsrecht, S. 107–127.

¹³⁶ *Fehling*, in: Hk-VerwR, § 20 VwVfG Rn. 43; *Steinkühler*, in: Mann/Sennekamp/Uechtritz, VwVfG, § 20 Rn. 63; ähnlich auch *Ritgen*, in: Knack/Henneke, VwVfG, § 20 Rn. 65 und *Schmitz*, in: Stelkens/Bonk/Sachs, VwVfG, § 20 Rn. 45.

¹³⁷ *Kuntze/Beichel-Benedetti*, in: Obermayer/Funke-Kaiser, VwVfG, § 20 Rn. 78; *Pünder*, in: Ehlers/ders., Allg-VerwR, § 14 Rn. 7; *Ramsauer*, in: Kopp/ders., VwVfG, § 20 Rn. 35; *Ziekow*, VwVfG, § 20 Rn. 17; *Herrmann/Tietze*, LKV 2015, 337 (339); *Hufen/Siegel*, Fehler im Verwaltungsverfahren, Rn. 133 m.w.N., der unter Berücksichtigung der bereichsspezifischen Besonderheiten auf Rspr. und Schrifttum zu den kommunalrechtlichen Mitwirkungsverboten verweist. *Fehling*, in: Hk-VerwR, § 20 VwVfG Rn. 44 hält eine direkte Übertragung der Unmittelbarkeitsfrage aus dem Kommunalrecht gerade nicht für möglich, weil die kommunalrechtlichen Mitwirkungsverbote auch den Erlass von Rechtsnormen erfassen und es sich dort um demokratisch gewählte, nicht ohne Weiteres ersetzbare Volksvertreter handelt.

¹³⁸ *Hufen/Siegel*, Fehler im Verwaltungsverfahren, Rn. 137; *Ule/Laubinger*, Verwaltungsverfahrenrecht, § 12 Rn. 3; *Ramsauer*, in: Kopp/ders., VwVfG, § 20 Rn. 55.

¹³⁹ *Hufen/Siegel*, Fehler im Verwaltungsverfahren, Rn. 138; s. auch *Ramsauer*, in: Kopp/ders., VwVfG, § 20 Rn. 14a f.

¹⁴⁰ *Hufen/Siegel*, Fehler im Verwaltungsverfahren, Rn. 139; *Ramsauer*, in: Kopp/ders., VwVfG, § 20 Rn. 14a; *Ule/Laubinger*, Verwaltungsverfahrenrecht, § 12 Rn. 5 m.w.N.

¹⁴¹ Siehe hierzu im Einzelnen und je m.w.N. *Schmitz*, in: Stelkens/Bonk/Sachs, VwVfG, § 20 Rn. 24 f.; *Ramsauer*, in: Kopp/ders., VwVfG, § 20 Rn. 14b. Zur problematischen Einflussnahme des Vorgesetzten *Hufen/Siegel*, Fehler im Verwaltungsverfahren, Rn. 140, der generell strengere Maßstäbe als im Kommunalrecht fordert, Rn. 141. Ferner BVerwGE 69, 256 (263 f.); 75, 215 (228).

ähnlich den Befangenheitsregelungen bezüglich Kollegialgerichten¹⁴². Anders als sonst bedarf es hier also einer konstitutiven Ausschlussentscheidung, bei der der Betreffende nicht mitwirken darf.¹⁴³

Hinsichtlich der Ersetzung des ausgeschlossenen Amtsträgers trifft § 20 VwVfG keine Anordnung, so dass behördeninterne oder externe Vertretungsregelungen maßgeblich sind.¹⁴⁴

Ein Verstoß gegen § 20 VwVfG stellt sich wegen seines Charakters als Verfahrensvorschrift als Verfahrensfehler dar. Wirkt eine ausgeschlossene Person an einer Verwaltungsentscheidung dennoch mit, ist der Verwaltungsakt rechtswidrig, jedoch in der Regel nicht nichtig.¹⁴⁵ Denn nach § 44 Abs. 3 Nr. 2 VwVfG ist ein Verwaltungsakt nicht schon deshalb nichtig, weil eine nach § 20 Abs. 1 S. 1 Nr. 2-6 VwVfG ausgeschlossene Person an dem Verwaltungsakt mitgewirkt hat. Unter Berücksichtigung der Umstände des Einzelfalles ist eine Nichtigkeit nach § 44 Abs. 1 VwVfG möglich – ausnahmsweise auch in Bezug auf die von § 44 Abs. 3 Nr. 2 VwVfG erfassten Fälle, wie etwa bei offensichtlich parteilichen Entscheidungen.¹⁴⁶ Da der Ausschluss nach § 20 Abs. 1 S. 1 Nr. 1 VwVfG von § 44 Abs. 3 Nr. 2 VwVfG nicht erfasst wird, wird teilweise davon ausgegangen, dass in solchen Fällen grundsätzlich die Nichtigkeit nach § 44 Abs. 1 VwVfG anzunehmen ist.¹⁴⁷

Gegen den wegen Mitwirkung eines ausgeschlossenen Amtswalters fehlerhaften Verwaltungsakt kann der Bürger im Widerspruchsverfahren und im Verwaltungsprozess vorgehen – soweit er ihn in seinen Rechten verletzt, ist er aufzuheben (§ 113 Abs. 1 S. 1 VwGO). Eine Heilung des Verfahrensfehlers nach § 45 VwVfG scheidet mangels Auflistung in dessen Abs. 1, mit Ausnahme im Falle eines Ausschusses nach § 45 Abs. 1 Nr. 4 VwVfG, aus. Geheilt werden kann die unter Mitwirkung einer ausgeschlossenen Person getroffene Verwaltungsentscheidung

¹⁴² *Ramsauer*, in: Kopp/ders., VwVfG, § 20 Rn. 50.

¹⁴³ *Fehling*, in: Hk-VerwR, § 20 VwVfG Rn. 56; *Hufen/Siegel*, Fehler im Verwaltungsverfahren, Rn. 135. Zur Anwendbarkeit des § 20 Abs. 4 VwVfG auf die Berufungskommission siehe S. 189 ff.

¹⁴⁴ *Ramsauer*, in: Kopp/ders., VwVfG, § 20 Rn. 60–62. Näher hierzu: *Fehling*, in: Hk-VerwR, § 20 VwVfG Rn. 57; *Hufen/Siegel*, Fehler im Verwaltungsverfahren, Rn. 143.

¹⁴⁵ *Foerster*, StKV 1975, 11 (15) noch vor Geltung des VwVfG; *Stüer/Hönig*, DÖV 2004, 642 (648); *Ramsauer*, in: Kopp/ders., VwVfG, § 20 Rn. 63; *Hufen/Siegel*, Fehler im Verwaltungsverfahren, Rn. 144. Die Nichtigkeit eines öffentlich-rechtlichen Vertrages richtet sich nach § 59 VwVfG und wird hier mangels Relevanz für die Untersuchung nicht näher behandelt.

¹⁴⁶ *Schmitz*, in: Stelkens/Bonk/Sachs, VwVfG, § 20 Rn. 69; *Sachs*, in: Stelkens/Bonk/ders., VwVfG, § 44 Rn. 178; *Ramsauer*, in: Kopp/ders., VwVfG, § 20 Rn. 65 f. und § 44 Rn. 54.

¹⁴⁷ So *Kluth*, in: Wolff/Bachof/Stober/ders., Verwaltungsrecht I, § 59 Rn. 18; *Ramsauer*, in: Kopp/ders., VwVfG, § 20 Rn. 66; *Schmitz*, in: Stelkens/Bonk/Sachs, VwVfG, § 20 Rn. 69; *Sachs*, in: Stelkens/Bonk/ders., VwVfG, § 44 Rn. 178; *Schneider*, in: Hoffmann-Riem/Schmidt-Aßmann/Voßkuhle, GVwR II, § 28 Rn. 34; *Will/Rathgeber*, JuS 2012, 1057 (1061); *Bender*, DÖV 1965, 446 (447 f.), der bezüglich des Musterentwurfs des VwVfG's von 1963 für eine ausdrückliche Klarstellung im Wortlaut plädiert; *Pünder*, in: Ehlers/ders., AllgVerwR, § 14 Rn. 10. Weniger strikt dagegen: *Hufen/Siegel*, Fehler im Verwaltungsverfahren, Rn. 144 m.w.N.; *Kazele*, Interessenkollision und Befangenheit im Verwaltungsrecht, S. 368-370, sogar explizit gegen eine solch extensive Auslegung; *Stüer/Hönig*, DÖV 2004, 642 (648); *Ule/Laubinger*, Verwaltungsverfahrenrecht, § 12 Rn. 23 m.w.N.

jedoch durch Neuvernahme oder Bestätigung der Tätigkeiten im Rahmen der Entscheidung durch einen unbefangenen Amtsträger.¹⁴⁸ Ein vollständiger Abbruch des Verfahrens ist regelmäßig nicht erforderlich.¹⁴⁹ Nach Beendigung des behördlichen Verfahrens kommt eine Heilung jedoch nicht mehr in Betracht, da eine entsprechende Anwendung des § 45 Abs. 2 VwVfG wegen des Ausnahmecharakters der Vorschrift zu verneinen ist.¹⁵⁰

Der Verfahrensfehler der Mitwirkung einer ausgeschlossenen Person könnte – soweit er nicht bereits geheilt worden ist – möglicherweise regelmäßig nach § 46 VwVfG unbeachtlich sein. Unbeachtlich ist ein Verfahrensfehler dann, wenn offensichtlich ist, dass der Fehler sich nicht auf das Entscheidungsergebnis ausgewirkt hat. In diesem Fall kann die Aufhebung des Verwaltungsakts nicht verlangt werden. Die Anwendbarkeit des § 46 VwVfG bei einem Verstoß gegen § 20 VwVfG wird vielfach als problematisch erachtet. Die Anwendbarkeit sei mit der Begründung weitestgehend abzulehnen, dass der Gesetzgeber gerade davon ausgeht, dass die Befangenheit die Entscheidung in der Sache beeinflusst.¹⁵¹ Unter Verweis darauf, dass bei Vorliegen der Ausschlussgründe zwar die Befangenheit, nicht aber deren Ursächlichkeit für die Entscheidung unwiderleglich vermutet werde, wird § 46 VwVfG zum Teil auch für anwendbar gehalten.¹⁵² Soweit man von der Anwendbarkeit ausgeht und der Verstoß gegen § 20 VwVfG keine Nichtigkeit (§ 44 VwVfG) zur Folge hat, ist die Unbeachtlichkeit i.S.d. § 46 VwVfG bei gebundenen Entscheidungen stets anzunehmen, da hier keinerlei Entscheidungsspielraum (sei es hinsichtlich Ermessen, Beurteilung oder Gestaltung) besteht und so zwangsläufig eine Beeinflussung des Ergebnisses nicht erfolgt sein kann.¹⁵³ Bei Verwaltungsentscheidungen mit Entscheidungsspielräumen ist die Unbeachtlichkeit zu verneinen, wenn nach den Umständen des

¹⁴⁸ OVG Lüneburg NVwZ 1982, 200; *Hufen/Siegel*, Fehler im Verwaltungsverfahren, Rn. 146; *Ritgen*, in: Knack/Henneke, VwVfG, § 20 Rn. 110 m.w.N.; *Fehling*, in: Hk-VerwR, § 20 VwVfG, Rn. 64; *Ramsauer*, in: Kopp/ders., VwVfG, § 20 Rn. 67; *Pünder*, in: Ehlers/ders., AllgVerwR, § 14 Rn. 10.

¹⁴⁹ BVerwGE 75, 214 (227); *Fehling*, in: Hk-VerwR, § 20 VwVfG, Rn. 64; *Ramsauer*, in: Kopp/ders., VwVfG, § 20 Rn. 67; *Schmitz*, in: Stelkens/Bonk/Sachs, VwVfG, § 20 Rn. 69; *Pünder*, in: Ehlers/ders., AllgVerwR, § 14 Rn. 9.

¹⁵⁰ *Ramsauer*, in: Kopp/ders., VwVfG, § 20 Rn. 68; *Fehling*, in: Hk-VerwR, § 20 VwVfG, Rn. 64.

¹⁵¹ Verneinend mit Ausnahme des Falles der Alternativlosigkeit der Entscheidung: *Hufen/Siegel*, Fehler im Verwaltungsverfahren, Rn. 147; für die Anwendung nur „unter strengen Maßstäben“: *Pünder*, in: Ehlers/ders., Allg-VerwR, § 14 Rn. 10; ähnlich auch *Burgi*, DVBl 2011, 1317 (1324).

¹⁵² *Ramsauer*, in: Kopp/ders., VwVfG, § 20 Rn. 69; *Steinkühler*, in: Mann/Sennekamp/Uechtritz, VwVfG, § 20 Rn. 140; gänzlich bejahend zur Anwendung des § 46 VwVfG auch: *Schmitz*, in: Stelkens/Bonk/Sachs, VwVfG, § 20 Rn. 69.

¹⁵³ *Fehling*, in: Hk-VerwR, § 20 VwVfG Rn. 65; *Ramsauer*, in: Kopp/ders., VwVfG, § 20 Rn. 72 nach welchem Gleiches auch für den Fall der Reduktion des Entscheidungsspielraumes auf Null gilt; *Steinkühler*, in: Mann/Sennekamp/Uechtritz, VwVfG, § 20 Rn. 141.

Einzelfalles die konkrete Möglichkeit besteht, dass ohne den Verfahrensfehler eine andere Entscheidung ergangen wäre.¹⁵⁴ Auch wenn von der Anwendung des § 46 VwVfG ausgegangen wird, geschieht dies vereinzelt nur unter gleichzeitiger Kritik: Für ein allgemeines Kausalitätserfordernis finde sich außerhalb von § 46 VwVfG keine tragfähige Begründung.¹⁵⁵ Durch § 46 VwVfG nehme der Gesetzgeber eine Entwertung der Gewährleistungen des § 20 VwVfG vor, indem die generalpräventive Wirkung der verwaltungsgerichtlichen Kontrolle geschwächt und das Vertrauen des Bürgers in eine von sachwidrigen Erwägungen freie Verwaltungstätigkeit relativiert wird.¹⁵⁶

c) § 21 VwVfG: Besorgnis der Befangenheit

§ 21 VwVfG dient als Ergänzung zu § 20 VwVfG und stellt daher einen Auffang- und Lückenschließungstatbestand dar.¹⁵⁷ Infolgedessen geht bei Vorliegen eines Ausschlussgrundes und gleichzeitiger Besorgnis der Befangenheit die Anwendung des § 20 VwVfG vor.¹⁵⁸ Reichen die Umstände jedoch nicht aus, um einen Ausschluss durch die Annahme eines Vor- oder Nachteils i.S.d. § 20 Abs. 1 S. 2 VwVfG zu begründen, so kann § 21 VwVfG dennoch zum Mitwirkungsverbot des Amtsträgers führen, soweit zusätzliche und besondere Umstände hinzutreten.¹⁵⁹

Während die Ausschlussgründe kraft Gesetzes gelten, ist bei der Besorgnis der Befangenheit immer eine konstitutive Entscheidung der Behörde über die Befangenheit erforderlich.¹⁶⁰ § 21 VwVfG beinhaltet demnach ein behördeninternes Prüfungsverfahren. Der betreffende Amtsträger ist verpflichtet, den Behördenleiter oder den von diesem Beauftragten über den Grund zu unterrichten, der geeignet sein könnte, Misstrauen gegen seine unparteiische Amtsausübung zu rechtfertigen (§ 21 Abs. 1 S. 1 VwVfG). Genauso ist die Behörde von Amts wegen verpflichtet, den von einem Verfahrensbeteiligten (i.S.d. § 13 VwVfG) behaupteten Grund der Besorgnis zu

¹⁵⁴ BVerwGE 69, 256 (270); 75, 214 (228); OLG Bbg NVwZ 1999, 1142 (1146 f.); *Fehling*, in: Hk-VerwR, § 20 VwVfG Rn. 66 m.w.N.; *Steinkühler*, in: Mann/Sennekamp/Uechtritz, VwVfG, § 20 Rn. 141 davon ausgehend, dass i.d.R. keine Unbeachtlichkeit vorliegt.

¹⁵⁵ *Fehling*, in: Hk-VerwR, § 20 VwVfG Rn. 65.

¹⁵⁶ *Steinkühler*, in: Mann/Sennekamp/Uechtritz, VwVfG, § 20 Rn. 142.

¹⁵⁷ *Schmitz*, in: Stelkens/Bonk/Sachs, VwVfG, § 21 Rn. 2 und 3; *Fehling*, in: Hk-VerwR, § 21 VwVfG, Rn. 3; *Kahl*, in: FS von Zezschwitz, 2005, S. 151 (164); *Pünder*, in: Ehlers/ders., AllgVerwR, § 14 Rn. 9; ablehnend bezüglich der Deutung als Auffangtatbestand *Kluth*, in: Wolff/Bachof/Stober/ders., Verwaltungsrecht I, § 59 Rn. 20.

¹⁵⁸ *Hufen/Siegel*, Fehler im Verwaltungsverfahren, Rn. 153; *Ule/Laubinger*, Verwaltungsverfahrenrecht, § 12 Rn. 3; *Kuntze/Beichel-Benedetti*, in: Obermayer/Funke-Kaiser, VwVfG, § 21 Rn. 7 m.w.N.

¹⁵⁹ BVerwGE 75, 214 (229); BVerwG ZBR 2003, 94 (98); *Hufen/Siegel*, Fehler im Verwaltungsverfahren, Rn. 153; *Ramsauer*, in: Kopp/ders., VwVfG, § 21 Rn. 10; *Fehling*, in: Hk-VerwR, § 21 VwVfG, Rn. 3; weniger eng *Ritgen*, in: Knack/Henneke, VwVfG, § 21 Rn. 4.

¹⁶⁰ *Fehling*, in: Hk-VerwR, § 21 VwVfG, Rn. 3; *Hufen/Siegel*, Fehler im Verwaltungsverfahren, Rn. 154; *Kluth*, in: Wolff/Bachof/Stober/ders., Verwaltungsrecht I, § 59 Rn. 20.

prüfen.¹⁶¹ Kommt der Unterrichtete bei seiner Prüfung zu dem Ergebnis, dass die Gründe ausreichen, um das Misstrauen in eine unparteiische Amtsführung zu begründen, muss er ein Mitwirkungsverbot anordnen und einen Ersatz für den Amtsträger bestimmen.¹⁶² Dabei steht dem Unterrichteten keinerlei Ermessens- oder Beurteilungsspielraum zu, so dass nicht etwa im Einzelfall die Funktionstüchtigkeit der Verwaltung oder die Effizienz des Verfahrens zur Verneinung der Befangenheit führen können.¹⁶³ Eine Selbstablehnung des Amtsträgers führt nicht zu dessen automatischem Ausscheiden aus dem Verfahren, sondern auch hier bedarf es der Entscheidung durch die Behörde.¹⁶⁴

Die Besorgnis der Befangenheit ist gerechtfertigt, wenn anhand objektiv feststellbarer Tatsachen aus der Sicht der Beteiligten unter Berücksichtigung aller Umstände des Einzelfalles die Besorgnis nicht auszuschließen ist, jemand werde nicht unparteiisch oder unbefangen entscheiden.¹⁶⁵ Der Betreffende muss nicht tatsächlich befangen sein, der „böse Schein“ genügt.¹⁶⁶ Auf diese Weise soll bereits der bloße Anschein der Parteilichkeit vermieden werden.¹⁶⁷ Ein vernünftiger Beteiligter muss aufgrund konkreter, in der Person des Amtsträgers begründeter Tatsachen, eine objektive Grundlage für seine Besorgnis der parteiischen Verwaltungstätigkeit haben.¹⁶⁸ Einzelne Befangenheitsgründe können vor allem persönliche Beziehungen, wirtschaftliches Interesse und unsachliches Verhalten darstellen.¹⁶⁹ Keinen Befangenheitsgrund stellt die

¹⁶¹ § 21 Abs. 1 S. 1 VwVfG: „... oder wird von einem Beteiligten das Vorliegen eines solchen Grundes behauptet, ...“; *Pünder*, in: Ehlers/ders., AllgVerwR, § 14 Rn. 9; vgl. *Schmitz*, in: Stelkens/Bonk/Sachs, VwVfG, § 21 Rn. 2.

¹⁶² *Ziekow*, VwVfG, § 21 Rn. 7; *Hufen/Siegel*, Fehler im Verwaltungsverfahren, Rn. 154; *Ramsauer*, in: Kopp/ders., VwVfG, § 21 Rn. 25.

¹⁶³ *Schmitz*, in: Stelkens/Bonk/Sachs, VwVfG, § 21 Rn. 21; *Hufen/Siegel*, Fehler im Verwaltungsverfahren, Rn. 154; *Ramsauer*, in: Kopp/ders., VwVfG, § 21 Rn. 3; *Borgs*, in: Meyer/Borgs, VwVfG, § 21 Rn. 6 mit Darstellung einer a.A. in Rn. 5.

¹⁶⁴ BVerwG NVwZ 1985, 576; *Schmitz*, in: Stelkens/Bonk/Sachs, VwVfG, § 21 Rn. 5.

¹⁶⁵ BVerwGE 141, 1 (9 f.); OVG Bautzen LKV 2006, 373 (376); OVG Lüneburg NVwZ 1996, 606 (609); VGH BW NVwZ-RR 1999, 291 (292); *Fehling*, in: Hk-VerwR, § 21 VwVfG Rn. 9; *Ritgen*, in: Knack/Henneke, VwVfG, § 21 Rn. 13; *Schmitz*, in: Stelkens/Bonk/Sachs, VwVfG, § 21 Rn. 10; *Ramsauer*, in: Kopp/ders., VwVfG, § 21 Rn. 11, der für die Einzelheiten auf die Besorgnis der Befangenheit im Verwaltungsprozess gem. § 54 Abs. 1 VwGO i.V.m. §§ 41–49 ZPO und die hierzu ergangene Rspr. sowie das Schrifttum verweist.

¹⁶⁶ BVerwGE 107, 363 (368); SächsOVG LKV 2006, 373 (376); VGH BW DVBl 1988, 1122 (1123) im Detail leicht abweichend; *Fehling*, in: Hk-VerwR, § 21 VwVfG Rn. 9; *Maier*, Befangenheit im Verwaltungsverfahren, S. 65 m.w.N.; *Ramsauer*, in: Kopp/ders., VwVfG, § 21 Rn. 15 m.w.N.; *Ritgen*, in: Knack/Henneke, VwVfG, § 21 Rn. 13; *Schmitz*, in: Stelkens/Bonk/Sachs, VwVfG, § 21 Rn. 9; *Steinkühler*, in: Mann/Sennekamp/Uechtritz, VwVfG, § 21 Rn. 30; *Ule/Laubinger*, Verwaltungsverfahrensrecht, § 12 Rn. 28.

¹⁶⁷ So bereits auch vor Geltung des VwVfG: BVerwGE 43, 42 (43 f.) und BVerwG ZBR 1968, 279 (280 f.); noch als umstritten dargestellt bei *Besche*, DÖV 1972, 636 f. m.w.N.

¹⁶⁸ OVG Bautzen LKV 2006, 373 (376); VGH BW NVwZ-RR 1999, 291 (292); VGH BW DVBl 1988, 1122; *Ramsauer*, in: Kopp/ders., VwVfG, § 21 Rn. 14; *Schmitz*, in: Stelkens/Bonk/Sachs, VwVfG, § 21 Rn. 10; *Fehling*, in: Hk-VerwR, § 21 VwVfG Rn. 9.

¹⁶⁹ S. die Darstellung der Befangenheitsgründe bei *Ramsauer*, in: Kopp/ders., VwVfG, § 21 Rn. 16–21; *Hufen/Siegel*, Fehler im Verwaltungsverfahren, Rn. 152; *Fehling*, in: Hk-VerwR, § 21 VwVfG Rn. 10–18 und 5, der mit Einschränkungen aufgrund der Unterschiede zwischen rechtsprechender und verwaltender Tätigkeit auch die Befangenheitskasuistik aus dem Prozessrecht zur Auslegung des § 21 heranzieht; *Steinkühler*, in: Mann/Sennekamp/Uechtritz, VwVfG, § 21 Rn. 33–44, der vom ergänzenden Heranziehen der Rspr. und Kommentierungen zu § 42 Abs. 2 ZPO ausgeht, jedoch nicht derjenigen, zu § 54 Abs. 2 und 3 VwGO; *Kuntze/Beichel-Benedetti*, in:

Vorbefassung des Amtsträgers in derselben Sache dar, sei es durch die Tätigkeit in der Vorinstanz oder bei einer im Nachhinein aufgehobenen Entscheidung auf gleicher Ebene.¹⁷⁰ Dies ergibt sich aus einem Umkehrschluss zu der in § 20 Abs. 1 S. 1 Nr. 6 VwVfG enthaltenen gesetzgeberischen Wertung, der bei einer Vorbefassung in amtlicher Eigenschaft gerade kein Mitwirkungsverbot anordnet.¹⁷¹ Dies stellt einen gewichtigen Unterschied zur Befangenheit im Gerichtsverfahren dar, was auf einer stärkeren Gewichtung von Effizienzerwägungen im Verwaltungsverfahren beruht.¹⁷² Eine solche Gewichtung lässt sich durch die Möglichkeit der nachträglichen gerichtlichen Kontrolle verfassungsrechtlich rechtfertigen.¹⁷³

Wenn die Besorgnis der Befangenheit den Behördenleiter betrifft, wird die Anordnung des Mitwirkungsverbot von der Aufsichtsbehörde getroffen, soweit sich der Behördenleiter nicht selbst der Mitwirkung enthält (§ 21 Abs. 1 S. 2 VwVfG).¹⁷⁴ Für Kollegialorgane gilt § 20 Abs. 4 VwVfG entsprechend (§ 21 Abs. 2 VwVfG).

Ordnet der Behördenleiter ein Mitwirkungsverbot i.S.d. § 21 VwVfG an, so hat sich der Betreffende jedweder Einflussnahme auf die Verwaltungsentscheidung zu enthalten, sei es in Form eigener Entscheidungen oder die Beeinflussung der Entscheidungen anderer.¹⁷⁵ Ausgenommen sind hiervon allein analog § 20 Abs. 3 VwVfG unaufschiebbare Maßnahmen.¹⁷⁶

Beteiligt sich ein nach § 21 VwVfG befangener Amtsträger an einer Entscheidung trotz Anordnung eines Mitwirkungsverbot durch den Leiter der Behörde, hat der Amtsträger seine Mitteilungspflicht bezüglich eines Grundes, der die Besorgnis der Befangenheit rechtfertigt, nicht erfüllt oder hat der Leiter der Behörde kein Mitwirkungsverbot angeordnet, obwohl objektiv ein Befangenheitsgrund gegeben ist, so ist die Verwaltungsentscheidung fehlerhaft.¹⁷⁷ Für die

Obermayer/Funke-Kaiser, VwVfG, § 21 Rn. 19–20 mit Fällen der begründeten Besorgnis und Rn. 21–23 mit Fällen der unbegründeten Besorgnis.

¹⁷⁰ *Fehling*, in: Hk-VerwR, § 21 VwVfG Rn. 17; *Ramsauer*, in: Kopp/ders., VwVfG, § 21 Rn. 20; *Steinkühler*, in: Mann/Sennekamp/Uechtritz, VwVfG, § 21 Rn. 43 m.w.N.

¹⁷¹ BT-Drs. 7/910, S. 46, wonach § 20 VwVfG bewusst keinen dem § 41 Nr. 6 ZPO (Ausschluss bei Mitwirkung in Vorinstanz oder bei früherer Entscheidung) entsprechenden Ausschlussgrund enthält, da sich dies beim Widerspruchsverfahren häufig nicht vermeiden lässt; *Fehling*, in: Hk-VerwR, § 21 VwVfG Rn. 17; *Steinkühler*, in: Mann/Sennekamp/Uechtritz, VwVfG, § 21 Rn. 43.

¹⁷² *Fehling*, in: Hk-VerwR, § 21 VwVfG Rn. 17.

¹⁷³ *Fehling*, in: Hk-VerwR, § 21 VwVfG Rn. 17 unter Verweis auf BVerfGE 3, 377 (380 ff.), die sich auf die institutionelle Ebene beziehe wobei für die Ebene des einzelnen Amtsträgers nichts Anderes gelten könne.

¹⁷⁴ Welches die Aufsichtsbehörde ist – Dienst-, Fach- oder Rechtsaufsichtsbehörde – hängt vom Einzelfall ab, s. hierzu und zur Entstehung dieser Regelung *Schmitz*, in: Stelkens/Bonk/Sachs, VwVfG, § 21 Rn. 23. Außerdem zur Befangenheit des Behördenleiters *Ramsauer*, in: Kopp/ders., VwVfG, § 21 Rn. 27.

¹⁷⁵ *Hufen/Siegel*, Fehler im Verwaltungsverfahren, Rn. 155; *Ramsauer*, in: Kopp/ders., VwVfG, § 21 Rn. 26 f., m.w.N. zur umstrittenen Rechtsnatur der Anordnung des Behördenleiters.

¹⁷⁶ *Ramsauer*, in: Kopp/ders., VwVfG, § 21 Rn. 26; *Steinkühler*, in: Mann/Sennekamp/Uechtritz, VwVfG, § 21 Rn. 6; *Ziekow*, VwVfG, § 21 Rn. 6.

¹⁷⁷ SchlHOVG NVwZ-RR 1993, 395 (396); *Ramsauer*, in: Kopp/ders., VwVfG, § 21 Rn. 33; *Schmitz*, in: Stelkens/Bonk/Sachs, VwVfG, § 21 Rn. 1 und 26; *Steinkühler*, in: Mann/Sennekamp/Uechtritz, VwVfG, § 21 Rn. 56.

Rechtsfolgen dieses Verfahrensfehlers gilt das Gleiche wie bei § 20 VwVfG.¹⁷⁸ Auch bei § 21 VwVfG führt der Verfahrensfehler grundsätzlich nur zur Rechtswidrigkeit, nicht jedoch zur Nichtigkeit des Verwaltungsaktes.¹⁷⁹ Auch für die Heilung und Unbeachtlichkeit des Fehlers gilt das bereits zu § 20 VwVfG Gesagte.¹⁸⁰

2. § 65 BBG

Es gehört zu den allgemeinen Pflichten von Bundesbeamten (§ 1 BBG), ihre Aufgaben unparteiisch und gerecht zu erfüllen sowie bei ihrer Amtstätigkeit stets das Wohl der Allgemeinheit in den Vordergrund zu stellen (§ 60 Abs. 1 S. 2 BBG). Dies stellt eine einfachgesetzliche Kodifizierung des gleichlautenden, hergebrachten Grundsatzes des Berufsbeamtentums aus Art. 33 Abs. 5 GG dar.¹⁸¹ Seine Amtshandlungen unparteiisch und gerecht zu erfüllen, stellt die Grundlage für die in §§ 60 Abs. 2, 61, 63, 71 Abs. 1, 99 Abs. 2 BBG getroffenen Einzelregelungen dar.¹⁸² Die Pflicht zur Unparteilichkeit gebietet es, die eigenen Amtshandlungen objektiv und ausschließlich nach sachlichen Gesichtspunkten vorzunehmen.¹⁸³ Dies gilt nicht nur für das dienstliche Verhalten, sondern auch für das Verhalten außerhalb des Dienstes, so dass bei objektiver Betrachtung keine Zweifel an der unparteiischen Amtsführung gerechtfertigt sein können.¹⁸⁴ Zur Pflichtverletzung ist daher ausreichend, dass aus Sicht eines vernünftigen Betrachters ein begründetes Misstrauen gegen die Unparteilichkeit des Beamten besteht.¹⁸⁵ Diese beamtenrechtliche Dienstpflicht ist rein innenrechtlicher Natur¹⁸⁶ und hat nur insoweit Auswirkungen auf den Bürger als sie dessen Schutz dient¹⁸⁷ und er bei deren Verletzung möglicherweise einen Amtshaftungsanspruch geltend machen kann¹⁸⁸.

¹⁷⁸ *Hufen/Siegel*, Fehler im Verwaltungsverfahren, Rn. 156; *Pünder*, in: Ehlers/ders., AllgVerwR, § 14 Rn. 10.

¹⁷⁹ *Ramsauer*, in: Kopp/ders., VwVfG, § 21 Rn. 34 und § 44 Rn. 53, der die Geltung des § 44 Abs. 3 Nr. 2 VwVfG auch für § 21 VwVfG annimmt; *Fehling*, in: Hk-VerwR, § 21 VwVfG Rn. 35; *Schmitz*, in: Stelkens/Bonk/Sachs, VwVfG, § 21 Rn. 26.

¹⁸⁰ *Hufen/Siegel*, Fehler im Verwaltungsverfahren, Rn. 156; *Fehling*, in: Hk-VerwR, § 21 VwVfG Rn. 36.

¹⁸¹ BVerfGE 9, 268 (286); BVerfG-K NVwZ 1994, 473 (474); BVerwG NVwZ 1988, 66; BVerwGE 114, 37 (43 f.).

¹⁸² *Lemhöfer*, in: Plog/Wiedow, § 60 BBG Rn. 6. § 60 Abs. 2 BBG enthält eine Mäßigungs- und Zurückhaltungspflicht hinsichtlich politischer Betätigung; § 61 Abs. 1 S. 1 BBG verpflichtet, die Amtstätigkeit uneigennützig nach bestem Gewissen auszuüben; nach § 63 Abs. 1 BBG tragen die Beamten die persönliche Verantwortung für die Rechtmäßigkeit ihrer dienstlichen Handlungen; § 71 Abs. 1 S. 1 BBG enthält ein Verbot der Annahme von Belohnungen, Geschenken und sonstigen Vorteilen; § 99 BBG regelt die Genehmigungspflicht von Nebentätigkeiten, wobei nach § 99 Abs. 2 Nr. 4 BBG die Genehmigung zu versagen ist, wenn die Nebentätigkeit die Unparteilichkeit oder Unbefangenheit des Beamten beeinflussen kann.

¹⁸³ *Lemhöfer*, in: Plog/Wiedow, § 60 BBG Rn. 6.

¹⁸⁴ BVerwGE 114, 37 (38 und 43 f.); *Lemhöfer*, in: Plog/Wiedow, § 60 BBG Rn. 6.

¹⁸⁵ BVerwG ZBR 1968, 279 (280); BVerwGE 114, 37 (43 f.).

¹⁸⁶ BVerwG ZBR 2003, 94 (98); *Fehling*, in: Hk-VerwR, § 20 VwVfG Rn. 14 m.w.N.; *Kazele*, Interessenkollisionen und Befangenheit im Verwaltungsrecht, S. 57 m.w.N.; *Ramsauer*, in: Kopp/ders., VwVfG, § 20 Rn. 8 m.w.N.

¹⁸⁷ *Kazele*, Interessenkollisionen und Befangenheit im Verwaltungsrecht, S. 57.

¹⁸⁸ *Fehling*, in: Hk-VerwR, § 20 VwVfG Rn. 14.

§ 65 BBG beinhaltet eine teilweise Konkretisierung bzw. Ergänzung des allgemeinen Grundsatzes objektiver, unparteiischer Amtsführung unter Vermeidung bereits des bösen Scheins einer Interessenkollision.¹⁸⁹ Beamte müssen von jeder amtlichen Tätigkeit befreit werden, die sich gegen sie selbst oder Angehörige richten würden, zu deren Gunsten ihnen ein Zeugnisverweigerungsrecht wegen familienrechtlicher Beziehungen im Strafverfahren zusteht (§ 65 Abs. 1 BBG). Dies gilt für alle dienstlichen Handlungen, unabhängig davon, ob es sich um hoheitliches Handeln oder eine Tätigkeit auf privatrechtlichem Gebiet handelt¹⁹⁰ und für alle Beamten, egal welche Art des Beamtenverhältnisses (§ 6 BBG) besteht¹⁹¹.

Vorteile werden dabei nicht erfasst, da sich ein Verbot der Mitwirkung bei einem möglichen Vorteil bereits aus der Pflicht zu unparteiischer, uneigennütziger und schon den Anschein von Parteilichkeit und Eigennützigkeit vermeidender Amtsführung zum Wohle der Allgemeinheit (§§ 60 Abs. 1, 61 Abs. 1 BBG) ergibt.¹⁹² „Gegen“ bedeutet dabei, dass der Beamte oder sein Angehöriger (zumindest auch) belastet wird, also die Amtshandlung einen Nachteil beinhaltet oder beinhalten kann.¹⁹³ Unter einem Nachteil ist dabei jede Verschlechterung der rechtlichen, wirtschaftlichen oder sozialen Lage des Beamten oder Angehörigen zu fassen.¹⁹⁴ Als Amtshandlung wird jedes Handeln des Beamten bei seiner Dienstausbübung erfasst, egal welcher Rechtscharakter ihm zukommt oder ob es sich lediglich um eine unterstützende oder vorbereitende Tätigkeit handelt.¹⁹⁵

Wie bei § 20 Abs. 1 S. 3 VwVfG genügt es auch hier nicht, dass der Beamte oder sein Angehöriger lediglich als Mitglied einer Berufs- oder Bevölkerungsgruppe betroffen wird.¹⁹⁶ Angehörige im Sinne des § 65 Abs. 1 BBG sind all diejenigen, bezüglich derer dem Beamten ein Zeugnisverweigerungsrecht nach § 52 StPO zusteht, wobei die Begriffe der Verwandtschaft und Schwägerschaft nach §§ 1589, 1590 BGB Anwendung finden.¹⁹⁷

¹⁸⁹ BVerwG ZBR 2003, 94 (98); *Lemhöfer*, in: Plog/Wiedow, § 65 BBG Rn. 2; *Leppek/Grandjot*, in: Brinktrine/Schollendorf, BeckOK BeamtenR Bund, § 65 BBG Rn. 1. Im Beamtenrecht ist dieser Grundsatz in § 60 Abs. 1 S. 2, § 61 Abs. 1 S. 2 BBG kodifiziert.

¹⁹⁰ *Lemhöfer*, in: Plog/Wiedow, § 65 BBG Rn. 3.

¹⁹¹ *Leppek/Grandjot*, in: Brinktrine/Schollendorf, BeckOK BeamtenR Bund, § 65 BBG Rn. 1.

¹⁹² BVerwGE 43; 42 (43); 111, 35 (41 f.); *Lemhöfer*, in: Plog/Wiedow, § 65 BBG Rn. 4.

¹⁹³ *Grigoleit*, in: Battis, BBG, § 65 Rn. 3; *Lemhöfer*, in: Plog/Wiedow, § 65 BBG Rn. 6.

¹⁹⁴ *Lemhöfer*, in: Plog/Wiedow, § 65 BBG Rn. 6; *Leppek/Grandjot*, in: Brinktrine/Schollendorf, BeckOK BeamtenR Bund, § 65 BBG Rn. 4; *Grigoleit*, in: Battis, BBG, § 65 Rn. 3.

¹⁹⁵ *Grigoleit*, in: Battis, BBG, § 65 Rn. 3; *Leppek/Grandjot*, in: Brinktrine/Schollendorf, BeckOK BeamtenR Bund, § 65 BBG Rn. 3.

¹⁹⁶ *Lemhöfer*, in: Plog/Wiedow, § 65 BBG Rn. 6.

¹⁹⁷ *Lemhöfer*, in: Plog/Wiedow, § 65 BBG Rn. 7 und 8.

Da nach § 65 Abs. 2 BBG andere gesetzliche Ausschlussregelungen unberührt bleiben, findet daneben insbesondere auch § 20 VwVfG auf die Beamten Anwendung.¹⁹⁸ Über den Wortlaut hinaus bleiben auch Regelungen über die Besorgnis der Befangenheit von § 65 BBG unberührt, so dass auf Beziehungen, die weder von § 52 StPO noch von § 20 VwVfG erfasst werden, § 21 VwVfG Anwendung findet.¹⁹⁹

§ 65 BBG enthält einerseits die Pflicht des Beamten, seinem Vorgesetzten die Umstände mitzuteilen, die dazu führen, dass sich eine Amtshandlung gegen ihn oder einen seiner Angehörigen richten würde und andererseits auch gleichzeitig das eigene (einklagbare) Recht des Beamten, Amtshandlungen in einem solchen Fall nicht vornehmen zu müssen.²⁰⁰

3. § 33 BeamtStG und § 52 LBG BW

Für alle Beamten, die keine Bundesbeamten sind, gelten nach § 33 BeamtStG als Parallelvorschrift zu § 60 BBG die gleichen Grundpflichten.²⁰¹

Eine Parallelvorschrift zu § 65 BBG findet sich im BeamtStG jedoch nicht,²⁰² sondern auf landesrechtlicher Ebene in § 52 LBG BW²⁰³. § 52 LBG BW dient ebenso als Ergänzung der allgemeinen Grundpflichten, wie § 65 BBG.²⁰⁴ Die Absätze 1 der beiden Normen sind in ihrem Wortlaut nahezu identisch, wofür sich der Landesgesetzgeber bewusst entschieden hat.²⁰⁵ Eine § 65 Abs. 2 BBG entsprechende Regelung hielt der Landesgesetzgeber für überflüssig, da sich dessen Inhalt bereits aus dem Grundsatz des Vorrangs der Spezialgesetze ergebe.²⁰⁶

Im Rahmen des § 52 LBG BW ergeben sich daher keine inhaltlichen Abweichungen gegenüber § 65 BBG, so dass auf die dortigen Ausführungen verwiesen werden kann.

¹⁹⁸ Genauso wie etwaige Spezialvorschriften, z. B. § 16 SGB X, § 82 AO i.V.m. § 15 AO. *Lemhöfer*, in: Plog/Wiedow, § 65 BBG Rn. 10; *Grigoleit*, in: Battis, BBG, § 65 Rn. 4.

¹⁹⁹ BVerwG ZBR 2003, 94 (98); *Lemhöfer*, in: Plog/Wiedow, § 65 BBG Rn. 11.

²⁰⁰ *Lemhöfer*, in: Plog/Wiedow, § 65 BBG Rn. 9 und 13 (zum Rechtsschutz); *Leppke/Grandjot*, in: Brinktrine/Schollendorf, BeckOK BeamtenR Bund, § 65 BBG Rn. 2; *Grigoleit*, in: Battis, BBG, § 65 Rn. 2 und 3.

²⁰¹ S. § 1 BeamtStG. Nach § 33 Abs. 1 S. 2 BeamtStG haben Beamte ihre Amtstätigkeit unparteiisch und gerecht sowie zum Wohle der Allgemeinheit auszuführen; nach § 34 S. 2, S. 3 BeamtStG haben sie ihre Aufgaben uneigennützig und nach bestem Gewissen wahrzunehmen; nach § 36 Abs. 1 BeamtStG tragen die Beamten die volle persönliche Verantwortung für ihr dienstliches Handeln; nach § 42 Abs. 1 S. 1 BeamtStG dürfen Beamte auch nach Beendigung ihres Beamtenverhältnisses keine Belohnungen, Geschenke oder sonstige Vorteile annehmen; nach § 40 BeamtStG ist eine Nebentätigkeit unter Erlaubnis- oder Verbotsvorbehalt zu stellen, soweit sie geeignet ist, dienstliche Interessen zu beeinträchtigen.

²⁰² *Grigoleit*, in: Battis, BBG, § 65 Rn. 5.

²⁰³ Parallelvorschriften anderer Länder: Art. 79 BayLBG; § 73 Hess LBG; § 47 LBG NRW; § 54 LBG MV; § 53 Bbg. LBG. Die § 54 Hmb LBG und § 53 Nds LBG erklären §§ 20, 21 VwVfG außerhalb des Verwaltungsverfahrens für entsprechend anwendbar.

²⁰⁴ *Wahlen*, in: Brinktrine/Hug, BeckOK BeamtenR BW, § 52 Rn. 1.

²⁰⁵ LT-Drs. 14/6694, S. 27, hier auch näher zum Vergleich mit der Vorgängervorschrift § 77 BW LBG a.F.

²⁰⁶ LT-Drs. 14/6694, S. 27. In Nr. 28 der BeamtVwV wird außerdem explizit auf die Anwendbarkeit der §§ 20, 21 LVwVfG hingewiesen: Innenministerium BW 19.04.2016, GABl. 2016, 281.

C. Befangenheit im Berufungsverfahren

I. Die Hochschulen als Teil der Verwaltung

Nach § 58 Abs. 1 HRG²⁰⁷ sind Hochschulen (in der Regel) Körperschaften des öffentlichen Rechts und zugleich staatliche Einrichtungen. Als Körperschaften des öffentlichen Rechts sind sie Teil der mittelbaren Staatsverwaltung durch die Länder.²⁰⁸ Die an einer Hochschule stattfindenden Verfahren sind demnach auch Verwaltungsverfahren, für die hinsichtlich des Erfordernisses der allein durch unparteiische Gesichtspunkte motivierten Entscheidung nichts anderes gelten kann.

Ein an jeder Hochschule in der Bundesrepublik Deutschland stattfindendes Verwaltungsverfahren ist das Berufungsverfahren. Hierbei handelt es sich um das Auswahlverfahren eines Hochschullehrers bzw. der Besetzung einer freien Professur. Zu den Hochschulen gehören nach § 1 S. 1 HRG die Universitäten, auf welche nach § 1 Abs. 2 S. 1 Nr. 1 LHG BW das Landeshochschulgesetz Baden-Württemberg Anwendung findet. Speziell das Berufungsverfahren an Universitäten soll im Folgenden in den Blick genommen werden, da bei anderen Arten von Hochschulen jeweils fachspezifische Besonderheiten zu berücksichtigen sind.

II. Relevanz der Befangenheit an der Universität

Der verfassungsrechtlich verankerte Grundsatz der Unbefangenheit der Verwaltung gilt auch im Bereich der Hochschulen als Teil mittelbarer Staatsverwaltung. Das Berufungsverfahren als ein dort regelmäßig stattfindendes Verwaltungsverfahren hat für die Hochschulpolitik große Bedeutung. Dort ist daher ebenfalls die Verwirklichung des rechtsstaatlichen Gerechtigkeitsfordernisses, die Verhinderung von Willkür, eine Ausrichtung am Gemeinwohl und die Schaffung von Akzeptanz für das Verwaltungshandeln anzustreben. Um Forschung und Lehre für ein leistungsstarkes Bildungs- und Wissenschaftssystem zu gewährleisten, muss das öffentliche Interesse hieran statt einzelner individuellen Interessen bei den zu treffenden Verwaltungsentscheidungen im Fokus stehen.

Im Hinblick darauf, dass die Sicherung der Unparteilichkeit in der Verwaltung Teil des Grundrechtsschutzes durch Verfahren ist, kommt ein solcher im Falle des Berufungsverfahrens in Bezug auf das Prinzip der Bestenauslese (Art. 33 Abs. 2 GG) als grundrechtsgleichem Recht,

²⁰⁷ Genauso § 8 Abs. 1 S. 1 Landeshochschulgesetz Baden-Württemberg.

²⁰⁸ *Pautsch/Dillenburger*, Kompendium zum Hochschul- und Wissenschaftsrecht, S. 8; *Maurer*, Allg. VerwR, § 23 Rn. 35 und 37.

der Wissenschaftsfreiheit (Art. 5 Abs. 3 GG) und der Berufsfreiheit (Art. 12 Abs. 1 GG) in Betracht. Ein besonderes Interesse an einer rechtssicheren Handhabung von Befangenheit im Berufungsverfahren haben dabei vor allem die jeweiligen Bewerber, die aufgrund der Befangenheit einer am Berufungsverfahren beteiligten Person einen Nachteil im Auswahlverfahren erleiden würden. Daneben gilt dies aber auch für die Universitäten selbst, um die Schnelligkeit und zuverlässige Stabilität ihrer Berufungsentscheidungen zu sichern. Soweit hinsichtlich konkreter Befangenheitsregelungen vor allem der Gesetzgeber gebunden ist, kommen auch die Universitäten als Normgeber im Rahmen ihres Satzungsrechts in Frage.

Kapitel 2: Das Berufungsverfahren

Um das Problemfeld Befangenheiten speziell im Berufungsverfahren betrachten zu können, ist die Kenntnis dessen Ablaufs unverzichtbar. Dabei lassen sich Anknüpfungsmomente und Besonderheiten, die auch im Zusammenhang mit Befangenheiten eine Rolle spielen, erkennen. Der Ablauf ergibt sich zum einen aus verfassungsrechtlichen Determinanten (A.) und zum anderen aus deren einfachgesetzlicher Ausformung in den Landeshochschulgesetzen der Länder (C.). Die Einordnung des Berufungsverfahrens in das Verhältnis zwischen Staat und Hochschule (B.) gibt Aufschluss darüber, inwieweit den Hochschulen ein Raum für eigene Verfahrensregelungen bei Berufungen verbleibt.

Der Begriff der Hochschule erfasst nach § 1 S. 1 HRG und § 1 Abs. 1 LHG BW verschiedene Arten von Hochschulen. Im Rahmen der gesamten Arbeit werden allein die Universitäten als (staatliche) Hochschulen nach § 1 S. 1 HRG und § 1 Abs. 2 Nr. 1 LHG BW betrachtet, soweit sich zwischen den verschiedenen Hochschularten Unterschiede ergeben (können).

A. Verfassungsrechtliche Determinanten des Berufungsverfahrens

Die Auswahl eines Hochschullehrers zur Besetzung einer Professur ist eine Entscheidung nach der Bestenauslese. Die Ausgestaltung des Berufungsverfahrens muss daher im Einklang mit den Vorgaben des Art. 33 Abs. 2 GG stehen. Gleichzeitig liefert jedoch auch das Grundrecht der Wissenschaftsfreiheit aus Art. 5 Abs. 3 GG einen wichtigen Maßstab hierfür, da es sich bei den Hochschullehrern um die „eigentlichen Träger des Grundrechts“²⁰⁹ handelt. Die verfassungsrechtlichen Wurzeln des Berufungsverfahrens zeigen das Wesen und die Bedeutung desselben im Wissenschaftsbetrieb auf, woraus sich Direktiven für den Gang des Berufungsverfahrens und für den anzulegenden Befangenheitsmaßstab entnehmen lassen werden.

I. Bestenauslese nach Art. 33 Abs. 2 GG

Art. 33 Abs. 2 GG gewährt Zugangsgleichheit zu öffentlichen Ämtern unter alleiniger Berücksichtigung der Eignung der Bewerber. Der sachwidrigkeitsbefreite Zugangsanspruch ist wesensmäßiger Bestandteil des republikanischen Verfassungsstaates.²¹⁰ Durch Art. 33 Abs. 2 GG wird jedoch nicht nur ein staatsbürgerliches Recht, sondern auch ein staatsorganisatorisches

²⁰⁹ BVerfGE 35, 79 (133); BVerfGK 18, 158 (173).

²¹⁰ Lindner, ZBR 2012, 181.

Grundprinzip gewährt.²¹¹ Eine Verankerung auf einfachgesetzlicher Ebene findet sich in §§ 9 BBG, 3 BLV und § 9 BeamtStG.

Die folgende Betrachtung bezieht sich in erster Linie auf das Beamtenverhältnis, da sich Hochschullehrer grundsätzlich in einem solchen befinden.

1. Gewährleistungsinhalte

a) Subjektiv-rechtliche Dimension

Art. 33 Abs. 2 GG ist ein grundrechtsgleiches Recht,²¹² das den chancengleichen Zugang zu öffentlichen Ämtern enthält²¹³. Jedem Deutschen wird die Möglichkeit des Eintritts in den öffentlichen Dienst nach seinen Fähigkeiten eröffnet und gesichert.²¹⁴ Die Norm begründet ein Recht auf ermessens- und beurteilungsfehlerfreie Einbeziehung in die Bewerberauswahl²¹⁵ - den Bewerbungsverfahrenanspruch²¹⁶. Die Funktion dieser subjektiv-rechtlichen Komponente liegt in dem Vertrauen des Bürgers gegenüber dem Staat und seiner Organträger darauf, dass das Besetzungsverfahren frei von Willkür erfolgt.²¹⁷ Dieses Vertrauen ist (eine) Grundlage für das Funktionieren der staatlichen Ordnung.²¹⁸ Gleichzeitig wird hierdurch auch dem Interesse des Bewerbers an einem angemessenen beruflichen Fortkommen Rechnung getragen.²¹⁹

²¹¹ Statt vieler *Brosius-Gersdorf*, in: Dreier, GG, Art. 33 Rn. 73 m.w.N. im Einzelnen.

²¹² Siehe Art. 93 Abs. 1 Nr. 4a GG; BVerfGE 1, 167 (184); 108, 282 (295); BVerfG NJW 1990, 501; BVerfGK 10, 474 (477); BVerwGE 122, 237 (239); 136, 204 (206); 138, 102 (106 f.); *Brosius-Gersdorf*, in: Dreier, GG, Art. 33 Rn. 73; *Höfling*, in: BK-GG, Art. 33 Abs. 1 bis 3 Rn. 66; *Jarass*, in: ders./Pieroth, GG, Art. 33 Rn. 9. Zum Individualanspruch auf gleichen Zugang siehe statt vieler *Hoof*, Organisatorische Rückwirkungen, S. 96–108.

²¹³ *Isensee*, in: 25 Jahre BVerwG, S. 337 (340); *Lecheler*, in: Isensee/Kirchhof, HStR V, §110 Rn. 7; *Roellecke*, Bewerberüberhang und „Doppel-Verdiener-Ehen“ im öffentlichen Dienst, S. 25; *Schmidt-Aßmann*, NJW 1980, 16 (17); *Voßkuhle*, in: Hoffmann-Riem/Schmidt-Aßmann/ders., GVwR III, § 43 Rn. 59; *Benda*, Notwendigkeit und Möglichkeit positiver Aktionen zugunsten von Frauen im öffentlichen Dienst, S. 166; *Neuhäuser*, NVwZ 2013, 176 ff., der aus der Chancengleichheit vor allem Anforderungen an das Auswahlverfahren entnimmt.

²¹⁴ *Badura*, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 33 Rn. 23.

²¹⁵ BVerfGK 1, 292 (295); 10, 474 (477); 12, 184 (186); BVerfGE 141, 56 (68); 143, 22 (28); BVerfG NVwZ 2011, 746 (747); ZBR 2013, 126; BVerwGE 122, 147 (149); 122, 237 (239); 136, 204 (206); *Neuhäuser*, NVwZ 2013, 176 (177).

²¹⁶ Diese Terminologie wird sowohl von der Rspr., wie etwa in BVerfGK 1, 292 (295 f.); 10, 474 (477); BVerfGE 141, 56 (68); 143, 22 (28); BVerfG NVwZ 2003, 200; NVwZ 2006, 1401 (1402 f.); BVerwGE 122, 237 (239); 138, 102 (106 f.); 147, 20 (25); BVerwG ZBR 2011, 91 (92); BAGE 126, 26 (33); 135, 213 (216); VGH BW VBIBW 1997, 339 (340); als auch in der Literatur verwendet *Bochmann*, ZBR 2004, 405; *Höfling*, in: BK-GG, Art. 33 Abs. 1 bis 3 Rn. 122; *Neuhäuser*, NVwZ 2013, 176 (177). Ausführlich zur Terminologie bei *Jachmann-Michel/Kaiser*, in: v. Mangoldt/Klein/Starck, GG, Art. 33 Rn. 12 in Fn. 28 m.w.N.

²¹⁷ *Wendt*, in: Merten/Papier, HGR V, § 127 Rn. 56; ähnlich *Kunig*, in: v. Münch/ders., GG, Art. 33 Rn. 16 und *Bochmann*, ZBR 2004, 405.

²¹⁸ *Wendt*, in: Merten/Papier, HGR V, § 127 Rn. 56.

²¹⁹ BVerfGK 12, 184 (186); BVerfG NVwZ 2011, 746 (747); BVerwGE 80, 123 (124); 101, 112 (115); 122, 147 (148); *Bochmann*, ZBR 2008, 397 (398); *Neuhäuser*, NVwZ 2013, 176 (177); *Badura*, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 33 Rn. 26.

Als Vorstufe zur Chancengleichheit bei der Bewerberauswahl gewährleistet Art. 33 Abs. 2 GG auch bereits das Recht auf Bewerbung um die vakante Stelle.²²⁰ Art. 33 Abs. 2 GG schützt damit alle Stadien der Personalauswahl.²²¹ Anderenfalls würde dem Dienstherrn die Möglichkeit gegeben, den Bewerbungsverfahrensanspruch durch „bestenauslesewidrige“ Gestaltung der Bewerbungsmöglichkeiten – etwa den Bewerberkreis möglichst klein zu halten oder das Anforderungsprofil der Stelle auf eine(n) bestimmte(n) Person(-enkreis) zuzuschneiden – zu unterlaufen.²²²

Bei der in Art. 33 Abs. 2 GG genannten Kriterientrias der Eignung, Befähigung und fachlichen Leistung handelt es sich um unbestimmte Rechtsbegriffe, für die ein behördlicher Beurteilungsspielraum besteht.²²³ Gleichzeitig besteht hinsichtlich der Gewichtung der verschiedenen Eignungsmerkmale sowie der Auswahlentscheidung bei gleicher Eignung ein Ermessensspielraum des Dienstherrn.²²⁴ Zudem unterliegt die Frage, ob ein Amt überhaupt geschaffen oder erneut besetzt werden sollte, dem Organisationsermessen der zuständigen juristischen Person des öffentlichen Rechts.²²⁵ Ein Recht auf Einrichtung oder Besetzung eines öffentlichen Amtes besteht daher nicht.²²⁶ Die vorgelagerten organisatorischen Entscheidungen sind nicht Teil der Zugangsgleichheit, sondern deren notwendige Voraussetzung.²²⁷ Nur im Einzelfall können sich

²²⁰ Inzwischen wohl einhellig in der Literatur: *Hebeler*, Verwaltungspersonal, S. 126, der noch eine inzwischen nicht mehr auffindbare Gegenansicht zitiert; *Brosius-Gersdorf*, in: Dreier, GG, Art. 33 Rn. 126; v. *Hippel*, Gleicher Zugang zu öffentlichen Ämtern durch Stellenausschreibung, S. 50–55; *Kunig*, in: v. Münch/ders., GG, Art. 33 Rn. 18; *Höfling*, in: BK-GG, Art. 33 Abs. 1 bis 3 Rn. 120; *Bochmann*, ZBR 2004, 405 (419); ausführlich zum „Bewerbungsanspruch“ *Lindner*, ZBR 2012, 181 ff. Im Ergebnis ebenfalls so, wenn auch nicht ausdrücklich: BVerfG NVwZ 2011, 746 (747); BVerwGE 89, 260 (265, 269); 147, 20 (25); BVerwG ZBR 2011, 91 (92); BVerwG, Beschl. v. 19.12.2014 – 2 VR 1/14, Rn. 31 (juris).

²²¹ *Jachmann-Michel/Kaiser*, in: v. Mangoldt/Klein/Starck, GG, Art. 33 Rn. 16; *Hebeler*, Verwaltungspersonal, S. 126; *Kunig*, in: v. Münch/ders., GG, Art. 33 Rn. 18; so im Ergebnis auch: BVerwGE 89, 260 (265, 269).

²²² *Lindner*, ZBR 2012, 181; *Hebeler*, Verwaltungspersonal, S. 126; ähnlich *Pieper*, in: Schmidt-Bleibtreu/Hofmann/Hennecke, GG, Art. 33 Rn. 44, nach welchem ohne „Bewerbungsanspruch“ die „Gewährleistungen und subjektiven Gehalte des Art. 33 Abs. 2 GG leerlaufen“.

²²³ BVerfGE 39, 334 (354); BVerwGE 61, 325 (330); 86, 244 (246); 115, 58 (60); BAGE 107, 18 (25); 112, 13 (18); *Jachmann-Michel/Kaiser*, in: v. Mangoldt/Klein/Starck, GG, Art. 33 Rn. 22; *Vofßkuhle*, in: Hoffmann-Riem/Schmidt-Abmann/ders., GVwR III, § 43 Rn. 59.

²²⁴ *Schenke*, in: FS Stober, S. 221 (223). Siehe auch BVerwGE 68, 109 (110) und BAGE 107, 18 (25) zum Ermessen des Dienstherrn.

²²⁵ BVerfGE 7, 377 (398); 73, 280 (292); 84, 133 (147); BVerfGK 12, 106 (107); 12, 184 (186); BVerwG ZBR 2013, 376 (378); *Schenke*, in: FS Stober, S. 221 (223); *Brosius-Gersdorf*, in: Dreier, GG, Art. 33 Rn. 124; *Höfling*, in: BK-GG, Art. 33 Abs. 1 bis 3 Rn. 130; *Hebeler*, Verwaltungspersonal, S. 124, dort auch zu Unterschieden zwischen Stellen im öffentlichen Dienst, die mit Arbeitnehmern und nicht mit Beamten besetzt werden.

²²⁶ BVerfGE 39, 334 (354); 108, 282 (295); 139, 19 (55); BVerfG NVwZ 2008, 69; BVerwGE 68, 109 (110); 101, 112 (114); 138, 102 (107); *Lecheler*, in: Isensee/Kirchhof, HStR V, § 110 Rn. 7; *Battis*, in: Sachs, GG, Art. 33 Rn. 21; *Kunig*, in: v. Münch/ders., GG, Art. 33 Rn. 18; *Höfling*, in: BK-GG, Art. 33 Abs. 1 bis 3 Rn. 129; *Schenke*, in: FS Stober, S. 221 (223); *Schmiemann*, in: FS Drießhaus, S. 388.

²²⁷ *Isensee*, in: Benda/Maihofer/Vogel, Hdb. VerfR BRD, § 32 Rn. 36; *Höfling*, in: BK-GG, Art. 33 Abs. 1 bis 3 Rn. 129; *Schenke*, in: FS Stober, S. 221 (223).

Beurteilungs- und Ermessensspielraum so verdichten, dass ausnahmsweise ein Rechtsanspruch auf die Besetzung des Dienstpostens besteht.²²⁸

b) objektiv-rechtliche Dimension

Art. 33 Abs. 2 GG beinhaltet neben dem subjektiven auch einen objektiv-rechtlichen Normgehalt. Zur Sicherung der Funktionstüchtigkeit der Verwaltung und der Rechtsprechung²²⁹ besteht ein öffentliches Interesse an der bestmöglichen Besetzung der Stellen des öffentlichen Dienstes²³⁰. Die Bestenauslese²³¹ gewährleistet dessen fachliches Niveau und rechtliche Integrität.²³²

Art. 33 Abs. 2 GG stellt die Geltung des Leistungsprinzips für die Vergabe öffentlicher Ämter sicher.²³³

In der Zugangsgleichheit spiegeln sich außerdem mehrere Staatsstrukturprinzipien wider:²³⁴ Der gleiche Zugang wird unabhängig von der Landeszugehörigkeit (Bundesstaat) und der Angehörigkeit aller Schichten und Gruppen der Gesellschaft (Demokratie) gewährt. Letzteres ist gleichzeitig Ausdruck sozialer Gleichheit (Sozialstaat). Dabei ist die Zugangsgleichheit nicht nur grundrechtlich verbürgt, sondern durch die Bestenauslese erfährt die Personalauswahl auch eine Gewährleistung der Orientierung am Gemeinwohl und der Gesetzestreue (Rechtsstaat).

Hinsichtlich des Verhältnisses von objektiv-rechtlichem und subjektiv-rechtlichem Gehalt des Art. 33 Abs. 2 GG herrscht Uneinigkeit: Vielerorts wird ersterer in den Vordergrund gestellt und dem subjektiv-rechtliche Normgehalt nur eine nachrangige Bedeutung beigemessen.²³⁵

²²⁸ BVerwGE 15, 3 (7); 138, 102 (107); BVerwG BeckRS 2006, 22159 Rn. 18; NVwZ-RR 2017, 381 (383); *Höfling*, in: BK-GG, Art. 33 Abs. 1 bis 3 Rn. 122; *Schenke*, in: FS Stober, S. 221 (223 f.).

²²⁹ BVerwGE 86, 244 (249); 122, 237 (239); *Höfling*, in: BK-GG, Art. 33 Abs. 1 bis 3 Rn. 61; *Isensee*, in: Benda/Maihofer/Vogel, Hdb. VerfR BRD, § 32 Rn. 35; *Battis*, in: Sachs, GG, Art. 33 Rn. 19; *Wendt*, in: Merten/Papier, HGR V, § 127 Rn. 55; *Dollinger/Umbach*, in: MK-GG, Art. 33 Rn. 31.

²³⁰ BVerfGK 12, 184 (186); BVerfG NVwZ 2011, 746 (747); BVerfG ZBR 2013, 126; BVerwGE 86, 244 (249); BVerwGE 101, 112 (114); 122, 147 (149); 138, 102 (106 f.); 147, 20 (25); *Neuhäuser*, NVwZ 2013, 176 (177); *Hebeler*, Verwaltungspersonal, S. 124.

²³¹ Dazu im Ganzen *Wagner*, Das Prinzip der Bestenauslese im öffentlichen Dienst; v. *Roetteken*, ZBR 2017, 145–160.

²³² BVerfGK 12, 184 (186); BVerfG NVwZ 2011, 746 (747); BVerwGE 122, 147 (149); 138, 102 (106 f.); 147, 20 (25); BVerwG ZBR 2013, 376 (378); *Höfling*, in: BK-GG, Art. 33 Abs. 1 bis 3 Rn. 67; *Isensee*, in: Benda/Maihofer/Vogel, Hdb. VerfR BRD, § 32 Rn. 35.

²³³ BVerwGE 138, 102 (106 f.); *Badura*, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 33 Rn. 23. Zur Bedeutung des Leistungsprinzips im öffentlichen Dienst in Abgrenzung zur privaten Wirtschaft *Ladeur*, Jura 1992, 77 (79).

²³⁴ Zum Nachgenannten im Einzelnen: *Isensee*, in: 25 Jahre BVerwG, S. 337 (340-342); *Höfling*, in: BK-GG, Art. 33 Abs. 1 bis 3 Rn. 68; ähnlich *Bochmann*, ZBR 2004, 405 (406); *Willke*, Psychologische Eignungstests und öffentlicher Dienst, S. 114 f. und *Hebeler*, Verwaltungspersonal, S. 125 f.

²³⁵ Bei *Isensee*, in: Benda/Maihofer/Vogel, Hdb. VerfR BRD, § 32 Rn. 35 als „in zweiter Linie“; nach *Kümper*, DÖV 2017, 414 (417) ist die objektiv-rechtliche Komponente „vorgelagert“; *Dollinger/Umbach*, in: MK-GG, Art. 33 Rn. 33 lediglich als „Absicherung“ des objektiv-rechtlichen Gehalts im Wege einer gerichtlichen Einzelfallkontrolle, denen *Hebeler*, Verwaltungspersonal, S. 126 ausdrücklich beipflichtet.

Andere erachten den subjektiv-rechtlichen Normgehalt vielmehr seinem Wortlaut entsprechend als „mindestens gleichrangig“ gegenüber der objektiven Komponente.²³⁶

2. Verhältnis zu Grundrechten

a) Gleichheitsrechte

Art. 33 Abs. 2 GG stellt eine besondere Ausprägung des allgemeinen Gleichheitssatzes aus Art. 3 Abs. 1 GG hinsichtlich des Zugangs zu öffentlichen Ämtern dar²³⁷ und verdrängt diesen daher als Sondervorschrift²³⁸. Zu Art. 3 Abs. 2 und 3 sowie Art. 33 Abs. 3 GG verhält sich Art. 33 Abs. 2 GG komplementär: Die dort genannten Kriterien dürfen nicht zur Personalauswahl herangezogen werden.²³⁹ Die Diskriminierungsverbote aus Art. 3 Abs. 2 und 3 GG sind daher neben Art. 33 Abs. 2 GG anwendbar.²⁴⁰

b) Berufsfreiheit (Art. 12 Abs. 1 GG)

Nach der Rechtsprechung des *Bundesverfassungsgerichts* wird auch der öffentliche Dienst vom sachlichen Schutzbereich des Art. 12 Abs. 1 GG erfasst.²⁴¹ Art. 33 GG ermögliche jedoch für alle Berufe, die öffentlicher Dienst seien, weitgehende Sonderregelungen,²⁴² oder wird als „ergänzende Regelung“ zur Berufsfreiheit qualifiziert²⁴³. Teilweise wird auch von der Berufsfreiheit aus „Art. 12 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 33 Abs. 2 GG“ gesprochen.²⁴⁴ Art. 33 Abs. 2 GG gewährleistet durch das Recht des gleichen Zugangs zu öffentlichen Ämtern lediglich die Berufswahlfreiheit,²⁴⁵ und nicht auch die Berufsausübungsfreiheit. Die Belange, denen Art. 33 Abs. 2 GG mit den Anforderungen an den Zugang zum öffentlichen Dienst Rechnung trägt,

²³⁶ *Schmidt-Aßmann*, NJW 1980, 16 (17); *Höfling*, in: BK-GG, Art. 33 Abs. 1 bis 3 Rn. 71; *Kunig*, in: v. Münch/ders., GG, Art. 33 Rn. 14; so wohl auch *Wendt*, in: Merten/Papier, HGR V, § 127 Fn. 144.

²³⁷ *Badura*, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 33 Rn. 20; *Kunig*, in: v. Münch/ders., GG, Art. 33 Rn. 14; *Schmidt-Aßmann*, NJW 1980, 16 (17); *Schenke*, in: FS Stober, S. 221.

²³⁸ *Höfling*, in: BK-GG, Art. 33 Abs. 1 bis 3 Rn. 384; *Merten*, in: Magiera/Siedentopf, RöD in MS der EG, S. 200; *Schmidt-Aßmann*, NJW 1980, 16 (17); *Schenke*, in: FS Stober, S. 221; *Wendt*, in: Merten/Papier, HGR V, § 127 Rn. 3; *Badura*, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 33 Rn. 4.

²³⁹ *Höfling*, in: BK-GG, Art. 33 Abs. 1 bis 3 Rn. 385; *Merten*, in: Magiera/Siedentopf, RöD in MS der EG, S. 204, der diese als „benannte“ Kriterien der Negativliste bezeichnet; *Sachs*, in: Isensee/Kirchhof, HStR VIII, § 182 Rn. 166; *Wendt*, in: Merten/Papier, HGR V, § 127 Rn. 6. A.A. dagegen *Isensee*, in: Hdb. VerfR BRD, § 32 Rn. 40, der vom Vorrang von Art. 33 Abs. 2 auch gegenüber Art. 3 Abs. 2 und 3 GG ausgeht.

²⁴⁰ Siehe etwa BVerfGE 61, 325 (330); *Hufen*, JuS 2013, 760 (761); *Pieper*, in: Schmidt-Bleibtreu/Hofmann/Hennecke, GG Art. 33 Rn. 18.

²⁴¹ BVerfGE 7, 377 (397 f.); 16, 6 (21); 39, 334 (369); 54, 237 (246); 73, 301 (315); 84, 133 (146 f.); 139, 19 (48).

²⁴² BVerfGE 7, 377 (398); 17, 371 (377); 39, 334 (369); 54, 237 (246); 73, 301 (315); 84, 133 (146 f.); 110, 304 (321); 139, 19 (48).

²⁴³ BVerfGE 92, 140 (151 und 153); 96, 152 (163); 96, 189 (197); 96, 205 (211); 139, 19 (49); BVerfG ZBR 1998, 172 (173); ZBR 1998, 352.

²⁴⁴ BVerfGE 110, 304 (321); BVerfG, NJW 2006, 2395.

²⁴⁵ BVerfGE 108, 282 (295); *Höfling*, in: BK-GG, Art. 33 Abs. 1 bis 3 Rn. 383; *Kunig*, in: v. Münch/ders., Art. 33 Rn. 14; *Willke*, Psychologische Eignungstests und öffentlicher Dienst, S. 65 f.

zählen auch zu den Gemeinwohlgründen, die eine Beeinträchtigung der Berufsfreiheit rechtfertigen können.²⁴⁶ Berufsfreiheit und Bestenauslese bestehen also nebeneinander.²⁴⁷

3. Anwendungsbereich

a) Persönlicher Anwendungsbereich

Das Recht auf Zugangsgleichheit gilt nach dem Wortlaut des Art. 33 Abs. 2 GG nur für Deutsche im Sinne des Art. 116 GG. Soweit nicht der Ausnahmefall des Art. 45 Abs. 4 AEUV²⁴⁸ einschlägig ist, gilt durch den (Anwendungs-) Vorrang des Unionsrechts, Art. 33 Abs. 2 GG jedoch auch für Unionsbürger.²⁴⁹ Auf einfachgesetzlicher Ebene finden sich im Beamtenrecht inzwischen explizite Regelungen, die die Berufung eines Unionsbürgers in ein Beamtenverhältnis ermöglichen.²⁵⁰

b) Gegenständlicher Anwendungsbereich

Der Begriff des „öffentlichen Amtes“ ist weit zu verstehen und erfasst jede Ausübung hoheitlicher Gewalt durch einen Träger öffentlicher Aufgaben unabhängig von der Ausformung seines Verhältnisses zum Staat – sei es etwa ein Beamtenverhältnis oder ein öffentlich-rechtliches Arbeitsverhältnis.²⁵¹ Art. 33 Abs. 2 GG findet demnach nicht nur Anwendung auf Beamte, sondern auf den gesamten öffentlichen Dienst und damit auch auf Arbeitnehmer.²⁵² Erfasst wird

²⁴⁶ BVerfGE 96, 152 (163); 96, 189 (197); 96, 205 (211); BVerfG ZBR 1998, 172 (173); ZBR 1998, 352; *Jachmann-Michel/Kaiser*, in: v. Mangoldt/Klein/Starck, GG, Art. 33 Rn. 13.

²⁴⁷ BVerfGE 108, 282 (295); *Brosius-Gersdorf*, in: Dreier, GG, Art. 33 Rn. 210; *Jarass*, in: ders./Pieroth, GG, Art. 33 Rn. 11. A.A., von einer Alternativität zwischen Art. 12 Abs. 1 GG und Art. 33 Abs. 2 GG ausgehend, *Merten*, in: ders./Papier, HGR V, § 114 Rn. 11 f.; *Isensee*, in: 25 Jahre BVerwG, S. 337 (348); *Scholz*, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 12 Rn. 206. Siehe auch die Darstellung der Literatur als geteiltes Echo zur Position des BVerfG bei *Höfling*, in: BK-GG, Art. 33 Abs. 1 bis 3 Rn. 380-382 und statt vieler *Mann*, in: Sachs, GG, Art. 12 Rn. 58; *Hoof*, Organisatorische Rückwirkungen, S. 50–52 jeweils m.w.N.

²⁴⁸ Hierzu näher *Merten*, in: ders./Papier, HGR V, § 114 Rn. 26.

²⁴⁹ *Neuhäuser*, NVwZ 2013, 176 (177); *Badura*, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 33 Rn. 22; *Jachmann-Michel/Kaiser*, in: v. Mangoldt/Klein/Starck, GG, Art. 33 Rn. 14 m.w.N.; *Battis*, in: Sachs, GG, Art. 33 Rn. 23; *Brosius-Gersdorf*, in: Dreier, GG, Art. 33 Rn. 74; *Huber*, in: FS Leisner, S. 937 (947 f.). Anders löst den Konflikt *Schotten*, Die Auswirkungen des Europäischen Gemeinschaftsrechts auf den Zugang zum öffentlichen Dienst in der Bundesrepublik Deutschland, S. 103 f. und 115 f., der für eine entsprechende Änderung des Art. 33 Abs. 2 GG plädiert. Anders dagegen, nämlich einen Konfliktfall mit dem Unionsrecht verneinend: *Höfling*, in: BK-GG, Art. 33 Abs. 1 bis 3 Rn. 270; *Kunig*, in: v. Münch/ders., GG, Art. 33 Rn. 19; *Hebeler*, Verwaltungspersonal, S. 127 f.

²⁵⁰ Siehe §§ 7 Abs. 1 Nr. 1a) BBG, 7 Abs. 1 Nr. 1a) BeamStG sowie § 7 Abs. 3 Nr. 2 BeamStG speziell zu Hochschullehrern.

²⁵¹ *Badura*, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 33 Rn. 23 und ähnlich *Höfling*, in: BK-GG, Art. 33 Abs. 1 bis 3 Rn. 74 f., die jeweils auch auf die Eigenständigkeit des Begriffs gegenüber dem Begriff des „öffentlichen Dienstes“ in Art. 33 Abs. 4 und 5 GG verweisen; *Kunig*, in: v. Münch/ders., GG, Art. 33 Rn. 20; *Jachmann-Michel/Kaiser*, in: v. Mangoldt/Klein/Starck, GG, Art. 33 Rn. 15.

²⁵² BVerfGE 56, 146 (163); BVerwGE 61, 325 (330); 81, 212 (215); 136, 388 (390); BAGE 87, 165 (169 f.); 103, 212 (215); 104, 295 (299); 126, 26 (32 f.); *Höfling*, in: BK-GG, Art. 33 Abs. 1 bis 3 Rn. 80; *Jachmann-Michel/Kaiser*, in: v. Mangoldt/Klein/Starck, GG, Art. 33 Rn. 15; *Jarass*, in: ders./Pieroth, GG, Art. 33 Rn. 12; *Kunig*, in: v. Münch/ders., GG, Art. 33 Rn. 20; *Badura*, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 33 Rn. 23; *Bochmann*, ZBR 2008, 397 (398); *Hebeler*, Verwaltungspersonal, S. 123, *Neuhäuser*, NVwZ 2013, 176 (177).

neben der unmittelbaren Staatsverwaltung auch der öffentliche Dienst der kommunalen Gebietskörperschaften sowie anderer juristischer Personen des öffentlichen Rechts und der Zugang zum Richter- und Soldatenamt.²⁵³ Ebenfalls miteinbezogen in Art. 33 Abs. 2 GG werden auch Beliehene, soweit sie den ihnen übertragenen, hoheitlichen Aufgabenkreis wahrnehmen.²⁵⁴ Gleiches gilt für die in privatrechtlicher Organisationsform handelnde öffentliche Verwaltung bei der Wahrnehmung öffentlicher Aufgaben.²⁵⁵ Inwieweit staatlich gebundene Berufe, wie etwa das Notariat, ein „öffentliches Amt“ darstellen, wird nicht einheitlich bewertet.²⁵⁶ Wegen des Selbstbestimmungsrechts der Religionsgesellschaften – auch hinsichtlich der Personalauswahlentscheidungen – gilt Art. 33 Abs. 2 GG nicht für kirchliche Ämter.²⁵⁷ Aufgrund des Vorrangs des Demokratieprinzips werden Ämter kraft allgemeiner Wahl sowohl auf Bundes- und Landes-, als auch auf Kommunalebene nicht von Art. 33 Abs. 2 GG erfasst.²⁵⁸

Unter dem „Zugang“ ist jedoch nicht nur die Einstellung in den öffentlichen Dienst, sondern vielmehr auch die Beförderung innerhalb dessen zu verstehen,²⁵⁹ wohingegen bloße Umsetzungen oder Versetzungen grundsätzlich nicht nach der Bestenauslese vorgenommen werden müssen²⁶⁰.

²⁵³ *Jachmann-Michel/Kaiser*, in: v. Mangoldt/Klein/Starck, GG, Art. 33 Rn. 15; *Battis*, in: Sachs, GG, Art. 33 Rn. 24; *Brosius-Gersdorf*, in: Dreier, GG, Art. 33 Rn. 84 f.; *Jarass*, in: ders./Pieroth, GG, Art. 33 Rn. 13; *Kunig*, in: v. Münch/ders., GG, Art. 33 Rn. 20, 22.

²⁵⁴ *Badura*, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 33 Rn. 23; *Jachmann-Michel/Kaiser*, in: v. Mangoldt/Klein/Starck, GG, Art. 33 Rn. 15; *Kümper*, DÖV 2017, 414 (419); *Kunig*, in: v. Münch/ders., GG, Art. 33 Rn. 20; *Höfling*, in: BK-GG, Art. 33 Abs. 1 bis 3 Rn. 104. Anders *Pieper*, in: Schmidt-Bleibtreu/Hofmann/Hennecke, GG, Art. 33 Rn. 32.

²⁵⁵ *Pieper*, in: Schmidt-Bleibtreu/Hofmann/Hennecke, GG, Art. 33 Rn. 35; *Wendt*, in: Merten/Papier, HGR V, § 127 Rn. 73; *Kümper*, DÖV 2017, 414 (418 f.). Verneinend *Höfling*, in: BK-GG, Art. 33 Abs. 1 bis 3 Rn. 107 und wohl auch *Battis*, in: Sachs, GG, Art. 33 Rn. 25.

²⁵⁶ Bejahend wohl BVerfGE 73, 280 (292–294); 73, 301 (316); 110, 304 (332 f.); 131, 130 (139); BVerfG NJW 2005, 50; *Pieper*, in: Schmidt-Bleibtreu/Hofmann/Hennecke, GG, Art. 33 Rn. 31; *Jarass*, in: ders./Pieroth, GG, Art. 33 Rn. 13; *Dollinger/Umbach*, in: MK-GG, Art. 33 Rn. 38 f. Verneinend dagegen *Jachmann-Michel/Kaiser*, in: v. Mangoldt/Klein/Starck, GG, Art. 33 Rn. 15. Statt vieler ausführlich hierzu bei *Höfling*, in: BK-GG, Art. 33 Abs. 1 bis 3 Rn. 94–103.

²⁵⁷ *Kunig*, in: v. Münch/ders., GG, Art. 33 Rn. 20; *Badura*, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 33 Rn. 23; *Höfling*, in: BK-GG, Art. 33 Abs. 1 bis 3 Rn. 113–115.

²⁵⁸ BVerfGE 6, 445 (448); BVerfG NJW 2016, 3425 (3426); *Badura*, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 33 Rn. 24; *Battis*, in: Sachs, GG, Art. 33 Rn. 25; *Kunig*, in: v. Münch/ders., GG, Art. 33 Rn. 21; *Jachmann-Michel/Kaiser*, in: v. Mangoldt/Klein/Starck, GG, Art. 33 Rn. 15; *Pieper*, in: Schmidt-Bleibtreu/Hofmann/Hennecke, GG, Art. 33 Rn. 26. Näher hierzu: *Höfling*, in: BK-GG, Art. 33 Abs. 1 bis 3 Rn. 109–112, dort auch zum Zugang zu staatlichen Ausbildungsstätten in Rn. 116–119.

²⁵⁹ BVerfGE 11, 203 (215); 56, 146 (163); 117, 372 (382); 141, 56 (73); BVerfG NVwZ 2007, 691 (692); NVwZ 2009, 389; BVerfGE 76, 243 (251); 101, 112 (114 f.); 136, 204 (206); 138, 102 (106 f.); 147, 20 (25); BVerfG ZBR 2011, 91 (92); *Hufen*, JuS 2013, 760 (761); *Schenke*, in: FS Stober, S. 223 (232–237); *Kunig*, in: v. Münch/ders., GG, Art. 33 Rn. 14; *Bochmann*, ZBR 2008, 397 (398); *Lindner*, ZBR 2012, 181; *Höfling*, in: BK-GG, Art. 33 Abs. 1 bis 3 Rn. 76. A.A. v. *Roetteken*, ZBR 2017, 145 (151–153), nach welchem nur der Zutritt erfasst wird. Siehe auch §§ 9, 22 BBG, 20 LBG BW.

²⁶⁰ VGH BW NJW 2006, 2424 (2425); NVwZ-RR 2008, 550 (551); *Eckstein*, ZBR 2009, 86; *Badura*, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 33 Rn. 36; als strittig dargestellt bei *Höfling*, in: BK-GG, Art. 33 Abs. 1 bis 3 Rn. 123.

4. Zugangstrias

a) Eignung, Befähigung, fachliche Leistung

Art. 33 Abs.2 GG ist die einzige Norm im Grundgesetz mit einer Positivliste hinsichtlich der bei der Auswahlentscheidung zu berücksichtigenden Maßstäbe.²⁶¹ Die Auswahlkriterien Eignung, Befähigung und fachliche Leistung sind abschließend.²⁶² Die gesamte Zugangstrias wird auch unter den Oberbegriff der Eignung im weiteren Sinne gefasst.²⁶³ Dies trägt dem Umstand Rechnung, dass eine trennscharfe Unterscheidung der drei Begriffe kaum möglich ist, sondern sie sich vielmehr untrennbar überschneiden.²⁶⁴ Denn die Ermittlung des Bewerbers, welcher (im weiteren Sinne) am besten geeignet ist, hat stets unter Berücksichtigung des konkret zu besetzenden Amtes und dessen Anforderungen zu erfolgen.²⁶⁵ Daher führen die drei Begriffe insgesamt zu einem gemeinsamen Bezugspunkt: Sämtliche Eigenschaften, die das zu besetzende Amt von seinem Inhaber fordert.²⁶⁶

Jedem Begriff der Zugangstrias lässt sich dennoch eine grobe Definition zuordnen: Das Kriterium der Befähigung umfasst die für das öffentliche Amt erforderlichen allgemeinen Fähigkeiten, Fertigkeiten und Lebenserfahrung sowie die Ausbildung des Bewerbers.²⁶⁷ Im Rahmen der fachlichen Leistung wird das Fachwissen, Fachkönnen und die praktische Bewährung im Fach anhand der Arbeitsergebnisse betrachtet.²⁶⁸

²⁶¹ *Schmidt-Aßmann*, NJW 1980, 16 (17); *Bochmann*, ZBR 2004, 405 (407); *Sachs*, in: Isensee/Kirchhof, HStR VIII, § 182 Rn. 166; *Wendt*, in: Merten/Papier, HGR V, § 127 Rn. 6.

²⁶² BVerfGK 12, 284 (287); BVerfG NVwZ 2011, 746 (747); BVerwGE 122, 147 (150); *Badura*, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 33 Rn. 26; *Höfling*, in: BK-GG, Art. 33 Abs. 1 bis 3 Rn. 137; *Isensee*, in: 25 Jahre BVerwG, S. 337 (343); *Bochmann*, ZBR 2008, 397 (398); *Schmidt-Aßmann*, NJW 1980, 16 (17); *Merten*, in: ders./Papier, HGR V, § 114 Rn. 18.

²⁶³ BVerfGE 47, 330 (337); *Battis*, in: Sachs, GG, Art. 33 Rn. 27; *Isensee*, in: 25 Jahre BVerwG, S. 337 (342); *Wendt*, in: Merten/Papier, HGR V, § 127 Rn. 54; *Merten*, in: ders./Papier, HGR V, § 114 Rn. 18.

²⁶⁴ *Höfling*, in: BK-GG, Art. 33 Abs. 1 bis 3 Rn. 135; *Isensee*, in: Benda/Maihofer/Vogel, Hdb. VerFR BRD, § 32 Rn. 38; *Jachmann-Michel/Kaiser*, in: v. Mangoldt/Klein/Starck, GG, Art. 33 Rn. 17; *Hebeler*, Verwaltungspersonal, S. 129, der in der als „müßig“ anzusehenden Unterscheidung auch keinen „praktischen“ oder „signifikant theoretischen Ertrag“ erkennt.

²⁶⁵ BVerfGE 92, 140 (151); 96, 205 (211); 108, 282 (296); 141, 56 (68); BVerfG NVwZ 2011, 746 (747); ZBR 2013, 126 (127); BVerwG ZBR 2013, 376 (379); *Isensee*, in: Benda/Maihofer/Vogel, Hdb. VerFR BRD, § 32 Rn. 38; *Brosius-Gersdorf*, in: Dreier, GG, Art. 33 Rn. 94; *Schmiemann*, in: FS Driehaus, S. 388 (389).

²⁶⁶ *Isensee*, in: Benda/Maihofer/Vogel, Hdb. VerFR BRD, § 32 Rn. 38; *Höfling*, in: BK-GG, Art. 33 Abs. 1 bis 3 Rn. 135; *Hebeler*, Verwaltungspersonal, S. 129; *Jachmann-Michel/Kaiser*, in: v. Mangoldt/Klein/Starck, GG, Art. 33 Rn. 17.

²⁶⁷ Siehe § 2 Abs. 3 BLV; BVerfGE 110, 304 (322); 139, 19 (49); BVerwGE 122, 147 (150); *Badura*, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 33 Rn. 31; *Battis*, in: Sachs, GG, Art. 33 Rn. 30; *Kunig*, in: v. Münch/ders., GG, Art. 33 Rn. 26; *Höfling*, in: BK-GG, Art. 33 Abs. 1 bis 3 Rn. 134.

²⁶⁸ Siehe § 2 Abs. 4 BLV; BVerfGE 110, 304 (322); 139, 19 (49); BVerwGE 122, 147 (150); *Badura*, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 33 Rn. 31; *Battis*, in: Sachs, GG, Art. 33 Rn. 31; *Kunig*, in: v. Münch/ders., GG, Art. 33 Rn. 26; *Pieper*, in: Schmidt-Bleibtreu/Hofmann/Hennecke, GG, Art. 33 Rn. 59

Unter die Eignung (im engeren Sinne) ist die Persönlichkeit sowie die charakterlichen Eigenschaften, die für das jeweilige Amt erforderlich sind – also alle physischen, psychischen und intellektuellen Eigenschaften, zu fassen.²⁶⁹

Zulässige Eignungskriterien sind beispielsweise solche Eigenschaften des Bewerbers, die sich aus hergebrachten Grundsätzen des Berufsbeamtentums im Sinne des Art. 33 Abs. 5 GG ergeben.²⁷⁰ Der Gesetzgeber hat bei der Festlegung, der das konkrete Amt betreffenden Eignungskriterien, grundsätzlich eine weite Gestaltungsfreiheit.²⁷¹ Begrenzt wird diese Gestaltungsfreiheit jedoch durch die in anderen Normen des Grundgesetzes enthaltenen Wertentscheidungen, insbesondere die Grundrechte.²⁷² Als Eignungskriterien kommen folgende Gesichtspunkte in Betracht: Lebens- und Dienstalter²⁷³, Geschlecht²⁷⁴, politische Haltung²⁷⁵, Zugehörigkeit zu einer Religions- oder Weltanschauungsgemeinschaft²⁷⁶ und Verfassungstreuepflicht²⁷⁷.

²⁶⁹ Siehe § 2 Abs. 2 BLV; BVerfGE 92, 140 (155); 108, 282 (296); 110, 304 (322); 139, 19 (49); *Kunig*, in: v. Münch/ders., GG, Art. 33 Rn. 26; *Battis*, in: Sachs, GG, Art. 33 Rn. 28; *Höfling*, in: BK-GG, Art. 33 Abs. 1 bis 3 Rn. 134.

²⁷⁰ *Brosius-Gersdorf*, in: Dreier, GG, Art. 33 Rn. 94.

²⁷¹ BVerfGE 108, 282 (296); BVerwGE 122, 147 (150); ebenso *Brosius-Gersdorf*, in: Dreier, GG, Art. 33 Rn. 94.

²⁷² BVerfGE 108, 282 (296). Siehe dazu, welche Grundrechte hier v.a. in Betracht kommen *Brosius-Gersdorf*, in: Dreier, GG, Art. 33 Rn. 95.

²⁷³ Nach BVerfGE 139, 19 (56) bzgl. einer Einstellungshöchstaltersgrenze ist das Lebensalter ein „eignungsrelevantes Kriterium, wenn ein Beamter mit Überschreiten einer bestimmten Altersgrenze typischerweise den Anforderungen eines Amtes nicht mehr genügt“, ansonsten jedoch eignungsunfähig, d.h. unzulässig; differenzierend *Jachmann-Michel/Kaiser*, in: v. Mangoldt/Klein/Starck, GG, Art. 33 Rn. 18a; zulässig nach *Höfling*, in: BK-GG, Art. 33 Abs. 1 bis 3 Rn. 159–161, „wenn es [Lebensalter] als Indikator für die Fähigkeit steht, amtsangemessene, funktionsgerechte Leistungen zu erbringen“.

²⁷⁴ Nach BVerfGE 39, 334 (368) kann eine Mädchenschule nur von einer weiblichen Direktorin geführt werden. Differenzierend *Jachmann-Michel/Kaiser*, in: v. Mangoldt/Klein/Starck, GG, Art. 33 Rn. 18b; „nur ausnahmsweise gestattet“ nach *Brosius-Gersdorf*, in: Dreier, GG, Art. 33 Rn. 96. Ablehnend *Höfling*, in: BK-GG, Art. 33 Abs. 1 bis 3 Rn. 327–329, der die Existenz eines „geschlechtsakzessorischen“ öffentlichen Amtes für zweifelhaft hält und *Benda*, Notwendigkeit und Möglichkeit positiver Aktionen zugunsten von Frauen im öffentlichen Dienst, S. 161–168. Statt vieler *Metzger*, Verfassungs- und unionsrechtliche Grenzen von Maßnahmen zur Förderung der Geschlechtergleichstellung in Berufungsverfahren 2020.

²⁷⁵ Unzulässig nach *Battis*, in: Sachs, GG, Art. 33 Rn. 39; *Isensee*, in: Benda/Maihofer/Vogel, Hdb. VerfR BRD, § 32 Rn. 36; *Lecheler*, in: Isensee/Kirchhof, HStR V, § 110 Rn. 75 und 80. Zur umstrittenen Rechtsfigur des sog. „politischen Beamten“ siehe BVerfGE 121, 205 (232); *Brosius-Gersdorf*, in: Dreier, GG, Art. 33 Rn. 102, insbes. Fn. 374; *Höfling*, in: BK-GG, Art. 33 Abs. 1 bis 3 Rn. 221–227; *Lorse*, JZ 2018, 643 (648–649) jeweils m.w.N.

²⁷⁶ Nach BVerfGE 122, 89 (113) zulässig bei der Hochschullehrerauswahl an einer theologischen Fakultät sowie nach BVerwGE 19, 252 (260) allgemein zulässig für „konfessionell gebundene Staatsämter“. Zulässig nach *Brosius-Gersdorf*, in: Dreier, GG, Art. 33 Rn. 98, soweit die Voraussetzungen für eine Ausnahme von Art. 3 Abs. 3 bzw. Art. 33 Abs. 3 GG vorliegen; nach *Jachmann-Michel/Kaiser*, in: v. Mangoldt/Klein/Starck, GG, Art. 33 Rn. 18c und *Höfling*, in: BK-GG, Art. 33 Abs. 1 bis 3 Rn. 183 f., wenn das jeweilige Amt dies durch seine Funktionserfordernisse legitimiert.

²⁷⁷ Für Hochschullehrer ergibt sich dies unmittelbar aus Art. 5 Abs. 3 S. 2 GG. Möglich nach *Brosius-Gersdorf*, in: Dreier, GG, Art. 33 Rn. 103–108; als ungeschriebenes Merkmal des Art. 33 Abs. 2 GG bei *Wendt*, in: Merz/Papier, HGR V, § 127 Rn. 57. Statt vieler *Höfling*, in: BK-GG, Art. 33 Abs. 1 bis 3 Rn. 185–220. Zur Verfassungstreue als hergebrachter Grundsatz des Berufsbeamtentums i.S.d. Art. 33 Abs. 5 GG in BVerfGE 39, 334 (346).

Zudem muss die Auswahl der Eignungskriterien den Diskriminierungsverboten des Art. 21 Abs. 1 GRC genügen und den EU-Gleichstellungsrichtlinien Rechnung tragen.²⁷⁸

Bei der Beurteilung der Eignung im weiteren Sinne besteht für den Dienstherrn ein Beurteilungsspielraum.²⁷⁹ Dieser Beurteilungsspielraum hat zur Folge, dass die Auswahlentscheidung nur eingeschränkt gerichtlich kontrollierbar ist.²⁸⁰ Welchen der zur Eignung im weiteren Sinne zugehörigen Umstände der Dienstherr im Rahmen seines Auswahlermessens die größere Bedeutung beimisst, ist ebenfalls nur eingeschränkt gerichtlich überprüfbar.²⁸¹

b) Verfahrensrechtliche Komponente

Zur effektiven Wirksamkeit des grundrechtsgleichen Rechts bedarf es einer „angemessenen Verfahrensgestaltung“,²⁸² denn die eigentliche Bedeutung der Zugangsgleichheit setzt erst bei der Behandlung der Bewerbungen ein.²⁸³ Auf diese Weise findet eine Kompensation der materiell-rechtlichen Beurteilungs- und Ermessensspielräume statt.²⁸⁴ Gleichzeitig wird auch dem Einfluss durch sachfremde Kriterien bei der Personalauswahl entgegengewirkt.²⁸⁵ Denn die Gestaltung des Verfahrens wirkt sich auf die Konkurrenzsituation der Bewerber aus und bestimmt so das Ergebnis der Auswahlentscheidung mit.²⁸⁶

²⁷⁸ Hierzu näher *Brosius-Gersdorf*, in: Dreier, GG, Art. 33 Rn. 95 a.E.

²⁷⁹ BVerwGE 11, 139 (141 f.); 32, 237 (238 f.); 61, 325 (330); BVerfG ZBR 2013, 126 (127).

²⁸⁰ BVerfGE 39, 334 (354); 108, 282 (296); BVerfG ZBR 2013, 126 (127); BVerwGE 21, 127 (129 f.); 61, 176 (186); 61, 325 (330); 68, 109 (110); 86, 244 (246); 106, 263 (266 f.); 115, 58 (60); BAGE 126, 26 (35 f.). Zum verwaltungsgerichtlichen Rechtsschutz bei Auswahlentscheidungen nach Art. 33 Abs. 2 GG ausführlich in *Hoof*, Organisatorische Rückwirkungen, S. 109–343.

²⁸¹ BVerfGK 12, 106 (108 f.); BVerfG NVwZ 2011, 746 (747); BVerwGE 68, 109 (110).

²⁸² BVerfGE 116, 1 (16); BVerfGK 10, 355 (357); BVerfG-K NVwZ 2012, 366 (367); *Höfling*, in: BK-GG, Art. 33 Abs. 1 bis 3 Rn. 240 f.; *Badura*, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 33 Rn. 36; *Neuhäuser*, WissR 45 (2012), 248 (261). Allgemein zum Grundrechtsschutz durch Verfahren siehe S. 13 ff.

²⁸³ BVerwGE 61, 325 (330).

²⁸⁴ SächsOVG ZBR 2001, 368 (369); *Höfling*, in: BK-GG, Art. 33 Abs. 1 bis 3 Rn. 243; *Schenke*, in: FS Stober, S. 221 (224); so wohl auch *Gusy*, RiA 1979, 201 (207); ähnlich *Kümper*, DÖV 2017, 414 (415) sowie *Vofßkuhle*, in: Hoffmann-Riem/Schmidt-Aßmann/ders., GVwR III, § 43 Rn. 59.

²⁸⁵ *Vofßkuhle*, in: Hoffmann-Riem/Schmidt-Aßmann/ders., GVwR III, § 43 Rn. 59; *Hebeler*, Verwaltungspersonal, S. 154, der von der Unterstützung der „Richtigkeit der Entscheidungsfindung“ ausgeht; *Kümper*, DÖV 2017, 414 (415), nach welchem die verfahrensrechtlichen Anforderungen für „Nachvollziehbarkeit und Transparenz“ sorgen.

²⁸⁶ BVerfGK 10, 355 (357); *Badura*, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 33 Rn. 34 und 36; *Neuhäuser*, WissR 45 (2012), 248 (261).

Unabhängig vom konkreten Amt lassen sich für die Personalauswahlentscheidung einige allgemeine Verfahrensschritte aus Art. 33 Abs. 2 GG ableiten.²⁸⁷ Erforderlich ist zunächst die Festlegung eines Anforderungsprofils.²⁸⁸ Hierdurch wird ein wesentlicher Teil der Auswahlentscheidung vorweggenommen.²⁸⁹ Fehler im Anforderungsprofil ziehen daher grundsätzlich die Fehlerhaftigkeit des Auswahlverfahrens nach sich, da die Auswählerwägungen dann auf sachfremden, nicht an der Bestenauslese orientierten Aspekten beruhen.²⁹⁰ Zur Effektuierung der Zugangsgleichheit hat grundsätzlich eine öffentliche Ausschreibung des Amtes zu erfolgen.²⁹¹ Hinsichtlich der wesentlichen Auswählerwägungen besteht für den Dienstherrn eine Dokumentationspflicht.²⁹² Die Bewerber sind über den Ausgang der Auswahlentscheidung zu informieren.²⁹³ Diese Mitteilung muss für die unterlegenen Bewerber so rechtzeitig erfolgen, dass ihnen noch vor der Ernennung des ausgewählten Bewerbers die Möglichkeit des (einstweiligen) Rechtsschutzes offensteht.²⁹⁴ Um einen effektiven Rechtsschutz für die unterlegenen Bewerber zu gewährleisten, haben sie einen Anspruch auf Akteneinsicht.²⁹⁵ Der Abbruch des Verfahrens kommt nur aus einem sachlichen Grund in Betracht,²⁹⁶ da anderenfalls die Gefahr besteht, dass

²⁸⁷ Siehe statt vieler dazu *Hoof*, Organisatorische Rückwirkungen, S. 344–412; *Özfiat-Skubinn*, Rechtswidrige Beamtenernennungen, S. 65–73.

²⁸⁸ BVerfG NVwZ 2011, 746 (747); BVerwGE 115, 58 (60 f.); 122, 147 (153); 139, 135 (142); 147, 20 (26); BAGE 126, 26 (34); BAG ZBR 2004, 273 (274); *Kalenbach*, öAT 2013, 7 (9); *Schenke*, in: FS Stober, S. 221 (225); *Hebeler*, Verwaltungspersonal, S. 156.

²⁸⁹ BVerfG 12, 184 (187); BVerfG NVwZ 2008, 69 (70); Nds. OVG NVwZ-RR 1996, 677; RP OVG DÖD 1994, 294 (295); *Badura*, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 33 Rn. 36; *Zeiler*, ZBR 2010, 191 (192), der die Erstellung eines Anforderungsprofils dadurch auch als ein Einfallstor für mögliche Manipulationen des Dienstherrn ansieht.

²⁹⁰ BVerfG 12, 184 (188); 12, 265 (271); 12, 284 (289); BVerfG ZBR 1994, 347 (348); NVwZ 2011, 746 (747); BVerwGE 141, 361 (366).

²⁹¹ Statt vieler *Neuhäuser*, WissR 45 (2012), 248 (255–263); *Ladeur*, Jura 1992, 77–84, insbes. S. 81 f.; *Brosius-Gersdorf*, in: Dreier, GG, Art. 33 Rn. 125; *Schenke*, in: FS Stober, S. 221 (224); *Hebeler*, Verwaltungspersonal, S. 156–161; *Höfling*, in: BK-GG, Art. 33 Abs. 1 bis 3 Rn. 245; ausführlich auch v. *Hippel*, Gleicher Zugang zu öffentlichen Ämtern durch Stellenausschreibung, S. 47–56; mit einer Ausnahme bezüglich untergeordneter Ämter *Jarass*, in: ders./Pieroth: GG, Art. 33 Rn. 23a. Ablehnend gegenüber einer allgemeinen Ausschreibungspflicht *Badura*, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 33 Rn. 34, diese könne sich nur aus Verwaltungsvorschriften oder einer gefestigten Verwaltungsübung ergeben, ebenso BVerwGE 56, 324 (327); 79, 101 (107); offen gelassen im Rahmen von Bleibeverhandlungen von BVerfG 9, 1 (4); bejaht bzgl. des Notars bei Art. 12 Abs. 1 GG in BVerfGE 73, 280 (296). Auf einfachgesetzlicher Ebene nach § 8 Abs. 1 S. 1 BBG und § 11 Abs. 1 LBG BW sowie bezüglich Berufungsverfahren jedenfalls in §§ 45 HRG, 48 Abs. 1 LHG BW festgehalten. Siehe S. 67 ff.

²⁹² BVerfGE 143, 22 (29); BVerfG 11, 398 (402 f.); 12, 106 (110); BVerfG ZBR 1994, 347 (348); NVwZ 2012, 368 (369); BVerwGE 133, 13 (14 f.); 136, 36 (39); 138, 102 (108); 145, 102 (106 f.); BAGE 104, 295 (301); 126, 26 (35); 135, 213 (219); näher zur Begründungspflicht *Schenke*, in: FS Stober, S. 221 (228–230).

²⁹³ So schon BVerfG NJW 1990, 501; BVerfG 11, 398 (402); BVerwGE 118, 370 (374 f.); 138, 102 (112); BVerwG ZBR 2004, 101 (102); *Eckstein*, ZBR 2009, 86 (88).

²⁹⁴ Nach BVerwGE 138, 102 (112) besteht für den Dienstherrn eine zweiwöchige Wartepflicht ab Zugang der Mitteilung. Siehe statt vieler die Darstellung bei *Brosius-Gersdorf*, in: Dreier, GG, Art. 33 Rn. 128 m.w.N., dort auch zur umstrittenen „Rechtzeitigkeit“.

²⁹⁵ BVerwGE 145, 102 (106); *Brosius-Gersdorf*, in: Dreier, GG, Art. 33 Rn. 128; *Höfling*, in: BK-GG, Art. 33 Abs. 1 bis 3 Rn. 260; *Jarass*, in: ders./Pieroth, GG, Art. 33 Rn. 24; ein solcher kann jedoch nicht isoliert geltend gemacht werden, so BVerwG NVwZ 2017, 489–492.

²⁹⁶ BVerfG NVwZ 2012, 366 (367); NVwZ-RR 2009, 344 (345); BVerfG 5, 205 (215); 10, 355 (358); BVerwGE 101, 112 (115 f.); 141, 361 (368); 145, 185 (189 f.); BAGE 135, 213 (218); strenger *Brosius-Gersdorf*, in: Dreier,

„die Zusammensetzung des Bewerberkreises“ gesteuert wird²⁹⁷, und für das Amt geeignete Bewerber aus sachwidrigen Gründen ferngehalten werden²⁹⁸. Im Falle eines Verstoßes gegen Art. 33 Abs. 2 GG ist das Auswahlverfahren ggf. zu wiederholen und eine neue Auswahlentscheidung zu treffen.²⁹⁹ Die Beurteilung durch einen voreingenommenen Entscheidungsberechtigten oder -mitwirkenden stellt einen Verfahrensfehler und damit einen solchen Verstoß dar, der zur Wiederholung des Verfahrens führt.³⁰⁰

Neben den spezifischen Verfahrensanforderungen der Bestenauslese gelten auch hier die Grundsätze der Verfahrensgleichheit sowie der Fairness des Verfahrens.³⁰¹

c) Hilfskriterien

Sind zwei Bewerber gleichermaßen im weiteren Sinne geeignet, ist die Heranziehung ergänzender Hilfskriterien zulässig.³⁰² Denn liegt eine Pattsituation zwischen den Bewerbern vor, so wurde der Leistungsgrundsatz zwar angewendet, er hat jedoch zu keiner Lösung geführt.³⁰³ Rein praktisch besteht die Gefahr, vorschnell und damit „bestenauslesewidrig“ auf die Hilfskriterien auszuweichen oder gar trotz sichtbarer Qualifikationsunterschiede zwischen den Bewerbern diese als gleich geeignet anzusehen und die Auswahlentscheidung nach Hilfskriterien zu treffen.³⁰⁴ Als Hilfskriterien sind alle sachlichen Erwägungen zulässig.³⁰⁵ Als sachgerechte

GG, Art. 33 Rn. 128, nach der ein Abbruch nur dann möglich ist, wenn „eine dem Art. 33 Abs. 2 GG entsprechende Besetzung des Amtes angesichts des Bewerberfeldes nicht möglich ist“.

²⁹⁷ BVerfG NVwZ 2012, 366 (367); *Brosius-Gersdorf*, in: Dreier, GG, Art. 33 Rn. 128.

²⁹⁸ *Brosius-Gersdorf*, in: Dreier, GG, Art. 33 Rn. 128; ähnlich *Kunig*, in: v. Münch/Kunig, GG, Art. 33 Rn. 33.

²⁹⁹ BVerwGE 118, 370 (373); 138, 102 (110).

³⁰⁰ *Badura*, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 33 Rn. 34.

³⁰¹ *Schenke*, in: FS Stober, S. 221 (228 f.). Zur Chancengleichheit bei der Stellenbesetzung BVerwGE 145, 185 (192).

³⁰² BVerfGK 12, 184 (186); 12, 284 (287); BVerwG DVBl. 1994, 118 (119); BVerwGE 81, 22 (26); 122, 147 (150); BAGE 73, 269 (279); VGH BW NJW 1996, 2525 (2526).

³⁰³ *Hebeler*, Verwaltungspersonal, S. 144 f.; *Höfling*, in: BK-GG, Art. 33 Abs. 1 bis 3 Rn. 284.

³⁰⁴ *Hebeler*, Verwaltungspersonal, S. 145; ähnlich *Höfling*, in: BK-GG, Art. 33 Abs. 1 bis 3 Rn. 286 f.

³⁰⁵ *Hebeler*, Verwaltungspersonal, S. 145; *Höfling*, in: BK-GG, Art. 33 Abs. 1 bis 3 Rn. 284; *Schmidt-Aßmann*, NJW 1980, 16 (18). Strenger dagegen *Brosius-Gersdorf*, in: Dreier, GG, Art. 33 Rn. 118 und so wohl eher auch *Badura*, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 33 Rn. 26 mit Verweis auf BVerwGE 47, 330 (334 f.), nach denen dem Hilfskriterium Verfassungsrang zukommen muss.

Kriterien werden vor allem Dienst- und Lebensalter³⁰⁶, Geschlecht³⁰⁷, Behinderteneigenschaft³⁰⁸ und andere soziale Aspekte³⁰⁹ diskutiert. Die Religionszugehörigkeit darf *nicht* als Hilfskriterium verwendet werden.³¹⁰

5. Schranken der Bestenauslese

Die Zugangsgleichheit wird in Art. 33 Abs. 2 GG vorbehaltlos, also ohne einfachgesetzliche Eingriffs- und Modifikationsbefugnis gewährt.³¹¹ Belange, die nach dem Leistungsgrundsatz nicht zu berücksichtigen sind, können daher als immanente Schranke des grundrechtsgleichen Rechts bei der Besetzung öffentlicher Ämter nur dann berücksichtigt werden, wenn ihnen ebenfalls Verfassungsrang zukommt.³¹² Für Abweichungen von der Bestenauslese ist außerdem eine parlamentsgesetzliche Grundlage erforderlich.³¹³ Hinsichtlich der Frage, ob sich eine verfassungsrechtliche Rechtfertigung aus dem Sozialstaatsprinzip (Art. 20 Abs. 1 GG),³¹⁴ aus dem

³⁰⁶ BVerwGE 80, 123 (126); BVerwG DVBl. 1994, 118 (119). Ablehnend bzgl. Lebensalter in BVerwGE 86, 169 (175) und in BVerfGE 139, 19 (56) bzgl. Einstellungshöchstaltersgrenzen. Ausnahmsweise Anknüpfung an Dienstalter möglich nach *Jachmann-Michel/Kaiser*, in: v. Mangoldt/Klein/Starck, GG, Art. 33 Rn. 20. Gänzlich unzulässig nach *Brosius-Gersdorf*, in: Dreier, GG, Art. 33 Rn. 119 sowie *Hebeler*, Verwaltungspersonal, S. 146 f. und wohl auch *Höfling*, in: BK-GG, Art. 33 Abs. 1 bis 3 Rn. 162–163, soweit einzig an das Alter angeknüpft wird.

³⁰⁷ Siehe statt vieler ausführlich hierzu: *Benda*, Notwendigkeit und Möglichkeit positiver Aktionen zugunsten von Frauen im öffentlichen Dienst, S. 168–178; *Metzger*, Verfassungs- und unionsrechtlichen Grenzen von Maßnahmen zur Förderung der Geschlechtergleichstellung in Berufungsverfahren 2020; *Merten*, in: ders./Papier, HGR V, § 114 Rn. 34–40. Zulässig nach: *Lorenz*, Wo sich Erfolg und Misserfolg entscheiden, <http://www.forschung-und-lehre.de/wo-sich-erfolg-und-misserfolg-entscheiden-916> (Stand: 20.07.2023); *Badura*, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 33 Rn. 32; *Brosius-Gersdorf*, in: Dreier, GG, Art. 33 Rn. 119, jedoch beschränkt auf die „Verwirklichung tatsächlicher Chancengleichheit, nicht auf die Herstellung von schematischer Ergebnisgleichheit“, was durch „relative Quotenregelungen“ mit „Härtefallklauseln“ erreichbar sei; *Höfling*, in: BK-GG, Art. 33 Abs. 1 bis 3 Rn. 330–338, mit „verfassungsrechtlichen Bedenken“ hinsichtlich der pauschalen Zulässigkeit als Hilfskriterium. Offen gelassen bzgl. relativer Quotenregelungen bei *Hebeler*, Verwaltungspersonal, S. 148.

³⁰⁸ Zulässig nach BVerwGE 86, 242 (250); *Brosius-Gersdorf*, in: Dreier, GG, Art. 33 Rn. 122 sowie *Hebeler*, Verwaltungspersonal, S. 147. Allgemein zum Benachteiligungsverbot nach Art. 3 Abs. 3 Satz 2 GG in BVerfGE 96, 288 (311–315).

³⁰⁹ *Jachmann-Michel/Kaiser*, in: v. Mangoldt/Klein/Starck, GG, Art. 33 Rn. 20; *Pieper*, in: Schmidt-Bleibtreu/Hofmann/Hennecke, GG, Art. 33 Rn. 72 jeweils m.w.N.

³¹⁰ BVerwGE 81, 22 (25 f.); *Brosius-Gersdorf*, in: Dreier, GG, Art. 33 Rn. 119; *Höfling*, in: BK-GG, Art. 33 Abs. 1 bis 3 Rn. 291; *Merten*, in: ders./Papier, HGR V, § 114 Rn. 31. Siehe auch Art. 33 Abs. 3 S. 1 GG.

³¹¹ *Neuhäuser*, NVwZ 2013, 176 (179); *Schmidt-Aßmann*, NJW 1980, 16 (17); *Bochmann*, ZBR 2008, 397 (401).

³¹² BVerfGK 12, 106 (107); 12, 184 (186); 12, 265 (268); 12, 284 (287); BVerfGE 139, 19 (56); BVerfG NVwZ 2011, 746 (747); BVerwGE 122, 147 (149); 124, 99 (102); *Badura*, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 33 Rn. 26; *Brosius-Gersdorf*, in: Dreier, GG, Art. 33 Rn. 122; *Jachmann-Michel/Kaiser*, in: v. Mangoldt/Klein/Starck, GG, Art. 33 Rn. 21; *Neuhäuser*, NVwZ 2013, 176 (179); *Hebeler*, Verwaltungspersonal, S. 149; *Wendt*, in: Merten/Papier, HGR V, § 127 Rn. 58.

³¹³ BVerfGE 139, 19 (50); BVerwGE 122, 147 (150); 124, 99 (102); 133, 143 (145); 134, 59 (64); *Brosius-Gersdorf*, in: Dreier, GG, Art. 33 Rn. 122; *Eggert*, FuL 2002, 365 (366); *Höfling*, in: BK-GG, Art. 33 Abs. 1 bis 3 Rn. 296; *Hebeler*, Verwaltungspersonal, S. 149 f. Allgemein zur Wesentlichkeitstheorie BVerfGE 108, 282 (311).

³¹⁴ Bejahend *Kunig*, in: v. Münch/ders., GG, Art. 33 Rn. 30; *Schmidt-Aßmann*, NJW 1980, 16 (19); *Wendt*, in: Merten/Papier, HGR V, § 127 Rn. 59, allerdings nur für extreme Härtefälle wie auch *Jachmann-Michel/Kaiser*, in: v. Mangoldt/Klein/Starck, GG, Art. 33 Rn. 21. Verneinend *Battis*, in: Sachs, GG, Art. 33 Rn. 38; *Höfling*, in: BK-GG, Art. 33 Abs. 1 bis 3 Rn. 296 f. und 299, zumindest hinsichtlich des Sozialstaatsprinzips als solchem und sonst differenzierend nach Fallgruppen in Rn. 298–312; *Isensee*, in: 25 Jahre BVerwG, S. 337 (345); *Roellecke*, Bewerberüberhang und „Doppel-Verdiener-Ehen“ im öffentlichen Dienst, S. 30; *Sachs*, in: Isensee/Kirchhof, HStR VIII, § 182 Rn. 173 und 177.

Merkmal der (Schwer-) Behinderung aus Art. 3 Abs. 3 GG³¹⁵ oder zugunsten des föderalen Proporz gemäß Art. 36 GG³¹⁶ ergeben kann, herrscht jeweils Uneinigkeit.

Das Geschlecht kann mittels Quotenregelungen nach richtiger Ansicht nicht zu einer Durchbrechung des Leistungsgrundsatzes herangezogen werden.³¹⁷ Für das Beamtenrecht können sich Schranken etwa aus Art. 33 Abs. 5 GG ergeben.³¹⁸

6. Das Berufungsverfahren als Verfahren nach der Bestenauslese

Die Hochschule ist als Körperschaft des öffentlichen Rechts (§ 8 Abs. 1 S. 1 LHG BW) Teil der mittelbaren Staatsverwaltung durch die Länder.³¹⁹ Eine Hochschulprofessur stellt daher ein öffentliches Amt im Sinne des Art. 33 Abs. 2 GG dar.³²⁰ Das Berufungsverfahren als Auswahlentscheidung zur Besetzung einer Professur ist daher ebenfalls ein Verfahren nach der Bestenauslese.³²¹ Der Bindung an das Gebot der Bestenauslese wird die Hochschule auch nicht durch ihr Selbstverwaltungsrecht enthoben.³²² Im Fall des Berufungsverfahrens ergibt sich für Art. 33 Abs. 2 GG eine Schranke aus der Wissenschaftsfreiheit gemäß Art. 5 Abs. 3 GG.³²³ Das Recht auf ermessens- und beurteilungsfehlerfreie Entscheidung über ihre Bewerbung beinhaltet somit

³¹⁵ Bejahend BVerwGE 139, 135 (141); 86, 244 (249 f.); *Jachmann-Michel/Kaiser*, in: v. Mangoldt/Klein/Starck, GG, Art. 33 Rn. 21 im Rahmen der Erfüllung der Pflichtplatzquote des Schwerbehindertengesetzes; *Schmidt*, ZBR 1997, 369 (372); nach *Wendt*, in: Merten/Papier, HGR V, § 127 Rn. 60 ist eine Anknüpfung an die Merkmale des Art. 3 Abs. 3 GG ausnahmsweise möglich. Verneinend *Höfling*, in: BK-GG, Art. 33 Abs. 1 bis 3 Rn. 310; *Schmidt-Aßmann*, NJW 1980, 16 (19).

³¹⁶ Bejahend *Isensee*, in: ders./Kirchhof, HStR VI, § 126 Rn. 54; *Sachs*, ZBR 1994, 133 (134) (nur) bzgl. Art. 36 Abs. 1 S. 1 GG. Verneinend *Kunig*, in: v. Münch/ders., GG, Art. 36 Rn. 10, der Art. 36 GG nur als Hilfskriterium im Rahmen von Art. 33 Abs. 2 GG zulässt. Statt vieler *Höfling*, in: BK-GG, Art. 33 Abs. 1 bis 3 Rn. 340–342 m.w.N.

³¹⁷ So *Brosius-Gersdorf*, in: Dreier, GG, Art. 33 Rn. 122, 119; *Höfling*, in: BK-GG, Art. 33 Abs. 1 bis 3 Rn. 339; *Isensee*, in: Benda/Maihofer/Vogel, Hdb. VerFR BRD, § 32 Rn. 46–49, insbes. 48; wohl auch *Hebeler*, Verwaltungspersonal, S. 152 f. Statt vieler dazu im Ganzen *Metzger*, Verfassungs- und unionsrechtlichen Grenzen von Maßnahmen zur Förderung der Geschlechtergleichstellung in Berufungsverfahren 2020.

³¹⁸ BVerfGE 39, 334 (351); 108, 282 (296). Nach BVerfGE 139, 19 (56 f.) ist die Verwendung des Lebensalters als eignungsfremdes Auslesekriterium durch das Lebenszeit- und Alimentationsprinzip als hergebrachte Grundsätze des Berufsbeamtentums aus Art. 33 Abs. 5 GG gerechtfertigt.

³¹⁹ *Pautsch/Dillenburger*, Kompendium zum Hochschul- und Wissenschaftsrecht, S. 8; *Maurer*, Allg. VerwR, § 23 Rn. 35 und 37.

³²⁰ *Lindner*, WissR 40 (2007), 254 (275); *Wagner*, Das Prinzip der Bestenauslese im öffentlichen Dienst, S. 69.

³²¹ BVerfG, NVwZ 2014, 785 f.; WissR 44 (2011), 326; BVerwG NWVBl. 2017, 247 (248); BayVGH, Beschl. v. 29.8.2022 – 3 CE 22.838, Rn. 7 (juris); BayVGH FuL 2012, 312; OVG NRW ZBR 2009, 351; OVG Bln-Bbg, Beschl. v. 29.3.2007 – OVG 4 S 16.06, Rn. 2 und 5 (juris); OVG Bln-Bbg, Beschl. v. 16.3.2012 – OVG 5 S 12.11, Rn. 4 (juris); VG Berlin, Beschl. v. 8.9.2020 – 5 L 664.19, Rn. 14 (juris); VG Düsseldorf, Urt. v. 3.12.2015 – 15 K 7734/13, Rn. 56 (juris); *Epping*, WissR 25 (1992), 166; *Fehling*, in: BK-GG, Art. 5 Abs. 3 (Wissenschaftsfreiheit) Rn. 273; *Lindner*, WissR 40 (2007), 254 (275); *Neuhäuser*, WissR 45 (2012), 248 (252 f.); *Wagner*, Das Prinzip der Bestenauslese im öffentlichen Dienst, S. 69–73.

³²² *Höfling*, in: BK-GG, Art. 33 Abs. 1 bis 3 Rn. 115; *Kunig*, in: v. Münch/ders., GG, Art. 33 Rn. 23; *Kümper*, DÖV 2017, 414 (419 f.). Anders bei Religionsgesellschaften, denen eine spezifische Selbstbestimmung hinsichtlich der Personalauswahlentscheidungen zusteht, siehe S. 39 ff.

³²³ *Neuhäuser*, WissR 45 (2012), 248 (266 und 269).

auch das Recht „auf eine ordnungsgemäß zusammengesetzte Berufungskommission ohne befangene Mitglieder oder solche, die den Anschein der Befangenheit erwecken können“.³²⁴ Die Missachtung der Vorschriften über die Befangenheit kann den Bewerbungsverfahrensanspruch des Bewerbers aus Art. 33 Abs. 2 GG verletzen.³²⁵ Die Beurteilung der fachlichen Eignung weist im Falle des Berufungsverfahrens die Besonderheit auf, dass diese nur von einer vergleichsweise geringen Anzahl an Personen vorgenommen werden kann. Denn dafür sind häufig extreme Spezialkenntnisse in einzelnen Disziplinen von Fachrichtungen erforderlich.

II. Wissenschaftsfreiheit aus Art. 5 Abs. 3 GG

Die Wissenschaftsfreiheit trägt nicht nur ein individuelles Freiheitsrecht in sich, sondern außerdem für den Hochschul- und Wissenschaftsbetrieb maßgebliche objektive Maßstäbe hinsichtlich dessen Organisation und Ausgestaltung. In der Funktion als Individualgrundrecht werden vor allem die Hochschullehrer, als „die eigentlichen Träger der freien Forschung und Lehre innerhalb der Universität“ geschützt, weshalb das Berufungsverfahren „mit der Garantie der Wissenschaftsfreiheit besonders eng verknüpft“ ist.³²⁶ Ein Überblick über die Gewährleistungsinhalte der Wissenschaftsfreiheit ist daher notwendig, um dessen Einfluss auf die Verfahrensgestaltung des Berufungsverfahrens deutlich zu machen.

1. Schutzzumfang: Übersicht

Als Oberbegriff von Forschung und Lehre umfasst die Wissenschaft „alles, was nach Inhalt und Form als ernsthafter planmäßiger Versuch zur Ermittlung der Wahrheit anzusehen ist“.³²⁷ Sie ist ein grundsätzlich von Fremdbestimmung freier Bereich autonomer Verantwortung.³²⁸ Der Wissenschaftsbegriff des Art. 5 Abs. 3 GG ist einer statischen Definition nicht zugänglich, denn er umschreibt ein zukunfts-, entwicklungs- und prognoseoffenes Phänomen.³²⁹ Der Gesetzgeber befindet sich im Bereich des Wissenschaftsrechts in der Misere, die Wissenschaftsfreiheit so zu gestalten, dass sie gleichzeitig vor staatlichen Übergriffen bewahrt und dennoch durch den Staat finanzielle und organisatorische Unterstützung erfährt.³³⁰

³²⁴ *Neukirchen/Emmrich/Büggeln*, OdW 2022, 235 (237).

³²⁵ So auch *Neukirchen/Emmrich/Büggeln*, OdW 2022, 235 (247).

³²⁶ BVerfGE 35, 79 (133); BVerwG NWVBl. 2017, 247 (248).

³²⁷ BVerfGE 35, 79 (113); 47, 327 (367). Zur Wissenschaft als Oberbegriff auch *Scholz*, in: Maunz/Dürig, Art. 5 Abs. 3 Rn. 55.

³²⁸ BVerfGE 35, 79 (113); 47, 327 (367); 90, 1 (12); 111, 333 (354); 127, 87 (115); 136, 338 (362); 139, 148 (182).

³²⁹ *Lindner*, Jura 2018, 240 (241). „Art. 5 Abs. 3 Satz 1 GG schützt aber nicht eine bestimmte Auffassung von Wissenschaft oder eine bestimmte Wissenschaftstheorie.“ in BVerfGE 90, 1 (12).

³³⁰ *Kirchhof*, Wissenschaft in verfaßter Freiheit, S. 4 f.

Grundrechtsträger der Wissenschaftsfreiheit sind alle natürlichen Personen, die selbständige wissenschaftliche Tätigkeiten wahrnehmen, wie etwa Hochschullehrer.³³¹ Daneben wird jedoch auch das Kollektiv, die Universität und die ihr zugehörigen Fakultäten oder Fachbereiche sowie die ihr zugehörigen Institute bzw. wissenschaftlichen Einrichtungen, von der Wissenschaftsfreiheit geschützt.³³² Hierbei handelt es sich um einen derivativen Grundrechtsschutz: Sie sind nur Grundrechtsträger, weil und soweit in ihnen wissenschaftlich tätige Individuen zusammengeschlossen sind,³³³ denn sie bilden das Organisationsgefüge, in dem Einzelindividuen forschen und lehren³³⁴ und so ihre aus der Wissenschaftsfreiheit entspringenden Rechte ausüben.

2. Gewährleistungsinhalte

a) Wissenschaftsfreiheit als subjektives Abwehrrecht

Primär handelt es sich bei der Wissenschaftsfreiheit um ein individuelles Abwehrrecht, das Schutz vor staatlichen Beeinträchtigungen gewährleistet.³³⁵ Wobei der Schutz nicht nur vor unmittelbaren Einschränkungen des Staates besteht, sondern auch vor Entscheidungen der ihrerseits grundrechtsberechtigten Selbstverwaltungseinrichtungen, soweit diese in Ausübung mittelbarer Staatsgewalt die ihr angehörenden Wissenschaftler reglementieren.³³⁶ Hierbei kommt es zu einer „janusköpfigen Grundrechtssituation“, bei der Träger der Wissenschaftsfreiheit in einer Grundrechtsfunktion grundrechtsverpflichtet und in einer anderen grundrechtsberechtigt sein können.³³⁷

Dabei gilt grundsätzlich der Vorrang individueller Eigeninitiative der Hochschullehrer vor kollektiver Koordination und ebenfalls vor staatlicher Steuerung.³³⁸ Hochschullehrer können sich

³³¹ *Krausnick*, Staat und Hochschule im Gewährleistungsstaat, S. 96; *Kempfen*, in: Hartmer/Detmer: Hdb. HochschulR, Kap. 1 Rn. 12–20. Nach dem BVerfG „jedem, der wissenschaftlich tätig ist oder tätig werden will“, BVerfGE 15, 256 (263); 35, 79 (112); 90,1 (11).

³³² *Vofßkuhle*, Gießener Universitätsblätter 50 (2017), 39 (40); *Kempfen*, in: Hartmer/Detmer: Hdb. HochschulR, Kap. 1 Rn. 21–28; *Krausnick*, Staat und Hochschule im Gewährleistungsstaat, S. 97; *Lindner*, Jura 2018, 240 (242 f.); *Neuhäuser*, WissR 45 (2012), 248 (267); zu den Fakultäten ausdrücklich auch BVerfGE 139, 148 (170).

³³³ *Fehling*, in: BK-GG, Art. 5 Abs. 3 (Wissenschaftsfreiheit) Rn. 21; *Kempfen*, in: Hartmer/Detmer: Hdb. HochschulR, Kap. 1 Rn. 33; ebenso und statt vieler *Krausnick*, Staat und Hochschule im Gewährleistungsstaat, S. 97 f. Allgemein zur Grundrechtsfähigkeit juristischer Personen des öffentlichen Rechts BVerfGE 75, 192 (196 f.).

³³⁴ *Kempfen*, in: Hartmer/Detmer: Hdb. HochschulR, Kap. 1 Rn. 30.

³³⁵ *Fehling*, in: BK-GG, Art. 5 Abs. 3 (Wissenschaftsfreiheit) Rn. 18; *Scholz*, in: Maunz/Dürig, GG, Art. 5 Abs. 3 Rn. 47; *Starck/Paulus*, in: v. Mangoldt/Klein/Starck, GG, Art. 5 Abs. 3 Rn. 414. Von der Rechtsprechung zwar nicht als „primär“ bewertet, aber jedenfalls gewährleistet: BVerfGE 35, 79 (112); 47, 327 (367); 111, 333 (353); 127, 87 (114).

³³⁶ *Fehling*, in: BK-GG, Art. 5 Abs. 3 (Wissenschaftsfreiheit) Rn. 19.

³³⁷ *Starck/Paulus*, in: v. Mangoldt/Klein/Starck, GG, Art. 5 Abs. 3 Rn. 495; *Schmidt-Aßmann*, in: FS Meusel, S. 217 (224); *Fehling*, in: BK-GG, Art. 5 Abs. 3 (Wissenschaftsfreiheit) Rn. 19; ebenfalls unter der Bezeichnung „janusköpfig“ *Miechielsen*, Hochschulorganisation und Wissenschaftsfreiheit, S. 34. Zur „Janusköpfigkeit“ des Berufungsgeschehens in Deutschland *Detmer*, FuL 2016, 866–869.

³³⁸ *Fehling*, in: BK-GG, Art. 5 Abs. 3 (Wissenschaftsfreiheit) Rn. 21; ähnlich *Schmidt-Aßmann*, in: FS Thieme, S. 697 (703 und 705), der vom Vorrang des personalen Elements spricht; anklingend in BVerfGE 35, 79 (129).

daher etwa gegen eine spezifische Zusammensetzung von Selbstverwaltungsgremien wehren, wenn diese eine „strukturelle Gefährdung der Wissenschaftsfreiheit“ darstellt.³³⁹

b) Wissenschaftsfreiheit als wertentscheidende Grundsatznorm

Neben seinem Normgehalt als subjektives Abwehrrecht enthält die Wissenschaftsfreiheit ebenfalls eine objektiv-rechtliche Komponente. Art. 5 Abs. 3 GG beinhaltet eine „objektive, das Verhältnis von Wissenschaft, Forschung und Lehre zum Staat regelnde, wertentscheidende Grundsatznorm“³⁴⁰. Denn einer freien Wissenschaft komme eine Schlüsselfunktion sowohl für die Selbstverwirklichung des Einzelnen als auch für die gesamtgesellschaftliche Entwicklung zu.³⁴¹ Dem Staat obliegt daher eine „Verwirklichungspflicht“,³⁴² weshalb er nicht nur keine staatlichen Eingriffe in den Bereich der Wissenschaft vornehmen darf, sondern sich darüber hinaus auch an der Eigengesetzlichkeit der Wissenschaft bei seinem Tun zu orientieren, „d.h. schützend und fördernd eine Aushöhlung dieser Freiheitsgarantie vorzubeugen“³⁴³ hat.

Der Staat muss mittels geeigneter organisatorischer Vorkehrungen sicherstellen, dass die wissenschaftliche Betätigung des Einzelnen „soweit unangetastet bleibt, wie es mit Rücksicht auf die anderen legitimen Aufgaben der Wissenschaftseinrichtungen und Grundrechte der beteiligten Akteure möglich ist“.³⁴⁴ Der einzelne Wissenschaftler hat daher einen Anspruch auf eine wissenschaftsadäquate Ausgestaltung des Hochschulwesens.³⁴⁵ Dem Staat obliegt eine Ordnungsverantwortung innerhalb derer er die Grundzüge einer wissenschaftsadäquaten Binnenstruktur festlegen muss.³⁴⁶

³³⁹ BVerfGE 111, 333 (355); 127, 87 (115 f.); 136, 338 (363). Für eine zusammenfassende Darstellung dieser Rechtsprechung siehe *Groß*, DÖV 2016, 449 (454 f.). Zur organisationsrechtlichen Dimension siehe S. 52 ff.

³⁴⁰ BVerfGE 35, 79 (112); 43, 242 (267); 85, 360 (384); 93, 85 (95); 111, 333 (353); 127, 87 (114).

³⁴¹ BVerfGE 35, 79 (114); 47, 327 (368).

³⁴² So *Löwer*, in: Merten/Papier, HGR IV, § 99 Rn. 35.

³⁴³ BVerfGE 35, 79 (114); 85, 360 (384).

³⁴⁴ BVerfGE 35, 79 (115); 66, 155 (177 f.); 85, 360 (384); 93, 85 (95); 111, 333 (353); 127, 87 (114); 139; 148 (183). Zustimmend: *Starck/Paulus*, in: v. Mangoldt/Klein/Starck, GG, Art. 5 Abs. 3 Rn. 485; *Fehling*, in: BK-GG, Art. 5 Abs. 3 (Wissenschaftsfreiheit) Rn. 24.

³⁴⁵ Wenn auch nicht explizit wohl im Ergebnis in BVerfGE 111, 333 (353 f.); 127, 87 (114 f.). *Kempfen*, in: Hartmer/Detmer, Hdb. HochschulR Kap. 1 Rn. 35 f.; *Krausnick*, Staat und Hochschule im Gewährleistungsstaat, S. 139 der bei der Analyse der ergangenen Rechtsprechung zu dem Ergebnis gelangt, dass die grundrechtsdogmatische Stellung und Reichweite dieses Anspruchs unklar bleiben. *Groß*, WissR 35 (2002), 313–332 fordert ein „wissenschaftsadäquates Wissenschaftsrecht“ und zeigt derzeitige Defizite auf.

³⁴⁶ *Schmidt-Aßmann*, in: FS Thieme, S. 697 (708); näher auch *Trute*, Die Forschung zwischen grundrechtlicher Freiheit und staatlicher Institutionalisierung, 288–307.

c) Wissenschaftsfreiheit als institutionelle Garantie

Es besteht Uneinigkeit darüber, ob der Wissenschaftsfreiheit eine institutionelle Garantie inne-
wohnt,³⁴⁷ und falls sie dies tut, ob eine solche ausschließlich die Institution der Universität
und/oder auch die akademische Selbstverwaltung³⁴⁸ der Hochschulen gewährleistet. Eine Be-
standsgarantie gilt jedoch lediglich für den Typus der wissenschaftlichen Hochschule, nicht für
die einzelne Hochschule.³⁴⁹ Soweit von einer Einrichtungsgarantie ausgegangen wird, über-
wiegt dieser institutionsrechtliche Aspekt der Wissenschaftsfreiheit das Abwehrrecht nicht
mehr, sondern stellt eine bloß komplementäre Gewährleistung zum Schutze des verfassungs-
rechtlich primär garantierten Individualgrundrechts dar.³⁵⁰

Geht man von einem wandelbaren Strukturmodell der Institution Hochschule aus, so ist die
Bezeichnung „institutionelle Garantie“ lediglich ein anderer Begriff für den objektiv-rechtli-
chen grundrechtsschützenden Gehalt der Wissenschaftsfreiheit,³⁵¹ so dass diese Bezeichnung
letztlich verzichtbar erscheint³⁵².

³⁴⁷ Bejahend *Scholz*, in: Maunz/Dürig, GG, Art. 5 Abs. 3 Rn. 4, 82 und 131–133; *Hendler*, Selbstverwaltung als Ordnungsprinzip, S. 209–211; *Miechielsen*, Hochschulorganisation und Wissenschaftsfreiheit, S. 40. Ausgegangen wird von einer Institutionsgarantie im organisationsrechtlichen Sinne, nach der eine Garantie der öffentlich-rechtlichen Organisation von Lebenssachverhalten besteht, die dem kompetenziellen Zugriff des Staates entzogen und damit prinzipiell staatsfrei ist. So und näher hierzu *Scholz*, in: Maunz/Dürig, GG, Art. 5 Abs. 3 Rn. 133. Offengelassen in BVerfGE 15, 256 (264); 35, 79 (116 f.); 51, 256 (264); 67, 202 (207). Ablehnend dagegen *Mager*, in: Isensee/Kirchhof, HStR VII, § 166 Rn. 27 bzgl. der Garantie einer deutschen Universität; *Trute*, Forschung zwischen grundrechtlicher Freiheit und staatlicher Institutionalisierung, S. 275 f.; *Dickert*, Naturwissenschaften und Forschungsfreiheit, S. 147–152. Siehe statt vieler *Krausnick*, Staat und Hochschule im Gewährleistungsstaat, S. 12–118 (ablehnend) und *Geis*, in: Merten/Papier, HGR IV, § 100 Rn. 9 (bejahend) sowie eingehend *Mager*, Einrichtungsgarantien, S. 270–285, alle m.w.N.

³⁴⁸ Ausschließlich zur institutionellen Garantie der Selbstverwaltung: Bejahend *Grupp*, in: FS Roellecke, S. 97 (101–104); *Starck/Paulus*, in: v. Mangoldt/Klein/Starck, GG, Art. 5 Abs. 3 Rn. 416. Ablehnend dagegen und statt vieler *Stumpf*, Ungeschriebener Parlamentsvorbehalt und akademische Selbstverwaltungsgarantie, S. 217–401, insbesondere S. 390 f., der vielmehr von der Gewährleistung eines bloßen organisatorischen „Mindeststandards“ ausgeht; *Tomerius*, Die Hochschulautonomie und ihre Einschränkungen beim Zusammenwirken von Land und Hochschule, S. 82–84.

³⁴⁹ *Scholz*, in: Maunz/Dürig, GG, Art. 5 Rn. 135; *Wehrhahn*, in: Thieme/ders., Die Freiheit der Künste und Wissenschaften, S. 68; *Groß*, DVBl. 2006, 721 (727).

³⁵⁰ *Fink*, WissR 27 (1994), 126 (135 f.); *Scholz*, in: Maunz/Dürig, GG, Art. 5 Abs. 3 Rn. 82 und 133.

³⁵¹ *Dickert*, Naturwissenschaften und Forschungsfreiheit, S. 151; *Losch*, Wissenschaftsfreiheit, Wissenschaftsschranken, Wissenschaftsverantwortung, S. 162 f.; bereits *Oppermann*, JZ 1973, 433 (434 f.), der von einem herzlich geringen Unterschied spricht; ausgehend von jedenfalls geringen Konsequenzen bzgl. der Organisation *Menger*, VerwArch 65 (1974), 75 (80); zusammenfassend *Freundlich*, Wissenschaftsfreiheit und Bundesverfassungsgericht, S. 57–61 und 218–220; *Fehling*, in: BK-GG, Art. 5 Abs. 3 (Wissenschaftsfreiheit) Rn. 32; zustimmend *Starck/Paulus*, in: v. Mangoldt/Klein/Starck, GG, Art. 5 Abs. 3 Rn. 500.

³⁵² *Fehling*, in: BK-GG, Art. 5 Abs. 3 (Wissenschaftsfreiheit) Rn. 32; so auch *Schlink*, DÖV 1973, 541 bei der Auswertung der Rspr. des BVerfG; *Groß*, DVBl. 2006, 721 (727). Nach *Dickert*, Naturwissenschaften und Forschungsfreiheit, S. 151 ist die Bezeichnung als institutionelle Garantie sogar zu vermeiden.

d) Leistungs- und Teilhabedimension

Aus dem sich durch den objektiv-rechtlichen Gehalt gebotenen Schutz und der Förderung der Wissenschaft durch den Staat ergibt sich für den einzelnen Wissenschaftler neben der Abwehrdimension auch ein subjektives Teilhaberecht.³⁵³ Gewährleistet wird auf diese Weise etwa die zur Wahrung der Wissenschaftsfreiheit erforderlichen Mitwirkungsrechte und Einflussmöglichkeiten.³⁵⁴ Hiervon werden alle „wissenschaftsrelevanten Entscheidungen“ erfasst.³⁵⁵

Es wird eine Teilhabe an öffentlichen Ressourcen sowie der Organisation des Wissenschaftsbetriebs gewährleistet.³⁵⁶

e) Organisationsrechtliche Dimension

Im Zusammenhang mit der Wissenschaftsfreiheit werden die Begrifflichkeiten „Organisationsgrundrecht“³⁵⁷, „Organisationsverwiesenheit“³⁵⁸ und „Organisation als Freiheitsproblem“³⁵⁹ verwendet oder die Forschung als „besonders organisationsabhängig“³⁶⁰ beschrieben. In der Wissenschaftsfreiheit zeigt sich die objektiv-rechtliche Grundrechtsdimension Schutz durch Organisation und Verfahren³⁶¹ mustergültig. Im Wissenschaftsbetrieb geht es in erster Linie nicht, wie so häufig, allein um das Unterlassen des Staates von Eingriffen, sondern vielmehr um das Schaffen eines Rahmens, um die Grundrechtsausübung überhaupt erst zu ermöglichen – der Wissenschaftler ist stets auf Vorleistungen angewiesen.³⁶² Er benötigt zur Ausübung seiner wissenschaftlichen Tätigkeit ein Organisationsgeflecht aus räumlichen, personellen und finanziellen Mitteln.³⁶³ Außerdem stellt Wissenschaft keinen einzig individualzentrierten gedanklichen Prozess dar, sondern definiert sich vielmehr durch die Teilhabe an Kommunikationsszusammenhängen, Strukturen und Institutionen der *scientific community*, die eines Organisationsrahmens bedarf, der durch den subjektiven Normgehalt nicht bereits erfasst wird.³⁶⁴

³⁵³ BVerfGE 35, 79 (115); *Kempfen*, in: Hartmer/Detmer, Hdb. HochschulR, Kap. 1 Rn. 36; *Fehling*, in: BK-GG, Art. 5 Abs. 3 (Wissenschaftsfreiheit) Rn. 35, der von der Zusammenwirkung mit dem Sozialstaatsprinzip (Art. 20 Abs. 1 GG) ausgeht; anders dagegen *Scholz*, in: Maunz/Dürig, GG, Art. 5 Abs. 3 Rn. 116.

³⁵⁴ BVerfGE 35, 79 (108); 47, 327 (363); 56, 192 (211); 95, 193 (209 f.); 136, 336 (366); 139, 148 (183).

³⁵⁵ BVerfGE 136, 338 (363).

³⁵⁶ BVerfGE 35, 79 (115); 111, 333 (354); 127, 87 (115).

³⁵⁷ *Schmidt-Aßmann*, in: FS Thieme, S. 697 (698); *Fehling*, in: BK-GG, Art. 5 Abs. 3 (Wissenschaftsfreiheit) Rn. 24 und 186.

³⁵⁸ *Lindner*, Jura 2018, 240 (243).

³⁵⁹ *Trute*, Die Forschung zwischen grundrechtlicher Freiheit und staatlicher Institutionalisierung, S. 256.

³⁶⁰ *Groß*, WissR 35 (2002), 313 (316).

³⁶¹ Allgemein zum Grundrechtsschutz durch Organisation und Verfahren siehe S. 13 ff.

³⁶² *Kirchhof*, FuL 2003, 234 (235).

³⁶³ BVerfGE 35, 79 (114 f.); 111, 333 (354); zustimmend *Miechielsen*, Hochschulorganisation und Wissenschaftsfreiheit, S. 102.

³⁶⁴ *Krausnick*, Staat und Hochschule im Gewährleistungsstaat, S. 102; *Trute*, Die Forschung zwischen grundrechtlicher Freiheit und staatlicher Institutionalisierung, S. 256; zustimmend *Schmidt-Aßmann*, in: FS Thieme, S. 697

Organisationsvorgaben lassen sich Art. 5 Abs. 3 GG lediglich insoweit entnehmen, als solche notwendig sind, um den Kernbereich freier wissenschaftlicher Betätigung zu sichern.³⁶⁵ Sie müssen typischerweise geeignet sein, freie Wissenschaft zu fördern und beschränken sich dabei auf die Grundlinien.³⁶⁶ Hierdurch findet eine Verstärkung des Schutzes der Wissenschaftsfreiheit als subjektives Abwehrrecht statt.³⁶⁷ Organisation kommt daher eine ambivalente Wirkung zu: Sie kann die Wissenschaftsfreiheit sowohl sichern, als auch gefährden.³⁶⁸

Anwendungsfelder dieser organisationsrechtlichen Komponente sind damit vor allem die individuelle Rechtsstellung des einzelnen Wissenschaftlers an der Hochschule sowie die Organstruktur der Hochschule.³⁶⁹ Bei letzterer geht es darum, welche Hochschulorgane es gibt, wie diese zu besetzen sind, welche Kompetenzen sie besitzen und in welchem Verhältnis sie zueinander stehen.³⁷⁰ Eine bestimmte Organisationsform des Wissenschaftsbetriebs ist hierbei jedoch nicht durch Art. 5 Abs. 3 GG vorgegeben.³⁷¹ Vielmehr verfügt der Gesetzgeber über einen Gestaltungsspielraum bei der Regelung des Wissenschaftsbetriebs unter ausgleichender Berücksichtigung der Interessen aller Beteiligten sowie der verschiedenen Aufgaben der Wissenschaftseinrichtungen im Rahmen seiner gesamtgesellschaftlichen Verantwortung.³⁷² Die organisationsrechtlichen Regelungen verstoßen erst dann gegen Art. 5 Abs. 3 GG, wenn durch sie ein Gesamtgebilde entsteht, welches „die freie wissenschaftliche Betätigung und Aufgabenerfüllung strukturell gefährdet“.³⁷³ Durch eine Gesamtbetrachtung des organisatorischen Gefüges

(698 f.); ähnlich *Groß*, *WissR* 35 (2002), 313 (316) und *Geis* im Zusammenhang mit dem Organisationsbezug der Wissenschaftsfreiheit in *WissR* 37 (2004), 1 (13).

³⁶⁵ *Sieweke*, *DÖV* 2011, 472 (473).

³⁶⁶ *Schmidt-Aßmann*, in: *FS Thieme*, S. 697 (701).

³⁶⁷ *Krausnick*, *Staat und Hochschule im Gewährleistungsstaat*, S. 143; ähnlich schreibt *Geis*, *WissR* 37 (2004), 1 (16) der akademischen Selbstverwaltung als Teil des Grundrechtsschutzes durch Organisation eine dienende Funktion für die Verwirklichung des Individualgrundrechts zu.

³⁶⁸ *Schmidt-Aßmann*, in: *FS Thieme*, S. 697 (702); *ders.*, in: *FS Meusel*, S. 217 (224); *Trute* Die Forschung zwischen grundrechtlicher Freiheit und staatlicher Institutionalisierung, S. 330 f.; *Kirchhof*, *FuL* 2003, 234 (236); *Geis*, *WissR* 37 (2004), S. 1 (16).

³⁶⁹ *Krausnick*, *Staat und Hochschule im Gewährleistungsstaat*, S. 144.

³⁷⁰ *Krausnick*, *Staat und Hochschule im Gewährleistungsstaat*, S. 144; *Trute* Die Forschung zwischen grundrechtlicher Freiheit und staatlicher Institutionalisierung, S. 298–305.

³⁷¹ *BVerfGE* 35, 79 (116); 93, 85 (95); 111, 333 (355 f.); 127, 87 (116); 136, 338 (363); zustimmend *Kahl*, *AöR* 130 (2005), 225 (247).

³⁷² *BVerfGE* 35, 79 (120); 47, 327 (404); 93, 85 (95); 111, 333 (355); 127, 87 (115 f.); 136, 338 (363); 139, 148 (183).

³⁷³ *BVerfGE* 111, 333 (355); 127, 87 (115 f.); 136, 338 (363); *VerfGH BW*, *WissR* 2016, 302 (309); „strukturelle Gefährdung“ als „unbrauchbare Leerformel“ bzw. „nebulöse Begriffe“ bezeichnet bei *Gärditz*, *Hochschulmanagement und Wissenschaftsadäquanz*, *NVwZ* 2005, 407 (409); *Mager*, in: *Isensee/Kirchhof*, *HStR* VII, § 166 Rn. 40. Kritisch und ausführlich zu dieser Rechtsprechung jeweils m.w.N. *Sieweke*, *DÖV* 2011, 472–480; *Kahl*, *Das bayrische Hochschulurteil*, S. 18–22, der hierdurch „eine weitgehende Entwertung des Grundrechtsschutzes durch Organisation und Verfahren konstatiert“; *Löwer*, in: *FS Mußgnug*, S. 421 (434–436).

ist festzustellen, ob sich die betreffende Regelung unter Berücksichtigung der bestehenden Kontroll- und Mitwirkungsbefugnisse gefährdend auswirken kann.³⁷⁴

Ein bedeutsames Element der Hochschulorganisation ist das Fachprinzip³⁷⁵. Danach erfolgt zumindest teilweise eine disziplinäre Differenzierung in der Binnenorganisation, so dass aufgrund von Fachlichkeit eine Wissensgenerierung stattfinden kann.³⁷⁶ Entscheidungsbefugte Kollegialorgane werden so zusammengesetzt, dass ihre personellen Entscheidungsträger fachlich-kompetent sind, um mit ausreichendem Sachverstand überhaupt in der Lage zu sein, eine sachgemäße Entscheidung zu treffen.³⁷⁷ Fachliche Sachnähe und professionelle Betroffenenselbstverwaltung sorgen für eine Legitimation, durch die in wissenschaftsadäquater Weise den Interessen des einzelnen Grundrechtsträgers Rechnung getragen wird.³⁷⁸ Es wird eine hinreichende fachliche Interessenrepräsentation in der Hochschulorganisation und eine wissenschaftsadäquate Organisation insgesamt gewährleistet.³⁷⁹ Bei der Ausgestaltung der Organisation muss in der Balance von „fachlicher Enge einerseits und organisatorischer Handlungsfähigkeit andererseits“ stets der Fachnähe ausschlaggebende Bedeutung zukommen.³⁸⁰ Insbesondere bei Entscheidungen, die von einer hohen fachlichen Intensität geprägt sind, hat das Fachprinzip bei der personellen Besetzung der gegenstandsspezifisch gebildeten Entscheidungsgremien ein sehr hohes Gewicht.³⁸¹

3. Schranken der Wissenschaftsfreiheit

Die Wissenschaftsfreiheit kann als vorbehaltlos gewährleistetes Grundrecht nur durch Grundrechte anderer sowie anderen geschützten Verfassungswerten und Institutionen beschränkt werden.³⁸² Bei der Kollision mit anderen Verfassungsgütern sind beide unter Berücksichtigung des

³⁷⁴ BVerfGE 111, 333 (355); 127, 87 (116); 136, 338 (363); 139, 148 (183).

³⁷⁵ Hierzu ausführlich *Gärditz*, Hochschulorganisation und verwaltungsrechtliche Systembildung, S. 478–491.

³⁷⁶ *Gärditz*, Hochschulorganisation und verwaltungsrechtliche Systembildung, S. 478.

³⁷⁷ *Gärditz*, Hochschulorganisation und verwaltungsrechtliche Systembildung, S. 479.

³⁷⁸ *Gärditz*, Hochschulorganisation und verwaltungsrechtliche Systembildung, S. 482.

³⁷⁹ *Gärditz*, Hochschulorganisation und verwaltungsrechtliche Systembildung, S. 485.

³⁸⁰ *Gärditz*, Hochschulorganisation und verwaltungsrechtliche Systembildung, S. 489.

³⁸¹ *Gärditz*, Hochschulorganisation und verwaltungsrechtliche Systembildung, S. 490.

³⁸² BVerfGE 47, 327 (369); 122, 89 (107); 128, 1 (41); *Losch*, Wissenschaftsfreiheit, Wissenschaftsschranken, Wissenschaftsverantwortung, S. 65 f., und im Einzelnen S. 170–236; *Fehling*, in: BK-GG, Art. 5 Abs. 3 (Wissenschaftsfreiheit) Rn. 159; *Scholz*, in: Maunz/Dürig, GG, Art. 5 Abs. 3 Rn. 185, der zwischen den verschiedenen Gewährleistungsinhalten hinsichtlich der konkreten Anforderungen unterscheidet, Rn. 193–196. Allgemein zu verfassungsimmanenten Schranken *Merten*, in: ders./Papier, HGR III, § 60 Rn. 72–92; grundlegend BVerfGE 28, 243 (260 f.).

Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes in einen schonenden Ausgleich zu bringen,³⁸³ wobei die verfassungsimmanenten Schranken eine gesetzliche Konkretisierung benötigen³⁸⁴. Als mögliche Schranke kommen etwa die Wissenschaftsfreiheit anderer in der Wissenschaft Tätigen, Leben, Gesundheit, Tierschutz, Persönlichkeitsrechte etc. in Betracht.³⁸⁵ Soweit ähnlich zur Kunstfreiheit zwischen Werk- und Wirkungsbereich der in der Wissenschaft Tätigen unterschieden wird, gelten für den Wirkungsbereich (soziale Freiheitsphäre) tendenziell weitgehendere Einschränkungsmöglichkeiten als für den Werkbereich (privat-individuelle Freiheitsphäre).³⁸⁶ Im Hinblick auf bisher noch ungeahnte Risikopotentiale unbekannter wissenschaftlicher Möglichkeiten muss bereits im Vorhinein von aktuellen Gefahren eine (vorbeugende) Gefahrenabwehr zugunsten der Grundrechte Dritter und/oder dem Schutz der Allgemeinheit in engen Grenzen möglich sein, auch wenn dies eine Einschränkung der Wissenschaftsfreiheit mit sich bringt.³⁸⁷

Die in Art. 5 Abs. 3 S. 2 GG festgehaltene Treueklausel stellt eine Schranke für die Lehrfreiheit dar und ist Ausdruck des Prinzips der wehrhaften Demokratie.³⁸⁸

4. Die Wissenschaftsfreiheit nach der Landesverfassung

Nach Art. 20 Abs. 1 LV BW³⁸⁹ ist die Hochschule in Forschung und Lehre frei. Über Art. 2 Abs. 1 LV BW³⁹⁰ findet eine Verknüpfung mit Art. 5 Abs. 3 GG statt. Die Gewährleistungsinhalte des Art. 5 Abs. 3 GG werden so durch Art. 2 Abs. 1 LV BW in Landesverfassungsrecht

³⁸³ BVerfGE 47, 327 (369 f.); 122, 89 (107); *Fehling*, in: BK-GG, Art. 5 Abs. 3 (Wissenschaftsfreiheit) Rn. 160; *Scholz*, in: Maunz/Dürig, GG, Art. 5 Abs. 3 Rn. 186.

³⁸⁴ BVerfGE 126, 1 (24); 128, 1 (41); allgemein zu Schranken bei vorbehaltlos gewährten Grundrechten BVerfGE 83, 130 (142); 108, 282 (297); *Mager*, in: Isensee/Kirchhof, HStR VII, § 166 Rn. 35.

³⁸⁵ Im Einzelnen *Fehling*, in: BK-GG, Art. 5 Abs. 3 (Wissenschaftsfreiheit) Rn. 159 Rn. 164–180; *Löwer*, in: Meriten/Papier, HGR IV, § 99 Rn. 28–34; *Mager*, in: Isensee/Kirchhof, HStR VII, § 166 Rn. 31–34; *Starck/Paulus*, in: v. Mangoldt/Klein/Starck, GG, Art. 5 Abs. 3 Rn. 539–548.

³⁸⁶ *Fehling*, in: BK-GG, Art. 5 Abs. 3 (Wissenschaftsfreiheit) Rn. 161; *Scholz*, in: Maunz/Dürig, GG, Art. 5 Abs. 3 Rn. 186 hält den „Werkbereich“ sogar für grundsätzlich „unbeschränkbar“.

³⁸⁷ *Fehling*, in: BK-GG, Art. 5 Abs. 3 (Wissenschaftsfreiheit) Rn. 160; *Scholz*, in: Maunz/Dürig, GG, Art. 5 Abs. 3 Rn. 186; *Schulze-Fielitz*, in: Benda/Maihofer/Vogel, Hdb. VerfR BRD, § 27 Rn. 30; *Hailbronner*, WissR 13 (1980), 212 (227–229). Zur vorbeugenden Gefahrenabwehr durch Organisation *Trute*, Die Forschung zwischen grundrechtlicher Freiheit und staatlicher Institutionalisierung, S. 306.

³⁸⁸ *Fehling*, in: BK-GG, Art. 5 Abs. 3 (Wissenschaftsfreiheit) Rn. 181; *Scholz*, in: Maunz/Dürig, GG, Art. 5 Abs. 3 Rn. 199; bereits *Schmitt*, DVBl. 1966, 6 (8).

³⁸⁹ Parallelvorschriften anderer Länder: Art. 108 BayV; Art. 21 BerlV; Art. 31 BbgVerf; Art. 11 BremLV; Art. 7 Abs. 1 und 2 MVVerf; Art. 5 Abs. 1 NV; Art. 9, 39 Abs. 1 S. 2 RhPfVerf; Art. 5 Abs. 2, 33 Abs. 2 S. 2 SVerf; Art. 21 SächsVerf; Art. 10 Abs. 3 LSAVerf; Art. 27 Abs. 1 S. 2 ThürVerf.

³⁹⁰ Art. 2 Abs. 1 LV BW lautet: Die im Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland festgelegten Grundrechte und staatsbürgerlichen Rechte sind Bestandteil dieser Verfassung und unmittelbar geltendes Recht. Ebenso bspw. Art. 4 Abs. 1 Verf NRW.

transformiert, wobei hier im Gegensatz zu Art. 5 Abs. 3 GG schon dem Wortlaut nach speziell die Wissenschaftsfreiheit der Hochschulen betont wird.³⁹¹

Soweit Art. 20 Abs. 1 LV BW über Art. 5 Abs. 3 GG hinausgeht, stellt sich dies wegen Art. 142 GG und Art. 5 Abs. 3 GG als bundesverfassungsrechtlicher Mindestgarantie als verfassungsrechtlich unbedenklich dar.³⁹² Nach der Rechtsprechung des Verfassungsgerichtshofs Baden-Württemberg verdrängt Art. 20 Abs. 1 LV BW die Art. 2 Abs. 1 LV i.V. m. Art. 5 Abs. 3 GG soweit es um die Wissenschaftsfreiheit an Hochschulen geht, wobei Art. 20 Abs. 1 LV BW gleichwohl im Lichte der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts zu Art. 5 Abs. 3 GG auszulegen ist.³⁹³

5. Das Berufungsverfahren und sein Bezug zur Wissenschaftsfreiheit

Hochschullehrer sind „die eigentlichen Träger der freien Forschung und Lehre innerhalb der Universität“³⁹⁴, so dass ihre Auswahl mit der Garantie der Wissenschaftsfreiheit besonders eng verknüpft ist³⁹⁵. Der Gesetzgeber muss das Berufungsverfahren an Universitäten daher so ausgestalten, dass den Professoren als Hochschullehrern ein ausschlaggebender Einfluss auf die Entscheidungsfindung zukommt.³⁹⁶ Erforderlich ist dabei im Sinne des Fachprinzips³⁹⁷ als Element der Hochschulorganisation, dass es sich um fachlich-kompetente Hochschullehrer handelt. Fachliche Nähe und pluralistische Zusammensetzung verhindern die Einbeziehung nicht-fachlicher Kriterien bei der Auswahlentscheidung nach Art. 33 Abs. 2 GG.³⁹⁸ Gleichzeitig wird durch die Gewährleistung fachlicher Professionalität eine Entscheidung nach wissenschaftlichen Kriterien im Rahmen der Eignungsbewertung erst ermöglicht.³⁹⁹

³⁹¹ *Krappel*, in: Haug, HK-BWVerf, Art. 20 Rn. 38; ebenso hinsichtlich der vordergründigen Wissenschaftsfreiheit der Hochschulen *Herberger*, in: Haug, HochschulR BW, Rn. 159; „die Hochschule“ stellt im Wortlaut des Art. 20 LV BW den Bezugspunkt der Gewährleistungen dar.

³⁹² *Krappel*, in: Haug, HK-BWVerf, Art. 20 Rn. 38; *Krappel*, VBIBW 2015, 137 (141). Zum Verhältnis von Bundes- und Landesverfassung siehe eingehend *Lindner*, AöR 143 (2018), S. 437–470.

³⁹³ VerfGH BW LVerfGE 27, 31 (50). Im Ergebnis so auch schon VerfGH BW ESVGH 24,12 (13 f.); 31, 241 (244 f.). Allgemein zum Bundesrecht als Prüfungsmaßstab bei der Verletzung von Landesgrundrechten siehe *Krappel*, VBIBW 2015, 137 (141).

³⁹⁴ BVerfGE 35, 79 (133).

³⁹⁵ BVerfGE 35, 79 (133); 127, 87 (121).

³⁹⁶ BVerfGE 35, 79 (134); 43, 242 (269); 51, 369 (381 f.); 95, 193 (210); BayVerfGH NVwZ 2009, 177 (181); zustimmend *Britz*, in: Dreier, GG, Art. 5 III (Wissenschaft) Rn. 99; *Oppermann*, in: Isensee/Kirchhof, HStR VI, § 145 Rn. 57; *Stumpf*, DÖV 2017, 620 (623) identifiziert ein Letztentscheidungsrecht der Hochschullehrer als Zirkelschluss des BVerfG, da die herausgehobene Stellung der Hochschullehrer und ihr damit verbundener Gestaltungsspielraum mit dem Argument begründet werde, welches das Ergebnis dieser Sonderstellung sei – die Stimmenmehrheit in wissenschaftsrelevanten Angelegenheiten.

³⁹⁷ Hierzu als prägendes Element der Hochschulorganisation ausführlich *Gärditz*, Hochschulorganisation und verwaltungsrechtliche Systembildung, S. 478–491, speziell zum Berufungsverfahren, S. 484 f. und zur Berufungskommission, S. 490 f.

³⁹⁸ *Gärditz*, Hochschulorganisation und verwaltungsrechtliche Systembildung, S. 484.

³⁹⁹ *Gärditz*, Hochschulorganisation und verwaltungsrechtliche Systembildung, S. 485.

Bestehen sachfremde Einflüsse im Berufungsverfahren, können sich daraus unmittelbare Gefahren für die Ausübung von wissenschaftlicher Lehre und Forschung ergeben.⁴⁰⁰ Denn als Auswahl der Träger der Wissenschaftsfreiheit prägt die Auswahl der Professoren gleichzeitig die Inhalte von Forschung und Lehre.⁴⁰¹ Die Auswahl eines Professors wirkt sich außerdem unmittelbar auf die wissenschaftliche Tätigkeit anderer Hochschullehrer aus, wie etwa in Bezug auf die Gewährleistung der Lehre, durch die Ausdifferenzierung des Fächerspektrums oder die Möglichkeit der Zusammenarbeit in der Forschung.⁴⁰² Die Wissenschaftsfreiheit garantiert der Hochschule zumindest ein Mitwirkungsrecht hinsichtlich der fachlichen Qualifikation der Bewerber.⁴⁰³ Der Hochschule erwächst durch Art. 5 Abs. 3 S. 1 GG sogar eine verfassungsrechtlich geschützte Beurteilungskompetenz über die Qualifikation der Bewerber für die jeweilige Professur.⁴⁰⁴

Soweit von Art. 5 Abs. 3 GG als institutioneller Garantie ausgegangen wird, wird das Berufungswesen als Teil des Kernbereichs derselben betrachtet.⁴⁰⁵

III. Fazit aus den verfassungsrechtlichen Grundlagen

Das Berufungsverfahren unterscheidet sich als Auswahlverfahren nach der Bestenauslese von der „Berufung“ eines sonstigen Beamten insofern, als hier durch sachfremde Einflüsse eine unmittelbare Gefahr für die Wissenschaftsfreiheit entstehen kann.⁴⁰⁶ Auch wenn die Wissenschaftsfreiheit daher die Bestenauslese zu determinieren vermag, muss das Ziel, den Besten auszuwählen, stets im Fokus bleiben. Im Hinblick auf die Befangenheitsproblematik muss diesen beiden verfassungsrechtlichen Wurzeln ausreichend Rechnung getragen werden. Ein sachfremder Einfluss, der von einem befangenen Beteiligten am Berufungsverfahren ausgeht, muss

⁴⁰⁰ BVerfGE 35, 79 (133); 127, 87 (121). *Wernsmann/Bering*, WissR 52 (2019), 276 (280) sehen die Befangenheit im Berufungsverfahren als einen „klassischen Fall eines die Wissenschaftsfreiheit gefährdenden Konfliktfalls“.

⁴⁰¹ *Neuhäuser*, WissR 45 (2012), 248 (267 f.); *Epping*, WissR 1992, 166 (175); *Siekmann*, DÖV 1979, 82 (87).

⁴⁰² *Herberger*, in: Haug, HochschulR BW, Rn. 134.

⁴⁰³ BVerwGE 16, 50 (52); 52, 313 (319); *Epping*, WissR 25 (1992), 166 (178).

⁴⁰⁴ BVerwGE 16, 50 (52); BVerwG NVwZ 1986, 374 (375); BVerwG NWVBl. 2017, 247 (248); BVerwG NVwZ-RR 2017, 736 (737); BAG NZA-RR 2014, 52; BayVGh, Beschl. v. 29.8.2022 – 3 CE 22.838, Rn. 7 (juris); BayVGh, Beschl. v. 20.5.2021 – 7 CE 20.2869, Rn. 17 (juris); NdsOVG NVwZ-RR 2020, 165 (167); BayVGh, Beschl. v. 5.1.2012 – 7 CE 11.1432, Rn. 18 (juris); BayVBl. 2011, 602; OVG Bln-Bbg, Beschl. v. 16.3.2012 – OVG 5 S 12/11, Rn. 4 (juris); SächsOVG LKV 2016, 369 (370); SächsOVG Beschl. v. 6.6.2017 – 2 B 64/17, Rn. 12 (juris); OVG LSA, Beschl. v. 1.7.2014 – 1 M 58/14, Rn. 7 (juris); HessVGh NVwZ-RR 1993, 361 (362); NVwZ 2016, 868 (869); VG Berlin, Beschl. v. 8.9.2020 – 5 L 664/19, Rn. 14 (juris); VG Düsseldorf, Ur. v. 3.12.2015 – 15 K 7734/13, Rn. 56 (juris); *Epping*, WissR 25 (1992), 166 (190); *Eggert*, FuL 2002, 365 (366); *Neuhäuser*, WissR 45 (2012), 248 (268); *Radau*, FuL 2014, 798 (799); *Wertheimer*, FuL 2015, 636 (638).

⁴⁰⁵ *Scholz*, in: Maunz/Dürig, GG, Art. 5 Abs. 3 Rn. 168; *Herrmann*, Die Berufung von Professorinnen und Professoren, S. 25.

⁴⁰⁶ *Epping*, in: FS Leuze, S. 181 (188).

daher zur Sicherung der Bestenauslese, aber unter gleichzeitiger Berücksichtigung der Eigen-gesetzlichkeit des Wissenschaftsbetriebs, verhindert werden. Die Gewährleistung des Fachprin-zips⁴⁰⁷ steht demzufolge in einem Spannungsverhältnis mit auftretenden Befangenheiten. Bei dem ausschlaggebenden Einfluss der Hochschullehrer im Rahmen der Professorenauswahl muss es sich um eine Mehrheit fachlich-disziplinar kompetenter Hochschullehrer handeln.⁴⁰⁸ Diese qualifizierte Beteiligung sichert wissenschaftsadäquate Berufungsentscheidungen.⁴⁰⁹ In-folge bestehender verfahrensrechtlicher Gestaltungs- und des materiell-rechtlichen Beurtei-lungsspielraumes aufgrund vergleichsweise weniger gesetzlicher Vorgaben hat die personelle Besetzung der Akteure im Berufungsverfahren maßgeblichen Einfluss auf den Entscheidungs-inhalt.⁴¹⁰

B. Das Berufungsverfahren zwischen Selbstverwaltungsgarantie und Staatsaufgabe

Hochschulen sind nach § 8 Abs. 1 S. 1 LHG BW zugleich Körperschaften des öffentlichen Rechts und staatliche Einrichtungen. Aufgrund dieses Doppelstatus ist die Beziehung zwischen Hochschule und Staat je nach Aufgabenkreis unterschiedlich ausgestaltet. Es sind drei verschie-dene Aufgabenbereiche zu unterscheiden (I.-III.).⁴¹¹ In welchem Verhältnis sich Hochschule und Staat im Rahmen des Berufungsverfahrens befinden (IV.), ist relevant, um bezüglich der Befangenheitsproblematik dem Wesen des Berufungsverfahrens gerecht zu werden.

I. Das Selbstverwaltungsrecht der Hochschule

1. Selbstverwaltungsrecht der Hochschule aus Art. 5 Abs. 3 GG

Auch wenn Art. 5 Abs. 3 GG nicht explizit ein Recht zur Selbstverwaltung der Hochschulen statuiert, wird ein solches daraus dennoch abgeleitet.⁴¹² Die akademische Selbstverwaltung ge-

⁴⁰⁷ Hierzu als prägendes Element der Hochschulorganisation ausführlich *Gärditz*, Hochschulorganisation und ver-waltungsrechtliche Systembildung, S. 478–491, speziell zum Berufungsverfahren, S. 484 f. und zur Berufungs-kommission, S. 490 f.

⁴⁰⁸ So auch *Gärditz*, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 5 Abs. 3 Rn. 250. Hier wie auch im Folgenden speziell im Zusammenhang von Wissenschaftsfreiheit und Berufungsverfahren wird der auf *Scholz* folgende Bearbeiter zitiert, dessen Kommentierung eine gänzlich andere Struktur aufweist.

⁴⁰⁹ So auch *Gärditz*, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 5 Abs. 3 Rn. 250.

⁴¹⁰ *Gärditz*, Hochschulorganisation und verwaltungsrechtliche Systembildung, S. 490 f.

⁴¹¹ *Schmidt-Aßmann*, in: FS Thieme, S. 697 (700); *Fehling*, Die Verwaltung 35 (2002), 399 (410-412); *Krausnick*, Staat und Hochschule im Gewährleistungsstaat, S. 164 kritisieren jeweils die Dreiteilung der Aufgabenbereiche aufgrund der heutigen Stellung der Wissenschaftsorganisationen und Hochschulen und empfinden den Begriff des Netzwerks bzw. der Netzwerkstrukturen als passender. Zu Forschungseinrichtungen als Netzwerke bei *Trute*, Die Forschung zwischen grundrechtlicher Freiheit und staatlicher Institutionalisierung, S. 349–367.

⁴¹² Noch offen gelassen in BVerfGE 15, 256 (264); 35, 79 (116); 51, 369 (381), aber vorausgesetzt als in Art. 5 Abs. 3 GG gewährleistet in BVerfGE 93, 85 (95); 136, 338 (373); BVerwGE 8, 170 (172); 32, 308 (310). In

währleistet ein qualitatives Mindestmaß an Freiheitsschutz durch Organisation und Betroffenenpartizipation⁴¹³ und dient dabei der Stärkung des Individualgrundrechts⁴¹⁴. Je intensiver der Bezug einer Verwaltungsaufgabe zur Wissenschaft ist, desto mehr spricht eine Vermutung für einen hohen Selbstverwaltungsanteil.⁴¹⁵ Dem Selbstverwaltungsbereich zugerechnet werden vor allem die Planung, Organisation und Durchführung von Forschungsvorhaben und Lehrveranstaltungen sowie die Abnahme von Hochschulprüfungen, wie der Promotion und Habilitation.⁴¹⁶

Im Rahmen des Selbstverwaltungsrecht besitzt die Hochschule außerdem Satzungsautonomie, so dass sie alle unmittelbar wissenschaftsrelevanten Angelegenheiten, die einer generalisierenden Regelung bedürfen, durch eigene Rechtsetzung gestalten kann.⁴¹⁷ Konsequenz der akademischen Selbstverwaltung ist der Grundsatz hochschulfreundlichen Verhaltens, so dass bei staatlichen Eingriffen die Sicherung der Eigengesetzlichkeit des Wissenschaftsbetriebs besonders stark ins Gewicht fällt.⁴¹⁸ Hinsichtlich der organisationsrechtlichen Ausformung der

folgender Literatur wird jedenfalls vom Bestand eines akademischen Selbstverwaltungsrechts ausgegangen, sei es als institutionelle Garantie oder als sonstiger Bestandteil des Art. 5 Abs. 3 GG: *Kempen*, in: Hartmer/Detmer: Hdb. HochschulR, Kap. 1 Rn. 123; v. *Coelln*, in: ders./Haug, BeckOK HochschR BW, Grdl. HochschR D, Rn. 37; *Fehling*, Die Verwaltung 35 (2002), 399; *Geis*, WissR 37 (2004), S. 1 (12–14); *Geis*, in: Merten/Papier, HGR IV, § 100 Rn. 8; *Huber*, WissR 36 (2003), 2 (11); *Jestaedt*, Demokratieprinzip und Kondominalverwaltung, S. 530 f.; *Starck/Paulus*, in: v. Mangoldt/Klein/Starck, GG, Art. 5 Abs. 3 Rn. 506–523; *Bethge*, in: Sachs, GG, Art. 5 Rn. 202; *Kahl*, AöR 130 (2005), 225 (246); *Laqua*, Der Hochschulrat zwischen Selbstverwaltung und staatlicher Verwaltung, S. 50–55; *Rupp*, in: FG v. Unruh, S. 919 (924), jedoch „nach Gegenstand und Umfang höchst ungewiß, lückenhaft und schwach“; *Gärditz*, Hochschulorganisation und verwaltungsrechtliche Systembildung, S. 381 f.; *Tomerius*, Hochschulautonomie und ihre Einschränkung beim Zusammenwirken von Land und Hochschule, S. 82–84. VerfGH BW ESVGH 24, 12 (14 f.) bezieht bei der Bestimmung des Kernbereichs der Selbstverwaltung nach Art. 20 Abs. 2 LV BW den in Art. 20 Abs. 1 LV BW und Art. 5 Abs. 3 GG niedergelegten Gehalt der „wertentscheidenden Grundsatznorm“ mit ein.

⁴¹³ *Oppermann*, in: Isensee/Kirchhof, HStR VI, § 145 Rn. 19; *Scholz*, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 5 Abs. 3 Rn. 143–146; *Geis*, in: ders., HochschulR, § 58 HRG Rn. 31; *Geis*, in: Merten/Papier, HGR IV, § 100 Rn. 8; zur Betroffenenpartizipation und deren Konsequenzen für die Hochschulorganisation siehe auch *Groß*, DVBl. 2006, 721 (724–727).

⁴¹⁴ *Oldiges*, in: FS Thieme, S. 647 (651); bei *Hufeld*, DÖV 2002, 309 (312) als „organisatorische Schutzhülle“ bezeichnet; *Geis*, in: Merten/Papier, HGR IV, § 100 Rn. 10; *Gärditz*, Hochschulorganisation und verwaltungsrechtliche Systembildung, S. 382 spricht der Selbstverwaltung eine dienende Funktion für das Individualrecht zu.

⁴¹⁵ *Fehling*, in: BK-GG, Art. 5 Abs. 3 (Wissenschaftsfreiheit) Rn. 207.

⁴¹⁶ *Grupp*, in: FS Roellecke, S. 97 (103); *Geis*, in: Merten/Papier, HGR IV, § 100 Rn. 30. Im Einzelnen *Fehling*, in: BK-GG, Art. 5 Abs. 3 (Wissenschaftsfreiheit) Rn. 210 m.w.N., wobei hinsichtlich der Lehrveranstaltungen Einschränkungen aufgrund des staatlichen Berufsausbildungsauftrags bestehen; hinsichtlich Forschungsvorhaben und Lehrveranstaltungen auch BVerfGE 35, 79 (122).

⁴¹⁷ *Fehling*, in: BK-GG, Art. 5 Abs. 3 (Wissenschaftsfreiheit) Rn. 210; *Geis*, in: Merten/Papier, HGR IV, § 100 Rn. 32; *Hendler*, Selbstverwaltung als Ordnungsidee, S. 214; *Kempen*, in: Hartmer/Detmer: Hdb. HochschulR, Kap. 1 Rn. 129; *Trute*, Die Forschung zwischen grundrechtlicher Freiheit und staatlicher Institutionalisierung, S. 378; *Knemeyer*, in: Flämig, Hdb. WissR I, S. 237 (242); *Groß*, DVBl. 2006, 721 (724).

⁴¹⁸ *Geis*, in: Merten/Papier, HGR IV, § 100 Rn. 21; *Kahl*, Hochschule und Staat, S. 90 f.; *Knemeyer*, in: Flämig, Hdb. WissR I, S. 237 (256); *Gärditz*, Hochschulorganisation und verwaltungsrechtliche Systembildung, S. 383; grundlegend zum Grundsatz des universitätsfreundlichen Verhaltens *Lorenz*, WissR 11 (1978), 1 (19–23); *Fehling*, Die Verwaltung 35 (2002), 399 (406) spricht von einer hochschulfreundlichen Gewährleistungs- und Rahmenverantwortung des Staates.

Selbstverwaltungsgarantie hat der Gesetzgeber einen breiten Gestaltungsspielraum.⁴¹⁹ Bei der Verteilung substantieller wissenschaftsrelevanter personeller und sachlicher Entscheidungsbefugnisse zwischen Vertretungsorganen der akademischen Selbstverwaltung und Leitungsorganen ist die einzige Gestaltungsgrenze des Gesetzgebers die Verhinderung einer „strukturellen Gefährdung der Wissenschaft“.⁴²⁰ Der Umfang der Selbstverwaltungsaufgaben endet allgemein dort, wo der Staat aufgrund der Wesentlichkeit des Sachbereichs für die Grundrechtsentfaltung des Einzelnen selbst tätig werden muss.⁴²¹

Einfachgesetzlich wird das Recht der Selbstverwaltung in Baden-Württemberg explizit in § 8 Abs. 1 S. 2 LHG BW statuiert.

2. Akademische Selbstverwaltungsgarantie nach der Landesverfassung

Art. 20 Abs. 2 LV BW⁴²² garantiert den Hochschulen explizit ein Recht auf Selbstverwaltung. Während deren Kernbereich unantastbar ist,⁴²³ sind anderweitige Beschränkungen unter Abwägung zwischen staatlichem Interventionsinteresse und selbstverwaltungsrechtlichem Eigenständigkeitsinteresse möglich.⁴²⁴ Im Gegensatz zu Art. 5 Abs. 3 GG wird die Satzungsautonomie ebenfalls ausdrücklich gewährleistet.

Geht man davon aus, dass sich eine Selbstverwaltungsgarantie bereits aus Art. 5 Abs. 3 GG ergibt, tritt die landesverfassungsrechtliche Selbstverwaltung als parallele Garantie neben die des Art. 5 Abs. 3 GG.⁴²⁵ Soweit eine Selbstverwaltungsgarantie aus Art. 5 Abs. 3 GG verneint

⁴¹⁹ BVerfGE 35, 79 (116 f.); 47, 327 (404); 93, 85 (95); 111, 333 (356); *Fehling*, Die Verwaltung 35 (2002), 399 (404); *Kempen*, in: Hartmer/Detmer: Hdb. HochschulR, Kap. 1 Rn. 125; *Starck/Paulus*, in: v. Mangoldt/Klein/Starck, GG, Art. 5 Abs. 3 Rn. 520.

⁴²⁰ BVerfGE 111, 333 (355); 127, 87 (115 f.); 136, 338 (363); VerfGH BW, WissR 2016, 302 (309); „strukturelle Gefährdung“ als „unbrauchbare Leerformel“ bzw. „nebulöse Begriffe“ bezeichnet bei *Gärditz*, Hochschulmanagement und Wissenschaftsadäquanz, NVwZ 2005, 407 (409); *Mager*, in: Isensee/Kirchhof, HStR VII, § 166 Rn. 40. Kritisch und ausführlich zu dieser Rechtsprechung jeweils m.w.N. *Sieweke*, DÖV 2011, 472–480; *Kahl*, Das bayerische Hochschulurteil, S. 18–22, der hierdurch „eine weitgehende Entwertung des Grundrechtsschutzes durch Organisation und Verfahren konstatiert“; *Löwer*, in: FS Mußgnug, S. 421 (434–436).

⁴²¹ *Hendler*, in: Isensee/Kirchhof, HStR VI, § 143 Rn. 59 f. und 64; *Krausnick*, Staat und Hochschule im Gewährleistungsstaat, S. 164. Nach *Fehling*, Die Verwaltung 35 (2002), 399 (402 f.) findet bereits auf Ebene der Hochschulselbstverwaltung die Bewältigung von Grundrechtskollisionen statt. Zur Wesentlichkeitslehre allgemein in BVerfGE 49, 89 (126 f.) sowie siehe S. 244 ff.

⁴²² Vergleichbare Regelungen anderer Länder: Art. 138 Abs. 2 S. 1 BayVerf; Art. 32 Abs. 1 BbgVerf; Art. 60 Abs. 1 S. 2 HV; Art. 7 Abs. 3 S. 2 und Abs. 4, 16 Abs. 3 MVVerf; Art. 5 Abs. 3 VerfND; Art. 16 Abs. 1 Verf NRW; Art. 39 Abs. 1 S. 1 RHPfVerf; Art. 33 Abs. 2 S. 1 SVerf; Art. 107 Abs. 2 SächsVerf; Art. 31 Abs. 2 LSAVerf; Art. 28 Abs. 1 S. 2 ThürVerf. In den Landesverfassungen von Schleswig-Holstein sowie den Stadtstaaten finden sich dagegen keine vergleichbaren Regelungen. Der Berliner VerfGH etwa entnimmt der in Art. 21 BerlV gewährten Wissenschaftsfreiheit jedoch auch ein Recht der wissenschaftlichen Hochschulen auf Selbstverwaltung, siehe bspw. VerfGH Berlin, WissR 38 (2005), 67 (71).

⁴²³ *Feuchte*, in: ders., LV BW, Art. 20 Rn. 23; *Herberger*, in: Haug, HochschulR BW, Rn. 163.

⁴²⁴ *Krappel*, in: Haug, HK-BWVerf, Art. 20 Rn. 48.

⁴²⁵ *Geis*, in: ders., HochschulR, § 58 HRG Rn. 43; wohl auch *Hillermann*, Die Durchsetzung des Hochschulselbstverwaltungsrechts vor dem BVerfG und den Landesverfassungsgerichten, S. 120 und S. 132, nach der es sich „um eine spezielle landesverfassungsrechtliche Garantie“ handelt, „die im Laufe der Zeit auf die grundgesetzliche

wird, wird dem landesverfassungsrechtlichen Schutz der Selbstverwaltung eigenständige Bedeutung und ein über Art. 5 Abs. 3 GG hinausgehender Schutz zugesprochen.⁴²⁶ Wird der landesverfassungsrechtliche Schutz der Selbstverwaltung weiter als derjenige des Grundgesetzes erachtet, ist dies wegen Art. 142 GG unproblematisch.⁴²⁷

II. Kooperationsbereich von Staat und Hochschule

In Abgrenzung zum Aufgabenkreis der Hochschulen, der sich aus dem Selbstverwaltungsrecht ergibt, existiert auch ein Kreis staatlicher Aufgaben, den die Hochschulen als staatliche Einrichtungen wahrnehmen. Eine klare Trennung zwischen reinen Selbstverwaltungsaufgaben und staatlichen Aufgaben ist aber häufig aufgrund zahlreicher Überschneidungen gar nicht möglich.⁴²⁸ Es ergibt sich daher notwendig ein Kooperationsbereich von Hochschule und Staat.⁴²⁹ Hier wirken beide im Rahmen der Aufgabenerledigung zusammen, da die Angelegenheiten zwar einerseits einen Bezug zu Forschung und Lehre aufweisen, gleichzeitig jedoch auch durch die Berührung von Interessen der Allgemeinheit und des Staates in den Bereich staatlicher Verantwortung fallen.⁴³⁰ Dazu gehören etwa wegen der Berührung der Belange der Studierenden aus Art. 12 GG die Studien- und Prüfungsordnungen sowie die Errichtung, Änderung und Aufhebung von Fachbereichen.⁴³¹ Die jeweiligen Mitwirkungserfordernisse von Hochschule und

Ebene übertragen worden ist“. *Krausnick*, Staat und Hochschule im Gewährleistungsstaat, S. 168 stellt dar, dass es sich bei der landesverfassungsrechtlichen Selbstverwaltung um eine parallele oder komplementäre Garantie zu Art. 5 Abs. 3 GG handeln muss.

⁴²⁶ *Gärditz*, Hochschulorganisation und verwaltungsrechtliche Systembildung, S. 387–389; *Laqua*, Hochschulrat zwischen Selbstverwaltung und staatlicher Verwaltung, S. 56 f.; *Tomerius*, Hochschulautonomie und ihre Einschränkung beim Zusammenwirken von Land und Hochschule, S. 84 f.; *Kühne*, DÖV 1997, 1 (5), der die landesverfassungsrechtliche Garantie als „komplementär“ bezeichnet; ebenso und statt vieler *Stumpf*, Ungeschriebener Parlamentsvorbehalt und akademische Selbstverwaltungsgarantie, S. 392 f., 414, 434 und 442.

⁴²⁷ v. *Coelln*, in: ders./Haug, BeckOK HochschR BW, Grdl. HochschR D, Rn. 51; *Geis*, in: ders., HochschulR, § 58 HRG Rn. 41; *Krausnick*, Staat und Hochschule im Gewährleistungsstaat, S. 166; *Miechielsen*, Hochschulorganisation und Wissenschaftsfreiheit, S. 143 in Fn. 244; *Stumpf*, Ungeschriebener Parlamentsvorbehalt und akademische Selbstverwaltungsgarantie, S. 435 und dort auch zum Verhältnis der landesverfassungsrechtlichen Selbstverwaltungsgarantie zu Regelungen des einfachen Bundesrechts, S. 435–438.

⁴²⁸ *Laqua*, Hochschulrat zwischen Selbstverwaltung und staatlicher Verwaltung, S. 57; *Fehling*, in: BK-GG, Art. 5 Abs. 3 (Wissenschaftsfreiheit) Rn. 207; *Fehling*, Die Verwaltung, 35 (2002), 399 (407 f.); *Gärditz*, Hochschulorganisation und verwaltungsrechtliche Systembildung, S. 382 f.; *Geis*, in: Merten/Papier, HGR IV, § 100 Rn. 35.

⁴²⁹ *Schmidt-Aßmann*, in: Flämig, Hdb. WissR II, S. 1621 (1624) spricht von einem „verfassungsrechtlichen Kooperationsgebot“ und Art. 5 Abs. 3 GG „als Kooperationsgewährleistung“; *Kersten*, DVBl. 1999, 1704 (1706); *Tomerius*, Hochschulautonomie und ihre Einschränkung beim Zusammenwirken von Land und Hochschule, S. 124 f.; *Hendler*, Selbstverwaltung als Ordnungsprinzip, S. 215; *Fehling*, in: BK-GG, Art. 5 Abs. 3 (Wissenschaftsfreiheit) Rn. 221.

⁴³⁰ BVerfGE 33, 303 (342); *Hendler*, Selbstverwaltung als Ordnungsprinzip, S. 215; *Krausnick*, Staat und Hochschule im Gewährleistungsstaat, S. 162; *Geis*, in: Merten/Papier, HGR IV, § 100 Rn. 34; *Lorenz*, WissR 11 (1978), 1 (4).

⁴³¹ *Fehling*, in: BK-GG, Art. 5 Abs. 3 (Wissenschaftsfreiheit) Rn. 221; *Kersten*, DVBl. 1999, 1704 (1706); *Scholz*, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 5 Abs. 3 Rn. 140.

Staat sind dabei abhängig vom konkreten Gegenstand.⁴³² Art. 5 Abs. 3 GG gebietet dabei in Verbindung mit dem Verhältnismäßigkeitsgrundsatz gegenseitige Rücksichtnahme, wobei der Staat zu hochschulfreundlichem Verhalten verpflichtet ist.⁴³³ Er trägt eine Gewährleistungsverantwortung für wissenschaftsexterne Gemeinwohlbelange, so dass er dafür Sorge zu tragen hat, dass außerwissenschaftliche Gemeinwohlbelange gegenüber den Gruppen- und Standesinteressen im Wissenschaftsbetrieb auch zur Geltung gebracht werden.⁴³⁴ Beim Zusammenwirken von Staat und Hochschule findet also eine ausgewogene Berücksichtigung von akademischen Interessen einerseits und den staatlichen Interessen andererseits statt.⁴³⁵

Ebenso wie bei den reinen Selbstverwaltungsangelegenheiten der Hochschulen stehen dem Staat auch hier nur die Instrumentarien der Rechtsaufsicht zu.⁴³⁶

III. Staatlicher Bereich

Staatsaufgaben nehmen die Hochschulen im Rahmen ihres Status als staatliche Einrichtung unter der Fachaufsicht des Staates wahr⁴³⁷. Hierzu gehören Bereiche, die kaum einen oder gar keinen wissenschaftlichen Bezug aufweisen, wie etwa die Personal- und Wirtschaftsverwaltung oder Staatsprüfungen.⁴³⁸ Auch im Bereich staatlicher Aufgaben muss den Organen der akademischen Selbstverwaltung aufgrund des Selbstverwaltungsrechts ein Mitwirkungsrecht bei den Entscheidungen der Staatsträger, wie etwa ein Vorschlags- oder Anhörungsrecht, eingeräumt werden.⁴³⁹

IV. Einordnung des Berufungsverfahrens

Bei der Auswahl eines Professors im Rahmen des Berufungsverfahrens wirken der Staat und die Hochschule grundsätzlich beide zusammen – es ist Teil des Kooperationsbereichs.⁴⁴⁰ Dem

⁴³² *Knemeyer*, in: Flämig, Hdb. WissR I, S. 237 (249); abhängig vom Umfang und Intensität des Wissenschaftsbezugs bei *Hendler*, Selbstverwaltung als Ordnungsprinzip, S. 215.

⁴³³ *Fehling*, in: BK-GG, Art. 5 Abs. 3 (Wissenschaftsfreiheit) Rn. 218.

⁴³⁴ *Fehling*, in: BK-GG, Art. 5 Abs. 3 (Wissenschaftsfreiheit) Rn. 225.

⁴³⁵ *Tomerius*, Die Hochschulautonomie und ihre Einschränkungen beim Zusammenwirken von Land und Hochschule, S. 133; zustimmend *Herrmann*, Die Berufung von Professorinnen und Professoren, S. 17.

⁴³⁶ *Geis*, in: Merten/Papier, HGR IV, § 100 Rn. 36; *Burgi/Gräf*, DVBl. 2010, 1125 (1126).

⁴³⁷ *Geis*, in: Merten/Papier, HGR IV, § 100 Rn. 36. Siehe auch § 67 Abs. 2 LHG BW.

⁴³⁸ *Geis*, in: Merten/Papier, HGR IV, § 100 Rn. 33.

⁴³⁹ *Groß*, DVBl. 2006, 721 (728), wie z.B. Schließung eines Studiengangs oder Haushaltsaufstellung.

⁴⁴⁰ BVerfGE 15, 256 (264); 39, 79 (133 f.); BVerwGE 16, 50 (52); 52, 313 (318 f.); v. *Coelln*, in: ders./Haug, BeckOK HochschR BW, § 8 LHG Rn. 20.1; *Geis*, in: ders., HochschulR, § 58 HRG Rn. 54; *Geis*, in: Merten/Papier, HGR IV, § 100 Rn. 34; *Krappel*, in: Haug, HK-BWVerf, Art. 20 Rn. 53; *Lindner*, WissR 40 (2007), 254 (274); *Mager*, OdW 2019, 7 (12); *Epping*, WissR 25 (1992), 166 (175); *Neuhäuser*, WissR 45 (2012), 248 (269); *Krausnick*, Staat und Hochschule im Gewährleistungsstaat, S. 163. Näher zum Spannungsfeld zwischen Staat und Hochschule im Berufungswesen, *Siekman*, DÖV 1979, 82–89.

Land kommt als Dienstherr die personalrechtliche Verantwortung für die Professorenschaft zu, so dass der Staat zu aktiver Mitwirkung berechtigt ist.⁴⁴¹ Das Mitwirkungsrecht der Hochschule ergibt sich aus ihrem Selbstverwaltungsrecht.⁴⁴² Hier überlappen sich also das Recht auf Selbstergänzung des akademischen Personals und die beamtenrechtlichen Einstellungs Voraussetzungen.⁴⁴³

Der Umfang des Mitwirkungsrechts der Hochschule bestimmt sich nach einfachgesetzlichen Regelungen im jeweiligen Landeshochschulgesetz.⁴⁴⁴ Typischerweise steht der Hochschule aufgrund ihrer Fachkompetenz ein Vorschlagsrecht zu und dem Staat verbleibt die Erteilung der Genehmigung oder seines Einvernehmens hinsichtlich des bestehenden Vorschlags.⁴⁴⁵ Erhält die Hochschule durch landesrechtliche Zuweisung eine Alleinzuständigkeit für das Berufungswesen, so bleibt die anteilige Natur des Berufungsverfahrens als Staatsaufgabe dennoch bestehen.⁴⁴⁶ Hinsichtlich der Frage wie die Mitwirkung innerhalb der Hochschule auszugestalten ist, steht dem Landesgesetzgeber ein Gestaltungsspielraum zu.⁴⁴⁷ Den Hochschulprofessoren muss nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts in Berufungsangelegenheiten allerdings ein „ausschlaggebender Einfluss“ zukommen.⁴⁴⁸

In Baden-Württemberg wird der Hochschule ein Vorschlagsrecht bei Berufungen in Art. 20 Abs. 3 LV BW ausdrücklich landesverfassungsrechtlich garantiert. Nach § 48 Abs. 2 S. 1 LHG BW bedarf der Rektor der Hochschule bei der Ernennung eines Hochschullehrers lediglich des Einvernehmens des Wissenschaftsministeriums, so dass die Ruferteilungskompetenz bei den

⁴⁴¹ BVerwGE 52, 313 (319); 135, 286 (290 f.); *Neuhäuser*, WissR 45 (2012), 248 (269); *Krausnick*, Staat und Hochschule im Gewährleistungsstaat, S. 162; *Siekmann*, DÖV 1979, 82 (89). Allgemein zur Personalhoheit des Staates gegenüber dem Berufsbeamtentum BVerfGE 9, 268 (282).

⁴⁴² BVerfGE 39, 79 (122); BVerwGE 52, 313 (318); *Fehling*, in: BK-GG, Art. 5 Abs. 3 (Wissenschaftsfreiheit) Rn. 210; *Geis*, in: Merten/Papier, HGR IV, § 100 Rn. 29; *Wendt*, in: v. Münch/Kunig, GG, Art. 5 Rn. 112; *Krausnick*, Staat und Hochschule im Gewährleistungsstaat, S. 161; *Mehde*, WissR 50 (2017), 28 (31); *Trute*, Die Forschung zwischen grundrechtlicher Freiheit und staatlicher Institutionalisierung, S. 373. Nach *Scholz*, in: Dürrig/Herzog/Scholz, GG, Art. 5 Abs. 3 Rn. 168 gehört die Mitwirkung der Hochschule mit zum Kernbereich der institutionellen Garantie des Art. 5 Abs. 3 GG.

⁴⁴³ *Geis*, in: ders., HochschulR, § 58 HRG Rn. 54; *Krausnick*, Staat und Hochschule im Gewährleistungsstaat, S. 161 f.

⁴⁴⁴ Ebenso *Herrmann*, Die Berufung von Professorinnen und Professoren, S. 29.

⁴⁴⁵ BVerfGE 15, 256 (264 f.); *Gerber*, Hochschule und Staat, S. 20–22; *Klein*, AöR 90 (1965), 129 (156–163) unter Berücksichtigung der Historie. *Krausnick*, Staat und Hochschule im Gewährleistungsstaat, S. 161 f. geht von einer „in aller Regel höheren“ Fachkompetenz der Hochschule als der des Staates aus. Zur Verbindlichkeit des Berufungsvorschlags, siehe S. 82 ff.

⁴⁴⁶ So *Herrmann*, Die Berufung von Professorinnen und Professoren, S. 29, denn dem Mitwirkungsrecht des Staates liege eine verfassungsrechtliche Legitimation zugrunde, so dass diese Staatsaufgabe lediglich ausschließlich durch die Hochschulen wahrgenommen werde. Anders wohl *Krausnick*, Staat und Hochschule im Gewährleistungsstaat, S. 163. Den Hochschulen in Hamburg (§ 13 Abs. 1 S. 1 HmbHG), Hessen (§ 63 Abs. 3 S. 4 HessHG), Schleswig-Holstein (§ 62 Abs. 9 HSG S-H) und Thüringen (§ 85 Abs. 2 S. 1 ThürHG) steht bspw. ein vollständiges alleiniges Berufungsrecht zu.

⁴⁴⁷ *Fehling*, in: BK-GG, Art. 5 Abs. 3 (Wissenschaftsfreiheit) Rn. 219.

⁴⁴⁸ BVerfGE 39, 79 (134); 43, 242 (269); 51, 369 (381); 95, 193 (210).

Hochschulen liegt. Inzwischen besteht nach § 48 Abs. 2 S. 2 LHG BW für das Wissenschaftsministerium sogar die Möglichkeit, die Zuständigkeit für die Erteilung seines Einvernehmens allgemein oder im Einzelfall auf den Rektor zu übertragen, so dass dem Wissenschaftsministerium die Berufung in diesen Fällen nur noch anzuzeigen ist.

Wegen der doppelten Entscheidungsstruktur im Berufungswesen und der kompetenziellen Rücksichtnahme im Konfliktfall, sind Hochschule und Staat gerade im Berufungswesen gehalten, gemeinsam für eine einvernehmliche Lösung zu sorgen.⁴⁴⁹

C. Gang des Berufungsverfahrens

Beim Gang des Berufungsverfahrens zeigt sich, inwieweit die Wissenschaftsfreiheit das Gebot der Bestenauslese zu modifizieren vermag⁴⁵⁰. Das Prinzip der Bestenauslese verlangt eine kompetente und sachgerechte Beurteilung der Bewerber.⁴⁵¹ Zur Sicherung der Wissenschaftsfreiheit müssen die Hochschule und ihre Mitglieder am Verfahren angemessen beteiligt werden.⁴⁵² Die Spezifizierung der Zugangskriterien anhand der für die vakante Professur maßgeblichen Auswahlkriterien und die Ausübung der bestehenden Entscheidungsspielräume durch die Hochschule müssen außerdem wissenschafts- bzw. hochschuladäquat erfolgen.⁴⁵³ Die Existenz des Berufungsverfahrens als eigener Verfahrensabschnitt bei der Besetzung des Amtes unterscheidet die Hochschulprofessur von anderen öffentlichen Ämtern.⁴⁵⁴ Wegen der Bedeutung des Verfahrens für die Wissenschaftsfreiheit, sind hieran besondere Anforderungen zu stellen.⁴⁵⁵

Aus der Schilderung der verschiedenen Verfahrensschritte und der beteiligten Akteure ergeben sich mögliche Anknüpfungspunkte für die eventuell bestehende Befangenheit einzelner Beteiligter und was im Hinblick auf deren Rechtsfolgen – die die Fortführung oder den Abbruch des Verfahrens bedeuten können – gelten muss. Im folgenden Abschnitt wird daher ein Überblick über den Ablauf des Berufungsverfahrens und dessen Akteure gegeben.

Die folgende Darstellung berücksichtigt soweit landesspezifische Besonderheiten bestehen, ausschließlich diejenigen des Landes Baden-Württemberg und richtet sich allein an den für

⁴⁴⁹ *Krappel*, in: Haug, HK-BWVerf, Art. 20 Rn. 54.

⁴⁵⁰ *Epping*, WissR 25 (1992), 166.

⁴⁵¹ *Grzeszick*, in: Geis, HochSchR Bayern, Kap. 3 Rn. 157.

⁴⁵² *Grzeszick*, in: Geis, HochSchR Bayern, Kap. 3 Rn. 157.

⁴⁵³ *Mehde*, ZBR 2018, 373 (377).

⁴⁵⁴ *Grzeszick*, in: Geis, HochSchR Bayern, Kap. 3 Rn. 157.

⁴⁵⁵ BVerfGE 35, 79 (133); BVerfGK 18, 158 (173).

Universitätsprofessoren⁴⁵⁶ geltenden Bestimmungen und Begrifflichkeiten aus. In der Rechtspraxis existieren deutschlandweit verschiedene Ansichten zur Anwendung der einschlägigen Grundsätze und Normen,⁴⁵⁷ insbesondere je nach Vorgaben des jeweiligen Landeshochschulgesetzes und die normative Ausgestaltung des Verfahrens durch die Universitäten selbst.

I. Gesetzliche Normierung

Gesetzliche Vorgaben für das Berufungsverfahren finden sich in erster Linie im Landesrecht, denn das Hochschulrecht unterliegt mit Ausnahme der Hochschulzulassung und den Hochschulabschlüssen (Art. 74 Abs. 1 Nr. 33 GG⁴⁵⁸) der Gesetzgebungskompetenz der Länder nach Art. 70 Abs. 1 GG. Das nach Art. 125a Abs. 1 S. 1 GG fortgeltende Hochschulrahmengesetz bietet einzig mit den §§ 44, 45 HRG Berührungspunkte hinsichtlich den Einstellungsvoraussetzungen für Professoren und der Ausschreibung von Stellen für Hochschullehrer zum Berufungsverfahren. Nach Art. 125a Abs. 1 S. 2 GG besteht jedoch eine Ersetzungsbefugnis des Landesgesetzgebers. Der Baden-Württembergische Landesgesetzgeber hat für das Berufungsverfahren hiervon in § 48 LHG BW⁴⁵⁹ sowie den §§ 46, 47, 49 LHG BW zu den Dienstaufgaben, den Einstellungsvoraussetzungen sowie der dienstrechtlichen Stellung der Professoren Gebrauch gemacht. In § 48 LHG BW findet sich eine detailreiche Regelung über den Ablauf und die beteiligten Akteure im Berufungsverfahren. Vielfach findet auf Rechtsetzungsebene der Universitäten eine Konkretisierung der landesrechtlichen Regelungen in Form von Berufsordnungen, -leitfäden oder -richtlinien statt.

⁴⁵⁶ Für Juniorprofessoren existiert mit § 51 LHG BW eine spezifische Regelung.

⁴⁵⁷ *Neukirchen/Emmrich/Büggeln*, OdW 2022, 235. Nach *Becker* gibt es merkliche Unterschiede zwischen den Bundesländern und vielen Hochschulen, die in obligatorischen Normen, oft aber auch in einer möglichen fakultativen Umsetzung begründet liegen und zudem unterschiedliche Usancen der Scientific Communities informell und kulturell abfärben, weshalb es letztlich durchaus sehr unterschiedliche Verfahren gebe, Akademisches Personalmanagement II, S. 103.

⁴⁵⁸ Selbst hier besteht nach Art. 72 Abs. 3 S. 1 Nr. 6 GG eine Abweichungskompetenz der Länder, wobei nach Art. 72 Abs. 3 S. 3 GG das zeitlich spätere Gesetz vorgeht.

⁴⁵⁹ Vergleichbare Regelungen anderer Länder: Art. 66 BayHIG; § 101 BerlHG; § 40 BbgHG; § 18 HSchulG BR; §§ 13, 14 HmbHG; § 69 HessHG; §§ 59, 60 LHG-MV; §§ 37, 38 HG NW; § 50 HochSchG RLP; § 43 SHSG; §§ 60, 61 SächsHSG; § 36 HSG LSA; § 62 HSG SH; § 85 ThürHG; § 26 NHG. Zu den Parallelvorschriften und allgemeinen Unterschieden des Verfahrens siehe *Jaburek*, in: v. Coelln/Lindner, BeckOK HochschR Bayern, Art. 18 BayHSchPG, Rn. 2–5.

II. Die wichtigsten Verfahrensschritte nach dem Landeshochschulgesetz BW

Aufgrund der Bedeutung des Berufungsverfahrens für die Universitäten sind an seine Struktur besondere Anforderungen zu stellen, denn sachfremde Einflüsse können eine unmittelbare Gefahr für die Wissenschaftsfreiheit bedeuten.⁴⁶⁰ Gleichzeitig wird wegen der den Universitäts-gremien zustehenden, gerichtlich nur beschränkt überprüfbaren, Beurteilungskompetenz eine „kompensatorische Ausgestaltung“ des Verfahrens verlangt.⁴⁶¹

Es gilt eine Vielzahl von Akteuren mit verschiedenen Verantwortungsbereichen und Einflusschancen „wissenschaftsgerecht“ am Verfahren zu beteiligen.⁴⁶² Die Dauer des Verfahrens liegt vom Beginn bis zur Ruferteilung regelmäßig bei 10 Monaten⁴⁶³ und lässt sich in drei Phasen unterteilen: Stellendefinitions-, Auswahl- und Verhandlungsphase⁴⁶⁴. In der Stellendefinitionsphase wird über die inhaltliche Ausrichtung der vakanten Professur in Übereinstimmung mit dem Struktur- und Entwicklungsplan der Universitäten entschieden. Steht die Ausrichtung der Professur fest, erstellt die Berufungskommission anhand eines festzulegenden Kriterienkatalogs und unter Berücksichtigung von Gutachten und Fachvortrag sowie Bewerbergespräch einen Berufungsvorschlag, der vom Fachbereich (Fakultätsrat) und dem zentralen Hochschulorgan (Senat) befürwortet werden muss. Im Einvernehmen mit dem Ministerium, soweit die Zuständigkeit hierfür nicht auf den Rektor übertragen wurde, erteilt dieser sodann den Ruf an den Erstplatzierten des Berufungsvorschlags, so dass bei Interesse an einer Rufannahme in der Verhandlungsphase Berufungsvereinbarungen getroffen werden können.

1. Funktionsbeschreibung

Sobald die Stelle eines Hochschullehrers frei wird, prüft die Hochschulleitung, ob deren Funktionsbeschreibung geändert, die Stelle einem anderen Aufgabenbereich zugewiesen oder nicht wiederbesetzt werden soll (§ 46 Abs. 3 S. 1 Hs. 1 LHG BW). Dabei ist das Dekanat des betroffenen Fachbereichs für einen Vorschlag der Funktionsbeschreibung zuständig (§ 23 Abs. 3 S. 6 Nr. 4 LHG BW) und der Fakultätsrat vor dessen Festlegung anzuhören (§ 46 Abs. 3 S. 1 Hs. 2 LHG BW). Die Entscheidung über die Funktionsbeschreibung trifft das Wissenschaftsministerium, soweit diese geändert werden soll und es nicht bereits einem die Entscheidung

⁴⁶⁰ BVerfGE 35, 79 (133); 127, 87 (121).

⁴⁶¹ SächsOVG, Beschl. v. 6.6.2017 – 2 B 64/17, Rn. 11 (juris).

⁴⁶² Kleimann/Klawitter, BzHF 2017, 52 (53).

⁴⁶³ Kleimann/Klawitter, BzHF 2017, 52 (55). Dabei handelt es sich wohl eher um den Idealfall. Häufiger dürften die Verfahren sogar länger andauern.

⁴⁶⁴ Kleimann/Klawitter, BzHF 2017, 52 (57); Klawitter, Die Besetzung von Professuren an deutschen Universitäten, S. 25 f.

über die Stelle abdeckenden Struktur- und Entwicklungsplan zugestimmt hat (§ 46 Abs. 3 S. 4 und 6 LHG BW). Bleibt die bereits bestehende Funktionsbeschreibung unverändert, entscheidet die Hochschule selbst (§ 46 Abs. 3 S. 4 LHG BW). Vor der Zuleitung an das Wissenschaftsministerium ist jedoch dem Universitätsrat die Funktionsbeschreibung zur Kenntnisnahme und ggf. zur Befassung vorzulegen (§ 46 Abs. 3 S. 7 LHG BW). Bei fehlender Übereinstimmung der Funktionsbeschreibung mit dem bereits beschlossenen Struktur- und Entwicklungsplan ist außerdem die Stellungnahme des Senats einzuholen (§ 19 Abs. 1 S. 2 Nr. 6 LHG BW).

Inzwischen kann das Wissenschaftsministerium seine Zuständigkeit bezüglich der Funktionsbeschreibung allgemein oder im Einzelfall auf die Hochschule übertragen; in einem solchen Fall ist die Änderung der Funktionsbeschreibung dem Wissenschaftsministerium nunmehr nur noch anzuzeigen (§ 46 Abs. 3 S. 8 LHG BW).

In der Funktionsbeschreibung ist eine angemessene Breite der zu betreuenden Fächer vorzusehen (§ 46 Abs. 3 S. 2 LHG BW).

2. Ausschreibung/Anforderungsprofil

Die vakante Professur ist international auszuschreiben (§ 48 Abs. 1 S. 1 LHG BW). Sie muss Art und Umfang sowie die zu erfüllenden Aufgaben des Stelleninhabers nennen (§ 48 Abs. 1 S. 2 LHG BW). Die Ausschreibung enthält das zuvor erstellte Anforderungsprofil. Im Rahmen des Anforderungsprofils konkretisiert die Universität bereits im Vorfeld der Auswahlentscheidung die nach Art. 33 Abs. 2 GG maßgeblichen Kriterien der Eignung, Befähigung und fachlichen Leistung. Dabei wird zwischen konstitutiven Anforderungen, die für eine Berücksichtigung im weiteren Verfahren zwingend vorliegen müssen, und lediglich beschreibenden oder fakultativen Kriterien, die über Dienstposten und Aufgaben Aufschluss geben und deren Vorliegen nicht zwingend ist und/oder nicht allein anhand objektiv nachprüfbarer Fakten festgestellt werden können, unterschieden.⁴⁶⁵ Den Ausschreibungstext verfasst das Dekanat des zuständigen Fachbereichs unter Zugrundelegung der Funktionsbeschreibung bzw. des Struktur- und Entwicklungsplans der Fakultät.⁴⁶⁶ Eine diesbezügliche Regelung durch den Landesgesetzgeber existiert nicht.

⁴⁶⁵ SchIHOVG, Beschl. v. 8.12.2020 – 2 MB28/20, Rn. 13 (juris); BayVGH BeckRS 2012, 52583 Rn. 22; BayVBl 2012, 599 (600); VG München BeckRS 2016, 44631; VG Ansbach, Beschl. v. 25.8.2015 – AN 2 E 15.00143, Rn. 36 (juris). Näher zu dieser Unterscheidung *Biletzki*, BayVBl 2014, 581 (582); *Schmiemann*, in: FS Driehaus, S. 388 (389 f.); *Zeiler*, ZBR 2010, 191 (192 f.).

⁴⁶⁶ *Universität Mannheim*, Leitfaden für Berufungsverfahren, Stand: September 2017, S. 9; *Universität Heidelberg*, Das Berufungsverfahren, Stand 01.02.2014, S. 6, oder der Berufungskommission; *Universität Hohenheim*, Leitfaden zur Besetzung von Professuren, Amtl. Mitteilung Nr. 963 vom 27.05.2014, S. 8; *Universität Konstanz*,

Es bestehen jedoch auch einige Ausnahmen von der Ausschreibungspflicht (§ 48 Abs. 1 S. 3 bis 5 LHG BW). Neben den gesetzlich explizit vorgesehenen Ausnahmen bei der Veränderung von einer befristeten zur unbefristeten Professur, dem Tenure-Track⁴⁶⁷ sowie der „einzig“ herausragend qualifizierten Persönlichkeit besteht für das Wissenschaftsministerium die Möglichkeit, weitere Ausnahmen von der Ausschreibungspflicht zur Förderung des wissenschaftlichen Nachwuchses zuzulassen (§ 48 Abs. 1 S. 6 LHG BW)⁴⁶⁸.

Zweck der Ausschreibungspflicht ist es, neben dem Versuch, möglichst alle geeigneten potentiellen Bewerber über die zu vergebende Stelle zu unterrichten (Chancengleichheit), zugleich durch Bekanntmachung die Fachöffentlichkeit als kritischen Beobachter des Verfahrens zu gewinnen.⁴⁶⁹ Ein Fehler im Anforderungsprofil führt zur Fehlerhaftigkeit des Auswahlverfahrens, da die Auswahlgesichtspunkte dann auf sachfremden, nicht an der Bestenauslese orientierten Erwägungen beruhen.⁴⁷⁰ Eine Ausschreibung, die so eng gehalten ist, dass sich aufgrund der geforderten seltenen Spezialgebiete nur ein Bewerber finden kann, entspricht nicht dem Prinzip der öffentlichen Ausschreibung.⁴⁷¹ Da die Bewerbungsfrist aufgrund ihres Zwecks der zügigen Stellenbesetzung keine Ausschlussfrist darstellt, ist der Dienstherr nicht gehindert, auch verspätete Bewerbungen bei der Suche nach dem am besten geeigneten Bewerber zu berücksichtigen.⁴⁷²

Hier besteht eine erste Möglichkeit gezielt bestimmte Bewerber aus dem Verfahren auszuschließen oder den Zugang zum Bewerberkreis zu ermöglichen, um auf die Besetzung der Professur Einfluss zu nehmen⁴⁷³.

Richtlinie „Berufungspolitik und wertschätzendes Berufungsverfahren für die Besetzung einer W3-Professur an der Universität Konstanz“ vom 25.02.2016, S. 8.

⁴⁶⁷ Zur Frage der Verfassungsmäßigkeit dessen siehe *Hartmann*, DÖV 2020, 137–144, der dies aufgrund eines Verstoßes gegen Art. 33 Abs. 2 GG verneint.

⁴⁶⁸ Zur Verfassungsmäßigkeit einfachgesetzlicher Regelungen, die den Verzicht auf eine Ausschreibung im Berufungsverfahren zulassen im Hinblick auf Art. 33 Abs. 2 GG bei *Neuhäuser*, WissR 45 (2012), 248 (270–276). Der *Deutsche Hochschulverband* plädiert dafür, dass alle Ausnahmen vom Ausschreibungsgebot in die alleinige Entscheidung der Hochschulen fallen in seiner Resolution des 72. DHV-Tages vom 29.3.2022, Zu Berufungsverfahren ohne Ausschreibung, S. 2.

⁴⁶⁹ *Kehler*, in: Denninger, HRG, § 45 Rn. 6; zustimmend *Krüger/Leuze*, in: Geis, HochschulR, § 45 HRG, Rn. 10; *Radau*, FuL 2014, 798. Zu Ersterem auch BT-Drs. 7/1328, S. 69.

⁴⁷⁰ BayVGH BayVBl. 2011, 602 f. Siehe dazu bereits S. 43 ff.

⁴⁷¹ *Herrmann*, Die Berufung von Professorinnen und Professoren, S. 175; *Krüger/Leuze*, in: Geis, HochschulR, § 45 HRG, Rn. 13; *Radau*, FuL 2014, 798, die ebenfalls die in jüngerer Vergangenheit vermehrt zu beobachteten Ausschreibungen sog. „Open Topic Professuren“ ablehnt; *Schmiemann*, in: FS Driehaus, S. 388 (395); *Wissenschaftsrat*, Empfehlungen zur Ausgestaltung von Berufungsverfahren, Drs. 6709-05, S. 17.

⁴⁷² OVG RP, Beschl. v. 28.9.2007 – 2 B 10825/07 Rn. 3 (juris); *Krüger/Leuze*, in: Geis, HochschulR, § 45 HRG, Rn. 16. Nach BVerwGE 145, 185 (193 f.) zu einer Richterauswahlentscheidung ist die Einbeziehung vorzunehmen, soweit es zu keiner nennenswerten Verzögerung des Verfahrens führt, die regelmäßig erst bei Entscheidungsreife als gegeben zu erachten ist.

⁴⁷³ Zutreffend hält *Weber*, FuL 2013, 730 f. ebenfalls besonders den Ausschreibungstext für anfällig für wirkungsvolle Manipulationen Beteiligter am Berufungsverfahren. Das VG Halle hält eine Befangenheit im Rahmen der

3. Berufungskommission

a) Zusammensetzung

Das Rektorat bildet im Benehmen mit der Fakultät, der bezüglich der Besetzung ein Vorschlagsrecht zusteht (§ 48 Abs. 3 S. 1 LHG BW), die Berufungskommission. Die Kommission besteht aus einer professoralen Stimmenmehrheit, mindestens einer hochschulexternen sachverständigen Person,⁴⁷⁴ eine Gleichstellungsbeauftragte sowie einer/m Studierender/n (§ 48 Abs. 3 S. 2 LHG BW). Außerdem müssen der Kommission mindestens zwei fachkundige Frauen und zwei fachkundige Männer angehören, wodurch auf die Umsetzung einer gleichberechtigten Besetzung mit Frauen und Männern hingewirkt werden soll (§ 48 Abs. 3 S. 3 LHG BW).

Hinsichtlich der professoralen Stimmenmehrheit setzt der Landesgesetzgeber die Vorgaben des *Bundesverfassungsgerichts* um, wonach den Professoren in Berufungsangelegenheiten mittels Stimmenmehrheit in den maßgeblichen Gremien ausschlaggebender Einfluss zukommen muss.⁴⁷⁵ Unter den Professoren eignen sich besonders Vertreter des gleichen Fachs als Kommissionsmitglieder, da diese über die notwendige wissenschaftliche Expertise des betreffenden Faches verfügen und gleichzeitig mit dem auszuwählenden Fakultätsmitglied in Zukunft zusammenarbeiten werden.⁴⁷⁶ Oftmals befindet sich unter den Professoren aber auch ein fachfremder und dennoch stimmberechtigter Professor, der als Senatsberichtersteller und zur Stärkung der interdisziplinären Zusammenarbeit Mitglied der Berufungskommission ist.⁴⁷⁷ Auf diese Weise wird der Anfälligkeit des Auswahlprozesses durch Fachkollegen – Peer Review

Mitwirkung an der Stellenausschreibung für gegeben, wenn dem späteren Kommissionsmitglied zu diesem Zeitpunkt bereits bekannt ist, dass sich ein „akademisches Geschwisterchen“ bewerben wird oder dies als sicher annehmen muss, BeckRS 2020, 29829 Rn. 18.

⁴⁷⁴ Zu den verfassungsrechtlichen Grenzen der Beteiligung externer Hochschullehrer im Hinblick auf das Selbstverwaltungsrecht der Hochschulen aus Art. 5 Abs. 3 GG bei Gärditz, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 5 Abs. 3 Rn. 252.

⁴⁷⁵ BVerfGE 35, 79 (144 f.); 43, 242 (269); 51, 369 (381); 95, 193 (210); zustimmend Britz, in: Dreier, GG, Art. 5 III (Wissenschaft) Rn. 99; Oppermann, in: Isensee/Kirchhof, HStR VI, § 145 Rn. 57. Die Mehrheitsmeinung der Professoren muss sich aber nicht zwangsweise durchsetzen: BVerfGE 55, 37 (63 f.).

⁴⁷⁶ Herrmann, Die Berufung von Professorinnen und Professoren, S. 189 f.; Klawitter, Die Besetzung von Professuren an deutschen Universitäten, S. 116; Lindner, WissR 40 (2007), 254 (276).

⁴⁷⁷ Wissenschaftsrat, Empfehlungen zur Ausgestaltung von Berufungsverfahren, Drs. 6709-05, S. 54; Universität Mannheim, Leitfaden für Berufungsverfahren, Stand: September 2017, S. 11; Universität Freiburg, Leitfaden Berufungsverfahren, Stand 01.08.2016, S. 9 f. An den Universitäten Heidelberg und Stuttgart hat der Senatsberichtersteller dagegen nur eine „beratende Stimme“, Universität Heidelberg, Das Berufungsverfahren, Stand 01.02.2014, S. 5 und 21; Universität Stuttgart, Leitfaden für das Verfahren der Erstellung von Berufungsvorschlägen für W2-, W3-Professuren, Stand 07/2015, S. 7 f.

Prozesse – für Voreingenommenheit zugunsten oder zulasten eines Bewerbers ein Selbstkontrollmechanismus entgegengesetzt.⁴⁷⁸

Demzufolge hat eine Fakultät mit der Besetzung einer Berufungskommission einen hohen personellen Aufwand zu betreiben, insbesondere an kleinen Fakultäten mit häufiger Fluktuation und bei ggf. mehrerer gleichzeitiger Berufungsverfahren.⁴⁷⁹

b) Aufgabe und Bedeutung

Die Berufungskommission trifft nach Ablauf der Bewerbungsfrist nach der Maxime der verfassungsrechtlich geforderten Bestenauslese eine Auswahlentscheidung.⁴⁸⁰ Letztlich handelt es sich dabei um eine Prognose, inwieweit der Bewerber die besten Leistungen in Forschung und Lehre im Hinblick auf die vakante Professur erbringen wird.⁴⁸¹ Auf welche Weise sich die Berufungskommission über die einzelnen Bewerber eine Meinung bildet, unterliegt ihrem Ermessen.⁴⁸² Die Gewichtung bereits erbrachter Leistungen im Verhältnis zu zukünftig zu erwartenden Leistungen kann daher beispielsweise je nach Ansicht der Kommission unterschiedlich ausfallen.⁴⁸³

Bei der Berufungskommission handelt es sich nicht um ein Organ der Hochschule als Körperschaft öffentlichen Rechts, sondern vielmehr um ein eigens zur Berufung eingesetztes Gremium.⁴⁸⁴ Ihr kann infolge dessen keine abschließende Entscheidungsbefugnis zustehen.⁴⁸⁵ Die Auswahlentscheidung der Berufungskommission ist daher zwar rechtlich nur als Empfehlung zu charakterisieren, allerdings hat sie erwiesenermaßen erhebliches Gewicht für den Ausgang

⁴⁷⁸ *Klawitter*, Die Besetzung von Professuren an deutschen Universitäten, S. 39 und 116. *Gläser/Krauth/Windbichler/Zürn*, Befangenheit und Expertise in Berufungsverfahren, S. 17 sehen neben der Plausibilitätskontrolle auch die Möglichkeit der nachteiligen Einwirkung durch Senatsberichterstatter auf die Bewertung von Fachvorträgen, indem allgemeine Verständlichkeit oder performative Wirkung für gewichtiger erachtet werden als wissenschaftliche Originalität und Tiefgang.

⁴⁷⁹ *Frenzel*, in: v. Coelln/Haug, BeckOK HochschR BW, § 48 LHG, Rn. 25, der dies aufgrund der hohen Anforderungen an die Bewerber und die langfristige Wirkung einer Berufung für die Gemeinschaft der Lehrenden an einer Fakultät als gerechtfertigt ansieht.

⁴⁸⁰ *Kempfen*, FuL 2004, 298; *Gärditz*, Hochschulorganisation und verwaltungsrechtliche Systembildung, S. 484. Nach dem mit Gültigkeit zum 01.01.2023 eingefügten § 48 Abs. 3a S. 1 LHG BW gehört die aktive Gewinnung von Bewerberinnen auch zu den Aufgaben der Berufungskommission, worauf nach S. 2 auch in geeigneter Weise hingewiesen werden muss.

⁴⁸¹ *Kempfen*, FuL 2004, 298.

⁴⁸² VG Ansbach, 25.8.2015 – AN 2 E 15.00143, Rn. 33 (juris); *Detmer*, in: Hartmer/ders.: Hdb. HochschulR, Kap. 4 Rn. 94; *Frenzel*, in: v. Coelln/Haug, BeckOK HochschR BW, § 48 LHG, Rn. 28a; *Thieme*, Deutsches Hochschulrecht, Rn. 489.

⁴⁸³ *Becker*, in: Peus et alii, Personalauswahl in der Wissenschaft, S. 175 (182), der die Bestenauslese daher als „vieldeutiges Konstrukt“ qualifiziert.

⁴⁸⁴ VG München BeckRS 2010, 32920; zustimmend *Biletzki*, BayVBl. 2014, 581 (583); *Herrmann*, Die Berufung von Professorinnen und Professoren, S. 193.

⁴⁸⁵ *Herrmann*, Die Berufung von Professorinnen und Professoren, S. 193.

des Verfahrens, so dass ihr rein faktisch eine hohe Bedeutung zukommt.⁴⁸⁶ Denn durch ihre Fachkompetenz und Sachnähe zur Eigengesetzlichkeit des Wissenschaftsbetriebs, ist sie allein hinreichend zu einem sachgemäßen wissenschaftlichen Urteil in der Lage.⁴⁸⁷

Wegen dieser herausragenden Bedeutung der Berufungskommission für den Ausgang des Berufungsverfahrens, ist es überaus wichtig, dass keines ihrer Mitglieder befangen ist und hierdurch sachfremde Einflüsse in das Verfahren Eingang finden können.⁴⁸⁸

4. Berufungsliste

Hinsichtlich der verfahrensmäßigen Ausgestaltung der Arbeit der Berufungskommission hat der baden-württembergische Landesgesetzgeber keine Regelung getroffen. Dadurch ergibt sich für die Hochschulen hier ein weiter Gestaltungsspielraum. Der Berufungsvorschlag „soll“ drei Namen enthalten (§ 48 Abs. 3 S. 6 Hs. 1 LHG BW).

a) Erarbeiten eines Berufungsvorschlags durch die Berufungskommission

Die von der Berufungskommission zu treffende Auswahlentscheidung erfolgt in Form der Erstellung eines Berufungsvorschlags, der Berufsliste.

aa) Auswahlverfahren der Bewerber

(1) Festlegung des Kriterienkatalogs

Unabhängig von der konkreten Ausrichtung der vakanten Stelle gelten allgemeine Einstellungsbedingungen für Professoren (§ 47 LHG BW)⁴⁸⁹. Diese Einstellungsbedingungen, wie u.a. die pädagogische Eignung (§ 47 Abs. 1 Nr. 2 LHG BW) und besondere Befähigung zu wissenschaftlicher Arbeit (§ 47 Abs. 1 Nr. 3 LHG BW), sind durch Festlegung eines Kriterienkatalogs in Bezug auf die konkrete Professur zu spezifizieren. Von der Ausschreibung geht für das übrige Verfahren eine Bindungswirkung zu Lasten der Universität aus, so dass im Fortlauf

⁴⁸⁶ BVerfGE 35, 79 (145), „nahezu entscheidende Bedeutung“; VGH München NJW 2003, 1682 (1683); OVG NRW BeckRS 2011, 47176; zustimmend *Herrmann*, Die Berufung von Professorinnen und Professoren, S. 185 und 194; *Detmer*, in: Hartmer/Detmer, Hdb. HochschulR, 4. Kap. Rn. 94; *Horst*, Personenbezogene Vorschlagsrechte im Hochschulbereich, S. 89.

⁴⁸⁷ *Hufen*, Die Freiheit der Kunst in staatlichen Institutionen, S. 441; *Herrmann*, Die Berufung von Professorinnen und Professoren, S. 185; ähnlich *Epping*, WissR 25 (1992), 166 (176), der aufgrund des Sachverständs der Professoren zwangsläufig von einem ausschlaggebenden Einfluss auf den Berufungsvorschlag ausgeht; Berufungsvorschlag als „kollektives Sachverständigengutachten“ bei *Epping*, in: FS Leuze, S. 181 (190); in Bezug auf das Fachurteil durch die Hochschule auch *Waibel*, Die Rechtsprechung auf dem Gebiet des Hochschulrechts seit 1945, S. 88.

⁴⁸⁸ Zutreffend *Lorenz*, Wo sich Erfolg und Misserfolg entscheiden, <http://www.forschung-und-lehre.de/wo-sich-erfolg-und-misserfolg-entscheiden-916/> (Stand: 20.07.2023).

⁴⁸⁹ Dabei ergeben sich zum Teil Unterschiede je nach Art der Hochschule, s. § 47 Abs. 1 Nr. 4, Absatz 2 bis 5 LHG BW.

des Berufungsverfahrens der bestehende Ausschreibungstext bei der Bewerberauswahl berücksichtigt werden muss.⁴⁹⁰ Wird an der dort genannten Stellenbeschreibung nicht festgehalten, werden subjektive Rechte potentieller Bewerber vereitelt, die sich bei anderer Ausschreibung auch beworben hätten.⁴⁹¹ Die bereits in der Ausschreibung genannten Auswahlkriterien werden hier also nicht abgeändert, sondern vielmehr konkretisiert.⁴⁹²

Im Kriterienkatalog darf es im Hinblick auf die Bestenauslese nach Art. 33 Abs. 2 GG richtigerweise keine Rolle spielen, ob ein Bewerber ohnehin bei Ruferteilung, bei seiner aktuell schon bestehenden Professur verbleiben und daher letztlich den Ruf ablehnen wird⁴⁹³. Hierdurch entstehende Verzögerungen und Vakanzen sind im Zuge vorausschauenden Berufsmanagements auszugleichen und können ein anderes Vorgehen nicht rechtfertigen.⁴⁹⁴

Unzulässige Auswahlkriterien werden von § 9 BeamtStG⁴⁹⁵ genannt.

Durch die Festlegung des Kriterienkatalogs wird bereits eine wesentliche Weiche gestellt, die zur – nach außen als sachlich fundierten – Benachteiligung von Bewerbern nutzbar gemacht werden kann.⁴⁹⁶

(2) Einladungen zu den Berufungsvorträgen

Durch Anwendung des Kriterienkatalogs auf die einzelnen Bewerber kristallisiert sich ein Kreis geeigneter Bewerber heraus, die auf die Stelle jedenfalls so gut passen, dass man sie persönlich kennenlernen möchte. In Baden-Württemberg wird typischerweise zu einem Fachvortrag mit anschließendem Fach- und Vorstellungsgespräch eingeladen.⁴⁹⁷ Die Berufungskommission entscheidet, ob das Thema des Fachvortrags frei gewählt werden kann oder ob ein besonderer

⁴⁹⁰ BVerfG, Beschl. v. 20.9.2007 – 2 BvR 1972/07, Rn. 14 (juris); BVerwG NWVBl. 2017, 247 (248); VGH BW NVwZ-RR 2006, 185; OVG LSA, Beschl. v. 16.1.2013 – 1 M 1/13, Rn. 13 (juris); VG Ansbach, Beschl. v. 25.8.2015 – AN 2 E 15.00143, Rn. 35 (juris); *Biletzki*, BayVBl. 2014, 581 (582); *Herrmann*, Die Berufung von Professorinnen und Professoren, S. 176.

⁴⁹¹ So auch *Herrmann*, Die Berufung von Professorinnen und Professoren, S. 176 f.; so allgemein zu Auswahlverfahren nach Art. 33 Abs. 2 GG in BVerfGK 10, 355 (358).

⁴⁹² Zu dieser Möglichkeit der Berufungskommission in BayVGH BayVBl 2012, 599 (601).

⁴⁹³ *Detmer*, WissR 30 (1997), 193 (207); *Herrmann*, Die Berufung von Professorinnen und Professoren, S. 178; wohl anders *Epping*, WissR 25 (1992), 166 (184 f.).

⁴⁹⁴ *Detmer*, WissR 30 (1997), 193 (207).

⁴⁹⁵ § 9 BeamtStG lautet: „...ohne Rücksicht auf Geschlecht, Abstammung, Rasse oder ethnische Herkunft, Behinderung, Religion oder Weltanschauung, politische Anschauungen, Herkunft, Beziehungen oder sexuelle Identität“.

⁴⁹⁶ *Becker*, in: Peus et alii, Personalauswahl in der Wissenschaft, S. 175 (180).

⁴⁹⁷ *Frenzel*, in: v. Coelln/Haug, BeckOK HochschR BW, § 48 LHG, Rn. 28a; ähnlich *Herrmann*, Die Berufung von Professorinnen und Professoren, S. 201 allgemein zur „Vorstellungsveranstaltung“; zu anderen Möglichkeiten auch *Thieme*, Deutsches Hochschulrecht, Rn. 680. Nach *Gläser/Krauth/Windbichler/Zürn* werden deutschlandweit zunehmend Kolloquien mit allen Bewerbern, die in der engeren Wahl sind, abgehalten, die auch als „Beauty-Contest2“ oder „Haifischbecken“ von Praktikern bezeichnet werden, Befangenheit und Expertise in Berufungsverfahren, S. 18.

Grund für die Vorgabe eines spezifischen Themengebiets besteht, etwa um das Können des Bewerbers in diesem Bereich zu testen.

(U.a.) Die Berufungsvorträge zeigen, ob die Bewerber auch die erforderliche pädagogische Eignung besitzen (§ 47 Abs. 1 Nr. 2 LHG BW), also ob sie ihre aktuelle Forschung in einer sowohl für Studierende als auch für Professoren ansprechenden Weise präsentieren können.⁴⁹⁸ Zweck des Vorstellungsgesprächs ist es, etwas über die Persönlichkeit sowie geplanten Veranstaltungen und Projekte der Bewerber zu erfahren.⁴⁹⁹ Dieser Teilabschnitt des Verfahrens ist also durch die Prinzipien der Mündlichkeit und Unmittelbarkeit geprägt.

Bereits in diesem „frühen“ Stadium des Verfahrens, bei der Auswahl der Bewerber für die Berufungsvorträge, besteht eine besondere Missbrauchsanfälligkeit.⁵⁰⁰ Der Praxis wird daher teilweise empfohlen, im Sitzungsprotokoll zu jeder Bewerbung zu allen die Eignung betreffenden Kriterien Stellung zu nehmen, auch wenn dies mit einigem Aufwand einher geht.⁵⁰¹

Im Anschluss an den letzten Berufungsvortrag, legt die Berufungskommission eine vorläufige Reihung der Bewerber fest.⁵⁰² Sie entscheidet außerdem, für welche Kandidaten ein auswärtiges Gutachten angefertigt werden soll und wählt hierfür Gutachter aus.⁵⁰³

(3) Auswärtige und vergleichende Gutachten

Bei W3 Professuren soll der Berufungsvorschlag unter Einholung „auswärtiger und vergleichender Gutachten“⁵⁰⁴ erfolgen (§ 48 Abs. 3 S. 4 HS. 1 LHG BW). Bei W2 Professuren erscheint dies zwar verzichtbar, aber dennoch möglich.⁵⁰⁵

„Auswärtig“ bedeutet, dass es sich bei den Gutachtern jedenfalls nicht um ein Mitglied der Berufungskommission handeln darf.⁵⁰⁶ Wie die Auswahl der zu bestellenden Gutachter statzufinden hat, obliegt dem Ermessen der Berufungskommission.⁵⁰⁷ Das LHG BW gibt hierzu

⁴⁹⁸ *Wissenschaftsrat*, Empfehlungen zur Ausgestaltung von Berufungsverfahren, Drs. 6709-05, S. 19.

⁴⁹⁹ *Wissenschaftsrat*, Empfehlungen zur Ausgestaltung von Berufungsverfahren, Drs. 6709-05, S. 19.

⁵⁰⁰ *Biletzki*, Anm. zu BayVGH – 7 CE 15.54 –, ZBR 2015, 319 (321).

⁵⁰¹ *Biletzki*, BayVBl. 2014, 581 (583).

⁵⁰² *Blomeyer*, in: Henckel/Winter, Rhdb. für Wissenschaft und Forschung, 3/2.3 S. 4.

⁵⁰³ *Blomeyer*, in: Henckel/Winter, Rhdb. für Wissenschaft und Forschung, 3/2.3 S. 4; *Wissenschaftsrat*, Empfehlungen zur Ausgestaltung von Berufungsverfahren, Drs. 6709-05, S. 20.

⁵⁰⁴ Bei künstlerischen Professuren an Kunst- und Musikhochschulen sind nur auswärtige Gutachten erforderlich, § 48 Abs. 3 S. 4 HS. 2 LHG BW.

⁵⁰⁵ *Frenzel*, in: v. Coelln/Haug, BeckOK HochschR BW, § 48 LHG, Rn. 29.

⁵⁰⁶ OVG Nds. WissR 20 (1987), 265 (269); *Herrmann*, Die Berufung von Professorinnen und Professoren, S. 202. Nach § 46 Abs. 5 S. 1 HS. 2 LHG BW besteht für Hochschullehrer die Verpflichtung zur Erstattung von Gutachten in Berufungsverfahren.

⁵⁰⁷ Dies entspricht den Empfehlungen des *Wissenschaftsrats*, Empfehlungen zur Ausgestaltung von Berufungsverfahren, Drs. 6709-05, S. 20.

keine Auswahlkriterien oder ein Auswahlverfahren vor. Es kommen jedoch nur solche Personen als Gutachter in Betracht, die eigens die Qualifikation für eine Professur an der betreffenden Hochschule besitzen, welche die Professur zu vergeben hat.⁵⁰⁸ „Vergleichend“ sind die Gutachten, soweit sie die Qualifikationen mehrerer Bewerber darstellen und bereits eine Reihung der Bewerber nach ihrer Eignung vornehmen.⁵⁰⁹ Funktionsbedingung für die Gutachten ist es, dass die Gutachter vorab nicht zu einem bestimmten Ergebnis gelenkt werden.⁵¹⁰ Denn ihnen kommt nicht nur Bedeutung für die Erstellung der Berufungsliste innerhalb der Berufungskommission zu, sondern sie sind gleichzeitig ein bedeutendes Instrument für alle im Nachgang beteiligten Akteure des Berufungsverfahrens, um die Schlüssigkeit der erarbeiteten Berufungsliste zu überprüfen.⁵¹¹ Als Beteiligung Externer verstärken sie die Objektivität des Berufungsverfahrens und integrieren weitere inhaltliche Kompetenz.⁵¹² Durch die Vielfalt an Perspektiven auf die Bewerber wird außerdem eine Transparenz des Verfahrens geschaffen.⁵¹³ Diese Kompetenz beschränkt sich jedoch wegen der allein „papierenen Basis“ auf die forschungsbezogene Einordnung der Personen zueinander, so dass nicht alle Qualifikationsanforderungen

⁵⁰⁸ *Herrmann*, Die Berufung von Professorinnen und Professoren, S. 202; *Epping/Nölle*, in: Epping, NHG, § 26 Rn. 195; *Horst*, Personenbezogene Vorschlagsrechte im Hochschulbereich, S. 89; *Thieme*, Deutsches Hochschulrecht, Rn. 680, so auch zu den Referenten, die die wissenschaftlichen Arbeiten der Bewerber beurteilen.

⁵⁰⁹ *Krüger/Leuze*, in: Geis, HochschulR, § 45 HRG, Rn. 22; *Herrmann*, Die Berufung von Professorinnen und Professoren, S. 202.

⁵¹⁰ BayVGH BayVBl. 2011, 602 (604); zustimmend *Biletzki*, BayVBl 2014, 581 (584); *Dietlein*, in: FG Pallme, S. 31 (47); *Epping/Nölle*, in: Epping, NHG, § 26 Rn. 194; nach *Frenzel*, in: v. Coelln/Haug, BeckOK HochschR BW, § 48 LHG, Rn. 29a „ohne die Übermittlung von Subtexten“. So auch die Empfehlung des *Wissenschaftsrats*, Empfehlungen zur Ausgestaltung von Berufungsverfahren, Drs. 6709-05, S. 61. Ähnlich *Quambusch*, RiA 2000, 231 (234), der von einer „berufsmoralischen Pflicht zur Parteilichkeit“ spricht, „die oft heimlich mit der Aufforderung zur Begutachtung verbunden ist“. Nach *Jaburek*, in: v. Coelln/Lindner, BeckOK HochschR Bayern, Art. 18 BayHSchPG, Rn. 32 werden auch die externen Mitglieder der Berufungskommission in der Praxis leider häufig nach diesem Gedanken – wer der Kommission am wenigsten „Probleme“ bereitet – ausgesucht. *Becker*, Akademisches Personalmanagement II, S. 217 sieht darin einen Widerspruch zwischen der Intention des Gutachtereinsatzes und der offenbar vorhandenen Selbstkonzeption der Kommission, psychologisch wirke dies wie ein Präjudiz und konstatiert, dass sich Gutachter mikropolitisch – direkt wie indirekt – gut instrumentalisieren lassen, und wer wisse schon, was in den Kommunikationen zwischen Kommissionsvorsitzendem und Gutachtern wirklich gesagt werde, S. 220. Dort auch näher zum Gutachteneinsatz insgesamt.

⁵¹¹ *Krüger/Leuze*, in: Geis, HochschulR, § 45 HRG, Rn. 22; *Herrmann*, Die Berufung von Professorinnen und Professoren, S. 202 f.; *Weber*, MittHV 1986, 190 (191).

⁵¹² *Becker*, in: Peus et alii, Personalauswahl in der Wissenschaft, S. 175 (178); *Weber*, MittHV 1986, 190 (191); *Herrmann*, Die Berufung von Professorinnen und Professoren, S. 212. Externer Sachverstand wird vom *Wissenschaftsrat*, Empfehlungen zur Ausgestaltung von Berufungsverfahren, Drs. 6709-05, S. 32 und 54 f. als unabdingbar betrachtet. Von einer verbesserten Qualität der Auswahlentscheidung hierdurch geht auch BVerfGE 127, 87 (123) aus.

⁵¹³ *Wissenschaftsrat*, Empfehlungen zur Ausgestaltung von Berufungsverfahren, S. 32, wonach dies auch für die Externen als Mitglieder der Berufungskommission gilt.

berücksichtigt werden können.⁵¹⁴ Die Beteiligung Externer am Berufungsverfahren erfährt daher auch Kritik.⁵¹⁵ Da der Berufungskommission als Gremium mit wissenschaftlicher Expertise gleich den Gutachtern hinreichende Fachkompetenz zukommt, besteht nur eine eingeschränkte Bindungswirkung hinsichtlich des gutachterlichen Ergebnisses zur Listenreihung.⁵¹⁶ Die Berufungskommission ist bei entsprechender Begründung nicht zwingend an die Gutachten gebunden, muss sie jedoch unter sachlichen Gesichtspunkten bei der Entscheidungsfindung berücksichtigen.⁵¹⁷ Die Gutachter steuern also „nur“ eine Einschätzung für das von der Universität zu treffende Urteil bei.⁵¹⁸ Vergleichenden Gutachten, die in ihren Ergebnissen übereinstimmen, kommt jedoch eine gesteigerte Bindungswirkung zu.⁵¹⁹

bb) Erstellung der Dreierliste

Anhand der festgelegten Auswahlkriterien und unter Einbeziehung der Gutachten wird von der Berufungskommission ein Beschluss über die Berufungsliste gefasst. Diese „soll“ möglichst die drei besten Bewerber, gereiht nach ihrem Eignungsgrad, enthalten, so dass es sich hierbei um ein intendiertes Ermessen der Berufungskommission handelt und daher eine „kürzere Liste“ als Ausnahme hiervon zu begründen ist (§ 48 Abs. 3 S. 6 LHG BW).⁵²⁰ Ein begründeter Ausnahmefall liegt etwa dann vor, wenn nach wiederholter Ausschreibung nicht die erforderliche Zahl qualifizierter Bewerbungen eingeht und auch „angesichts des in der Fachwelt bekannten Bewerberkreises eine Wiederholung der Ausschreibung keine anderen Resultate erwarten lässt“.⁵²¹ In der Praxis kursieren als Alternative zur Einer- oder Zweierliste auch sog. „Sperrvermerke“ an listenplatzierten Kandidaten. In diesem Fall muss die ruferteilende Stelle vor der

⁵¹⁴ *Becker*, in: Peus et alii, Personalauswahl in der Wissenschaft, S. 175 (187); *Jaburek*, *WissR* 50 (2017), 54 (56) findet es erstaunlich, dass die Rechtsprechung nicht die Anwesenheit der Gutachter bei den Probelehrveranstaltungen verlangt und so allein die Aktenlage als Entscheidungsmaßstab dient.

⁵¹⁵ Dazu im Ganzen ausführlich *Mehde*, Externe im Berufungsverfahren, *WissR* 50 (2017), 28–53, der hierin u.a. eine Einschränkung des Selbstverwaltungsrechts der Hochschule erkennt. Kritisch auch *Gläser/Krauth/Windbichler/Zürm*, Befangenheit und Expertise in Berufungsverfahren, S. 18, neben externer Begutachtung auch zu externen Kommissionsmitgliedern.

⁵¹⁶ *Hess* VGH NVwZ-RR 2023, 529 (535 Rn. 87 f.); *Herrmann*, Die Berufung von Professorinnen und Professoren, S. 216 f., im Ganzen S. 213–217; wohl auch *Mehde*, *WissR* 50 (2017), 28 (35); *Krüger/Leuze*, in: Geis, HochschulR, § 45 HRG, Rn. 22 f.: „kann es für die Hochschule zu einer „Bindung“ an die externen Voten kommen“. Nach der Empfehlung des *Wissenschaftsrats*, Empfehlungen zur Ausgestaltung von Berufungsverfahren, Drs. 6709-05, S. 60, trifft die Berufungskommission die „endgültige Entscheidung“. Im Einzelnen auch *Epping/Nölle*, in: *Epping*, NHG, § 26 Rn. 199. So hinsichtlich der Gutachten in einem Habilitationsverfahren BVerfGK 18, 158 (175); BVerwGE 95, 237 (248 f.); VGH BW *WissR* 1996, 346 (351).

⁵¹⁷ *Biletzki*, BayVBl. 2014, 581 (584).

⁵¹⁸ *Wolff/Stemmer*, *WissR* 47 (2014), 361 (365). Nach OVG RP, Beschl. v. 28.9.2007 – 2 B 10825/07 und 2 E 10824/07, Rn. 13 kommt den Gutachten „keine allein ausschlaggebende Bedeutung zu“.

⁵¹⁹ *Biletzki*, BayVBl. 2014, 581 (584); *Krüger/Leuze*, in: Geis, HochschulR, § 45 HRG, Rn. 22, „weil es sehr schwer sein dürfte, übereinstimmende vergleichende Gutachten zu negieren“.

⁵²⁰ So zur gleichlautenden Bestimmung des § 38 Abs. 3 S. 1 HG NW bei *Herrmann*, Die Berufung von Professorinnen und Professoren, S. 205 und zu § 45 HRG auch *Krüger/Leuze*, in: Geis, HochschulR, § 45 HRG, Rn. 32.

⁵²¹ *Krüger/Leuze*, in: Geis, HochschulR, § 45 HRG, Rn. 33; *Detmer*, in: Hartmer/Detmer: Hdb. HochschulR, Kap. 4 Rn. 93; zustimmend *Herrmann*, Die Berufung von Professorinnen und Professoren, S. 208. Der Qualitätsabstand

Erteilung des Rufs an den gekennzeichneten Bewerber, bei der Fakultät nachfragen, ob sie weiterhin an der bestehenden Liste interessiert ist oder ob sie stattdessen gerne eine Neuausschreibung vornehmen möchte.⁵²² Sind zwischen Bewerbern keinerlei Qualitätsunterschiede festzustellen, können diese mit der Bezeichnung „*pari passu*“ auch gemeinsam auf einem Platz verortet werden.⁵²³

Zweck gerade einer Dreierliste ist es, den anderen beteiligten Gremien bei abweichender Bewertung der Eignung der Bewerber die Möglichkeit zu geben, nicht direkt den Fachbereich in Form eines Oktrois übergehen oder die Stelle unbesetzt lassen zu müssen.⁵²⁴ Außerdem muss bei Rufablehnung durch den Erstplatzierten die Auswahlentscheidung nicht direkt erneut getroffen werden. Sie dient also auch einem arbeitsökonomischen Aspekt.⁵²⁵

cc) Begründung und Dokumentation

Der Berufungsvorschlag wird mit einem Bericht über das Verfahren und einer Begründung bezüglich Auswahl und Listenreihung an den nächsten Akteur gegeben.⁵²⁶ Die Begründung soll die eingehende und vergleichende Würdigung der persönlichen Eignung und fachlichen Leistung der Listenkandidaten wiedergeben.⁵²⁷ Eine detaillierte Begründung auch hinsichtlich der Reihung verleiht der Entscheidung der Berufungskommission Transparenz und erleichtert so den nachgelagerten Gremien, den Berufungsvorschlag nachzuvollziehen sowie mögliche Verfahrensfehler zu erkennen.⁵²⁸ Welche Anforderungen an eine ordnungsgemäße Dokumentation

zwischen mehreren Bewerbern kann kein Ausschlag gebendes Kriterium sein, so *Horst*, Personenbezogene Vorschlagsrechte im Hochschulbereich, S. 90.

⁵²² Zur Zulässigkeit eines sog. Sperrvermerks in Berufungsverfahren als Minus zur Möglichkeit der Einer- oder Zweierliste bei *Wolff/Ziedek*, *WissR* 45 (2012), 327–339.

⁵²³ *Thieme*, *Deutsches Hochschulrecht*, Rn. 684; *Detmer*, in: *Hartmer/Detmer: Hdb. HochschulR*, Kap. 4 Rn. 93.

⁵²⁴ *Herrmann*, *Die Berufung von Professorinnen und Professoren*, S. 205 f.; *Epping/Nölle*, in: *Epping, NHG*, § 26 Rn. 185, wonach eine Abweichung von der Reihenfolge der Dreierliste als weniger einschneidende Maßnahme bewertet wird, so dass der Eingriff in die Rechte des anderen geringgehalten wird. Zu den Entscheidungsmöglichkeiten bei einer Dreierliste in *BayVGH NVwZ-RR* 1999, 641 (642).

⁵²⁵ *Reich*, *DÖV* 2004, 413 (417).

⁵²⁶ *Herrmann*, *Die Berufung von Professorinnen und Professoren*, S. 203; *Krüger/Leuze*, in: *Geis, HochschulR*, § 45 HRG, Rn. 42; *Wissenschaftsrat*, *Empfehlungen zur Ausgestaltung von Berufungsverfahren*, Drs. 6709-05, S. 20. Zur Dokumentation der wesentlichen Auswahlerwägungen auch *HessVGH NVwZ-RR* 2017, 794 (795); *BayVGH*, *Beschl. v. 1.2.2017 – 7 CE 16.1989*, Rn. 13 (juris); *VG Bremen*, *Beschl. v. 5.5.2017 – 6 V 3623/16*, Rn. 77 f. (juris). Nach *Mehde*, *ZBR* 2018, 373 (376) stellt die Dokumentationspflicht unter Umständen eine immense „Quelle der Unsicherheiten“ dar.

⁵²⁷ *Epping/Nölle*, in: *Epping, NHG*, § 26 Rn. 188; *Wissenschaftsrat*, *Empfehlungen zur Ausgestaltung von Berufungsverfahren*, Drs. 6709-05, S. 20.

⁵²⁸ *Sandberger*, *LHG BW*, § 48 Rn. 11; im Einzelnen zur Begründungspflicht bei *Herrmann*, *Die Berufung von Professorinnen und Professoren*, S. 222–226. Nach *BayVGH*, *Beschl. v. 1.2.2017 – 7 CE 16.1989*, Rn. 13 (juris) sowie *BayVBl.* 2012, 599 (601) dient die hinreichende Dokumentation auch der Selbstkontrolle derjenigen, die die Auswahlentscheidung zu treffen haben. Teilweise ist eine Begründungspflicht ausdrücklich in den Hochschulgesetzen anderer Länder geregelt, wie bspw. in § 38 Abs. 3 S. 1 HG NW; § 18 Abs. 7 S. 2 BremHG; § 42 Abs. 3 S. 7 SächsHG.

der Auswahlentscheidung zu stellen sind, wird nicht einheitlich beantwortet⁵²⁹. Im rechtswissenschaftlichen Schrifttum wird der Praxis dazu geraten, zu jeder einzelnen Bewerbung zu allen die Qualifikation betreffenden Kriterien zumindest in einigen Sätzen schriftlich im Protokoll Stellung zu nehmen, auch wenn dies mit erheblichem Aufwand verbunden ist.⁵³⁰ In der Rechtsprechung wird zum Teil aufgrund des Charakters des Berufungsverfahrens als komplexes, mehrstufig gegliedertes Verfahren lediglich eine komprimierte Darstellung gefordert, bei der sich die Dokumentation auf ein vertretbares Maß beschränken, also Schwerpunkte setzen dürfe.⁵³¹ Danach genüge regelmäßig eine Protokollierung der Sitzungen der Berufungskommission bzw. ein Besetzungsbericht, in der bzw. dem ein summarischer Vergleich der Gesamtqualifikation der Bewerber gemessen am Anforderungsprofil niedergelegt sei.⁵³² Die Protokolle der Berufungskommissionssitzungen sind jedoch nicht in jedem Fall Teil der erforderlichen Dokumentation.⁵³³ Auch ein Auswahlvermerk mit den tragenden Erwägungen der Auswahlentscheidung kann genügen.⁵³⁴ Die Frage, welchen Mindestinhalt die Dokumentation der Auswählerwägungen und welche Begründungstiefe sie wenigstens aufweisen muss, könne dabei nicht regelhaft und losgelöst von den etwaigen Besonderheiten des Einzelfalls beantwortet werden.⁵³⁵ Maßstab sei insoweit, dass die Erwägungen jeweils ausreichen müssen, um den Zweck der Dokumentationspflicht zu erfüllen.⁵³⁶ Denn die Begründung erfüllt auch die Funktion, dem Gebot des effektiven Rechtsschutzes (Art. 33 Abs. 2, 19 Abs. 4 GG) gerecht zu werden.⁵³⁷ Nur so ist es Mitbewerbern möglich, sachgerecht entscheiden zu können, ob sie die Auswahlentscheidung der Berufungskommission hinnehmen sollen oder ob Anzeichen für einen Verstoß gegen ihren Anspruch auf faire und chancengleiche Behandlung ihrer Bewerbung gegeben sind und sie deswegen gerichtlichen Rechtsschutz in Anspruch nehmen wollen.⁵³⁸ Eine Begründung

⁵²⁹ Ausführliche Darstellung im Einzelnen bei *Jaburek*, in: v. Coelln/Lindner, BeckOK HochschR Bayern, Art. 18 BayHSchPG, Rn. 45.

⁵³⁰ *Biletzki*, BayVBl 2014, 581 (583); *Jaburek*, WissR 2017, 54 (70); *Jaburek*, in: v. Coelln/Lindner, BeckOK HochschR Bayern, Art. 18 BayHSchPG, Rn. 45.

⁵³¹ OVG NRW, Beschl. v. 20.4.2020 – 6 B 1700/19, Rn. 19 (juris).

⁵³² OVG NRW, Beschl. v. 20.4.2020 – 6 B 1700/19, Rn. 17 (juris). Das SchlHOVG hält ebenfalls weitere Aufzeichnungen, wie ausführliche Protokolle über den Verlauf der Probevorlesungen oder Evaluationsbögen für die Nachvollziehbarkeit der Entscheidung nicht erforderlich, Beschl. v. 8.12.2020 – 2 MB 28/20, Rn. 11 (juris).

⁵³³ VG Stuttgart, Urt. v. 30.6.2021 – 6 K 1377/20, Rn. 65 (juris).

⁵³⁴ VG Stuttgart, Urt. v. 30.6.2021 – 6 K 1377/20, Rn. 65 (juris); ähnlich SchlHOVG, Beschl. v. 8.12.2020 – 2 MB 28/20, Rn. 11 (juris).

⁵³⁵ OVG NRW, Beschl. v. 20.4.2020 – 6 B 1700/19, Rn. 14 (juris).

⁵³⁶ OVG NRW, Beschl. v. 20.4.2020 – 6 B 1700/19, Rn. 14 (juris).

⁵³⁷ BayVGh, Beschl. v. 16.3.1998 – 7 ZE 97.3696, Rn. 19 (juris); BayVGh BeckRS 2012, 52583 Rn. 22; BayVGh BayVBl. 2012, 599 (601); OVG NRW NVwZ-RR 2017, 794 (795); SchlHOVG, Beschl. v. 8.12.2020 – 2 MB28/20, Rn. 9 (juris); VG Berlin, Beschluss v. 7.4.2014 – 7 L 100.14, Rn. 27 (juris); *Epping/Nölle*, in: Epping, NHG, § 26 Rn. 188. Hierzu allgemein im Beamtenrecht in BVerwGE 133, 13 (14).

⁵³⁸ OVG LSA, Beschl. v. 26.4.2021 – 1 M 16/21, Rn. 6 (juris); SchlHOVG, Beschl. v. 8.12.2020 – 2 MB28/20, Rn. 9 (juris); VG Schleswig, Beschl. v. 2.1.2020 – 12 B 48/19, Rn. 31 (juris); VG Ansbach BeckRS 2019, 28556 Rn. 38.

ist deshalb auch ohne eine einfachgesetzliche Bestimmung in jedem Fall erforderlich.⁵³⁹ Darüber hinaus ist es dem Gericht nur möglich, die angegriffene Entscheidung eigenständig nachzuvollziehen, wenn eine Dokumentation der maßgeblichen Erwägungen stattgefunden hat.⁵⁴⁰ Allein so kann das Gericht die Einhaltung der rechtlichen Grenzen des Beurteilungsspielraumes der Universität bei der Bewertung der Bewerber sachgerecht überprüfen. Zurecht wird daher zu Beweis Zwecken neben den wesentlichen Ergebnissen auch eine Dokumentation der Erwägungen zur Vorauswahl der Kandidaten, zur Bewertung der Probevorträge und der auswärtigen Gutachten gefordert.⁵⁴¹

dd) Sondervoten

Für alle Mitglieder der Berufungskommission besteht die Möglichkeit, ein Sondervotum zum Berufungsvorschlag abzugeben (§ 48 Abs. 3 S. 8 LHG BW⁵⁴²). Hierin können Einwände gegen den erstellten Berufungsvorschlag zum Ausdruck gebracht werden, wie etwa im Hinblick auf die Reihung der Bewerber oder gar hinsichtlich der aufgenommenen oder gerade nicht aufgenommenen Bewerber.⁵⁴³ Typischer Gegenstand der Einwände sind eine abweichende fachliche Bewertung oder Beurteilung der Eignung der Bewerber für die Funktion der vakanten Professur.⁵⁴⁴ Die Entscheidung, inwieweit Sondervoten im jeweiligen Einzelfall zu berücksichtigen sind, trifft der für die Berufung zuständige Rektor.⁵⁴⁵ Hierdurch wird zum einen ein gewisser Minderheitenschutz gewährt und gleichzeitig der ruferteilenden Stelle eine möglichst objektivierte Entscheidungsgrundlage zur Verfügung gestellt.⁵⁴⁶

b) Zustimmung von Fakultätsrat und Senat der Universität

Der von der Berufungskommission erstellten Berufsliste muss der Fakultätsrat zustimmen (§§ 48 Abs. 3 S. 9, 25 Abs. 1 Nr. 4 LHG BW). Alternativ kann er den Vorschlag auch ablehnen und zur erneuten Befassung an die Kommission zurückgeben oder die Neuausschreibung der Stelle veranlassen.⁵⁴⁷ Dem Fakultätsrat steht aufgrund der – wenn auch begrenzten – inhaltlichen Bindungswirkung des Vorschlags der Berufungskommission nur in engen Grenzen die

⁵³⁹ OVG LSA, Beschl. v. 16.1.2013 – 1 M 1/13, Rn. 6 (juris).

⁵⁴⁰ OVG NRW, Beschl. v. 20.4.2020 – 6 B 1700/19, Rn. 12 (juris); VG Halle BeckRS 2020, 29829, Rn. 9.

⁵⁴¹ Geis, OdW 2020, 23 (24 f.).

⁵⁴² Vergleichbare Vorschriften anderer Länder sind etwa: Art. 66 Abs. 5 S. 7 BayHIG; § 101 Abs. 3 S. 3 BerlHG; § 36 Abs. 4 S. 1 HSG LSA; § 62 Abs. 5 S. 4 HSG.

⁵⁴³ Löwisch/Tarantino, OdW 2014, 11 (12).

⁵⁴⁴ Löwisch/Tarantino, OdW 2014, 11 (12).

⁵⁴⁵ Löwisch/Tarantino, OdW 2014, 11 (13). Zur Abweichungsmöglichkeit vom Berufungsvorschlag aufgrund bestehender Sondervoten und deren Rechtsnatur Herrmann, Die Berufung von Professorinnen und Professoren, S. 230–233 m.w.N. Von Hufen, Die Freiheit der Kunst in staatlichen Institutionen, S. 449 werden Sondervoten als „äußerst missbrauchs anfälliges Instrument der Beeinflussung der akademischen Personalpolitik“ betitelt.

⁵⁴⁶ BayVGH BayVBl. 2003, 243.

⁵⁴⁷ Herrmann, Die Berufung von Professorinnen und Professoren, S. 243; Sandberger, LHG BW, § 48 Rn. 13.

Möglichkeit der Abweichung von der Reihenfolge der Empfehlung zu.⁵⁴⁸ Ist die vakante Professur Teil einer fachlich heterogenen Fakultät, fehlt regelmäßig der Mehrheit der Mitglieder des Fakultätsrats die fachliche Nähe zur Auswahlentscheidung. Aufgrund dessen ist die Gewährleistung einer fachlich-kompetenten Besetzung der Berufungskommission in solchen Fällen von besonderer Bedeutung und ein Abweichen des Fakultätsrats vom Berufungsvorschlag ist (zusätzlich) erschwert.⁵⁴⁹

Die Beteiligung des Senats legt die Grundordnung der Hochschule fest (§ 48 Abs. 3 S. 9 LHG BW), weshalb die Zustimmung zu Berufungsvorschlägen auch nicht von der Aufgabenbeschreibung des Senats in § 19 Abs. 1 LHG BW erfasst wird. Je nachdem muss der Senat ebenfalls seine Zustimmung erteilen⁵⁵⁰ oder eine Stellungnahme⁵⁵¹ zum Vorschlag abgeben. Ihm wird hierfür der Bericht der Berufungskommission, die Stellungnahme des Studiendekans, der Studierenden, der Gleichstellungsbeauftragten, der Ausschreibungstext, die Liste aller Bewerber, die wesentlichen Bewerbungsunterlagen der Listenplatzierten und alle Gutachten zugeleitet.⁵⁵² Anhand dieser Materialien prüft der Senat, ob der Vorschlag überzeugt, der Struktur- und Entwicklungsplan sowie die verfahrensrechtlichen Vorgaben bisher eingehalten wurden.⁵⁵³

Weist der Senat den Berufungsvorschlag zurück, so haben Berufungskommission und Fakultätsrat erneut Beschluss zu fassen.⁵⁵⁴ Mangels Sachverstand ist dem Senat eine Überprüfung unter fachlichen Gesichtspunkten verwehrt, so dass lediglich eine Prüfung formaler Kriterien

⁵⁴⁸ Ausführlich hierzu *Herrmann*, Die Berufung von Professorinnen und Professoren, S. 247–250 m.w.N. sowie zur Möglichkeit des „Oktroi“ S. 250–253. Zur engen Abweichungsmöglichkeit bei der Entscheidung über die Berufsliste durch das Dekanat auch BVerfGE 127, 87 (123 f.). Wohl jegliche Abweichungsmöglichkeit verneinend *Sandberger*, LHG BW, § 48 Rn. 13 a. E. Dagegen von keinerlei Bindungswirkung ausgehend: BayVGH NVwZ-RR 1999, 641 (642); NJW 2003, 1682 (1683); VG Gießen NVwZ-RR 1996, 661 (664).

⁵⁴⁹ *Neukirchen/Emmrich/Büggeln*, OdW 2022, 235 (247).

⁵⁵⁰ So beispielsweise *Universität Mannheim*, Leitfaden für Berufungsverfahren, Stand: September 2017, S. 23 (§ 1 Abs. 3 GO); *Universität Heidelberg*, Das Berufungsverfahren, Stand 01.02.2014, S. 11 (§ 24 Abs. 1 i.V.m. § 9 Abs. 1 GO); *Universität Freiburg*, Leitfaden Berufungsverfahren, Stand 01.08.2016, S. 21 (§ 24 Abs. 2 GO); *Universität Konstanz*, Richtlinie „Berufungspolitik und wertschätzendes Berufungsverfahren für die Besetzung einer W3-Professur an der Universität Konstanz“ vom 25.02.2016, S. 13.

⁵⁵¹ So beispielsweise *Universität Stuttgart*, Leitfaden für das Verfahren der Erstellung von Berufungsvorschlägen für W2-, W3-Professuren, Stand 07/2015, S. 18; *Universität Hohenheim*, Leitfaden zur Besetzung von Professuren, Amtl. Mitteilung Nr. 963 vom 27.05.2014, S. 15.

⁵⁵² *Universität Mannheim*, Leitfaden für Berufungsverfahren, Stand: September 2017, S. 23; *Universität Heidelberg*, Das Berufungsverfahren, Stand 01.02.2014, S. 10. So oder jedenfalls vergleichbar auch *Universität Freiburg*, Leitfaden Berufungsverfahren, Stand 01.08.2016, S. 20; *Universität Stuttgart*, Leitfaden für das Verfahren der Erstellung von Berufungsvorschlägen für W2-, W3-Professuren, Stand 07/2015, 18 f.; *Universität Konstanz*, Richtlinie „Berufungspolitik und wertschätzendes Berufungsverfahren für die Besetzung einer W3-Professur an der Universität Konstanz“ vom 25.02.2016, S. 12.

⁵⁵³ *Wissenschaftsrat*, Empfehlungen zur Ausgestaltung von Berufungsverfahren, Drs. 6709-05, S. 21.

⁵⁵⁴ *Universität Mannheim*, Leitfaden für Berufungsverfahren, Stand: September 2017, S. 23; *Universität Heidelberg*, Das Berufungsverfahren, Stand 01.02.2014, S. 11; *Universität Freiburg*, Leitfaden Berufungsverfahren, Stand 01.08.2016, S. 21.

stattfindet, wie etwa ob Befangene mitgewirkt haben.⁵⁵⁵ Ist der Senat mit dem Berufungsvorschlag einverstanden und erteilt daher seine Zustimmung/positive Stellungnahme, werden die Unterlagen an die ruferteilende Stelle – den Rektor – weitergeben.

5. Ruferteilung

Vor der Ruferteilung durch den Rektor wird dem Ministerium der Berufungsvorschlag zur Erteilung des Einvernehmens vorgelegt (§ 48 Abs. 2 S. 1 LHG BW), soweit das Ministerium diese Zuständigkeit nicht auf den Rektor übertragen hat (§ 48 Abs. 2 S. 2 Hs. 1 LHG BW). In diesem Fall wäre die Berufung dem Ministerium lediglich anzuzeigen (§ 48 Abs. 2 S. 2 Hs. 2 LHG BW). Die Berufung, oder auch „der Ruf“ genannt, stellt das Anbieten der Professur gegenüber dem Bewerber dar.⁵⁵⁶ Dem Erstplatzierten wird die Bereitschaft mitgeteilt, mit ihm Berufungsverhandlungen aufzunehmen.⁵⁵⁷ Grundsätzlich ist nach der Rechtsprechung des *Bundesverwaltungsgerichts* die Berufungsliste zu erschöpfen, was bedeutet, dass vor einem gänzlichen Abbruch des Verfahrens zuerst allen auf der Liste befindlichen Bewerbern ein Ruf erteilt werden muss.⁵⁵⁸ Jedoch hat der Zweitplatzierte keinen Anspruch auf einen Ruf, wenn der Erstplatzierte den Ruf abgelehnt hat, da die Liste keine Bindungswirkung entfaltet.⁵⁵⁹

Die Berufung von Mitgliedern der eigenen Hochschule trifft auf Bedenken hinsichtlich der Bevorzugung von Hausbewerbern oder „wissenschaftlicher Inzucht“⁵⁶⁰ und darf daher nur in begründeten Ausnahmefällen geschehen (§ 48 Abs. 2 S. 6 LHG BW).⁵⁶¹ Ein solcher begründeter Ausnahmefall liegt vor, wenn die Qualität des Hausbewerbers so herausragend ist, dass ohne Berücksichtigung des Hausbewerbers ein wissenschaftlich gleichwertiger Berufungsvorschlag

⁵⁵⁵ *Herrmann*, Die Berufung von Professorinnen und Professoren, S. 277 und 284, zum Prüfungsumfang insgesamt S. 269–286 m.w.N., dort auch zur Frage, ob und inwieweit das zentrale Hochschulorgan von der Berufungsliste abweichen darf.

⁵⁵⁶ *Thieme*, Deutsches Hochschulrecht, Rn. 691; *Epping*, in: FS Leuze, S. 181 (184) in Fn. 13.

⁵⁵⁷ *Biletzki*, BayVBl 2014, 581 (584).

⁵⁵⁸ BVerwG NVwZ 1986, 374 (376); zustimmend *Epping*, WissR 25 (1992), 166 (183 f.).

⁵⁵⁹ VG Gelsenkirchen, Urt. v. 15.10.2008 – 4 K 1940/06, Rn. 28 (juris).

⁵⁶⁰ *Deutscher Hochschulverband*, Resolution „Hausberufung Positionierung des DHV“ vom 4.12.2015, S. 1.

⁵⁶¹ Näher zur sog. „Hausberufung“ und dies überwiegend kritisch bei *Detmer*, in: Hartmer/ders.: Hdb. HochschulR, Kap. 4 Rn. 105–108; *Herrmann*, WissR 40 (2007), 146–179, insbes. zur Verfassungsmäßigkeit eines „Hausberufungsverbots“; *Lorenz*, Wo sich Erfolg und Misserfolg entscheiden, <http://www.forschung-und-lehre.de/wo-sich-erfolg-und-misserfolg-entscheiden-916/> (Stand: 20.07.2023); *Thieme*, Deutsches Hochschulrecht, Rn. 681; *Epping/Nölle*, in: *Epping*, NHG, § 26 Rn. 210–218 m.w.N. Siehe auch die Positionierung des *Deutschen Hochschulverbandes* zur Hausberufung vom 4.12.2015 sowie dessen Kurzinformation zu Hausberufungsregelungen in Bund und in den Ländern, Stand: Juni 2015.

nicht erstellt werden kann.⁵⁶² Die Besetzung der Professur mit einer Person, die sich hierfür gar nicht beworben hat, ist nach § 48 Abs. 2 S. 7 LHG BW explizit möglich.⁵⁶³

a) Rechtsnatur des „Rufs“

Die Rechtsnatur der Ruferteilung wird nach wie vor nicht einheitlich beurteilt.⁵⁶⁴ Während mancherorts von einem Verwaltungsakt ausgegangen wird,⁵⁶⁵ wertet die Rechtsprechung die Ruferteilung lediglich als eine vorbereitende Verfahrenshandlung⁵⁶⁶. Als Argumentation für letztere Auffassung wird angeführt, dass sich der Inhalt der Ruferteilung in einer Absichtserklärung erschöpft und selbst noch kein Dienst- oder Beschäftigungsverhältnis begründet.⁵⁶⁷ Eine gesicherte Rechtsstellung erwächst aus dem „Ruf“ noch nicht, da es bei ihm um einen unselbständigen Zwischenschritt handelt, dem keine Rechtswirkung nach außen zukommt.⁵⁶⁸ Sie beinhaltet daher auch grundsätzlich kein Recht auf Übertragung des Lehrstuhls und Ernennung zum Professor.⁵⁶⁹ In der Literatur dagegen wird vielfach in der Ruferteilung ein Verwaltungsakt gesehen, weil darin, dass der Staat dem Rufinhaber gegenüber im Regelfall erkläre, sich die Auswahlentscheidung der Hochschule final zu eigen gemacht zu haben und den Ausgewählten auch ernennen zu wollen, dessen Regelungsgehalt liege.⁵⁷⁰ Die „Berufung“ eines

⁵⁶² Lorenz, Wo sich Erfolg und Misserfolg entscheiden, <http://www.forschung-und-lehre.de/wo-sich-erfolg-und-misserfolg-entscheiden-916/> (Stand: 20.07.2023); Sandberger, LHG BW, § 48 Rn. 16; Thieme, Deutsches Hochschulrecht, Rn. 681.

⁵⁶³ Nach Krüger/Leuze, in: Geis, HochschulR, § 45 HRG Rn. 2; Epping, WissR 25 (1992), 166 (169) handelt es sich dabei um einen praktisch nicht vorkommenden Fall. Näher hierzu bei Herrmann, Die Berufung von Professorinnen und Professoren, S. 209 f. m.w.N.

⁵⁶⁴ Siehe statt vieler Jaburek, in: v. Coelln/Lindner, BeckOK HochschR Bayern, Art. 18 BayHSchPG, Rn. 58–63; Epping, in: FS Leuze, S. 181–203; Reich, DÖV 2004, 413–420; Pokorny, Die Bedeutung der Verwaltungsverfahrensgesetze für die wissenschaftlichen Hochschulen, S. 241–244 jeweils m. w. N.

⁵⁶⁵ Wagner, Das Prinzip der Bestenauslese im öffentlichen Dienst, S. 80–82; Detmer, WissR 30 (1997), 193 (213); Pokorny, Die Bedeutung der Verwaltungsverfahrensgesetze für die wissenschaftlichen Hochschulen, S. 244, dort als mitwirkungsbedürftiger Verwaltungsakt; Krüger/Leuze, in: Geis, HochschulR, § 45 HRG, Rn. 46; Epping, in: FS Leuze, S. 181 (193 f. und 198 f.), der von einer Zusicherung i. S. d. § 38 VwVfG ausgeht; Reich, DÖV 2004, 413 (419 f.), dort als vorläufiger Verwaltungsakt aufgrund der fehlenden Gewissheit über die Endgültigkeit der Entscheidung.

⁵⁶⁶ BVerwGE 106, 187 (190); BAG NZA 1998, 752 (753); BayVGH ZBR 2015, 319 (320); OVG Magdeburg, Beschl. v. 24.6.2010 – 1 L 56/10, Rn. 7 (juris); zustimmend Herrmann, Die Berufung von Professorinnen und Professoren, S. 424 f.; Beaucamp/Seifert, WissR 44 (2011), S. 24 (37); Dietlein, in: FG Pallme, S. 31 (50 f.); Wernsmann/Gatzka, DÖV 2017, 609 (611); Jaburek, in: v. Coelln/Lindner, BeckOK HochschR Bayern, Art. 18 BayHSchPG, Rn. 58, dort als bloße „Ernennungsexpektanz“; Thieme, Deutsches Hochschulrecht, Rn. 691; Wertheimer, FuL 2015, 636 f.; wohl auch Neukirchen/Emmrich, Berufungen, S. 76.

⁵⁶⁷ Dietlein, in: FG Pallme, S. 31 (50); Beaucamp/Seifert, WissR 44 (2011), S. 24 (37) mit Verweis auf den daher fehlenden Regelungsgehalt.

⁵⁶⁸ BVerwGE 106, 187 (190 f.); BayVGH ZBR 2015, 319 (320).

⁵⁶⁹ BayVGH ZBR 2015, 319 (320); Thieme, Deutsches Hochschulrecht Rn. 691.

⁵⁷⁰ Detmer, WissR 30 (1997), 193 (213).

Professors unterscheidet sich grundlegend von der eines sonstigen Beamten, da das Auswahlverfahren mit der Erteilung des „Rufs“ beendet sei.⁵⁷¹ Eine Auswahlentscheidung ist getroffen, lediglich deren Endgültigkeit ist ungewiss.⁵⁷²

Die Mitteilung der Hochschule an einen Bewerber über dessen Nichtberücksichtigung auf der Liste, ist ebenfalls kein Verwaltungsakt.⁵⁷³

b) Bindungswirkung des Berufungsvorschlags

Die Kompetenz zur Ruferteilung wurde vom Landesgesetzgeber erstmals im Zuge der ersten Fassung des LHG BW vom 01.01.2005 vom Ministerium auf die Hochschulen übertragen. Während zuweilen für den Minister ohne gesetzlichen Anknüpfungspunkt die Diskussion geführt wurde, ob und inwieweit er vom Berufungsvorschlag abweichen darf,⁵⁷⁴ ist dies für den Rektor als ruferteilende Stelle in § 48 Abs. 2 S. 1 HS. 2 LHG BW nunmehr explizit vorgesehen⁵⁷⁵. Danach kann er in begründeten Fällen vom Vorschlag abweichen. Es sind drei verschiedene Konstellationen denkbar, die unter eine Abweichung zu fassen sind: Zum einen könnte die ruferteilende Stelle als geringfügigste Veränderung von der Reihenfolge der Liste abweichen, sie könnte die Liste an die Kommission zurückgeben und ggf. einen neuen Vorschlag anfordern sowie zum anderen könnte sie auch einen Bewerber berufen, der nicht auf der Liste platziert wurde (sog. Oktroi).⁵⁷⁶

aa) Ministerium als ruferteilende Stelle

Bezüglich einer Abweichungsmöglichkeit des Ministeriums bzw. der Bindungswirkung des Berufungsvorschlags ist folgendes Meinungsbild entstanden: Käme dem Staat ein unbegrenztes Auswahlermessen zu, würde dies gegen die Bestenauslese aus Art. 33 Abs. 2 GG verstoßen und den Besonderheiten des durch Art. 5 Abs. 3 GG garantierten Zusammenwirkens, nach dem der Hochschule die Beurteilung der fachlichen Qualifikation obliegt, zuwiderlaufen.⁵⁷⁷ Das Ministerium konnte daher jedenfalls nicht dem Fachurteil der Berufungskommission widersprechen, denn es selbst hat keinerlei fachliche Expertise zur Beurteilung der Bewerber.⁵⁷⁸ Ausschließlich

⁵⁷¹ *Brehm/Zimmerling*, WissR 34 (2001), 329 (343).

⁵⁷² *Reich*, DÖV 2004, 413 (419).

⁵⁷³ So allgemein zur Konkurrentenmitteilung BVerfG NVwZ 2014, 785.

⁵⁷⁴ Siehe statt vieler *Epping*, WissR 25 (1992), 166–190; *Epping*, in: FS Leuze, S. 181–203; *Detmer*, WissR 30 (1997), 193–217; *Herrmann*, Die Berufung von Professorinnen und Professoren, S. 332–438 jeweils m.w.N.

⁵⁷⁵ Erstmals aufgenommen in der Fassung des LHG BW vom 01.04.2014. Nach dem Gesetzesentwurf der Landesregierung Baden-Württemberg, LT-Drs. 15/4684, S. 218 soll der Rektor „in Ausnahmefällen mit nachvollziehbaren Gründen“ abweichen können.

⁵⁷⁶ *Detmer*, in: Hartmer/ders.: Hdb. HochschulR, Kap. 4 Rn. 72 f.

⁵⁷⁷ *Epping*, WissR 25 (1992), 166 (178).

⁵⁷⁸ *Epping*, WissR 25 (1992), 166 (176 f.); *Epping*, in: FS Leuze, S. 181 (189), nach dem die staatliche Stelle schon aus rein tatsächlichen Gründen dazu nicht in der Lage ist; *Krüger/Leuze*, in: Geis, HochschulR, § 45 HRG, Rn. 42.

bei Aspekten, die nicht die fachliche Qualifikation betreffen, bestand die Möglichkeit der Abweichung⁵⁷⁹–, selbst was die Listenreihung angeht⁵⁸⁰.

Unstreitig nicht an den Berufungsvorschlag gebunden war das Ministerium, entsprechend der allgemeinen Grundsätze des Beurteilungsspielraums, wenn dem Vorschlag sachfremde Erwägungen zugrunde liegen.⁵⁸¹ Als sachfremde Erwägungen kommen etwa das Übergehen eines qualifizierten Bewerbers,⁵⁸² die fehlende Übereinstimmung der Vorgeschlagenen mit den Anforderungen der Professur,⁵⁸³ die Zusammenstellung der Berufsungsliste nach persönlichen Präferenzen⁵⁸⁴ oder offensichtliche Widersprüche in der Begründung des Vorschlags⁵⁸⁵ in Betracht. Auch hinsichtlich etwaiger Verfahrensfehler bestand keine Bindungswirkung des Berufungsvorschlags.⁵⁸⁶ Die Zurückverweisung eines Berufungsvorschlags durch das Ministerium aus personalrechtlichen Gründen, die mit der Ernennung des Bewerbers zum beamteten Professor zusammenhängen, ist unstreitig zulässig gewesen.⁵⁸⁷ Soweit gesetzlich möglich, ist im Falle der Nichtverbeamtung aus personalrechtlichen Gründen aufgrund der Bindungswirkung des Berufungsvorschlags jedoch eine Beschäftigung im Angestelltenverhältnis vorzunehmen.⁵⁸⁸ In den genannten Fällen konnte das Ministerium daher die Liste an die Fakultät bzw.

Das NdsOVG NVwZ-RR 2020, 165 (168) spricht von einer „gewissen Bindungswirkung“ hinsichtlich der fachlichen Qualifikation der Bewerber.

⁵⁷⁹ *Hufen*, Die Freiheit der Kunst in staatlichen Institutionen, S. 448 hinsichtlich der „Rückgabe der Liste“; *Epping*, in: FS Leuze, S. 181 (189 und 191); *Epping*, WissR 25 (1992), 166 (177); *Reich*, DÖV 2004, 413 (417), nach dem es die einzige Möglichkeit des Ministeriums ist, die Liste an die Hochschule zur erneuten Entscheidung zurückzugeben. Anders *Dietlein*, in: FG Pallme, S. 31 (50) der Abweichungen aufgrund fachlicher Aspekte in Ausnahmefällen als rechtfertigbar erachtet sowie *Siekmann*, DÖV 1979, 82 (88), „nur ganz ausnahmsweise“; großzügiger dagegen noch *Bessert-Nettelbeck*, Zur Berufung von Hochschullehrern in der BRD und in F, S. 91 f. m.w.N. Von BVerwGE 52, 313 (319) offen gelassen mit der Anmerkung: Aufgrund des „Kernstücks des Mitwirkungsrechts der Universität, wenn überhaupt, so doch allenfalls ausnahmsweise“ möglich.

⁵⁸⁰ *Epping*, WissR 25 (1992), 166 (177 f.); wohl auch *Reich*, DÖV 2004, 413 (417).

⁵⁸¹ *Detmer*, WissR 30 (1997), 193 (210), unter Zugrundelegung eines strengen Maßstabs bzgl. der Willkür zulasten des Ministeriums; *Epping*, in: FS Leuze, S. 181 (191); *Herrmann*, Die Berufung von Professorinnen und Professoren, S. 387. Dafür spricht auch, dass nach BVerfGE 35, 79 (133 f.) sachfremde Einflüsse eine unmittelbare Gefahr für die wissenschaftliche Forschung und Lehre bedeuten können. Zum gerichtlichen Überprüfungsmaßstab in Fällen des Beurteilungsspielraums allgemein BVerwGE 21, 127 (130).

⁵⁸² *Hufen*, Die Freiheit der Kunst in staatlichen Institutionen, S. 448; *Epping*, WissR 25 (1992), 166 (183 f.); *Detmer*, WissR 30 (1997), 193 (210); *Herrmann*, Die Berufung von Professorinnen und Professoren, S. 387.

⁵⁸³ *Hufen*, Die Freiheit der Kunst in staatlichen Institutionen, S. 448; *Epping*, WissR 25 (1992), 166 (183 f.); *Detmer*, WissR 30 (1997), 193 (210); *Herrmann*, Die Berufung von Professorinnen und Professoren, S. 387.

⁵⁸⁴ Empfehlung der 95. Westdeutschen Rektorenkonferenz zur Gestaltung des Berufungswesens, S. 88 (93); *Bessert-Nettelbeck*, Zur Berufung von Hochschullehrern in der BRD und in F, S. 32 und 84; *Herrmann*, Die Berufung von Professorinnen und Professoren, S. 388.

⁵⁸⁵ *Hufen*, Die Freiheit der Kunst in staatlichen Institutionen, S. 448; *Epping*, WissR 25 (1992), 166 (183 f.); *Detmer*, WissR 30 (1997), 193 (210).

⁵⁸⁶ *Detmer*, WissR 30 (1997), 193 (212). *Reich*, DÖV 2004, 413 (417) geht von der Möglichkeit zur Listenrückgabe als rechtsaufsichtliche Maßnahme aus.

⁵⁸⁷ BVerwGE 52, 313 (319); BVerwG NVwZ 1986, 374 (375); *Brockner*, RiA 1993, 271 (272 f.); *Epping*, WissR 25 (1992), 166 (174); *Epping*, in: FS Leuze, S. 181 (191); *Siekmann*, DÖV 1979, 82 (88); *Herrmann*, Die Berufung von Professorinnen und Professoren, S. 390; *Wagner*, Das Prinzip der Bestenauslese im öffentlichen Dienst, S. 73, geht jedenfalls von der Möglichkeit zur Abweichung von der Reihenfolge aus.

⁵⁸⁸ *Epping*, in: FS Leuze, S. 181 (200).

die Berufungskommission zurückgeben. An die Reihenfolge des Vorschlags war das Ministerium zudem aus personalpolitischen⁵⁸⁹ und personalwirtschaftlichen⁵⁹⁰ Überlegungen oder wissenschaftspolitischen Gesichtspunkten ausnahmsweise nicht gebunden.⁵⁹¹

bb) Rektor als ruferteilende Stelle

Zwar ist der Rektor, als nunmehr ruferteilende Stelle, ein Organ der Hochschule. Doch fehlt ihm gleichermaßen wie dem Minister die Sachnähe und das Expertenwissen zur Beurteilung der fachlichen Qualifikation der Bewerber. Hinsichtlich der fachlichen Qualifikation ist der Rektor daher ebenso an den Berufungsvorschlag der Fakultät gebunden.⁵⁹² Der Rektor darf den Beurteilungsspielraum, welcher vordergründig der Berufungskommission zukommt, nicht an sich ziehen.⁵⁹³ In diesem Fall besteht ein gebundenes Ermessen.⁵⁹⁴ Ein „begründeter Fall“ i.S.d. § 48 Abs. 2 S. 1 HS. 2 LHG BW kann aufgrund dessen grundsätzlich nur hinsichtlich solcher Aspekte des Vorschlags vorliegen, die nicht die fachliche Qualifikation der Kandidaten betreffen.⁵⁹⁵ Es ist ein hinreichend gewichtiger sachlicher Grund zur Abweichung erforderlich.⁵⁹⁶ Die Bindungswirkung des Berufungsvorschlags entfällt jedoch auch für den Rektor, wenn die Aus-

⁵⁸⁹ BVerwGE 52, 313 (318); BVerwG NVwZ 1986, 374 (375); *Herrmann*, Die Berufung von Professorinnen und Professoren, S. 392–398 m.w.N., zu den personalpolitischen Erwägungen der Verfassungstreue und Kooperationsbereitschaft.

⁵⁹⁰ OVG RP WissR 35 (2002), 283 (285); *Herrmann*, Die Berufung von Professorinnen und Professoren, S. 403–406 m.w.N.

⁵⁹¹ BayVGH BayVBl. 2003, 243 (244); kritisch zu wissenschaftspolitischen Gesichtspunkten *Herrmann*, Die Berufung von Professorinnen und Professoren, S. 398–403 m.w.N.

⁵⁹² *Klawitter*, Die Besetzung von Professuren an deutschen Universitäten, S. 118, die auch darstellt, dass lediglich in fünf Prozent aller Berufungsverfahren die von der Berufungskommission vorgeschlagene Reihenfolge der Bewerber durch die Universitätsleitung kritisch hinterfragt wird, wobei hierfür hauptsächlich Verfahrensaspekte ausschlaggebend sind. Ähnlich hinsichtlich der Anzahl der Abweichungsfälle schon *Detmer/Zander*, FuL 1996, 379, die jedoch deshalb eine besondere Wachsamkeit angezeigt sehen. So auch der *Deutscher Hochschulverband*, Resolution des 67. DHV-Tages in München vom 04.04.2017, S. 2 f.; *Noack*, FuL 2018, 308. Dagegen besteht nach dem SächsOVG, Beschl. v. 16.12.2015 – 2 B 300/15, Rn. 22 (juris); Beschl. v. 6.6.2017 – 2 B 64/17, Rn. 16 (juris) lediglich das Erfordernis eines sachlichen Grundes bei der Verwerfung des Berufungsvorschlags durch den Rektor, wobei keinerlei Einschränkungen hinsichtlich der Abweichung von der Reihung bestehen; nach HessVGH, Beschl. v. 11.4.2016 – 1 B 1604/15, Rn. 12 (juris) kann der Präsident jedenfalls von der Reihung der Liste auch aus fachlichen Gründen abweichen, s. auch § 63 Abs. 3 S. 5 HHG.

⁵⁹³ VGH BW, Beschl. v. 1.7.2022 – 4 S 483/22, Rn. 5 (juris).

⁵⁹⁴ *Sandberger*, in: Geis, HochschulR, LHG BW Rn. 211.

⁵⁹⁵ Ebenso *Sandberger*, in: Geis, HochschulR, LHG BW Rn. 211.

⁵⁹⁶ BVerfG, Nichtannahmebeschl. v. 5.2.2020 – 1 BvR 1586/14, Rn. 23 (juris); BVerfGE 127, 87 (123 f.). *Sandberger*, in: Geis, HochschulR, LHG BW Rn. 211 nennt bei gleicher Eignung und Befähigung bspw. die Erhöhung des Frauenanteils, fachliche Ausrichtung oder bessere Gewinnungschancen. Das VG Göttingen sieht es als innerhalb der Grenzen der Abweichungsbefugnis des Präsidiums an, wenn die Abweichung auf sachliche Gründe gestützt wird und die fachliche Einschätzungsprärogative der am Auswahlverfahren beteiligten Hochschullehrer hinsichtlich der Eignung der Bewerber gewahrt wird, was regelmäßig der Fall sei, soweit innerhalb „der Liste“ abgewichen wird, da der Zweck dieser Grenze nach der Rechtsprechung des BVerfG allein der Schutz vor staatlicher Einflussnahme sei, Beschl. v. 18.11.2019 – 3 B 152/19, Rn. 40 f. (juris).

wahlentscheidung inhaltlich willkürlich erfolgt oder von einem Verfahrensfehler bei der Erstellung des Vorschlags auszugehen ist.⁵⁹⁷ Ein „begründeter Fall“ kann außerdem bei personalwirtschaftlichen bzw. personalpolitischen Gründen zur Abweichung anzunehmen sein⁵⁹⁸. Zusammenfassend lässt sich daher sagen, dass sich für den Rektor als ruferteilende Stelle daher kein Unterschied im Vergleich zur Bindungswirkung des Berufungsvorschlags für das Ministerium ergibt.⁵⁹⁹

Die Möglichkeit eines sog. „Oktroi“, der Ernennung eines Bewerbers, der nicht auf der Berufsliste steht, hat wegen der Berufungszuständigkeit der Hochschulen in Baden-Württemberg nach Ansicht mancher seine Relevanz inzwischen gänzlich verloren.⁶⁰⁰

cc) Verweigerung des ministeriellen Einvernehmens

Da die Dienstherreneigenschaft auch derzeit noch beim Bundesland liegt, hat es weiter die personalrechtliche Verantwortung für die Professoren. Die Grundsätze der fehlenden Bindungswirkung des Berufungsvorschlags für das Ministerium als ruferteilende Stelle ist daher auf die Erteilung des nach § 48 Abs. 2 S. 1 LHG BW erforderlichen Einvernehmens des Ministeriums zu übertragen.⁶⁰¹ Das Ministerium kann sein Einvernehmen aufgrund dessen rechtmäßig aus personalrechtlichen Gründen oder wegen sachfremder Erwägungen verweigern. Gleiches gilt in Ausübung der Rechtsaufsicht bei etwaigen Verfahrensfehlern, wie beispielsweise einem befangenen Mitglied in der Berufungskommission⁶⁰². Auch wenn die Ruferteilung nach § 48 Abs. 2 S. 2 Hs. 2 LHG BW lediglich beim Ministerium anzuzeigen ist, trägt dieses weiterhin die Rechtsaufsicht über das Verfahren.

⁵⁹⁷ *Detmer*, in: Hartmer/ders.: Hdb. HochschulR, Kap. 4 Rn. 80 f.; zur erneuten Auswahlentscheidung aufgrund eines Verfahrensfehlers siehe VG Frankfurt am Main FuL 2008, 622. Das SächsOVG, Beschl. v. 6.6.2017 – 2 B 64/17, Rn. 16 (juris), geht von einer allgemeinen Abweichungsmöglichkeit aus „sachlichen Gründen“ aus.

⁵⁹⁸ VG Leipzig BeckRS 2014, 51091.

⁵⁹⁹ So auch *Herrmann*, Die Berufung von Professorinnen und Professoren, S. 442. *Sandberger*, LHG BW, § 48 Rn. 19 geht zunächst davon aus, dass eine Übertragung der Grundsätze zum Ministerium als ruferteilende Stelle nicht ohne weiteres möglich ist, aber gelangt letztlich zu der Annahme, dass der Rektor in begründeten Ausnahmefällen vom Votum der Berufungskommission abweichen kann. Die Kommentierung bezieht sich dabei jedoch wohl noch auf die Fassung des LHG vor dem 1.4.2015, in der keine Abweichungsmöglichkeit des Rektors explizit vorgesehen ist.

⁶⁰⁰ So *Haug*, in: v. Coelln/ders., BeckOK HochschR BW, Grdl. d. HochschR in BW, Rn. 8. Zum Oktroi durch die Hochschulleitung bei *Detmer*, in: Hartmer/ders.: Hdb. HochschulR, Kap. 4 Rn. 82. Zum ministeriellen Oktroi bei *Detmer*, WissR 30 (1997), 193 (201 f.), der ein Recht zum Oktroi beim Fehlen eines Berufungsvorschlags annimmt; *Epping*, WissR 25 (1992), 166 (185–189), der ein Recht zum Oktroi beim Überschreiten der Beurteilungskompetenz durch die Hochschule für zulässig erachtet; gänzlich ablehnend *Siekmann*, DÖV 1979, 82 (87). Wegen der „größten Bedeutung“ der Universitätsvorschläge wird durch staatliche Behörden nach BVerfGE 35, 79 (133 f.) nach allgemeiner Erfahrung vom Oktroi ohnehin kaum Gebrauch gemacht.

⁶⁰¹ Ebenso *Sandberger*, LHG BW, § 48 Rn. 19.

⁶⁰² So auch *Hudy*, in: v. Coelln/Pautsch, BeckOK HochschR Nds., § 48 NHG Rn. 8.

dd) Fazit

Die Abweichung vom Berufungsvorschlag der Hochschule ist unter Berücksichtigung der Wissenschaftsfreiheit somit nur aus besonderen Gründen zulässig.⁶⁰³ Die für die Berufung zuständige Stelle hat bei einer etwaigen Abweichung auch die mögliche eigene Befähigung zu prüfen.⁶⁰⁴

c) Rufrücknahme

In eng umgrenzten Einzelfällen kann der Ruf jedoch auch wieder entzogen werden.⁶⁰⁵ Wird dem „Ruf“ die Qualität eines Verwaltungsaktes zugesprochen, richtet sich dessen Aufhebung nach den §§ 48, 49 LVwVfG.⁶⁰⁶ Auch wenn man die Ruferteilung nicht als Verwaltungsakt qualifiziert, so stellt dessen Rücknahme aufgrund der impliziten endgültigen Absage an den betreffenden Bewerber einen Verwaltungsakt dar.⁶⁰⁷ Mit der Unterbreitung eines Berufungsangebots durch die Universität ist die Rücknahme des Rufs unabhängig davon, ob man in ersterem eine Zusicherung i.S.d. § 38 LVwVfG oder das Angebot zum Abschluss eines öffentlich-rechtlichen Vertrages (§ 145 BGB analog) sieht, nur in engen Ausnahmefällen möglich.⁶⁰⁸

d) Abbruch des Berufungsverfahrens

Der Abbruch eines eingeleiteten Berufungsverfahrens unterliegt unterschiedlichen rechtlichen Bindungen,⁶⁰⁹ je nachdem, ob die konkrete Stelle weiterhin besetzt werden soll. Soll die Stelle nicht mehr besetzt werden, steht der Abbruch im Organisationsermessen des Dienstherrn.⁶¹⁰

⁶⁰³ Epping/Nölle, in: Epping, NHG, § 26 Rn. 136.

⁶⁰⁴ Epping/Nölle, in: Epping, NHG, § 26 Rn. 136.

⁶⁰⁵ Etwa weil sich nachträglich die „Geschäftsgrundlage“ der Ruferteilung maßgeblich geändert hat. Dazu näher Detmer, WissR 30 (1997), 193 (214 f.). Siehe statt vieler Wertheimer, FuL 2015, 636 (637–639), der hierfür personalpolitische, wissenschaftspolitische und fachwissenschaftliche Gründe genügen lässt.

⁶⁰⁶ Pokorny, Die Bedeutung der Verwaltungsverfahrensgesetze für die wissenschaftlichen Hochschulen, S. 247.

⁶⁰⁷ Wertheimer, FuL 2015, 636 (637). Anders dagegen Detmer, FuL 2016, 218 (219).

⁶⁰⁸ Wertheimer, FuL 2015, 636 (638 f.), der auch von einem „point of no return“ spricht; zustimmend Detmer, FuL 2016, 218 (219).

⁶⁰⁹ OVG NRW, Beschl. v. 18.5.2022 – 6 B 231/22, Rn. 33 (juris); VG Gelsenkirchen, Beschl. v. 23.6.2022, Rn. 12 (juris); BVerwG, Beschl. v. 10.12.2018 – 2 VR 4/18, Rn. 14 (juris), zu einem anderen Amt als das des Professors.

⁶¹⁰ NdsOVG NVwZ-RR 2020, 165 (167); Beaucamp/Seifert, WissR 44 (2011), 24 (42 f.). Nach BVerwGE 101, 112 (115) handelt es dabei um ein anderes als das bei einer Stellenbesetzung zu beachtende Auswahlermessen; dem stimmt das OVG Bremen ZBR 2011, 381 (384) zu.

Soll die Stelle weiterhin besetzt werden, muss der Abbruch durch einen sachlichen Grund gerechtfertigt werden,⁶¹¹ denn sofern keine Ernennung stattfindet, sind durch einen rechtmäßigen Abbruch keine Rechte der Bewerber betroffen⁶¹².

Ein sachlicher Grund ist etwa bei mehrfacher Rufablehnung und darauffolgender Umwidmung des Lehrstuhls⁶¹³ sowie bei Veränderung der „strukturellen Basis“ einer Professur⁶¹⁴ anzunehmen. Unsachlich ist ein Grund dann, wenn er der Absicht entspringt, einen unerwünschten Kandidaten aus eignungs fremden Erwägungen aus dem Verfahren auszuschließen oder einen bestimmten Bewerber bei der späteren Auswahlentscheidung zu bevorzugen.⁶¹⁵ Bei einem Abbruch erst im Rahmen der Berufungsverhandlungen muss es dem Bewerber zumindest möglich sein, auf ein Angebot der Universität reagieren zu können.⁶¹⁶ Mangelt es an einem sachlichen Grund, ist der Verfahrensabbruch rechtswidrig und unwirksam, so dass das Ausgangsverfahren fortzusetzen ist.⁶¹⁷ Wird das Verfahren abgebrochen, so sind die Bewerber vorher rechtzeitig in geeigneter Form in Kenntnis hierüber zu setzen.⁶¹⁸ Der Abbruch des Verfahrens stellt mangels Regelungswirkung keinen Verwaltungsakt dar.⁶¹⁹

6. Berufungsverhandlungen

Kommt es für den Rufinhaber in Betracht die Professur zu übernehmen, tritt er mit der Hochschule in Berufungsverhandlungen ein.⁶²⁰ Geführt werden die Verhandlungen regelmäßig von

⁶¹¹ BVerwG NVwZ-RR 2000, 172 (173); OVG NRW NVwZ-RR 2004, 184; NVwZ-RR 2011, 65 (66); OVG Bremen WissR 2011, 328; *Epping/Nölle*, in: Epping, NHG, § 26 Rn. 130; *Thieme*, Deutsches Hochschulrecht, Rn. 691; *Wagner*, Das Prinzip der Bestenauslese im öffentlichen Dienst gemäß Art. 33 Abs. 2 GG, S. 60; *Wertheimer*, FuL 2015, 636 (638). Zustimmend *Beaucamp/Seifert*, WissR 44 (2011), 24 (42 f.). Zu anderen Ämtern als denjenigen des Professors auch BVerfGK 10, 355 (358); BVerfG NVwZ 2012, 366 (367); NVwZ 2007, 693 (694); BVerwGE 101, 112 (115); 145, 185 (189); 151, 14 (19).

⁶¹² BVerwGE 101, 112 (115); BayVGH NVwZ-RR 2006, 344 (345); OVG Bremen, ZBR 2011, 381 (383); *Epping/Nölle*, in: Epping, NHG, § 26 Rn. 130.

⁶¹³ OVG NRW NVwZ-RR 2004, 184 (185); BayVGH NVwZ-RR 2006, 344 (345).

⁶¹⁴ HessVGH ZBR 2013, 391 (392). Siehe statt vieler zum Abbruch des Verfahrens, insbesondere der möglichen sachlichen Gründe *Epping/Nölle*, in: Epping, NHG, § 26 Rn. 239–242. Zur Frage der Zulässigkeit des Verfahrensabbruchs aufgrund eines verwaltungsgerichtlichen Hinweises in einem rechtshängigen Konkurrentenstreit bei *Beaucamp/Seifert*, WissR 44 (2011), 24 (44).

⁶¹⁵ SächsOVG, Beschl. v. 22.3.2023 – 2 B 22 /23, Rn. 10 (juris); VG Berlin BeckRS 2020, 530 Rn. 26; NdsOVG NVwZ-RR 2020, 165 (167). So wenn auch nicht spezifisch zum Berufungsverfahren ebenfalls BVerwGE 145, 185 (190); zum unerwünschten Kandidaten auch BVerwGE 141, 361 (368). BVerfG NVwZ 2012, 366 (367) konstatiert ebenfalls die Möglichkeit, die Zusammensetzung des Bewerberkreises durch den Abbruch des Auswahlverfahrens steuern zu können.

⁶¹⁶ SächsOVG, Beschl. v. 18.3.2022 – 2 B 20/22, Rn. 12 (juris).

⁶¹⁷ BayVGH NVwZ-RR 2006, 344 (345 f.); VG Berlin BeckRS 2020, 530 Rn. 26; *Beaucamp/Seifert*, WissR 44 (2011), 24 (44).

⁶¹⁸ BVerfG NVwZ 2012, 366 (367 f.); BVerwGE 101, 112 (115); 145, 185 (190); *Epping/Nölle*, in: Epping, NHG, § 26 Rn. 241.

⁶¹⁹ OVG Bremen ZBR 2011, 381 (383).

⁶²⁰ *Detmer*, in: Hartmer/ders.: Hdb. HochschulR, Kap. 4 Rn. 110; *Thieme*, Deutsches Hochschulrecht, Rn. 691.

der Hochschulleitung und dem Dekan des betreffenden Fachbereichs.⁶²¹ Ihr Gegenstand sind sowohl die persönlichen Bezüge, als auch die sachliche und personelle Ausstattung der Professur sowie Forschungsfreiemester etc.⁶²² Je nach Standing des Rufinhabers, der jeweiligen Universität und etwaiger Fachspezifika handelt es sich bei den Gesprächen tatsächlich um Verhandlungen oder mehr um ein konkretes Angebot seitens der Universität.⁶²³ Soweit der Rufinhaber bereits Lehrstuhlinhaber ist, werden neben Berufungsverhandlungen gegebenenfalls auch Bleibeverhandlungen mit der Hochschule, bei der er aktuell beschäftigt ist, geführt.⁶²⁴ In diesem Fall finden also Verhandlungen an zwei Enden statt, für die jedoch die gleichen Grundsätze gelten⁶²⁵. Das Ergebnis der Berufungsverhandlungen wird in einer Berufungsvereinbarung, auch Berufungszusage /-angebot genannt, festgehalten.⁶²⁶ Ihr kommt die Rechtsnatur eines öffentlich-rechtlichen Vertrages zu.⁶²⁷ Während es für die praktische Umsetzung nahe liegt, dass beide Seiten ein über die erzielten Resultate abgefassten Vertrag unterzeichnen, entspricht es vielmehr gängiger Praxis, dass in einem „Ausstattungsprotokoll“ lediglich die Eckdaten der Verhandlungen festgehalten werden.⁶²⁸

Berufungszusagen der Hochschule stehen stets unter dem sog. Haushaltsvorbehalt durch den Landtag sowie staatlicher und hochschulinterner Maßgaben zur Verteilung von Stellen und Mitteln (§ 48 Abs. 4 S. 2 LHG BW).⁶²⁹ Zusagen über personelle und sachliche Ausstattung sind zu befristen und regelmäßig zu überprüfen sowie ggf. anzupassen (§ 48 Abs. 4 S. 3 und 4 LHG

⁶²¹ *Detmer*, in: Hartmer/ders.: Hdb. HochschulR, Kap. 4 Rn. 112. Die Hochschulleitung wird typischerweise durch Rektor, Kanzler und Personaldezernent sowie, soweit vorhanden, durch einen spezifischen Amtsträger für Berufungen vertreten, *Universität Mannheim*, Leitfaden für Berufungsverfahren, Stand: September 2017, S. 26; *Universität Heidelberg*, Das Berufungsverfahren, Stand 01.02.2014, S. 14; *Universität Freiburg*, Leitfaden Berufungsverfahren, Stand 01.08.2016, S. 22 f.; *Universität Hohenheim*, Leitfaden zur Besetzung von Professuren, Amtl. Mitteilung Nr. 963 vom 27.05.2014, S. 16.

⁶²² Siehe § 48 Abs. 4 S. 1 LHG BW und § 33 Abs. 1 Nr. 1 BBesG zu variablen Leistungsbezügen im Rahmen der Besoldung; *Epping*, in: FS Leuze, S. 181 (195); *Kempfen*, FuL 2004, 298 (299 f.); *Frenzel*, in: v. Coelln/Haug, BeckOK HochschulR BW, § 48 LHG, Rn. 32; *Sandberger*, LHG BW, § 48 Rn. 20 f.

⁶²³ *Detmer*, in: Hartmer/ders.: Hdb. HochschulR, Kap. 4 Rn. 112, der bei einer Erstberufung, insbesondere von Junior- und W2-Professuren, den Namen „Berufungsverhandlungen“ kaum für angebracht hält. Stark kritisch auch der *Deutscher Hochschulverband*, Resolution des 67. DHV-Tages in München vom 4.4.2017, S. 5 f. zur Praxis von „Gewinnbarkeitsverhandlungen“ und „grauen“ Berufungsverhandlungen.

⁶²⁴ *Detmer*, in: Hartmer/ders.: Hdb. HochschulR, Kap. 4 Rn. 129; *Thieme*, Deutsches Hochschulrecht, Rn. 723; *Merten*, NVwZ 2004, 1078–1081, zur Frage, ob durch Bleibeverhandlungen Rechte anderer Bewerber betroffen werden, Besprechung von BVerfG, Beschl. v. 18.12.2003 – 2 BvQ 70/03.

⁶²⁵ *Krüger/Leuze*, in: Geis, HochschulR, § 45 HRG, Rn. 48; *Detmer*, in: Hartmer/ders.: Hdb. HochschulR, Kap. 4 Rn. 129.

⁶²⁶ *Krüger/Leuze*, in: Geis, HochschulR, § 45 HRG, Rn. 47.

⁶²⁷ *Epping*, in: FS Leuze, S. 181 (196); *Epping/Nölle*, in: Epping, NHG, § 26 Rn. 167; *Krüger/Leuze*, in: Geis, HochschulR, § 45 HRG, Rn. 48; *Pokorny*, Die Bedeutung der Verwaltungsverfahrensgesetze für die wissenschaftlichen Hochschulen, S. 250–252; *Thieme*, Deutsches Hochschulrecht, Rn. 720 m.w.N. zur früher vertretenen Auffassung der Qualifikation als beamtenrechtliche Zusicherung. Grundlegend *Löwer*, WissR 26 (1993), 233–248 und *Metzger*, Die Berufungsvereinbarung, S. 50–77 sowie dessen eigene Stellungnahme auf S. 58–60, jeweils m.w.N.

⁶²⁸ *Detmer*, in: Hartmer/ders.: Hdb. HochschulR, Kap. 4 Rn. 113.

⁶²⁹ So außerdem *Sandberger*, in: Geis, HochschulR BW, Rn. 73.

BW).⁶³⁰ Die Bindungswirkung getroffener Berufungszusagen ist noch nicht abschließend geklärt.⁶³¹

7. Rufannahme und Ernennung

Nimmt der Berufene die Professur an, wird das Berufungsverfahren mit der Ernennung zum Professor abgeschlossen.⁶³² Lehnt der Bewerber den Ruf wegen gescheiterter Berufungsverhandlungen oder aus anderen Gründen ab, kann der Zweit- oder Drittplatzierte des Berufungsvorschlags berufen werden.⁶³³ Es besteht jedoch kein Anspruch des Zweitplatzierten auf Ruferteilung, wenn der erstplatzierte Bewerber abgesagt hat.⁶³⁴ Lehnen alle Listenplatzierten den Ruf ab, ist der Berufungskommission ein Wahlrecht zuzubilligen, ob sie eine erneute Durchführung des Verfahrens vornimmt oder, soweit listenfähige Bewerber vorhanden sind, aus den verbliebenen Bewerbern einen neuen Berufungsvorschlag erarbeitet.⁶³⁵

Die unterlegenen Bewerber sind rechtzeitig vor der Ernennung über das Ergebnis der Auswahlentscheidung sowie der wesentlichen Auswählerwägungen zu informieren.⁶³⁶ Dabei gelten die allgemeinen Grundsätze zur Informationspflicht im Rahmen der Bestenauslese.⁶³⁷ Die dienstrechtliche Stellung des Professors ist in §§ 49, 50 LHG BW näher geregelt.⁶³⁸ Typisch ist die Verbeamtung (auf Lebenszeit), wobei in jüngerer Vergangenheit auch ein Angestelltenverhältnis an Häufigkeit gewinnt.⁶³⁹ Die beamtenrechtliche Ernennung zum Universitätsprofessor

⁶³⁰ Näher dazu und wie Befristungsregelungen relativiert werden können bei *Detmer*, in: Hartmer/ders.: Hdb. HochschulR, Kap. 4 Rn. 115.

⁶³¹ BVerwG NVwZ 2009, 1569 (1570) zu den Voraussetzungen der zulässigen Veränderung getroffener Berufungszusagen durch gesetzliche Änderung; VGH BW VBIBW 2009, 69 (72) zur Hinwegsetzungsmöglichkeit des Gesetzgebers über bestehende Ausstattungszusagen aus sachlichen Gründen im Rahmen des Erforderlichen und Zumutbaren. Vgl. auch *Sandberger*, in: Haug, HochschulR BW, Rn. 1616.

⁶³² Allgemein zur Beendigung der Auswahlentscheidung gemäß Art. 33 Abs. 2 GG durch Ernennung in BVerwGE 138, 102 (108), dort zur Richterauswahlentscheidung. Siehe auch § 8 BeamtStG.

⁶³³ *Wissenschaftsrat*, Empfehlungen zur Ausgestaltung von Berufungsverfahren, Drs. 6709-05, S. 23.

⁶³⁴ VG Gelsenkirchen, Urt. v. 15.10.2008 – 4 K 1940/06, Rn. 28 (juris), da der bloßen Listenplatzierung erst recht keine Bindungswirkung zukommen kann, soweit schon die Ruferteilung als unselbständige Vorbereitungshandlung beurteilt wird.

⁶³⁵ *Biletzki*, BayVBl. 2014, 581 (585).

⁶³⁶ Im Einzelnen bei *Herrmann*, Die Berufung von Professorinnen und Professoren, S. 431–435. Dort auch zum Akteneinsichtsrecht auf S. 435–439, jeweils m.w.N. Nach BVerwG NWVBl. 2017, 247 (249) sollte die Mitteilung „unmittelbar im Anschluss an die Auswahlentscheidung“ erfolgen, also bevor Berufungsverhandlungen aufgenommen werden. Nach VG Schleswig, Beschl. v. 11.11.2019 – 12 B 51/19, Rn. 22 (juris) müssen dem Bewerber diejenigen Auswählerwägungen mitgeteilt werden, die dafür maßgeblich waren, dass gerade der Ausgewählte gegenüber dem unterlegenen Bewerber vorgezogen werde.

⁶³⁷ Siehe hierzu bereits S. 43 ff. Nach *Noack*, FuL 2018, 308 (311) ist gänzlich unklar, zu welchem Zeitpunkt im Berufungsverfahren die Konkurrentenmitteilung zu versenden ist und welchen konkreten Inhalt sie aufzuweisen hat.

⁶³⁸ Zu den Rechten und Pflichten der Professoren bei *Detmer*, in: Hartmer/ders.: Hdb. HochschulR, Kap. 4 Rn. 156–193 und zum speziellen Professoren Dienstrecht in Rn. 194–222.

⁶³⁹ *Detmer*, FuL 2019, 156; *Epping/Nölle*, in: Epping, NHG, § 26 Rn. 166. Siehe hierzu § 49 Abs. 2 LHG BW. Zur verfassungsrechtlichen Zulässigkeit landesrechtlicher Befristungsregelungen für angestellte Hochschulprofessoren bei *Gronemeyer*, RdA 2016, 24–30. Zum Verfassungsgebot der Verbeamtung von Hochschullehrern bei

stellt einen mitwirkungsbedürftigen Verwaltungsakt dar.⁶⁴⁰ Dieser enthält als unmittelbare Rechtswirkung nach außen auch den Untergang der Bewerbungsverfahrensansprüche der unterlegenen Mitbewerber.⁶⁴¹ Sie erfolgt durch Aushändigung der Ernennungsurkunde durch den Rektor,⁶⁴² soweit alle personalrechtlichen Ernennungsvoraussetzungen vorliegen (§ 7 BeamStG).

III. Ausgestaltung in universitätsspezifischen Berufungsordnungen

Auch wenn das Landeshochschulgesetz einige Vorgaben zum Ablauf des Berufungsverfahrens enthält, so bleiben viele Details des Verfahrens ohne gesetzliche Regelung. In Baden-Württemberg ist beispielsweise nicht geregelt, auf welche konkrete Weise sich die Berufungskommission ein Bild von den Bewerbern verschafft, wie die externen Gutachter auszuwählen und die Bewerber über den Stand des Verfahrens zu informieren sind sowie welche Beteiligung des Senats am Verfahren besteht. In diesen Bereichen besteht ein Ausgestaltungsspielraum der Universitäten unter Berücksichtigung der bestehenden gesetzlichen Vorgaben. Sie schaffen aus diesem Grund regelmäßig selbst konkretisierende Regelungen. In „Berufungsordnungen“ oder Ähnlichem, wird von den Universitäten selbst die Vorgehensweise zur Besetzung der Professur geschildert. Der Verfahrensablauf divergiert infolgedessen von Universität zu Universität.⁶⁴³

1. Empfehlungen des Wissenschaftsrates zur Ausgestaltung des Verfahrens auf Hochschulebene

Der von den Landeshochschulgesetzen offen gelassene Gestaltungsspielraum sollte nach den Empfehlungen des *Wissenschaftsrates* aus dem Jahr 2005 zu folgenden Implementierungen in das Berufungsverfahren genutzt werden: Die Einbeziehung der Berufungen in die Hochschulentwicklungsplanung, Festlegung und Überwachung der Einhaltung fixer Verfahrensfristen zur Verkürzung der Verfahrensdauer, stärkere Gewichtung des Aspekts der Dual Career Couples, stärkerer Fokus auf die Leistungsbewertung der Bewerber im Bereich Lehre sowie eine zeitintensivere Betreuung der Bewerber im Rahmen der persönlichen Begegnung und eine zeitnahe,

Leisner-Egensperger, Die Verwaltung 51 (2018), S. 1 (14 und 20); *Deutscher Hochschulverband*, Resolution des 67. DHV-Tages vom 4.4.2017 in München, S. 9; ähnlich auch *Thieme*, DÖV 2000, 502–505.

⁶⁴⁰ *Epping*, in: FS Leuze, S. 181 (195); *Detmer*, WissR 28 (1995), 1 (4). Allgemein zur Verwaltungsaktqualität der Auswahlentscheidung zwischen mehreren Bewerbern bei *Stelkens*, in: ders./Bonk/Sachs, VwVfG, § 35 Rn. 160–163b.

⁶⁴¹ So zur Richterauswahlentscheidung BVerwGE 138, 102 (108 f.).

⁶⁴² § 8 Abs. 2 S. 1 BeamStG; *Dietlein*, in: FG Pallme, S. 31 (52).

⁶⁴³ *Wissenschaftsrat*, Empfehlungen zur Ausgestaltung von Berufungsverfahren, Drs. 6709-05, S. 15.

möglichst auch digitale, Informationspolitik gegenüber den Bewerbern.⁶⁴⁴ Zur Entscheidungsfindung innerhalb der Berufungskommission wird angeregt, die Auswahl der Gutachter transparent zu gestalten und schriftlich zu begründen, wobei der Berufungskommission die endgültige Entscheidung über die Listenreihung verbleiben soll.⁶⁴⁵

2. Resolution des Deutschen Hochschulverbands vom 04.04.2017

Vom Deutschen Hochschulverband wird zur Verbesserung der Strukturierung und der vielfach bemängelten Transparenz⁶⁴⁶ den Universitäten dazu geraten, eine Berufungsverfahrenordnung zu schaffen.⁶⁴⁷ Sie soll allen Bewerbern zugänglich gemacht werden und Regelungen zu einer zeitnahen Informationspolitik gegenüber den Bewerbern hinsichtlich des aktuellen Verfahrensstands enthalten.⁶⁴⁸

3. Berufungsordnungen und andere Regelungen auf Hochschulebene

Zur Ausgestaltung der vom Landesgesetzgeber offen gelassenen Details zum Verfahrensablauf, kommt der Erlass einer Berufungssatzung oder eine Verwaltungsvorschrift das Berufungsverfahren betreffend durch die Universitäten in Betracht⁶⁴⁹.

In den Ländern Brandenburg, Hamburg, Hessen, Nordrhein-Westfalen, Sachsen-Anhalt, Berlin, Bremen, Sachsen, Bayern und Thüringen besteht nach dem jeweiligen Landeshochschulgesetz sogar eine Verpflichtung zum Erlass einer Berufsungsordnung.⁶⁵⁰ In § 38 Abs. 4 S. 2 HG NRW, § 36 Abs. 11 HSG LSA, § 40 Abs. 5 S. 4 BbgHG, § 61 Abs. 5 SächsHSG und § 18

⁶⁴⁴ *Wissenschaftsrat*, Empfehlungen zur Ausgestaltung von Berufungsverfahren, Drs. 6709-05, S. 57–64.

⁶⁴⁵ *Wissenschaftsrat*, Empfehlungen zur Ausgestaltung von Berufungsverfahren, Drs. 6709-05, S. 60 f. Ebenfalls soll – wie inzwischen in Baden-Württemberg geschehen – die auswärtige, vergleichende Begutachtung landesgesetzlich festgeschrieben werden.

⁶⁴⁶ *Detmer*, FuL 2016, 866 (868), nach dem sowohl Bewerber als auch die Rechtsprechung mangelnde Transparenz bedauern; *Schmitt/Arnhold/Rüde*, Berufungsverfahren im internationalen Vergleich, S. 1 und 9; *Detmer/Krämer*, FuL 2006, 204; *Große*, Initiative Wissenschaft Zukunft 2007, S. 2 und 8; *Detmer/Meurs*, Berufungskultur vor Ort, FuL, 6. Juni 2008, Resümee a.E., abrufbar unter <http://www.forschung-und-lehre.de/wordpress/?p=409#more-409> (01.05.2017).

⁶⁴⁷ *Deutscher Hochschulverband*, Resolution des 67. DHV-Tages in München vom 4.4.2017, S. 3.

⁶⁴⁸ *Deutscher Hochschulverband*, Resolution des 67. DHV-Tages in München vom 4.4.2017, S. 3.

⁶⁴⁹ So auch *Sandberger*, LHG BW, § 48 Rn. 3. Nach *Frenzel*, in: v. Coelln/Haug, BeckOK HochschR BW, § 48 LHG, Rn. 24a bietet sich ein Berufungsleitfaden an, um die Anforderungen im Zusammenhang mit §§ 20, 21 LVwVfG zu operationalisieren. Nach *Becker* werden die Berufungsleitlinien der Hochschulleitung jedoch oft, entweder vorsätzlich oder grob fahrlässig, nicht eingehalten, Akademisches Personalmanagement II, S. 111.

⁶⁵⁰ Siehe § 40 Abs. 5 S. 4 BbgHG; § 85 Abs. 9 S. 3 ThürHG; § 36 Abs. 1 HSG LSA, wonach diese vom Senat erlassen wird und vom Ministerium genehmigt werden muss; § 38 Abs. 4 S. 1 und 2 HG NRW; § 69 Abs. 3 S. 4 HessHG; § 101 Abs. 8 BerlHG und § 18 Abs. 4 und 5 HSchulG BR, auch wenn es im Wortlaut jeweils nur „Satzung“ heißt; § 14 Abs. 5 HmbHG; §§ 60 Abs. 4, 61 Abs. 5, 71 Abs. 2 S. 4 SächsHSG enthalten Regelungsgegenstände für und/oder nehmen Bezug auf die Berufsungsordnung. Nach Art. 66 Abs. 5 S. 9 BayHIG können die Universitäten „nähere Regelungen für die Aufstellung eines Berufungsvorschlags [...] in eigener Verantwortung treffen“. Ein Überblick über die bestehenden Berufsungsordnungen auf dem Stand Juli 2016 findet sich bei *Klawitter*, Die Besetzung von Professuren an deutschen Universitäten, Tabelle 11: Berufsungsordnungen von deutschen Universitäten in staatlicher Trägerschaft, S. 248–252.

Abs. 4 HSchulG BR werden überdies einige Regelungsgegenstände genannt, zu denen sich aus der Berufungsordnung Aufschluss ergeben soll, wobei die Aufzählungen ihrem Wortlaut nach nicht abschließend ist⁶⁵¹. Dazu zählen unter anderen etwa Regelungen zur Stellenausschreibung und der Zusammensetzung der Berufungskommission.⁶⁵² Die Thematik der Befangenheit ist dabei allerdings nirgends aufgeführt. Wobei nach dem Berliner Hochschulgesetz auch Maßnahmen zur Sicherung einer diskriminierungsfreien Vergleichbarkeit der Bewerber in der Berufungsordnung geregelt werden sollen.⁶⁵³ In Sachsen-Anhalt und Brandenburg wird die Übertragung des Berufsrechts vom Ministerium auf die Hochschulen an den Erlass einer Berufsordnung durch diese geknüpft.⁶⁵⁴

Gibt der Landesgesetzgeber den Hochschulen, wie in Baden-Württemberg, nicht auf, das Berufungsverfahren in einer hochschulinternen Regelung zu konkretisieren, bleibt ihnen dennoch die Möglichkeit hierzu⁶⁵⁵. Die Befugnis zum Satzungserlass bezüglich des Berufungsverfahrens ist Bestandteil der in dem Selbstverwaltungsrecht der Hochschulen enthaltenen Satzungsautonomie.⁶⁵⁶ Die Grenzen der inhaltlichen Gestaltungsmöglichkeiten finden sich in den Regelungen des LHG BW sowie den rechtsstaatlichen Grundsätzen⁶⁵⁷. Erlässt eine Universität eine Berufsordnung folgt aus dem Bewerbungsverfahrenanspruch aus Art. 33 Abs. 2 GG ein subjektives Recht auf Einhaltung deren wesentlichen Bestimmungen, die verfahrens- oder materiell-rechtliche für die Auswahl nach dem Leistungsgrundsatz bedeutsam sind.⁶⁵⁸ Ein Verstoß gegen die Vorgaben der Berufsordnung kann aber nach § 46 VwVfG auch unbeachtlich sein.⁶⁵⁹

⁶⁵¹ Überall wird die Aufzählung mit „insbesondere“ eingeleitet.

⁶⁵² § 38 Abs. 4 S. 2 HG NRW und § 40 Abs. 5 S. 4 BbgHG, die jeweils auch weitere Gegenstände nennen.

⁶⁵³ § 100 Abs. 2 S. 4 BerlHG.

⁶⁵⁴ Siehe § 40 Abs. 5 S. 5 BbgHG, wonach die Landesregierung eine vorläufige Berufsordnung erlassen kann, wenn es die Hochschule nicht tut, und § 122 Abs. 2 HSG LSA, wonach die Berufung der Zustimmung des Ministeriums bedarf, solange keine Berufsordnung an der Hochschule in Kraft ist.

⁶⁵⁵ So auch *Neukirchen/Emmrich*, *Berufungen*, S. 95.

⁶⁵⁶ Zutreffend *Färber/Spangenberg*, *Wie werden Professuren besetzt?*, S. 276; *Neukirchen/Emmrich/Büggeln*, *OdW* 2022, 235 (238); *Neukirchen/Emmrich*, *Berufungen*, S. 95; *Burgi/Hagen*, *OdW* 2021, 1 (2); ohne Bezugnahme auf das Selbstverwaltungsrecht im Ergebnis auch *Sandberger*, *LHG BW*, § 48 Rn. 3. Zu Hochschulsatzungen bei *Geis*, in: *Kluth/Krings*, § 25 Rn. 135–137. Umfassend zur Satzung als Rechtsnorm *Ossenbühl*, in: *Isensee/Kirchhof, HStR V*, § 105. Zur Satzungsautonomie als Bestandteil der hochschulischen Selbstverwaltung siehe S. 58 ff.

⁶⁵⁷ *Wernsmann/Gatzka*, *DÖV* 2017, 609 (612); *Neukirchen/Emmrich/Büggeln*, *OdW* 2022, 235 (238).

⁶⁵⁸ *ThürOVG*, *Beschl. v. 26.6.2019 – 2 EO 292/18*, Rn. 35 (juris).

⁶⁵⁹ *HmbOVG*, *Beschl. v. 23.8.1995 – Bs I 26/95*, Rn. 6 (juris), da der Verstoß gegen die Berufsordnung in einer konstituierenden Sitzung des Berufungsausschusses erst nach Ablauf der Bewerbungsfrist und verspäteter Festlegung der ergänzenden Kriterien für die Bewerberauswahl die Entscheidung in der Sache nicht beeinflusst haben kann.

Bei den „Leitfäden, Richtlinien, Handreichungen, Merkblättern oder Checklisten“, die häufig nur Bestimmungen zu einzelnen Aspekten des Verfahrens beinhalten, handelt es sich um Verwaltungsvorschriften, denen grundsätzlich ausschließlich Innenwirkung zukommt⁶⁶⁰.

IV. Landesspezifische Sicherungsmechanismen eines ordnungsgemäßen Ablaufs des Berufungsverfahrens

1. Optimierung und Professionalisierung

Neben der Erstellung von Berufsordnungen und Leitfäden implementieren viele Hochschulen zur Professionalisierung und Optimierung des Verfahrens auch weitere Qualitätssicherungsmechanismen, wie bspw. Schulungen für Mitglieder der Berufungskommission.⁶⁶¹ Um der Bedeutung des Verfahrens gerecht und dessen Komplexität entsprechend der Zielsetzung Herr zu werden, gibt es an Universitäten mittlerweile Stäbe zur professionellen Unterstützung, wie etwa eine Abteilung „Berufsmanagement“⁶⁶² oder die Schaffung eines Prorektorats für Berufungen⁶⁶³. Auch Projekte zur Erprobung professionalisierender und optimierender Prozesse hinsichtlich aller zu berücksichtigenden Teilaspekte des Berufungsverfahrens werden durchgeführt.⁶⁶⁴

Zur verbesserten Information der Bewerber werden außerdem elektronische Berufsportale geschaffen.⁶⁶⁵ Vereinzelt verwenden Universitäten zur organisatorischen Vereinfachung des Auswahlprozesses auch digitale Hilfsmittel – wie ein neben den individuellen Bewerbungsunterlagen zusätzlich eingereichtes digitales Formular zur Erleichterung der Aussortierung offensichtlich ungeeigneter Bewerber – an.⁶⁶⁶ Der *Deutsche Hochschulverband* begrüßt den Einsatz

⁶⁶⁰ Möstl, in: Ehlers/Pünder, AllgVwR, § 20 Rn. 24; Wernsmann/Gatzka, DÖV 2017, 609 (612 f.); Sandberger, LHG BW, § 48 Rn. 3, der allein dann von einer Selbstbindung der am Berufungsverfahren beteiligten Organe und Gremien ausgeht, wenn diese bei der Aufstellung der Richtlinien beteiligt waren und ihnen zugestimmt haben. Umfassend zur Rechtsnatur und Wirkung von Verwaltungsvorschriften bei Sauerland, Die Verwaltungsvorschrift im System der Rechtsquellen 2005.

⁶⁶¹ Kleimann/Hückstädt, BzHF 2018, 20 (22).

⁶⁶² Lorenz, Wo sich Erfolg und Misserfolg entscheiden, <http://www.forschung-und-lehre.de/wo-sich-erfolg-und-misserfolg-entscheiden-916/> (Stand: 20.07.2023). An der *Universität Hohenheim* etwa gibt es das Amt eines „Berufsmanagers“, Leitfaden zur Besetzung von Professuren, Amtl. Mitteilung Nr. 963 vom 27.05.2014, S. 4 und 7.

⁶⁶³ Kleimann/Hückstädt, BzHF 2018, 20 (22). Oder etwa eine „Stabsstelle Berufungen“, wie bspw. an der Universität Hamburg, <https://www.uni-hamburg.de/uhh/organisation/stabsstellen/berufungen/berufung/berufungsverfahren.html> (Stand: 20.07.2023) und der Universität Rostock, <https://www.uni-rostock.de/universitaet/organisation/verwaltung/kanzler-und-stabsstellen/stabsstelle-berufungen/>, (Stand: 20.07.2023).

⁶⁶⁴ In Mainz besteht bspw. ein Projekt zur „Optimierung strategischer Berufsprozesse“, Vogel/Meyer, FuL 2018, 226.

⁶⁶⁵ Kleimann/Hückstädt, BzHF 2018, 20 (22); Lorenz, Wo sich Erfolg und Misserfolg entscheiden, <http://www.forschung-und-lehre.de/wo-sich-erfolg-und-misserfolg-entscheiden-916/> (Stand: 20.07.2023).

⁶⁶⁶ *Deutscher Hochschulverband*, Resolution des 72. DHV-Tages vom 29.3.2022, Digitale Hilfsmittel in Berufungsverfahren, S. 1.

digitaler Hilfsmittel in Berufungsverfahren, plädiert aber mit Blick auf die Zukunft dafür, eine sehr deutliche Grenze zwischen der Aufbereitung und der Interpretation von Daten zu ziehen.⁶⁶⁷ Die Berufungskommission bleibe in jedem Falle verpflichtet, selbst Abwägungen vorzunehmen, und zwar auch von nicht miteinander vergleichbaren und sich einer Messung entziehenden Kriterien.⁶⁶⁸

2. Figur des Berufungsbeauftragten

Der *Wissenschaftsrat* empfiehlt als personelle Unterstützung der Hochschulleitung ein Amt des Berufungsbeauftragten zu etablieren, um einen sachgerechten und reibungslosen Ablauf des Verfahrens zu erreichen.⁶⁶⁹ Seine Aufgabe solle darin bestehen, als nicht stimmberechtigtes Mitglied der Berufungskommission an deren sämtlichen Sitzungen teilzunehmen und der Hochschulleitung regelmäßig über den aktuellen Stand des Verfahrens zu berichten.⁶⁷⁰ Der *Deutsche Hochschulverband* sieht die Funktion eines Berufungsbeauftragten vor allem in der Überwachung von Verfahrensabläufen und der Beratung von Fakultät und Berufungskommission.⁶⁷¹

An vielen Universitäten existiert daher ein solches Amt des Berufungsbeauftragten, vereinzelt auch (Senats-) Berichterstatter genannt. Die Hochschulgesetze in Brandenburg, Hessen, Nordrhein-Westfalen, Sachsen und Thüringen sehen die Figur des Berufungsbeauftragten sogar explizit vor.⁶⁷² Die genaue Ausgestaltung des Amtes als Mitglied der Berufungskommission differiert unter den Ländern und Hochschulen hinsichtlich dessen, ob es dieses geben muss oder vielmehr soll bzw. kann⁶⁷³, ob der Berufungsbeauftragte stimmberechtigt ist⁶⁷⁴, ob es sich um eine hauptamtliche Tätigkeit handelt⁶⁷⁵ und welche Aufgaben ihm im Einzelnen obliegen.⁶⁷⁶

⁶⁶⁷ *Deutscher Hochschulverband*, Resolution des 72. DHV-Tages vom 29.3.2022, Digitale Hilfsmittel in Berufungsverfahren, S. 2.

⁶⁶⁸ *Deutscher Hochschulverband*, Resolution des 72. DHV-Tages vom 29.3.2022, Digitale Hilfsmittel in Berufungsverfahren, S. 2.

⁶⁶⁹ *Wissenschaftsrat*, Empfehlungen zur Ausgestaltung von Berufungsverfahren, Drs. 6709-05, S. 51.

⁶⁷⁰ *Wissenschaftsrat*, Empfehlungen zur Ausgestaltung von Berufungsverfahren, Drs. 6709-05, S. 51 f.

⁶⁷¹ *Deutscher Hochschulverband*, Resolution des 67. DHV-Tages vom 4.4.2017 in München, S. 2.

⁶⁷² Stand Juli 2023: §§ 40 Abs. 10 BbgHG; 69 Abs. 3 S. 5 HessHG; 38 Abs. 4 S. 2 NW HG; 88 Abs. 3 S. 3 SächsHSG; 85 Abs. 8 und 9 S. 3 ThürHG.

⁶⁷³ Die Einsetzung ist fakultativ nach § 69 Abs. 3 S. 5 HessHG.

⁶⁷⁴ Nach § 88 Abs. 3 S. 4 SächsHSG und § 40 Abs. 10 BbgHG haben Berufungsbeauftragte zwingend kein Stimmrecht.

⁶⁷⁵ Nach § 85 Abs. 8 ThürHG soll die Hochschule einen oder mehrere Hochschullehrer zu Berufungsbeauftragten bestellen.

⁶⁷⁶ So auch bereits *Klawitter*, Die Besetzung von Professuren an deutschen Universitäten, S. 151 f., Stand 2017. Zu den verschiedenen Ausgestaltungsmöglichkeiten statt vieler *Becker*, Akademisches Personalmanagement II, S. 149 f. sowie *Werkmeister*, P-OE 12 (2017), S. 66–72.

Insgesamt kommt dem Berufungsbeauftragten eine Beratungs- und Kontrollfunktion zu:⁶⁷⁷ Er dient als Wächter über einen ordnungsgemäßen Verfahrensablauf für die Hochschulleitung und der Qualitätssicherung hinsichtlich einer fairen und transparenten Auswahlprozedur.⁶⁷⁸ Gemäß der Gesetzesbegründung zu § 38 Abs. 4 S. 2 NW HG soll der Berufungsbeauftragte gewährleisten, dass „die zentrale Verantwortlichkeit für das Berufungsgeschehen“ durch die Hochschulleitung wahrgenommen werden kann.⁶⁷⁹ Teilweise soll zu den Berufungsbeauftragten in der Berufsordnung „Näheres“ geregelt werden.⁶⁸⁰

Seine Arbeit schließt er meist mit einer schriftlichen Stellungnahme zum Berufungsvorschlag ab.⁶⁸¹ Diese Stellungnahme hat als Ergebnisprotokoll nach der Rechtsprechung denjenigen Anforderungen zu genügen, die an die Dokumentation eines Auswahlgesprächs gestellt werden.⁶⁸²

Mit Blick auf die Debatte um die Geschlechtervielfalt in Berufungsverfahren wird die Integration eines Berufungsbeauftragten als unzureichendes Mittel empfunden, da die Vorgaben schlicht zu dehnbar seien, und so eine sachwidrige Manipulation des Verfahrens immer noch problemlos möglich sei.⁶⁸³

Wird die Bestellung des Berufungsbeauftragten entgegen den landesgesetzlichen Vorschriften und gegebenenfalls der Berufsordnung unterlassen, stellt dies einen Verfahrensfehler dar,⁶⁸⁴ der die Rechtswidrigkeit des Berufungsverfahrens zu Folge hat. Anders ist dies, soweit die Bestellung eines Berufungsbeauftragten lediglich von einer universitätseigenen Verwaltungsvorschrift vorgesehen ist, da diese keine rechtliche Außenwirkung entfaltet.⁶⁸⁵ Der Verzicht des Berufungsbeauftragten auf sein Recht, zu Lehrveranstaltungen der Bewerber geladen zu wer-

⁶⁷⁷ VG Münster, Urt. v. 22.4.2015 – 5 K 2799/12, Rn. 83 (juris); vgl. VG Gera, Beschl. v. 20.5.2016 – 1 E 1183/15, Rn. 69 (juris); *Langer*, LKV 2014, 351 (352). Nach *Becker*, Akademisches Personalmanagement II, S. 10 sollte der Berufungsbeauftragte neben formalen Aspekten auch auf einen angemessenen Umgang mit den Bewerbern achten, um so etwa ein mangelndes Knowhow im akademischen Personalmanagement bei den übrigen Mitgliedern der Berufungskommission auszugleichen.

⁶⁷⁸ *Klawitter*, Die Besetzung von Professuren an deutschen Universitäten, S. 40 und 152 sowie Tabelle 12: Berufungsbeauftragte laut Berufsordnung, S. 254–260 Anhang; *Pernice-Warnke*, in: v. Coelln/Schemmer, BeckOK HochschR NRW, § 38 HG NW, Rn. 34 unter Bezugnahme auf NRW LT-Drs. 14/2063, 158; *Große*, Initiative Wissenschaft Zukunft 2007, S. 4, 8 und 11. Zur Bestellung eines Berufungsbeauftragten in Niedersachsen bei *Epping/Nölle*, in: Epping, NHG, § 26 Rn. 89. Siehe auch den Gesetzeswortlaut in § 40 Abs. 10 S. 2 und 3 BbgHG, wonach ihr eine „qualitätssichernde und standardbildende“ Funktion zukommt.

⁶⁷⁹ NRW LT-Drs. 14/2063, 158.

⁶⁸⁰ So nach § 38 Abs. 4 S. 2 NW HG und § 85 Abs. 9 S. 3 ThürHG.

⁶⁸¹ *Klawitter*, Die Besetzung von Professuren an deutschen Universitäten, S. 40

⁶⁸² VG Düsseldorf, Urt. v. 3.12.2015 – 15 K 7734/13, Rn. 65 (juris).

⁶⁸³ *Fischer-Lescano*, NJW-aktuell 2018, 17.

⁶⁸⁴ OVG NRW, Urt. v. 3.5.2018 – 6 A 815/11, Rn. 74 (juris); SächsOVG, Beschl. v. 13.9.2011 – 2 B 41/11, Rn. 17 (juris), wonach zudem nicht ausgeschlossen werden kann, dass sich die Einsetzung eines Berufungsbeauftragten zugunsten des Antragstellers hätte auswirken können.

⁶⁸⁵ VG Berlin, Beschl. v. 5.4.2019 – 36 L 348718, Rn. 66 (juris).

den, ist nach der Rechtsprechung rechtsmissbräuchlich, weil diese entscheidende Auswahlkriterien darstellen und der Berufungsbeauftragte auf das im Anschluss geführte Gespräch gegebenenfalls entscheidenden Einfluss nehmen könne.⁶⁸⁶ Durch einen solchen Verzicht werde die Kontrollmöglichkeit vollständig ausgeschlossen.⁶⁸⁷

In Baden-Württemberg existiert hingegen, ohne landesgesetzliche Regelung hierzu, ein „Senatsberichterstatter“, der jedoch dieselbe Funktion erfüllt und Aufgaben übernimmt wie in anderen Bundesländern die Berufungsbeauftragten⁶⁸⁸. Diese Funktion wird nach universitätsspezifischer Regelung entweder durch einen fakultätsfremden Professor neben seiner Eigenschaft als stimmberechtigtes Mitglied der Berufungskommission wahrgenommen⁶⁸⁹ oder ein solcher wird eigens vom Rektorat als Mitglied der Berufungskommission mit allein beratender Stimme bestellt⁶⁹⁰. Die Stellungnahme des Senatsberichterstatters soll zumeist in erster Linie mündlich im Senat erfolgen.⁶⁹¹ Anders als in Baden-Württemberg ist der Senatsberichterstatter in Bayern und Sachsen-Anhalt landesgesetzlich kodifiziert⁶⁹². Der nach Art. 66 Abs. 2 S. 1 und 2 BayHIG erforderliche „Berichterstatter“ erfährt in der Praxis jedoch einige Kritik: Häufig werde er lediglich als „überflüssige Formalie“ angesehen, die regelmäßig keinen eigenen Beitrag zum Verfahren leiste.⁶⁹³ Nach der Rechtsprechung hat sein Fehlen in den Sitzungen der Berufungskommission keine Auswirkung auf die Rechtmäßigkeit der gefassten Beschlüsse, weil er zur Teilnahme lediglich berechtigt, aber nicht verpflichtet ist.⁶⁹⁴ Aus diesem Grund wird für seine Abschaffung oder jedenfalls seine fakultative Bestellung plädiert.⁶⁹⁵

⁶⁸⁶ VG Münster, Urt. v. 22.4.2015 – 5 K 2799/12, Rn. 88 (juris).

⁶⁸⁷ VG Münster, Urt. v. 22.4.2015 – 5 K 2799/12, Rn. 88 (juris).

⁶⁸⁸ Klawitter, Die Besetzung von Professuren an deutschen Universitäten, S. 152; Becker, Akademisches Personalmanagement II, S. 151.

⁶⁸⁹ Universität Mannheim, Leitfaden für Berufungsverfahren, Stand: September 2017, S. 11 und 38; Universität Freiburg, Leitfaden Berufungsverfahren, Stand 01.08.2016, S. 9 f.

⁶⁹⁰ Universität Heidelberg, Das Berufungsverfahren, Stand 01.02.2014, S. 5 und 21; Universität Stuttgart, Leitfaden für das Verfahren der Erstellung von Berufungsvorschlägen für W2-, W3-Professuren, Stand 07/2015, S. 7 f.; Universität Konstanz, Hinweise für Senatsberichterstatter, Stand: 4.2.2015, S. 1.

⁶⁹¹ Universität Mannheim, Leitfaden für Berufungsverfahren, Stand: September 2017, S. 38; Universität Konstanz, Hinweise für Senatsberichterstatter, Stand: 4.2.2015, S. 4; Universität Heidelberg, Das Berufungsverfahren, Stand 01.02.2014, S. 21. Anders nach Universität Freiburg, Leitfaden Berufungsverfahren, Stand 01.08.2016, S. 9 f. soll die Stellungnahme schriftlich erfolgen.

⁶⁹² Art. 66 Abs. 2 S. 1 und 2 BayHIG; § 36 Abs. 5 HSG LSA.

⁶⁹³ Biletzki, BayVBl. 2014, 581 (583).

⁶⁹⁴ BayVGH BayVBl 2012, 599 (600).

⁶⁹⁵ Biletzki, BayVBl. 2014, 581 (583).

Im Hinblick auf die Problematik der Befangenheit beteiligter Akteure kann der Berufungsbeauftragte ideal zur Überwachung der Einhaltung der (durch die Universität geschaffenen) Befangenheitsregelungen fungieren⁶⁹⁶. Vereinzelt wird die Mitwirkung desselben als externes oder fachfremdes Kommissionsmitglied auch als eine Möglichkeit zur Entschärfung von relativen Befangenheitsgründen angesehen.⁶⁹⁷ Zur Sicherung der eigenen Unparteilichkeit des Berufungsbeauftragten wäre es wünschenswert, seine Stellung als eine hauptamtliche Tätigkeit auszugestalten,⁶⁹⁸ durch die er an jedem Berufungsverfahren an einer Universität teilnimmt. Das potenzielle Interesse an einer stillschweigenden Billigung etwaiger Ungereimtheiten hinsichtlich der Befangenheit ist in diesem Fall jedenfalls geringer, als wenn es sich beim Berufungsbeauftragten um ein Mitglied der Professorenschaft handelt. Dadurch würde seine Stellung als unabhängiges Kontrollorgan gesichert. Dies überwiegt die Möglichkeit der nachteiligen Einwirkung auf die Bewertung von Fachvorträgen durch eine stärkere Gewichtung von allgemeiner Verständlichkeit oder performativer Wirkung gegenüber wissenschaftlicher Originalität und Tiefgang⁶⁹⁹.

D. Fazit

Das Berufungsverfahren ist ein mehrstufiges und komplexes Auswahlverfahren. Bei seiner landesgesetzlichen Ausgestaltung werden den verfassungsrechtlichen Maßstäben des Gebots der Bestenauslese (Art. 33 Abs. 2 GG) und der Wissenschaftsfreiheit (Art. 5 Abs. 3 GG) Rechnung getragen. Dabei müssen das Fachprinzip als prägendes Element einer wissenschaftsadäquaten Hochschulorganisation und das personelle Selbstergänzungsrecht der Universitäten als Teil der Selbstverwaltung ausreichende Berücksichtigung bei der Auswahl „der Besten“ finden. Dies betrifft sowohl die verfahrensrechtliche Komponente der Besetzung der entscheidungsbefugten Kollegialgremien und sonstigen Verfahrensbeteiligten als auch den materiell-rechtlichen Entscheidungsinhalt der Auswahl.

Innerhalb des verfassungsrechtlich und landesgesetzlich bestehenden Rahmens verbleibt den Universitäten ein erheblicher Ausgestaltungsspielraum hinsichtlich des detaillierten Verfah-

⁶⁹⁶ Dies wird so auch von vielen Universitäten explizit geregelt, beispielsweise *Universität Bayreuth*, Leitfaden für Berufungsverfahren, Stand 30.4.2019, S. 22; *Universität der Bundeswehr München*, Leitfaden für Berufungsverfahren, vom 21.3.2018, S. 13; *Universität Siegen*, Berufsordnung, vom 25.6.2014, § 11 Abs. 3.

⁶⁹⁷ *Gläser/Krauth/Windbichler/Zürn*, Befangenheit und Expertise in Berufungsverfahren, S. 17.

⁶⁹⁸ Bei *Werkmeister*, P-OE 12 (2017), S. 66 (72) finden sich Empfehlungen zur Ausgestaltung des Berufungsbeauftragten aus personalwissenschaftlicher Sicht.

⁶⁹⁹ Wohl anders *Gläser/Krauth/Windbichler/Zürn*, Befangenheit und Expertise in Berufungsverfahren, S. 17.

rengangs, insbesondere zum Verfahrensablauf in der Berufungskommission. Den universitätseigenen Berufsregelungen kommt deshalb eine gewichtige Bedeutung zu. Dies gilt neben Stellenausschreibung, Zusammensetzung der Berufungskommission und der allgemeinen Struktur des Verfahrens insbesondere für die Thematik der Befangenheit aller beteiligten Akteure. Für die Berufungspraxis besteht insgesamt ein kompliziertes Geflecht an gesetzlichen Bestimmungen, deren Rechtsanwendung, besonders für rechtlich nicht geschulte Akteure,⁷⁰⁰ durchaus eine Herausforderung darstellen kann. Dies zeigt sich in den Optimierungs- und Professionalisierungsbestreben der Universitäten. Aus diesem Grund ist die Existenz eines Berufsbeauftragten – idealerweise hauptamtlich – wünschenswert. Besonders bei der Frage nach Befangenheiten ist ein objektiver Dritter bestens geeignet, bei der Auswertung der konkreten Umstände ein im Einklang mit den gesetzlichen Vorgaben stehendes Ergebnis zu ermitteln. Dies gilt umso mehr als eine gerichtliche Überprüfung der materiellen Auswahlentscheidung aufgrund der Beurteilungskompetenz der Universität aus Art. 5 Abs. 3 GG nur eingeschränkt erfolgt, so dass das Einbringen von parteiischen Wertungen bei der Beurteilung der fachlichen Eignung leicht verschleiert werden kann.

⁷⁰⁰ *Becker*, Akademisches Personalmanagement II, S. 155 kritisiert, dass es sich bei den Kommissionsmitgliedern um systematisch nicht für Auswahlprozesse trainierte „Auswahllaien“ handelt und es personalwissenschaftlich unverständlich ist, dass Kommissionsvorsitzende für ihre Aufgaben nicht geschult werden.

Kapitel 3: Befangenheit im Berufungsverfahren – de lege lata

Die Thematik der Befangenheit war im Zusammenhang mit dem Berufungsverfahren lange kein verbreitetes Thema⁷⁰¹ – weder in etwaigen Fachwelten noch im Berufungsmanagement der Universitäten. Rechtsprechung der Verwaltungsgerichtsbarkeit hierzu ist bis heute vergleichsweise rar gesät. Offenkundig handelt es sich dabei um ein eher diffiziles Thema, dessen Berührung mit der Öffentlichkeit von vielen scientific communities gemieden wird.⁷⁰²

Alle am Berufungsverfahren beteiligten Akteure können befangen sein (A.). Eine gesetzliche Rechtsnorm, die eine Handhabung der Befangenheit ermöglicht und gleichzeitig Wissenschaftsadäquanz aufweist, fehlt. Die Anwendung der §§ 20, 21 LVwVfG hilft, soweit sie bejaht wird, nur bedingt bei der Lösung des Problems (B. I.). Inzwischen existieren an den meisten Universitäten aus diesem Grund interne Regelungen, in denen sie dieser Problematik begegnen (B. III.). Dabei handelt es sich um verschiedenartige Vorschriften, die sich zum Teil sogar widersprechen.⁷⁰³ Dies gilt sowohl im Hinblick darauf, was als Befangenheitsgrund zu qualifizieren ist, als auch den Umgang mit etwaigen Befangenheiten auf der Rechtsfolgenseite. Bei der Ausgestaltung der universitätsspezifischen Regelungen findet häufig eine Orientierung an den Stellungnahmen und Empfehlungen der Wissenschaftsorganisationen zur Befangenheit statt (B. II.). Neben der Betrachtung der wissenschaftsspezifischen Befangenheitsgründe, die unter §§ 20, 21 LVwVfG zu fassen sind (C.), sind der verfahrenstechnische Umgang mit etwaigen Befangenheiten (D.) sowie deren Rechtsfolgen (E.) von immenser Bedeutung für den Praxisalltag im Berufungsmanagement.

Insgesamt sind dabei die Grenzen eines rechtsstaatlichen Auswahlverfahrens und das Gebot der Bestenauslese mit der Eigengesetzlichkeit des Wissenschaftsbetriebs angemessen auszutarieren. Dabei gilt es auch, die Aspekte der Verfahrenseffizienz sowie die Gefahr der Bildung von „Parallelwelten“ zur Umgehung zu stark ausgeprägter formaler Hürden zu berücksichtigen. Werden die Regularien zur Befangenheit zu streng gehandhabt, könnte dies die Fachkompetenz der Berufungskommissionen und damit schlussendlich die Qualität der Auswahlentscheidung beeinträchtigen.⁷⁰⁴

⁷⁰¹ Wernsmann/Gatzka, DÖV 2017, 609.

⁷⁰² Dies zeigt sich bereits darin, dass von einigen Universitäten zwar Befangenheitsregelungen getroffen, sie jedoch nur den Universitätsmitgliedern zur Verfügung gestellt werden. Von 12 % (9/75) der Universitäten wurde auch eine Auswertung zu Forschungszwecken im Rahmen dieser Dissertation unter dem Hinweis auf Vertraulichkeit verweigert.

⁷⁰³ Wernsmann/Gatzka, DÖV 2017, 609.

⁷⁰⁴ Burgi/Hagen, OdW 2021, 1 (6).

A. „Anknüpfungspunkte“ der Befangenheit im Berufungsverfahren

Eine unvoreingenommene Berufungskommission ist bei der Auswahlentscheidung besonders wichtig. Dem durch die Kommission erarbeiteten Berufungsvorschlag kommt entscheidende Bedeutung zu.⁷⁰⁵ Sie ist daher der zentrale Akteur des Berufungsverfahrens. Elementare Voraussetzung für ihre sachorientierte Arbeit ist, dass all ihre Mitglieder unbefangen sind.⁷⁰⁶ Der Begutachtungsprozess durch Fachkollegen ist aber aufgrund des bestehenden wissenschaftlichen Wettbewerbs gerade anfällig für Voreingenommenheit.⁷⁰⁷ Dies gilt für die externen Gutachter, die in der Berufungskommission eine fachliche Beurteilung der Bewerber anfertigen, gleichermaßen.

Neben Mitgliedern der Berufungskommission und den externen Gutachtern kommt auch eine Befangenheit aller anderen Beteiligten in Betracht – der Fakultätsrats-, Senats- und Rektoratsmitglieder. Alle Personen, die mit eigenen Entscheidungsbefugnissen in das Berufungsverfahren eingebunden sind, sind Verfahrensbeteiligte, so dass etwaige Ausschluss- und Befangenheitsgründe grundsätzlich für sie alle gelten.⁷⁰⁸ Denn auch hier können sachfremden Erwägungen, wie beispielsweise durch eine fakultätsinterne Interessenlage oder persönliche Rücksichtnahme in der scientific community,⁷⁰⁹ in das Verfahren Eingang finden und die Auswahlentscheidung (unzulässigerweise) beeinflussen.

Korrespondierend hierzu ist ein Einfallstor für parteiische Beteiligte in jedem Stadium des Verfahrens denkbar. Besonders missbrauchsanfällig für eine einseitige Beeinflussung ist vor allem der Beginn des Verfahrens. Bereits die Ausschreibung der vakanten Professur bietet eine ideale Möglichkeit, um einen für geeignet gehaltenen potentiellen Bewerber zu platzieren.⁷¹⁰ Zwei weitere, besonders gefährdete Anknüpfungspunkte sind die Festlegung des Kriterienkatalogs,

⁷⁰⁵ Siehe S. 70 f.

⁷⁰⁶ *Dietlein*, in: FG Pallme, S. 31 (39). Zur Möglichkeit der Einflussnahme auf den Berufungsvorschlag durch gezielte Auswahl der nicht-professoralen Mitglieder der Berufungskommission in „Wer klagt, ist verbrannt – Vignetten aus der Berufungspraxis“, Fall 5: Die „Sonstigen“, FuL 2021, 24 (25).

⁷⁰⁷ *Klawitter*, Die Besetzung von Proessuren an deutschen Universitäten, S. 39.

⁷⁰⁸ So auch *Sandberger*, LHG BW, § 48 Rn. 4; richtigerweise *Universität Rostock*, Kurzinformation zur „Richtlinie zur Befangenheit in Berufungsverfahren“ vom 22.7.2014 für Mitwirkende an Berufungsverfahren als deren Anlage.

⁷⁰⁹ *Lindner*, WissR 40 (2007), 254 (275 f.)

⁷¹⁰ *Weber*, FuL 2013, 730 f.; *Wissenschaftsrat*, Empfehlungen zur Ausgestaltung von Berufungsverfahren, Drs. 6709-05, S. 37; *Dömling/Schröder*, Qualitätssicherung in Berufungsverfahren unter Gleichstellungsaspekten, S. 34. Das VG Halle ließ offen, ob die Befangenheit eines Kommissionsmitglieds auch die Mitwirkung bei der Ausschreibung der Stelle erfasste, aber erklärte, dass dies der Fall sei, wenn ihr damals bekannt gewesen wäre, dass sich der betreffende Kandidat bewerben wird oder sie das als sicher hätte annehmen können, BeckRS 2020, 29829 Rn. 18. *Gläser/Krauth/Windbichler/Zürn*, Befangenheit und Expertise in Berufungsverfahren, S. 17 halten sogar „antizipierende Befangenheiten“ für möglich, „etwa derart, dass Bewerbungen ausbleiben, weil der ausschreibenden Einrichtung bestimmte Präferenzen unterstellt werden“.

den die Bewerber erfüllen sollen,⁷¹¹ und die Auswahl der Personen, die als externe Gutachter fungieren sollen⁷¹². Nicht jeder Befangenheitsgrund besteht bereits vor Beginn des Berufungsverfahrens, sondern sie können auch erst im Laufe des Verfahrens entstehen⁷¹³.

B. Aktuelle Rechtslage

Das baden-württembergische Hochschulrecht⁷¹⁴ enthält keine spezifische Befangenheitsregelung. Etwaige Befangenheitsfragen im Rahmen des Berufungsverfahrens könnten aus diesem Grund durch den Rückgriff auf die Rechtsvorschriften des allgemeinen Verwaltungsrechts, den §§ 20, 21 LVwVfG⁷¹⁵, zu beantworten sein (I.). Dafür müsste der Anwendungsbereich des Landesverwaltungsverfahrensgesetzes Baden-Württemberg eröffnet sein (I. 1.) und es sich bei Berufungsverfahren um ein Verwaltungsverfahren im Sinne des § 9 LVwVfG (I. 2.) handeln. Sofern die §§ 20, 21 LVwVfG als anwendbar zu betrachten sind, bedarf es bei deren Anwendung im Berufungsverfahren als Teil des Wissenschaftsbetriebs der Berücksichtigung etwaiger Besonderheiten desselben. Infolgedessen haben die meisten Universitäten unter dem Einfluss der Vorgaben verschiedener Wissenschaftsorganisationen (II.) eigene Befangenheitsregelungen in Form von Satzungen oder Verwaltungsvorschriften erlassen (III.).

I. Anwendbarkeit der §§ 20, 21 LVwVfG

1. Anwendungsbereich des LVwVfG nach §§ 1, 2 LVwVfG

a) Eröffnung des Anwendungsbereichs nach § 1 Abs. 1 LVwVfG

Nach § 1 Abs. 1 LVwVfG erfasst der Anwendungsbereich des Verwaltungsverfahrensgesetzes für Baden-Württemberg die öffentlich-rechtliche Verwaltungstätigkeit der Aufsicht des Landes

⁷¹¹ *Becker*, in: Peus et alii, Personalauswahl in der Wissenschaft, S. 175 (180), der davon ausgeht, dass hier bereits eine wesentliche Weiche gestellt wird, die zur Benachteiligung von Bewerbern nutzbar gemacht werden kann. *Universität Bremen*, Berufungsleitfaden, Stand: November 2015, S. 11: „Die Konkretisierung der Auswahlkriterien muss vor der Einsichtnahme der Mitglieder in die Bewerbungen erfolgen, um ihre Unbefangenheit bei Vorauswahl sicherzustellen und die eventuelle Formulierung möglicher Ausschlusskriterien zu verhindern.“

⁷¹² Zu Möglichkeiten den externen Gutachtern die gewünschte Listenreihung trotz hochschulrechtlicher Untersagung dennoch mitzuteilen in „Wer klagt, ist verbrannt – Vignetten aus der Berufungspraxis“, Fall 4: „Bitte nicht stören“, FuL 2021, 24 f.

⁷¹³ *Neukirchen/Emmrich*, Berufungen, S. 103; *Neukirchen/Emmrich/Büggeln*, OdW 2022, 235 (242).

⁷¹⁴ In Art. 51 Abs. 2 BayHIG bspw. existiert dagegen zumindest insoweit eine Befangenheitsregelung, als die Art. 20, 21 BayVwVfG für Mitglieder von Gremien auch außerhalb eines Verwaltungsverfahrens für anwendbar erklärt werden.

⁷¹⁵ Bei der Gesetzesbezeichnung „LVwVfG“ handelt es sich im Folgenden um Zitate aus dem Verwaltungsverfahrensgesetz für Baden-Württemberg (Landesverwaltungsverfahrensgesetz). Soweit sich die angegebenen Quellen nicht ohnehin unmittelbar auf die Landesverwaltungsverfahrensgesetze beziehen, gilt das dort zum Bundesverwaltungsverfahrensgesetz Genannte gleichermaßen. Es herrscht Textidentität.

unterstehenden juristischen Personen des öffentlichen Rechts, soweit keine anderweitigen landesrechtlichen Bestimmungen entgegenstehen⁷¹⁶.

Die Universitäten sind Körperschaften des öffentlichen Rechts der Landesaufsicht unterstehende juristische Personen, § 8 Abs. 1 S. 1 LHG BW⁷¹⁷. Die Auswahl eines Universitätsprofessors anhand der einschlägigen Vorschriften des Landeshochschulgesetzes, insbesondere § 48 LHG BW, ist eine öffentlich-rechtliche Verwaltungstätigkeit. Grundsätzlich ist daher der Anwendungsbereich des LVwVfG eröffnet.⁷¹⁸

Es dürfte weiterhin auch keine „landesrechtlichen Vorschriften“ nach § 1 Abs. 1 Hs. 2 LVwVfG geben, die inhaltsgleiche oder entgegenstehende Bestimmungen enthalten. Die Anwendung des LVwVfG wird also verhindert, wenn eine spezialgesetzliche Regelung existiert, etwa in den Hochschulgesetzen⁷¹⁹.

In der Subsidiaritätsregelung des § 1 Abs. 1 Verwaltungsverfahrensgesetz des Bundes und der meisten anderen Länder⁷²⁰ findet sich nicht der Begriff der „landesrechtlichen Vorschriften“, sondern die Formulierung „Rechtsvorschriften des Bundes“ beziehungsweise „Rechtsvorschriften des Landes“. Hierunter sind formelle Bundes-/Landesgesetze und Rechtsverordnungen des Bundes/Landes zu fassen.⁷²¹ Dagegen sind von Körperschaften, Anstalten oder Stiftungen des öffentlichen Rechts erlassene Satzungen grundsätzlich nicht vom Begriff der „Rechts-

⁷¹⁶ Nur die Verwaltungsverfahrensgesetze der Länder Bremen, Saarland und Schleswig-Holstein enthalten keine Subsidiaritätsregelung.

⁷¹⁷ Es finden sich Parallelnormen in den Hochschulgesetzen aller anderen Bundesländer: Art. 4 Abs. 1 S. 1 Nr. 2 BayHIG; § 2 Abs. 1 S. 1 SHSG; § 6 Abs. 1 S. 1 HochSchG RP; § 2 Abs. 1 S. 1 HG NRW; § 1 Abs. 1 HHG; § 2 Abs. 1 ThürHG; § 2 Abs. 1 SächsHSG; § 54 Abs. 1 S. 1 HSG LSA; § 15 S. 1 NHG; § 2 Abs. 1 S. 1 HmbHG; § 2 Abs. 1 S. 1 BremHG; § 2 Abs. 1 BerlHG; § 5 Abs. 1 S. 1 BbgHG; § 2 Abs. 1 S. 1 LHG MV; § 2 Abs. 1 S. 2 HSG SH.

⁷¹⁸ So auch zum jeweiligen Landesverwaltungsverfahrensgesetz Nds. OVG, Beschl. v. 10.6.2022 – 5 ME 4/22, Rn. 25 (juris); OVG RLP; Beschl. v. 3.3.2022 – 2 B 10062/22 OVG, Rn. 11 (juris); VG Berlin, Beschl. v. 5.4.2019 – 36 L 348.18, Rn. 67 (juris); VG Berlin, Beschl. v. 15.12.2017 – 5 L 315.17, Rn. 17 (juris); VG Ansbach, Beschl. v. 16.8.2016 – AN 2 E 16.00307, Rn. 41 (juris); OVG MV, Beschl. v. 21.4.2010 – 2 M 14/10, Rn. 19–21 (juris); *Burgi/Hagen*, OdW 2021, 1 (2); *Müller-Bromley*, in: v. Coelln/Pautsch, BeckOK HochschR Nds., § 26 NHG Rn. 25a. Wohl auch BayVGH, Beschl. v. 3.7.2018 – 7 CE 17/2430, Rn. 45 (juris); OVG NRW NVwZ-RR 2017, 794 (795), welche die §§ 20, 21 VwVfG des jeweiligen Landes „kommentarlos“ anwenden. Anders im Bundesland Sachsen-Anhalt, in dem nach § 120 Abs. 1 S.1 HSG LSA die Anwendbarkeit des Verwaltungsverfahrensgesetzes für die Berufung von Professoren explizit ausgeschlossen wird.

⁷¹⁹ So auch *Neukirchen/Emmrich/Büggeln*, OdW 2022, 235 (238).

⁷²⁰ So in § 1 Abs. 1 VwVfG NRW; § 1 Abs. 1 HVwVfG; § 1 BayVwVfG; § 1 Abs. 2 NVwVfG; § 1 Abs. 1 S. 1 ThürVwVfG; § 1 Abs. 1 S. 2 VwVfGBbg; § 1 Abs. 1 HmbVwVfG; § 1 Abs. 1 S. 1 VwVfG LSA. § 1 Abs. 1 LVwVfG des Landes Rheinland-Pfalz enthält lediglich den Begriff der „Rechtsvorschriften“; § 1 Abs. 1 VwVfGBln und § 1 SächsVwVfG verweisen auf das Bundesverwaltungsverfahrensgesetz. Allein in § 1 VwVfG M-V findet sich wie in Baden-Württemberg ebenfalls der Begriff der „landesrechtlichen Vorschriften“.

⁷²¹ *Schmitz*, in: Stelkens/Bonk/Sachs, VwVfG, § 1 Rn. 220; *Funke-Kaiser*, in: Obermayer/ders., VwVfG, § 1 Rn. 48; *Ziekow*, VwVfG, § 1 Rn. 19; *Ramsauer*, in: Kopp/ders., VwVfG, § 1 Rn. 32.

vorschriften des Landes/des Bundes“ erfasst, so dass ihnen keine Verdrängungswirkung gegenüber dem Verwaltungsverfahrensgesetz zukommen kann.⁷²² Begründet wird dies damit, dass sie nicht dem Rechtsträger der Bundesrepublik Deutschland oder des jeweiligen Landes zugerechnet werden können, sondern von rechtlich selbständigen juristischen Personen erlassen werden.⁷²³

Eine Ausnahme gilt jedoch für Promotionsordnungen von Universitäten. Ihnen, die ihrer Rechtsnatur nach ebenfalls Satzungen sind, wird aufgrund der bestehenden gesetzlichen Ermächtigung zum Erlass solcher eine Verdrängungswirkung zugesprochen.⁷²⁴ Dies gilt allgemein bei einem Regelungsauftrag durch den Gesetzgeber an Körperschaften in Form einer Satzung Normen zu erlassen.⁷²⁵

Der Begriff der „Rechtsvorschriften des Landes“ in § 1 Abs. 1 Hs. 2 LVwVfG wird hingegen anders ausgelegt. Der *Verwaltungsgerichtshof Baden-Württemberg* geht aufgrund des andersartigen Wortlauts und in expliziter Abgrenzung zum Verwaltungsverfahrensgesetz des Bundes in ständiger Rechtsprechung von einer Verdrängungswirkung etwaiger Satzungen von Körperschaften, Anstalten und Stiftungen des öffentlichen Rechts aus.⁷²⁶ Landesrechtliche Vorschriften sind danach nicht nur Landesgesetze, sondern auch alle im Rang unter dem Landesgesetz stehenden Rechtsnormen.⁷²⁷

Für den Landesgesetzgeber ist es daher prinzipiell möglich, für den Bereich des Berufungsverfahrens eine andersartige Regelung im Hochschulgesetz zur Befangenheit zu treffen.⁷²⁸ Das Landeshochschulgesetz Baden-Württemberg enthält keine eigene Regelung zum Umgang mit

⁷²² *Ramsauer*, in: Kopp/ders., VwVfG, § 1 Rn. 32; *Schliesky*, in: Knack/Henneke, VwVfG, § 1 Rn. 67; *Ziekow*, VwVfG, § 1 Rn. 19; *Schmitz*, in: Stelkens/Bonk/Sachs, VwVfG, § 1 Rn. 220, nach dem eine Ausnahme für alle im Rahmen vom Selbstverwaltungsbereich erlassenen Satzungen der Kommunen und landesunmittelbarer Körperschaften gilt.

⁷²³ Amtliche Begründung zu § 1 VwVfG in BT-Drs. 7/910, S. 32; *Schmitz*, in: Stelkens/Bonk/Sachs, VwVfG, § 1 Rn. 211; *Ziekow*, VwVfG, § 1 Rn. 19.

⁷²⁴ BVerwG NJW 2016, 1113 (1114); OVG NRW DVBl. 2016, 926 (928); OVG NRW, Urt. v. 10.12.2015 – 19 A 254/13, Rn. 65–69 (juris); VGH BW, Urt. v. 13.7.1999 – 9 S 2767/97, Rn. 17 (juris); VGH BW BeckRS 2000, 21248; VGH BW, Beschl. v. 3.2.2014 – 9 S 885/13, Rn. 41 (juris); *Schmitz*, in: Stelkens/Bonk/Sachs, VwVfG, § 1 Rn. 220 unter Bezugnahme auf das den Universitäten zugewiesene Selbstverwaltungsrecht; *Löwer*, Rechtswissenschaft 2012, 116 (131–133). A.A. VG Gelsenkirchen BeckRS 2014, 55236. Eine gesetzliche Ermächtigung zum Erlass einer Promotionsordnung enthält beispielsweise § 38 Abs. 4 LHG BW; § 67 Abs. 3 S. 2 HG NRW; § 43 Abs. 3 S. 1 LHG MV; § 31 Abs. 3 S. 4 BbgHG; § 9 Abs. 3 S. 1 NHG; § 7 Abs. 2 S. 2 HochSchG RP.

⁷²⁵ *Ziekow*, VwVfG, § 1 Rn. 19; *Wernsmann/Bering*, WissR 52 (2019), 276 (282).

⁷²⁶ VGH BW, Urt. v. 13.7.1999 – 9 S 2767/97, Rn. 17 (juris); VGH BW BeckRS 2000, 21248; VGH BW, Beschl. v. 3.2.2014 – 9 S 885/13, Rn. 41 (juris); VGH BW, Beschl. v. 30.07.2018 – 9 S 764/18, Rn. 27 (juris). Dies entspricht auch der amtlichen Begründung zum Gesetzentwurf, LT-Drs. 7/820, S. 68.

⁷²⁷ VGH BW, Urt. v. 13.7.1999 – 9 S 2767/97, Rn. 17 (juris); VGH BW, Beschl. v. 3.2.2014 – 9 S 885/13, Rn. 41 (juris). So auch die Amtl. Begründung zum Gesetzentwurf, LT-Drs. 7/820, S. 68, auf die vom VGH BW verwiesen wird. Anders dagegen das *VG Hannover*, das „die Ordnung einer Hochschule“ nicht als Rechtsvorschrift des Landes i.S.v. § 1 Abs. 1 S. 2 NVwVfG qualifiziert, Beschl. v. 16.6.2003 – 6 B 2398/03, Rn. 64 (juris).

⁷²⁸ Ebenso *Wernsmann/Gatzka*, DÖV 2017, 609 (612); *Neukirchen/Emmrich/Büggeln*, OdW 2022, 235 (238).

der Befangenheit im Rahmen des Berufungsverfahrens, so dass keine formell gesetzliche Bestimmung der Eröffnung des Anwendungsbereichs nach § 1 LVwVfG entgegensteht.⁷²⁹ Soweit es sich bei den universitätseigenen Regelungen der Universitäten in Baden-Württemberg um Satzungen handelt, könnten diese eine Verdrängungswirkung gegenüber dem Landesverwaltungsverfahrensgesetz und die in ihnen enthaltenen Vorschriften zur Befangenheit gegenüber den §§ 20, 21 LVwVfG als inhaltsgleiche oder entgegenstehende Bestimmungen entfalten. Gleiches gilt, soweit eine landesgesetzliche Ermächtigung zum Erlass einer Satzung zum Berufungsverfahren, einer Berufsordnung, besteht. Möglich ist aber auch eine rein ergänzende Funktion einer Satzung, die auf §§ 20, 21 LVwVfG Bezug nimmt.

Handelt es sich bei der universitätsspezifischen Regelung zum Berufungsverfahren dagegen um eine Verwaltungsvorschrift, kommt eine Verdrängungswirkung gegenüber den §§ 20, 21 LVwVfG nicht in Betracht. Für Verwaltungsvorschriften als reine Innenrechtsnormen ist eine Verdrängungswirkung gegenüber dem Landesverwaltungsverfahrensgesetz ausnahmslos zu verneinen.⁷³⁰ Als von der Exekutive erlassenes Recht, das ohne gesetzliche Ermächtigung oder spezielle Vorgaben zu ihrem Inhalt auskommt, präzisieren sie die vom Gesetzgeber erlassenen Normen.⁷³¹

Dabei unterliegt die Verwaltung dem rechtsstaatlichen Prinzip der Gesetzmäßigkeit der Verwaltung,⁷³² so dass ein Abweichen von gesetzlichen Bestimmungen (Vorrang des Gesetzes)⁷³³ unzulässig sowie die Rechtfertigung von Grundrechtseingriffen durch Verwaltungsvorschriften (Vorbehalt des Gesetzes) unmöglich ist⁷³⁴. Bei dem Begriff der „Besorgnis der Befangenheit“ nach § 21 LVwVfG handelt es sich um einen unbestimmten Rechtsbegriff ohne Beurteilungsspielraum, der durch eine norminterpretierende Verwaltungsvorschrift spezifiziert werden

⁷²⁹ Anders dagegen im Falle der Findungskommission zur Wahl eines hauptamtlichen Rektoratsmitglieds nach VGH BW, Beschl. v. 30.07.2018 – 9 S 764/18, Rn. 27 (juris), wegen einer besonderen Regelung in § 18 Abs. 4 S. 2 LHG BW a. F., nun § 18 Abs. 3 S. 2 LHG BW n.F. Zudem findet sich bezüglich der Findungskommission zur Auswahl der Mitglieder des Hochschulrats in § 20 Abs. 4 S. 6 LHG BW eine Regelung, welche die Anwendbarkeit der §§ 20, 21 LVwVfG ausdrücklich verneint.

⁷³⁰ Amtliche Begründung zum Gesetzentwurf, LT-Drs. 7/820, S. 68; *Ziekow*, VwVfG, § 1 Rn. 19; *Schmitz*, in: *Stelkens/Bonk/Sachs*, VwVfG, § 1 Rn. 212 f.; *Schliesky*, in: *Knack/Henneke*, VwVfG, § 1 Rn. 67. Zur ausnahmsweisen Außenwirkung von Verwaltungsvorschriften bei *Sauerland*, Die Verwaltungsvorschrift im System der Rechtsquellen, S. 352–362, 515; *Wahl*, in: *FG 50 Jahre BVerwG*, S. 571 (573–589).

⁷³¹ *Wernsmann/Gatzka*, DÖV 2017, 609 (613); *Ossenbühl*, in: *Isensee/Kirchhof, HStR V*, § 104 Rn. 12 f.; *Möstl*, in: *Ehlers/Pünder, AllgVwR*, § 20 Rn. 32 f.

⁷³² *Sauerland*, Die Verwaltungsvorschrift im System der Rechtsquellen, S. 305–311. Zu Vorrang und Vorbehalt des Gesetzes allgemein bei *Ossenbühl*, in: *Isensee/Kirchhof, HStR V*, § 101. Zum Grundsatz der Gesetzmäßigkeit der Verwaltung siehe S. 9 f.

⁷³³ *Wahl*, in: *FG 50 Jahre BVerwG*, S. 571 (593).

⁷³⁴ *Möstl*, in: *Ehlers/Pünder, AllgVwR*, § 20 Rn. 37. Zum Gesetzvorbehalt ausführlich bei *Hoffmann-Riem*, AöR 130 (2005), S. 5–70.

kann⁷³⁵. Zweck von norminterpretierenden Verwaltungsvorschriften ist die Rationalisierung der Verwaltungsarbeit sowie die Vereinheitlichung des Gesetzesvollzugs.⁷³⁶ Die Universitäten können also zur wissenschaftsadäquaten Anwendung des § 21 LVwVfG Verwaltungsvorschriften erlassen. Dort können alle typischen Fälle aus dem Bereich der Professorenauswahl und des Wissenschaftsbetriebs zusammengetragen werden.⁷³⁷

Eine Abweichung von gesetzlichen Vorgaben steht nur dem Gesetzgeber zu, so dass auch norminterpretierende Verwaltungsvorschriften die Normen des Landesverwaltungsverfahrensgesetzes nicht verdrängen⁷³⁸. Da kein Anspruch auf „Gleichheit im Unrecht“ besteht, vermag auch der Gleichheitssatz nicht die Bindung der Verwaltung beim Erlass von norminterpretierenden Verwaltungsvorschriften an das Gesetz zu lösen.⁷³⁹ Durch sie werden die beteiligten Hochschulgremien gebunden (Art. 3 Abs. 1 i.V.m. Art. 20 Abs. 3 GG),⁷⁴⁰ wovon die Universität nicht ohne sachlichen Grund abweichen darf⁷⁴¹. Dies gilt gleichermaßen für etwaige Normkonkretisierungen durch eine Verwaltungsvorschrift in Bezug auf § 20 LVwVfG, insbesondere § 20 Abs. 1 S. 2, 3 LVwVfG sowie § 21 Abs. 1 LVwVfG. Die Rechtsprechung geht von einem Verfahrensfehler aus, wenn die Universität die sich selbst auferlegten Verfahrensanforderungen im Berufungsleitfaden nicht einhält.⁷⁴²

b) Ausnahme vom Anwendungsbereich nach § 2 Abs. 3 Nr. 2 LVwVfG

Nach § 2 Abs. 3 Nr. 2 LVwVfG findet auf Prüfungen, die auf einer Eignungsbeurteilung beruhen, das Landesverwaltungsverfahrensgesetz nicht vollumfänglich Anwendung. Der Begriff der „Prüfung“ wird jedenfalls zum Teil weit verstanden, so dass hierunter auch die Erforschung und Bewertung der persönlichen Eignung im Rahmen von beamtenrechtlichen Eignungsbeurteilungen gefasst wird.⁷⁴³ Ob das Berufungsverfahren als Verfahren zur Auswahl des am besten

⁷³⁵ Zu norminterpretierenden Verwaltungsvorschriften BVerfGE 78, 214 (227); BVerwGE 31, 149 (152); 36, 313 (315); grundlegend *Ossenbühl*, Verwaltungsvorschriften und Grundgesetz, S. 283–311; *Schmitz*, in: *Stelkens/Bonk/Sachs*, VwVfG, § 1 Rn. 213.

⁷³⁶ *Ossenbühl*, in: *Isensee/Kirchhof*, HStR V, § 104 Rn. 24.

⁷³⁷ *Wernsmann/Gatzka*, DÖV 2017, 609 (613); *Wernsmann/Bering*, WissR 52 (2019), 276 (283).

⁷³⁸ *Wernsmann/Gatzka*, DÖV 2017, 609 (614); *Wernsmann/Bering*, WissR 52 (2019), 276 (283); *Schmitz*, in: *Stelkens/Bonk/Sachs*, VwVfG, § 1 Rn. 213.

⁷³⁹ *Wernsmann/Gatzka*, DÖV 2017, 609 (613); *Pietzcker*, in: *Merten/Papier*, HGR V, § 125 Rn. 106, dort auch näher zum Grundsatz „keine Gleichheit im Unrecht“.

⁷⁴⁰ *Herrmann/Tietze*, LKV 2015, 337 (338), die nicht von einer Norminterpretation, sondern von einer ermessenslenkenden Funktion der Leitfäden zum Berufungsverfahren ausgehen.

⁷⁴¹ *Neukirchen/Emmrich/Büggeln*, OdW 2022, 235 (239); *Neukirchen/Emmrich*, Berufungen, S. 96.

⁷⁴² NdsOVG, Beschl. v. 28.6.2021 – 5 ME 50/21, Rn. 30 und 32; VG Berlin, Beschl. v. 15.12.2017 – 5 L 315.17, Rn. 17–19 (juris). Ebenso *Neukirchen/Emmrich/Büggeln*, OdW 2022, 235 (239 Fn. 41), die darauf hinweisen, dass Verwaltungsvorschriften im Rahmen der Rechtsaufsicht allerdings nicht durchgesetzt werden können.

⁷⁴³ BVerwGE 62, 169 (172 f.); *Schmitz*, in: *Stelkens/Bonk/Sachs*, VwVfG, § 2 Rn. 127 f.; *Kastner*, in: *Hk-VerwR*, § 2 VwVfG Rn. 19; *Ramsauer*, in: *Kopp/ders.*, VwVfG, § 2 Rn. 43 und 46. A. A. dagegen *Funke-Kaiser*, in: *Obermayer/ders.*, VwVfG, § 2 Rn. 72; *Ritgen*, in: *Knack/Henneke*, VwVfG, § 2 Rn. 50.

geeigneten Bewerbers für die zu besetzende Professur unter diesen weiten Prüfungsbegriff zu fassen ist, wird nicht einheitlich beurteilt.⁷⁴⁴ Die Beschränkung auf die in § 2 Abs. 3 Nr. 2 LVwVfG genannten Normen gilt jedoch nur für die prüfungsspezifischen Verfahrensteile, da so dem höchstpersönlichen Charakter von Prüfungsverfahren Rechnung getragen werden soll.⁷⁴⁵ Die ordnungsgemäße Zusammensetzung des Prüfungsgremiums gehört nicht hierzu.⁷⁴⁶ Auch im Falle der Qualifikation des Berufungsverfahrens als eine Prüfung im Sinne des § 2 Abs. 3 Nr. 2 LVwVfG wäre demnach für die Zusammensetzung der Berufungskommission und der anderen beteiligten Akteure die Vorschriften des Landesverwaltungsverfahrensgesetzes vollumfänglich anwendbar.

Letztlich wird die Geltung der §§ 20, 21 LVwVfG jedoch ohnehin nicht von § 2 Abs. 3 Nr. 2 LVwVfG ausgeschlossen, so dass es für deren Anwendbarkeit im Berufungsverfahren hierauf nicht ankommt. Nach § 2 Abs. 4 S. 2 LVwVfG sind für Berufungsverfahren im Hochschulbereich lediglich die §§ 28, 29 und 39 LVwVfG⁷⁴⁷ nicht anzuwenden.

2. Verwaltungsverfahren im Sinne des § 9 LVwVfG

Für die Anwendbarkeit der §§ 20, 21 LVwVfG im Berufungsverfahren ist Voraussetzung, dass es sich bei diesem um ein Verwaltungsverfahren im Sinne des § 9 LVwVfG handelt. Hierfür müsste das Berufungsverfahren auf den Erlass eines Verwaltungsakts oder den Abschluss eines öffentlich-rechtlichen Vertrages gerichtet sein.

⁷⁴⁴ Bejahend OVG NRW, Beschl. v. 20.4.2020 – 6 B 1700/19, Rn. 43 (juris); VG Stuttgart, Urt. v. 30.6.2021 – 6 K 1377//20, Rn. 47 (juris); *Wolff/Stemmer*, WissR 47 (2014), 361 (362); *Burgi/Hagen*, OdW 2021, 1 (2). In diese Richtung wohl schon auch LT-Drs. 7/820, S. 70, der festhält, dass die Regelung in § 2 Abs. 3 Nr. 2 LVwVfG durch die Regelung in § 2 Abs. 4 LVwVfG unberührt bleibt. A.A. VG Hannover, nach dem es sich beim Berufungsverfahren sogar „offensichtlich nicht um ein Prüfungsverfahren“ im Sinne des § 2 Abs. 3 Nr. 2 NVwVfG handelt, Beschl. v. 16.9.2003 – 6 B 2398/03 Rn. 58 (juris), wobei nach § 2 Abs. 3 Nr. 4 NVwVfG das NVwVfG auf Berufungsverfahren anwendbar ist, wobei dies für das Akteneinsichtsrecht nach § 29 NVwVfG nur eingeschränkt gilt. Andere landesrechtliche Regelungen erwähnen das Berufungsverfahren bei den Prüfungsentscheidungen sogar, wie etwa §§ 2 Abs. 3 Nr. 2 VwVfG NW; 2 Abs. 2 Nr. 2 VwVfG MV. In Thüringen und Hessen dagegen ist die Anwendbarkeit des VwVfG auf Berufungsverfahren explizit vollständig ausgeschlossen, § 2 Abs. 2 Nr. 6 ThürVwVfG; § 2 Abs. 2 Nr. 6 HVwVfG.

⁷⁴⁵ BT-Drs. 7/910, S. 36; Begründung zu § 79 EVwVerfG 1963, S. 241; *Ramsauer*, in: Kopp/ders., VwVfG, § 2 Rn. 47; *Schmitz*, in: Stelkens/Bonk/Sachs, VwVfG, § 2 Rn. 123. In BVerwGE 62, 169 (172) wird die Beschränkung vom BVerwG zwar nicht angesprochen, aber die Absicht des Gesetzgebers, dass es bei dieser Ausnahme gerade darum geht, einen höchstpersönlichen Eindruck zu gewinnen.

⁷⁴⁶ VG Berlin, Beschl. v. 11.5.2010 – 3 K1219/09 Rn. 5 (juris); *Ramsauer*, in: Kopp/ders., VwVfG, § 2 Rn. 47; *Schmitz*, in: Stelkens/Bonk/Sachs, VwVfG, § 2 Rn. 125.

⁷⁴⁷ Diese Vorschriften betreffen die Anhörung Beteiligter (§ 28 VwVfG BW), die Akteneinsicht durch Beteiligte (§ 29 VwVfG BW) und die Begründung von Verwaltungsakten (§ 39 VwVfG BW). Zum Akteneinsichtsrecht nach § 29 VwVfG und das Recht der externen Gutachter auf Anonymität im Berufungsverfahren bei *Wolff/Stemmer*, WissR 47 (2014), S. 361–370.

Sieht man bereits in der Ruferteilung den Erlass eines Verwaltungsaktes,⁷⁴⁸ handelt es sich bei dem Berufungsverfahren um ein Verwaltungsverfahren im Sinne des § 9 LVwVfG. Verneint man dagegen die Verwaltungsaktqualität „des Rufs“, so ist entscheidend, ob das gesamte Auswahlverfahren als ein Ganzes betrachtet wird. Bejahendenfalls endet das Verfahren durch die Ernennung zum Professor (oder deren Ablehnung) mit einem Verwaltungsakt, so dass ebenfalls ein Verwaltungsverfahren im Sinne des § 9 LVwVfG vorliegt.⁷⁴⁹ Die vorbereitende Tätigkeit der Berufungskommission für die durch den Rektor erfolgende Ernennung (§ 48 Abs. 2 S. 1 Hs. 1 LHG BW) findet aufgrund des weiten Begriffs im „Verwaltungsverfahren“ statt.⁷⁵⁰

Sieht man das Berufungsverfahren jedoch als gesondertes, dem Abschluss der Berufungsvereinbarung und der Ernennung zum Professor zeitlich vorgelagertes Verfahren an, erfüllt es nicht die Voraussetzungen eines Verwaltungsverfahrens im Sinne des § 9 VwVfG.⁷⁵¹ Die Arbeit der Berufungskommission wird dabei lediglich als Vorstufe zu einem Verwaltungsverfahren qualifiziert.⁷⁵²

Geht man von Letzterem aus, können die §§ 20, 21 LVwVfG jedenfalls nicht unmittelbar zur Anwendung gelangen. Möglich erscheint in diesem Fall aber deren entsprechende Anwendung⁷⁵³. Zum einen kann ihre Anwendbarkeit bei der Regelung der Nicht-Verwaltungsverfahren an den Universitäten kraft Satzung erklärt werden.⁷⁵⁴ Findet keine satzungsmäßige Ausgestaltung zur Anwendung der §§ 20, 21 LVwVfG statt, können diese außerhalb eines Verwaltungsverfahrens im Sinne des § 9 LVwVfG dennoch aufgrund ihrer Natur als Ausdruck allgemeiner Rechtsgedanken des Verwaltungsrechts entsprechend anwendbar sein⁷⁵⁵. Beim Berufungsverfahren handelt es sich um ein Auswahlverfahren, bei dem mittels einer Eignungs- und

⁷⁴⁸ Siehe hierzu das bereits auf S. 92 f. genannte Meinungsbild.

⁷⁴⁹ So VG Hannover, Beschl. v. 16.9.2003 – 6 B 2398/03 Rn. 65 (juris); *Herrmann/Tietze*, LKV 2015, 337 (338); *Sandberger*, LHG BW, § 48 Rn. 2; *Jaburek*, in: v. Coelln/Lindner, BeckOK HochschR Bayern, Art. 18 HSchPG, Rn. 24a; *Neukirchen/Emmrich*, Berufungen, S. 93; *Neukirchen/Emmrich/Büggeln*, OdW 2022, 235 (238); *Mehde*, WissR 50 (2017), 28 (29 f.); *Pokorny*, Die Bedeutung der Verwaltungsverfahrensgesetze für wissenschaftliche Hochschulen, S. 244 Fn. 829; *Burgi/Hagen*, OdW 2021, 1 (2). *Beaucamp/Seifert*, WissR 44 (2011), S. 24 (39 f.) gehen ohne Weiteres von der Anwendbarkeit des § 21 VwVfG aus. VGH BW, Beschl. v. 19.9.2020 – 4 S 1657/20, Rn. 5 (juris) geht davon aus, dass ein Stellenbesetzungsverfahren nach Art. 33 Abs. 2 GG auf den Erlass eines Verwaltungsakts, die Ernennung, gerichtet ist und § 21 LVwVfG somit Anwendung findet.

⁷⁵⁰ *Geis*, OdW 2020, 23.

⁷⁵¹ So *Thieme*, Deutsches Hochschulrecht, Rn. 678; *Wernsmann/Gatzka*, DÖV 2017, 609 (611).

⁷⁵² *Wernsmann/Gatzka*, DÖV 2017, 609 (611), wobei die §§ 20 f. BayVwVfG durch analoge Anwendung des Art. 41 Abs. 2 BayHSchG dennoch Anwendung finden.

⁷⁵³ Die *Universität Hamburg* etwa erklärt die §§ 20, 21 HmbVwVfG für „entsprechend anwendbar“, Berufungsordnung vom 20.11.2014, § 5 Abs. 9 S. 2.

⁷⁵⁴ *Hanau/Pokorny*, in: FS Leuze, S. 237 (246), wobei die gesetzgeberische Intention des § 2 Abs. 3 Nr. 2 LVwVfG berücksichtigt werden muss, soweit man das Berufungsverfahren als „Prüfung“ in dessen Sinne versteht.

⁷⁵⁵ *Wernsmann/Gatzka*, DÖV 2017, 609 (611); VG Halle, Beschl. v. 29.9.2020 – 5 B 222/19, Rn. 15 (juris); *Hanau/Pokorny*, in: FS Leuze, S. 237 (246), allgemein zum Hochschulrecht, die sich auf Nicht-Verwaltungsverfahren mit Entscheidungscharakter beziehen. Allgemein zur analogen Anwendbarkeit der §§ 20, 21 VwVfG bzw. der Anwendung deren Rechtsgedanken außerhalb von Verwaltungsverfahren: BVerwG NZA-RR 2016, 166 (167)

Leistungsbewertung über eine personelle Einzelmaßnahme entschieden wird. Gleichzeitig berührt diese Maßnahme die Bewerber unmittelbar in ihrem Recht aus Art. 33 Abs. 2 GG, so dass der Wahrung des Grundsatzes der Unbefangenheit auch hier besondere Bedeutung zukommen muss⁷⁵⁶. Erkennt man im Berufungsverfahren kein Verwaltungsverfahren im Sinne des § 9 LVwVfG, kommen die Rechtsgedanken der §§ 20, 21 LVwVfG demnach dennoch zur Anwendung.

Die Ausführungen der Verwaltungsgerichtsbarkeit zur Anwendbarkeit der §§ 20, 21 VwVfG auf Berufungsverfahren beschränken sich auf §§ 1, 2 VwVfG.⁷⁵⁷ Von der Verwaltungsgerichtsbarkeit wird nicht thematisiert, ob es sich beim Berufungsverfahren um ein Verwaltungsverfahren im Sinne des § 9 VwVfG handelt. Letztlich werden die §§ 20, 21 VwVfG von den Verwaltungsgerichten nach der Fassung des jeweiligen Landesverwaltungsverfahrensgesetzes zum Teil explizit angewendet,⁷⁵⁸ teilweise nur deren Grundgedanken⁷⁵⁹ oder es wird gar nicht auf sie Bezug genommen⁷⁶⁰. Somit wird implizit mehrheitlich jedoch von einem Verwaltungsverfahren ausgegangen.

3. Fazit

Abhängig davon, ob nach § 2 VwVfG des jeweiligen Landes die Anwendbarkeit für das Berufungsverfahren bestehen bleibt und ob dieses als Verwaltungsverfahren qualifiziert wird, kommen die §§ 20, 21 VwVfG in der Fassung des jeweiligen Landes unmittelbar zur Anwendung. Mangelt es allein an einem Verwaltungsverfahren, ist deren analoge Anwendung möglich. Wird

Rn. 16 und 19) zum Personalvertretungsrecht; BVerwG NVwZ 2000, 1418 (1419) und OLG Bbg NVwZ 1999, 1142 (1146) zur analogen Anwendung im Verwaltungsprivatrecht; offen gelassen bei HessVGH, Urt. v. 30.11.2011 – 6 A 2903/09, Rn. 100 (juris) zum Erlass einer Börsenordnung; BT-Drs. 7/910, S. 33 und 42 sieht die Anwendbarkeit der §§ 20, 21 VwVfG des Bundes aufgrund deren allgemeiner Bedeutung auch bei den nicht erfassten Verfahrensarten des VwVfG vor; *Schmitz*, in: Stelkens/Bonk/Sachs, VwVfG, § 20 Rn. 21; *Fehling*, in: Hk-VerwR, § 20 VwVfG Rn. 18.

⁷⁵⁶ Das BVerwG nannte die beiden Aspekte der personellen Einzelmaßnahme und der Rechtsberührung zur Begründung der Heranziehung des Unbefangenheitsprinzips in NZA-RR 2016, 166 (167 Rn. 19 und 22).

⁷⁵⁷ Nds. OVG, Beschl. v. 10.6.2022 – 5 ME 4/22, Rn. 25 (juris); OVG RLP; Beschl. v. 3.3.2022 – 2 B 10062/22 OVG, Rn. 11 (juris); OVG NRW, Beschl. v. 20.4.2020 – 6 B 1700/19, Rn. 43 (juris); BayVGH, Beschl. v. 3.7.2018 – 7 CE 17/2430, Rn. 45 (juris); OVG NRW NVwZ-RR 2017, 794 (795); VG Berlin, Beschl. v. 5.4.2019 – 36 L 348.18, Rn. 67 (juris); VG Berlin, Beschl. v. 15.12.2017 – 5 L 315.17, Rn. 17 (juris); VG Ansbach, Beschl. v. 16.8.2016 – AN 2 E 16.00307, Rn. 41 (juris); OVG MV, Beschl. v. 21.4.2010 – 2 M 14/10, Rn. 19–21 (juris).

⁷⁵⁸ So beispielsweise in SächOVG, Beschl. v. 22.3.2023 – 2 B 22/23, Rn. 17 (juris); Nds. OVG, Beschl. v. 10.6.2022 – 5 ME 4/22, Rn. 25 (juris); OVG RLP; Beschl. v. 3.3.2022 – 2 B 10062/22 OVG, Rn. 11 (juris); OVG NRW, Beschl. v. 20.4.2020 – 6 B 1700/19, Rn. 43 (juris); BayVGH, Beschl. v. 3.7.2018 – 7 CE 17/2430, Rn. 45 (juris); OVG NRW NVwZ-RR 2017, 794 (795); VG Berlin, Beschl. v. 5.4.2019 – 36 L 348.18, Rn. 67 (juris); VG Berlin, Beschl. v. 15.12.2017 – 5 L 315.17, Rn. 17, dort in Kombination mit den „sich selbst in einem Leitfaden zur Durchführung von Berufungsverfahren auferlegten Regeln“; VG Ansbach, Beschl. v. 16.8.2016 – AN 2 E 16.00307, Rn. 41 (juris); OVG MV, Beschl. v. 21.4.2010 – 2 M 14/10, Rn. 19–21 (juris), wobei § 2 Abs. 2 Nr. 2 VwVfG MV die §§ 20, 21 VwVfG MV für die „Besetzung von Professorenstellen“ für anwendbar erklärt.

⁷⁵⁹ So beispielsweise VG Hamburg, Beschl. v. 25.2.2005 – 8 E 6091/04, Rn. 49 (juris).

⁷⁶⁰ So beispielsweise BayVGH, Beschl. v. 11.11.2015 – 7 CE 15.1737, Rn. 21 (juris); OLG Düsseldorf, Beschl. v. 14.1.2004 – I-18 U75/03, Rn. 132–135 (juris); VG Köln, Beschl. v. 18.9.2018 – 3 L 1509/18, Rn. 53 f. (juris).

die Anwendbarkeit des Verwaltungsverfahrensgesetzes explizit ausgeschlossen, ist die Anwendung des allgemeinen Rechtsgedankens der Unparteilichkeit dennoch geboten. Hierbei kann auf § 54 Abs. 1 VwGO i.V.m. §§ 41–49 ZPO zurückgegriffen werden⁷⁶¹. Inwieweit durch Satzung von §§ 20, 21 des jeweiligen Landesverwaltungsverfahrensgesetzes abgewichen werden kann, richtet sich nach dem gesetzlich definierten Anwendungsbereich (§ 1) oder gegebenenfalls danach, ob eine gesetzliche Ermächtigung in einem anderen Landesgesetz hierzu existiert. Richtigerweise ist das Berufungsverfahren ein Verwaltungsverfahren im Sinne des § 9 LVwVfG, weshalb die §§ 20, 21 LVwVfG auf das Berufungsverfahren an baden-württembergischen Universitäten unmittelbar Anwendung finden. Aus dem Gesetzeswortlaut der §§ 20, 21 LVwVfG lassen sich allerdings nur bedingt Rückschlüsse hinsichtlich des anzulegenden Befangenheitsmaßstabes im Berufungsverfahren ziehen. Es bedarf einer wissenschaftsadäquaten Auslegung dieser beiden Vorschriften, die den Eigengesetzlichkeiten des Wissenschaftsbetriebs ausreichend Rechnung trägt⁷⁶². Den Universitäten steht es offen, eine von den §§ 20, 21 LVwVfG abweichende Regelung zur Befangenheit im Berufungsverfahren durch Satzung zu treffen.

II. Empfehlungen von Wissenschaftsorganisationen

Das Problem der Befangenheit im Wissenschaftsbetrieb wird von vielen Wissenschaftsorganisationen thematisiert. Die verfassten Stellungnahmen zu diesem Thema betreffen nicht immer speziell das Berufungsverfahren. Soweit sie auf andere Bereiche des Wissenschaftssystems zugeschnitten sind, werden sie zum Teil – zumindest analog – auch in Berufungsverfahren beachtet.

1. Deutsche Forschungsgemeinschaft (DFG)

Die Geschäftsstelle der *Deutschen Forschungsgemeinschaft (DFG)* hat einen Vordruck (10.201 – 4/10) mit Hinweisen zu Fragen der Befangenheit angefertigt. Dieser Vordruck bezieht sich jedoch nicht originär auf Berufungsverfahren, sondern vielmehr auf Förderungsentscheidungen für wissenschaftliche Projekte und Arbeiten durch die *DFG*. Es stellt sich daher die Frage, ob die dort entwickelten Befangenheitskriterien mit der Kategorisierung „Ausschluss“ und „Einzelfallentscheidung“ überhaupt auf die Auswahlentscheidung bei der Besetzung einer Professur

⁷⁶¹ Von OVG LSA, Beschl. v. 26.4.2021 – 1 M 16/21, Rn. 28 (juris) und als Vorinstanz VG Magdeburg BeckRS 2021, 12713 Rn. 14, wird dies wegen § 120 Abs. 1 S. 1 HSG LSA getan.

⁷⁶² So auch *Gläser/Krauth/Windbichler/Zürn*, Befangenheit und Expertise in Berufungsverfahren, S. 18 f., die mit Rücksicht auf die Spezifika von Universitäten, insbesondere deren Selbstverwaltung, und der Wissenschaftsfreiheit von einer „möglicherweise angepasst[en]“ Interpretation der §§ 20, 21 VwVfG ausgehen.

Anwendung finden können. Gemein ist den genannten Entscheidungen lediglich, dass sie Wissenschaftler betreffen, an deren Leistungen anknüpfen und sie durchweg von Wissenschaftlern getroffen werden. Im Rahmen beider handelt es sich zwar um einen Peer-Review-Prozess, ein Verfahren in dem die Qualitätssicherung durch unparteiische Gutachter aus dem gleichen Fachgebiet sichergestellt werden soll. Allerdings findet im Gegensatz zu Berufungsverfahren, in denen unter einer Vielzahl von Bewerbern auszuwählen ist, in den Verfahren vor der *DFG* die Begutachtung (nur) eines speziellen Bewerbers statt.⁷⁶³ Das Risiko einer Bevorteilung oder Benachteiligung ist dort folglich ein anderes, so dass die hierfür entwickelten Befangenheitskriterien nicht ohne Weiteres auf das Berufungsverfahren übertragen werden können.⁷⁶⁴ Während im Berufungsverfahren andere Mitglieder der Berufungskommission bei Mitteilung über das Bestehen eines Näheverhältnisses als Korrektiv wirken könnten, existiert bei der Begutachtung durch einen Gutachter für die *DFG* dagegen kein solches Korrektiv.⁷⁶⁵ Im Rahmen der Förderung durch die *DFG* ist zudem weder das Prinzip der Bestenauslese (Art. 33 Abs. 2 GG), noch ein Selbstverwaltungsrecht der *DFG*, wie es bei Universitäten der Fall ist, zu berücksichtigen. Sie selbst betreibt keine Forschung, sondern fördert die Wissenschaft.⁷⁶⁶ Die *DFG*-Hinweise haben zudem keinen staatlichen normativen Charakter.⁷⁶⁷ Sie sind im Berufungsverfahren demnach nicht ohne weiteres anwendbar⁷⁶⁸.

Bei der wissenschaftsadäquaten Handhabung der Besorgnis der Befangenheit im Berufungsverfahren können die Hinweise der *DFG* jedoch als Ausdruck wissenschaftlicher Standards herangezogen werden.⁷⁶⁹ Einige Universitäten nehmen in ihren hochschulinternen Befangenheitsregelungen Bezug auf die Hinweise und erstellen einen Kriterienkatalog (u.a.) in Anlehnung an diese.⁷⁷⁰

⁷⁶³ Wernsmann/Gatzka, DÖV 2017, 609 (614), Fn. 56.

⁷⁶⁴ Wernsmann/Gatzka, DÖV 2017, 609 (614), Fn. 56.

⁷⁶⁵ Wernsmann/Gatzka, DÖV 2017, 609 (614), Fn. 56.

⁷⁶⁶ Letzelter, in: Flämig, Hdb. WissR II, S. 1381.

⁷⁶⁷ Geis, OdW 2020, 23 (24).

⁷⁶⁸ So auch Neukirchen/Emmrich/Büggeln, OdW 2022, 235 (239); Neukirchen/Emmrich, Berufungen, S. 97; Wernsmann/Gatzka, DÖV 2017, 609 (614), Fn. 56; Geis, OdW 2020, 23 (24); Wernsmann/Bering, WissR 52 (2019), 276 (283).

⁷⁶⁹ Müller-Bromley, in: v. Coelln/Pautsch, BeckOK HochschR Nds., § 26 NHG Rn. 25a; Geis, OdW 2020, 23 (24), nach welchem deren Einhaltung der wissenschaftlichen Ethik zuzurechnen ist; als „Orientierungspunkt“ bei Frenzel, in: v. Coelln/Haug, BeckOK HochschR BW, § 48 LHG, Rn. 24a; Neukirchen/Emmrich/Büggeln, OdW 2022, 235 (239) und Neukirchen/Emmrich, Berufungen, S. 97 sehen die Hinweise als „Orientierung und Auslegungshilfe“; Wernsmann/Bering, WissR 52 (2019), 276 (283) verlangt stets eine Prüfung, ob eine Übertragung möglich ist.

⁷⁷⁰ Es handelt sich um 31,81 % (21/66) der Universitäten, die „in Anlehnung an“ oder „unter Orientierung“ an die Hinweise der *DFG* eine Befangenheitsregelung formulieren. Zur Auswertung der Universitätsregelungen siehe S. 115 ff. In drei Fällen wurde von Universitäten, die eine Offenlegung ihrer Befangenheitsregelung ablehnten, darauf verwiesen, dass diese den Hinweisen der *DFG* entsprechen würden.

Auch in der Rechtsprechung werden die Hinweise berücksichtigt.⁷⁷¹ Im Rahmen des Berufungsverfahrens können insbesondere die folgenden, von der *DFG* genannten Ausschlussgründe der Verwandtschaft ersten Grades, Ehe, Lebenspartnerschaft sowie einer eheähnlichen Gemeinschaft (Nr. 1), eigene wirtschaftliche Interessen an der Entscheidung oder solche der gerade genannten Personen (Nr. 2), aktuelle oder geplante enge wissenschaftliche Kooperationen (Nr. 3) sowie dienstliche Abhängigkeiten oder ein Betreuungsverhältnis bis sechs Jahre nach Beendigung des Verhältnisses (Nr. 5) relevant sein.⁷⁷² Von den Gründen, bei denen nach der *DFG* eine „Einzelfallentscheidung“ erforderlich ist, können folgende auch im Rahmen eines Berufungsverfahrens Anwendung finden: Bei Verwandtschaftsverhältnissen, die nicht bereits zum Ausschluss führen und andere persönliche Bindungen oder Konflikte (Nr. 8) sowie wirtschaftliche Interessen dieser Personen (Nr. 9), Zugehörigkeit zu derselben Hochschule bzw. zu derselben außeruniversitären Forschungseinrichtung (Nr. 10), wissenschaftliche Kooperationen innerhalb der letzten drei Jahre (Nr. 12), die Vorbereitung eines Antrags oder Durchführung eines Projekts mit einem nahe verwandten Forschungsthema (Konkurrenz, Nr. 13), die Beteiligung an laufenden oder innerhalb der letzten 12 Monate abgeschlossenen Berufungsverfahren als Bewerber oder internes Mitglied der Berufungskommission (Nr. 14) sowie die Beteiligung an gegenseitigen Begutachtungen innerhalb der letzten 12 Monate (Nr. 15).⁷⁷³

Die genannten Gründe bieten insoweit eine Orientierung für den Umgang mit der Befangenheit im Berufungsverfahren als sie dort als Auslegungshilfe bei §§ 20, 21 LVwVfG fungieren können.⁷⁷⁴ Stehen die Hinweise der *DFG* und §§ 20, 21 LVwVfG im Widerspruch zueinander, genießen letztere als gesetzliche Regelungen zweifelfrei den Vorrang. Die Kategorisierung in Ausschluss und Einzelfallentscheidung fällt dort jedoch anders aus, da die Ausschlusskriterien

⁷⁷¹ BayVGh, Beschl. v. 3.7.2018 – 7 CE 17/2430, Rn. 46 (juris), der die von der *DFG* geforderte, sechsjährige Karenzzeit im Lehrer-Schüler-Verhältnis bei Kommissionsmitgliedern unverändert anwendet; ebenso VG Bremen, Beschl. v. 12.6.2019 – 6 V 596/19, Rn. 35 (juris) zur Befangenheit eines Gutachters; VG Gera, Beschl. v. 20.5.2016 – 1 E 1183/15 Ge, Rn. 72 und 76 (juris), das ebenfalls hinsichtlich des Lehrer-Schüler-Verhältnisses sowie wissenschaftlicher Kooperationen eines Gutachters auf die Hinweise der *DFG* Bezug nimmt, da die Berufsordnung der Hochschule hierauf verweist.

⁷⁷² Von der *DFG* werden insgesamt 7 Ausschlussgründe genannt, Vordruck 10.201 – 4/ 10, S. 3. Hier nicht genannt wurde Nr. 4: „Bei Anträgen von Hochschulen sind SprecherInnen von Forschungsverbänden von der Mitwirkung in der Prüfungsgruppe solcher Anträge ausgeschlossen, die in der gleichen Gremiensitzung wie der eigene Antrag entschieden werden.“ Nr. 6a): „Bei Anträgen von juristischen Personen führt die Zugehörigkeit oder der bevorstehende Wechsel zu dieser oder zu einer beteiligten Einrichtung zum Ausschluss.“ Nr. 6b): „Bei Anträgen von natürlichen Personen führt die Zugehörigkeit oder der Bevorstehende Wechsel zur selben Fakultät oder zum selben außeruniversitären Forschungsinstitut zum Ausschluss.“ Nr. 7: „Bei Anträgen von Hochschulen sind WissenschaftlerInnen, die in einem Hochschulrat oder einem ähnlichen Aufsichtsgremium der antragstellenden Hochschule tätig sind, von der Mitwirkung im Begutachtungs- und Entscheidungsverfahren über Anträge dieser Hochschule ausgeschlossen.“

⁷⁷³ Von der *DFG* werden insgesamt 8 Gründe zur Einzelfallentscheidung genannt, Vordruck 10.201 – 4/ 10, S. 3 f. Hier nicht genannt wurde Nr. 11: „Tätigkeit in anderen als den unter Nr. 7 genannten Gremien, z.B. in wissenschaftlichen Beiräten im weiteren Forschungsumfeld.“

⁷⁷⁴ So auch *Geis*, OdW 2020, 23 (25 f.); *Neukirchen/Emmrich/Büggeln*, OdW 2022, 235 (239).

der *DFG* über die der § 20 LVwVfG hinausgehen⁷⁷⁵. Die Ausschlussgründe Nr. 1 und 2 ähneln der Regelung des § 20 Abs. 1 S. 1 Nr. 2 und S. 2 LVwVfG.

In der „Leitlinie 16: Vertraulichkeit und Neutralität bei Begutachtungen und Beratungen“ in den „Leitlinien guter wissenschaftlicher Praxis – Kodex“ der *DFG* wird redliches Verhalten als Grundlage der Legitimität eines Urteilsbildungsprozesses sowie die Verpflichtung zur Offenlegung von Tatsachen, die die Besorgnis der Befangenheit begründen können, postuliert.⁷⁷⁶ Dies trifft auf das Berufungsverfahren gleichermaßen zu. Es werden zudem Hinweise zur Autorschaft gegeben,⁷⁷⁷ welche möglicherweise bei der Beurteilung von Sachverhalten zusammenhängend mit der Besorgnis der Befangenheit bei gemeinsamen Publikationen herangezogen werden können⁷⁷⁸.

2. Wissenschaftsrat (WR)

Der *Wissenschaftsrat* spricht die Thematik der Befangenheit in seinen Empfehlungen zur Ausgestaltung von Berufungsverfahren⁷⁷⁹ an keiner Stelle explizit an. Allein im Rahmen der Auswahl der Gutachter klingt unter dem Gesichtspunkt der Transparenz eine wünschenswerte Unparteilichkeit an. So sollten Wissenschaftler, die bereits mit den betreffenden Bewerbern publiziert oder an deren Promotions- oder Habilitationsverfahren mitgewirkt haben, keine vergleichenden oder Einzelgutachten über die ihnen vertrauten Bewerber anfertigen.⁷⁸⁰ Diese Einschränkung gilt nach der Empfehlung zudem auch für die Zusammensetzung der Berufungskommission sowie die Auswahl der auswärtigen Kommissionsmitglieder.⁷⁸¹ Ein konkreter Regelungsentwurf zur Befangenheit wird nicht formuliert. Ob unter bestimmten Umständen Ausnahmen hiervon möglich sind, wird nicht thematisiert.

Im Rahmen seines Positionspapiers zu Begutachtungen im Wissenschaftssystem nennt der *Wissenschaftsrat* zudem wirtschaftliche Interessen des Gutachters als typischen Umstand, der eine faire Begutachtung gefährden kann.⁷⁸² Dabei äußert er sich aber nicht spezifisch zu Berufungsverfahren und hält zudem fest, dass fach- und verfahrensübergreifend nicht definiert ist, was Befangenheit ausmacht oder zumindest den Anschein von Befangenheit zu erwecken geeignet

⁷⁷⁵ Geis, OdW 2020, 23 (25).

⁷⁷⁶ *DFG*, Leitlinien guter wissenschaftlicher Praxis, August 2019, S. 21.

⁷⁷⁷ *DFG*, Leitlinien guter wissenschaftlicher Praxis, August 2019, S. 19–21.

⁷⁷⁸ Neukirchen/Emmrich/Büggeln, OdW 2022, 235 (239).

⁷⁷⁹ *Wissenschaftsrat*, Empfehlungen zur Ausgestaltung von Berufungsverfahren vom 20.05.2005 in Jena, Drs. 6709-05.

⁷⁸⁰ *Wissenschaftsrat*, Empfehlungen zur Ausgestaltung von Berufungsverfahren, Drs. 6709-05, S. 60 f.

⁷⁸¹ *Wissenschaftsrat*, Empfehlungen zur Ausgestaltung von Berufungsverfahren, Drs. 6709-05, S. 60 f. und Fn. 101.

⁷⁸² *Wissenschaftsrat*, Begutachtungen im Wissenschaftssystem: Positionspapier, Oktober 2017, Drs. 6680-17, S. 10.

ist⁷⁸³. In seinem Positionspapier zu wissenschaftlicher Integrität plädiert der *Wissenschaftsrat* dafür, dass Wissenschaftler im Rahmen von Peer-Review-Verfahren mögliche Befangenheiten offenlegen und die Begutachtung entsprechender Skripte ablehnen sollten.⁷⁸⁴

3. Landeskonferenz der Gleichstellungsbeauftragten an den wissenschaftlichen Hochschulen in Baden-Württemberg (LaKoG)

Die Landeskonferenz der Gleichstellungsbeauftragten an den wissenschaftlichen Hochschulen Baden-Württembergs (LaKoG) geht in ihren Empfehlungen zur Qualitätssicherung und Chancengleichheit in Berufungsverfahren ausdrücklich darauf ein, dass in der Berufungskommission und auch bei der Auswahl der externen Gutachter (gem. § 48 Abs. 3 S. 4 BW LHG) eine etwaige Befangenheit offenzulegen ist.⁷⁸⁵ Zwischen Bewerbern und den Beteiligten soll „kein wissenschaftliches, berufliches oder privates Verhältnis“ bestehen.⁷⁸⁶ Präzise Befangenheitskriterien und deren Rechtsfolgen, insbesondere bei einer Mitwirkung befangener Personen in Kollegialgremien, werden allerdings auch hier nicht entwickelt.

4. Deutscher Hochschulverband (DHV)

Der Deutsche Hochschulverband (DHV) hat für seine Mitglieder ein Merkblatt zur Befangenheit im Berufungsverfahren verfasst. Die fachliche Nähe der Mitglieder der Berufungskommission und auch der externen Gutachter wird dort als eine sachlogische Vorbedingung eines wissenschaftsadaquaten Berufungsverfahrens erkannt.⁷⁸⁷ Aus dieser notwendigen Nähe zieht der DHV den Schluss, dass in jedem Verfahren sicherzustellen ist, dass die Entscheidungsfindung unter Ausschluss von zur Entscheidung befugten Personen mit Interessenkollisionen oder Befangenheiten stattzufinden hat.⁷⁸⁸ Eine stimmberechtigte Beteiligung von Hochschullehrern, die mit Bewerbern „in besonderer persönlicher, fachlicher oder auch finanzieller/geschäftlicher Weise verbunden sind“, ist ausgeschlossen.⁷⁸⁹ Mit Verweis auf § 21 Abs. 1 VwVfG wird betont,

⁷⁸³ *Wissenschaftsrat*, Begutachtungen im Wissenschaftssystem: Positionspapier, Oktober 2017, Drs. 6680-17, S. 10.

⁷⁸⁴ *Wissenschaftsrat*, Empfehlungen zu wissenschaftlicher Integrität: Positionspapier, 2015, Drs. 4609-15, S. 40.

⁷⁸⁵ *LaKoG*, Faire Berufungsverfahren – Empfehlungen zur Qualitätssicherung und Chancengleichheit, Handreichung 2011, S. 31 und 46.

⁷⁸⁶ *LaKoG*, Faire Berufungsverfahren – Empfehlungen zur Qualitätssicherung und Chancengleichheit, Handreichung 2011, S. 31.

⁷⁸⁷ *Deutscher Hochschulverband*, Merkblatt Befangenheit in Berufungsverfahren, Februar 2012, aktualisiert September 2021, S. 1.

⁷⁸⁸ *Deutscher Hochschulverband*, Merkblatt Befangenheit in Berufungsverfahren, Februar 2012, aktualisiert September 2021, S. 1.

⁷⁸⁹ *Deutscher Hochschulverband*, Merkblatt Befangenheit in Berufungsverfahren, Februar 2012, aktualisiert September 2021, S. 2.

dass bereits ein Grund, der geeignet ist, Misstrauen gegen eine unparteiische Amtsausübung zu erwecken, ausreichend ist, um die Annahme der Befangenheit zu rechtfertigen.⁷⁹⁰

Unter Berücksichtigung einschlägiger Rechtsprechung folgert der DHV, dass in Fällen eines aus beruflichem Zusammenwirken und privaten Kontakten entstandenen „besonderen Näheverhältnisses“, vor allem aber bei Lehrer-Schüler-Verhältnissen, regelmäßig die Besorgnis der Befangenheit angenommen werden muss.⁷⁹¹ Denn gerade bei Promotions- oder Habilitationsprojekten ist regelmäßig davon auszugehen, dass ihnen hohes Gewicht bei der Beurteilung der wissenschaftlichen Qualifikation des Bewerbers beigemessen wird.⁷⁹² In diesen Fällen wird wie bei einer kontinuierlichen Ko-Autorenschaft gleichzeitig auch die eigene wissenschaftliche Leistung mitbewertet.⁷⁹³ Zugleich zeigt der DHV jedoch auch die divergierenden Meinungen an den Hochschulen auf: Während in vielen Fakultäten keinerlei Anstoß daran genommen wird, wenn der „Lehrer“ am Berufungsverfahren von „Schülern“ mitwirkt, schließen andere Fakultäten diese Fallkonstellation in ihrer Berufsordnung explizit aus.⁷⁹⁴

Insbesondere im Rahmen der „sog. Kleinen Fächer“ erkennt der DHV allerdings folgendes Grundprinzip bei der Involvierung potentiell befangener Personen an, das der Gewährleistung der Unparteilichkeit des Verfahrens seiner Ansicht nach noch keinen Abtrag tut:⁷⁹⁵ Der Sachverstand von Hochschullehrern, bei denen eine Besorgnis der Befangenheit anzunehmen ist, muss für die Berufungskommission im Einzelfall dennoch nutzbar gemacht werden können. Dies muss jedoch außerhalb der Mitwirkung in der Kommission oder der Gutachterbestellung geschehen und die Beteiligung eines solchen Hochschullehrers darf das eigene Urteil der Kommission nicht ersetzen.

Der DHV weist darauf hin, dass bei einem Durchschlagen des Verfahrensfehlers in Form der Beteiligung eines befangenen Gutachters oder Kommissionsmitglieds auf die Auswahlentscheidung, eine Wiederholung des gesamten Berufungsverfahrens die Folge sein kann.⁷⁹⁶ Im Rahmen der Dokumentation des Berufungsverfahrens muss nach Auffassung des DHV auch

⁷⁹⁰ *Deutscher Hochschulverband*, Merkblatt Befangenheit in Berufungsverfahren, Februar 2012, aktualisiert September 2021, S. 3.

⁷⁹¹ *Deutscher Hochschulverband*, Merkblatt Befangenheit in Berufungsverfahren, Februar 2012, aktualisiert September 2021, S. 3. Der DHV zitiert als einschlägige Rechtsprechung BVerwG, Beschl. v. 27.4.2005 – 2 AV 2.05; OVG MV, Beschl. v. 21.4.2010 – 2 M 14/10; HmbOVG, Beschl. v. 9.10.1998 – 1 BS 214/98.

⁷⁹² *Deutscher Hochschulverband*, Merkblatt Befangenheit in Berufungsverfahren, Februar 2012, aktualisiert September 2021, S. 3.

⁷⁹³ *Deutscher Hochschulverband*, Merkblatt Befangenheit in Berufungsverfahren, Februar 2012, aktualisiert September 2021, S. 3.

⁷⁹⁴ *Deutscher Hochschulverband*, Merkblatt Befangenheit in Berufungsverfahren, Februar 2012, aktualisiert September 2021, S. 3.

⁷⁹⁵ *Deutscher Hochschulverband*, Merkblatt Befangenheit in Berufungsverfahren, Februar 2012, aktualisiert September 2021, S. 4.

⁷⁹⁶ *Deutscher Hochschulverband*, Merkblatt Befangenheit in Berufungsverfahren, Februar 2012, aktualisiert September 2021, S. 3 f.

die Befassung der Berufungskommission mit etwaigen Befangenheiten von Mitgliedern erkennbar sein.⁷⁹⁷

Im Rahmen der Resolution des 67. DHV-Tages erinnerte der DHV zuletzt daran, die Regeln der Befangenheit bei Beratungen und Abstimmungen innerhalb der Berufungskommission strikt anzuwenden.⁷⁹⁸ Wie die Regeln der Befangenheit auszugestaltet sind, wird allerdings nicht thematisiert.

Insgesamt betont der DHV die Wichtigkeit der Unparteilichkeit von Berufungskommissionsmitgliedern und externen Gutachtern und bezieht Stellung zu mehreren Befangenheitskriterien. Eine umfassende Betrachtung etlicher potenzieller Befangenheitsgründe findet jedoch nicht statt.

5. Fazit aus den Stellungnahmen der Wissenschaftsorganisationen

Allein die Deutschen Forschungsgemeinschaft formuliert eine umfassende Regelung zur Handhabung der Befangenheit, die sich jedoch auf einen anderen Entscheidungsprozess und nicht auf das Berufungsverfahren bezieht. Hieraus können auf Grund der Verschiedenartigkeit der Verfahren nur begrenzt Anhaltspunkte für das Berufungsverfahren gewonnen werden.

Wissenschaftsrat und LaKoG thematisieren zwar die Befangenheit im Berufungsverfahren und sprechen dem auch einige Bedeutung zu, allerdings wird keine konkrete Gesamtlösung hierfür entwickelt.

Der DHV behandelt mehrere konkrete Befangenheitskriterien, bezieht einschlägige Rechtsprechung mit ein und geht auch auf die mögliche Sonderproblematik im Rahmen der „kleinen Fächer“ auf Rechtsfolgenreihe ein. Eine umfassende Gesamtbetrachtung mit konkretem Regelungsvorschlag ergibt sich aber auch hieraus nicht.

Insgesamt bieten die Empfehlungen der Wissenschaftsorganisationen lediglich Anstöße zur Sensibilisierung der Universitäten und geben hierdurch jedenfalls einen Anreiz zur Schaffung einer hochschulinternen Detailregelung zur Befangenheit.

III. Universitätsinterne Regelungen zur Befangenheit: Statusbericht

Die meisten Universitäten in Deutschland behandeln das Thema Befangenheit inzwischen in ihren Berufsordnungen und Ähnlichem oder sogar in einer spezifischen Regelung zur Befangenheit in Berufungsverfahren. Darin zeigt sich die große Relevanz dessen in der täglichen

⁷⁹⁷ *Deutscher Hochschulverband*, Merkblatt Befangenheit in Berufungsverfahren, Februar 2012, aktualisiert September 2021, S. 4.

⁷⁹⁸ *Deutscher Hochschulverband*, Resolution des 67. DHV-Tages vom 4.4.2017 in München, S. 2.

Praxis und gleichzeitig eine Bandbreite an aktueller Handhabung. Erlässt eine Universität eine Berufsordnung, folgt aus dem Bewerbungsverfahrensanspruch aus Art. 33 Abs. 2 GG ein subjektives Recht auf Einhaltung deren wesentlicher Bestimmungen, die verfahrens- oder materiell-rechtlich für die Auswahl nach dem Leistungsgrundsatz bedeutsam sind.⁷⁹⁹

Um einen Überblick über die derzeitige Regelungsdichte geben zu können, wurde unter Orientierung an die Auflistung der Universitäten durch den Deutschen Hochschulverband⁸⁰⁰ eine Auswertung der von den Universitäten erlassenen Regelungen zum Bewerbungsverfahren im Hinblick auf die etwaige Thematisierung der Befangenheit in demselben vorgenommen. Diese Auswertung spiegelt den Stand im Oktober 2019 wider.⁸⁰¹

1. Verfahrensweise bei der Datensammlung

Untersucht wurde, inwieweit die Befangenheit beteiligter Akteure im Bewerbungsverfahren thematisiert wird und welcher Umgang damit vorgesehen ist. Aufgrund bestehender Spezifika bei der Auswahlentscheidung für die Besetzung einer Professur an einer Pädagogischen Hochschule⁸⁰² wurden diese vier nicht in die Auswertung miteinbezogen. Ebenfalls unberücksichtigt bleiben drei weitere Universitäten,⁸⁰³ da sie inzwischen nicht mehr existieren oder es sich um eine private Universität handelt. Miteinbezogen wurde zusätzlich die Universität Vechta.

Insgesamt wurden also 80 Universitäten hinsichtlich bestehender Regelungen zur Befangenheit betrachtet. Fünf Universitäten bleiben mangels abschließender Rückmeldung außen vor.⁸⁰⁴ Von 75 Universitäten wurde demnach eine abschließende Auskunft zu den (nicht) bestehenden Regelungen erhalten. Davon veröffentlichten 58,66 % (44 von 75) alle getroffenen Regelungen zum Bewerbungsverfahren auf der eigenen Universitätshomepage. Soweit sich darunter bereits eine differenzierte Befangenheitsregelung befand, wurde nicht mehr angefragt. Waren auf der Universitätshomepage keine universitätseigenen Regelungen vorzufinden oder der Zugriff nur für Universitätsmitglieder möglich, wurde zwecks Zugangs zur Regelung via E-Mail und/oder Telefon angefragt. Mittels Rückfrage machten 29,33 % (22 von 75) all ihre Regelungen zum Bewerbungsverfahren zugänglich. Davon sechs Mal nur unter dem Vorbehalt der vertraulichen

⁷⁹⁹ ThürOVG, Beschl. v. 26.6.2019 – 2 EO 292/18, Rn. 35 (juris).

⁸⁰⁰ https://www.hochschulverband.de/472.html#_ (Stand: 18.10.2019).

⁸⁰¹ Dazu, welche Regelungen konkret untersucht wurden und was sich aus ihnen im Einzelnen ergibt, siehe den Anhang S. - 1 - ff.

⁸⁰² Pädagogische Hochschule Freiburg, Heidelberg, Ludwigsburg und Weingarten.

⁸⁰³ Da sie inzwischen nicht mehr existieren, bleiben die Hamburger Universität für Wirtschaft und Politik sowie die International University of Germany in Bruchsal unberücksichtigt. Bei der Jacobs University Bremen handelt es sich um eine private Universität mit staatlicher Anerkennung.

⁸⁰⁴ Die Rückmeldung unterblieb jedenfalls bis zum Zeitpunkt der Auswertung. Nachreichungen konnten leider keine Berücksichtigung mehr finden.

Handhabung und dem Hinweis zur Zustimmungsbedürftigkeit jeglicher Zitierung, 8 % (6 von 75) aller betrachteten Universitäten. 12 % (9 von 75) der Universitäten verwehrt den Zugriff auch zu Forschungszwecken. Begründet wurde dies damit, dass gerade an einer neuen Fassung gearbeitet werde, die universitätseigene Regelung nicht über die Hinweise der *Deutschen Forschungsgemeinschaft* hinausgehe, oder sogar damit, dass es sich dabei um ein vertrauliches Dokument handle. Letztlich konnten daher die Regelungen zur Befangenheit in Berufungsverfahren von 66 Universitäten mit Stand Oktober 2019 ausgewertet werden.

Allgemein wurde die Übersendung bestehender Regelungen des Öfteren mit dem Hinweis verbunden, dass sich diese derzeit in Überarbeitung befinde. Insgesamt lässt sich der Eindruck gewinnen, dass sich die Universitätslandschaft bezüglich eigener Befangenheitsregelungen zum Berufungsverfahren in einem noch fortdauernden Wandel hin zu einer immer stärkeren Sensibilisierung befindet.

2. Auswertung

a) Regelungsmotiv und -dichte sowie sonstiges Bemerkenswertes

Soweit ein Motiv für die universitätsspezifische Regelung zur Befangenheit genannt wird, wird vielfach die für eine objektive Bewertung notwendige Distanz zwischen Berufungskommissionsmitglied sowie Gutachtern und Bewerbern angeführt.⁸⁰⁵ Die Beachtung bestehender Befangenheitsregelungen soll dem Fernhalten sachfremder Einflüsse sowie der im Verfahren geltenden Grundsätze der Fairness, Transparenz, Rechtssicherheit und Gesetzeskonformität Rechnung tragen, so dass höchste Qualitätsstandards beim Erstellen des Berufungsvorschlags gewährleistet werden.

Neben der Vielfalt ob und wie differenziert wird sowie welche Befangenheitsregeln im Einzelnen getroffen werden, ist auch die Verortung der Regelungen unterschiedlich. Während einige Universitäten die Befangenheit in ihrer Berufsordnung/-richtlinie vollumfänglich normieren, sprechen andere dort nur an, dass niemand als Kommissionsmitglied oder Gutachter fungieren kann, bei dem ein Befangenheitsgrund vorliegt. Oftmals wird in diesen Fällen im Berufsleitfaden, der insgesamt zur Konkretisierung des Verfahrensablaufs dient, eine detaillierte

⁸⁰⁵ Beispielsweise bei *TU Braunschweig*, Kriterien zum Ausschluss von Befangenheiten in Berufungsverfahren, Stand: November 2016, S. 1; *Leibniz Universität Hannover*, Handreichung von Senat und Präsidium zu Fragen der Befangenheit in Berufungsverfahren vom 31.01.2018, S. 1; *OVGU Magdeburg*, Handlungsempfehlung zu Fragen der Befangenheit in Berufungsverfahren (Anlage 4 der Berufsrichtlinie), S. 1. Soweit Motive der Regelung genannt werden, geschieht dies in einem Vorwort zur eigentlichen Regelung.

Befangenheitsregelung getroffen. Einige Universitäten haben sogar gesonderte Handreichungen/Merkblätter/Erklärungen speziell zur Thematik der Befangenheit verfasst.⁸⁰⁶

Unter den ausgewerteten Regelungen wird die Befangenheit in 18,18 % (12/66) der Fälle gar nicht angesprochen, die Abhandlung erschöpft sich dann jeweils in einem allgemeinen Hinweis auf das Verbot der Beteiligung von Personen im Berufungsverfahren, bei denen ein Befangenheitsgrund vorliegt, oder es werden maximal drei potentielle Befangenheitskriterien genannt. Ein expliziter Verweis oder eine irgendwie geartete Bezugnahme auf § 20 VwVfG und/oder § 21 VwVfG – beispielsweise „bleiben unberührt/finden Anwendung/sind zu beachten/in Ergänzung“ – des jeweiligen Landesverwaltungsverfahrensgesetzes findet sich bei 65,15 % (43/66) der Universitäten. Zu berücksichtigen ist, dass § 2 VwVfG mancher Länder die Anwendbarkeit des Landesverwaltungsverfahrensgesetzes auf Berufungsverfahren ausdrücklich anordnet.⁸⁰⁷

Die Hinweise der *Deutschen Forschungsgemeinschaft* zu Fragen der Befangenheit dienen 31,81 % (21/66) der Universitäten zur Orientierung und werden von ihnen aufgegriffen. Nur in eher wenigen Regelungen, 15,15 % (10/66), wird neben der Befangenheit von Mitgliedern der Berufungskommission und der externen Gutachter auch diejenige anderer Verfahrensbeteiligter, wie beispielsweise die des Fakultätsrats, erfasst. Dagegen beziehen sich die Befangenheitsregelungen bei 4,55 % (3/66) sogar ausschließlich auf die externen Gutachter.

Bei 62,12 % (41/66) wird zwischen Ausschluss und Einzelfallentscheidung bei den Befangenheitsgründen unterschieden. Dabei werden diverse Begriffe wie absolute und relative, unbedingte und bedingte Befangenheitsgründe oder auch die gesetzlichen Begrifflichkeiten der Ausschlussgründe und der Besorgnis der Befangenheit verwendet. Innerhalb der möglichen Gründe zur Annahme einer Besorgnis der Befangenheit wird in manchen Regelungen zwischen solchen Umständen differenziert, die grundsätzlich die Besorgnis der Befangenheit rechtfertigen – wohl als eine widerlegliche Vermutung, und solchen die lediglich ein Indiz hierfür darstellen, so dass

⁸⁰⁶ Siehe zum Beispiel *Universität Bielefeld*, Hinweise zur Befangenheit vom August 2018; *Technische Universität Chemnitz*, Handreichung zu Befangenheitsgründen in Berufungsverfahren vom 17.4.2019; *Universität Paderborn*, Merkblatt Befangenheit, Stand: August 2017; *Bergische Universität Wuppertal*, Handreichung zu Fragen der Befangenheit in Berufungsverfahren (Anlage 2 der Berufsungsordnung).

⁸⁰⁷ Andere landesrechtliche Regelungen erwähnen das Berufungsverfahren bei den Prüfungsentscheidungen sogar, wie etwa §§ 2 Abs. 3 Nr. 2 VwVfG NW; 2 Abs. 2 Nr. 2 VwVfG MV. Siehe hierzu bereits S. 105 f., insbesondere Fn 744.

sie nicht ohne Weiteres eine Befangenheit begründen.⁸⁰⁸ Außergewöhnlich erscheint die explizite Festlegung von Umständen, die keine Befangenheit begründen.⁸⁰⁹

In Bezug auf die Begutachtung der listenfähigen Kandidaten durch externe Gutachter wird in 21,21 % (14/66) der Regelungen gesondert festgehalten, dass die Bewerber ihre Unterlagen nicht direkt an die Gutachter senden dürfen, kein Gutachter von ihnen vorgeschlagen werden darf und/oder, dass dem Gutachter keine vorläufige Listenreihung mitgeteilt werden darf.

b) Häufige Befangenheitsgründe

Als Ausschlussgründe werden am häufigsten das Angehörigenverhältnis – sei es in Übereinstimmung mit dem Angehörigenbegriff des § 20 Abs. 5 LVwVfG oder auch dessen Erweiterung inwieweit –, die eigene Bewerbung des Akteurs um die vakante Professur und eine wesentliche Beteiligung oder Beschäftigung gegen Entgelt im Unternehmen des Bewerbers. Die drei am häufigsten genannten Gründe zur Annahme einer Besorgnis der Befangenheit sind ein Betreuungsverhältnis und/oder eine dienstliche Abhängigkeit, wissenschaftliche Kooperationen und persönliche Beziehungen oder Konflikte.

c) Umgang mit auftretenden Befangenheiten

Nicht alle universitätseigenen Regelungen beinhalten eine konkrete Aussage zum Umgang mit gegebenen Befangenheiten. Während das Verfahren häufig noch behandelt wird, bleibt die Rechtsfolgende oft außer Betracht. Es zeigt sich eine ganze Bandbreite an unterschiedlichen Regelungsdichten. Einige Universitäten weisen darauf hin, dass das Berufungsverfahren bei Mitwirkung von Befangenen bzw. der Nichtbeachtung der Regelungen gerichtlich angreifbar sei und unter Umständen zur vollständigen Wiederholung oder jedenfalls enormen Verzögerung des Verfahrens insgesamt führen könne.⁸¹⁰ Für den Fall, dass der die Befangenheit begründende Bewerber bereits im Rahmen der Vorauswahl aus dem Verfahren ausscheidet, sehen 46,97 % (31/66) der Universitäten zunächst nur einen vorläufigen Ausschluss des Berufungskommissionsmitglieds vor. Bleibt der Bewerber jedoch über die Vorauswahl hinaus im Aus-

⁸⁰⁸ Zum Beispiel *TU Dortmund*, Anschein der Befangenheit, <https://cms.tu-dortmund.de/cms/berufung/de/Bewerberinnen-und-Bewerber/Anschein-der-Befangenheit1/index.html> (Stand: 03.03.2020); *Karlsruher Institut für Technologie*, Berufsleitlinien vom 1.12.2017, S. 20 f.; *Universität Mannheim*, Leitfaden für Berufungsverfahren, Stand: September 2017, S. 13 f.

⁸⁰⁹ So beispielsweise die *Georg-August-Universität Göttingen*, Ordnung zur Qualitätssicherung in Berufungs- und Bestellungsverfahren vom 30.1.2018, § 7 Abs. 3 Nr. 1–4.

⁸¹⁰ So beispielsweise *FernUniversität Hagen*, Berufsleitfaden, S. 15; *Universität Kassel*, Informationen zum Umgang mit der Besorgnis der Befangenheit in Berufungsverfahren vom 14.5.2013, S. 2; *Universität Leipzig*, Handreichung zu Fragen der Befangenheit in Berufungsverfahren, Stand: 10.5.2019, S. 3; *TU Dortmund*, Berufsleitfaden 2019, S. 9.

wahlverfahren und wird zum „Vorsingen“ eingeladen, scheidet das befangene Kommissionsmitglied endgültig aus. Einige Universitäten lehnen zudem ausdrücklich einen bloß partiellen Ausschluss von Kommissionsmitgliedern ab. Dabei äußert sich das Mitglied allein zu dem Bewerber nicht, gegenüber dem ein Befangenheitsgrund besteht, aber nimmt ansonsten weiter an der Kommissionsarbeit teil.⁸¹¹

63,64 % (42/66) der Regelungen statuieren eine Dokumentationspflicht im Hinblick auf die Befangenheit der Beteiligten. Manche Regelungen erschöpfen sich darin und lassen vollständig offen, welche Anforderungen an die Dokumentation im Konkreten zu setzen sind. Werden dagegen spezifischere Vorgaben zur Dokumentation getroffen, reichen diese vom Festhalten allein der Tatsache, dass eine Befangenheitsabfrage stattgefunden hat, hin zu einer „ausführlichen“, „lückenlosen“ oder „hinreichenden“ Dokumentation⁸¹². Wird letztere gefordert, so beinhaltet dies typischerweise die Nennung der Sachverhalte, der tragenden Argumente der Prüfung sowie der ergangenen Entscheidung. Hierdurch sollen Transparenz und Nachvollziehbarkeit geschaffen werden⁸¹³. Vereinzelt wird sogar darauf hingewiesen, dass eine unzureichende Würdigung und Dokumentation von Befangenheitsgründen das Risiko birgt, dass allein infolge eines solchen formellen Fehlers die Berufungsentscheidung rechtswidrig ist.⁸¹⁴

An 53,03 % (35/66) der Universitäten sehen die Befangenheitsregelungen vor, dass Kommissionsmitglieder und/oder externe Gutachter eine schriftliche Befangenheitserklärung zu Beginn ihrer Tätigkeit ausfüllen müssen. In der Erklärung wird typischerweise auf die Befangenheitskriterien hingewiesen und sich verpflichtet, durch wahrheitsgemäßes Ausfüllen des Formulars bestehende Verbindungen zu den Bewerbern offenzulegen. Am häufigsten wird dies von den externen Gutachtern verlangt, nämlich 46,97 % (31/66), die vorwiegend nach Kenntnisnahme der jeweiligen Befangenheitsregelung ihre Unbefangenheit zu Beginn ihres Gutachtens erklären sollen. 16,67 % (11/66) fordern sowohl von den externen Gutachtern als auch von den Mitgliedern der Berufungskommission eine schriftliche Erklärung zur (Un-) Befangenheit.

⁸¹¹ So beispielsweise *TU Dresden*, Hinweise zur (Besorgnis der) Befangenheit, S. 2; *TU Dortmund*, Berufungsleitfaden 2019, S. 11. Jedenfalls möglich nach den Regelungen der *OVGU Magdeburg*, Handlungsempfehlung zu Fragen der Befangenheit in Berufungsverfahren (Anlage 4 der Berufungsrichtlinie), S. 2; *Universität Konstanz*, Satzung zur Sicherung der wissenschaftlichen Objektivität im Berufungsverfahren vom 8.5.2013, § 5 Abs. 1.

⁸¹² Es sind 41,46 % (17 von 41) der Universitäten, die eine Dokumentationspflicht vorsehen, die diese erfreulicherweise auch weiter spezifizieren.

⁸¹³ *Universität Duisburg-Essen*, Berufungsleitfaden vom 12.4.2019, Stand: 8/2019, S. 30; *JLU Gießen*, Richtlinie zum Umgang mit der Besorgnis der Befangenheit vom 10.04.2018, S. 2; *Philipps-Universität Marburg*, Befangenheitsregeln in Berufungsverfahren vom 01.06.2014, II.; *Universität Potsdam*, Berufungsleitfaden, Stand: 12.4.2019, S. 5.

⁸¹⁴ *TU Dresden*, Hinweise zur (Besorgnis der) Befangenheit, S. 2; *FAU Erlangen-Nürnberg*, Umgang mit Befangenheiten in Berufungsverfahren vom 20.2.2019, S. 4.

C. Wissenschaftsspezifische Befangenheitskriterien

Die Verwaltungsgerichtsbarkeit hat sich in den letzten Jahren bereits mit einigen wissenschaftsbezogenen Befangenheitskriterien befassen können. Die gerichtlichen Entscheidungen zur Befangenheit in Berufungsverfahren sind insgesamt jedoch vergleichsweise rar gesät, auch wenn sie inzwischen sogar an Häufigkeit zuzunehmen scheinen⁸¹⁵. Sie betreffen fast ausschließlich die Besorgnis der Befangenheit nach § 21 VwVfG und dies vor allem in Bezug auf die Mitglieder einer Berufungskommission. Vielfach ist jedoch auch die Befangenheit von externen Gutachtern der Gegenstand. Die mögliche Befangenheit eines Rektors oder Dekans ist bisher nur zweimalig⁸¹⁶ behandelt worden.

Vereinzelt werden in den gerichtlichen Entscheidungen eingangs die Grundsätze für eine Befangenheit von Richtern nach § 54 Abs. 1 VwGO i.V.m. §§ 41 bis 49 ZPO für entsprechend anwendbar erklärt.⁸¹⁷ Die Regelungen der §§ 20, 21 des jeweiligen Landesverwaltungsverfahrensgesetzes werden teilweise explizit angewendet,⁸¹⁸ vereinzelt nur deren Grundgedanken⁸¹⁹ oder es wird auch gar keine Bezug auf sie genommen⁸²⁰. Die Rechtsprechung nimmt zuweilen auch Bezug auf die von der betreffenden Hochschule selbst erlassenen Regelungen zur Befangenheit in Berufungsverfahren⁸²¹ und die Befangenheitshinweise der *Deutschen Forschungsgemeinschaft*⁸²².

⁸¹⁵ So in Bezug auf die Konkurrentenklagen bei der Besetzung von Professorenstellen insgesamt, nicht nur wegen Befangenheitsfehlern, auch *Pernice-Warnke*, *WissR* 47 (2018), 371.

⁸¹⁶ BayVGH BayVBl 2012, 599 (600), wobei das Amt des Rektors nach bayrischem Hochschulrecht die Bezeichnung „Präsident“ trägt; VG Münster, *Beschl. v. 22.4.2015 – 5 K 2799/12*, Rn. 89–95 (juris).

⁸¹⁷ BayVGH, *Beschl. v. 3.7.2018 – 7 CE 17/2430*, Rn. 45 (juris), unter Verweis auf diese Entscheidung VG München, *Beschl. v. 11.11.2020 – M 5 E 20.2270*, Rn. 44 (juris); BayVGH BayVBl 2012, 599 (600); OVG MV, *Beschl. v. 21.04.2010 – 2 M 14/10*, Rn. 26 (juris); VG Bremen, *Beschl. v. 12.6.2019 – 6 V 596719*, Rn. 34. In OVG LSA, *Beschl. v. 26.4.2021 – 1 M 16/21*, Rn. 28 (juris) und als Vorinstanz VG Magdeburg BeckRS 2021, 12713 Rn. 14, werden wegen § 120 Abs. 1 S. 1 HSG LSA nicht § 21 VwVfG, sondern tatsächlich §§ 54 Abs. 1 VwGO, 41 bis 49 ZPO angewendet wird.

⁸¹⁸ So beispielsweise in BayVGH, *Beschl. v. 3.7.2018 – 7 CE 17/2430*, Rn. 45 (juris); OVG NRW NVwZ-RR 2017, 794 (795); VG München, *Beschl. v. 25.6.2015 – M 3 K 14/1137*, Rn. 45 (juris); VG Berlin, *Beschl. v. 15.12.2017 – 5 L 315.17*, Rn. 17; VG Ansbach, *Beschl. v. 16.8.2016 – AN 2 E 16.00307*, Rn. 41 (juris); OVG MV, *Beschl. v. 21.4.2010 – 2 M 14/10*, Rn. 19–21 (juris), wobei § 2 Abs. 2 Nr. 2 VwVfG MV die §§ 20, 21 VwVfG MV für die „Besetzung von Professorenstellen“ für anwendbar erklärt.

⁸¹⁹ So beispielsweise VG Hamburg, *Beschl. v. 25.2.2005 – 8 E 6091/04*, Rn. 49 (juris).

⁸²⁰ So beispielsweise BayVGH, *Beschl. v. 11.11.2015 – 7 CE 15.1737*, Rn. 21 (juris); OLG Düsseldorf, *Beschl. v. 14.1.2004 – I-18 U75/03*, Rn. 132–135 (juris); VG Köln, *Beschl. v. 18.9.2018 – 3 L 1509/18*, Rn. 53 f. (juris).

⁸²¹ BayVGH, *Beschl. v. 20.5.2021 – 7 CE 20.2869*, Rn. 14 (juris); NdsOVG, *Beschl. v. 10.6.2022 – 5 ME 4/22*, Rn. 25 (juris); VG Berlin, *Beschl. v. 9.12.2022 – 26 L 110/22*, Rn. 24–27 (juris); VG Berlin, *Beschl. v. 15.12.2017 – 5 L 315.17*, Rn. 17; OVG Bln-Bbg, *Beschluss v. 26.5.2008 – 4 S 4.08*, S. 6 nv.

⁸²² BayVGH, *Beschl. v. 3.7.2018 – 7 CE 17/2430*, Rn. 46 (juris); VG Gera, *Beschl. v. 20.05.2016 – 1 E 1183/15*, Rn. 76 f. (juris).

Im wissenschaftlichen Schrifttum findet die Aufarbeitung der Befangenheit in Berufungsverfahren nur in vereinzelt Quellen des ohnehin vergleichsweise „dünn“ kommentierten Hochschulrechts statt. Die differierenden Bezugnahmen von Rechtsprechung und Schrifttum auf §§ 20, 21 des jeweiligen Landesverwaltungsverfahrensgesetzes sind dabei auch Folge der unterschiedlichen Fassungen des § 2 der jeweiligen Landesverwaltungsverfahrensgesetze hinsichtlich der Anwendbarkeit des Verwaltungsverfahrensgesetzes im Berufungsverfahren⁸²³.

Aufgrund der Vielgestaltigkeit möglicher Interessenskollisionen kann mit der Darstellung der Befangenheitsgründe im Berufungsverfahren kein Anspruch auf absolute Vollständigkeit verbunden sein. Zu betrachten sind nicht nur die von Rechtsprechung und wissenschaftlichem Schrifttum beurteilten Fälle möglicher Befangenheitsgründe, sondern auch diejenigen, welche zwar dort bisher noch keine Berücksichtigung gefunden haben, aber dennoch in der Berufungspraxis existieren (können). Hinsichtlich mancher Befangenheitsgründe wird bisweilen je nach Funktion des Akteurs im Verfahren die Befangenheitsschwelle unterschiedlich hoch angesetzt – wie etwa bei Mitgliedern der Berufungskommission im Vergleich zu externen Gutachtern. Beim anzulegenden Befangenheitsmaßstab müssen die Aspekte der Erhaltung ausreichender Fachkompetenz und der Handlungsfähigkeit der beteiligten Akteure als zwei zentrale Aspekte der Funktionsfähigkeit des Wissenschaftsbetriebs an den Universitäten berücksichtigt werden. Wann eine Befangenheit vorliegt, ist mitunter schwer zu beurteilen.⁸²⁴

Wird nicht explizit zwischen Kommissionsmitgliedern und Gutachtern unterschieden, gelten die Ausführungen zu den Mitgliedern der Kommission gleichermaßen für Gutachter. Eine vom spezifischen Befangenheitsmoment losgelöste, per sé andersartige Gewichtung des Befangenheitsmaßstabs bei Gutachtern im Vergleich zu demjenigen bei Mitgliedern der Berufungskommission ist nicht gerechtfertigt. Unter Berücksichtigung der großen Bedeutung beider Akteure für das Verfahren insgesamt sind keine gravierenden Unterschiede erkennbar, die schon allein zu einer strengeren oder weniger strengen Handhabung des anzulegenden Befangenheitsmaßstabs bei einem der beiden Akteure veranlassen. Auch der Umstand, dass ein Kommissionsmitglied nur eine Stimme im beschließenden Kollegialgremium hat, erfordert keine andere Bewertung. Ob eine Relativierung einer bestehenden Befangenheit eines Mitglieds durch andere Mitglieder erfolgen kann, lässt sich aufgrund möglicher persönlicher und kollegialer Verflechtungen der Mitglieder untereinander und der Vertraulichkeit der Kommissionsarbeit nie sicher

⁸²³ Siehe S. 105 f., insbesondere Fn. 744.

⁸²⁴ *Neukirchen/Emmrich*, Berufungen, S. 92.

feststellen. Vielmehr ist diese Frage dem Bereich der Rechtsfolgen bei etwaigen Befangenheitsfehlern zuzuordnen.

Für Mitglieder von Fakultätsrat, Senat und Rektorat gelten dieselben Befangenheitskriterien wie für Kommissionsmitglieder,⁸²⁵ auch wenn sich zu diesen Akteuren nur sehr wenige Ausführungen in Literatur und Rechtsprechung finden. Lediglich 15,15 % (10/66) der ausgewerteten Universitätsregelungen thematisieren die Befangenheit von weiteren Verfahrensbeteiligten neben Kommissionsmitgliedern und externen Gutachtern.

Auch die Mitglieder des Fakultätsrates und des Senats müssen bei der Entscheidung über den von der Berufungskommission erstellten Berufungsvorschlag unparteilich sein. Insbesondere der Senat erreicht aufgrund seiner Zusammensetzung aus den gewählten Vertretern aller Mitgliedergruppen der Universität und der Senatsmitglieder kraft Amtes eine weitaus größere Mitgliederzahl als die Berufungskommission (§ 19 Abs. 2 LHG BW). Eine einzelne Stimme fällt für einen Mehrheitsbeschluss daher zwar weniger ins Gewicht, jedoch ist eine parteiliche Einflussnahme im Rahmen der Beratung dennoch genauso möglich wie bei einem kleiner besetzten Kollegialorgan. Beim Fakultätsrat kommt hinzu, dass es ihm sogar zusteht, den Berufungsvorschlag aus inhaltlichen Gründen an die Berufungskommission zurückzuweisen. Ein anderer Befangenheitsmaßstab als für die Kommissionsmitglieder und Gutachter erscheint aufgrund dessen nicht gerechtfertigt. Die Mitglieder des Rektorats, die an der Ruferteilung und den Berufungsverhandlungen mitwirken, müssen ebenfalls frei vom Anschein eines sachwidrigen Verhaltens aufgrund persönlicher Verbindungen zu einem der Bewerber sein. Auch hier besteht noch die Möglichkeit zur Einflussnahme auf dieses späte Stadium des Auswahlverfahrens. Insbesondere für den Rektor, dem in Ausnahmefällen das Recht zusteht, den Berufungsvorschlag zurückzuweisen oder von der Listenreihenfolge abzuweichen, müssen daher dieselben Befangenheitsgründe eingreifen wie für Mitglieder der Berufungskommission. Die folgenden Ausführungen über die wissenschaftsspezifischen Befangenheitskriterien gelten daher für Mitglieder des Fakultätsrats, Senats und Rektorats in gleicher Weise. Dasselbe gilt für Mitarbeiter der Fakultäts- oder Zentralverwaltung sowie etwaiger Stabsstellen für Berufungen und Berufungsbeauftragte.

⁸²⁵ So auch *TU Dortmund*, Berufungsleitfaden 2019, S. 21; *Universität Mannheim*, Leitfaden für Berufungsverfahren, Stand: September 2017, S. 12.

I. § 20 LVwVfG

§ 20 LVwVfG⁸²⁶ spielt im Zusammenhang mit dem Berufungsverfahren in Rechtsprechung und Literatur kaum eine Rolle. In den universitätseigenen Regelungen findet sich häufig ein Katalog an „automatischen“ Ausschlussgründen, bei dessen Gegebenheit ohne eine Entscheidung durch den betroffenen Akteur, ein Ausschluss der betroffenen Person vorgenommen wird.⁸²⁷ Die Ausschlussgründe des § 20 LVwVfG enthalten eine unwiderlegliche Vermutung der Befangenheit des Betroffenen.

1. Rechtsprechung

Die Verwaltungsgerichtsbarkeit hatte bisher kaum einen Ausschlussgrund des § 20 VwVfG im Rahmen eines Berufungsverfahrens zu behandeln. Das *Verwaltungsgericht Hamburg* folgte unter Anwendung des „Grundgedankens des § 20 HmbVwVfG“, dass ein Mitglied der Berufungskommission ausgetauscht hätte werden müssen, wenn es sich bei einem der Bewerber um dessen langjährigen wissenschaftlichen Assistenten handelt.⁸²⁸

Das *Verwaltungsgericht Hannover* hat zwar die Frage aufgeworfen, ob einem Kommissionsmitglied selbst oder dessen Ehepartner, bei dem es sich um den bisherigen Lehrstuhlinhaber und noch derzeitigen Institutsleiter handelte, ein unmittelbarer Vorteil im Sinne des § 20 Abs. 1 S. 2 NVwVfG durch die Mitwirkung an der Beschlussfassung erwächst.⁸²⁹ Letztlich blieb dies allerdings – genauso wie die Frage, ob § 20 NVwVfG überhaupt zur Anwendung kommt und nicht durch die Grundordnung der betreffenden Hochschule als „Rechtsvorschrift“ im Sinne des § 1 Abs. 2 NVwVfG verdrängt wird – offen.⁸³⁰ Jedenfalls stellt nach dem *Verwaltungsgericht Berlin* die Mitwirkung von (hier zwei) Professoren in der Berufungskommission keinen unmittelbaren Vor- oder Nachteil bei der Vergabe von knappen Mitteln dar, weil diese nicht unmittelbare Folge der Berufung, sondern allenfalls weiterer Entscheidungen der Hochschule sind.⁸³¹

Das *Verwaltungsgericht Berlin* stellt außerdem klar, dass hinsichtlich der Mitwirkung von Professoren der Hochschule, an welcher die Professur zu besetzen ist, § 20 Abs. 1 S. 1 Nr. 5

⁸²⁶ Zu § 20 VwVfG im Allgemeinen siehe S. 21 ff.

⁸²⁷ Beispielsweise *Technische Universität Carlo-Wilhelmina*, Kriterien zum Ausschluss von Befangenheiten in Berufungsverfahren der TU Braunschweig von 11/2016, S. 3; *Technische Universität Chemnitz*, Handreichung zu Befangenheitsgründen in Berufungsverfahren vom 17.4.2019, S. 2; *Justus-Liebig-Universität Gießen*, Richtlinie zum Umgang mit der Besorgnis der Befangenheit vom 10.4.2018, S. 2.

⁸²⁸ VG Hamburg, Beschl. v. 25.2.2005 – 8 E 6091/04, Rn. 50 (juris).

⁸²⁹ VG Hannover, Beschl. v. 16.9.2003 – 6 B 2398/03, Rn. 65 (juris).

⁸³⁰ VG Hannover, Beschl. v. 16.9.2003 – 6 B 2398/03, Rn. 65 (juris).

⁸³¹ VG Berlin, Beschl. v. 9.12.2022 – 26 L 110/22, Rn. 22 (juris).

VwVfG nicht einschlägig ist, da es sich bei der Hochschule um die Anstellungskörperschaft handelt, weshalb die Ausnahme nach § 20 Abs. 1 S. 1 Nr. 5 Hs. 2 VwVfG gegeben ist.⁸³²

Das *Sächsische Obergerverwaltungsgericht* sah die Ausschlussgründe des § 20 Abs. 1 S. 1 Nr. 1 i.V.m. S. 2 VwVfG i.V.m. § 1 SächsVwVfZG bei einem Fachbereichsleiter als einschlägig an, der an der Zusammensetzung der Berufungskommission mitwirkte, obwohl er bereits die eigene Bewerbungsabsicht auf die betroffene Professur bekundet hatte und daher selbst Beteiligter wurde.⁸³³ Das *Niedersächsische Obergerverwaltungsgericht* bejahte den Ausschlussgrund des § 20 Abs. 1 Nr. 6 VwVfG bei einem Kommissionsmitglied, das gleichzeitig die Funktion eines Gutachters in demselben Verfahren übernahm.⁸³⁴

Nach dem *Verwaltungsgericht Gelsenkirchen* ist ein wissenschaftlicher Mitarbeiter von der Mitwirkung in der Berufungskommission ausgeschlossen, wenn bei seiner Wahl im Fakultätsrat ein Bewerber in dem betreffenden Berufungsverfahren mitgewirkt hat.⁸³⁵

2. Wissenschaftliches Schrifttum

a) Bewerber

Nach § 20 Abs. 1 S. 1 Nr. 1 LVwVfG darf niemand im Verwaltungsverfahren tätig werden, der selbst Beteiligter ist. Im Rahmen eines Berufungsverfahrens kann daher ein Bewerber um die Professur nicht gleichzeitig Kommissionsmitglied sein.⁸³⁶

b) Nichteheleiche Lebensgemeinschaft

Wer Angehöriger eines Beteiligten ist, darf nach § 20 Abs. 1 S. 1 Nr. 2 LVwVfG nicht im Verwaltungsverfahren tätig werden. Bei wem es sich um einen „Angehörigen“ handelt, definiert § 20 Abs. 5 LVwVfG. Da die nichteheleiche Lebensgemeinschaft dort nicht explizit genannt wird, ist strittig, ob sie dennoch davon erfasst wird. Mit der Begründung, dass es sich bei ihr um eine Verantwortungs- und Einstehensgemeinschaft handelt, wird sie von einigen dem Verlöbnis im Sinne des § 20 Abs. 5 S. 1 Nr. 1 LVwVfG gleichgestellt.⁸³⁷ Andere lehnen eine Ana-

⁸³² VG Berlin, Beschl. v. 9.12.2022 – 26 L 110/22, Rn. 22 (juris).

⁸³³ SächsOVG, Beschl. v. 9.7.2018 – 2 B 52/18, Rn. 15 f. (juris).

⁸³⁴ NdsOVG WissR 20 (1987), 265 (266).

⁸³⁵ VG Gelsenkirchen, 22.2.2021 – 12 L 1183/20, Rn. 42 (juris).

⁸³⁶ *Jaburek*, in: v. Coelln/Lindner, BeckOK HochschR Bayern, Art. 18 HSchPG, Rn. 24a; *Neukirchen/Emmrich/Büggeln*, OdW 2022, 235 (241 f.).

⁸³⁷ *Fehling*, in: Hk-VerwR, § 20 VwVfG Rn. 27; *Ramsauer*, in: Kopp/ders., VwVfG, § 20 Rn. 18 und 54; *Schmitz*, in: Stelkens/Bonk/Sachs, VwVfG, § 20 Rn. 56.

logie zu § 20 Abs. 5 S. 1 Nr. 1 LVwVfG jedoch ab, da die Partner einer nichtehelichen Lebensgemeinschaft im Gegensatz zu Verlobten eben nicht die Absicht hätten, eine Ehe einzugehen.⁸³⁸ Die Gleichstellung mit der Ehe durch analoge Anwendung des § 20 Abs. 5 S. 1 Nr. 2 LVwVfG wird zwar angedacht, aber im Ergebnis abgelehnt.⁸³⁹ Von einigen wird eine Analogie – sowohl von § 20 Abs. 1 S. 1 Nr. 1 als auch Nr. 2 LVwVfG – richtigerweise mangels planwidriger Regelungslücke vollständig abgelehnt.⁸⁴⁰ Im Rahmen der Gesetzesänderung zur Aufnahme der eingetragenen Lebenspartnerschaft (§ 20 Abs. 5 S. 1 Nr. 2a LVwVfG) hätte der Gesetzgeber auch Gelegenheit zur Aufnahme weiterer zwischenmenschlicher Beziehungen gehabt, die er aber nicht genutzt hat.⁸⁴¹ Der Fall einer nichtehelichen Lebensgemeinschaft könnte indes ein Grund zu Annahme der Besorgnis der Befangenheit nach § 21 Abs. 1 LVwVfG sein.⁸⁴²

Die Angehörigeneigenschaft nach § 20 Abs. 1 Nr. 2 i.V.m. Abs. 5 LVwVfG dürfte in Berufungsverfahren der häufigste Ausschlussgrund sein.⁸⁴³

c) Wissenschaftliche Mitarbeiter

Für wissenschaftliche Mitarbeiter, die direkt der zu besetzenden Professur zugeordnet⁸⁴⁴ und Mitglied der Berufungskommission sind, kommen die Ausschlussgründe des § 20 Abs. 1 S. 1 Nr. 5 LVwVfG und des § 20 Abs. 1 S. 2 LVwVfG in Betracht.

⁸³⁸ *Ritgen*, in: Knack/Henneke, VwVfG, § 20 Rn. 83; *Heßhaus*, in: Bader/Ronellenfitsch, BeckOK VwVfG, § 20 Rn. 53; *Steinkühler*, in: Mann/Sennekamp/Uechtritz, VwVfG, § 20 Rn. 71.

⁸³⁹ *Ramsauer*, in: Kopp/ders., VwVfG, § 20 Rn. 54; *Steinkühler*, in: Mann/Sennekamp/Uechtritz, VwVfG, § 20 Rn. 71; *Kuntze/Beichel-Benedetti*, in: Obermayer/Funke-Kaiser, VwVfG, § 20 Rn. 122, der jegliche Analogie der Definition in § 20 Abs. 5 S. 1 VwVfG auf außerhalb des Katalogs stehende Personen ablehnt. Befürwortet eine Analogie zur Ehe aber vom BVerwG im Sozialhilferecht, das dabei von einer „eheähnlichen Gemeinschaft“ spricht BVerwGE 70, 280 (283); 98, 195 (197). Das BVerwG hält eine Gleichstellung im Sozialrecht zudem für nicht verfassungswidrig, soweit es sich bei der nichtehelichen Lebensgemeinschaft um eine Verantwortungs- und Einstehensgemeinschaft handelt, die ebenfalls als „eheähnliche Gemeinschaft“ betitelt wird, BVerwGE 87, 234 (263). Im Falle der Gleichstellung mit der Ehe findet § 20 Abs. 5 S. 2 LVwVfG Anwendung.

⁸⁴⁰ Zurecht *Steinkühler*, in: Mann/Sennekamp/Uechtritz, VwVfG, § 20 Rn. 71; *Maier*, Befangenheit in Verwaltungsverfahren, S. 53 f.; *Kazele*, Interessenskollisionen und Befangenheit im Verwaltungsrecht, S. 129 f.; *Pünder*, in: Ehlers/ders., AllgVerwR, § 14 Rn. 6. Speziell zum Berufungsverfahren so auch: *Wernsmann/Gatzka*, DÖV 2017, 609 (613); *Neukirchen/Emmrich*, Berufungen, S. 99 f.

⁸⁴¹ *Steinkühler*, in: Mann/Sennekamp/Uechtritz, VwVfG, § 20 Rn. 71; speziell zum Berufungsverfahren *Wernsmann/Gatzka*, DÖV 2017, 609 (613). In § 20 LVwVfG wurde die eingetragene Lebenspartnerschaft in die aktuell gültige Fassung des § 20 LVwVfG vom 12.5.2015 mitaufgenommen. In das Bundesverwaltungsverfahrensgesetz wurde die Lebenspartnerschaft erstmalig in der Fassung vom 31.5.2013 in § 20 Abs. 5 S. 1 Nr. 2a VwVfG aufgenommen.

⁸⁴² *Heßhaus*, in: Bader/Ronellenfitsch, BeckOK VwVfG, § 20 Rn. 53; jedenfalls „in Betracht kommend“ nach *Ritgen*, in: Knack/Henneke, VwVfG, § 20 Rn. 83; *Steinkühler*, in: Mann/Sennekamp/Uechtritz, VwVfG, § 20 Rn. 71, der auch aus diesem Grund eine Analogie im Rahmen des § 20 LVwVfG auf nichteheliche Lebensgemeinschaften ausschließt; *Ule/Laubinger*, Verwaltungsverfahrenrecht, § 12 Rn. 8, der daneben auch den Ausschlussgrund des § 20 Abs. 1 S. 2 VwVfG in Betracht zieht. Speziell zum Berufungsverfahren *Neukirchen/Emmrich*, Berufungen, S. 99 f.

⁸⁴³ So wohl *Geis*, OdW 2020, 23 (25).

⁸⁴⁴ Selbstverständlich nehmen die wissenschaftlichen Mitarbeiter als Vertreter ihrer Mitgliedergruppe in der Berufungskommission die Interessen des akademischen Mittelbaus am betreffenden Institut bzw. der betreffenden

§ 20 Abs. 1 S. 1 Nr. 5 LVwVfG verbietet demjenigen die Tätigkeit im Verwaltungsverfahren, der bei einem Beteiligten gegen Entgelt beschäftigt ist. Sinn und Zweck dieses Ausschlussgrundes ist die Vermeidung einer Voreingenommenheit aus Gründen der wirtschaftlichen Abhängigkeit, wie sie typischerweise zwischen Arbeitnehmer und Arbeitgeber besteht.⁸⁴⁵ Zwar ist ein wissenschaftlicher Mitarbeiter Angestellter des Landes Baden-Württemberg und nicht des Professors, jedoch nimmt der Professor rein tatsächlich ausschlaggebenden Einfluss auf die Anstellung. Faktisch betrachtet existiert also ein Weisungs- und Abhängigkeitsverhältnis. Durch das Berufungsverfahren findet jedoch erst die Auswahl des Vorgesetzten statt, so dass ein Abhängigkeitsverhältnis erst zukünftig entstehen wird. Dem Wortlaut des § 20 Abs. 1 S. 1 Nr. 5 LVwVfG nach ist allerdings die gegenwärtige Perspektive entscheidend.⁸⁴⁶ Ein erst zukünftiges Beschäftigungsverhältnis reicht daher nicht aus.⁸⁴⁷

Die Mitauswahl des eigenen direkten Vorgesetzten durch den wissenschaftlichen Mitarbeiter könnte für ihn einen unmittelbaren Vorteil im Sinne des § 20 Abs. 1 S. 2 LVwVfG darstellen. Es fragt sich aber, was dabei konkret der mögliche Vorteil ist. Welche begünstigenden Umstände sich für den Mitarbeiter durch die Eigenschaften des werdenden Professors, seine Arbeitsweise und wissenschaftlichen Tätigkeiten ergeben können, lässt sich im Vorhinein nicht bestimmen. Nur im Einzelfall, bei dafür sprechenden konkreten Umständen, lässt sich ein „be-zifferbarer“ Vorteil benennen.⁸⁴⁸ Zudem können dieselben Motive für oder gegen den Bewerber in gleicher Weise bei einem professoralen Mitglied der Berufungskommission vorhanden sein, das sich beispielsweise in Abgrenzung zur eigenen Tätigkeit eine möglichst andersartige Entwicklung des betreffenden Lehr- oder Forschungsgebiets des zukünftigen Kollegen wünscht.⁸⁴⁹ Nimmt man einen Vorteil dennoch an, so mangelt es jedenfalls an dessen Unmittelbarkeit.⁸⁵⁰ Von der Berufungskommission wird lediglich über die Eignung der Bewerber, nicht jedoch darüber entschieden, wie oder was diese nach Verleihung der Professur tatsächlich forschen

Fakultät entsprechend ihres gesetzlichen Auftrages wahr, weshalb diesbezüglich § 20 Abs. 1 S. 2 LVwVfG nicht in Betracht kommt, wie *Neukirchen/Emmrich*, *Berufungen*, S. 101 und 111 deklaratorisch darlegen.

⁸⁴⁵ Gesetzesbegründung zu § 16 im Entwurf des VwVfG in BT-Drs. 7/910, S. 46; Gesetzesbegründung zu § 20 Abs. 1 S. 1 Nr. 5 LVwVfG in LT-Drs. 7/820, S. 81; *Schmitz*, in: *Stelkens/Bonk/Sachs, VwVfG*, § 20 Rn. 35; *Herrmann/Tietze*, LKV 2015, 337 (338).

⁸⁴⁶ *Herrmann/Tietze*, LKV 2015, 337 (338). In der Kommentarliteratur findet sich der Hinweis, dass das Beschäftigungsverhältnis jedenfalls noch nicht beendet worden sein darf, *Ziekow*, *VwVfG*, § 20 Rn. 11; *Kuntze/Beichel-Benedetti*, in: *Obermayer/Funke-Kaiser, VwVfG*, § 20 Rn. 60.

⁸⁴⁷ Zu Recht *Herrmann/Tietze*, LKV 2015, 337 (338); dem Ergebnis zustimmend *Neukirchen/Emmrich/Büggeln*, *OdW* 2022, 235 (241 f.); *Neukirchen/Emmrich*, *Berufungen*, S. 106 mit dem Hinweis, dass dies anders wäre, wenn der Bewerber bereits die Professur vertritt.

⁸⁴⁸ Zu Recht *Herrmann/Tietze*, LKV 2015, 337 (339).

⁸⁴⁹ *Herrmann/Tietze*, LKV 2015, 337 (339).

⁸⁵⁰ *Herrmann/Tietze*, LKV 2015, 337 (339).

und wo sie ihre Schwerpunkte setzen.⁸⁵¹ Es besteht daher nur eine geringe Wahrscheinlichkeit für eine wenigstens annähernd konkretisierbare und individualisierbare Auswirkung auf das betreffende Kommissionsmitglied, die zur Annahme der Unmittelbarkeit des Vorteils jedoch von Nöten ist.⁸⁵²

Bei der vorzunehmenden Gesamtbetrachtung, ob eine unparteiliche Mitwirkung der Mitarbeiter ausgeschlossen erscheint, sollte auch berücksichtigt werden, dass sich die Parteilichkeit eines der vielen Kommissionsmitglieder ohne Einflussnahme Dritter und das Hinzutreten weiterer Umstände nicht auf das Ergebnis auswirkt und die Berufungskommission keine finale Entscheidungskompetenz über den Berufungsvorschlag zukommt.⁸⁵³ Aufgrund dessen sei die Unmittelbarkeit zwar nicht ausgeschlossen, fordere aber eine stärkere, ja greifbare Intensität eines bestehenden oder in Aussicht gestellten Vor- oder Nachteils.⁸⁵⁴

Zur Beantwortung der Frage, ob ein unmittelbarer Vorteil im Sinne des § 20 Abs. 1 S. 2 LVwVfG gegeben ist, können die Maßstäbe der kommunalrechtlichen Befangenheitsvorschriften übertragen werden – das gilt neben den wissenschaftlichen Mitarbeitern auch für andere Personengruppen innerhalb der Kommissionsmitglieder.⁸⁵⁵

d) Vertretung

Aufgrund § 20 Abs. 1 S. 1 Nr. 4 LVwVfG darf ein beauftragter Rechtsanwalt oder Bevollmächtigter eines Bewerbers nicht Mitglied der Berufungskommission sein.⁸⁵⁶

e) Erweiterung der Ausschlussgründe

Eine Erweiterung der Ausschlussgründe des § 20 LVwVfG und damit die Einschränkung gesetzlich eingeräumter Mitwirkungsrechte durch eine universitätsinterne Verwaltungsvorschrift ist nicht möglich.⁸⁵⁷ Dem stehen Vorrang und Vorbehalt des Gesetzes entgegen.⁸⁵⁸ Denn auch wenn den Kommissionsmitgliedern keine organschaftlichen Rechte zukommen,⁸⁵⁹ haben sie

⁸⁵¹ *Herrmann/Tietze*, LKV 2015, 337 (339).

⁸⁵² *Herrmann/Tietze*, LKV 2015, 337 (339); dem Ergebnis zustimmend *Neukirchen/Emmrich/Büggeln*, OdW 2022, 235 (241 f.) unter Hinweis auf die Vertretung der legitimen Interessen ihrer Mitgliedergruppe in der Kommission.

⁸⁵³ *Herrmann/Tietze*, LKV 2015, 337 (339 f.).

⁸⁵⁴ *Herrmann/Tietze*, LKV 2015, 337 (340).

⁸⁵⁵ *Herrmann/Tietze*, LKV 2015, 337 (339). In Baden-Württemberg findet sich die maßgebliche Regelung zur Befangenheit von Gemeinderatsmitgliedern in § 18 GemO BW. Siehe näher zur Unmittelbarkeit bereits S. 21 ff.

⁸⁵⁶ *Neukirchen/Emmrich*, Berufungen, S. 100.

⁸⁵⁷ So auch *Wernsmann/Gatzka*, DÖV 2017, 609 (614).

⁸⁵⁸ So auch *Wernsmann/Gatzka*, DÖV 2017, 609 (614). Siehe hierzu bereits S. 101 ff.

⁸⁵⁹ OVG Berlin, Entsch. v. 29.11.2004 – 8 S 146.04, Rn. 8 (juris); VG München, Entsch. v. 29.11.2010 – M 3 K 08.4551, Rn. 35–38 (juris); zustimmend *Jaburek*, in: v. Coelln/Lindner, BeckOK HochschR Bayern, Art. 18 HSchPG, Rn. 29. A.A. VG Hannover, Beschl. v. 16.9.2003 – 6 B 2398/03, Rn. 55 (juris), das eine mögliche Verletzung organschaftlicher Rechte eines Kommissionsmitglieds wegen eines Ausschlusses aufgrund Befangenheit

mit ihrer weisungsunabhängigen Entscheidungsbefugnis eine hinreichend gefestigte Position inne, die deren Veränderung nur durch oder aufgrund eines Gesetzes gestattet⁸⁶⁰.

3. Analyse und Stellungnahme

Mit den Anwendungsfällen des § 20 LVwVfG auf Mitglieder der Berufungskommission haben sich Rechtsprechung und Literatur insgesamt bisher nur sehr selten befasst. Die Universitäten dagegen haben in ihren universitätseigenen Befangenheitsregelungen zum Berufungsverfahren mehrheitlich – 62,12 % (41/66) – einen Katalog an „automatischen“ Ausschlussgründen festgelegt.⁸⁶¹

Die Einordnung des Lehrer-Schüler-Verhältnisses unter den „Grundgedanken“ des § 20 VwVfG durch das *Verwaltungsgericht Hamburg*⁸⁶² erscheint insoweit nachvollziehbar als es wohl vordergründig um einen zwingenden Ausschluss desjenigen gegangen sein wird, ohne sich eindeutig mit der Anwendbarkeit des § 20 HmbVwVfG auf Berufungsverfahren beschäftigen zu müssen.

a) § 20 Abs. 1 S. 1 Nr. 1–6 LVwVfG

Bewerber um die zu besetzende Professur können nicht gleichzeitig als Kommissionsmitglied fungieren. Sie sind nach § 20 Abs. 1 S. 1 Nr. 1 LVwVfG als Beteiligte im Sinne des § 13 Abs. 1 Nr. 1 LVwVfG ausgeschlossen. Die simultane Beteiligung „auf beiden Seiten“ käme einer Entscheidung in eigener Sache nicht nur gleich, sondern läge in der Tat vor. Dies sehen auch 45,45 % (30/66) der betrachteten universitätsspezifischen Regelungen vor, wobei meist nicht explizit auf § 20 Abs. 1 S. 1 Nr. 1 VwVfG Bezug genommen wird.

Es ist selbsterklärend, dass niemand Mitglied der Berufungskommission sein sollte, der mit einem der Bewerber in einem (nahen) Verwandtschaftsverhältnis steht (§ 20 Abs. 1 S. 1 Nr. 2 LVwVfG). Die Möglichkeit der Unparteilichkeit infolge emotionaler Verstrickung ist hier evident. 80,30 % (53/66) der Universitäten nennen ein Angehörigen-/Verwandtschaftsverhältnis zwischen Bewerber und Kommissionsmitglied daher zurecht als Ausschlussgrund. Dabei wird der Angehörigenbegriff des § 20 Abs. 5 LVwVfG allerdings nur von 33,33 % (22/66) übernommen. Auch wenn der Angehörigenbegriff dadurch von den Universitäten im Vergleich zu

bejaht. Dem zustimmend *Wendelin*, *Der Hochschulverfassungsstreit*, S. 51–53 und 173. Kritisch auch *Geis*, *Die Verwaltung* 41 (2008), 77 (82 f.), der die Ansicht des OVG Berlin als zirkelschlussartig bewertet und von eigenständigen Rechten des Kommissionsmitglieds ausgeht.

⁸⁶⁰ *Wernsmann/Gatzka*, DÖV 2017, 609 (614). A.A. *Jaburek*, in: v. Coelln/Lindner, BeckOK HochschR Bayern, Art. 18 HSchPG, Rn. 28.

⁸⁶¹ Dort werden sie häufig als „absolute oder unbedingte Ausschluss-/Befangenheitsgründe“ bezeichnet.

⁸⁶² VG Hamburg, Beschl. v. 25.2.2005 – 8 E 6091/04, Rn. 50 (juris).

§ 20 Abs. 5 LVwVfG vielfach verengt wird, soweit eine Abweichungskompetenz besteht,⁸⁶³ so wird von 27,27 % (18/66) zusätzlich die eheähnliche/nichteheliche Lebensgemeinschaft erfasst.

Die Vertretung eines Beteiligten oder die Angehörigeneigenschaft des Kommissionsmitglieds zu einer Person, die einen Beteiligten vertritt, (§ 20 Abs. 1 S. 1 Nr. 3 und 4 LVwVfG) dürfte in Berufungsverfahren faktisch kaum einschlägig sein, da hier eine Vertretung im Verwaltungsverfahren selbst äußerst unpraktikabel ist. Die Feststellung der persönlichen Eignung erfordert es, die Person selbst kennenzulernen. Auch die Berufungsverhandlungen und ähnliche im Verfahren erforderliche Tätigkeiten wird der Bewerber kaum von einem Vertreter vornehmen lassen. Dementsprechend werden diese Ausschlussgründe von den Universitäten in ihren Befangenheitsregelungen nur selten – von 18,18 % (12/66) – aufgegriffen.

Nach § 20 Abs. 1 S. 1 Nr. 5 LVwVfG ist derjenige Amtsträger ausgeschlossen, der bei einem Beteiligten gegen Entgelt oder bei ihm als Mitglied des Vorstands, Aufsichtsrats oder gleichartigen Organs tätig ist. Eine Beschäftigung gegen Entgelt stellt nicht nur das klassische Arbeitsverhältnis im engeren Sinne dar, sondern alle Beschäftigungsverhältnisse, mit denen aufgrund regelmäßiger Geldleistungen ähnliche Abhängigkeiten verbunden sind oder sein können.⁸⁶⁴ In der Mitarbeit am Lehrstuhl oder Institut eines Kommissionsmitglieds ist eine solche entgeltliche Beschäftigung zu sehen. Zwar besteht das arbeitsrechtliche Verhältnis tatsächlich mit dem Land Baden-Württemberg und nicht mit dem Professor, allerdings ergibt sich hier ebenfalls ein Abhängigkeitsverhältnis. Erfasst wird von § 20 Abs. 1 S. 1 Nr. 5 LVwVfG aber nur die derzeitige Beschäftigung, so dass eine Anwendung ausgeschlossen ist, sobald das Beschäftigungsverhältnis beendet ist.⁸⁶⁵ Bei etwaigen bereits vergangenen dienstlichen Abhängigkeitsverhältnissen kommt daher kein Ausschluss nach § 20 Abs. 1 S. 1 Nr. 5 LVwVfG in Betracht. 40,91 % (27/66) der Universitäten sehen den Ausschluss desjenigen von der Mitarbeit im Berufungsverfahren vor, der im Unternehmen des Bewerbers, an dem dieser wesentlich beteiligt ist, gegen Entgelt beschäftigt ist. Dass hier ein Befangenheitsverdacht aufgrund eines solchen Abhängigkeitsverhältnisses regelmäßig begründet sein dürfte und daher von einer unwiderleglichen Befangenheitsvermutung auszugehen ist, erscheint durchaus gerechtfertigt.

Etwas seltener – bei 37,88 % (25/66) – wird von den Universitäten der Ausschluss desjenigen verlangt, der Mitglied im Vorstand eines Unternehmens des Bewerbers oder Ähnliches ist. Ein „gleichartiges Organ“ nach § 20 Abs. 1 S. 1 Nr. 5 LVwVfG ist nur ein solches, das leitende

⁸⁶³ Siehe dazu bereits S. 101 ff.

⁸⁶⁴ *Ramsauer*, in: Kopp/ders., VwVfG, § 20 Rn. 25.

⁸⁶⁵ BVerwGE 75, 214 (228); *Ritgen*, in: Knack/Henneke, VwVfG, § 20 Rn. 56; *Schmitz*, in: Stelkens/Bonk/Sachs, VwVfG, § 20 Rn. 35.

oder kontrollierende Befugnisse hat, nicht dagegen eine allein beratende Funktion.⁸⁶⁶ Der von einigen Universitäten genannte Befangenheitsgrund der aktuellen Tätigkeit in Beratungsgremien der Einrichtung von Bewerbern, beispielsweise in einem wissenschaftlichen Beirat, wird also zutreffend allein als möglicher Befangenheitsgrund des § 21 Abs. 1 LVwVfG erachtet. Er wird von 25,76 % (17/66) der Universitäten genannt.

Seltener hingegen wird in den universitätsspezifischen Regelungen in Anlehnung an § 20 Abs. 1 S. 1 Nr. 6 LVwVfG der Ausschlussgrund für Personen genannt, die außerhalb des Berufungsverfahrens in derselben Angelegenheit ein Gutachten abgegeben haben oder explizit auf § 20 Abs. 1 S. 1 Nr. 6 LVwVfG verwiesen. Erfasst wird jedoch nur die Tätigkeit, die nicht in amtlicher, sondern privater Eigenschaft erfolgt ist.⁸⁶⁷ Aus diesem Grund werden Gutachten im Rahmen von Promotions-, Habilitations- oder Berufungsverfahren von diesem Ausschlussgrund nicht erfasst, da diese immer dienstlich, in der Eigenschaft als Universitätsprofessor, und damit „amtlich“ abgegeben werden⁸⁶⁸. Von den Regelungen der Universitäten erwähnen 10,61 % (7/66) explizit § 20 Abs. 1 S. 1 Nr. 6 VwVfG und 18,18 % (12/66) schließen Personen, die außerhalb des Berufungsverfahrens in derselben Angelegenheit ein Gutachten abgegeben haben aus, obwohl drei davon lediglich eine Besorgnis der Befangenheit als möglicherweise begründet ansehen.

b) § 20 Abs. 1 S. 2, 3 LVwVfG

Als ein möglicher unmittelbarer Vorteil oder Nachteil im Sinne des § 20 Abs. 1 S. 2 LVwVfG⁸⁶⁹ durch die Besetzung der Professur kommen für ein Kommissionsmitglied oder eines Angehörigen desjenigen vor allem ideelle Interessen in Betracht. Hierunter werden allgemein auch der Prestigegewinn oder -verlust bei Bekannten und Freunden gefasst.⁸⁷⁰ Zwar ist bereits die Möglichkeit eines Vor- oder Nachteils ausreichend, jedoch muss dieser hinreichend wahrscheinlich ein individuelles Sonderinteresse des Betroffenen begründen. Daher ist der denkbare Prestigegewinn der Fakultät und der Universität durch das Hinzugewinnen einer echten Koryphäe des Fachbereichs zwar ein möglicher Vorteil, der allerdings für sich genommen kein individuelles Sonderinteresse zu begründen vermag. Die Maßgeblichkeit der Umstände

⁸⁶⁶ Schmitz, in: Stelkens/Bonk/Sachs, VwVfG, § 20 Rn. 36.

⁸⁶⁷ BVerwGE 75, 214 (229); Kuntze/Beichel-Benedetti, in: Obermayer/Funke-Kaiser, VwVfG, § 20 Rn. 68; Schmitz, in: Stelkens/Bonk/Sachs, VwVfG, § 20 Rn. 40; Stür/Hönig, DÖV 2004, 642 (645).

⁸⁶⁸ So auch Neukirchen/Emmrich/Büggeln, OdW 2022, 235 (240). So ausdrücklich FAU Erlangen-Nürnberg, Umgang mit Befangenheiten in Berufungsverfahren vom 20.2.2019, S. 5 a.E.

⁸⁶⁹ Siehe im Einzelnen hierzu S. 21 ff.

⁸⁷⁰ VGH BW DÖV 1988, 302 (303); VG Minden NVwZ 1989, 689 (691); VG Minden NVwZ-RR 1990, 273. Bei allen Entscheidungen handelt es sich um Rechtsprechung zum kommunalen Befangenheitsverbot nach der jeweiligen einschlägigen Gemeindeordnung. In Baden-Württemberg handelt es sich dabei um § 18 GemO BW.

des Einzelfalles zur Beantwortung der Frage, ob das Kriterium der Unmittelbarkeit erfüllt ist, macht eine pauschale Aussage an dieser Stelle unmöglich. Gleiches gilt für einen möglichen Nachteil durch die potenzielle Schaffung wissenschaftlicher Konkurrenz durch ähnliche Forschungsgebiete. Die Berücksichtigung dessen, dass sich die mögliche Parteilichkeit eines der Kommissionsmitglieder ohne gleichzeitige Einflussnahme Dritter sowie weiterer Umstände nicht auf die Ruferteilung auswirkt, ist gerade bei der Auslegung eines unbestimmten Rechtsbegriffs im Rahmen einer gesetzlichen Vermutung angezeigt. Anders bestünde die Gefahr, den Ausschlussbestand wissenschaftsinadäquat – für die Praxis kaum handhabbar – zu weit zu fassen. Von den Universitäten wird ein unmittelbarer Vor- oder Nachteil durch die Tätigkeit oder Entscheidung im Rahmen des Berufungsverfahrens von 39,39 % (26/66) als Ausschlussgrund, wenn auch vereinzelt mit einem anderen Wortlaut, genannt.

c) Erweiterung der Ausschlussgründe

Eine Erweiterung der von § 20 LVwVfG genannten automatischen Ausschlussgründe durch Verwaltungsvorschrift ist wegen Vorrang und Vorbehalt des Gesetzes nicht möglich. Eine Ergänzung bzw. Verdrängung durch eine universitäre Satzung als entgegenstehende Bestimmung im Sinne des § 1 LVwVfG kommt dagegen in Betracht. Viele der universitätsspezifischen Befangenheitsregelungen enthalten neben den von § 20 LVwVfG erfassten Ausschlussgründen weitere oder stattdessen andere (absolute) Gründe, für die eine unwiderlegliche Vermutung der Befangenheit angenommen und der automatische Ausschluss der betroffenen Person statuiert wird. Am häufigsten wird dort der ehemalige Lehrstuhlinhaber⁸⁷¹, Mitarbeiter, die der zu besetzenden Professur zugeordnet sind⁸⁷², ein vergangenes Betreuungsverhältnis oder eine dienstliche Abhängigkeit⁸⁷³ vor Ablauf der Karenzzeit sowie eine derzeitige oder geplante wissenschaftliche Kooperation⁸⁷⁴ als Ausschlussgrund genannt.

Der Einordnung des ehemaligen Lehrstuhlinhabers als Ausschlussgrund außerhalb des § 20 LVwVfG ist zuzustimmen:⁸⁷⁵ Er kann nicht als Beteiligter im Sinne der §§ 20 Abs. 1 S. 1 Nr. 1, 13 LVwVfG ausgeschlossen werden und auch ein unmittelbarer Vor- oder Nachteil im Sinne

⁸⁷¹ Von 50 % (33/66) der Universitäten wird dieser Umstand als Befangenheitsgrund genannt und dabei von 30,30 % (20/66) als absoluten Befangenheitsgrund qualifiziert, der automatisch zum Ausschluss führt. So absolut auch *Epping/Nölle*, in: *Epping, NHG*, § 26 Rn. 197 zu ehemaligen Lehrstuhlinhabern als externe Gutachter.

⁸⁷² Von 33,33 % (22/66) der Universitäten wird dieser Umstand als Befangenheitsgrund genannt und dabei von 12,12 % (8/66) als absoluter Befangenheitsgrund qualifiziert, der automatisch zum Ausschluss führt.

⁸⁷³ Ersteres wird von 84,85 % (56/66) und letzteres von 80,30 % (53/66) der Universitäten wird dieser Umstand als Befangenheitsgrund genannt und dabei von 25,76 % (17/66) beides oder eines davon als absoluter Befangenheitsgrund qualifiziert, der automatisch zum Ausschluss führt.

⁸⁷⁴ Von 33,33 % (22/66) der Universitäten wird dieser Umstand als Befangenheitsgrund genannt und dabei von 10,61 % (7/66) als absoluter Befangenheitsgrund qualifiziert, der automatisch zum Ausschluss führt.

⁸⁷⁵ So auch *Neukirchen/Emmrich*, *Berufungen*, S. 108 f. Zur Einordnung im Rahmen des § 21 LVwVfG siehe S. 183.

des § 20 Abs. 1 S. 2 LVwVfG für ihn selbst erscheint zwar theoretisch denkbar, aber in der Praxis im Regelfall eher abwegig.

II. § 21 LVwVfG

Bei der Betrachtung der (typischerweise) im Wissenschaftsbetrieb auftretenden Befangenheitsgründe nach § 21 LVwVfG ist zu berücksichtigen, dass bereits der Anschein der Parteilichkeit für die Annahme einer Besorgnis der Befangenheit genügt. Sobald ein objektiver Bewerber bei vernünftiger Würdigung der konkreten Umstände Zweifel an der Unvoreingenommenheit hat, ist dies ausreichend. Ob tatsächlich eine Befangenheit gegeben ist, ist irrelevant⁸⁷⁶. Es müssen individuelle Gründe in dem Beteiligten gegeben sein, die eine Besorgnis begründen können. Allgemeine Merkmale wie Staatsangehörigkeit, Geschlecht, Zugehörigkeit zu Konfession oder bestimmter wissenschaftlicher Schule reichen dafür nicht aus.⁸⁷⁷

Infolge der Vielfalt möglicher Interessenkollisionen beanspruchen die folgenden Ausführungen der denkbaren Befangenheitsgründe im Sinne des § 21 LVwVfG im Berufungsverfahren nicht die Eigenschaft einer abschließenden Darstellung. Auch kann nicht jedweden Spezifika einzelner Fachbereiche Rechnung getragen werden. Soweit solche zu Tage treten, kann ausnahmsweise auch eine Abweichung der präferierten Einordnung in den Befangenheitsmaßstab zu bevorzugen sein. Zudem ist eine andersartige Gruppierung der Befangenheitsmomente genauso denkbar, insbesondere weil sich einige Umstände unter mehrere Oberbegriffe fassen lassen.

Wird nicht explizit zwischen Kommissionsmitgliedern und externen Gutachtern unterschieden, gelten die Ausführungen zu den Mitgliedern der Kommission gleichermaßen für Gutachter. Für die sonstigen Beteiligten im Berufungsverfahren gelten die Ausführungen gleichermaßen.

1. Persönliche Beziehungen („besondere kollegiale Nähe“ etc.)

Persönliche Beziehungen zwischen Akteuren des Berufungsverfahrens und Bewerbern können eine Besorgnis der Befangenheit nach § 21 Abs. 1 LVwVfG begründen. Es gilt daher zu spezifizieren, wann eine solche befangenheitsbegründende persönliche Beziehung anzunehmen ist. Insbesondere in den folgenden Konstellationen ist sie in Betracht zu ziehen: Berufliches Zusammenwirken, gemeinsame Assistentenzeit (akademisches „Geschwisterverhältnis“⁸⁷⁸),

⁸⁷⁶ Näher zu § 21 VwVfG allgemein siehe S. 26 ff.

⁸⁷⁷ *Schmitz*, in: Stelkens/Bonk/Sachs, VwVfG, § 21 Rn. 10; *Ramsauer*, in: Kopp/ders., VwVfG, § 21 Rn. 14; *Fehling*, in: HK-VerwR, § 21 Rn. 11; *Neukirchen/Emmrich*, Berufungen, S. 103; *Neukirchen/Emmrich/Büggeln*, OdW 2022, 235 (242).

⁸⁷⁸ *Wernsmann/Gatzka*, DÖV 2017, 609 (615).

Hausberufung, Lehrstuhlvertretung, Freundschaft und Feindschaft bzw. Konflikte, Ehe oder eheähnliche Lebensgemeinschaft.

a) Rechtsprechung

Nach der Rechtsprechung soll ein gelegentliches berufliches Zusammenwirken, wie es mit der gemeinsamen Tätigkeit an einer Fakultät oder einem Institut verbunden ist, nicht ausreichend sein, um die Besorgnis der Befangenheit zu rechtfertigen.⁸⁷⁹ Dasselbe gilt für den Besuch derselben Konferenz.⁸⁸⁰ Sobald sich hieraus allerdings eine „besondere kollegiale Nähe“ oder ein „freundschaftlicher Kontakt“ entwickelt haben, ist Gegenteiliges anzunehmen.⁸⁸¹ Dies geschieht unter Verweis auf bereits ergangene Rechtsprechung zur Frage der richterlichen Befangenheit in gleichgelagerten Fällen.⁸⁸² Das *Oberverwaltungsgericht Mecklenburg-Vorpommern* spricht von einem ähnlich anzulegenden Maßstab aufgrund der ähnlichen Form der betreffenden Befangenheitsvorschriften sowie der Parallelen zwischen Richtern und Mitgliedern einer Berufungskommission hinsichtlich der Weisungsunabhängigkeit.⁸⁸³ Von der Befangenheit eines Richters geht die Rechtsprechung dann aus, wenn er neben der gemeinsamen richterlichen Tätigkeit mit dem Betreffenden zudem „befreundet oder freundschaftlich mit ihm verbunden“

⁸⁷⁹ NdsOVG, Beschl. v. 10.6.2022 – 5 ME 4/22, Rn. 32 (juris); NdsOVG, Beschl. v. 28.6.2021 – 5 ME 50/21, Rn. 32 (juris); BayVGH, Beschl. v. 3.7.2018 – 7 CE 17/2430, Rn. 45 (juris); VG München, Beschl. v. 11.11.2020 – M 5 E 20.2270, Rn. 46 f. (juris); OVG MV, Beschl. v. 21.4.2010 – 2 M 14/10, Rn. 26 (juris); VG München, Beschl. v. 24.8.2016 – M 3 E 15/2127, Rn. 38 (juris), jedoch ohne rechtliche Würdigung, da die Auswahlentscheidung ohnehin materiell rechtswidrig ist, Rn. 93; VG Gera, Beschl. v. 20.05.2016 – 1 E 1183/15 Ge, Rn. 76 (juris). Ebenso OVG LSA, Beschl. v. 26.4.2021 – 1 M 16/21, Rn. 28 (juris) und als Vorinstanz VG Magdeburg BeckRS 2021, 12713, Rn. 14, wobei hier wegen § 120 Abs. 1 S. 1 HSG LSA nicht § 21 VwVfG, sondern vielmehr §§ 54 Abs. 1 VwGO, 41 bis 49 ZPO angewendet wird. Wohl auch VGH BW, Beschl. v. 27.7.2022 – 4 S 713/22, Rn. 29 (juris)

⁸⁸⁰ VG Berlin, Beschl. v. 8.9.2020 – 5 L 664.19, Rn. 46 (juris). Zumal der Gutachter in diesem Fall sein Gutachten bereits vor der Konferenz abgeliefert hatte.

⁸⁸¹ NdsOVG, Beschl. v. 10.6.2022 – 5 ME 4/22, Rn. 32 (juris); NdsOVG, Beschl. v. 28.6.2021 – 5 ME 50/21, Rn. 32 (juris); OVG MV, Beschl. v. 21.04.2010 – 2 M 14/10, Rn. 26 (juris); OVG Hamburg, Beschl. v. 9.10.1998 – Bs 214/98, Rn. 3 (juris); VG Stuttgart, Urt. v. 30.6.2021 – 6 K 1377/20, Rn. 48 (juris); VG Berlin, Beschl. v. 5.4.2019 – 36 L 348.18, Rn. 68 (juris). Das OVG Bln-Bbg, Beschluss v. 26.5.2008 4 S 4.08, S. 6 nv., spricht von einem „besonderen Näheverhältnis“.

⁸⁸² Nach BayVGH, Beschl. v. 3.7.2018 – 7 CE 17/2430, Rn. 45 (juris) sind für die Besorgnis der Befangenheit bei Amtsträgern im Sinne des Art. 21 Abs. 1 S. 1 BayVwVfG die Grundsätze für die Befangenheit von Richtern nach § 54 VwGO i.V.m. §§ 41 bis 49 ZPO entsprechend anwendbar. Diese Entscheidung zitierend: VG München, Beschl. v. 11.11.2020 – M 5 E 20.2270, Rn. 44 (juris). OVG MV, Beschl. v. 21.04.2010 – 2 M 14/10, Rn. 26 (juris) verweist auf BVerwG, Beschl. v. 27.5.2005 – 2 AV 2.05, BeckRS 2005, 26904 sowie OVG MV, Beschl. v. 18.01.2001 – 2 M 4/01, Rn. 9 und 15 (juris).

⁸⁸³ OVG MV, Beschl. v. 21.04.2010 – 2 M 14/10, Rn. 24 (juris); unter Bezugnahme auf die vorgenannte Entscheidung des OVG MV auch VG Bremen, Beschl. v. 12.6.2019 – 6 V 596719, Rn. 34.

ist⁸⁸⁴ oder eine „nahe persönliche Beziehung“ besteht⁸⁸⁵. Selbst bei einem solchen „freundschaftlichen Kontakt“ oder einer „nahen persönlichen Beziehung“ kann jedoch nicht automatisch von einer Befangenheit ausgegangen werden, sondern ist vielmehr auf die konkreten Umstände des Einzelfalles abzustellen.⁸⁸⁶

Um ein „besonderes Nähverhältnis“ zwischen einem Bewerber und einem Mitglied der Berufungskommission annehmen zu können, wird von der Verwaltungsgerichtsbarkeit gleichermaßen das Hinzutreten weiterer Anhaltspunkte neben der gemeinsamen Tätigkeit gefordert.⁸⁸⁷

Die Anrede mit „Du“ stellt als „salopper Umgangston“ noch keinen solchen weiteren Anhaltspunkt für das Vorliegen einer „engen Freundschaft“ dar, die in Kombination mit der gemeinsamen beruflichen Tätigkeit die Besorgnis der Befangenheit rechtfertigen kann.⁸⁸⁸ Bei einer gemeinsamen Assistentenzeit an demselben Lehrstuhl, aus der sich eine besondere berufliche und freundschaftliche Verbundenheit ergibt, ist dagegen ein solches Nähverhältnis anzunehmen.⁸⁸⁹ Das *Verwaltungsgericht Halle* bejahte ebenfalls ein Näheverhältnis zwischen zwei Habilitanden bei derselben Professorin, weil eigens durch die zu erwartende enge Beziehung zwischen einer akademischen Lehrerin und ihren Habilitanden eine bedenkliche persönliche Nähe vorliege.⁸⁹⁰ Hierbei sei es nicht entscheidend, ob es zugleich eine unmittelbare Beziehung zwischen den Habilitanden gebe.⁸⁹¹ Ein objektiver Dritter habe damit zu rechnen, dass der akademischen Lehrerin am Fortkommen der Habilitanden gelegen ist, weil sie von deren Eignung für das Professorenamt überzeugt sei, und dass sich diese Beurteilung auch auf andere Habilitanden derselben akademischen Lehrerin übertrage.⁸⁹² Zudem waren beide währenddessen an „demselben kleinen Universitätsinstitut“ tätig, was zu zahlreichen Kontakten und Begegnungen führe, so dass beides zusammen durchaus die Gefahr aufzeige, dass der Bewerber wegen dieser Umstände milder beurteilt werden könne, als andere Bewerber.⁸⁹³ Hinzu trat im vom Gericht

⁸⁸⁴ BVerwG BeckRS 2005, 26904; VG Sigmaringen, Beschl. v. 4.3.2003 – 1 K 2491/02, Rn. 5 (juris), das ebenso bei einer Feindschaft von einer über die berufliche Beziehung hinausgehende nähere Beziehung annimmt, die die Annahme eines Befangenheitsgrundes bei Kollegialitätsverhältnissen rechtfertigt.

⁸⁸⁵ BVerwG BeckRS 2015, 53203 Rn. 1; BGH, Beschl. v. 31.1.2005 – II ZR 304/03, Rn. 2 (juris). Als verfassungsgemäß bestätigt in BVerfG NJW 2004, 3550 (3551), dort auch weitere Nachweise zur Rechtsprechung durch die Fachgerichtsbarkeiten.

⁸⁸⁶ OVG MV, Beschl. v. 18.1.2001 – 2 M 4/01, Rn. 15 (juris); BayOLG NJW-RR 1987, 127.

⁸⁸⁷ BayVGH, Beschl. v. 3.7.2018 – 7 CE 17.2430, Rn. 46 (juris); BayVGH, Beschl. v. 11.11.2015 – 7 CE 15.1737, Rn. 21 (juris). Nach NdsOVG, Beschl. v. 10.6.2022 – 5 ME 4/22, Rn. 32 (juris) ist eine Einzelfallbetrachtung erforderlich.

⁸⁸⁸ BayVGH, Beschl. v. 11.11.2015 – 7 CE 15.1737, Rn. 21 (juris).

⁸⁸⁹ OVG MV, Beschl. v. 21.4.2010 – 2 M 14/10, Rn. 26 (juris).

⁸⁹⁰ VG Halle BeckRS 2020, 29829, Rn. 15, das wegen § 120 Abs. 1 S. 1 HSG LSA nicht §§ 20, 21 VwVfG direkt, sondern lediglich die darin enthaltenen „allgemeinen Regeln“ anwendet.

⁸⁹¹ VG Halle BeckRS 2020, 29829 Rn. 15.

⁸⁹² VG Halle BeckRS 2020, 29829 Rn. 15.

⁸⁹³ VG Halle BeckRS 2020, 29829 Rn. 15.

zu entscheidenden Fall noch der Umstand, dass sich das Kommissionsmitglied zugleich als Dekanin im Fakultätsrat hinsichtlich des Besetzungsvorschlags unüblich verhalten hatte.⁸⁹⁴

Ob allein eine Freundschaft ausreichend ist, um eine Besorgnis der Befangenheit zu begründen, wurde vom *Oberverwaltungsgericht Mecklenburg-Vorpommern* mangels Entscheidungserheblichkeit im vorliegenden Fall explizit offen gelassen.⁸⁹⁵ Im Falle eines externen Gutachters, der einen Bewerber vor über 15 Jahren für eine kurze Dauer unterrichtet hat und die sich gelegentlich bei einer Konferenz treffen, hat das *Verwaltungsgericht Bremen* keine besondere kollegiale Nähe angenommen.⁸⁹⁶ Je länger der berufsbedingte Kontakt zurückliege, desto mehr spreche dafür, dass der Gutachter in der Lage sei, unbefangen einen ehemaligen Studenten zu begutachten.⁸⁹⁷ Dabei orientiert sich das Gericht genau wie der *Bayerische Verwaltungsgerichtshof*⁸⁹⁸ an den Hinweisen der *Deutschen Forschungsgemeinschaft* zur Befangenheit.

In der langjährigen Zusammenarbeit in einem Graduiertenkolleg, bei dessen Bewilligung die Bewerberin eine besondere Rolle eingenommen hatte und aufgrund dessen das Berufungskommissionsmitglied einen leistungsbezogenen Besoldungszuschlag bekam, erkannte das *Niedersächsische Oberverwaltungsgericht* ein besonderes Näheverhältnis.⁸⁹⁹ Im Graduiertenkolleg, in dem Forschung und Nachwuchsförderung eine Einheit bilden, sei ein Maß an kollegialer Zusammenarbeit gefordert, so dass schon vom Ansatz her eine weitaus größere kollegiale Nähe bestehe als zwischen zwei Angehörigen derselben Fakultät oder desselben Instituts.⁹⁰⁰ Neben dem Graduiertenkolleg sei hier eine weitere besondere Beziehung entstanden aufgrund des erheblichen Beitrags der Bewerberin zur Bewilligung des Kollegs und damit auch zur Vergabe der entsprechenden Fördermittel.⁹⁰¹ Durch die Fördersumme in beträchtlicher Höhe haben beide nicht nur in wissenschaftlicher Hinsicht, sondern auch finanziell profitiert.⁹⁰²

⁸⁹⁴ VG Halle BeckRS 2020, 29829 Rn. 16. Die Dekanin – statt des Vorsitzenden der Berufungskommission – verteidigte bei der wiederholten Befassung des Fakultätsrats mit dem Besetzungsvorschlags aufgrund eines vorausgegangenen Verfahrensfehlers diesen und hatte im Vorfeld eine unübliche Aufforderung an die Mitglieder des Fakultätsrats gestellt.

⁸⁹⁵ OVG MV, Beschl. v. 21.4.2010 – 2 M 14/10, Rn. 27 (juris). Für die Befangenheit bei einer „besondere[n] persönliche[n] Beziehung, beispielsweise in Gestalt einer engen Freundschaft“ VG Berlin, Beschl. v. 5.4.2019 – 36 L 348.18, Rn. 68 (juris).

⁸⁹⁶ VG Bremen, Beschl. v. 12.6.2019 – 6 V 596719, Rn. 35 f.

⁸⁹⁷ VG Bremen, Beschl. v. 12.6.2019 – 6 V 596719, Rn. 35.

⁸⁹⁸ BayVGH, Beschl. v. 3.7.2018 – 7 CE 17.2430, Rn. 46 (juris), der gegen Ende des (Karenz-) Zeitraums nach der *DFG* von einer Darlegungslast für konkrete Anhaltspunkte im Hinblick auf eine Besorgnis der Befangenheit ausgeht.

⁸⁹⁹ NdsOVG, Beschl. v. 28.6.2021 – 5 ME 50/21, Rn. 33 (juris).

⁹⁰⁰ NdsOVG, Beschl. v. 28.6.2021 – 5 ME 50/21, Rn. 33 und 40 (juris).

⁹⁰¹ NdsOVG, Beschl. v. 28.6.2021 – 5 ME 50/21, Rn. 42 f. (juris).

⁹⁰² NdsOVG, Beschl. v. 28.6.2021 – 5 ME 50/21, Rn. 46 (juris).

Verneint wurde ein die Befangenheit auslösendes Näheverhältnis vom *Verwaltungsgericht Stuttgart* bei der gemeinsamen Tätigkeit von einem Bewerber als Wissenschaftlicher Mitarbeiter und einem Kommissionsmitglied als Professor an derselben Hochschule, der gemeinsamen Mitwirkung an einem Projekt sowie einer zu demselben Projekt erschienen Publikation.⁹⁰³ Dabei ging das Gericht davon aus, dass der Kontakt zwischen beiden nicht über ein gelegentliches berufliches Zusammenwirken hinausgegangen sei. Zudem habe im Rahmen des Projekts sowie der damit im Zusammenhang stehenden Publikation jeweils ein Austausch mit zahlreichen weiteren Beteiligten Personen und keinerlei inhaltliche Zusammenarbeit stattgefunden.⁹⁰⁴

Von der Zusammenarbeit bei einer Veranstaltung im Rahmen des Interdisziplinären Studium Generale schloss der *Hessische Verwaltungsgerichtshof* nicht auf eine besondere kollegiale Nähe.⁹⁰⁵

Persönliche Beziehungen eines Kommissionsmitglieds zum bisherigen Lehrstuhlinhaber sowie dem gleichzeitigen Institutsleiter in Form einer Ehe führen ohne das Hinzutreten weiterer Umstände nach dem *Verwaltungsgericht Hannover* nicht zur Bejahung einer Befangenheit.⁹⁰⁶

Das *Niedersächsische Obergerverwaltungsgericht* bejahte die Besorgnis der Befangenheit einer Vorsitzenden der Berufungskommission, die als Direktorin des Instituts den Bewerber, der an demselben Institut tätig war, in der Vergangenheit wegen vermeintlicher Lehrdefizite versucht hatte auszuschließen.⁹⁰⁷ Der Ausschluss hatte nur durch das Einschreiten von Kollegen des Bewerbers verhindert werden können.⁹⁰⁸ Allein hierdurch sah das Gericht bereits die Unvoreingenommenheit der Vorsitzenden in Frage gestellt und folgerte aus dem Umstand, dass sie die in der universitären Handreichung zur Befangenheit vorgesehene Offenbarungspflicht nicht befolgt hatte, in der Gesamtschau eine Besorgnis der Befangenheit.⁹⁰⁹

Teilt ein Gutachter der Kommission „langanhaltende persönliche Probleme“ mit einem zu begutachtenden Bewerber mit, besteht nach dem *Obergerverwaltungsgericht Rheinland-Pfalz* zumindest die Besorgnis, wenn nicht sogar die tatsächliche Befangenheit desjenigen.⁹¹⁰ Von der Vorinstanz war eine Befangenheit des Gutachters dagegen noch aufgrund der Offenlegung der

⁹⁰³ VG Stuttgart, Urt. v. 30.6.2021 – 6 K 1377/20, Rn. 49 (juris).

⁹⁰⁴ VG Stuttgart, Urt. v. 30.6.2021 – 6 K 1377/20, Rn. 49 (juris).

⁹⁰⁵ HessVGH BeckRS 2020, 62669 Rn. 34.

⁹⁰⁶ VG Hannover, Beschl. v. 19.6.2003 – 6 B 2398/03, Rn. 80 f. (juris).

⁹⁰⁷ NdsOVG, Beschl. v. 10.6.2022 – 5 ME 4/22, Rn. 34 (juris).

⁹⁰⁸ NdsOVG, Beschl. v. 10.6.2022 – 5 ME 4/22, Rn. 34 (juris).

⁹⁰⁹ NdsOVG, Beschl. v. 10.6.2022 – 5 ME 4/22, Rn. 34 (juris).

⁹¹⁰ OVG RLP, Beschl. v. 28.9.2007 – 2 B 10825/07, Rn. 16 (juris).

persönlichen Spannungen und deren Würdigung bei der Berücksichtigung des Gutachtens durch die Kommission im Verfahren verneint worden.⁹¹¹

Das *Verwaltungsgericht Berlin* verneinte im Falle der regelmäßigen Auseinandersetzungen zwischen einem Vorsitzenden der Berufungskommission und einer Bewerberin bezüglich der Mittelverteilung innerhalb einer Kostenstelle am Institut die Befangenheit.⁹¹² Ein Konflikt, der die Besorgnis der Befangenheit begründet, sei es erst dann anzunehmen, wenn die Auseinandersetzung mit verfehlten Mitteln oder in einer Weise geführt werde, dass der Eindruck entstehen könne, der Streit um die knappen Mittel sei nur der beliebig gewählte Anlass zum Austragen tieferliegender Differenzen.⁹¹³ Indes würden knappe Mittel erfahrungsgemäß nur selten ohne weitere Diskussionen einvernehmlich verteilt werden.⁹¹⁴

Von einer Befangenheit aufgrund eines Konflikts in Form von einem Gespräch über Facebook zwischen Kommissionsvorsitzendem und Bewerber ging das *Verwaltungsgericht Münster* aus.⁹¹⁵ Dabei hielt es das Gericht für ohne Belang, ob eine Drohung mit einer Anzeige wegen übler Nachrede tatsächlich stattgefunden hatte. Jedenfalls sei ein in unsachlicher Weise zwischen den beiden geführter Disput in der Ankündigung rechtlicher Schritte gegipfelt.⁹¹⁶ Zumal der Kommissionsvorsitzende in einem weiteren Facebook-Beitrag zumindest den Anschein einer Geringschätzung des Antragstellers zum Ausdruck bringe.⁹¹⁷ Es gehe nicht um eine tatsächliche Befangenheit, sondern allein um die – zu bejahende – Besorgnis der Befangenheit.⁹¹⁸

b) Wissenschaftliches Schrifttum

In Übereinstimmung mit der Rechtsprechung fordert auch die Literatur das Hinzukommen weiterer Anhaltspunkte zum gelegentlichen beruflichen Zusammenwirken zwischen Bewerber und Kommissionmitglied, um von einem Anschein der Befangenheit auszugehen.⁹¹⁹ Wobei unter ein gelegentliches berufliches Zusammenwirken etwa die Zusammenarbeit in Kommissionen

⁹¹¹ VG Mainz, Beschl. v. 9.7.2007 – 7 L 339/07.Mz, S. 12 nv.

⁹¹² VG Berlin, Beschl. v. 9.12.2022 – 26 L 110/22, Rn. 25 (juris).

⁹¹³ VG Berlin, Beschl. v. 9.12.2022 – 26 L 110/22, Rn. 25 (juris).

⁹¹⁴ VG Berlin, Beschl. v. 9.12.2022 – 26 L 110/22, Rn. 25 (juris).

⁹¹⁵ VG Münster, Beschl. v. 24.8.2022 – 5 L 414/22, Rn. 15–21 (juris).

⁹¹⁶ VG Münster, Beschl. v. 24.8.2022 – 5 L 414/22, Rn. 21 (juris).

⁹¹⁷ VG Münster, Beschl. v. 24.8.2022 – 5 L 414/22, Rn. 21 (juris).

⁹¹⁸ VG Münster, Beschl. v. 24.8.2022 – 5 L 414/22, Rn. 22 (juris).

⁹¹⁹ *Epping/Nölle*, in: Epping, NHG, § 26 Rn. 64; *Herrmann/Tietze*, LKV 2015, 337 (341); *Müller-Bromley*, in: v. Coelln/Pautsch, BeckOK HochschR Nds., § 26 NHG Rn. 25a. Auch wenn etwa *Dietlein*, in: FG Pallme, S. 31 (39) dies als „großzügigen Maßstab“ bewertet. Der Entscheidung des OVG MV, Beschl. v. 21.4.2010 – 2 M 14/10 zustimmend auch *Kuntze/Beichel-Benedetti*, in: Obermayer/Funke-Kaiser, VwVfG, § 21 Rn. 20 Fn. 27.

oder Arbeitsgruppen, bei parlamentarischen Anhörungen oder Begegnungen auf Tagungen gefasst wird.⁹²⁰ Die gemeinsame Zugehörigkeit zu einer Fakultät ist nicht ausreichend zur Annahme einer Befangenheit.⁹²¹

Wären gelegentliches berufliches Zusammenwirken und gelegentliche private Kontakte zur Begründung der Befangenheit bereits ausreichend, wäre das Erstellen fachkundiger Berufungsvorschläge gerade in kleinen Fachbereichen oder bei einem überschaubaren Wirkungskreis kaum noch möglich.⁹²² Bei besonders engem oder freundschaftlichem, kollegialen Verhältnis ist dagegen von einer Besorgnis der Befangenheit auszugehen.⁹²³ Namentlich bei Bewerbungen von Mitgliedern der Universität – Hausberufungskonstellation – ist das Vorliegen eines Befangenheitsgrundes eindringlich zu prüfen.⁹²⁴

Nicht ausreichend für die Annahme der Befangenheit ist jedenfalls die schlichte Teilnahme von Studierenden an Lehrveranstaltungen einschließlich Prüfungen, wenn sich hieraus keine näheren Beziehungen oder Konflikte entwickelt haben.⁹²⁵

Inwieweit persönliche Beziehungen die erforderliche Objektivität einschränken können, lässt sich abstrakt kaum bestimmen. Freundschaften und Feindschaften können nur nach den Umständen des Einzelfalles hinsichtlich ihrer möglichen Auswirkungen auf die Unparteilichkeit beurteilt werden.⁹²⁶ Eine vollständige und abschließende Liste von Sachverhalten und Intensitätsgraden kann es daher nicht geben.⁹²⁷ Der Gesetzgeber kann aus diesem Grund kaum allgemeinverbindliche Normen zu deren Handhabung erschaffen.⁹²⁸

Im Falle einer aktuellen oder vergangenen eheähnlichen Lebensgemeinschaft zwischen Bewerber und Kommissionsmitglied erscheint das Risiko, dass private Belange die berufliche Auswahlentscheidung beeinflussen, besonders hoch.⁹²⁹ In diesem Fall wird daher regelmäßig von

⁹²⁰ Geis, OdW 2020, 23 (26).

⁹²¹ Sandberger, LHG BW, § 48 Rn. 4.

⁹²² Epping/Nölle, in: Epping, NHG, § 26 Rn. 64.

⁹²³ Müller-Bromley, in: v. Coelln/Pautsch, BeckOK HochschR Nds., § 26 NHG Rn. 25a; Wernsmann/Bering, WissR 52 (2019), 276 (283) spricht von „engen persönlichen Beziehungen“.

⁹²⁴ Epping/Nölle, in: Epping, NHG, § 26 Rn. 64. Nach Sandberger, LHG BW, § 48 Rn. 4, ist die gemeinsame Zugehörigkeit zu derselben Fakultät hier kein Ausschlussgrund. Zur Hausberufung siehe S. 80 f. insbesondere Fn. 561.

⁹²⁵ Müller-Bromley, in: v. Coelln/Pautsch, BeckOK HochschR Nds., § 26 NHG Rn. 25a. Ähnlich Becker, Akademisches Personalmanagement II, S. 145.

⁹²⁶ Wernsmann/Gatzka, DÖV 2017, 609 (615); Neukirchen/Emmrich, Berufungen, S. 109; Neukirchen/Emmrich/Büggeln, OdW 2022, 235 (243).

⁹²⁷ Neukirchen/Emmrich, Berufungen, S. 109.

⁹²⁸ Wernsmann/Gatzka, DÖV 2017, 609 (615); Kirchof, VerwArch 66 (1975), 370 (379).

⁹²⁹ Wernsmann/Gatzka, DÖV 2017, 609 (615).

der Befangenheit des Mitglieds auszugehen sein.⁹³⁰ Gleiches ist bei einer aktuellen oder bereits beendeten sexuellen Beziehung anzunehmen,⁹³¹ da die Möglichkeit eines Quid-pro-quo nicht sicher ausgeschlossen werden kann⁹³².

Keine Befangenheit ist bei der Mitwirkung beider Ehegatten und der Mitwirkung geschiedener Ehegatten in der Berufungskommission anzunehmen.⁹³³ Dass die Ehefrau des bisherigen Stelleninhabers, die an dem von diesem geleiteten Institut wissenschaftliche Mitarbeiterin ist, kann keine Besorgnis der Befangenheit begründen, wenn sie vorab durch ihre Mitgliedergruppe für die Berufungskommission ausgewählt wurde und keine weiteren Anhaltspunkte bekannt sind.⁹³⁴

Waren ein Bewerber und ein Kommissionmitglied beide zeitgleich an demselben Lehrstuhl tätig oder befanden sich mit demselben Lehrstuhlinhaber in einem Betreuungsverhältnis, entstammen sie also der gleichen „Schule“ und wurden in gleicher Weise fachlich geprägt. Eine solche Vorprägung ist mit bestimmten Präferenzen verbunden, aus denen sich ebenfalls die Befürchtung ableiten lässt, dass die Auswahlentscheidung nicht unvoreingenommen getroffen wird.⁹³⁵ Hierbei wird von einem akademischen „Geschwisterverhältnis“⁹³⁶ gesprochen. Die Entscheidung des *Verwaltungsgerichts Halle* steht aber richtigerweise auch als „zu weitgehend“ in der Kritik:⁹³⁷ Bei einer Habilitation gibt es keine Betreuung wie bei einer Promotion und im zu bewertenden Sachverhalt ist die Beziehung zwischen Kommissionsmitglied und Bewerber nur über die Beziehung zu einer dritten Person konstruiert worden.⁹³⁸

⁹³⁰ *Wernsmann/Gatzka*, DÖV 2017, 609 (615); *Neukirchen/Emmrich*, Berufungen, S. 109; *Neukirchen/Emmrich/Büggeln*, OdW 2022, 235 (243). Zur analogen Anwendung des § 20 LVwVfG siehe S. 144 ff.

⁹³¹ *Geis*, OdW 2020, 23 (26); *Neukirchen/Emmrich*, Berufungen, S. 109; *Neukirchen/Emmrich/Büggeln*, OdW 2022, 235 (243).

⁹³² *Geis*, OdW 2020, 23 (26), der dies gerade „im Hinblick auf die Me-too-Debatte“ fordert.

⁹³³ *Geis*, OdW 2020, 23 (26); *Jaburek*, in: v. Coelln/Lindner, BeckOK HochschR Bayern, Art. 18 HSchPG, Rn. 24d.

⁹³⁴ *Neukirchen/Emmrich/Büggeln*, OdW 2022, 235 (243).

⁹³⁵ *Wernsmann/Gatzka*, DÖV 2017, 609 (615). Enger nach *Jaburek*, in: v. Coelln/Lindner, BeckOK HochschR Bayern, Art. 18 HSchPG, Rn. 24c, der eine gemeinsame Assistentenzeit mit gemeinsamen Publikationen, gemeinsamen Gutachten und langjähriger Freundschaft fordert, so dass nur eine gemeinsame Assistentenzeit nicht ausreichend ist. Nach *Neukirchen/Emmrich*, Berufungen, S. 106 hält „die Prägung in einer bestimmten akademischen Schule i.d.R. nicht“ für ausreichend.

⁹³⁶ *Wernsmann/Gatzka*, DÖV 2017, 609 (615).

⁹³⁷ *Neukirchen/Emmrich/Büggeln*, OdW 2022, 235 (245) zu VG Halle BeckRS 2020, 29829 Rn. 15.

⁹³⁸ *Neukirchen/Emmrich/Büggeln*, OdW 2022, 235 (245).

Bei Personen, die mit dem Verwalter einer Professur (sog. Lehrstuhlvertretung) zusammenarbeiten oder zusammengearbeitet haben, besteht die Besorgnis der Befangenheit, wenn sich der Verwalter um die Professur bewirbt.⁹³⁹

Die Einordnung der Zusammenarbeit in einem Graduiertenkolleg durch die Rechtsprechung als Begründung einer Besorgnis der Befangenheit trifft auf Zustimmung.⁹⁴⁰

c) Analyse und Stellungnahme

Im Einklang mit der im Vorigen dargestellten Rechtsprechung und Literatur, stellen persönliche Beziehungen außerhalb des Berufungsverfahrens im allgemeinen Verwaltungsrecht ebenfalls keinen Befangenheitsgrund im Sinne des § 21 Abs. 1 LVwVfG dar, soweit es sich lediglich um bloße Bekanntschaften durch berufliches Zusammenwirken und gelegentliche private Kontakte handelt.⁹⁴¹ Ausschließlich strukturell bedingte Näheverhältnisse können nur in Ausnahmefällen die Annahme fehlender Unparteilichkeit rechtfertigen.⁹⁴² Ein gewisser beruflicher Kontakt zu einem Bewerber ist im wissenschaftlichen und universitären Betrieb aufgrund der Überschaubarkeit des Personenkreises üblich und wesensimmanent⁹⁴³. Allein der berufliche Kontakt wäre zur Annahme der Befangenheit daher kein adäquater Befangenheitsgrund. Dessen strikte Anwendung würde den Personenkreis potenzieller Kommissionsmitglieder und Gutachter so drastisch minimieren, dass eine effektive Verfahrensführung sowie eine fachlich fundierte Auswahlentscheidung erheblich erschwert würde. Dennoch findet sich in 45,45 % (30/66) der universitätseigenen Regelungen allein das berufliche Verhältnis als Anknüpfungspunkt für eine mögliche Befangenheit. Dabei wird am häufigsten die Angehörigkeit oder der bevorstehende Wechsel eines Kommissionsmitglieds oder Gutachters zu demselben Institut innerhalb der Universität oder zu derselben wissenschaftlichen (außeruniversitären) Einrichtung des Bewerbers und umgekehrt als potenziell befangenheitsauslösend betrachtet. Dies ist insoweit richtig, als dieser Umstand ein erster Anhaltspunkt für eine tiefere und letztlich befangenheitsträchtige Verbindung sein kann.

⁹³⁹ Epping/Nölle, in: Epping, NHG, § 26 Rn. 65. Das *Verwaltungsgericht Karlsruhe* hatte über die Tätigkeit als Vertretungsprofessorin an der Hochschule der vakanten Professur aufgrund der Verspätung der Befangenheitsrüge im gerichtlichen Verfahren leider nicht zu entscheiden, Beschl. v. 1.3.2022 – 11 K 5029/20, Rn. 46 (juris).

⁹⁴⁰ Neukirchen/Emmrich/Büggeln, OdW 2022, 235 (243) zu NdsOVG, Beschl. v. 28.6.2021 – 5 ME 50/21, Rn. 46 (juris), auch hinsichtlich dessen Verweis auf die Richtlinien der DFG zur Beantragung von Graduiertenkollegs.

⁹⁴¹ Fehling, in: Hk-VerwR, § 21 VwVfG Rn. 10; Ramsauer, in: Kopp/ders., VwVfG, § 21 Rn. 16; Steinkühler, in: Mann/Sennekamp/Uechtritz, VwVfG, § 21 Rn. 35.

⁹⁴² BVerwG BeckRS 2010, 49764 Rn. 10.

⁹⁴³ So auch OVG Bln-Bbg, Beschluss v. 26.5.2008 – 4 S 4.08, S. 6 nv.

Für die Konstellation der potenziellen Hausberufung, die ohnehin nur unter speziellen Voraussetzungen möglich ist,⁹⁴⁴ und der Bewerbung eines Lehrstuhlvertreters des zu besetzenden Lehrstuhls gilt das bereits Gesagte gleichermaßen. Hier wird allerdings vermutlich häufiger die Befangenheitsschwelle überschritten, da sich bei der Tätigkeit an derselben Fakultät vergleichsweise häufiger eine aus einer gemeinsamen Zusammenarbeit resultierende persönliche Nähe ergeben wird.⁹⁴⁵ 15,15 % (10/66) der Universitäten nennen den Umstand einer derzeitigen oder vergangenen Lehrstuhlvertretung als potentiellen Befangenheitsgrund.⁹⁴⁶ Eine bereits vergangene Lehrstuhlvertretung wird jedoch nur dann als befangenheitsträchtig betrachtet, wenn diese innerhalb der letzten fünf oder sechs Jahre stattgefunden hat.⁹⁴⁷ Die *TU Dortmund* geht bei einer Hausberufung unter Umständen sogar von der Notwendigkeit einer rein externen Besetzung der Berufungskommission aus, um den Anschein der Befangenheit zu vermeiden.⁹⁴⁸ Dies erscheint im Hinblick auf das Selbstverwaltungsrecht der Hochschule höchst bedenklich.⁹⁴⁹

Das „akademische Geschwisterverhältnis“, das sich bei einer gemeinsamen Assistentenzeit entwickelt, wird von Rechtsprechung und Literatur richtigerweise gleichermaßen als Befangenheitsgrund erachtet. Es ist kaum denkbar, dass eine jahrelange, besonders enge Zusammenarbeit als eine „Gefahrgemeinschaft“ im Verhältnis zum Lehrstuhlinhaber nicht die Unparteilichkeit bei Entscheidungen gegenüber dieser Person beeinflusst – sei es in bevorteilender oder benachteiligender Weise. Jedoch kann eine solche Beziehung nur aufgrund der Beurteilung ihres Verhältnisses angenommen werden und entgegen des *Verwaltungsgerichts Halle*⁹⁵⁰ nicht über eine dritte Person, den Professor, bei dem beide habilitieren. Denn eine Besorgnis der Befangenheit kann allein an individuelle Umstände anknüpfen und nicht an das Verhältnis zu einem außenstehenden Dritten.

⁹⁴⁴ Zur Hausberufung siehe S. 80 ff., insbesondere Fn. 561.

⁹⁴⁵ Ebenso *Universität Duisburg-Essen*, Berufungsleitfaden vom 12.4.2017, Stand: 8/2019, S. 29 die bei einer eventuellen Hausberufung einen besonders sensiblen Umgang mit möglichen Befangenheiten fordert, da unter Umständen alle Mitglieder in einer engeren kollegialen Beziehung zum Hausbewerber stehen. Gleiches gelte für einen Lehrstuhlvertreter.

⁹⁴⁶ Sogar als Ausschlussgrund („grundsätzlich ausgeschlossen“) bei *FAU Erlangen-Nürnberg*, Umgang mit Befangenheiten in Berufungsverfahren vom 20.2.2019, S. 6; *TU Braunschweig*, Kriterien zum Ausschluss von Befangenheiten in Berufungsverfahren, Stand: November 2016, S. 3; *Universität Osnabrück*, Berufsungsordnung vom 21.11.2018, S. 34.

⁹⁴⁷ Von der *Universität Stuttgart* wird sogar der Zeitraum der letzten zehn Jahre als maßgeblich betrachtet, Handreichung des Rektorats zu Fragen der Befangenheit in Berufungsverfahren, Stand: 2/2011, S. 1.

⁹⁴⁸ *TU Dortmund*, Berufungsleitfaden 2019, S. 6.

⁹⁴⁹ Näher zu einer rein externen Besetzung der Berufungskommission siehe S. 228 ff.

⁹⁵⁰ VG Halle BeckRS 2020, 29829 Rn. 15, näher hierzu bereits oben unter a).

Verwandtschaftliche Beziehungen, die nicht schon unter § 20 VwVfG fallen, können die Besorgnis der Befangenheit begründen.⁹⁵¹ Dies wird auch von 25,76 % (17/66) der Universitäten als möglicher Grund zur Annahme der Besorgnis der Befangenheit genannt. Hierunter ist richtigerweise die eheähnliche Lebensgemeinschaft zu fassen.⁹⁵² Sexuelle Beziehungen, die hinter einer eheähnlichen Lebensgemeinschaft in Dauer und persönlicher Bindung zurückbleiben, sollten dennoch ebenfalls grundsätzlich eine Befangenheit begründen. Hier ist regelmäßig von emotionaler Involvierung auszugehen oder unter Umständen könnte sogar ein Gefälligkeitsverhältnis zwischen den Beteiligten bestehen⁹⁵³.

Zu den persönlichen Beziehungen, die eine Besorgnis der Befangenheit begründen können, sind auch Freundschaften und Feindschaften zu zählen.⁹⁵⁴ Zwischenmenschliche Beziehungen können aufgrund der Entfaltung emotionaler Triebkräfte leicht die Sachgemäßheit des Handelns gefährden.⁹⁵⁵ Die Auswirkungen davon auf das Verhältnis beider Personen zueinander sind häufig mindestens ebenso stark oder gar stärker als die der Angehörigeneigenschaft nach § 20 Abs. 5 LVwVfG⁹⁵⁶. Die Freundschaft oder Feindschaft muss dafür aber eine hinreichende Intensität aufweisen, die sich aus Dauer sowie Art und Weise der gegenseitigen Unterstützungen oder Auseinandersetzungen herleiten lässt.⁹⁵⁷ Eine allgemeinverbindliche Formulierung, wann dies der Fall ist, kann nicht getroffen werden. Insoweit ist dem zuzustimmen, dass hier stets eine Einzelfallbetrachtung maßgeblich sein muss und der Gesetzgeber kaum eine konkrete Regelung schaffen kann. Von einer befangenheitsbegründenden Freundschaft ist auf jeden Fall dann auszugehen, wenn über einige Jahre hinweg mehrfach Treffen zu rein privaten Zwecken stattgefunden haben, aus denen eine emotionale Verbundenheit hervorgeht. Von einer befangenheitsbegründenden Feindschaft ist jedenfalls dann auszugehen, wenn ein auch für Außen-

⁹⁵¹ BVerwG ZBR 2003, 94 (98); *Schmitz*, in: Stelkens/Bonk/Sachs, VwVfG, § 21 Rn. 10. A.A. *Fehling*, in: Hk-VerwR, § 21 VwVfG Rn. 10, der ein nicht von § 20 Abs. 5 VwVfG erfasstes Verwandtschaftsverhältnis lediglich im Einzelfall als ein Indiz für ein beachtliches Freundschaftsverhältnis anerkennt. Kritisch wohl auch *Steinkühler*, in: Mann/Sennekamp/Uechtritz, VwVfG, § 21 Rn. 35, der darauf hinweist, die vom Gesetzgeber getroffenen Wertungen in § 20 VwVfG im Hinblick auf persönliche Näheverhältnisse zu berücksichtigen.

⁹⁵² Ebenso *Universität Passau*, Leitfaden zum Berufungsverfahren vom 15.5.2019, S. 24. Handelt es sich bei der universitätsspezifischen Regelung nicht um eine Verwaltungsvorschrift, sondern vielmehr um eine die §§ 20, 21 LVwVfG verdrängende, inhaltsgleiche Satzung so ist die Festlegung der eheähnlichen Lebensgemeinschaft als unwiderlegliche Vermutung für das Bestehen einer Voreingenommenheit – als absoluter Ausschlussgrund – vorzugswürdig.

⁹⁵³ *Geis*, OdW 2020, 23 (26), der im Zusammenhang mit der derzeitigen Me-too-Debatte berechtigterweise auf die Möglichkeit eines Quid-pro-quo hinweist.

⁹⁵⁴ In BT-Drs. 7/910, S. 47 werden eine bestehende Freundschaft und Feindschaft explizit als die Besorgnis der Befangenheit auslösende Gründe genannt.

⁹⁵⁵ *Kazele*, Interessenkollisionen und Befangenheit im Verwaltungsrecht, S. 273.

⁹⁵⁶ *Kazele*, Interessenkollisionen und Befangenheit im Verwaltungsrecht, S. 273.

⁹⁵⁷ Richtigerweise *Kazele*, Interessenkollisionen und Befangenheit im Verwaltungsrecht, S. 273.

stehende ersichtliches Zerwürfnis stattgefunden hat, das fortdauernd zu einem durch Feindseligkeit geprägten Verhältnis zwischen beiden führt. In 57,58 % (38/66) der universitätsspezifischen Regelungen werden persönliche Beziehungen und Konflikte als Befangenheitsgrund erachtet.

Das von der Rechtsprechung entwickelte Kriterium des „besonderen Näheverhältnisses“ ist zwar auslegungsbedürftig, jedoch entspricht es der Natur von persönlichen Beziehungen, dass eine trennscharfe Differenzierung kaum möglich ist⁹⁵⁸. Ein besonderes Näheverhältnis sollte dann anzunehmen sein, wenn zwischen den betreffenden Personen ein durch Emotionen getragenes Verhältnis entsteht, das die Berücksichtigung individueller Befindlichkeiten des Gegenübers nach sich zieht. Dies vorausgesetzt, kann nicht mehr sicher von einer Unparteilichkeit bei der Beurteilung des anderen ausgegangen werden. Entstehen kann ein solches Verhältnis in allen den eben genannten Fällen, wie auch bei einem Betreuungsverhältnis, dienstlicher Abhängigkeit oder wissenschaftlichen Kooperationen etc. Die letztgenannten befangenheitsträchtigen Umstände erfordern aufgrund ihrer Vielschichtigkeit aber eine isolierte Betrachtung. Nur vereinzelt wird von Universitäten der Begriff der „besonderen kollegialen Nähe“ in ihren Befangenheitsregelungen aufgegriffen.⁹⁵⁹

2. Mitarbeit am zu besetzenden Lehrstuhl („Lehrstuhlzugehörigkeit“)

Bei dem Befangenheitskriterium der „Lehrstuhlzugehörigkeit“ kommt allein die Beteiligung am Berufungsverfahren als Mitglied der Berufungskommission in Betracht. Personen, die der zu besetzenden Professur direkt zugeordnet sind und die Funktion eines Kommissionsmitglieds übernehmen können, sind wissenschaftliche Mitarbeiter als Vertreter des akademischen Mittelbaus und studentische/geprüfte Hilfskräfte als Vertreter der Studierendenschaft.

a) Rechtsprechung

Ist ein wissenschaftlicher Mitarbeiter des Instituts, an dem die Professorenstelle besetzt werden soll oder das dem zu besetzenden Lehrstuhl zugeordnet ist, Mitglied der Berufungskommission, liegt nach Ansicht der Rechtsprechung kein Befangenheitsgrund vor.⁹⁶⁰ Dies gilt dem *Verwaltungsgericht München* zufolge sogar dann, wenn der Leiter des Instituts ebenfalls Mitglied der

⁹⁵⁸ Ähnlich Hess VGH BeckRS 2019, 64094 Rn. 30, das eine „Bewertung derartiger Kontakte“ als „in hohem Maß subjektiv geprägt“ ansieht.

⁹⁵⁹ Beispielsweise *Heinrich-Heine-Universität Düsseldorf*, Berufungsleitfaden, Stand. März 2019, S. 7; *Deutsche Sporthochschule Köln*, Erklärung der Gutachter/Kommissionsmitglieder über mögliche Befangenheiten in Bezug auf Bewerber 2019, S. 4; *Karlsruher Institut für Technologie*, Berufungsleitlinien vom 1.12.2017, S. 20; *Rostock*, Richtlinie zur Befangenheit in Berufungsverfahren vom 22.7.2014, S. 3, dort als „besonderes Näheverhältnis“.

⁹⁶⁰ VG München, Beschl. v. 25.6.2015 – 3 K 14/1137, Rn. 45 (juris); VG Hannover, Beschl. v. 19.6.2003 – 6 B 2398/03, Rn. 77 (juris).

Berufungskommission ist und zwischen diesem und dem wissenschaftlichen Mitarbeiter eine enge Zusammenarbeit besteht.⁹⁶¹

Der Umstand der „Lehrstuhlzugehörigkeit“ treffe auf eine Vielzahl an Personen zu und mangels eines entsprechenden Ausschlussstatbestandes sei nicht ersichtlich, dass der Gesetzgeber diesen Umstand allgemein zum Anlass nehmen wollte, derartige Personen von der Mitwirkung in der Berufungskommission auszuschließen – so das *Verwaltungsgericht Hannover*.⁹⁶² Vielmehr liege es in der Natur der Sache, dass sich die Interessenvertretung der Gruppe der akademischen Mitarbeiter gerade auch auf die Person des Lehrstuhlinhabers oder ggf. eines Institutsleiters erstrecke.⁹⁶³ Dies sei vom gesetzlich vorgegebenen Auftrag der Interessenvertretung mitumfasst.⁹⁶⁴

b) Wissenschaftliches Schrifttum

Diese Rechtsprechung trifft unter Bezugnahme auf die Aspekte der anderenfalls großen Vielzahl der betroffenen Personen und des somit stark reduzierten Personenkreises unparteilicher Kommissionsmitglieder sowie der Natur einer kompetenten und sachnahen Interessenvertretung entsprechend des gesetzlichen Auftrags teilweise auf Zustimmung.⁹⁶⁵ Letzteres erfordere nämlich gerade eine Nähe der beruflichen Erfahrungen und eine Überschneidung fachlicher Interessen.⁹⁶⁶ Allein der Umstand der Lehrstuhlzugehörigkeit wird zudem deswegen nicht als ausreichend zur Annahme einer Besorgnis der Befangenheit erachtet, weil dieser gerade gegenüber allen Bewerbern gleichermaßen gegeben sei.⁹⁶⁷ Dieser Aspekt, der letztlich bedeutet, dass sich der Mitarbeiter seinen eigenen Chef selbst (mit-) aussuchen kann, wird jedoch auch zur Bejahung einer Befangenheit allein aufgrund der Lehrstuhlzugehörigkeit herangezogen.⁹⁶⁸

c) Analyse und Stellungnahme

In Abgrenzung zum Befangenheitsgrund des sich aus einer beruflichen Zusammenarbeit und privaten Kontakten ergebenden „besonderen Näheverhältnisses“ geht es bei der Lehrstuhlzugehörigkeit um ein Verhältnis in direkter Weisungsabhängigkeit. Zwar besteht das jeweilige

⁹⁶¹ VG München, Beschl. v. 25.6.2015 – 3 K 14/1137, Rn. 45 (juris).

⁹⁶² VG Hannover, Beschl. v. 19.6.2003 – 6 B 2398/03, Rn. 77 (juris).

⁹⁶³ VG Hannover, Beschl. v. 19.6.2003 – 6 B 2398/03, Rn. 77 (juris).

⁹⁶⁴ VG Hannover, Beschl. v. 19.6.2003 – 6 B 2398/03, Rn. 77 (juris).

⁹⁶⁵ *Herrmann/Tietze*, LKV 2015, 337 (340), die hier wohl der Erwägung des VG Hannover, Beschl. v. 19.6.2003 – 6 B 2398/03, Rn. 77 (juris) im Hinblick auf den vom Gesetzgeber nicht geschaffenen Ausschlussstatbestand beipflichten.

⁹⁶⁶ *Herrmann/Tietze*, LKV 2015, 337 (340), die sich allein auf akademische Mitarbeiter beziehen.

⁹⁶⁷ *Herrmann/Tietze*, LKV 2015, 337 (340), die sich allein auf akademische Mitarbeiter beziehen.

⁹⁶⁸ *Jaburek*, in: v. Coelln/Lindner, BeckOK HochschR Bayern, Art. 18 HSchPG, Rn. 24b. *Becker*, Akademisches Personalmanagement II, S. 145.

Beschäftigungsverhältnis aller an einem Lehrstuhl tätigen Personen mit dem Land Baden-Württemberg, jedoch ist der Lehrstuhlinhaber der unmittelbare Vorgesetzte dieser. Von dem Befangenheitsgrund der dienstlichen Abhängigkeit unterscheidet sich die Lehrstuhlzugehörigkeit insofern, als dass sie sich nicht auf ein bereits bestehendes oder vergangenes, sondern ein zukünftiges Abhängigkeitsverhältnis bezieht.

Ist der Vorsitzende einer Auswahlkommission für den Aufstieg eines Beamten in den höheren Dienst zugleich unmittelbarer Vorgesetzter einer der Bewerber, ist allein aufgrund dieses Umstands nicht dessen Befangenheit anzunehmen.⁹⁶⁹ Dass sich ein Chef seine Mitarbeiter aussuchen kann, entspricht der typischen Situation beim Abschluss von Beschäftigungsverhältnissen. Kann ein wissenschaftlicher Mitarbeiter jedoch bei der Auswahl des zukünftigen Lehrstuhlinhabers mitwirken, kann er mitbestimmen, wer sein Chef wird. Es handelt sich hier also gerade um die umgekehrte Situation: Der Mitarbeiter sucht sich seinen Chef aus. Im Hinblick darauf, dass der Lehrstuhlinhaber die Tätigkeit des wissenschaftlichen Mitarbeiters im Wissenschaftsbetrieb stark beeinflusst, besteht für ihn die Versuchung denjenigen Bewerber, der den eigenen wissenschaftlichen Interessen am besten gerecht wird, in der Auswahl zu bevorzugen. Auch wird der Mitarbeiter etwaige Sympathien oder Antipathien, die im Hinblick auf den gemeinsamen Arbeitsalltag eine hohe Bedeutung haben, nur schwerlich vollkommen ausblenden können. Die geteilte Ansicht in der Literatur korrespondiert mit dem Gesamteindruck von den Befangenheitsregelungen der Universitäten in ihren Berufsordnungen: Nur 33,33 % (22/66) nennen die Mitarbeit an der zu besetzenden Professur bzw. am Institut, dem die Professorenstelle zugeordnet ist, als Befangenheitsgrund. Davon qualifiziert fast die Hälfte (8/22) der Universitäten diesen Umstand als automatischen Ausschlussgrund. Während sich 13/22 Befangenheitsregelungen allein auf akademische Mitarbeiter beziehen, erfassen die übrigen 9/22 auch die studentische/geprüfte Hilfskraft. Auch unter Berücksichtigung dessen, dass zur Interessenvertretung des akademischen Mittelbaus ein im Vergleich zu den anderen Gruppenvertretungen relativ großer Personenkreis besteht, ist von der grundsätzlichen Befangenheit des akademischen Mitarbeiters bei „Lehrstuhlzugehörigkeit“ auszugehen.

Auch bei dem vom *Verwaltungsgericht München* zu beurteilenden Sachverhalt – Institutsleiter und akademischer Mitarbeiter, zwischen denen eine enge Zusammenarbeit besteht, sind beide Mitglieder der Berufungskommission – kann eine Befangenheit des akademischen Mitarbeiters nicht von vorneherein ausgeschlossen werden. Es ist vielmehr im Einzelfall zu betrachten, ob

⁹⁶⁹ BVerwG, Urt. v. 27.5.1982 – 2 A 1/79, Rn. 25 (juris).

trotz der beruflichen Verbindung eine freie Interessenvertretung durch den akademischen Mitarbeiter in einer solchen Konstellation möglich ist.

Für den Lehrstuhl zugehörige Vertreter der Studierendenschaft können bei der Auswahl des zukünftigen Chefs insbesondere persönliche Interessen in Form von Sympathie oder Antipathie die Unparteilichkeit gefährden. Sich seinen Chef selbst mitaussuchen zu können, führt auch bei Vertretern der Studierendenschaft zur gerechtfertigten Annahme begründeter Zweifel an deren Unparteilichkeit. Eine Besorgnis der Befangenheit ist auch in diesen Fällen grundsätzlich anzunehmen.

3. Betreuungsverhältnis (Lehrer-Schüler-Verhältnis) oder dienstliche Abhängigkeit

Doktoranden und Habilitanden befinden sich zu ihrem Betreuer in einem sogenannten Lehrer-Schüler-Verhältnis. Häufig existiert neben dem Betreuungs- zugleich auch ein dienstliches Abhängigkeitsverhältnis in Form einer Anstellung am Lehrstuhl oder dem Institut des Betreuers. Sowohl ein Betreuungsverhältnis als auch eine dienstliche Abhängigkeit kennzeichnen sich durch jahrelange Zusammenarbeit und regelmäßigen fachlichen Austausch. Bei einer solchen Verbindung zwischen einem Bewerber und einem Akteur im Berufungsverfahren wird von der Rechtsprechung und dem wissenschaftlichen Schrifttum unterschieden, ob es sich bei dem Akteur um ein Mitglied der Berufungskommission oder um einen externen Gutachter handelt. Betreuungsverhältnis und dienstliche Abhängigkeit können ein „persönliches Näheverhältnis“ begründen, welches die Besorgnis der Befangenheit rechtfertigt.

In der Regel handelt es sich bei der Betreuungsperson wissenschaftlicher Arbeiten zugleich um den Erstgutachter derselben. Daher gilt – soweit diese Personenidentität besteht – für beide dasselbe hinsichtlich einer Besorgnis der Befangenheit. In Abgrenzung dazu besteht zwischen einem Zweitgutachter und dem Ersteller der wissenschaftlichen Arbeit typischerweise kein Betreuungsverhältnis und daher typischerweise auch nicht eine wie eingangs geschilderte Nähebeziehung.

a) Mitglieder der Berufungskommission

aa) Rechtsprechung

Bestand eine dienstliche Abhängigkeit oder ein Betreuungsverhältnis (Lehrer-Schüler-Verhältnis⁹⁷⁰) zu einem Mitglied der Berufungskommission, stellt dies einen Umstand dar, bei dem in der Rechtsprechung eine Befangenheit bisher teilweise bejaht, teilweise aber auch verneint

⁹⁷⁰ Soweit nicht näher spezifiziert, handelt es sich immer um den Erstgutachter (und Betreuer) der Promotion und/oder der Habilitation.

wurde.⁹⁷¹ Für das *Verwaltungsgericht Hamburg* „liegt [es] auf der Hand“, dass ein Näheverhältnis, wie es durch eine jahrelange Zusammenarbeit zwischen Lehrstuhlinhaber und wissenschaftlichem Assistent mit gemeinsamen Lehrveranstaltungen, Publikationen und Herausgeberschaften besteht, geeignet ist, Zweifel an der Unparteilichkeit des Mitglieds der Berufungskommission zu rechtfertigen.⁹⁷² Hierdurch „drängt [es] sich auf“, dass der Professor von den Qualitäten seines langjährigen Mitarbeiters überzeugt sein dürfte und diesem einen baldigen Ruf wünscht.⁹⁷³ Aus diesem Grund ist es „naheliegend“, dass dadurch die Besorgnis begründet wird, der Professor könnte möglicherweise nicht unvoreingenommen über das Bewerberfeld urteilen.⁹⁷⁴ Im Beschwerdeverfahren derselben Rechtssache verneinte das *Oberverwaltungsgericht Hamburg* jedoch eine Befangenheit des betreffenden Kommissionsmitglieds.⁹⁷⁵ Allein das aus einer jahrelangen Zusammenarbeit an seinem Lehrstuhl resultierende Näheverhältnis begründe noch keine Befangenheit. Es komme vielmehr auf die Umstände des Einzelfalles an, also ob in dem betreffenden Kommissionsmitglied Gründe vorliegen, die seine Mitwirkung angreifbar machen.

Das *Oberverwaltungsgericht für das Land Nordrhein-Westfalen* geht dagegen in Einklang mit dem *Verwaltungsgericht Hamburg* zweifellos davon aus, dass aufgrund einer fünfjährigen, positiven Qualität der Zusammenarbeit an einem Lehrstuhl eine besondere, über die üblichen beruflichen Kontakte innerhalb der Hochschule hinausgehende, Beziehung die Besorgnis der Befangenheit rechtfertigt.⁹⁷⁶ Dabei betont es die Richtigkeit dessen, dass das *Verwaltungsgericht Düsseldorf* in der Vorinstanz gerade nicht auf die Funktion des Professors als Doktorvater des Bewerbers abgestellt hat.⁹⁷⁷

Allein aus der Eigenschaft „Doktorvater“ wird also keine Besorgnis der Befangenheit gefolgert. Auch das *Oberverwaltungsgericht Berlin-Brandenburg* befand das Vorliegen einer dienstlichen Abhängigkeit und eines Betreuungsverhältnisses zwar als befangenheitsträchtig, stellte

⁹⁷¹ Bejahend VG Hamburg, Beschl. v. 25.02.2005 – 8 E 6091/04, Rn. 50 (juris); VG Düsseldorf, Urt. v. 3.12.2015 – 15 K 7734/13, Rn. 78 (juris); OVG NRW, NVwZ-RR 2017, 794 (795); VG Karlsruhe BeckRS 2022, 19322 Rn. 45 und wohl auch VG Halle BeckRS 2020, 29829 Rn. 15 jeweils hinsichtlich einer Habilitation. Verneinend als Nachinstanz zum VG Hamburg das HmbOVG, Beschl. v. 8.7.2005 – 1 Bs 89/05, NVwZ-RR 2006, 473 (474). Offen gelassen von BayVG, Beschl. v. 1.2.2022 – 3 CE 22.19, Rn. 5 (juris) aufgrund der Verspätung der Rüge der Befangenheit im gerichtlichen Verfahren, siehe dazu näher S. 230 ff.

⁹⁷² VG Hamburg, Beschl. v. 25.02.2005 – 8 E 6091/04, Rn. 50 (juris).

⁹⁷³ VG Hamburg, Beschl. v. 25.02.2005 – 8 E 6091/04, Rn. 50 (juris).

⁹⁷⁴ VG Hamburg, Beschl. v. 25.02.2005 – 8 E 6091/04, Rn. 50 (juris).

⁹⁷⁵ HmbOVG NVwZ-RR 2006, 473 (474).

⁹⁷⁶ OVG NRW NVwZ-RR 2017, 794 (795) und in der Vorinstanz VG Düsseldorf, Beschl. v. 3.12.2015 – 15 K 7734/13 Rn. 78 (juris).

⁹⁷⁷ OVG NRW NVwZ-RR 2017, 794 (795) und in der Vorinstanz VG Düsseldorf, Beschl. v. 3.12.2015 – 15 K 7734/13 Rn. 78 (juris).

aber entscheidend darauf ab, ob sich hieraus bei verständiger Würdigung ein besonderes Näherverhältnis ergibt, das Zweifel an einer unvoreingenommenen Beurteilung begründet.⁹⁷⁸

Das *Verwaltungsgericht Ansbach* ließ die Bedeutung eines Betreuungsverhältnisses für die Annahme einer Befangenheit offen, da jedenfalls keine relevante Mitwirkung des Betreuers im Sinne der §§ 21 Abs. 2, 20 Abs. 4 LVwVfG im konkreten Fall vorlag.⁹⁷⁹

Ein Kommissionsmitglied, das nicht nur Zweitgutachter der Dissertation eines Bewerbers war, sondern zudem noch Herausgeber eines Buches, an dem derselbe Bewerber mitwirkte, wurde vom *Verwaltungsgericht Potsdam* als befangen erachtet.⁹⁸⁰

Unter Verweis auf und in Einklang mit den Hinweisen der *Deutschen Forschungsgemeinschaft* zur Befangenheit im Lehrer-Schüler-Verhältnis (Nr. 5), wird vom *Bayerischen Verwaltungsgerichtshof* eine Entfristungsregelung (Karenzzeit) von sechs Jahren nach Beendigung des Verhältnisses bis zur danach möglichen Verneinung der Befangenheit angenommen.⁹⁸¹ Dabei geht er bereits gegen Ende dieses Zeitraums von einer Darlegungslast aus, welche Anhaltspunkte für eine Besorgnis der Befangenheit vorliegen.⁹⁸²

bb) Wissenschaftliches Schrifttum

(1) Befangenheitsbegründung

Vielerorts stellt die Beteiligung des „Doktorvaters“ oder Betreuers der Habilitation eines Bewerbers als Kommissionsmitglied für sich genommen bereits eine objektive Tatsache dar, welche die Besorgnis der Befangenheit rechtfertigt.⁹⁸³ Vereinzelt wird jedoch im Gleichklang mit der Rechtsprechung allein der Umstand des Betreuungsverhältnisses nicht als ausreichend zur Annahme einer Befangenheit erachtet.⁹⁸⁴ Derjenige, der eine wissenschaftliche Arbeit eines Bewerbers betreut hat, kennt die Fähigkeiten dieses Bewerbers besser als die anderen an der

⁹⁷⁸ OVG Bln-Bbg, Beschluss v. 26.5.2008 – 4 S 4.08, S. 6 f. nv., was im betreffenden Fall bejaht wurde, da sich die wissenschaftliche Zusammenarbeit über die Assistenz- und Doktorandenzeit bis zum Verhandlungszeitpunkt fortgesetzt hat und sie regelmäßig gemeinsam an wissenschaftlichen Workshops teilnehmen, an denen sie als ein Team auftreten.

⁹⁷⁹ VG Ansbach, Beschl. v. 16.8.2016 – AN 2 E 16.00307, Rn. 42 (juris).

⁹⁸⁰ VG Potsdam, Beschl. v. 7.10.2020 - 13 L 354/20, S. 4 und 11 nv.

⁹⁸¹ BayVGh, Beschl. v. 3.7.2018 – 7 CE 17/2430, Rn. 46 (juris). Zu den Hinweisen der DFG siehe S. 109 ff.

⁹⁸² BayVGh, Beschl. v. 3.7.2018 – 7 CE 17/2430, Rn. 46 (juris).

⁹⁸³ *Epping/Nölle*, in: Epping, NHG, § 26 Rn. 64; *Jaburek*, in: v. Coelln/Lindner, BeckOK HochschR Bayern, Art. 18 HSchPG, Rn. 24c; *Beaucamp/Seifert*, WissR 44 (2011), 24 (40); *Geis*, OdW 2020, 23 (26), der hiervon auch bei einem Mentor eines Juniorprofessors ausgeht; *Gläser/Krauth/Windbichler/Zürn*, Befangenheit und Expertise in Berufungsverfahren, S. 19, die hiervon für beide bei Personenverschiedenheit zwischen Betreuer und Erstgutachter ausgehen; wohl auch *Herrmann*, Die Berufung von Professorinnen und Professoren, S. 158 und Fn. 736 und *Neukirchen/Emmrich*, Berufungen, S. 104, die das Lehrer-Schüler-Verhältnis als „den ‚Klassiker‘ im Berufungsverfahren“ betiteln sowie *Neukirchen/Emmrich/Büggeln*, OdW 2022, 235 (244).

⁹⁸⁴ Nach *Ramsauer*, in: Kopp/ders., VwVfG, § 21 Rn. 17 „kann“ ein Lehrer-Schüler-Verhältnis die Besorgnis der Befangenheit begründen.

Auswahlentscheidung Beteiligten.⁹⁸⁵ Er ist mit dem Bewerber bereits vertraut und wird daher – wenn auch womöglich nur unbewusst – die Tendenz haben, die Befähigung und Leistung seines Schülers besser zu bewerten.⁹⁸⁶ Typischerweise hat der akademische Lehrer ein persönliches Interesse daran, dass sein Schüler Inhaber eines Lehrstuhls wird.⁹⁸⁷ Außerdem wird häufig auch eine größere persönliche Nähe in einem Betreuungsverhältnis bestehen.⁹⁸⁸

Die bloße Begutachtung – nicht Betreuung –, insbesondere als Zweitgutachter, einer Promotion oder Habilitation wird als regelmäßig nicht geeignet erachtet, eine Besorgnis der Befangenheit zu begründen.⁹⁸⁹

Ebenfalls unter dem Befangenheitsgrund des Lehrer-Schüler-Verhältnisses wird die Konstellation eingeordnet, dass ein studentisches Mitglied der Berufungskommission bei einem der Bewerber eine Abschlussarbeit schreibt oder (vor kurzem) geschrieben hat.⁹⁹⁰

Eine dienstliche Abhängigkeit begründet ebenfalls grundsätzlich die Besorgnis der Befangenheit,⁹⁹¹ sofern es sich um eine unmittelbare Über- oder Unterordnung und eine unmittelbare Weisungsabhängigkeit handelt⁹⁹².

Die Entscheidung des *Oberverwaltungsgerichts Hamburg* wird als „ungewöhnlich großzügig“ kritisiert.⁹⁹³ Mit Recht wird die Frage aufgeworfen, was zu einer langjährigen und damit offenkundig von tiefem Vertrauen geprägten Zusammenarbeit in Form gemeinsamer Lehrveranstaltungen, Publikationen und Herausgeberschaften noch hinzutreten sollte, um bzgl. eines Schülers die Besorgnis der Befangenheit zu rechtfertigen.⁹⁹⁴

⁹⁸⁵ *Wernsmann/Gatzka*, DÖV 2017, 609 (614) spricht von einem „Sonderwissen“ und das VG Düsseldorf, Beschl. v. 3.12.2015 – 15 K 7734/13, Rn. 78 (juris) von einer „zusätzlichen Erkenntnisgrundlage“; *Neukirchen/Emmrich*, Berufungen, S. 104; *Neukirchen/Emmrich/Büggeln*, OdW 2022, 235 (244) mit gleichzeitiger Zustimmung zu VG Düsseldorf, Beschl. v. 3.12.2015 – 15 K 7734/13 Rn. 78 (juris).

⁹⁸⁶ *Wernsmann/Gatzka*, DÖV 2017, 609 (614).

⁹⁸⁷ *Wernsmann/Gatzka*, DÖV 2017, 609 (614); *Neukirchen/Emmrich*, Berufungen, S. 104; *Neukirchen/Emmrich/Büggeln*, OdW 2022, 235 (244).

⁹⁸⁸ *Wernsmann/Gatzka*, DÖV 2017, 609 (614).

⁹⁸⁹ *Neukirchen/Emmrich/Büggeln*, OdW 2022, 235 (242) unter Hinweis darauf, dass die von Krüger/Leuze, in: Hailbronner/Geis, HRG; § 45 Rn. 22 vertretene Auffassung, der „Habitationsvater“ sei als (externer) Gutachter rechtlich zulässig, vertretene Ansicht sei als veraltet anzusehen. Zu der Funktion als Gutachter in einer solchen Konstellation sogleich unter b). Ebenso *Gläser/Krauth/Windbichler/Zürn*, Befangenheit und Expertise in Berufungsverfahren, S. 19.

⁹⁹⁰ *Neukirchen/Emmrich*, Berufungen, S. 104.

⁹⁹¹ *Geis*, OdW 2020, 23 (26); *Epping/Nölle*, in: Epping, NHG, § 26 Rn. 64; *Jaburek*, in: v. Coelln/Lindner, BeckOK HochschR Bayern, Art. 18 HSchPG, Rn. 24c; *Neukirchen/Emmrich/Büggeln*, OdW 2022, 235 (242). Nach *Gläser/Krauth/Windbichler/Zürn*, Befangenheit und Expertise in Berufungsverfahren, S. 20, kann die Mitgliedschaft des direkten Vorgesetzten oder akademischen Mentors eines Kommissionsmitglieds des akademischen Mittelbaus diesen in (von seinem Mentor) abweichende Meinungen behindern.

⁹⁹² *Neukirchen/Emmrich*, Berufungen, S. 104.

⁹⁹³ *Dietlein*, in: FG Pallme, S. 31 (40) zu HmbOVG NVwZ-RR 2006, 473 (474).

⁹⁹⁴ *Dietlein*, in: FG Pallme, S. 31 (40) zu HmbOVG NVwZ-RR 2006, 473 (474).

Die Funktion als Zweitgutachter im Promotionsverfahren wird dagegen nur als ein Indiz für eine Befangenheit bewertet.⁹⁹⁵

(2) Möglichkeit eines Ausschlusstatbestands (Karenzzeit)

Mit Beendigung des Betreuungs- und/oder dienstlichen Abhängigkeitsverhältnisses wird das entstandene Näheverhältnis typischerweise an Intensität verlieren. Insbesondere, wenn der Bewerber bereits Inhaber eines eigenen Lehrstuhls ist, wird sich die Neigung zur Unterstützung des Schülers mit Verstreichen einiger Zeit vermutlich verringern.⁹⁹⁶ In Anlehnung an die Hinweise der *DFG*⁹⁹⁷ wird eine Karenzzeit angenommen, mit deren Ablauf eine Besorgnis der Befangenheit durch das Lehrer-Schüler-Verhältnis nicht mehr begründet werden kann. Dabei wird von der *DFG* auch die Dauer des Zeitraums von sechs Jahren übernommen.⁹⁹⁸ Im Einzelfall ist allerdings stets zu überprüfen, ob auf nach Ablauf von sechs Jahren die persönliche Bindung noch so eng sein kann, dass ein parteiliches Agieren nicht per sé ausgeschlossen werden kann.⁹⁹⁹ Die zeitlichen Grenzen werden dann also lediglich als hilfreiche Orientierung betrachtet, die eine Einzelfallentscheidung jedoch nicht ersetzen.¹⁰⁰⁰ Im Falle der Erstbetreuung einer Promotion wird allerdings eine zeitliche Begrenzung der Besorgnis der Befangenheit teilweise auch abgelehnt.¹⁰⁰¹

cc) Analyse und Stellungnahme

(1) Betreuungsverhältnis

Die Hochschulschriften der Bewerber haben hohes Gewicht bei der Beurteilung ihrer wissenschaftlichen Leistung. Ihre Benotung wird typischerweise im tabellarischen Überblick über die Bewerber im Rahmen der Vorauswahl mitaufgeführt. Sie werden regelmäßig von einzelnen Kommissionsmitgliedern gelesen, die ihren Eindruck zu den wissenschaftlichen Schriften anschließend in der Kommission kundtun. Befindet sich der Betreuer einer der Hochschulschriften in der Berufungskommission, kann dies bei anderen Mitgliedern womöglich für eine ge-

⁹⁹⁵ *Jaburek*, in: v. Coelln/Lindner, BeckOK HochschR Bayern, Art. 18 HSchPG, Rn. 24d.

⁹⁹⁶ *Wernsmann/Gatzka*, DÖV 2017, 609 (614).

⁹⁹⁷ *DFG* Vordruck 10.201 – 4/ 10, S. 3.

⁹⁹⁸ *Jaburek*, in: v. Coelln/Lindner, BeckOK HochschR Bayern, Art. 18 HSchPG, Rn. 24c; *Epping/Nölle*, in: Epping, NHG, § 26 Rn. 64; als „vernünftiger Ansatzpunkt“ bei *Wernsmann/Gatzka*, DÖV 2017, 609 (614); *Wernsmann/Bering*, WissR 52 (2019), 276 (284). *Gerking*, in: Neukirchen/Reußow/Schomberg, HmbHG, § 14 Rn. 4 geht dagegen von einer nur fünfjährigen Sperrfrist aus. Zu den Hinweisen der DFG siehe S. 109 ff.

⁹⁹⁹ *Wernsmann/Bering*, WissR 52 (2019), 276 (284); *Wernsmann/Gatzka*, DÖV 2017, 609 (614).

¹⁰⁰⁰ *Neukirchen/Emmrich*, Berufungen, S. 106; *Neukirchen/Emmrich/Büggeln*, OdW 2022, 235 (244) so hinsichtlich aller Tatbestände bei denen eine Karenzzeit in Betracht kommt; *Wernsmann/Gatzka*, DÖV 2017, 609 (614 f.).

¹⁰⁰¹ Bei *Neukirchen/Emmrich/Büggeln*, OdW 2022, 235 (244) als „folgerichtig“ bezeichnet in Bezug auf eine derart gestaltete universitäre Regelung.

wisse Hemmschwelle in Bezug auf kritische Äußerung zu deren Bewertung sorgen. Dieser Umstand löst zwar für sich genommen noch keine Besorgnis der Befangenheit aus. Allerdings besteht gleichzeitig die in der Literatur richtigerweise beschriebene, mögliche Gegebenheit einer unbewussten Tendenz, den eigenen Schüler im Vergleich zu anderen Bewerbern besser einzuschätzen als es der Realität entspricht. Denn die Bewertung des eigenen Schülers bleibt nicht ohne Auswirkungen auf die eigene Reputation des akademischen Lehrers. Die Beurteilung der wissenschaftlichen Leistung des Schülers ist regelmäßig nicht gänzlich frei von einem Eindruck über den Betreuer der Arbeit¹⁰⁰².

Unter ein Betreuungsverhältnis sind dabei nicht die Betreuung und Bewertung von Bachelor-, Master- und Diplomarbeiten zu fassen.¹⁰⁰³ Im Unterschied zu Dissertation und Habilitation handelt es sich dabei nicht um ein mehrjähriges Projekt, dem als wissenschaftliche Quelle im Forschungsbetrieb erhebliche Bedeutung zukommt.

Richtigerweise ist eine Entfristungsdauer bei der Bewertung eines Betreuungsverhältnisses als Befangenheitsgrund zu berücksichtigen. Der Annahme, dass sich die typische Nähe eines Lehrer-Schüler-Verhältnisses im Laufe der Zeit nach dessen Beendigung mit zunehmender Dauer verflüchtigt, ist zuzustimmen. Das Interesse oder jedenfalls dessen Anschein, die eigenen Schüler zu fördern, um auch das eigene Ansehen in der wissenschaftlichen Community zu stärken, kann jedoch auch durch einen beliebigen Zeitablauf nie gänzlich beseitigt werden. Ob ein unparteiliches Verhalten des akademischen Lehrers gewährleistet ist, kann sich daher jedenfalls nicht allein nach einer absoluten zeitlichen Grenze richten¹⁰⁰⁴. Vielmehr sollte eine zeitliche Grenze ein Indiz darstellen, dem jedoch die tatsächlichen Umstände des Einzelfalls gegenüberzustellen sind.¹⁰⁰⁵ Im Einzelfall kann die Besorgnis der Befangenheit auch nach Erfüllung einer etwaigen Karenzzeit anzunehmen sein.

Insgesamt ist bei Vorliegen eines vergangenen Betreuungsverhältnisses demnach grundsätzlich von einer durch Zeitablauf widerleglichen Vermutung von der Besorgnis der Befangenheit auszugehen. Bedauerlicherweise gibt es auch Betreuungsverhältnisse, die sich mangels gleichzei-

¹⁰⁰² Ähnlich zu einer Ko-Autorenschaft, bei welcher der *DHV*, Merkblatt Befangenheit in Berufungsverfahren, Februar 2012, S. 2 f., regelmäßig von einer gleichzeitigen Beurteilung nicht nur des Bewerbers, sondern auch der eigenen wissenschaftlichen Leistung des beteiligten Akteurs im Berufungsverfahren ausgeht.

¹⁰⁰³ So aber *Georg-August-Universität Göttingen*, Ordnung zur Qualitätssicherung in Berufungs- und Bestellungsverfahren vom 30.1.2018, § 7 Abs. 2 Nr. 1 a) (iii). Anders auch *Neukirchen/Emmrich*, Berufungen, S. 104, zu „Abschlussarbeiten“.

¹⁰⁰⁴ So auch *Wernsmann/Gatzka*, DÖV 2017, 609 (614 f.).

¹⁰⁰⁵ So auch beispielsweise die Regelung der *Humboldt-Universität zu Berlin*, Berufungsleitfaden vom 1.4.2015, S. 11.

tiger dienstlicher Abhängigkeit auf einige wenige Treffen und Gespräche während der Anfertigung der wissenschaftlichen Arbeit beschränken. In diesen Fällen kann das typischerweise anzunehmende Misstrauen in die Unparteilichkeit des akademischen Lehrers durch Nachweise der infolge dessen fehlenden Nähebeziehung regelmäßig bereits während der noch fortdauernden Karenzzeit entkräftet werden.

(2) Dienstliches Abhängigkeitsverhältnis

Bestand zwischen einem Bewerber und einem Kommissionsmitglied einmal eine dienstliche Abhängigkeit – dabei ist eine Rollenverteilung in beide Richtungen denkbar¹⁰⁰⁶ –, können beide auf eine Zeit des gemeinsamen Arbeitsalltags zurückblicken. Dabei entwickelt sich zwangsläufig ein „Bild“ von der Person des anderen, das sich aus Eindrücken im Hinblick auf dessen fachliche Kompetenz, Arbeitseinstellung/-moral sowie der Persönlichkeit zusammensetzt. Das Misstrauensmoment in die Unparteilichkeit erscheint hier infolgedessen noch höher zu gewichten als es bei einem erst zukünftig entstehenden Beschäftigungsverhältnis (Kriterium der Lehrstuhlzugehörigkeit) anzunehmen ist. Eine bestehende oder vergangene dienstliche Abhängigkeit begründet daher die Besorgnis der Befangenheit, es sei denn das Abhängigkeitsverhältnis bestand nur kurzzeitig oder lediglich formal.¹⁰⁰⁷ Als „kurzzeitig“ erscheint ein Beschäftigungsverhältnis, das jedenfalls nicht länger als drei Monate bestand. Eine „lediglich formale“ Beschäftigung meint die dienstliche Zuordnung nach dem Beschäftigungsverhältnis, die jedoch nicht dem gelebten Arbeitsalltag entspricht.

Hinsichtlich einer Karenzzeit ergeben sich hier keine Unterschiede zum Betreuungsverhältnis.

(3) Betreuungs- und dienstliches Abhängigkeitsverhältnis

Die Kombination von einem Betreuungsverhältnis und der dienstlichen Abhängigkeit ist ohne das Hinzutreten sonstiger Umstände (mehr als) ausreichend, um eine Besorgnis der Befangenheit im Sinne des § 21 Abs. 1 LVwVfG zu rechtfertigen. Hier kann der Ansicht des *Verwaltungsgericht Hamburg*¹⁰⁰⁸ nur zugestimmt werden. Ohne Ablauf der Karenzzeit ist eine Besorgnis der Befangenheit entgegen teilweise ergangener Rechtsprechung nur dann nicht anzunehmen, wenn Tatsachen vorgetragen werden, die ein Misstrauen aktiv entkräften können. Es

¹⁰⁰⁶ So auch *Neukirchen/Emmrich*, Berufungen, S. 106. Es könnte beispielsweise ein ehemaliger wissenschaftlicher Mitarbeiter des Bewerbers Mitglied der Berufungskommission zur Vertretung des akademischen Mittelbaus sein oder gar als Vertreter der Professorenschaft oder als externes Kommissionsmitglied. Auch wenn es in der Praxis wohl häufiger sein dürfte, dass sich der Bewerber einmal in einem dienstlichen Abhängigkeitsverhältnis gegenüber einem Kommissionsmitglied oder einem externen Gutachter befunden hat.

¹⁰⁰⁷ So auch *Universität Konstanz*, Satzung zur Sicherung der wissenschaftlichen Objektivität im Berufungsverfahren vom 8.5.2013, § 4 Abs. 1 b).

¹⁰⁰⁸ VG Hamburg, Beschl. v. 25.02.2005 – 8 E 6091/04, Rn. 50 (juris), siehe S. 147 ff.

soll also gerade nicht das Hinzukommen weiterer Aspekte zur Annahme der Besorgnis der Befangenheit erforderlich sein.¹⁰⁰⁹ Es ist vielmehr von einer widerleglichen Vermutung der Besorgnis der Befangenheit auszugehen.

(4) Zweitgutachter

Hat ein Kommissionsmitglied als Zweitgutachter im Promotionsverfahren fungiert oder war Berichterstatter im Habilitationsverfahren hat zwar eine Beurteilung der wissenschaftlichen Schrift stattgefunden, aber keine derartige Beteiligung am Schaffensprozess wie die des Betreuers. Eine Besorgnis der Befangenheit kommt daher nur bei Hinzutreten weiterer Anhaltspunkt für eine Unparteilichkeit in Betracht. Von den Universitäten nennen nur 13,64 % (9/66) die Funktion eines Zweitgutachters bei der Bewertung von Dissertationen und Habilitationsschriften als potenziellen Befangenheitsgrund.

(5) Universitätsinterne Regelungen

Die Universitäten nehmen eine gleichermaßen strenge Einordnung als Gründe der Besorgnis der Befangenheit vor: Betreuungs- und dienstliches Abhängigkeitsverhältnis sind zwei der häufigsten Befangenheitsgründe in den universitätseigenen Befangenheitsregelungen. Ersteres wird von 84,85 % (56/66) und letzteres von 80,30 % (53/66) der Universitäten als Befangenheitsgrund erachtet. 25,76 % (17/66) ordnen einen oder beide der Sachverhalte sogar als automatischen Ausschlussgrund ein. Mehrfach wird auch von einer widerleglichen Vermutung der Befangenheit in beiden Konstellationen ausgegangen. Hinsichtlich einer möglichen Karenzzeit herrscht eine große Diversität unter den Befangenheitsregelungen: Es finden sich Zeiträume von drei¹⁰¹⁰, fünf¹⁰¹¹, sechs¹⁰¹² oder sogar zehn¹⁰¹³ Jahren, die zur Entkräftung der beiden Befangenheitsmomente angenommen werden. Am häufigsten wird dabei auf einen Zeitraum von

¹⁰⁰⁹ So aber OVG Bln.-Bbg., Beschluss v. 26.5.2008 – 4 S 4.08, S. 6 f. nv.

¹⁰¹⁰ Allein zum dienstlichen Abhängigkeitsverhältnis beispielsweise: *Albert-Ludwigs-Universität Freiburg*, Leitfaden Berufungsverfahren vom 1.8.2016, S. 9; *Bauhaus-Universität Weimar*, Berufsordnungs vom 24.6.2019, § 9 Abs. 3 e); *Bergische Universität Wuppertal*, Handreichung zu Fragen der Befangenheit in Berufungsverfahren (Anlage 2 BO), S. 10. Siehe auch die Darstellung bei *Neukirchen/Emmrich*, Berufungen, S. 105 f. m.w.N.

¹⁰¹¹ Beispielsweise *Philipps-Universität Marburg*, Befangenheitsregeln in Berufungsverfahren vom 01.06.2014, I. 2.; *Universität Regensburg*, Richtlinie für den Ausschluss von Personen in Berufungsverfahren, insbesondere wegen Besorgnis der Befangenheit, S. 3 f.

¹⁰¹² Beispielsweise *Universität Mannheim*, Leitfaden für Berufungsverfahren, Stand: September 2017, S. 13 f.; *Universität Hohenheim*, Richtlinie zur Befangenheit vom 1.2.2019, S. 2; *Universität Konstanz*, Satzung zur Sicherung der wissenschaftlichen Objektivität im Berufungsverfahren vom 8.5.2013, § 4 Abs. 1 b).

¹⁰¹³ *Universität Stuttgart*, Handreichung des Rektorats zu Fragen der Befangenheit in Berufungsverfahren, Stand: 2/2011, S. 1; *TU Berlin*, Leitfaden zur Durchführung von Berufungsverfahren, Stand Januar 2015, S. 7; *Universität Duisburg-Essen*, Berufsleitfaden vom 12.4.2017, Stand 8/2019, S. 29.

sechs Jahren abgestellt, sowohl hinsichtlich eines Betreuungsverhältnisses (29/56) als auch hinsichtlich einer dienstlichen Abhängigkeit (28/53). Von einigen wird also auch gar keine Entfristung vorgesehen.

b) Externer Gutachter

aa) Rechtsprechung

Die Beteiligung des akademischen Lehrers eines Bewerbers als externer Gutachter wird von der Rechtsprechung nicht als ein Befangenheitsgrund erachtet.¹⁰¹⁴ Derartige Stellungnahmen können, so das *Oberverwaltungsgericht Berlin-Brandenburg*, aussagekräftig gerade von solchen Personen verfasst werden, die zu der Arbeit des Bewerbers und damit notwendigerweise auch zu seiner Person einen beruflichen Bezug haben.¹⁰¹⁵ Unter Verweis auf die bereits vertretene rechtliche Zulässigkeit und Üblichkeit der Begutachtung durch den eigenen Habilitationsvater, könne ein gewisses Näheverhältnis sogar vielmehr einen Vorteil darstellen und stehe einer eigenständigen Entscheidung der Berufungskommission nicht entgegen.¹⁰¹⁶

Zwischen Bewerber und externem Gutachter, der bereits als Zweitgutachter bei dessen Dissertation fungiert hat, besteht nach dem *Verwaltungsgericht Gera* kein die Befangenheit begründendes Näheverhältnis.¹⁰¹⁷ Eine Zweitbegutachtung steht einem Lehrer-Schüler-Verhältnis nicht gleich, so dass sie nicht zur Befangenheit führt.¹⁰¹⁸ Unabhängig davon, stellte das *Verwaltungsgericht Gera* dennoch die Fehlerhaftigkeit des Verfahrens fest, weil der Pflicht zur Gewährleistung der Bestellung unbefangener Gutachter durch die Berufungskommission nicht nachgekommen wurde und das obwohl hier sogar Verdachtsmomente für eine Befangenheit existierten.¹⁰¹⁹

Im Falle eines externen Gutachters, der einen Bewerber vor über 15 Jahren für eine kurze Dauer unterrichtet hatte und die sich gelegentlich bei einer Konferenz treffen, hat das *Verwaltungsgericht Bremen* keine besondere kollegiale Nähe angenommen.¹⁰²⁰ Je länger der berufsbedingte Kontakt zurückliege, desto mehr spreche dafür, dass der Gutachter in der Lage sei, unbefangen

¹⁰¹⁴ OVG RLP, Beschl. v. 28.9.2007 – 2 B 10825/07 Rn. 13 (juris); OVG Bln-Bbg, Beschluss v. 17.12.2007 – 4 S 44.07, Rn. 14 (juris); OVG Bln-Bbg, Beschluss v. 26.5.2008 – 4 S 4.08, S. 6 nv.

¹⁰¹⁵ OVG Bln-Bbg, Beschluss v. 17.12.2007 – 4 S 44.07, Rn. 14 (juris); OVG Bln-Bbg, Beschluss v. 26.5.2008 – 4 S 4.08, S. 6 nv.

¹⁰¹⁶ OVG RLP, Beschl. v. 28.9.2007 – 2 B 10825/07 Rn. 13 (juris) mit Verweis auf *Krüger/Leuze*, in: Geis, HochschulR, § 45 HRG, Rn. 22.

¹⁰¹⁷ VG Gera, Beschl. v. 20.5.2016 – 1 E 1183/15 Ge, Rn. 76 (juris), in Bezug auf eine Danksagung in der Dissertation des Bewerbers, in der die Zweitgutachterin erwähnte.

¹⁰¹⁸ VG Gera, Beschl. v. 20.5.2016 – 1 E 1183/15 Ge, Rn. 76 (juris).

¹⁰¹⁹ VG Gera, Beschl. v. 20.5.2016 – 1 E 1183/15 Ge, Rn. 77 (juris).

¹⁰²⁰ VG Bremen, Beschl. v. 12.6.2019 – 6 V 596719, Rn. 35 f.

einen ehemaligen Studenten zu begutachten.¹⁰²¹ Dabei orientiert sich das Gericht genau wie der *Bayerische Verwaltungsgerichtshof*¹⁰²² an den Hinweisen der *DFG* zur Befangenheit.

bb) Wissenschaftliches Schrifttum

Den akademischen Lehrer als externen Gutachter im Berufungsverfahren einzusetzen, wurde lange als üblich betrachtet.¹⁰²³ Gerade der Betreuer des Habilitanden kenne diesen regelmäßig am besten und sei mit dessen Vorzügen und Eigenarten vertraut.¹⁰²⁴ Allerdings sollte es sich dann bei dem zweiten externen Gutachter um einen „unbeteiligten Dritten“ handeln, der nicht am Promotions- oder Habilitationsverfahren des Bewerbers beteiligt gewesen ist.¹⁰²⁵ Dabei wird auch die unterschiedliche Handhabung der Befangenheit von Mitgliedern der Berufungskommission einerseits und von externen Gutachtern andererseits hinsichtlich derselben Umstände des Einzelfalls als gerechtfertigt erachtet.¹⁰²⁶ Das wissenschaftliche Schrifttum stimmt der Rechtsprechung also teilweise zu. Aus genau denselben Gründen wird der akademische Lehrer als externer Gutachter aber auch abgelehnt.¹⁰²⁷

Bei einem dienstlichen Abhängigkeitsverhältnis soll der frühere Weisungsbefugte als externer Gutachter ausgeschlossen sein, wenn das Ende der Beschäftigung weniger als fünf Jahre zurückliegt.¹⁰²⁸

Die Begutachtung promotionsadäquater Leistungen oder Korrektur früherer Prüfungen im Studium, die Bewerber abgelegt haben, führen nicht zur Befangenheit des externen Gutachters.¹⁰²⁹

cc) Analyse und Stellungnahme

Eine Abgrenzung zum befangenheitsauslösenden „besonderen Näheverhältnis“ wie es bei Kommissionsmitgliedern getan wird, wird von der Rechtsprechung bei externen Gutachtern nur

¹⁰²¹ VG Bremen, Beschl. v. 12.6.2019 – 6 V 596719, Rn. 35.

¹⁰²² BayVGH, Beschl. v. 3.7.2018 – 7 CE 17.2430, Rn. 46 (juris).

¹⁰²³ So noch *Krüger/Leuze*, in: Geis, HochschulR, § 45 HRG, Rn. 22. Von *Neukirchen/Emmrich/Büggeln*, OdW 2022, 235 (242) wird diese Meinung als „veraltet“ eingeordnet.

¹⁰²⁴ *Krüger/Leuze*, in: Geis, HochschulR, § 45 HRG, Rn. 22. Zustimmend *Wolff/Stemmer*, WissR 47 (2014), 361 (365). Vom *Wissenschaftsrat*, Empfehlungen zur Ausgestaltung von Berufungsverfahren, Drs. 6709-05, S. 60 f. jedoch gerade *nicht* empfohlen, siehe S. 112 ff.

¹⁰²⁵ *Krüger/Leuze*, in: Geis, HochschulR, § 45 HRG, Rn. 22.

¹⁰²⁶ So in OVG RLP, Beschl. v. 28.9.2007 – 2 B 10825/07 Rn. 13 (juris) und dem als „zu Recht“ bewertet bei *Wolff/Stemmer*, WissR 47 (2014), 361 (365).

¹⁰²⁷ *Epping/Nölle*, in: Epping, NHG, § 26 Rn. 196 so zu Betreuern und Gutachtern in Promotions- und Habilitationsverfahren; *Jaburek*, in: v. Coelln/Lindner, BeckOK HochschR Bayern, Art. 18 HSchPG Rn. 35; „zugunsten der akademischen ‘Hygiene’ eindeutig abzulehnen“ nach *Geis*, OdW 2020, 23 (27).

¹⁰²⁸ *Epping/Nölle*, in: Epping, NHG, § 26 Rn. 197.

¹⁰²⁹ *Jaburek*, in: v. Coelln/Lindner, BeckOK HochschR Bayern, Art. 18 HSchPG, Rn. 35.

teilweise vorgenommen.¹⁰³⁰ Die gegenläufigen Ansichten zu der Frage, ob der akademische Lehrer als Gutachter befangen ist, machen letztlich dieselben Argumente für sich nutzbar. Bei der Beantwortung dieser Frage, muss auch die Funktion der externen Gutachten berücksichtigt werden: Die auswärtigen Gutachten sorgen dafür, dass zur Erstellung des Berufungsvorschlags weitere wissenschaftliche Expertise eingebracht und hierdurch die Objektivität des Verfahrens gestärkt wird.¹⁰³¹ Den Gutachtern fehlt im Gegensatz zu den Kommissionsmitgliedern allerdings der gewonnene Eindruck durch ein persönliches Zusammentreffen beim „Vorsingen“. Die durch ein vorheriges Lehrer-Schüler-Verhältnis gewonnene Erinnerung an den Bewerber kann also lediglich durch „papierene Basis“ verändert werden.

Dies legt den Schluss nahe, dass bei einem akademischen Lehrer als Gutachter die in der gemeinsamen Vergangenheit gewonnene Einstellung gegenüber seinem Schüler im Vergleich zu dessen Funktion als Kommissionsmitglied umso schwerer wiegt. Zwar ist die Berufungskommission nicht zwingend an die Gutachten gebunden, allerdings wird ihre Funktion als Instrument zur Überprüfung der Schlüssigkeit des erarbeiteten Berufungsvorschlags durch die im Nachgang beteiligten Akteure des Berufungsverfahrens gefährdet. Gleichzeitig kann eine womöglich bestehende Parteilichkeit sich in Abgrenzung zur Funktion eines Kommissionsmitglieds weniger leicht ausgeglichen werden, denn es existieren grundsätzlich nur zwei Gutachten.

Dem könnte man wohl entgegen, dass die Kommission, soweit sie von dem ehemaligen Lehrer-Schüler-Verhältnis weiß, dies bei der Verwertung des Gutachtens berücksichtigen kann.¹⁰³² Allerdings ist es ungewiss inwieweit für die Kommission tatsächlich sichtbar werden kann, ob er der Versuchung der (unterbewussten) Parteilichkeit erlegen ist bzw. seinerseits ein Unvermögen, eine objektive Begutachtung vorzunehmen, bestand. Dass der Umstand des vergangenen Lehrer-Schüler-Verhältnisses objektiv begründete Zweifel daran zulässt, ob der Gutachter vollkommen unparteilich ist, kann allein durch die Offenlegung des Verhältnisses nicht entkräftet werden.

¹⁰³⁰ Das VG Gera, Beschl. v. 20.5.2016 – 1 E 1183/15 Ge, Rn. 76 (juris) stellt auf das Fehlen eines besonderen Näheverhältnisses bei einem Zweitgutachter einer Dissertation ab. Nicht so das OVG Bln-Bbg, Beschluss v. 26.5.2008 – 4 S 4.08, S. 6 nv.

¹⁰³¹ Zur Funktion und Bedeutung der Gutachten siehe S. 73 ff. und die dortigen Nachweise.

¹⁰³² Dieser Einwand wurde vom VG Mainz im Falle eines persönlichen Konflikts zwischen Gutachter und Bewerber tatsächlich vorgebracht, Beschl. v. 9.7.2007 – 7 L 339/07.Mz, S. 12 nv. In der Nachinstanz vom OVG RLP, Beschl. v. 28.9.2007 – 2 B 10825/07 Rn. 13 (juris) wurde zwar auf diese Erwägung nicht ausdrücklich Bezug genommen, allerdings wurde neben der Vorteilhaftigkeit eines gewissen Näheverhältnisses zwischen Bewerber und Gutachter auch die trotz dessen bestehende Eigenständigkeit der Entscheidung der Berufungskommission festgehalten.

Auch im Hinblick darauf, dass bereits ein Anschein der Parteilichkeit die Besorgnis der Befangenheit begründet, ist grundsätzlich von der Befangenheit des akademischen Lehrers in der Funktion des externen Gutachters auszugehen.

Die Ausführungen des *Verwaltungsgerichts Gera* zu einem Zweitgutachter einer Dissertation sind zutreffend. Dieser steht durchaus nicht in demselben Verhältnis gegenüber dem Doktoranden wie der Betreuer, der häufig zugleich als Erstgutachter fungiert. Während der Bearbeitung des Dissertationsprojekts findet mit dem Zweitgutachter gar kein oder jedenfalls kein Austausch in gleichem Umfang und von gleicher Intensität wie mit dem Erstgutachter statt. Es ist daher grundsätzlich nicht von der Besorgnis der Befangenheit eines Zweitgutachters als externem Gutachter auszugehen.

Allein ein ehemaliges dienstliches Abhängigkeitsverhältnis zwischen Bewerber und externem Gutachter erscheint hinsichtlich der Überschreitung der Befangenheitsschwelle tendenziell weniger schwer zu wiegen. Hier mangelt es an dem Aspekt der Mitbewertung der eigenen wissenschaftlichen Arbeit. Ohne das Hinzutreten weiterer befangenheitsträchtiger Umstände ist daher bei einer vergangenen dienstlichen Abhängigkeit nicht von der Besorgnis der Befangenheit auszugehen.

4. Unsachliche Äußerungen/Allgemeine Verfahrensführung

Unsachliche Äußerungen eines Amtsträgers gegenüber einem Beteiligten während eines Verwaltungsverfahrens können die Besorgnis der Befangenheit rechtfertigen.¹⁰³³ Die Äußerungen müssen zur Folgerung veranlassen, dass er nicht willens oder nicht in der Lage ist, das Verfahren ausschließlich nach sachlichen Aspekten, das heißt allein unter Orientierung anhand von Recht und Gesetz, zu führen.¹⁰³⁴ In Betracht kommen hierfür unsachliche oder ehrverletzende Äußerungen sexistischer oder rassistischer Art oder solche, die offensichtliche Wertungen, Benachteiligungen oder Bevorzugungen enthalten.¹⁰³⁵ In Parallele zum Prüfungsrecht ist die Befürchtung, die Voreingenommenheit werde sich auf das Verfahren auswirken mit der mögli-

¹⁰³³ BT-Drs. 7/910, S. 47; *Ramsauer*, in: Kopp/ders., VwVfG, § 21 Rn. 18; *Schmitz*, in: Stelkens/Bonk/Sachs, VwVfG, § 21 Rn. 10. Zur unsachlichen Äußerung eines Prüfungsausschussvorsitzenden HessVGH MedR 2010, 48 (51). *Kazele*, Interessenskollisionen und Befangenheit im Verwaltungsverfahren, S. 266, nach dem die allgemeine Verfahrensführung zur Besorgnis der Befangenheit ausreicht, soweit das Verhalten des Amtsträgers unter keinem denkbaren Gesichtspunkt mehr als sachbezogen gewertet werden kann.

¹⁰³⁴ *Steinkühler*, in: Mann/Sennekamp/Uechtritz, VwVfG, § 21 Rn. 40.

¹⁰³⁵ Genau in dieser Form auch als möglicher Befangenheitsgrund bei *Universität Mannheim*, Berufungsleitfaden, Stand: September 2017, S. 14; *Universität Rostock*, Richtlinie zur Befangenheit in Berufungsverfahren vom 22.7.2014, S. 3. Nur 6,06 % (4/66) der ausgewerteten Universitätsregelungen führen unsachliche oder ehrverletzende Äußerungen mit offensichtlicher Wertung als einen Befangenheitsgrund.

chen Auswirkung einer Besorgnis der Befangenheit auf das Endergebnis bei anderen Befangenheitsgründen gleichzustellen.¹⁰³⁶ Als Maßstab für die Ermittlung der Befangenheitsschwelle bei der Art der Sachbehandlung und Äußerungen des Amtsträgers wird sich teilweise daran orientiert, ob es sich im Falle einer Ermessensentscheidung um einen Ermessensmissbrauch (§ 114 VwGO) handeln würde.¹⁰³⁷

Im Hinblick auf das Berufungsverfahren sind keine spezifischen unsachlichen Äußerungen als verfahrenstypisch denkbar. Vielmehr verbleibt das breite Feld der Unsachlichkeit, das auch im Rahmen sonstiger Verwaltungstätigkeit existiert, bestehen. Aufgrund der Unterrepräsentation der Frauen in der Professorenschaft vieler Fachbereiche ist es denkbar, dass sich gerade unsachliche Äußerungen auf das Geschlecht der Bewerber beziehen.¹⁰³⁸ Der Befangenheitsgrund der unsachlichen oder ehrverletzenden Äußerung findet sich nur sehr selten in den universitätseigenen Befangenheitsregelungen, wobei stets eine Prüfung des Einzelfalls zur Begründung der Befangenheit gefordert wird.¹⁰³⁹

Damit gilt richtigerweise im Rahmen des Berufungsverfahrens dasselbe, wie beider sonstigen Anwendung des § 21 LVwVfG außerhalb des Berufungsverfahrens - entscheidend sind die konkreten Umstände der jeweiligen Situation. Thematisiert die Berufungskommission die Mehrfachbewerbung eines Kandidaten auch auf andere vergleichbare Professuren, ergibt sich daraus nach dem *Verwaltungsgericht Berlin* richtigerweise noch kein das Neutralitätsgebot ernstlich missachtendes Verhalten.¹⁰⁴⁰ Gleiches gilt nach dem *Verwaltungsgericht Karlsruhe* im Falle einer Äußerung der Gleichstellungsbeauftragten als Kommissionsmitglied in Form einer Mutmaßung über die familiäre Situation des Bewerbers im Zusammenhang mit der Quantität der Forschungsleistungen desselben.¹⁰⁴¹ Der *Verwaltungsgerichtshof Baden-Württemberg*

¹⁰³⁶ *Steinkühler*, in: Mann/Sennekamp/Uechtritz, VwVfG, § 21 Rn. 40. Zum Prüfungsrecht beispielsweise BVerwGE 55, 355 (361 f.), wenngleich hier nicht die Besorgnis der Befangenheit, sondern ein Verstoß gegen das Recht auf Chancengleichheit aus Art. 3 Abs. 1 GG angenommen wird. Nach *Ziekow* existieren vielfältige Überschneidungen von § 21 VwVfG und dem aus Art. 3 Abs. 1 GG und Art. 20 Abs. 3 GG abzuleitenden Prinzip der Sachlichkeit, VwVfG, § 21 Rn. 5.

¹⁰³⁷ VG Regensburg, Urt. v. 19.2.2013 – RO 4 K 11.1011 Rn. 69 (juris); *Hufen/Siegel*, Fehler im Verfahren, Rn. 152; wohl zustimmend *Fehling*, in: Hk-VerwR, § 21 VwVfG Rn. 12.

¹⁰³⁸ Zu den rechtlichen Grenzen der Gleichstellungsförderung in der Professorenschaft eingehend *Metzger*, Verfassungs- und unionsrechtlichen Grenzen von Maßnahmen zur Förderung der Geschlechtergleichstellung in Berufungsverfahren 2020. Siehe hierzu auch in „Wer klagt, ist verbrannt – Vignetten aus der Berufungspraxis“, Fall 6 und 7 „Vorsicht Frau (1) und (2)“, FuL 2021, 24 (25 f.).

¹⁰³⁹ Allein bei *Universität Bayreuth*, Leitfaden für Berufungsverfahren, Stand 30.4.2019, S. 7; *Universität Mannheim*, Berufungsleitfaden Stand: September 2017, S. 14; *Universität Kassel*, Informationen zum Umgang mit der Besorgnis der Befangenheit in Berufungsverfahren vom 14.5.2013, S. 2; *Universität Rostock*, Richtlinie zur Befangenheit in Berufungsverfahren vom 22.7.2014, S. 3.

¹⁰⁴⁰ VG Berlin, Beschl. v. 5.4.2019 – 36 L 348.18, Rn. 69 (juris).

¹⁰⁴¹ VG Karlsruhe BeckRS 2022, 19322 Rn. 47.

erkannte im Nachgang in derselben Sache zutreffend ebenfalls keine Zweifel an der Unvoreingenommenheit der Gleichstellungsbeauftragten, da nicht hinreichend sorgfältiges Arbeiten – bei Unsicherheiten müsse der Frage nach Kindern nachgegangen werden – für sich genommen solche Zweifel nicht zu begründen vermöge.¹⁰⁴²

Eine unsachliche Erwägung kann es dagegen beispielsweise darstellen, wenn ein Bewerber nicht auf der Liste platziert wird, weil er alle übrigen späteren Abteilungsmitglieder aufgrund seiner herausragenden Qualifikation in den Schatten stellen wird.¹⁰⁴³ Gleiches gilt für die im betreffenden Fachbereich absolut untypische Begutachtung durch externe Gutachter im Rahmen der Vorauswahl für die Berufungsvorträge, dessen Inhalt einer „fachlichen Vernichtung“ gleichkommt¹⁰⁴⁴ sowie die Kritik der „fehlenden Anschlussfähigkeit“ durch die Berufungskommission, wenn der Bewerber in einigen theoretischen Fragen vom „Mainstream“ im Fachbereich abweicht und die sonst eher eine nachgeordnete Rolle spielende Studierendenschaft als Fundament dieser Kritik dient, da die „kruden Thesen“ nicht an die Ohren der Jugendlichen herangetragen werden sollen¹⁰⁴⁵.

Im Extremfall kann ein unsachliches Verhalten derart ausgeprägt sein, dass es eine endgültige Voreingenommenheit gegenüber einem Bewerber und damit eine vorzeitige Festlegung in der Sache bedeutet.

5. Vorzeitige Festlegung oder Voreingenommenheit

a) „Gewünschte Ergebnisreihung“

aa) Rechtsprechung

Wird dem Gutachter vom Vorsitzenden der Berufungskommission ein gewünschtes („hilfreiches“) Ergebnis der Reihung der Bewerber mitgeteilt, so ist dies nach Ansicht des *Bayerischen Verwaltungsgerichtshofs* nicht mit dem Anspruch des Bewerbers auf ermessens- und beurteilungsfehlerfreie Durchführung des Auswahlverfahrens vereinbar.¹⁰⁴⁶ Zwar ist in einem solchen Fall nicht klar, ob sich der Gutachter hierdurch hat beeinflussen lassen und das Gutachten enthält keine Bindungswirkung.¹⁰⁴⁷ Allerdings kann umgekehrt auch nicht ausgeschlossen werden,

¹⁰⁴² VGH BW, Beschl. v. 27.7.2022 – 4 S 713/22, Rn. 33 (juris).

¹⁰⁴³ Siehe das geschehene Beispiel aus der Praxis in „Wer klagt, ist verbrannt – Vignetten aus der Berufungspraxis“, Fall 3: Mittelmaß beruft Mittelmaß, FuL 2021, 24.

¹⁰⁴⁴ Siehe das geschehene Beispiel aus der Praxis in „Wer klagt, ist verbrannt – Vignetten aus der Berufungspraxis“, Fall 8: Rache ist süß, FuL 2021, 24 (26).

¹⁰⁴⁵ Siehe das geschehene Beispiel aus der Praxis in „Wer klagt, ist verbrannt – Vignetten aus der Berufungspraxis“, Fall 9: „Wir sind uns doch alle einig“, FuL 2021, 24 (26).

¹⁰⁴⁶ BayVGH, BayVBl. 2011, 602 (604).

¹⁰⁴⁷ BayVGH, BayVBl. 2011, 602 (604).

dass der Gutachter ohne diesen Hinweis zu einem anderen Ergebnis gelangt wäre und das Berufungsverfahren einen anderen Verlauf genommen hätte.¹⁰⁴⁸ Das Gutachten kann daher nicht verwertet werden.¹⁰⁴⁹ Bleibt dadurch letztlich nur ein Gutachten zur Berücksichtigung durch die Berufungskommission übrig, kann der unterlegene Bewerber verlangen, dass für eine ausreichende Entscheidungsgrundlage des Rektors bei seiner abschließende Auswahl, ein zweites, fehlerfreies Gutachten eingeholt und auf dieser Grundlage nochmals ein Berufungsvorschlag erstellt wird.¹⁰⁵⁰ Zur Vermeidung des Anscheins der Befangenheit ist dann ein anderer und unvoreingenommener Gutachter zu beauftragen, damit gewährleistet ist, dass eine tragfähige Grundlage für die Auswahlentscheidung hinsichtlich der fachlichen Qualifikation der Bewerber besteht.¹⁰⁵¹ Außerdem ist bei der Mitteilung einer „gewünschten Ergebnisreihung“ durch den Vorsitzenden auch dessen Befangenheit zu prüfen.¹⁰⁵²

Allein der neutrale und dem Gutachtauftrag entsprechende Hinweis an die Gutachter auf die Notwendigkeit einer Reihung begründet keine Besorgnis der Befangenheit.¹⁰⁵³

bb) Wissenschaftliches Schrifttum

Die vorzeitige Festlegung der Berufungskommission in Form einer „gewünschte Reihung“ der Kandidaten ist leider ein häufiges Phänomen in Berufungsverfahren,¹⁰⁵⁴ dessen Bewertung durch den *Bayerischen Verwaltungsgerichtshof* in der Literatur durchweg auf Zustimmung trifft.¹⁰⁵⁵ In diesem Fall ist nicht nur der betreffende Gutachter befangen, sondern auch diejenigen Mitglieder der Berufungskommission, die die vorzeitige Festlegung mittragen.¹⁰⁵⁶

cc) Analyse und Stellungnahme

Der Bewertung der „gewünschten Ergebnisreihung“ durch den *Bayerischen Verwaltungsgerichtshof* und den Reaktionen im wissenschaftlichen Schrifttum hierauf ist vollumfänglich zuzustimmen. Die Funktion der externen und vergleichenden Gutachten liegt in der Integration

¹⁰⁴⁸ BayVGH, BayVBl. 2011, 602 (604).

¹⁰⁴⁹ BayVGH, BayVBl. 2011, 602 (604), der bei dem „gewünschten“ Gutachten von einer „nicht tragfähigen Entscheidungsgrundlage“ spricht.

¹⁰⁵⁰ BayVGH, BayVBl. 2011, 602 (604).

¹⁰⁵¹ BayVGH, BayVBl. 2011, 602 (604).

¹⁰⁵² BayVGH, BayVBl. 2011, 602 (604).

¹⁰⁵³ VG München, Beschl. v. 19.10.2021 – M 5 E 21.2443, Rn. 46 (juris).

¹⁰⁵⁴ *Wernsmann/Gatzka*, DÖV 2017, 609 (615). Zu Möglichkeiten der Mitteilung der gewünschten Reihung an den externen Gutachter „durch die Blume“ in „Wer klagt, ist verbrannt – Vignetten aus der Berufungspraxis“, Fall 4: „Bitte nicht stören“, FuL 2021, 24 f.

¹⁰⁵⁵ *Dietlein*, in: FG Pallme, S. 31 (47); *Epping/Nölle*, in: Epping, NHG, § 26 Rn. 194; *Jaburek*, in: v. Coelln/Lindner, BeckOK HochschR Bayern, Art. 18 HSchPG Rn. 35; *Neukirchen/Emmrich/Büggeln*, OdW 2022, 235 (244).

¹⁰⁵⁶ *Wernsmann/Gatzka*, DÖV 2017, 609 (615 f.); *Neukirchen/Emmrich/Büggeln*, OdW 2022, 235 (244); ähnlich *Jaburek*, in: v. Coelln/Lindner, BeckOK HochschR Bayern, Art. 18 HSchPG Rn. 35 in Bezug auf den Kommissionvorsitzenden, der die „gewünschte Reihung“ an den Gutachter gegeben hat.

von Objektivität und weiterer fachlicher Expertise sowie der Schaffung von Transparenz durch die Erweiterung der Perspektivenvielfalt im Auswahlverfahren.¹⁰⁵⁷ Sie sind zudem nicht nur wichtig für die Berufungskommission selbst, sondern dienen allen im Nachgang am Berufungsverfahren Beteiligten zur Überprüfung der Schlüssigkeit des Berufungsvorschlags. Die Gutachter mit der Maßgabe einer angedachten Reihung zu beauftragen, ist geeignet, die Erfüllung dieser Funktion beträchtlich zu erschweren oder sogar zu vereiteln. Richtigerweise ist nicht entscheidend, ob tatsächlich keine unabhängige Begutachtung nach Mitteilung der angedachten Kandidatenreihung vorliegt. Vielmehr ist entsprechend des Zwecks des § 21 LVwVfG völlig ausreichend, dass die begründete Besorgnis einer voreingenommenen Begutachtung besteht. Dass der „Wunsch“ einer Ergebnisreihung von der Berufungskommission gerade nicht geäußert werden soll, ist auch mehrfach in den Regelungen der Universitäten festgehalten.¹⁰⁵⁸

Wurde einem Gutachter eine gewünschte Reihenfolge der Kandidaten mitgeteilt, ist von dessen Befangenheit auszugehen. Wurde bereits ein Gutachten angefertigt ist dieses nicht verwertbar. Zudem sind alle Kommissionsmitglieder gleichermaßen als befangen zu betrachten, die die Weitergabe der Reihenfolge mitgetragen haben.

b) Sonstige Umstände vorzeitiger Festlegung oder Voreingenommenheit

Neben dem Befangenheitsgrund der „gewünschten Ergebnisreihung“ im Rahmen der Begutachtung der Bewerber kommt auch eine einseitige Festlegung der Kommissionsmitglieder durch sachfremde Erwägungen oder eine Voreingenommenheit in der Sache aus anderen Gründen in Betracht. Eine abschließende inhaltliche Festlegung hinsichtlich des Verfahrensergebnisses, bevor der Sachverhalt hinreichend geklärt ist, stellt auch außerhalb des Berufungsverfahrens einen Befangenheitsgrund im Sinne des § 21 Abs. 1 LVwVfG dar.¹⁰⁵⁹ Bei Auswahlentscheidungen nach der Bestenauslese (Art. 33 Abs. 2 GG) nimmt die Rechtsprechung dann eine unzulässige Voreingenommenheit an, wenn sich das Auswahlgremium vorzeitig auf einen Bewerber verbindlich festgelegt hat, so dass keine andere Bewerbung mehr ernsthaft bei der Auswahlentscheidung berücksichtigt wird.¹⁰⁶⁰

¹⁰⁵⁷ Zur Funktion und Bedeutung der Gutachten siehe S. 73 ff. und die dortigen Nachweise.

¹⁰⁵⁸ Dies oder dass eine Reihung der Kandidaten erst nach Erstellung der Gutachten erfolgen soll, wird in 10,61 % (7/66) der universitätsspezifischen Regelungen explizit festgehalten.

¹⁰⁵⁹ VG Regensburg, Urt. v. 19.2.2013 – RO 4 K 11.1011 Rn. 69 (juris); *Hufen/Siegel*, Fehler im Verwaltungsverfahren, Rn. 152; *Ramsauer*, in: Kopp/ders., VwVfG, § 21 Rn. 18; *Steinkühler*, in: Mann/Sennekamp/Uechtritz, VwVfG, § 21 Rn. 44; *Kazele*, Interessenkollisionen und Befangenheit im Verwaltungsverfahren, S. 268, der zwischen endgültiger und vorläufiger Überzeugung differenziert, wobei letztere keine Befangenheit auslösen kann; BT-Drs. 7/910, S. 47. Siehe BVerwGE 91, 262 (274) zur Voreingenommenheit bei einer Prüfungsentscheidung.

¹⁰⁶⁰ ThürOVG, Beschl. v. 30.1.2008 – 2 EO 236/07, Rn. 56 (juris); HessVGH, Beschl. v. 18.3.2009 – I B 2642/08, Rn. 4 (juris).

aa) Rechtsprechung

Das *Verwaltungsgericht Berlin* schloss eine vorzeitige Festlegung in einem Fall aus, in dem der Bewerber pauschal behauptete, die Berufungskommission insgesamt sei in ihrer Entscheidung nicht frei gewesen, weil die Hochschule seit Jahren das Interesse verfolge, den Erstplatzierten der Liste zu berufen.¹⁰⁶¹ Nach dem Gericht hätte ebenso gut zutreffend sein können, dass der Erstplatzierte schlicht geeigneter war und sei.¹⁰⁶² Die Auffassung der Kommissionsmitglieder, wonach die Ausschreibung der Professur eher auf Nachwuchswissenschaftler abziele als auf bereits etablierte Lehrstuhlinhaber, befand das *Oberverwaltungsgericht für das Land Nordrhein-Westfalen* zurecht nicht als eine die Befangenheit auslösende Voreingenommenheit.¹⁰⁶³ Denn diese Auffassung wurde auf die strukturellen Bedingungen in der Abteilung gestützt und ihr ging innerhalb der Berufungskommission eine kritische Diskussion voraus.¹⁰⁶⁴

Eine tatsächliche Voreingenommenheit eines Beurteilers – wie einem Berufungskommissionsmitglied – kann sich nach dem *Bayerischen Verwaltungsgerichtshof* nicht nur aus der Beurteilung selbst, sondern auch aus seinem Verhalten in Bezug auf den Bewerber oder diesem gegenüber während des Beurteilungsverfahrens – hier dem Berufungsverfahren – ergeben.¹⁰⁶⁵ In der fehlenden Ermittlung, mit welchem Prädikat eine Bewerberin ihre Promotion abgeschlossen hat, sowie den fälschlicherweise fehlenden akademischen Abschlüssen zweier Mitbewerberinnen, einer Stellungnahme des Studiendekans, wonach der Bewerber die Fähigkeiten, die sich aus seinem Lebenslauf ergeben, nicht in den gehaltenen Lehrveranstaltungen niedergeschlagen hätten und einer „fragwürdigen Zusammensetzung“ der Berufungskommission sah das Gericht keine konkreten Tatsachen, die eine Besorgnis der Befangenheit rechtfertigen.¹⁰⁶⁶ Aus lauten Zwischenrufen und der Anmerkung „Das ist doch falsch!“ von einem Kommissionsmitglied kann nach dem *Hessischen Verwaltungsgerichtshof* ebenfalls nicht ohne Weiteres auf dessen Voreingenommenheit geschlossen werden.¹⁰⁶⁷ Denn letztlich handele es sich bei einer solchen Anmerkung allein um fachliche Kritik, mit welcher Hochschullehrkräfte umgehen können

¹⁰⁶¹ VG Berlin, Beschl. v. 8.9.2020 – 5 L 664719, Rn. 45 (juris).

¹⁰⁶² VG Berlin, Beschl. v. 8.9.2020 – 5 L 664719, Rn. 45 (juris).

¹⁰⁶³ OVG NRW, Beschl. v. 20.4.2020 – 6 B 1700/19, Rn. 45 (juris).

¹⁰⁶⁴ OVG NRW, Beschl. v. 20.4.2020 – 6 B 1700/19, Rn. 45 (juris).

¹⁰⁶⁵ BayVGH, Beschl. v. 20.5.2021 – 7 CE 20.2869, Rn. 14 (juris) unter Verweis auf BVerwG, Beschl. v. 7.11.2017 – 2 B 19.17, Rn. 12 (juris), jedoch nicht zum Berufungsverfahren, sondern zu dienstlichen Beurteilung eines Richters; ähnlich VG Freiburg BeckRS 2020, 52480 Rn. 46–50, welches bei dem Verhalten eines Schwerbehindertenvertreters als beratendes Kommissionsmitglied eine Voreingenommenheit und damit eine Besorgnis der Befangenheit verneinte. Im Nachgang bestätigt durch VGH BW, BeckRS 2021, 36630 Rn. 8.

¹⁰⁶⁶ BayVGH, Beschl. v. 20.5.2021 – 7 CE 20.2869, Rn. 15–18 (juris).

¹⁰⁶⁷ HessVGH BeckRS 2020, 62669 Rn. 36.

müssten.¹⁰⁶⁸ Zu demselben Ergebnis gelangt das Gericht auch in Bezug auf den von einem anderen Kommissionsmitglied in demselben Verfahren an eine Bewerberin gemachten Vorwurf der fehlenden Unterstützung bei einem ihrer Projekte, wohingegen es die Hilfsbereitschaft einer anderen Bewerberin betonte.¹⁰⁶⁹ Von der Antragstellerin sei nicht dargelegt worden, dass der Vorwurf unberechtigt ist.¹⁰⁷⁰

Die Ablehnung der Funktion als Zweitgutachter bei der Dissertation einer Promotionsstudentin der Bewerberin durch ein Kommissionsmitglied stellte nach dem *Verwaltungsgericht Neustadt an der Weinstraße* keine hinreichenden Anhaltspunkte für die Annahme einer Befangenheit dar.¹⁰⁷¹ Die Ablehnung war dabei allein damit begründet worden, sich mit dem Fall nicht weiter beschäftigen zu wollen und dies auch nicht begründen zu müssen.¹⁰⁷² Zutreffend sah das Gericht bereits keinen Zusammenhang mit der Bewerberin aufgezeigt, da die Ablehnung der Funktion als Zweitgutachter verschiedenste Gründe haben kann¹⁰⁷³.

Eine Voreingenommenheit der Gutachterin ergibt sich nach dem *Hessischen Verwaltungsgerichtshof* nicht allein daraus, dass sie und ein Mitglied der Berufungskommission Mitglieder derselben Stiftung sind, oder weil ihr zunächst unvollständige und veraltete Unterlagen zur Begutachtung vorgelegt wurden.¹⁰⁷⁴ Dasselbe gilt auch für die Vorsitzende der Berufungskommission, welche die unvollständigen und teilweise veralteten Unterlagen an die Gutachter übersandte.¹⁰⁷⁵

Auch eine „Verbindung `über Eck‘“, bei welcher ein Kommissionsmitglied durch gemeinsame Tätigkeiten im Fachbereich mit dem ehemaligen Lehrstuhlinhaber und zugleich Doktorvater einer Bewerberin verbunden ist, begründet keine befangenheitsträchtige Voreingenommenheit nach dem *Hessische Verwaltungsgerichtshof*.¹⁰⁷⁶ Das Gericht beurteilte eine solche Verbindung als nicht unüblich und den Vortrag der Antragstellerin als nicht substantiiert genug.¹⁰⁷⁷

bb) Analyse und Stellungnahme

Spezifisch für das Berufungsverfahren kommt als eine Voreingenommenheit auslösender Umstand in Betracht, dass einer der Bewerber bereits Inhaber eines renommierten Lehrstuhls ist,

¹⁰⁶⁸ HessVGH BeckRS 2020, 62669 Rn. 36.

¹⁰⁶⁹ HessVGH BeckRS 2020, 62669 Rn. 39.

¹⁰⁷⁰ HessVGH BeckRS 2020, 62669 Rn. 39.

¹⁰⁷¹ VG Neustadt a.d.W. BeckRS 2021, 48305 Rn. 17.

¹⁰⁷² VG Neustadt a.d.W. BeckRS 2021, 48305 Rn. 17.

¹⁰⁷³ VG Neustadt a.d.W. BeckRS 2021, 48305 Rn. 17.

¹⁰⁷⁴ HessVGH BeckRS 2020, 62669 Rn. 45.

¹⁰⁷⁵ HessVGH BeckRS 2020, 62669 Rn. 41.

¹⁰⁷⁶ HessVGH BeckRS 2020, 62669 Rn. 38.

¹⁰⁷⁷ HessVGH BeckRS 2020, 62669 Rn. 38.

weshalb sein Wechsel an die zu besetzende Professur bei einer Ruferteilung als ziemlich unwahrscheinlich bewertet werden kann. Womöglich ist durch die Bewerbung allein die Möglichkeit der „Bleibeverhandlungen“ an der Universität, an der der Professor bereits einen Lehrstuhl inne hat zu erwarten, als dass er den Ruf annimmt. Ein Ausschluss des Bewerbers aus dem Auswahlverfahren, der auf diesen Umstand zurückzuführen ist, stellt eine dem Prinzip der Bestenauslese (Art. 33 Abs. 2 GG) widersprechende Erwägung dar. Die Kommission hat sich hierbei festgelegt, ohne die vom Landesgesetzgeber geforderten Einstellungsvoraussetzungen zu berücksichtigen (§ 47 LHG BW). Gleiches gilt für den Fall, in dem Bewerber in der Vorauswahl ohne weitere Würdigung ihrer Eignung allein deshalb ausscheiden, weil sie der „falschen Schule“ angehören oder sich bei einem bestimmten akademischen Lehrer promoviert oder habilitiert haben¹⁰⁷⁸.

In beiden Szenarien äußert sich eine Voreingenommenheit, aufgrund derer zwar nicht zwingend unmittelbar ein Ausschluss des betroffenen Bewerbers durch das betroffene Kommissionsmitglied aus der Auswahlentscheidung bewirkt wird, die aber dennoch eine begründete Besorgnis der fehlenden Unparteilichkeit rechtfertigt. Zugegebenermaßen handelt es sich nicht um die vorzeitige Festlegung auf den Bewerber, der die Professur erhalten soll, mithin nicht unmittelbar um eine Festlegung auf das Verfahrensergebnis. Vielmehr wird der Bewerber jeweils „vorschnell“ aus dem Bewerberkreis aufgrund außerhalb seiner Eignung liegender Gründe aussortiert. Im Hinblick darauf, dass der betroffene Bewerber dadurch keinerlei ernsthafte Berücksichtigung mehr im Verfahren erfährt, sein persönliches Ergebnis im Auswahlverfahren also feststeht, kann diese Fallkonstellation aber kaum anders zu beurteilen sein. Eine solche Haltung kann sich in jedem Falle auf das Auswahlverfahren auswirken.

Der Sachverhalt ähnelt zudem dem Fall der befangenheitsbegründenden vorzeitigen Festlegung auf ein Verfahrensergebnis, in dem ein Prüfungsvorsitzender während der noch fortdauernden Prüfung zu erkennen gibt, dass die Prüfung eigentlich sofort beendet werden kann, da sich am Ergebnis auch bei deren Fortsetzung nichts mehr ändern wird.¹⁰⁷⁹ Als entscheidend für die Annahme einer Befangenheit ist dabei angeführt worden, dass für den Prüfling das Misstrauen entsteht, ob der Prüfungsvorsitzende überhaupt noch zu einer unvoreingenommenen Beratung

¹⁰⁷⁸ *Färber/Riedler*, Black Box Berufung, S. 59–67 nennen diesen Umstand als ein Beispiel dafür, weshalb ein „falscher“ Gutachter den Bewerbern schaden kann. *Philipps-Universität Marburg*, Berufungsleitfaden, Stand: Juni 2012, S. 17 schließt alle Personen als Gutachter aus, „wenn bei vorhandener „Schulenburg“ erkennbar ist, dass der Gutachter einer anderen Theorierichtung angehört, die eine negative Beurteilung wahrscheinlich macht.“

¹⁰⁷⁹ So zu entscheiden gewesen von VGH BW NVwZ 2002, 235 (236). BVerwG NVwZ 1993, 686 (688) nimmt die Befangenheit eines Prüfers an, weil er bei einer erneuten Überprüfung der Bewertung bereits dahin festgelegt ist, dass eine Änderung der Note nicht in Betracht kommt.

mit den anderen Prüfern bereit ist.¹⁰⁸⁰ Das Kommissionsmitglied oder der Gutachter sind in den genannten Szenarien tatsächlich nicht zu einer offenen Beratung über den betroffenen Bewerber imstande¹⁰⁸¹. Die Besorgnis der Befangenheit ist daher in diesen Fällen zu bejahen. Zusammenfassend dürfen die Mitglieder der Berufungskommission keine voreiligen Schlüsse ziehen oder gar solche kommunizieren.¹⁰⁸²

Eine wissenschaftliche Veröffentlichung, gutachterliche Stellungnahme oder Ähnliches des Amtswalters zu einer im Verfahren relevanten Rechtsfrage wird ohne das Hinzutreten weiterer Umstände, die den Eindruck erwecken auf ein bestimmtes Verfahrensergebnis festgelegt zu sein, grundsätzlich nicht als Befangenheitsgrund im Sinne des § 21 LVwVfG angesehen.¹⁰⁸³ Für die professoralen Kommissionsmitglieder im Rahmen des Berufungsverfahrens könnte sich ein Motiv für eine voreingenommene Einstellung gegenüber einem Bewerber ergeben, soweit der Bewerber und das Mitglied gegensätzliche fachliche Auffassungen zu einer fachspezifischen Problemstellung auf den Kommunikationswegen des Wissenschaftsbetriebs kundgetan haben und/oder zwischen beiden ein wissenschaftliches Konkurrenzverhältnis herrscht, da sich ihre Forschungsschwerpunkte sehr nah beieinander bewegen. In letzterem Fall kann der Anschein entstehen, dass das Mitglied möglicherweise um seine Position im Forschungsgebiet dieses Fachbereichs fürchten muss. Ohne weitere Anhaltspunkte für eine Beeinflussung im Auswahlverhalten des Mitglieds wird sich allein hierauf jedoch noch keine Besorgnis der Befangenheit begründen lassen. Je nach Größe des Fachbereichs, in welche die Professur zu besetzen ist, lässt sich eine derartige Interessenüberschneidung wohl gar nicht vermeiden oder ist ihr gar wesensimmanent. Dies gilt gleichermaßen für externe Gutachter.

Der vorzeitigen Festlegung als Befangenheitsgrund wohnt eine gewisse Unzulänglichkeit inne, die darauf fußt, dass sich grundsätzlich niemand im Vorhinein offen so eindeutig festgelegt erklären wird, dass dies ein begründetes Misstrauen gegenüber seiner Unvoreingenommenheit

¹⁰⁸⁰ VGH BW NVwZ 2002, 235 (236).

¹⁰⁸¹ Siehe das geschehene Beispiel aus der Praxis in „Wer klagt, ist verbrannt – Vignetten aus der Berufungspraxis“, Fall 1: Bester Freund und Bluthund, FuL 2021, 24, bei dem der Bewerber von Beginn seines Probevortrags an offensichtlich ablehnende Fragen und Anmerkungen eines Kommissionsmitglieds bekam – in der Sache jedoch unbegründet – und dasselbe Mitglied nach Auskunft des Vorsitzenden für die Überzeugung der restlichen Kommissionsmitglieder sorgte, den Bewerber lediglich auf den zweiten Listenplatz zu setzen. Wohingegen die Freundin des betreffenden Kommissionsmitglieds auf den ersten Listenplatz gesetzt wurde.

¹⁰⁸² *Neukirchen/Emmrich*, Berufungen, S. 110.

¹⁰⁸³ *Schmitz*, in: Stelkens/Bonk/Sachs, VwVfG, § 21 Rn. 12; *Ramsauer*, in: Kopp/ders., VwVfG, § 21 Rn. 19; *Kuntze/Beichel-Benedetti*, in: Obermayer/Funke-Kaiser, VwVfG, § 21 Rn. 23; *Ritgen*, in: Knack/Henneke, VwVfG, § 21 Rn. 20 unter Verweis auf BVerfG NJW 2001, 1482 zur richterlichen Befangenheit in einem solchen Fall, die dort vom BVerfG ebenfalls verneint wird; *Kazele*, Interessenkollisionen und Befangenheit im Verwaltungsverfahren, S. 272. Zur richterlichen Befangenheit aufgrund wissenschaftlicher Stellungnahmen zu entscheidungsrelevanten Rechtsfragen bei *Schwab/Hawickenrbauck*, JZ 2019, 77–82.

bewirken kann.¹⁰⁸⁴ Die Arbeit der Berufungskommission findet hingegen unter vollständigem Ausschluss der (Fakultäts-) Öffentlichkeit stattfindet. Sie ist sogar streng vertraulich. Im Kreise der Kommissionmitglieder ist also eine offene Stellungnahme in Bezug auf etwaige Vorabfestlegungen¹⁰⁸⁵ durchaus nicht gänzlich unrealistisch. Dies gilt auch gerade deshalb, weil jedenfalls innerhalb der Professorenschaft bei der Auswahl eines neuen Fachkollegen ein offener Umgangston herrschen dürfte.

Von der Rechtsprechung wird richtigerweise nicht jeder Umstand, hinter dem sich eine Voreingenommenheit verbergen könnte, ohne weitere konkrete Anhaltspunkte als ein solcher beurteilt. In den von den Gerichten zu entscheidenden Sachverhalten mangelte es an fundierten Tatsachen, anhand derer sich eine Voreingenommenheit oder eine vorzeitige Festlegung hätte belegen lassen.

Von den Universitäten werden sonstige Äußerungen, die eine einseitige Festlegung in der Sache erkennen lassen, nur sehr selten als Befangenheitsgrund erwähnt.¹⁰⁸⁶

6. Vorbefassung

a) Rechtsprechung

Eine Beteiligung von Präsident, Dekan und dem Vorsitzenden der Berufungskommission am Habilitationsverfahren eines Bewerbers wurde vom *Bayerische Verwaltungsgerichtshof* nicht als ein die Besorgnis der Befangenheit begründender Umstand der Vorbefassung angesehen.¹⁰⁸⁷

Auch dass die ungünstige Entscheidung des Habilitationsausschusses auf ein Rechtsmittel hin aufgehoben worden war, veranlasste das Gericht nicht zu einer anderen Bewertung der Umstände. Dies gilt im Gleichklang mit dem bei Richtern anzulegenden Befangenheitsmaßstab, wonach erst dann eine Besorgnis der Befangenheit im Falle der Vorbefassung angenommen wird, wenn sich dies aufgrund besonderer zusätzlicher Umstände aufdrängt.¹⁰⁸⁸

¹⁰⁸⁴ Kazele, Interessenkollisionen und Befangenheit im Verwaltungsverfahren, S. 268.

¹⁰⁸⁵ Siehe das geschehene Beispiel aus der Praxis in „Wer klagt, ist verbrannt – Vignetten aus der Berufungspraxis“, Fall 2: „Komplizierte“ Personen, FuL 2021, 24.

¹⁰⁸⁶ Allein bei *Universität Bayreuth*, Leitfaden für Berufungsverfahren, Stand 30.4.2019, S. 7; *Universität Mannheim*, Berufungsleitfaden Stand: September 2017, S. 14; *Universität Kassel*, Informationen zum Umgang mit der Besorgnis der Befangenheit in Berufungsverfahren vom 14.5.2013, S. 2; *Universität Rostock*, Richtlinie zur Befangenheit in Berufungsverfahren vom 22.7.2014, S. 3; somit insgesamt nur bei 6,06 % (4/66).

¹⁰⁸⁷ BayVGH BayVBl. 2012, 599 (600).

¹⁰⁸⁸ BayVGH BayVBl. 2012, 599 (600). Zur richterlichen Befangenheit im Falle der Vorbefassung BVerwG NVwZ-RR 2013, 341 (343) und BGH NJW-RR 2017, 189 (190).

Ebenso kann nach dem *Hamburgischen Oberverwaltungsgericht* allein die frühere Mitwirkung an einem vorherigen, wegen eines Verfahrensfehlers abgebrochenen und jetzt wiederholten Berufungsverfahren keine Besorgnis der Befangenheit begründen.¹⁰⁸⁹

Uneinigkeit herrscht in der Verwaltungsgerichtsbarkeit zur Beurteilung der Mitarbeit in Evaluierungsausschüssen als Fall der Vorbefassung. Das *Oberverwaltungsgericht Rheinland-Pfalz* verneinte eine Befangenheit wegen Vorbefassung bei dem Vorsitzenden einer Tenure-Kommission, der bereits an einem Evaluationsverfahren im Rahmen des Tenure-Tracks, den die Bewerberin innehatte, mitgewirkt hatte.¹⁰⁹⁰ Es bestehe nämlich kein allgemeiner Erfahrungssatz, dass ein Prüfer als erneuter Beurteiler desselben Bewerbers voreingenommen und daher wegen Befangenheit auszuschließen sei.¹⁰⁹¹ Zumal der Vorsitzende hier die Bewerberin positiv beurteilt hatte.¹⁰⁹²

Hingegen sah das *Verwaltungsgericht Gelsenkirchen* die Besorgnis der Befangenheit bei zwei Mitgliedern der Berufungskommission, welche die Bewerberin bereits als Mitglieder einer Evaluierungskommission bezüglich ihrer Bewährung im Rahmen eines Beamtenverhältnisses auf Zeit als Hochschullehrerin bewertet hatten, als begründet an.¹⁰⁹³ Die Berufungskommis-sionsmitglieder hätten durch die Mitarbeit in der Evaluierungskommission bereits einen umfassenden und tiefgreifenden Eindruck in das wissenschaftliche Wirken und die fachliche Eignung der Bewerberin erhalten.¹⁰⁹⁴ Dies berechtige zu der Sorge, dass in ihre Bewertung im Rahmen des Berufungsverfahrens zu ihren Gunsten weitere Erkenntnisse, die im Zusammenhang mit der Evaluierung gewonnen wurden, einfließen und von ihnen an andere Kommissionsmit-glieder weitergegeben werden können.¹⁰⁹⁵ Die anderen Bewerber dagegen hätten keine Gelegenheit mögliche „Schwachstellen“ ihres Berufungsvortrages etc. auszugleichen.¹⁰⁹⁶ Das Gericht wies zurecht darauf hin, dass anders als bei Beförderungsentscheidungen sonstiger Beamten die Auswahlentscheidung der Berufungskommission nicht bereits in gewissem Ausmaß durch dienstliche Beurteilungen vorgeprägt sind, sondern den Berufungsvorträgen vielmehr überragende

¹⁰⁸⁹ HmbOVG, Beschl. v. 9.10.1998 – 1 Bs 214/98, Rn. 5 (juris).

¹⁰⁹⁰ OVG RLP, Beschl. v. 3.3.2022 – 2 B 10062/22, Rn. 11 (juris).

¹⁰⁹¹ OVG RLP, Beschl. v. 3.3.2022 – 2 B 10062/22, Rn. 11 (juris).

¹⁰⁹² OVG RLP, Beschl. v. 3.3.2022 – 2 B 10062/22, Rn. 11 (juris).

¹⁰⁹³ VG Gelsenkirchen, Beschl. v. 22.2.2021 – 12 L 1183/20, Rn. 26 f. (juris). Das Gericht ordnet dies nicht unter den Befangenheitsgrund der Vorbefassung, sondern als besonderes berufliches Näheverhältnis ein.

¹⁰⁹⁴ VG Gelsenkirchen, Beschl. v. 22.2.2021 – 12 L 1183/20, Rn. 27 (juris).

¹⁰⁹⁵ VG Gelsenkirchen, Beschl. v. 22.2.2021 – 12 L 1183/20, Rn. 27 (juris).

¹⁰⁹⁶ VG Gelsenkirchen, Beschl. v. 22.2.2021 – 12 L 1183/20, Rn. 27 (juris).

Bedeutung zukommt.¹⁰⁹⁷ Eine schlechte „Tagesform“ des Bewerbers könne seine Chance ausgewählt zu werden, empfindlich schmälern.¹⁰⁹⁸ Darüber hinaus erkannte das Gericht in dem Umstand, dass eine zeitliche Überschneidung zwischen der Mitgliedschaft in der Evaluierungskommission und ihrer Zugehörigkeit zur Berufungskommission stattgefunden hatte sowie dass die Bewerberin als Juniorprofessorin bereits zur Gruppe der Hochschullehrer zählte, und so naturgemäß eine Beziehung zu anderen Hochschullehrern hatte, eine Verstärkung der zu besorgenden Befangenheit.¹⁰⁹⁹

b) Wissenschaftliches Schrifttum

Die Auffassung des *Bayerischen Verwaltungsgerichtshofs* trifft in der Literatur auf geteilte Reaktionen. Bemängelt wird, dass gar nicht ermittelt wurde, inwiefern die betreffenden Kommissionmitglieder an einer rechtswidrigen Verhinderung der Habilitation beteiligt waren.¹¹⁰⁰ Denn Voraussetzung für die Annahme einer Besorgnis der Befangenheit sind zwar konkret überprüfbare Tatsachen, aber nicht, ob tatsächlich eine Befangenheit besteht.¹¹⁰¹ Letzteres muss bei der Entscheidung auch ausreichend Berücksichtigung finden.¹¹⁰² Die Mitwirkung an einem vorherigen Verwaltungsverfahren wird zudem als Ausnahmefall zur grundsätzlichen Vermutung der Unparteilichkeit bei ausschließlich „strukturell bedingten Nähe-Aspekten“ verstanden, so dass hierdurch durchaus eine Befangenheit begründet werden kann.¹¹⁰³ Unter Verweis darauf, dass hinsichtlich der Befangenheit in einem Verwaltungsverfahren außerhalb des Wissenschaftsbetriebs allein durch die Beteiligung in einem Vorverfahren kein Vorwurf der Befangenheit begründet werden kann, trifft die Auffassung des *Bayerischen Verwaltungsgerichtshofs* jedoch auch auf Zustimmung.¹¹⁰⁴

Würde die Beteiligung an einem vorherigem Berufungsverfahren eine Befangenheit im erneuten Berufungsverfahren bewirken, würden Wiederholungsverfahren praktisch unmöglich gemacht.¹¹⁰⁵

¹⁰⁹⁷ VG Gelsenkirchen, Beschl. v. 22.2.2021 – 12 L 1183/20, Rn. 27 (juris).

¹⁰⁹⁸ VG Gelsenkirchen, Beschl. v. 22.2.2021 – 12 L 1183/20, Rn. 27 (juris).

¹⁰⁹⁹ VG Gelsenkirchen, Beschl. v. 22.2.2021 – 12 L 1183/20, Rn. 30–32 (juris).

¹¹⁰⁰ Dietlein, in: FG Pallme, S. 31 (40) zu BayVGH BayVBl. 2012, 599 (600).

¹¹⁰¹ Dietlein, in: FG Pallme, S. 31 (40), der den Bayerischen Verwaltungsgerichtshof hier als „zugeknöpft“ bezeichnet.

¹¹⁰² Dietlein, in: FG Pallme, S. 31 (40), der von einem zu großen Fokus auf die erforderlichen konkreten, überprüfbaren Tatsachen ausgeht.

¹¹⁰³ Herrmann/Tietze, LKV 2015, 337 (340).

¹¹⁰⁴ Wernsmann/Gatzka, DÖV 2017, 609 (616) zu BayVGH BayVBl. 2012, 599 (600).

¹¹⁰⁵ Jaburek, in: v. Coelln/Lindner, BeckOK HochschR Bayern, Art. 18 HSchPG Rn. 24d in Anlehnung an HmbOVG, Beschl. v. 9.10.1998 – 1 Bs 214/98, Rn. 5 (juris); ähnlich Geis, OdW 2020, 23 (26), der zudem von einem professionellen Umgang der Kommissionsmitglieder mit Verfahrensrügen ausgeht.

Die Entscheidung des *Verwaltungsgericht Gelsenkirchen* zur Evaluierung einer Bewerberin als Juniorprofessorin wird als „zu weitgehend“ abgelehnt.¹¹⁰⁶ Allgemein wird eine Besorgnis der Befangenheit bei einer Beteiligung an gegenseitigen Begutachtungen innerhalb der letzten 12 Monate,¹¹⁰⁷ beispielsweise als Gutachter für die *Deutschen Forschungsgemeinschaft*, bei der Entfristung oder Evaluierung von Professuren oder Ähnlichem,¹¹⁰⁸ angenommen. Die Beteiligung an gegenseitigen Begutachtungen innerhalb der letzten zwölf Monate wird in 53,03 % (35/66) der universitätsspezifischen Befangenheitsregelungen als Befangenheitsgrund für Kommissionsmitglieder und Gutachter gleichermaßen erachtet.

c) Analyse und Stellungnahme

Bei der Vorbefassung als Befangenheitskriterium im Rahmen des § 21 LVwVfG ist grundsätzlich die Wertung des § 20 Abs. 1 S. 1 Nr. 6 LVwVfG zu berücksichtigen, dass eine dienstliche Vorbefassung nicht zu einem Mitwirkungsverbot führen kann.¹¹⁰⁹ Allein die Tatsache, dass ein Amtswalter bereits vorher in der Sache tätig war und jetzt nochmals zu entscheiden hat, stellt daher keinen Befangenheitsgrund dar.¹¹¹⁰ In Prüfungsangelegenheiten wird überwiegend sogar bei einer durch Rechtsmittel aufgehobenen Erstbewertung grundsätzlich keine Besorgnis der Befangenheit bei demjenigen Prüfer angenommen, dessen Korrektur als fehlerhaft bewertet wurde und der erneut mit ihr betraut wird.¹¹¹¹

In Berufungsverfahren kommt eine Vorbefassung vor allem in folgenden Konstellationen in Betracht: Möglich ist eine vorherige Beteiligung an Promotions- oder Habilitationsverfahren

¹¹⁰⁶ *Neukirchen/Emmrich/Büggeln*, OdW 2022, 235 (244) zu VG Gelsenkirchen, Beschl. v. 22.2.2021 – 12 L 1183/20, Rn. 27 (juris).

¹¹⁰⁷ *Epping/Nölle*, in: Epping, NHG, § 26 Rn. 64 in Bezug auf die Kommissionsmitglieder; *Neukirchen/Emmrich*, Berufungen, S. 108 ohne zeitliche Begrenzung.

¹¹⁰⁸ Ähnlich *Stiftung Universität Hildesheim*, Befangenheitsregeln in Berufungsverfahren vom 15.7.2016, S. 4, die als Beispiele für gegenseitige Begutachtungen „etwa bei Bewerbungen, Beförderungen, Entfristungen, Evaluierungen u.Ä.“ aufführt.

¹¹⁰⁹ *Fehling*, Verwaltung zwischen Unparteilichkeit und Gestaltungsaufgabe, S. 214; *Steinkühler*, in: Mann/Sennekamp/Uechtritz, VwVfG, § 21 Rn. 43; *Fehling*, in: Hk-VerwR, § 21 VwVfG Rn. 17.

¹¹¹⁰ Schon BVerfGE 3, 377 (381 f.) so zur institutionellen Ebene, was auf den einzelnen Amtsträger übertragbar ist; BVerwGE 152, 164 (168); *Kuntze/Beichel-Benedetti*, in: Obermayer/Funke-Kaiser, VwVfG, § 21 Rn. 23; *Ramsauer*, in: Kopp/ders., VwVfG, § 21 Rn. 20 m.w.N.; *Fehling*, in: Hk-VerwR, § 21 VwVfG Rn. 17; *Steinkühler*, in: Mann/Sennekamp/Uechtritz, VwVfG, § 21 Rn. 43; zu Prüfungen so auch *Ule/Laubinger*, Verwaltungsverfahrensrecht, § 12 Rn. 28.

¹¹¹¹ BVerfGE 84, 34 (47); BVerwG DVBl. 1983, 90 (91); BVerwG NVwZ 1985, 576; *Kuntze/Beichel-Benedetti*, in: Obermayer/Funke-Kaiser, VwVfG, § 21 Rn. 25; *Steinkühler*, in: Mann/Sennekamp/Uechtritz, VwVfG, § 21 Rn. 43. Kritische Würdigung der Rechtsprechung hierzu bei *Schmitz*, in: Stelkens/Bonk/Sachs, VwVfG, § 20 Rn. 17. A.A. also für die Annahme einer Befangenheit, VGH BW, Urt. v. 16.1.1990 – 9 S 3071/88, Rn. 39 (juris); VGH BW NVwZ 1991, 1205 (1207 f.); *Fehling*, in: Hk-VerwR, § 21 VwVfG Rn. 18. Nach *Ramsauer*, in: Kopp/ders., VwVfG, § 21 Rn. 21 kommt es auf den Einzelfall an.

eines Bewerbers, an einem früheren Berufungsverfahren für dieselbe Stelle, das abgebrochen¹¹¹² werden musste, an einer Evaluierungskommission im Rahmen eines Tenure Tracks/Juniorprofessur/Beamtenverhältnis auf Zeit eines Bewerbers oder an einem anderen Berufungsverfahren, in dem der Bewerber ebenfalls zum Bewerberkreis gehörte.

Bei Ersterem wird man in Übereinstimmung mit dem *Bayerischen Verwaltungsgerichtshof* davon ausgehen müssen, dass eine Beteiligung an Promotions- oder Habilitationsverfahren auch bei Aufhebung der Entscheidung nicht per sé zur Besorgnis der Befangenheit führen kann. Im Unterschied zum Befangenheitsgrund des Betreuungsverhältnisses handelt es sich hier gerade nicht um den akademischen Lehrer. Vielmehr kommt hier eine Beteiligung als Zweitgutachter und Mitglied des Promotions- oder Habilitationsausschusses in Betracht. Das Misstrauensmoment ist allerdings sehr niedrig anzusetzen, so dass bereits das Hinzutreten geringster weiterer Anzeichen die Besorgnis begründet¹¹¹³.

Zu einer Wiederholung des Berufungsverfahrens kann es aufgrund einer erfolgreichen Konkurrentenklage, beispielsweise wegen eines Beurteilungsfehlers im Hinblick auf die Bewertung der fachlichen Eignung eines Bewerbers, oder wenn die Universität das Verfahren aufgrund eines beachtlichen, nicht heilbaren Verfahrensfehlers abbricht, kommen. Eine vollständige Neubesetzung der Berufungskommission ist in diesen Fällen nicht angezeigt. Neben fehlender Praxistauglichkeit vor allem in „kleinen Fächern“ und hinsichtlich der Verlängerung der Gesamtdauer bis zur Neubesetzung der Professur ist auch nicht ersichtlich, inwiefern bei allen Kommissionsmitgliedern Anlass zum Zweifel an der Unparteilichkeit bestehen sollte. Wie bei einem Prüfer, dessen Bewertung als fehlerhaft aufgehoben wurde, ist daher im Hinblick auf die Wissenschaftsadäquanz auch bei erneuter Befassung der Berufungskommission grundsätzlich keine Besorgnis der Befangenheit anzunehmen. Das Misstrauensmoment zur Annahme der Besorgnis der Befangenheit ist nur dann besonders niedrig anzusetzen, sofern es konkrete Anhaltspunkte dafür gibt, dass der Abbruch des Berufungsverfahrens stattgefunden hat, um einen unerwünschten Kandidaten aus eignungsfremden Gründen aus dem Verfahren auszuschließen oder einen bestimmten Bewerber bei der späteren Auswahlentscheidung zu bevorzugen.

¹¹¹² Zum Abbruch des Berufungsverfahrens siehe S. 86 f.

¹¹¹³ *Kazele*, Interessenkollisionen und Befangenheit im Verwaltungsverfahren, S. 276, der es allgemein für sachgerecht hält, das Hinzutreten geringster weiterer Anzeichen zur Befangenheit führen zu lassen, da eine Vorbefassung einen erheblichen Anhaltspunkt für das Bestehen einer Voreingenommenheit schafft, was zu einer zu begründenden selbstkritischen Haltung des Amtsträgers führt.

Bei der Beteiligung in einer Evaluierungskommission zum Beschäftigungsstatus eines Bewerbers ist dem *Verwaltungsgericht Gelsenkirchen*¹¹¹⁴ insoweit zuzustimmen, dass den Berufungsvorträgen eine herausragende Bedeutung zukommt und daher im Vergleich zu anderen Bewerbern eine ausdifferenziertere Bewertung finden kann, bei der sich mögliche Schwächen der Tagesform weniger stark auswirken. Jedoch ist für die Begutachtung zur Evaluierung, Entfristung und Ähnlichem ebenso wie im Falle der Berufungskommission eine Besetzung mit fachlich-kompetenten Mitgliedern erforderlich. Um dem Fachprinzip als Besonderheit des Wissenschaftsbetriebs Rechnung zu tragen, sollte eine solche Form der Vorbefassung keine Besorgnis der Befangenheit auslösen. Das hieraus gewonnene Sonderwissen gegenüber den anderen Kommissionsmitgliedern muss nicht zwangsläufig zu einer anderen Beurteilung führen als sie ohne dieses getroffen worden wäre. Selbst wenn es sich auswirkt, ist sowohl ein Nachteil als auch ein Vorteil hierdurch denkbar. Diese Unsicherheit ist gegenüber dem Bedürfnis nach ausreichend vielen fachlich-kompetenten „Beurteilern“ so groß, dass letzterem der Vorzug zu gewähren ist.

In der viertgenannten Konstellation erscheint es gerechtfertigt, denjenigen Maßstab zugrunde zu legen, der auch allgemein im Verwaltungsrecht Anwendung findet: Es sind besondere Umstände von Nöten, um die Besorgnis der Befangenheit aufgrund einer Beteiligung an einem anderweitigen Berufungsverfahren annehmen zu können.

7. Wissenschaftliche Kooperationen

Ein „besonderes kollegiales Näheverhältnis“, welches die Besorgnis der Befangenheit begründet, kann außerdem durch wissenschaftliche Kooperationen zwischen Bewerbern und Akteuren im Berufungsverfahren entstehen.

a) Rechtsprechung

Bei gemeinsamen Veröffentlichungen von Kommissionsmitgliedern und Bewerbern liegen nach Ansicht des *Oberverwaltungsgerichts Mecklenburg-Vorpommern* Interessenkollisionen nahe, weil von Außenstehenden nicht zwischen den Arbeitsanteilen der Personen differenziert werden kann und daher mit der Bewertung der wissenschaftlicher Leistung des anderen untrennbar die Würdigung der eigenen verbunden ist.¹¹¹⁵ Das *Verwaltungsgericht München* hat es offengelassen, inwieweit sich aus gemeinsamen Veröffentlichungen in Kombination mit einer gemeinsamen Tätigkeit zwischen einem Kommissionsmitglied und einem Bewerber ein die

¹¹¹⁴ VG Gelsenkirchen, Beschl. v. 22.2.2021 – 12 L 1183/20, Rn. 27 (juris). Siehe die Darstellung auf S. 167 ff.

¹¹¹⁵ OVG MV, Beschl. v. 21.4.2010 – 2 M 14/10, Rn. 28 (juris).

Besorgnis der Befangenheit rechtfertigendes Näheverhältnis ergeben kann.¹¹¹⁶ In Anlehnung an die Hinweise der *Deutschen Forschungsgemeinschaft* geht das *Verwaltungsgericht Gera* davon aus, dass sich aus geplanten engen wissenschaftlichen Kooperationen grundsätzlich ein Befangenheitsgrund ergeben kann.¹¹¹⁷ Das *Verwaltungsgericht Berlin* fordert eine Zusammenarbeit, die „ein gewisses Maß überschreiten“ muss, also von einigem Umfang und gewisser Dauer, die allein bei der „Vermittlung“ einer Veröffentlichung noch nicht gegeben ist.¹¹¹⁸ Im Falle der Autorenschaft eines Bewerbers in einem Buch, das von einem Kommissionsmitglied herausgegeben wurde, welches zugleich auch der Zweitgutachter bei der Dissertation des Bewerbers gewesen ist, hat das *Verwaltungsgericht Potsdam* eine Befangenheit bejaht.¹¹¹⁹ Soweit bei einer Publikation im Zusammenhang mit einem gemeinsamen Projekt jedoch keine inhaltliche Zusammenarbeit stattgefunden hat, verneinte das *Verwaltungsgericht Stuttgart* einen Befangenheitsgrund.¹¹²⁰ Der *Hessische Verwaltungsgerichtshof* sah das Vorbringen, dass es bei lebensnaher Betrachtung nicht realistisch sei, dass bei der Nachfolge in der Mitwirkung an einem Kommentar keinerlei wissenschaftlicher Austausch stattgefunden habe, als unzureichend für die Annahme einer Besorgnis an.¹¹²¹

b) Wissenschaftliches Schrifttum

aa) Befangenheitsbegründung

Wissenschaftliche Kooperationen¹¹²² können in Form von Forschungsk Kooperationen, gemeinsamer Mitgliedschaft in Exzellenzclustern, gemeinsamer Organisation von Tagungen oder Symposien, gemeinsamer Lehrveranstaltungen, Patenten und Publikationen erfolgen. In der wissenschaftlichen Zusammenarbeit zeigt sich, dass die Kooperationspartner ihre fachlichen Leistungen gegenseitig schätzen.¹¹²³ Zudem wird bei der Beurteilung der fachlichen Leistung

¹¹¹⁶ VG München, Beschl. v. 24.8.2016 – M 3 E 15/2127, Rn. 38 und 92 (juris).

¹¹¹⁷ VG Gera, Beschl. v. 20.5.2016 – 1 E 1183/15 Ge, Rn. 77 (juris), dort ging es um die Bestellung einer Gutachterin. Das Gericht ließ die Frage offen, ob ein Befangenheitsgrund gegeben ist und monierte bereits einen Verfahrensfehler aufgrund der fehlenden Sicherstellung der „Nichtbefangenheit der Gutachterin durch Einholen einer entsprechenden Auskunft vor deren Bestellung, spätestens aber nach Eingang ihres Gutachtens“ durch den Vorsitzenden der Berufungskommission.

¹¹¹⁸ VG Berlin, Beschl. v. 5.4.2019 – 36 L 348.18, Rn. 68 (juris) unter Verweis auf die vom BayVGH, Beschl. v. 3.7.2018 – 7 CE 17/2430, Rn. 46 (juris) geforderte „enge Zusammenarbeit“ für die Annahme einer Befangenheit.

¹¹¹⁹ VG Potsdam, Beschl. v. 7.10.2020 – 13 L354/20, S. 5 und 11-13 nv.

¹¹²⁰ VG Stuttgart, Urt. v. 30.6.2021 – 6 K 1377/20, Rn. 49 (juris), das ein „gelegentliches berufliches Zusammenwirken“ nicht als überschritten ansah.

¹¹²¹ HessVGH BeckRS 2020, 62669 Rn. 33.

¹¹²² Nach *Gläser/Krauth/Windbichler/Zürn*, Befangenheit und Expertise in Berufungsverfahren, S. 20 sind diese nur schwer zu definieren und können wohl nur relativ zum Fachgebiet beurteilt werden.

¹¹²³ *Wernsmann/Gatzka*, DÖV 2017, 609 (615).

des Bewerbers bei einer Mitautorenschaft die eigene wissenschaftliche Leistung stets mitbeurteilt.¹¹²⁴ Eine wissenschaftliche Kooperation zwischen Mitgliedern der Berufungskommission und einem Bewerber birgt daher die Gefahr der Voreingenommenheit hinsichtlich der wissenschaftlichen Qualifikation desselben¹¹²⁵. Eine aktuelle oder vergangene wissenschaftliche Kooperation stellt aus diesem Grund nach Ansicht einiger sowohl bei Mitgliedern der Berufungskommission als auch bei externen Gutachtern grundsätzlich einen Befangenheitsgrund dar.¹¹²⁶ Zum Teil wird jedoch eine Befangenheit aufgrund gemeinschaftlicher Forschungsprojekte auch nur als möglich erachtet und infolgedessen jedenfalls nicht automatisch angenommen.¹¹²⁷ Unter gemeinsame Publikationen sind gemeinsam verfasste Zeitschriftenartikel, Bücher, Buchkapitel, Lexikonartikel und gemeinsam herausgegebene Bücher oder Zeitschriftenhefte zu fassen.¹¹²⁸ Demnach stellt es keine gemeinsame Publikation dar, wenn Kommissionsmitglieder Aufsätze in einem Werk veröffentlichen, dessen Herausgeber ein Bewerber ist (oder umgekehrt), sowie die gemeinsame Tätigkeit beider in Herausbergremien von Zeitschriften, Buchreihen und Onlinepublikationen.¹¹²⁹ Als unschädlich wird vereinzelt auch die Veröffentlichung als einer

¹¹²⁴ *Deutscher Hochschulverband*, Merkblatt Befangenheit in Berufungsverfahren, Februar 2012, S. 2 f.

¹¹²⁵ *Wernsmann/Gatzka*, DÖV 2017, 609 (615).

¹¹²⁶ *Beaucamp/Seifert*, WissR 44 (2011), 24 (40), die „aktuell enge wissenschaftliche Kontakte“ zur Annahme der Befangenheit bei Kommissionsmitgliedern genügen lassen; *Epping/Nölle*, in: Epping, NHG, § 26 Rn. 64 und Rn. 197; *Wernsmann/Gatzka*, DÖV 2017, 609 (615), die allein die Befangenheit von Mitgliedern des Berufungsausschusses betrachten; *Geis*, OdW 2020, 23 (26); *Neukirchen/Emmrich*, Berufungen, S. 107; *Neukirchen/Emmrich/Büggeln*, OdW 2022, 235 (243). So auch der *Wissenschaftsrat* bezüglich der Gutachter in Empfehlungen zur Ausgestaltung von Berufungsverfahren vom 20.05.2005 in Jena, Drs. 6709-05, S. 60 f.

¹¹²⁷ *Ramsauer*, in: Kopp/ders., VwVfG, § 21 Rn. 16; *Jaburek*, in: v. Coelln/Lindner, BeckOK HochschR Bayern, Art. 18 HSchPG, Rn. 24d und 35 und *Viergutz*, in: v. Coelln/Thürmer, BeckOK HochschR Hessen, § 69 HHG, Rn. 11 sehen in der gemeinsamen Mitautorenschaft von Kommissionsmitglied und Bewerber nur ein „Indiz für Befangenheit“; wohl auch *Frenzel*, in: v. Coelln/Haug, BeckOK HochschR BW, § 48 LHG, Rn. 29a bezüglich externer Gutachter.

¹¹²⁸ *Leibniz Universität Hannover*, Handreichung von Senat und Präsidium zu Fragen der Befangenheit in Berufungsverfahren vom 31.01.2018, S. 1; *Universität Mannheim*, Leitfaden für Berufungsverfahren, Stand: September 2017, S. 13 Fn. 37; *Universität Passau*, Leitfaden zum Berufungsverfahren vom 15.5.2019, S. 25 f.; *Universität Rostock*, Richtlinie zur Befangenheit in Berufungsverfahren vom 22.7.2014, S. 3; zustimmend *Wernsmann/Gatzka*, DÖV 2017, 609 (615); ebenso *Geis*, OdW 2020, 23 (26). Zur gemeinsamen Herausgebertätigkeit von Gutachter und Bewerber so auch: *Jaburek*, in: v. Coelln/Lindner, BeckOK HochschR Bayern, Art. 18 HSchPG, Rn. 35; *Epping/Nölle*, in: Epping, NHG, § 26 Rn. 197.

¹¹²⁹ *Leibniz Universität Hannover*, Handreichung von Senat und Präsidium zu Fragen der Befangenheit in Berufungsverfahren vom 31.01.2018, S. 1; *Universität Mannheim*, Leitfaden für Berufungsverfahren, Stand: September 2017, S. 13 Fn. 37; *Universität Passau*, Leitfaden zum Berufungsverfahren vom 15.5.2019, S. 25 f.; *Universität Rostock*, Richtlinie zur Befangenheit in Berufungsverfahren vom 22.7.2014, S. 3; zustimmend *Wernsmann/Gatzka*, DÖV 2017, 609 (615); *Jaburek*, in: v. Coelln/Lindner, BeckOK HochschR Bayern, Art. 18 HSchPG, Rn. 24d; *Geis*, OdW 2020, 23 (26), der von einer gewöhnlichen Herausgeber-Autoren-Beziehung spricht; *Neukirchen/Emmrich/Büggeln*, OdW 2022, 235 (243), soweit keine weiteren Sachverhalte hinzutreten.

von mehreren, einander nicht oder kaum bekannten Autoren in Werken mit größerem Autorenkreis erachtet.¹¹³⁰ Die Herausgeberschaft kann demnach, muss aber kein Indiz für die Annahme eines Befangenheitsgrundes sein.¹¹³¹

Bei der Bewertung einer gemeinsamen Autorenschaft als befangenheitsbegründende gemeinsame Publikation sind allerdings disziplinspezifische Unterschiede zu berücksichtigen:¹¹³² In den Geisteswissenschaften sowie teilweise in der Sozialwissenschaft kann davon ausgegangen werden, dass bei einer Mehrfachautorenschaft alle genannten Personen einen wichtigen Anteil an der Erarbeitung der Publikation haben. Dagegen ist es in den Technischen und Naturwissenschaften sowie tendenziell auch in der Medizin üblich, dass unter den vielen genannten Autoren allein Erst- und Letztgenannte die eigentlichen Urheber der Publikation sind. Die dazwischen genannten Autoren haben regelmäßig nur stark untergeordnete, marginale Unterstützungsleistungen erbracht, so dass hier zusätzliche Anhaltspunkte zur Annahme einer Befangenheit erforderlich sind.¹¹³³ In Anlehnung an die „Leitlinien guter wissenschaftlicher Praxis“ der DFG¹¹³⁴ wird der Begriff des Autors definiert als jeder, der „einen genuinen nachvollziehbaren Beitrag zu dem Inhalt einer wissenschaftlichen Text-, Daten- oder Softwarepublikation geleistet hat“¹¹³⁵. Erforderlich ist ein Beitrag zum wissenschaftlichen Inhalt, wobei es von dem jeweiligen Fachgebiet abhängt, wann er genuin und nachvollziehbar ist.¹¹³⁶

Die simultane Projektleitung in einem größeren Forschungsverbund, wie beispielsweise einem Sonderforschungsbereich, wird ohne konkrete Zusammenarbeit nicht eine Besorgnis der Befangenheit begründen können.¹¹³⁷

¹¹³⁰ Müller-Bromley, in: v. Coelln/Pautsch, BeckOK HochschR Nds., § 26 NHG Rn. 25a; Geis, OdW 2020, 23 (26); Neukirchen/Emmrich/Büggeln, OdW 2022, 235 (243), die sich dabei auf die Beziehung zwischen Autoren in einem Sammelband beziehen und dies, soweit keine weiteren Sachverhalte hinzutreten, für richtig erachten; nach Gläser/Krauth/Windbichler/Zürn, Befangenheit und Expertise in Berufungsverfahren, S. 20 gilt dies insbesondere für Festschriften, in denen sich die Autoren ihre Themen unabhängig voneinander und den Herausgebern selbst aussuchen würden.

¹¹³¹ Neukirchen/Emmrich, Berufungen, S. 107. Verneinend Gläser/Krauth/Windbichler/Zürn, Befangenheit und Expertise in Berufungsverfahren, S. 20, soweit durch die Herausgeber nur administrative Aufgaben wahrgenommen werden. Entsprechendes gelte für ein gemeinsames Vorwort.

¹¹³² Geis, OdW 2020, 23 (26). Zustimmend Neukirchen/Emmrich, Berufungen, S. 107 und Neukirchen/Emmrich/Büggeln, OdW 2022, 235 (243). Gläser/Krauth/Windbichler/Zürn, Befangenheit und Expertise in Berufungsverfahren, S. 19, schlagen Differenzierungen nach Art und Umfang der Mitwirkung vor, um Blockaden zu vermeiden, wenn in manchen Disziplinen oder Forschungsverbänden zuweilen mehr als fünfzig Autoren in einer Publikation genannt werden.

¹¹³³ Geis, OdW 2020, 23 (26).

¹¹³⁴ Neukirchen/Emmrich/Büggeln, OdW 2022, 235 (239) empfehlen dies allgemein hinsichtlich dem Befangenheitsgrund der gemeinsamen Publikationen.

¹¹³⁵ DFG, Leitlinien guter wissenschaftlicher Praxis, August 2019, S. 19.

¹¹³⁶ DFG, Leitlinien guter wissenschaftlicher Praxis, August 2019, S. 20.

¹¹³⁷ Neukirchen/Emmrich/Büggeln, OdW 2022, 235 (243). Auch nach Gläser/Krauth/Windbichler/Zürn, Befangenheit und Expertise in Berufungsverfahren, S. 20 stellt allein die Mitgliedschaft in einem Forschungsverbund kein Befangenheitskriterium dar. Eine administrative Kooperation wird dort als „grenzwertig“ erachtet.

Ferner kann sich eine Besorgnis der Befangenheit aus einer über den üblichen wissenschaftlichen Diskurs hinausgehenden wissenschaftlichen Gegnerschaft oder Gefolgschaft ergeben.¹¹³⁸

Neben bereits zurückliegenden und gegenwärtigen Kooperationen können auch geplante, erst zukünftige Kooperationen eine Befangenheit begründen.¹¹³⁹

bb) Möglichkeit eines Ausschlussstatbestandes (Karenzzeit)

In Parallele zur Annahme eines Ausschlussstatbestandes des Befangenheitsanscheins durch Zeitablauf im Lehrer-Schüler-Verhältnis¹¹⁴⁰ sprechen dieselben Erwägungen beim Befangenheitsgrund der wissenschaftlichen Kooperationen dafür, eine Entfristungsregelung anzunehmen. Wie lange der Zeitraum zur Entfristung zu bemessen ist, wird auch hier uneinheitlich beurteilt: In Anlehnung an die Hinweise der *Deutschen Forschungsgemeinschaft* werden drei¹¹⁴¹ oder fünf Jahre¹¹⁴² gefordert, um eine Besorgnis der Befangenheit verneinen zu können. Eine Sperrfrist mit der Dauer von fünf Jahren oder länger, wie sie auch in einigen universitätsspezifischen Regelungen zu finden ist,¹¹⁴³ steht jedoch in der Kritik. Ob die grundsätzliche Bejahung eines Befangenheitsgrundes bei der Festlegung eines so langen Zeitraumes noch eine zutreffende Interpretation und Präzisierung des Gesetzes darstellt, wird in Zweifel gezogen.¹¹⁴⁴ Soweit von einer Zeitspanne von zehn Jahren ausgegangen wird, erfasst dies typischerweise mehr als ein Viertel der gesamten Schaffensperiode eines Wissenschaftlers, so dass jedenfalls hierin eine in Form einer Verwaltungsvorschrift unzulässige Verschärfung des Gesetzeswortlauts zu erkennen ist.¹¹⁴⁵ Gleichzeitig können sehr lange zurückliegende gemeinsame Publikationen geeignet sein eine Besorgnis der Befangenheit zu begründen, wenn diese die Reputation eines Koautors entscheidend prägt.¹¹⁴⁶ Eine zeitlicher Abstand von mehr als zehn Jahren soll insbesondere dann

¹¹³⁸ Müller-Bromley, in: v. Coelln/Pautsch, BeckOK HochschR Nds., § 26 NHG Rn. 25a.

¹¹³⁹ Geis, OdW 2020, 23 (26); Müller-Bromley, in: v. Coelln/Pautsch, BeckOK HochschR Nds., § 26 NHG Rn. 25a.

¹¹⁴⁰ Siehe S. 151 ff.

¹¹⁴¹ Epping/Nölle, in: Epping, NHG, § 26 Rn. 64; wohl Wernsmann/Gatzka, DÖV 2017, 609 (615), da jedenfalls ablehnend gegenüber einer Sperrfrist von 5, 6 oder 10 Jahren. Nach Neukirchen/Emmrich, Berufungen, S. 107 f. ist dies „eher untauglich, kann der Berufungskommission aber als Anhaltspunkt dienen“. Zu den Hinweisen der DFG zu Fragen der Befangenheit siehe S. 109 ff.

¹¹⁴² Müller-Bromley, in: v. Coelln/Pautsch, BeckOK HochschR Nds., § 26 NHG Rn. 25a.

¹¹⁴³ So beispielsweise mit 10 Jahren Karenzzeit *Universität Stuttgart*, Handreichung des Rektorats zu Fragen der Befangenheit im Berufungsverfahren vom Februar 2011, S. 1 und mit sechs Jahren *Universität Hohenheim*, Richtlinie zur Befangenheit vom 1.2.2019, S. 2.

¹¹⁴⁴ Wernsmann/Gatzka, DÖV 2017, 609 (615).

¹¹⁴⁵ Wernsmann/Gatzka, DÖV 2017, 609 (615). Siehe hierzu bereits S. 101 ff. *Universität Stuttgart*, Handreichung des Rektorats zu Fragen der Befangenheit im Berufungsverfahren vom Februar 2011, S. 2; *TU Bergakademie Freiberg*, Handreichung Ausschluss- und Befangenheitsgründe in Berufungsverfahren, S. 2.

¹¹⁴⁶ Neukirchen/Emmrich, Berufungen, S. 107; Neukirchen/Emmrich/Büggeln, OdW 2022, 235 (244).

zur Befangenheit führen können, wenn neben der gemeinsamen Publikation noch weitere Kriterien wie freundschaftliche Kontakte oder Ähnliches erfüllt sind.¹¹⁴⁷

c) Analyse und Stellungnahme

Im sonstigen Anwendungsbereich des § 21 LVwVfG, außerhalb des Berufungsverfahrens, stellen enge wissenschaftliche Kooperationen keine von Rechtsprechung und Literatur diskutierte Tatsachenlage dar, die zur Begründung einer Besorgnis der Befangenheit in Betracht kommt. Bei Richtern reicht eine Mitautorenschaft als solche nach Ansicht der Rechtsprechung grundsätzlich nicht aus, um ein die Besorgnis der Befangenheit auszulösendes besonderes Näheverhältnis anzunehmen.¹¹⁴⁸ Richterschaft und Professorenschaft sind hier jedoch nicht vergleichbar. Während die Kerntätigkeit des Professors als Wissenschaftler gerade darin besteht neue Erkenntnisse zu gewinnen und diese der Öffentlichkeit mitzuteilen, besteht für den Richter zwar auch die Möglichkeit zu wissenschaftlichen Beiträgen, so stellen diese für ihn aber nur eine freiwillige Nebentätigkeit dar. Dadurch haben Publikationen bei Professoren für das eigene Renommee und den weiteren Karriereweg eine weitaus höhere Bedeutung. Zudem besteht wegen des sehr viel kleineren Personenkreises der scientific communities eine größere Wahrscheinlichkeit für ein Zusammentreffen mit dem Ko-Autor im Berufungsverfahren als für den Richter in einem Gerichtsverfahren. Infolgedessen ist bei Mitgliedern der Berufungskommission und Gutachtern von einem besonderen Interesse an einem Listenplatz für eigene Mitautoren auszugehen. Gleichzeitig ist die Annahme, dass bei der Beurteilung der fachlichen Leistung des Mitautors untrennbar auch die der eigenen stattfindet, als völlig richtig zu bewerten. Naturgemäß kann man als außenstehender Dritter wohl kaum trennscharf zwischen den einzelnen Leistungsanteilen unterscheiden. Der wissenschaftlichen Zusammenarbeit wohnt außerdem eine Wertschätzung der fachlichen Expertise des Kooperationspartners inne. Beides gilt für ein gemeinsames Drittmittelprojekt ebenso wie für die gemeinsame Publikation eines Buches oder die gemeinsame Veranstaltung einer Tagung.

Eine Differenzierung zwischen der gemeinsamen Herausgabe einzelner Werke und der gemeinsamen Herausgeber Tätigkeit von Zeitschriftenreihen und Ähnlichem,¹¹⁴⁹ die zu unterschiedlichen Wertungen hinsichtlich der Befangenheit führt, ist sachgerecht. Die gemeinsame Tätigkeit

¹¹⁴⁷ *Neukirchen/Emmrich*, Berufungen, S. 108.

¹¹⁴⁸ BGH NJW 2019, 308 (309); BGH, Beschl. v. 31.1.2005 – II ZR 304/03, Rn. 2 (juris); LG Göttingen NJW 1999, 2826 (2827) jeweils unter Abgrenzung zu einer „sehr engen beruflichen Zusammenarbeit“.

¹¹⁴⁹ Anders dagegen *Georg-August-Universität Göttingen*, Ordnung zur Qualitätssicherung in Berufungs- und Bestellungsverfahren vom 30.1.2018, § 7 Abs. 2 Nr. 1 b) (iii), die auch bei gemeinsamer Herausgeberschaft von Reihen oder Zeitschriften aktuell oder in den vergangenen drei Jahren von einer die Besorgnis der Befangenheit begründenden wissenschaftlichen Zusammenarbeit ausgeht.

in einem (größeren) Herausgebergremium würde aufgrund deren Typizität im Alltag eines Wissenschaftlers anderenfalls regelmäßig eine Besorgnis der Befangenheit begründen.

Es ist von einer widerleglichen Vermutung der Begründung einer Besorgnis der Befangenheit durch wissenschaftliche Kooperationen auszugehen, die nur ausnahmsweise aufgrund ungewöhnlich geringen Umfangs und Intensität entkräftet werden kann. Die alleinige Orientierung an den Umständen des Einzelfalles lässt einen zu weiten Raum für unterbewusste Tendenzen und die Neigung eine Befangenheit aufgrund verfahrensorientierter Denkweise zu verneinen.¹¹⁵⁰ Die Berücksichtigung davon, ob der Bewerber bei einer gemeinsamen Publikation genauso wie eine am Berufungsverfahren beteiligte Person an exponierter Stelle, also beispielsweise als Erst-, Letzt- oder als Korrespondenzautor, stand,¹¹⁵¹ kann richtigerweise als Indiz für eine Besorgnis der Befangenheit herangezogen werden. Ein Indiz für die Verneinung einer Besorgnis der Befangenheit bei einer einzigen gemeinsamen Publikation kann möglicherweise ein besonders großer Autorenkreis derjenigen sein.¹¹⁵² Zutreffend spricht es wohl gegen die Annahme einer Befangenheit, wenn der Verfahrensbeteiligte mit einem Bewerber in einem drittmittelfinanzierten Verbundprojekt zusammenarbeitet oder zusammengearbeitet hat und beide weder an einem gemeinsamen Teilprojekt, noch an der Lenkung des gesamten Verbundes beteiligt sind.¹¹⁵³

Nicht überzeugend erscheint dagegen die Einschätzung, dass es nicht ausreichend für die Annahme der Befangenheit sein dürfte, wenn sich die gemeinsamen Veröffentlichungen nur auf einen geringen Teil, der insgesamt getätigten Veröffentlichungen beschränken.¹¹⁵⁴ Publikationen kommen je nach Renommee des Veröffentlichungsmediums (Verlag/Zeitschrift) sowie der Wertschätzung des Inhalts durch das wissenschaftliche Fachkollegium durchaus unterschiedliche Wertigkeiten zu. Je nach Ansehen der Publikation in der Fachliteratur sowie deren Bedeutung im Hinblick auf die Karriere des Autors sind manche im Wissenschaftsbetrieb des be-

¹¹⁵⁰ Die Ablehnung eines grundsätzlichen Automatismus zur Bejahung der Befangenheit und vielmehr für eine Betrachtung der Umstände des Einzelfalles hinsichtlich Dauer, Umfang und Intensität der wissenschaftlichen Zusammenarbeit wie die Mehrheit der Universitäten beispielsweise von *Universität Regensburg*, Richtlinie für den Ausschluss von Personen in Berufungsverfahren, S. 3 und *Justus von Liebig-Universität Gießen*, Richtlinie zum Umgang mit der Besorgnis der Befangenheit vom 10.04.2018, S.3.

¹¹⁵¹ So auch *Georg-August-Universität Göttingen*, Ordnung zur Qualitätssicherung in Berufungs- und Bestellungsverfahren vom 30.1.2018, § 7 Abs. 2 Nr. 1 b) (ii), die hier in der Regel von einer Besorgnis der Befangenheit mit einer Karenzzeit von drei Jahren ausgeht.

¹¹⁵² Die *Georg-August-Universität Göttingen*, Ordnung zur Qualitätssicherung in Berufungs- und Bestellungsverfahren vom 30.1.2018, § 7 Abs. 2 Nr. 1 b) (i) orientiert sich an der Größe von zehn Autoren.

¹¹⁵³ Die *Georg-August-Universität Göttingen*, Ordnung zur Qualitätssicherung in Berufungs- und Bestellungsverfahren vom 30.1.2018, § 7 Abs. 3 Nr. 4 verneint hier eine Befangenheit.

¹¹⁵⁴ So aber die *Universität Paderborn*, Merkblatt Befangenheit, Stand: August 2017, S. 2.

troffenen Fachbereichs durchaus als gewichtiger anzusehen als andere. Die Masse an Publikationen ist daher kein geeignetes Abgrenzungskriterium zur Beantwortung der Frage, ob bei einem Mitautor die Gefahr besteht, sich nicht unparteilich verhalten zu können.

Von den Universitäten behandeln 69,70 % (46/66) in ihren universitätsspezifischen Regelungen vergangene wissenschaftliche Kooperationen als möglichen Befangenheitsgrund. In Anlehnung an die Befangenheitshinweise der *Deutschen Forschungsgemeinschaft* wird richtigerweise am häufigsten – 60,87 % (28/46) – eine Karenzzeit von drei Jahren nach einer gemeinsamen wissenschaftlichen Kooperation angenommen. Daneben wird von 19,57 % (9/46) auch eine Karenzzeit von fünf Jahren und von 6,52 % (3/46) von sechs Jahren angenommen. Eine zehnjährige Sperrfrist, die ebenfalls von 6,52 % (3/46) der Universitäten vorgesehen ist, ist im Hinblick auf die Gesamtdauer der Tätigkeit eines Wissenschaftlers im Berufsleben sowie der tragenden Bedeutung von Kooperationen im Wissenschaftsbetrieb insgesamt zu lange. Eine dreijährige Karenzzeit reicht grundsätzlich aus, um eine hinreichende Distanzierung zwischen den Kooperationspartnern zu bewirken.

Geplante, aber erst zukünftig stattfindende Kooperationen sind hiervon getrennt zu betrachten. Bei geplanten Kooperationen hat das Kommissionsmitglied ein Interesse daran, nicht nur mit einem Privatdozenten zusammenzuarbeiten und zu veröffentlichen, sondern dies mit einem Professor zu tun. Erforderlich ist hier allerdings eine bereits konkrete Planung hinsichtlich der Ausgestaltung der Kooperation und der Gesamtumstände, wie beispielsweise eine gemeinsame erfolgreiche Antragstellung.¹¹⁵⁵ Bringt ein Bewerber im Auswahlverfahren sein Interesse zum Ausdruck, im Falle seiner Auswahl zur Besetzung der Professur mit einem Kommissionsmitglied zusammenarbeiten zu wollen, ist dies noch nicht unter eine geplante wissenschaftliche Kooperation zu fassen.¹¹⁵⁶ Ist die Planung ausreichend konkretisiert, ist wie bei vergangenen wissenschaftlichen Kooperationen von einer widerleglichen Vermutung einer Besorgnis der Befangenheit auszugehen. Eine derzeitige oder geplante wissenschaftliche Kooperation wird – im Vergleich zu den vergangenen Kooperationen – nur von 33,33 % (22/66) als Befangenheitsgrund behandelt.

8. Wissenschaftliche Konkurrenz

Neben der wissenschaftlichen Zusammenarbeit kann auch ein wissenschaftliches Konkurrenzverhältnis die Besorgnis der Befangenheit begründen.¹¹⁵⁷ Davon ist etwa bei einem „intensiven

¹¹⁵⁵ So zutreffend *Karlsruher Institut für Technologie*, Berufungsleitlinien vom 1.12.2017, S. 20.

¹¹⁵⁶ So zutreffend *Karlsruher Institut für Technologie*, Berufungsleitlinien vom 1.12.2017, S. 20.

¹¹⁵⁷ So auch *Jaburek*, in: v. Coelln/Lindner, BeckOK HochschR Bayern, Art. 18 BayHSchPG, Rn. 24c.

wissenschaftlichen Konflikt¹¹⁵⁸ – jedenfalls wenn der Disput eine persönliche Ebene erreicht¹¹⁵⁹ – auszugehen. Eine (unmittelbare) wissenschaftliche Konkurrenz besteht ebenso bei der Vorbereitung eines Antrags bei der *Deutschen Forschungsgemeinschaft* oder der Beantragung sonstiger Drittmittel¹¹⁶⁰ zur Durchführung eines Projekts, welcher mit dem eines Bewerbers konkurriert, sowie der Durchführung oder Planung von Projekten mit nahe verwandten Forschungsthemen. Dies kann im Einzelfall die Besorgnis der Befangenheit begründen. Die unmittelbare wissenschaftliche Konkurrenz wird in 34,85 % (23/66) der universitätsspezifischen Regelungen als potenzieller Befangenheitsgrund genannt. Das *Verwaltungsgericht Berlin* verneinte richtigerweise eine wissenschaftliche Konkurrenz aufgrund eines Systems zur Leistungserfassung in Forschung und Lehre, das wohl der Mittelbemessung diene und alle Professoren gleichermaßen betraf.¹¹⁶¹ Ein Fall der wissenschaftlichen Konkurrenz, welche eine Befangenheit begründen kann, sei vielmehr zwischen Vertretern unterschiedlicher Schulen eines Fachgebiets anzunehmen.¹¹⁶²

Ein befangenheitsauslösender Interessenkonflikt kann auch bei einer Beteiligung von Bewerber und Kommissionsmitglied bzw. Gutachter an einem weiteren aktuellen oder abgeschlossenen Berufungsverfahren an anderen Hochschulen bestehen¹¹⁶³. Dabei kann der Bewerber dem Bewerberkreis angehört oder an dem Verfahren zur Berufung des Kommissionsmitglieds mitgewirkt haben. Das Berufungsverfahren kann an der Universität, an der die Personalauswahl gerade vorgenommen wird oder an einer anderen Universität stattgefunden haben. Die Beteiligung an einem anderen Berufungsverfahren wird auch von 27,27 % (18/66) der universitätsspezifischen Regelungen als möglicher Befangenheitsgrund genannt. Von einigen Universitäten – 12,12 % (8/66) – wird für bereits abgeschlossene gegenseitige Berufungen eine Karenzzeit von zwölf Monaten angenommen. Vereinzelt wird bei der maßgeblichen Beteiligung an der

¹¹⁵⁸ *Beaucamp/Seifert*, WissR 44 (2011), 24 (40) unter Verweis auf VG Düsseldorf BeckRS 2003, 151807 Rn. 11 von dem eine „äußerst scharfe Sachkontroverse“, die „leider auch schon ins Persönliche gegangen ist“ zu beurteilen gewesen ist.

¹¹⁵⁹ *Neukirchen/Emmrich*, Berufungen, S. 108.

¹¹⁶⁰ So auch *Neukirchen/Emmrich*, Berufungen, S. 108; *Neukirchen/Emmrich/Büggeln*, OdW 2022, 235 (243).

¹¹⁶¹ VG Berlin, Beschl. v. 9.12.2022 – 26 L 110/22, Rn. 26 (juris).

¹¹⁶² VG Berlin, Beschl. v. 9.12.2022 – 26 L 110/22, Rn. 26 (juris).

¹¹⁶³ So auch *Neukirchen/Emmrich*, Berufungen, S. 111 allein bezüglich der Beteiligung eines Kommissionsmitglieds als Gutachter in einem bereits abgeschlossenen Berufungsverfahren, indem sich der Bewerber ebenfalls beworben hatte. Im Unterschied zum Befangenheitsgrund der Vorbefassung, ging es dabei nur um abgebrochene Verfahren und daher eine wiederholende Tätigkeit beim Berufungsverfahren für dieselbe Stelle.

Berufung des Kommissionsmitglieds oder des Bewerbers durch das Kommissionsmitglied sogar von einer Karenzzeit von drei¹¹⁶⁴ oder sogar fünf Jahren¹¹⁶⁵ ausgegangen. Ob durch eine vergangene Beteiligung an gegenseitigen Berufungen ein Anschein der Befangenheit erweckt wird, lässt sich ohne Berücksichtigung der Umstände des Einzelfalles nicht allgemeingültig klären. Bei noch fortdauernden Berufungsverfahren hingegen ist von einer widerleglichen Vermutung der Befangenheit auszugehen, da hier die Gefahr eines interessengeleiteten Handelns aufgrund individueller Einstellungen größer erscheint.

9. Wirtschaftliche Interessen

Wie auch im sonstigen Anwendungsbereich des § 21 LVwVfG¹¹⁶⁶ außerhalb des Berufungsverfahrens sind wirtschaftliche Interessen der Kommissionsmitglieder und externen Gutachter an der Entscheidung über die Besetzung der Professur im Einzelfall geeignet, den Anschein der Befangenheit zu erwecken. Dabei bleibt das Interesse unterhalb der Schwelle zu einem unmittelbaren Vor- oder Nachteil im Sinne des § 20 Abs. 1 S. 2 LVwVfG.

Wirtschaftliche Interessen können etwa dann bestehen, wenn durch die Besetzung der Professur zu befürchten ist, dass dem eigenen Lehrstuhl zugeordnete Geld- oder Sachmittel unter Umständen gekürzt werden oder eine Verwendung von Geldern der Fakultät entgegen den eigenen wissenschaftlichen Interessen zu erwarten ist (z.B. im Hinblick auf Anschaffungen von Arbeitsgeräten etc.). Hierbei handelt es sich um konkurrierende wirtschaftliche Interessen¹¹⁶⁷. Neben den eigenen wirtschaftlichen Interessen kommen auch diejenigen von Angehörigen oder Personen, zu denen das Kommissionsmitglied eine persönliche Beziehung (Freundschaft oder Feindschaft) hat, in Betracht, um die Besorgnis der Befangenheit zu rechtfertigen. Während erstere Konstellationen bei 34,85 % (23/66)¹¹⁶⁸ als möglicher Befangenheitsgrund in den universitätseigenen Regelungen Berücksichtigung findet, ist letztere hingegen nur bei 18,18 %

¹¹⁶⁴ *WWU Münster*, Berufsordnung vom 11.2.2018 i.d.F.v. 20.02.2018, § 3a Abs. 2 e).

¹¹⁶⁵ *Universität Regensburg*, Richtlinie für den Ausschluss von Personen in Berufungsverfahren, S. 4, allerdings speziell in Bezug auf externe Beteiligte, die sich als Bewerber an einem Berufungsverfahren an der Universität Regensburg beteiligt haben.

¹¹⁶⁶ *Hufen/Siegel*, Fehler im Verwaltungsverfahren, Rn. 152, die beispielsweise eine wirtschaftliche Verbindung mit dem Konkurrenten des Antragstellers und ein dauerhaftes wirtschaftliches Interesse „unterhalb der Schwelle“ des § 20 Abs. 1 S. 2 VwVfG anführen; *Steinkühler*, in: Mann/Sennekamp/Uechtritz, VwVfG, § 21 Rn. 37 zu einem gemeinsamen oder konkurrierenden wirtschaftlichen Interesse.

¹¹⁶⁷ VG Berlin, Beschl. v. 9.12.2022 – 26 L 110/22, Rn. 24 (juris), jedoch mangels Glaubhaftmachung der Antragstellerin ohne Entscheidung, ob dies dort zur Befangenheit ausgereicht hat; als „charakteristische Fallgruppe“ bei *Jaburek*, in: v. Coelln/Lindner, BeckOK HochschR Bayern, Art. 18 BayHSchPG, Rn. 24c.

¹¹⁶⁸ Auf Rückfrage an zwei verschiedenen Universitäten, welche die eigenen wirtschaftlichen Interessen an der Entscheidung über die Besetzung der Professur als möglichen Befangenheitsgrund in ihren universitätsspezifischen Befangenheitsregelungen enthalten haben, welches die in der Praxis tatsächlich auftretenden wirtschaftlichen Interessen sind, ergab sich, dass es hierzu in der Praxis bisher keinerlei Anwendungsfälle gegeben hat.

(12/66) genannt. Kein direktes wirtschaftliches Interesse ist bei zweckgebundenen Forschungsmitteln, wie beispielsweise das Interesse an der Verlängerung eines Sonderforschungsbereichs, anzunehmen, da es sich hierbei nicht um ein persönliches Interesse handelt.¹¹⁶⁹

Gemeinsame wirtschaftliche Interessen können zum Beispiel aufgrund gemeinsamer Unternehmensführung oder gemeinsamer Tätigkeit in demselben Vorstand, Aufsichtsrat oder einem gleichartigen Organ einer juristischen Person oder Vereinigung bestehen¹¹⁷⁰. Dies wird von 25,76 % (17/66) der Universitäten richtigerweise als potenzieller Befangenheitsgrund genannt. Dabei werden vereinzelt sogar bisher nur geplante enge geschäftliche Beziehungen erfasst¹¹⁷¹ sowie eine bereits beendete gemeinsame Unternehmensführung als befangenheitsträchtig erachtet, soweit aus ihr noch eine geschäftliche Beziehung resultiert¹¹⁷². Denkbar sind auch gemeinsame nebenberufliche Tätigkeiten, wie beispielsweise ein gemeinsames Ingenieurbüro, gemeinsame künstlerische Auftritte, gemeinsames Labor außerhalb der Hochschule,¹¹⁷³ oder gemeinsame Anfertigung von Gutachten für die Privatwirtschaft. Hierdurch kann nach den konkreten Umständen des Einzelfalls eine Besorgnis der Befangenheit anzunehmen sein.

Die Berufungskommission wird zur Aufdeckung, insbesondere der nebenberuflichen Tätigkeiten, daher zu prüfen haben, ob ein Kommissionsmitglied und ein Bewerber in dieser Hinsicht verflochten sind.¹¹⁷⁴

Während bei der nebenberuflichen Unternehmensführung des Kommissionsmitglieds, das den Bewerber beschäftigt, ein Fall des § 21 Abs. 1 LVwVfG in Betracht zu ziehen ist, dürfte hingegen im umgekehrten Fall § 20 Abs. 1 S. 1 Nr. 5 LVwVfG verwirklicht sein.¹¹⁷⁵

¹¹⁶⁹ Gläser/Krauth/Windbichler/Zürn, Befangenheit und Expertise in Berufungsverfahren, S. 20. Sonderforschungsbereiche sind langfristige, auf die Dauer von bis zu zwölf Jahren angelegte Forschungseinrichtungen der Hochschulen, in denen Wissenschaftlerinnen und Wissenschaftler im Rahmen eines fächerübergreifenden Forschungsprogramms zusammenarbeiten (Definition der DFG, https://www.dfg.de/foerderung/programme/koordinierte_programme/sfb/ abgerufen am 9.3.2023).

¹¹⁷⁰ Ähnlich Neukirchen/Emmrich, Berufungen, S. 110; Neukirchen/Emmrich/Büggeln, OdW 2022, 235 (243). Die nicht veröffentlichte Entscheidung des VG Schwerin, Beschl. v. 15.11.2022 – 1 B 1270/22 SN, die im Nachgang durch das OVG MV, Beschl. v. 19.4.2023 – 2 M 649722 bestätigt wurde und wohl den Befangenheitsgrund gemeinsamer wirtschaftlicher Interessen behandelt, wurde angefordert, jedoch nicht rechtzeitig vor Abgabe der Arbeit erhalten.

¹¹⁷¹ Brandenburgische Technische Universität Cottbus-Senftenberg, Kriterienkatalog zum Umgang mit Fragen der Befangenheit in Berufungsverfahren vom 29.3.2019, 1. h).

¹¹⁷² Universität Rostock, Richtlinie zur Befangenheit in Berufungsverfahren vom 22.7.2014, S. 3.

¹¹⁷³ Neukirchen/Emmrich, Berufungen, S. 110; Neukirchen/Emmrich/Büggeln, OdW 2022, 235 (243 f.).

¹¹⁷⁴ Neukirchen/Emmrich/Büggeln, OdW 2022, 235 (244).

¹¹⁷⁵ Neukirchen/Emmrich, Berufungen, S. 110; Neukirchen/Emmrich/Büggeln, OdW 2022, 235 (244).

10. Scheidender Lehrstuhlinhaber

In der Praxis hat es sich als Grundsatz etabliert, dass der Inhaber der vakanten Stelle regelmäßig kein Mitglied der Berufungskommission wird.¹¹⁷⁶ Soweit er doch Kommissionsmitglied wird, liegt darin nicht automatisch ein die Besorgnis der Befangenheit begründender Umstand.¹¹⁷⁷ Gleichzeitig gilt es zu definieren, welche Personen unter den Begriff des „scheidenden Stelleninhabers“ zu fassen sind, wenn beispielsweise eine Denomination der Stelle erfolgt oder mit einer anderen getauscht wird, um eine vorgezogene Besetzung zu ermöglichen.¹¹⁷⁸ Bei einer Denomination des Lehrstuhls ist die Eigenschaft als scheidender Stelleninhaber des Vorgängers in der Regel gegeben, da häufig für eine gewisse Dauer eine Verknüpfung mit dem Vorgänger selbst oder dessen Lehrstuhlbezeichnung¹¹⁷⁹ zur besseren Orientierung für Außenstehende vorgenommen wird.

11. Sonstige die Besorgnis der Befangenheit begründende Umstände

Eine falsche Mitteilung durch den Vorsitzenden der Berufungskommission, dass der Lehrstuhl bereits besetzt sei, führt zur Annahme einer begründeten Besorgnis der Befangenheit.¹¹⁸⁰ Denn hierbei handelt es sich nicht nur um eine falsche, sondern insoweit auch um eine „in höchstem Maße irreführend[e]“ Mitteilung, als das hierdurch suggeriert wird, dass ein gerichtliches Vorgehen gegen die geschehene Ruferteilung aussichtslos sei.¹¹⁸¹

Gleiches gilt, wenn die Besetzungsentscheidung hinausgezögert wird, um durch eine Veränderung des Strukturplanes des Instituts eine eigene Bewerbung auf die Professur zu ermöglichen.¹¹⁸²

Mancherorts wird bereits die fehlende (oder verspätete) Offenlegung von Sachverhalten, die geeignet sein können, eine Besorgnis der Befangenheit zu begründen, schon für sich genommen als Befangenheitsgrund angesehen.¹¹⁸³ Dies kann jedoch nicht überzeugen, da sich nicht aus

¹¹⁷⁶ *Neukirchen/Emmrich*, Berufungen, S. 109; Zum ehemaligen Lehrstuhlinhaber siehe auch S. 132. Von 50 % (33/66) der Universitäten wird dieser Umstand als Befangenheitsgrund genannt und dabei von 30,30 % (20/66) als absoluten Befangenheitsgrund qualifiziert, der automatisch zum Ausschluss führt.

¹¹⁷⁷ *Neukirchen/Emmrich*, Berufungen, S. 109; *Neukirchen/Emmrich/Büggeln*, OdW 2022, 235 (243), soweit der Ausschluss nicht satzungsrechtlich oder in einer Verwaltungsvorschrift geregelt sei. *Jaburek*, in: v. Coelln/Lindner, BeckOK HochschR Bayern, Art. 18 BayHSchPG, Rn. 24d.

¹¹⁷⁸ *Neukirchen/Emmrich*, Berufungen, S. 109.

¹¹⁷⁹ Hierzu gehören etwa der Zusatz „ehemals Lehrstuhl Name vorherige/r Lehrstuhlinhaber/Lehrstuhlbezeichnung“ auf der Homepage des Lehrstuhls, insbesondere zur Orientierung für Nicht-Universitätsmitglieder.

¹¹⁸⁰ VG Münster, Beschl. v. 22.4.2015 – 5 K 2799/12, Rn. 93 (juris).

¹¹⁸¹ VG Münster, Beschl. v. 22.4.2015 – 5 K 2799/12, Rn. 93 (juris).

¹¹⁸² OVG RLP, Beschl. v. 28.9.2007 – 2 B 10825/07, Rn. 9 (juris).

¹¹⁸³ *Neukirchen/Emmrich/Büggeln*, OdW 2022, 235 (244) unter Verweis auf die Pflichtwidrigkeit. Anders aber NdsOVG, Beschl. v. 10.6.2022 – 5 ME 4/22, Rn. 30 (juris).

jedem befangenheitsträchtigen Umstand tatsächlich eine Besorgnis der Befangenheit entnehen lässt.¹¹⁸⁴ Auch wenn eine solche Annahme einen wünschenswerten Anreiz zur Einhaltung der Offenbarungspflicht bieten würde, würde hierdurch eine Kausalität geschaffen, die einer Tatsachengrundlage entbehrt.

Wird ein wissenschaftlicher Mitarbeiter Mitglied der Berufungskommission dessen Dienstvorgesetzter in derselben als Vertreter der Professorenschaft fungiert, lässt sich ein gewisses, sei es gefühlt oder tatsächlich, Abhängigkeitsverhältnis kaum von der Hand weisen.¹¹⁸⁵ Es könnte sich ein gelenktes Abstimmungsverhalten des Untergebenen ergeben,¹¹⁸⁶ weshalb eine Besorgnis anzunehmen ist.

Von einigen Universitäten – 25,76 % (17/66) – wird zudem die aktuelle Tätigkeit in Beratungsgremien der Einrichtung von Bewerbern, wie beispielsweise einem wissenschaftlichen Beirat, als möglicher Befangenheitsgrund genannt.

12. Keine Besorgnis der Befangenheit begründende Umstände

a) Mitglieder der Berufungskommission

Die gleichzeitige Bekleidung des Amtes der Dekanin und des Vorsitzes einer Berufungskommission,¹¹⁸⁷ eine Danksagung im Vorwort eines veröffentlichten Buches,¹¹⁸⁸ die Kritik zur Darbietung im Bewerbervortrag in einer internen Notiz des Vorsitzenden der Berufungskommission,¹¹⁸⁹ die Beurteilung des Themas der Probelehrveranstaltung als „etwas sperrig“¹¹⁹⁰, ein Hinweis auf die Stellenausschreibung¹¹⁹¹ sowie allein inhaltliche Differenzen zwischen dem Leiter des Instituts und dem Bewerber über die Positionierung der Professur im Institut¹¹⁹² begründen nach der Rechtsprechung keine Besorgnis der Befangenheit.

Die Frage der Befangenheit stellt sich erst gar nicht, wenn der Dienstvorgesetzte dem Bewerber im Rahmen der Probevorlesung Fragen zur Ausgestaltung der ausgeschriebenen Professur in Forschung und Lehre stellt, ohne Mitglied der Berufungskommission zu sein.¹¹⁹³

¹¹⁸⁴ So auch NdsOVG, Beschl. v.10.6.2022 – 5 ME 4/22, Rn. 30 (juris): „nicht ohne Weiteres“.

¹¹⁸⁵ *Becker*, Akademisches Personalmanagement II, S. 145.

¹¹⁸⁶ *Becker*, Akademisches Personalmanagement II, S. 145. Aufgrund dessen sollte eine solche Besetzung von vorneherein vermieden werden.

¹¹⁸⁷ VG Köln, Beschl. v. 18.9.2018 – 3 L 1509/18, Rn. 53 (juris).

¹¹⁸⁸ BayVGh, Beschl. v. 3.7.2018 – 7 CE 17/2430, Rn. 46 (juris).

¹¹⁸⁹ OLG Düsseldorf, Beschl. v. 14.1.2004 – I-18 U 75/03, Rn. 134 (juris).

¹¹⁹⁰ VG Berlin, Beschl. v. 5.4.2019 – 36 L 348.18, Rn. 69 (juris).

¹¹⁹¹ BayVGh, Beschl. v. 1.2.2022 – 3 CE 22.19, Rn. 5 (juris).

¹¹⁹² VG München, Beschl. v. 25.6.2015 – 3 K 14/1137, Rn. 45 (juris).

¹¹⁹³ OVG RLP ZBR 2019, 62 (64), denn durch das Fragenstellen werde dem Dienstvorgesetzten nicht die Rolle eines Kommissionsmitglieds zuteil, so dass sich die Frage einer möglichen Befangenheit stellen könnte.

Soweit eine „fragwürdige Zusammensetzung“ der Berufungskommission insgesamt bemängelt wird, wurde diese Rüge vom *Bayerischen Verwaltungsgerichtshof* unter anderem mit dem Hinweis verworfen, dass hierin ohnehin keine Verletzung des Neutralitätsgebotes liegen kann, da von der Zusammensetzung der Berufungskommission alle Bewerber in derselben Weise betroffen seien.¹¹⁹⁴

Überdies stellt nach Ansicht der Rechtsprechung richtigerweise die Verletzung der Offenbarungspflicht bezüglich befangenheitsträchtiger Umstände ohne Weiteres nicht zugleich einen selbstständigen Befangenheitsgrund dar.¹¹⁹⁵

b) Externe Gutachter

Übt ein Gutachter Kritik an der Darstellung der Publikationen des Bewerbers führt dies nicht zu dessen Befangenheit, wenn er sich dabei lediglich an den Vorgaben des Verfahrens orientiert, die ihm zur Verfügung gestanden haben.¹¹⁹⁶ Genauso ist keine Befangenheit des Gutachters anzunehmen, wenn er den Bewerber zu dessen Bewerbung um die Professur aufgefordert hat oder ihm ein sachlicher Fehler hinsichtlich der Anzahl der Publikationen in der Begutachtung unterläuft, der sich nicht ausgewirkt hat.¹¹⁹⁷ Auch eine vorherige Vertretung der Anklage gegen den Bewerber vor einem Berufsgericht, begründet keine Besorgnis der Befangenheit.¹¹⁹⁸

13. Zwischenfazit

Es haben sich einige Fallgruppen entwickelt, wann im Rahmen eines Berufungsverfahrens eine „Besorgnis der Befangenheit“ im Sinne des § 21 Abs. 1 LVwVfG anzunehmen ist. Dabei ist zwischen Konstellationen zu unterscheiden, in denen in Form einer widerleglichen Vermutung von einer „Besorgnis“ ausgegangen wird und denjenigen, in denen lediglich ein befangenheitsträchtiges Indiz besteht, das im Rahmen einer umfassenden Berücksichtigung der Umstände des Einzelfalles eine Besorgnis der Befangenheit begründen kann. Während es bei ersteren Sachverhalten einer aktiven Entkräftung zur Verneinung der Befangenheit bedarf, ist bei letz-

¹¹⁹⁴ BayVGh, Beschl. v. 20.5.2021 – 7 CE 20.2869, Rn. 18 (juris). Das Verwaltungsgericht Karlsruhe sah in der allgemeinen Rüge gegen „alle an der Hochschule angehörige Kollegen und Kolleginnen“ keine Glaubhaftmachung eines Misstrauensgrundes, Beschl. v. 1.3.2022 – 11 K 5029/20, Rn. 46 (juris).

¹¹⁹⁵ NdsOVG, Beschl. v. 10.6.2022 – 5 ME 4/22, Rn. 30 (juris). Anders *Neukirchen/Emmrich/Büggeln*, OdW 2022, 235 (244) unter Verweis auf die Pflichtwidrigkeit.

¹¹⁹⁶ VG München, Beschl. v. 25.6.2015 – 3 K 14/1137, Rn. 46 (juris). Ähnlich VG Magdeburg, Beschl. v. 3.3.2021 – 7 B 436/20, Rn. 15 (juris), wobei hier wegen § 120 Abs. 1 S. 1 HSG LSA nicht § 21 VwVfG, sondern vielmehr §§ 54 Abs. 1 VwGO, 41 bis 49 ZPO angewendet wird.

¹¹⁹⁶ NdsOVG, Beschl. v. 10.6.2022 – 5 ME 4/22, Rn. 32 (juris).

¹¹⁹⁷ OVG RLP, Beschl. v. 28.9.2007 – 2 B 10825/07 Rn. 13 (juris).

¹¹⁹⁸ VG Köln, 18.9.2018 – 3 L 1509/18, Rn. 54 (juris).

teren eine aktive Begründung zur Annahme der Befangenheit erforderlich. Sind mehrere Anhaltspunkte für eine Befangenheit gegeben, die jeder für sich genommen keine Besorgnis begründen können, ist in der Gesamtschau von einer Befangenheit auszugehen.¹¹⁹⁹

Bei vielen Sachverhalten, die den Anschein einer Befangenheit begründen können, ist es schwierig unabhängig vom konkreten Einzelfall einen präzisen Befangenheitsmaßstab zu formulieren. Die Festlegung eines abstrakten Befangenheitsmaßstabs erweist sich insbesondere im Hinblick auf die Fallgruppen äußerst schwierig, in denen persönliche Interessen oder Empfindungen das Befangenheitsmoment in sich tragen. Eine Konkretisierung des von der Rechtsprechung geschaffenen Begriffs des „besonderen Näheverhältnisses“ bzw. der „besonderen kollegialen Nähe“ die über die Bildung einzelner Fallgruppen, in Form einer alle denkbaren Sachverhalte erfassenden Definition hinausgeht, ist rein tatsächlich nicht möglich.

Eine Anlehnung an die Befangenheitshinweise der *Deutschen Forschungsgemeinschaft* – trotz des andersartigen Anwendungsbereichs im Vergleich zum Berufungsverfahren – findet vor allen Dingen hinsichtlich der Karenzzeiten bei einem vergangenen Betreuungsverhältnis, einer dienstlichen Abhängigkeit oder einer wissenschaftlichen Kooperation statt.

Somit zeigt sich zum einen, dass die Befangenheitsgründe aus dem allgemeinen Verwaltungsrecht auch im Bereich des Berufungsverfahrens Anwendung finden. Zum anderen aber auch, dass im Berufungsverfahren zahlreiche weitere befangenheitsauslösende Gründe bestehen, die in der bisherigen Dogmatik des § 21 LVwVfG noch keine Berücksichtigung gefunden haben.

III. Fazit

Viele Befangenheitsgründe lassen sich nicht trennscharf abgrenzen. Eine Einzelfallbetrachtung der konkreten Umstände bleibt in den meisten Fällen zur Beurteilung, ob eine Überschreitung der Befangenheitsschwelle anzunehmen ist, erforderlich. Dies gilt selbst dann, wenn man bei einem Umstand von einer widerleglichen Vermutung der Besorgnis der Befangenheit ausgehen sollte. Aufgrund dessen und des breiten Spektrums befangenheitsträchtiger Umstände, ergibt

¹¹⁹⁹ Richtigerweise *Bergische Universität Wuppertal*, Berufsordnung vom 28.11.2018, S. 10 (Anlage 2). Unabhängig vom Berufungsverfahren zu § 21 VwVfG so auch *Kazele*, Interessenkollisionen und Befangenheit im Verwaltungsverfahren, S. 275.

sich bisher weder in der Rechtsprechung noch der Literatur ein homogenes Bild. Die vorhandene Rechtsprechung stellt unterschiedliche Anforderungen an den anzulegenden Befangenheitsmaßstab und einige Konstellationen sind von ihr bislang völlig ungeklärt¹²⁰⁰.

Bei der Frage, inwieweit verfahrenstechnische Erwägungen und solche hinsichtlich der eintretenden Rechtsfolgen bei der Festlegung des Befangenheitsmaßstabs und Schaffung etwaiger Regelungen zur Befangenheit in Berufungsverfahren Berücksichtigung finden sollen, wird sich berechtigterweise für eine praxisorientierte Handhabung ausgesprochen: Aufgrund des der Berufungskommission zustehenden Beurteilungsspielraums besteht eine eingeschränkte gerichtliche Kontrolldichte in Bezug auf die inhaltliche Auswahlentscheidung. Den Verfahrensvorgaben kommt infolgedessen eine gesteigerte Bedeutung zur Sicherung eines objektiven und rationalen Verfahrensablaufs zu.¹²⁰¹

Inwieweit eine Berücksichtigung von Verfahrenseffizienz und Praxistauglichkeit stattfinden muss, lässt sich jedoch nicht als abstrakte Regel formulieren, sondern muss vielmehr im Rahmen des jeweiligen Befangenheitsgrunds seinen Ausdruck finden. In keinem Fall darf ein Befangenheitsvorwurf dazu missbraucht werden können, sich unliebsamer Kollegen bei der Entscheidungsfindung zu entledigen¹²⁰². Tatsächlich findet jedoch bedauerlicherweise mancherorts eine solche Instrumentalisierung der Befangenheitsregeln als ungewollter Nebeneffekt statt.¹²⁰³ Es wird nach formalen Fehlern gesucht, um vorgefasste Einschätzungen zu verstecken oder die Unzufriedenheit mit einem Ergebnis in einen Einwand umzuwandeln.¹²⁰⁴

So legitim das Begehren ist, bereits den Anschein jeglicher Parteilichkeit zu vermeiden, so sollte im Hinblick auf den dadurch entstehenden Mehraufwand für die Universitäten der Fokus dennoch auf den tatsächlichen Gefahren bei der Auswahl der beteiligten Akteure bleiben.¹²⁰⁵ Aufgrund der zahlreichen vielfältigen Verflechtungen im Wissenschaftsbetrieb kann nicht zwingend davon ausgegangen werden, dass eine extensive Anwendung von Vorschriften tatsächliche Befangenheiten in der Tat so wirksam bekämpft, dass die damit einhergehenden Einschränkungen der Handlungsfähigkeit der Fakultäten – durch den entstehenden Mehraufwand

¹²⁰⁰ Noack, FuL 2017, 234 (235f.); Dietlein, in: FG Pallme, S. 31 (41), der dies als Veranlassung betrachtet, die dortigen „Belastbarkeitsgrenzen“ nicht weiter „auszutesten“; Neukirchen/Emmrich/Büggeln, OdW 2022, 235 (244 f.) die ein teilweise sehr unterschiedliches Verständnis der Tatbestände durch die Rechtsprechung beobachten.

¹²⁰¹ Pernice-Warnke, WissR 47 (2014), 371 (395).

¹²⁰² Wernsmann/Gatzka, DÖV 2017, 609.

¹²⁰³ Gläser/Krauth/Windbichler/Zürn, Befangenheit und Expertise in Berufungsverfahren, S. 16 unter Bezugnahme auf das Stichwort „organisierte Heuchelei“, das von einem Interviewpartner genannt wurde.

¹²⁰⁴ Gläser/Krauth/Windbichler/Zürn, Befangenheit und Expertise in Berufungsverfahren, S. 16, nach denen dies leichter ist als einen konkreten materiellen Einwand zu formulieren und in der rechtlichen Argumentation seien ohnehin Verfahrensargumente beliebter als Sachargumente.

¹²⁰⁵ Mehde, ZBR 2018, 373 (375 f.), der sich hierbei allein auf die Besetzung der Berufungskommission bezieht.

– gerechtfertigt ist.¹²⁰⁶ Unter Berücksichtigung, dass in der Berufungskommission fachnahe Kollegen über den Berufungsvorschlag entscheiden, würde eine zu schnelle Annahme von Befangenheiten der Tatsache nicht ausreichend Rechnung tragen, dass gerade in „Fach-Communities“ ein enger Austausch zwischen Wissenschaftlern stattfinden sollte.¹²⁰⁷

D. Verfahren bei und Umgang mit Befangenheit

Neben der Frage, wann ein Befangenheitsgrund gegeben ist, ist auch die Frage zu beantworten, wie das Vorliegen eines Befangenheitsgrundes zu ermitteln ist und wie mit diesem Umstand im Nachgang zu verfahren ist. Maßgeblicher Zeitpunkt zur Klärung möglicher Befangenheiten sollte jedenfalls die Erstbefassung des betreffenden Akteurs mit der feststehenden Bewerber- bzw. Kandidatenliste sein, obwohl Befangenheitsgründe auch erst im Laufe des Verfahrens entstehen können.¹²⁰⁸ Während für Berufungskommission, Fakultätsrat und Senat die Anwendbarkeit von §§ 20 Abs. 4, 21 Abs. 2 LVwVfG in Betracht kommt, scheidet diese bei den externen Gutachtern, Mitarbeitern der Zentralverwaltung sowie Mitgliedern des Rektorats als Einzelpersonen aus.

Ein Verstoß gegen das Verfahren nach §§ 20 Abs. 4, 21 Abs. 2 LVwVfG ist als Verfahrensfehler für die Verwaltungsgerichtsbarkeit vollumfänglich nachprüfbar.¹²⁰⁹ Dies gilt trotz des inhaltlichen Beurteilungsspielraumes, welcher der Berufungskommission bei der Erstellung des Berufungsvorschlages zusteht.

I. Befangenheit von Mitgliedern der Berufungskommission

Handelt es sich bei der Berufungskommission um einen Ausschuss im Sinne des § 88 LVwVfG, findet beim Umgang mit Ausschlussgründen in Bezug auf Kommissionsmitglieder das Ausschlussverfahren nach § 20 Abs. 4 LVwVfG Anwendung. Mangels Regelung in den Landes-

¹²⁰⁶ *Mehde*, ZBR 2018, 373 (376), der sich hierbei allein auf die Besetzung der Berufungskommission bezieht. Nach *Gläser/Krauth/Windbichler/Zürn* kann die stetige Verfeinerung und Verkomplizierung der Befangenheitsregeln der Instrumentalisierung derselben Vorschub leisten, Befangenheit und Expertise in Berufungsverfahren, S. 16.

¹²⁰⁷ *Wernsmann/Bering*, WissR 52 (2019), 276 (283). Nach *Gläser/Krauth/Windbichler/Zürn* kann es so kommen, dass diejenigen ausgeschlossen werden, welche fachlich die größte Nähe zum ausgeschriebenen Fachgebiet haben und aufgrund ihrer Forschungsaktivitäten die meisten Kooperationsbeziehungen unterhalten, Befangenheit und Expertise in Berufungsverfahren, S. 16.

¹²⁰⁸ *Neukirchen/Emmrich*, Berufungen, S. 103; *Neukirchen/Emmrich/Büggeln*, OdW 2022, 235 (242).

¹²⁰⁹ *Hufen/Siegel*, Fehler im Verwaltungsverfahren, Rn. 135; *Schuler-Harms*, in: Schoch/Schneider, VwVfG, § 20 Rn. 90.

hochschulgesetzen zu den Auswirkungen des Ausscheidens eines Kommissionsmitglieds infolge von Befangenheit kann auf universitäre Rechtsnormen zurückgegriffen werden, sofern sich auch aus § 20 Abs. 4 LVwVfG hierzu nichts ergibt.¹²¹⁰

Soweit nach anderen Landesverwaltungsverfahrensgesetzen als dem des Landes Baden-Württemberg dessen Anwendung auf das Berufungsverfahren explizit ausgeschlossen oder nur eingeschränkt bejaht wird,¹²¹¹ ist auch die Anwendbarkeit des Verfahrens nach §§ 20 Abs. 4, 88 des jeweiligen Landesverwaltungsverfahrensgesetzes zu verneinen. In diesem Fall gilt der automatische Ausschluss nach § 20 Abs. 1, 5 VwVfG. Dessen praktische Durchsetzung muss jedoch ebenfalls sichergestellt werden. Mit dieser Aufgabe sollte der Vorsitz der Berufungskommission betraut werden.

1. § 20 Abs. 4 LVwVfG

a) Ausschlussverfahren

Damit das Ausschlussverfahren nach § 20 Abs. 4 LVwVfG auf Mitglieder der Berufungskommission Anwendung finden kann, muss es sich bei dieser um einen Ausschuss im Sinne des § 88 LVwVfG handeln. Darunter ist jede kollegiale Einrichtung zu fassen, die mehr als drei gleichrangige Mitglieder hat, eine normativ begründete organisatorische Einheit darstellt und deren Willensbildung durch Mehrheitsbeschluss erfolgt.¹²¹² Eine Berufungskommission wird aufgrund von § 48 Abs. 3 LHG BW gebildet, ihr gehören allein mehr als drei Mitglieder der Professorenschaft an und ihre Willensbildung geschieht mittels Mehrheitsbeschlusses¹²¹³. Bei der Berufungskommission handelt es sich um einen Ausschuss im Sinne des § 88 LVwVfG.¹²¹⁴

¹²¹⁰ *Burgi/Hagen*, OdW 2021, 1 (5) besprechend die Auswirkungen des Ausscheidens eines Mitglieds mangels Regelung in Art. 18 Abs. 4 BayHSchPG daher beispielhaft anhand der Grundordnung der Ludwig-Maximilians-Universität München.

¹²¹¹ Siehe dazu bereits S. 105 ff.

¹²¹² *Funke-Kaiser*, in: Obermayer/ders., VwVfG, § 88 Rn. 5. Strittig ist, ob der Ausschuss durch Gesetz oder auf Grund Gesetzes eingerichtet sein muss oder ob eine Verwaltungsvorschrift ebenfalls ausreichend ist. Siehe hierzu statt vieler *Ramsauer*, in: Kopp/ders., VwVfG, § 88 Rn. 6 m.w.N. Zur Anwendbarkeit der §§ 88 ff. VwVfG auch bei *Groß*, Das Kollegialprinzip in der Verwaltungsorganisation, S. 46–51.

¹²¹³ *Herrmann/Tietze*, LKV 2015, 337 (341).

¹²¹⁴ VG Hannover, Beschl. v. 19.6.2003 – 6 B 2398/03, Rn. 69 (juris); *Gerking*, in: Neukirchen/Reußow/Schomburg, HmbHG, § 14 Rn. 4; *Herrmann/Tietze*, LKV 2015, 337 (341); *Jaburek*, in: v. Coelln/Lindner, BeckOK HochschR Bayern, Art. 18 HSchPG, Rn. 24a; *Müller-Bromley*, in: v. Coelln/Pautsch, BeckOK HochschR Nds., § 26 NHG Rn. 25a; *Burgi/Hagen*, OdW 2021, 1 (2). NdsOVG, Beschl. v. 10.6.2022 – 5 ME 4/22, Rn. 26 (juris), NdsOVG, Beschl. v. 28.6.2021 – 5 ME 50/21, Rn. 30 (juris), BayVGH BayVBl 2011, 602 (604), VG München, Beschl. v. 25.6.2015 – M 3 K 14/1137, Rn. 45 (juris), VG Berlin, Beschl. v. 5.4.2019 – 36 L 348.18, Rn. 67 (juris), VG Berlin, Beschl. v. 15.12.2017 – 5 L 315.17, Rn. 18 (juris) und VG Ansbach, Beschl. v. 16.8.2016 – AN 2 E 16.00307, Rn. 41 (juris) wenden jedenfalls alle ohne nähere Begründung die § 21 Abs. 2 i.V.m. § 20 Abs. 4 BayVwVfG an; wohl auch *Neukirchen/Emmrich/Büggeln*, OdW 2022, 235 (240), die jedenfalls von einem Ausschuss i.S.d. § 20 Abs. 4 VwVfG ausgehen. *Sandberger*, LHG BW, § 48 Rn. 5 geht nur von der Anwendbarkeit der §§ 88 ff. LVwVfG aus, soweit die Verfahrensvorschriften des § 48 LHG keine Sonderregelung treffen. A.A. bei *Wernsmann/Gatzka*, DÖV 2017, 609 (616). Offengelassen von OVG MV, Beschl. v. 21.4.2010 – 2 M 14/10,

Der Ausschuss muss außerdem „in einem Verwaltungsverfahren tätig werden“ (§ 88 LVwVfG). Verneint man die Qualität des Berufungsverfahrens als Verwaltungsverfahren im Sinne des § 9 LVwVfG,¹²¹⁵ verschließt sich damit auch die direkte Anwendung des § 88 LVwVfG. Unabhängig von der Frage, ob es sich bei der Ruferteilung um einen Verwaltungsakt handelt, ist spätestens in der Ernennung ein Verwaltungsakt zu erkennen, so dass die Berufungskommission im Rahmen eines Verwaltungsverfahrens tätig wird.¹²¹⁶ Nichts anderes ergibt sich daraus, dass die Ernennung zum Universitätsprofessor nicht durch die Berufungskommission selbst erfolgt. Es genügt schon, wenn der Ausschuss – hier die Berufungskommission – an der Entscheidung mitwirkt¹²¹⁷.

Die Entscheidung über den Ausschluss trifft also die Berufungskommission selbst.¹²¹⁸ Eine Beteiligung des Rektorats in strittigen Fällen erscheint im Hinblick auf die Schwierigkeit der Feststellung des Vorliegens von Befangenheitsgründen und der regelmäßig fehlenden Kenntnisse zu Fragen der Befangenheit durch die Kommissionsmitglieder geboten.¹²¹⁹

Die §§ 88 ff. LVwVfG enthalten allgemeine Rechtsgrundsätze für den Bereich der Entscheidungsfindung durch Kollegialorgane.¹²²⁰ Sofern die Berufungskommission nicht als in einem Verwaltungsverfahren im Sinne des § 9 LVwVfG tätig erachtet wird, ist die Vorschrift deshalb bei Fehlen anderer spezielleren Regelungen analog anwendbar.¹²²¹

Andere Landesverwaltungsverfahrensgesetze¹²²² als das des Landes Baden-Württemberg enthalten – im Gleichklang mit § 88 Verwaltungsverfahrensgesetz des Bundes – in § 88 VwVfG

Rn. 21 (juris) und angelehnt hieran auch von VG Stuttgart, Urt. v. 30.6.2021 – 6 K 1377/20, Rn. 47 (juris): „möglicherweise“.

¹²¹⁵ Zum Berufungsverfahren als Verwaltungsverfahren im Sinne des § 9 VwVfG siehe S. 106 ff.

¹²¹⁶ So auch VG Hannover, Beschl. v. 16.9.2003 – 6 B 2398/03 Rn. 69 (juris).

¹²¹⁷ *Funke-Kaiser*, in: Obermayer/ders., VwVfG, § 88 Rn. 10; *Kallerhoff/Hecker*, in: Stelkens/Bonk/Sachs, VwVfG, § 88 Rn. 13; *Thiele*, in: Mann/Sennekamp/Uechtritz, VwVfG, § 88 Rn. 12; *Ule/Laubinger*, Verwaltungsverfahrenrecht, § 14 Rn. 3. Nach *Groß*, Das Kollegialprinzip in der Verwaltungsorganisation, S. 296, ist zudem gemäß § 20 Abs. 4 S. 4 VwVfG die Beratung als Vorstufe der Entscheidung in die Befangenheitsregelung miteinbezogen.

¹²¹⁸ BayVGH BeckRS 2017, 101021 Rn. 13; *Geis*, OdW 2020, 23 (27); *Jaburek*, in: v. Coelln/Lindner, BeckOK HochschR Bayern, Art. 18 HSchPG, Rn. 24a; *Herrmann/Tietze*, LKV 2015, 337 (341); *Wernsmann/Gatzka*, DÖV 2017, 609 (616 f.); *Neukirchen/Emmrich/Büggeln*, OdW 2022, 235 (240) unter Hinweis darauf, dass dies nur gilt soweit keine andere Stelle landesgesetzlich dazu berufen ist.

¹²¹⁹ So beispielsweise vorgesehen von *FAU Erlangen-Nürnberg*, Berufungsleitfaden vom 5.12.2017, S. 9 f.; *TU Berlin*, Leitfaden zur Durchführung von Berufungsverfahren, Stand Januar 2015, S. 8; *Universität Greifswald*, Berufungsrichtlinie vom 11.4.2018, S. 8. An der *EUV Frankfurt Oder*, Information zur Befangenheit in Berufungsverfahren, S. 2 ist in Zweifelsfällen das Justitiariat zu informieren.

¹²²⁰ *Kluth*, in: Wolff/Bachof/Stober/ders., Verwaltungsrecht I, § 61 Rn. 40; *Ramsauer*, in: Kopp/ders., VwVfG, § 88 Rn. 4; *Wernsmann/Gatzka*, DÖV 2017, 609 (616); *Groß*, Das Kollegialprinzip in der Verwaltungsorganisation, S. 281.

¹²²¹ *Wernsmann/Gatzka*, DÖV 2017, 609 (616).

¹²²² Beispielsweise § 88 BayVwVfG, § 88 BremVwVfG, § 88 HmbVwVfG, § 88 SVwVfG; § 100 LVwG SH die den Zusatz „soweit Rechtsvorschriften nichts Abweichendes bestimmen“ enthalten.

jedoch eine Subsidiaritätsklausel. Die §§ 88 ff. VwVfG finden danach keine Anwendung, soweit andere Rechtsvorschriften, zum Beispiel eine Satzung, etwas Abweichendes bestimmen¹²²³. Soweit eine Subsidiaritätsklausel besteht, kann also die Entscheidung über den Ausschluss wegen Befangenheit durch Rechtsvorschrift, nämlich Satzung, etwa auf den Kommissionsvorsitz oder die Universitätsleitung übertragen werden.¹²²⁴ Dies gilt nicht, soweit die Anwendbarkeit des § 88 VwVfG nach dem Anwendungsbereich des jeweiligen Landesverwaltungsverfahrensgesetzes ausgeschlossen ist.¹²²⁵ Entgegen vorzufindender Praxis kann eine abweichende Bestimmung über den Entscheidungsträger aber nicht mittels einer Verwaltungsvorschrift getroffen werden.¹²²⁶ Etwaige Berufungsleitfäden, die bestimmen, dass der Vorsitzende der Berufungskommission allein über den Ausschluss entscheidet, sind daher rechtswidrig. Gleiches gilt für einen Entscheid allein durch das Dekanat oder das Berufungsmanagement.

In Baden-Württemberg kann mangels einer Subsidiaritätsklausel von den §§ 88 ff. LVwVfG nur durch andere Landesgesetze, nicht aber durch Rechtsverordnungen oder Satzungen abgewichen werden.¹²²⁷ Dies gilt insbesondere im Hinblick darauf, dass in der Erstfassung des LVwVfG vom 21.06.1977 ebenfalls eine Subsidiaritätsklausel in § 88 LVwVfG enthalten war, die jedoch in der aktuell gültigen Neufassung vom 12.04.2005 entfernt wurde.

Die §§ 88 ff. VwVfG finden außerdem keine Anwendung, soweit das Berufungsverfahren als Eignungsprüfung im Sinne des § 2 Abs. 3 Nr. 2 Verwaltungsverfahrensgesetz des jeweiligen Landes eingeordnet wird und diese Vorschriften nicht in der Aufzählung der allein anwendbaren Vorschriften genannt werden.

Nach § 20 Abs. 4 S. 1 LVwVfG besteht für Ausschussmitglieder die Pflicht, dem Ausschussvorsitzenden mitzuteilen, ob sie sich für ausgeschlossen halten oder Zweifel am Vorliegen eines Ausschlussgrundes bestehen. Dies gilt gleichermaßen in der Berufungskommission.¹²²⁸ Neben der Selbstanzeige besteht auch ein Anzeigerecht von (anderen) Kommissionsmitgliedern.¹²²⁹

¹²²³ *Kallerhoff/Hecker*, in: Stelkens/Bonk/Sachs, VwVfG, § 88 Rn. 18.

¹²²⁴ *Wernsmann/Gatzka*, DÖV 2017, 609 (616). *Gläser/Krauth/Windbichler/Zürn* gehen davon aus, dass durch die umfassenden Detailprüfung durch dritte Stellen ein „Klima des Misstrauens“ entsteht, Befangenheit und Expertise in Berufungsverfahren, S. 18.

¹²²⁵ Sei es, weil das jeweilige Landesverwaltungsverfahrensgesetz auf das Berufungsverfahren im Ganzen nicht anwendbar ist oder nur die Anwendung der §§ 88 ff. ausgeschlossen wird.

¹²²⁶ *Wernsmann/Gatzka*, DÖV 2017, 609 (616 f.); *Thiele*, in: Mann/Sennekamp/Uechtritz, VwVfG, § 88 Rn. 15.

¹²²⁷ *Thiele*, in: Mann/Sennekamp/Uechtritz, VwVfG, § 88 Rn. 17.

¹²²⁸ *Epping/Nölle*, in: Epping, NHG, § 26 Rn. 61; *Herrmann/Tietze*, LKV 2015, 337 (341); *Jaburek*, in: v. Coelln/Lindner, BeckOK HochschR Bayern, Art. 18 HSchPG, Rn. 24a; *Frenzel*, in: v. Coelln/Haug, BeckOK HochschR BW, § 48 LHG, Rn. 24a; *Neukirchen/Emmrich/Büggeln*, OdW 2022, 235 (239); *Neukirchen/Emmrich*, Berufungen, S. 98.

¹²²⁹ *Jaburek*, in: v. Coelln/Lindner, BeckOK HochschR Bayern, Art. 18 HSchPG, Rn. 24a; *Herrmann/Tietze*, LKV 2015, 337 (341). A.A. *Geis*, OdW 2020, 23 (27), der ein subjektives Recht anderer Ausschussmitglieder, die Ob-

Ein Anzeigerecht Dritter, beispielsweise des Bewerbers, existiert dagegen nicht.¹²³⁰ Zwar kann ein Bewerber eine Prüfung anregen, ist im Übrigen aber auf den nachfolgenden Rechtsschutz zu verweisen.¹²³¹

Der Vorsitzende hat gemäß § 89 LVwVfG Hinweise zu erforschen und nach pflichtgemäßem Ermessen über die Befassung der Berufungskommission hiermit zu entscheiden.¹²³² Bekannt gewordene Befangenheitsgründe sind von Amts wegen zu berücksichtigen.¹²³³ Der Vorsitzende ist verpflichtet, die Mitglieder aufzufordern, entsprechende Angaben zu machen.¹²³⁴

Daraufhin entscheidet der Ausschuss ohne Beteiligung des Betroffenen über dessen Ausschluss (§ 20 Abs. 4 S. 2 und 3 LVwVfG). Am Beschluss über den Ausschluss „nicht mitwirken“ zu dürfen, schließt auch die Beratung darüber mit ein.¹²³⁵ Ob der Betroffene bei der Entscheidung im Zuschauerraum zugegen sein darf,¹²³⁶ spielt wegen der nicht-öffentlichen Sitzungen der Berufungskommission – mit Ausnahme der ggf. bestehenden Fakultätsöffentlichkeit bei den Vorträgen der Bewerber¹²³⁷ – und des infolgedessen fehlenden Zuschauerraums für das Berufungsverfahren keine Rolle. Das Kommissionsmitglied muss den Sitzungsraum daher zwingend verlassen. Bestehen objektive Anhaltspunkte für das Vorliegen eines Ausschlussgrundes bei einem der Mitglieder, ist das Verfahren nach § 20 Abs. 4 LVwVfG von Amts wegen durchzuführen.¹²³⁸ Der Ausschluss tritt also nicht kraft Gesetzes ein, sondern erst durch eine konstitutive

ektivität von Co-Mitgliedern in Zweifel zu ziehen, aufgrund ihrer Tätigkeit allein im öffentlichen Interesse ausschließt, wobei der Vorsitz der Kommission bei solchen Einwänden nach pflichtgemäßem Ermessen ein Verfahren nach § 20 Abs. 4 LVwVfG einleiten soll. Letzterem wohl zustimmend *Neukirchen/Emmrich/Büggeln*, OdW 2022, 235 (239).

¹²³⁰ *Jaburek*, in: v. Coelln/Lindner, BeckOK HochschR Bayern, Art. 18 HSchPG, Rn. 24a. A.A. *Geis*, OdW 2020, 23 (27), der korrespondierend zu dem Recht auf nicht gesetzlich ausgeschlossene bzw. befangene Kommissionsmitglieder aus dem subjektiven Bewerbungsverfahrenanspruch ein Rügerecht des Bewerbers während des Verfahrens annimmt.

¹²³¹ *Kuntze/Beichel-Benedetti*, in: Obermayer/Funke-Kaiser § 21 Rn. 37; *Neukirchen/Emmrich*, Berufungen, S. 98. Zur Frage der Verwirkung der Befangenheitsrüge siehe S. 230 ff.

¹²³² *Neukirchen/Emmrich/Büggeln*, OdW 2022, 235 (239); *Geis*, OdW 2020, 23 (27). Nach *Frenzel*, in: v. Coelln/Haug, BeckOK HochschR BW, § 48 LHG, Rn. 24a hat der Vorsitzende die Pflicht, Hinweisen nachzugehen.

¹²³³ *Neukirchen/Emmrich/Büggeln*, OdW 2022, 235 (239) unter Verweis auf *Schmitz*, in: Stelkens/Bonk/Sachs, VwVfG, § 21 Rn. 1, dort allgemein zur Anwendung von § 21 VwVfG; *Neukirchen/Emmrich*, Berufungen, S. 98 unter Hinweis auf den geltenden Amtsermittlungsgrundsatz.

¹²³⁴ *Neukirchen/Emmrich*, Berufungen, S. 98. Anders VG Stuttgart, Urt. v. 30.6.2021 – 6 K 1377/20, Rn. 50 (juris), wonach dagegen nicht ersichtlich ist, woraus sich eine solche Belehrungspflicht des Vorsitzenden ergeben soll.

¹²³⁵ *Herrmann/Tietze*, LKV 2015, 337 (341); *Ritgen*, in: Knack/Henneke, VwVfG, § 20 Rn. 77; *Ule/Laubinger*, Verwaltungsverfahrenrecht, § 12 Rn. 18; *Schmitz*, in: Stelkens/Bonk/Sachs, VwVfG, § 20 Rn. 53.

¹²³⁶ Grundsätzlich strittig, bejaht von *Fehling*, in: Hk-VerwR, § 20 VwVfG Rn. 56; *Ritgen*, in: Knack/Henneke, VwVfG, § 20 Rn. 77. Anders dagegen: *Schmitz*, in: Stelkens/Bonk/Sachs, VwVfG, § 20 Rn. 53; *Ramsauer*, in: Kopp/ders., VwVfG, § 20 Rn. 51. *Ule/Laubinger*, Verwaltungsverfahrenrecht, § 12 Rn. 18 hält die Anwesenheit zwar für zulässig, rät aber zur Abwesenheit, um eine unbefangene Diskussion zu ermöglichen.

¹²³⁷ Auch hier die Anwesenheit ablehnend *Neukirchen/Emmrich/Büggeln*, OdW 2022, 235 (241).

¹²³⁸ *Herrmann/Tietze*, LKV 2015, 337 (341); *Jaburek*, in: v. Coelln/Lindner, BeckOK HochschR Bayern, Art. 18 HSchPG, Rn. 24a. Nicht speziell zum Berufungsverfahren so auch *Steinkühler*, in: Mann/Sennekamp/Uechtritz, VwVfG, § 20 Rn. 127; ähnlich *Ziekow*, VwVfG, § 20 Rn. 21.

Ausschlussentscheidung des Gremiums.¹²³⁹ Die Selbstablehnung eines Mitglieds macht die Entscheidung über den Ausschluss durch den Ausschuss nicht entbehrlich.¹²⁴⁰ Für die Mitglieder der Berufungskommission kann nichts anderes gelten. Dies betrifft zudem alle Mitglieder, auch solche, die nicht stimmberechtigt sind¹²⁴¹.

Kommt eine Befangenheit des Vorsitzenden der Berufungskommission in Betracht, ist dasselbe Verfahren durchzuführen wie bei allen übrigen Mitgliedern,¹²⁴² da trotz seiner besonderen Stellung auch er ein Mitglied derselben ist. Die Sitzungsleitung ist in diesem Fall an seinen Stellvertreter zu übergeben und ggf. nach seinem Ausschluss neu zu bestimmen.¹²⁴³

Für die Beschlussfassung über den Ausschluss gilt § 91 LVwVfG,¹²⁴⁴ nach dem der Beschluss mit Stimmenmehrheit gefasst werden muss. Bei Stimmgleichheit in offenen Abstimmungen gibt die Stimme des Vorsitzenden den Ausschlag (§ 91 S. 2 Hs. 1 LVwVfG¹²⁴⁵). Möglich ist außerdem eine Stimmrechtsübertragung innerhalb der Mitgliedergruppe, soweit dies in einer universitätseigenen Verfahrenssatzung bestimmt wird.¹²⁴⁶ Die Beschlussfähigkeit der Berufungskommission entfällt, wenn nicht die Mehrheit der Mitglieder und zugleich die Mehrheit der Professorenmitglieder anwesend sind, wobei eine Stimmrechtsübertragung hierbei irrelevant ist.¹²⁴⁷

¹²³⁹ *Hufen/Siegel*, Fehler im Verwaltungsverfahren, Rn. 135 und 137; *Ramsauer*, in: Kopp/ders., VwVfG, § 20 Rn. 50. A.A. *Herrmann/Tietze*, LKV 2015, 337 (341); *Borgs*, in: Meyer/ders., VwVfG, § 20 Rn. 19; *Steinkühler*, in: Mann/Sennekamp/Uechritz, VwVfG, § 20 Rn. 127 m.w.N., die alle dennoch von einem Ausschluss kraft Gesetzes ausgehen, weil dem Ausschuss kein Beurteilungs- oder Ermessensspielraum zukommt, so dass die Entscheidung nur deklaratorisch ist. Dabei übersehen sie jedoch, dass es sich auch bei der Entscheidung nach §§ 21 Abs. 2, 20 Abs. 4 LVwVfG um eine solche ohne Beurteilungs- oder Ermessensspielraum handelt, die dennoch als konstitutiv eingeordnet wird.

¹²⁴⁰ BVerwG NVwZ 1985, 576; *Schmitz*, in: Stelkens/Bonk/Sachs, VwVfG, § 20 Rn. 53; *Ramsauer*, in: Kopp/ders., VwVfG, § 20 Rn. 50.

¹²⁴¹ *Neukirchen/Emmrich/Büggeln*, OdW 2022, 235 (240).

¹²⁴² So auch *Neukirchen/Emmrich*, Berufungen, S. 137. Anders hingegen in der Regelung der *TU Dresden*, Hinweise zur (Besorgnis der) Befangenheit, S. 2 wonach bei der möglichen Befangenheit des Vorsitzenden der Rektor über dessen Ausschluss.

¹²⁴³ *Neukirchen/Emmrich/Büggeln*, OdW 2022, 235 (240).

¹²⁴⁴ *Herrmann/Tietze*, LKV 2015, 337 (341). Zur Anwendbarkeit der §§ 88 ff. VwVfG auf das Berufungsverfahren im Einzelnen bei *Geis*, OdW 2020, 23 (24) m.w.N. *Sandberger*, LHG BW, § 48 Rn. 5 sieht praktisch keinen Raum für die Anwendung der §§ 88 ff. LVwVfG aufgrund der Sonderregelungen in § 48 LHG zur Wahl des Vorsitzenden und der Anforderungen an die Mehrheit der Beschlussfassung.

¹²⁴⁵ Die Beschränkung auf „offene Abstimmungen“ findet sich allein dort. Weder im Bundesverwaltungsverfahrensgesetz noch in den Landesverwaltungsverfahrensgesetzen der übrigen Bundesländer existiert diese Beschränkung. Demnach gilt dies dort auch bei geheimer Abstimmung.

¹²⁴⁶ *Geis*, OdW 2020, 23 (24), der eine solche Regelung nicht nur in der Berufsordnung, sondern auch in der Grundordnung der Universität für möglich hält und zugleich dazu rät, eine Übertragung mehrerer Stimmen auf ein Kommissionsmitglied 'aus Gründen einer „Diskurshygiene“ dringend zu vermeiden'.

¹²⁴⁷ *Geis*, OdW 2020, 23 (24).

Befangenheiten sollte nach Eingang aller Bewerbungen vor deren Sichtung und Besprechung geprüft und festgestellt werden – also unverzüglich.¹²⁴⁸ Über mögliche Befangenheiten, die sich bei einer verspäteten (zulässigen) Bewerbung ergeben oder auf anderen nachträglich eingetreten Umständen basieren, ist unverzüglich bei deren Auftreten zu entscheiden¹²⁴⁹. Zur Erhaltung einer unbeschwerten Zusammenarbeit und Sicherstellung der ehrlichen Meinungskundgabe kann über den Ausschluss geheim abgestimmt werden, auch wenn dies nicht zwingend nötig ist¹²⁵⁰. Bei geheimer Abstimmung gilt in Baden-Württemberg das doppelte Stimmgewicht des Vorsitzenden nach § 91 S. 2 Hs. 1 LVwVfG bei Stimmgleichheit nicht.

Kommt für mehrere Mitglieder ein Ausschluss in Betracht, stellt sich die Frage, in welcher (zeitlichen) Abfolge entschieden werden soll.¹²⁵¹ Die Reihenfolge der Entscheidungen ist deshalb relevant, weil sich durch mehrere Ausschlussbeschlüsse die Gesamtstimmenanzahl verringert und somit gleichzeitig der Einfluss der einzelnen Mitgliederstimmen auf das Abstimmungsergebnis mit jedem Ausschlussbeschluss wächst. Als Kriterien für die Bildung einer Reihenfolge kommen die Chronologie der Bewerbungseingänge, die Anzahl der potenziellen Befangenheitsgründe¹²⁵², Sortierung nach Mitgliedergruppen – beispielsweise die Professorenmitglieder zuerst oder zuletzt – oder gegebenenfalls nach der zufälligen Abfolge der ausgefüllten Befangenheitsformulare infrage.

Diskutiert wird zudem, ob eine Vertretung des möglicherweise auszuschließenden Mitglieds durch einen (ohnehin vorgesehenen) Sitzungsvertreter bei der Entscheidung über den Ausschluss möglich ist.¹²⁵³ Dies widerspräche jedoch dem Mitwirkungsverbot des § 20 Abs. 4 S. 3 LVwVfG, das jegliche Beteiligung des potenziell Befangenen an der Entscheidung über seinen Ausschluss unterbindet. Denn ein Sitzungsvertreter, der nicht lediglich als einmaliger Vertreter

¹²⁴⁸ So auch *Wernsmann/Gatzka*, DÖV 2017, 609 (616); *Neukirchen/Emmrich/Büggeln*, OdW 2022, 235 (239); *Neukirchen/Emmrich*, Berufungen, S. 98.

¹²⁴⁹ So auch *Wernsmann/Gatzka*, DÖV 2017, 609 (616); *Neukirchen/Emmrich/Büggeln*, OdW 2022, 235 (239); *Neukirchen/Emmrich*, Berufungen, S. 98. Zur Berücksichtigung von eingehenden Bewerbungen nach Ablauf der Bewerbungsfrist siehe S. 67 ff.

¹²⁵⁰ *Geis*, OdW 2020, 23 (27); nach *Neukirchen/Emmrich/Büggeln*, OdW 2022, 235 (240) ist dies aber empfehlenswert. Genauso nach *Becker*, Akademisches Personalmanagement II, S. 224, da die Vertreter der unterschiedlichen Statusgruppen so ehrlicher seien und anders dominanten Diskussionsteilnehmern und/oder ggf. vorgesetzten Personen nicht ein faktisch überhöhtes Stimmgewicht zukommt.

¹²⁵¹ *Neukirchen/Emmrich/Büggeln*, OdW 2022, 235 (240), die sich für eine nähere Kodifikation hierzu in der Berufsordnung aussprechen.

¹²⁵² Wobei eine Sortierung nach Anzahl oder auch „Schwere“ der Verflechtungen wenig sachdienlich erscheint, weil fraglich bleibt wie eine Bewertung der „Schwere“ stattfinden soll und sich die genaue Anzahl in Betracht kommende Befangenheitsgründe wohl erst bei der Auswertung der gegebenen Umstände des Einzelfalls zeigen werden.

¹²⁵³ Nach *Neukirchen/Emmrich/Büggeln*, OdW 2022, 235 (240) ist dies „offen“.

fungiert,¹²⁵⁴ sondern vielmehr gegebenenfalls als Ersatzmitglied fungieren wird, ist indirekt selbst von der Entscheidung über den Ausschluss betroffen. Es wird nämlich zugleich über seinen dauerhaften Verbleib in der Berufungskommission entschieden.

Sollte sich aufgrund einer Vielzahl von gefassten Ausschlussbeschlüssen die Gefahr der Beschlussunfähigkeit realisieren,¹²⁵⁵ können in keinem Fall die ausgeschlossenen Kommissionsmitglieder an der Beratung und Abstimmung über den Ausschluss der anderen Mitglieder teilnehmen. Abgesehen davon, dass dies dem Tätigkeitsverbot von § 20 Abs. 4 S. 4 LVwVfG widerspräche, bestünde ein erhöhtes Risiko für eine Mitwirkung, die von unsachlichen Motiven¹²⁵⁶ geleitet ist.

Der Vorsitzende hat nicht nur dafür Sorge zu tragen, dass der Ausschluss beschlossen, sondern auch, dass er vollzogen wird.¹²⁵⁷

b) Bestellung von Ersatzmitgliedern: Nachnominierung

Scheidet ein Mitglied aus der Berufungskommission wegen Befangenheit aus, stellt sich die Frage, ob eine Nachnominierung zu erfolgen hat. § 20 LVwVfG enthält keine Regelung über die Vertretung oder den Ersatz einer ausgeschlossenen Person. Da bei Kollegialorganen eine Vertretung eines ausgeschlossenen Mitglieds nur dann stattfindet, wenn dies durch Rechtssatz oder innerbehördliche Regelung vorgesehen ist,¹²⁵⁸ sind hier grundsätzlich die universitätseigenen Regelungen entscheidend. Allerdings müssen die gesetzgeberischen Wertungen der Zusammensetzung der Berufungskommission nach § 48 Abs. 3 LHG auch nach dem Ausscheiden von Kommissionsmitgliedern infolge von Befangenheiten in jedem Fall eingehalten werden. Auch ohne eine spezifische Ersatzpflicht muss daher jedenfalls dann eine Nachnominierung stattfinden, soweit anderenfalls die erforderliche Stimmenmehrheit der Professorenschaft nach § 48 Abs. 3 S. 2 Hs. 1 LHG BW nicht gegeben wäre¹²⁵⁹. Anderenfalls würde das sich aus der

¹²⁵⁴ Die Bestellung von Vertretern lediglich für einzelne Sitzungen der Berufungskommission erscheint jedenfalls unter Berücksichtigung der Voraussetzungen der Bestellung von Kommissionsmitgliedern nach § 48 Abs. 3 S. 1 LHG BW nicht möglich und zudem für die Praxis nur schwer praktikabel. *Neukirchen/Emmrich/Büggeln*, OdW 2022, 235 (240) gehen dagegen wohl grundsätzlich von einem Sitzungsvertreter und nur ausnahmsweise von der Bestellung eines Ersatzmitglieds aus.

¹²⁵⁵ *Neukirchen/Emmrich/Büggeln*, OdW 2022, 235 (240).

¹²⁵⁶ Etwa als „Retourkutsche“ oder weil der Beteiligte nun ohnehin „nichts mehr zu verlieren hat“.

¹²⁵⁷ *Neukirchen/Emmrich*, Berufungen, S. 137.

¹²⁵⁸ *Ramsauer*, in: *Kopp/ders.*, VwVfG, § 20 Rn. 62; *Hufen/Siegel*, Fehler im Verwaltungsverfahren, Rn. 143; *Kuntze/Beichel-Benedetti*, in: *Obermayer/Funke-Kaiser*, VwVfG, § 20 Rn. 107.

¹²⁵⁹ So *Jaburek*, in: v. *Coelln/Lindner*, BeckOK HochschR Bayern, Art. 18 HSchPG, Rn. 24a zur gleichlautenden Regelung nach Art. 18 Abs. 4 S. 2 BayHSchPG. *Wernsmann/Gatzka*, DÖV 2017, 609 (617) unter Verweis auf Art. 5 Abs. 3 GG und die dazu ergangene Rechtsprechung des BVerfG, BVerfGE 35, 79 (144 f.); 61, 210 (239 f.). Dies gilt jedoch nach *Burgi/Hagen*, OdW 2021, 1 (6) nicht, wenn sich das Mitwirkungsverbot aufgrund der Befangenheit nur auf die Beratungen und Abstimmungen, über die die Befangenheit auslösende Person beschränkt.

Wissenschaftsfreiheit ergebende Selbstergänzungsrecht der Universitäten keine ausreichende Berücksichtigung finden.

Für die Vertreter des akademischen Mittelbaus sowie der Studierendenschaft gilt in jedem Fall eine Nachbesetzungspflicht, da sonst die vorgesehenen Verteilungsverhältnisse unter den Kommissionsmitgliedern nicht gewahrt sind.¹²⁶⁰ Gleiches ist aus demselben Grund für die Gleichstellungsbeauftragte, die hochschulexterne sachverständige Person sowie die zwei fachkundigen Frauen anzunehmen (§ 48 Abs. 3 S. 2 Hs. 2 LHG BW).

Für eine umfassende Nachbesetzungspflicht – unabhängig von einer entsprechenden universitätseigenen Regelung – spricht, dass dies zur Erhaltung der pluralistischen Besetzung und damit für die Gewährleistung eines Auswahlresultates auf breiter Entscheidungsgrundlage förderlich ist.¹²⁶¹ Denn im Idealfall ist die Berufungskommission das Gremium mit dem maximal möglichen Sachverstand für die Einschätzung der Qualifikation der Bewerber.¹²⁶² Vereinzelt wird ohnehin die Bestellung von einer größeren Zahl an Mitgliedern als das Mindestquorum sowie die Entsendung von Ersatzmitgliedern empfohlen.¹²⁶³

Unter Berücksichtigung der Gesichtspunkte der Verfahrensdauer und -effizienz erscheint eine Nachbesetzungspflicht bei professoralen Kommissionsmitgliedern bei gegebener Stimmenmehrheit der Professorenschaft aber als verzichtbar.¹²⁶⁴ In den „kleinen Fächern“ dürfte eine Professorenmehrheit aus dem zu besetzenden Fachbereich mitunter ohnehin schwierig zu gewährleisten sein. Zudem können allgemein persönliche Umstände, wie etwa der Anreise- und Zeitaufwand¹²⁶⁵ für die Kommissionssitzungen anderenfalls dazu führen, dass der Anreiz entsteht, bestehende Ausschluss- oder Befangenheitsgründe nicht offenzulegen.

Die Bestellung der Ersatzmitglieder folgt der gleichen Zuständigkeit wie die der ursprünglichen Besetzung: Das Rektorat ernennt die Ersatzmitglieder im Benehmen mit der Fakultät, der ein

¹²⁶⁰ Zurecht *Wernsmann/Gatzka*, DÖV 2017, 609 (617); *Neukirchen/Emmrich*, Berufungen, S. 132.

¹²⁶¹ Für eine umfassende Nachbesetzungspflicht *Wernsmann/Gatzka*, DÖV 2017, 609 (617); *Epping/Nölle*, in: *Epping*, NHG, § 26 Rn. 70 unter Verweis auf die Vorgaben des § 26 Abs. 2 S. 2, 3 und 5 NHG.

¹²⁶² OVG NRW, Beschl. v. 9.2.2009 – 6 B 1744/08, Rn. 9 (juris); *Wernsmann/Bering*, *WissR* 52 (2019), 276 (281); *Burgi/Hagen*, *OdW* 2021, 1 (4).

¹²⁶³ *Burgi/Hagen*, *OdW* 2021, 1 (5) im Rahmen der Erläuterung, dass es nach Art. 18 Abs. 4 BayHSchPG nicht erforderlich sei, dass die Mitglieder des Berufungsausschusses durchgehend anwesend sind, weshalb eine Abwesenheit während der Beratung über den die Befangenheit auslösenden Bewerber für die Beschlussfähigkeit folgenlos bleibe. Diese Empfehlung gibt es zur Vermeidung von Zeitverzug auch aus personalwissenschaftlicher Sicht von *Becker*, *Akademisches Personalmanagement II*, S. 145.

¹²⁶⁴ So wohl auch *Geis*, *OdW* 2020, 23 (28), der sich dabei nicht ausdrücklich allein auf professorale Kommissionsmitglieder bezieht; *Jaburek*, in: v. Coelln/Lindner, *BeckOK HochschR Bayern*, Art. 18 HSchPG, Rn. 24a, der die Nachbesetzung nur als möglich erachtet und allein bei der genannten fehlenden Stimmenmehrheit der Professoren (Art. 18 Abs. 4 S. 2 BayHSchPG) von einer Pflicht hierzu ausgeht.

¹²⁶⁵ *Becker*, *Personalmanagement II*, S. 144 zur Beeinflussung von hochschulexternen Kommissionsmitgliedern durch solche Faktoren.

Vorschlagsrecht zusteht (§ 48 Abs. 3 S. 1 LHG BW). Der Ersatz eines Mitglieds ist jedenfalls bis zur letzten Sitzung der Berufungskommission möglich.¹²⁶⁶ Freilich muss bei einem Ersatz eines Mitglieds in der letzten Sitzung der Berufungskommission, in der über den Berufungsvorschlag abgestimmt wird, dessen rechtzeitige und umfassende Information gewährleistet sein. Zugleich dürfte die Nachbesetzung anderer Statusgruppen als derjenigen der Professoren leichter vorzunehmen sein, da sich dort das Erfordernis einer fachnahen Besetzung nicht stellt.¹²⁶⁷

In 60,61 % (40/66) der universitätseigenen Regelungen ist die Nachnominierung von Kommissionsmitgliedern ausdrücklich vorgesehen. Sie wird allerdings nicht immer als zwingend betrachtet, sondern im Einzelfall auch als verzichtbar angesehen¹²⁶⁸. Im Hinblick auf die zeitliche Dimension der Verfahrenseffizienz begegnen manche universitätseigenen Regelungen dem Umstand der Nachbesetzung dadurch, dass bereits bei der Bestellung der Kommissionsmitglieder Ersatzmitglieder mitbestellt werden.¹²⁶⁹

2. § 21 Abs. 2 LVwVfG i.V.m. § 20 Abs. 4 LVwVfG

Hinsichtlich der Besorgnis der Befangenheit im Sinne des § 21 Abs. 1 LVwVfG gilt § 20 Abs. 4 LVwVfG für Ausschussmitglieder gemäß § 21 Abs. 2 LVwVfG entsprechend. Dies gilt auch für Mitglieder einer Berufungskommission.¹²⁷⁰ Es handelt sich bei § 21 Abs. 2 LVwVfG um einen Beschluss mit konstitutiver Wirkung.¹²⁷¹ Ein befangenes Kommissionsmitglied wird daher erst mit Beschlussfassung über dessen Ausschluss an der weiteren Mitarbeit gehindert.¹²⁷² Ein Ersatz professoraler Mitglieder bei bestehender Stimmenmehrheit der Professorenschaft ist

¹²⁶⁶ OVG RLP, Beschl. v. 28.9.2007 – 2 B 10825/07 Rn. 13 (juris); *Jaburek*, in: v. Coelln/Lindner, BeckOK HochschR Bayern, Art. 18 HSchPG, Rn. 24a.

¹²⁶⁷ Richtigerweise *Neukirchen/Emmrich*, *Berufungen*, S. 132.

¹²⁶⁸ So beispielsweise *Universität Rostock*, Richtlinie zur Befangenheit in Berufungsverfahren vom 22.7.2014, S. 5; *Universität Greifswald*, Berufungsrichtlinie vom 11.4.2018, S. 8, „erforderlichenfalls“ ist ein Ersatzmitglied zu bestimmen; *Universität Passau*, Leitfaden zum Berufungsverfahren vom 15.5.2019, S. 23; *Karlsruher Institut für Technologie*, Berufungsleitlinien vom 1.12.2017, S. 22, soweit die Leitlinien zur Besetzung von Berufungskommission eingehalten werden.

¹²⁶⁹ So beispielsweise *Universität Koblenz Landau*, Berufungsrichtlinie vom 13.12.2018, S. 13; *WWU Münster*, Berufsungsordnung vom 11.2.2018 i.d.F.v. 20.02.2018, § 3a Abs. 4; *Universität Osnabrück*, Berufsungsordnung vom 21.11.2018, S. 8; *Universität Vechta*, Verfahrensordnung zur Besetzung von Professuren vom 24.4.2013 i.d.F.v. 2.10.2019, § 2 Abs. 8 S. 2. Wobei zum Teil nicht ganz eindeutig ist, ob sich dabei möglicherweise nur auf diejenigen Kommissionsmitglieder bezogen wird, die kraft Amtes ohnehin einen Stellvertreter haben. Nach *Gläser/Krauth/Windbichler/Zürn*, *Befangenheit und Expertise in Berufungsverfahren*, S. 21, können die Ersatzmitglieder sogar von Anfang an anwesend, gar beteiligt sein.

¹²⁷⁰ *Schmitz*, in: Stelkens/Bonk/Sachs, *VwVfG*, § 20 Rn. 54; *Herrmann/Tietze*, LKV 2015, 337 (342).

¹²⁷¹ *Kuntze/Beichel-Benedetti*, in: Obermayer/Funke-Kaiser, *VwVfG*, § 21 Rn. 53; *Herrmann/Tietze*, LKV 2015, 337 (342).

¹²⁷² *Herrmann/Tietze*, LKV 2015, 337 (342).

hier ebenfalls nicht erforderlich.¹²⁷³ Im Übrigen ergeben sich keine Abweichungen zu dem nach § 20 Abs. 4 LVwVfG Geltenden.

3. Universitätsinterne Verfahrensregelungen

Da der baden-württembergische Landesgesetzgeber¹²⁷⁴ die Arbeit in der Berufungskommission nicht detailliert geregelt hat, verbleibt den Universitäten hier ein Raum zur Schaffung eigener Verfahrensregelungen. Dies gilt auch in Bezug auf das Verfahren zur Feststellung von Befangenheiten, da von §§ 20 Abs. 4, 21 Abs. 2 LVwVfG durch Satzung eine abweichende Regelung getroffen werden kann¹²⁷⁵. Die Anwendung von § 88 VwVfG wird von den Universitäten nicht behandelt. Nur vereinzelt findet sich die ausdrückliche Anwendung von § 20 Abs. 4 VwVfG¹²⁷⁶. In Fällen, in denen nicht eindeutig ist, ob eine Befangenheit gegeben ist, wird vereinzelt eine Abstimmung der Berufungskommission mit der Universitätsleitung und/oder des Justiziariats oder einer speziell zuständigen Stelle für Berufungsverfahren empfohlen.¹²⁷⁷

Nach Bewerbungsschluss sollen an 22,73 % (15/66) der Universitäten alle Mitglieder der Berufungskommission eine Erklärung zur Befangenheit abgeben. Den Mitgliedern wird dazu ein Formular zur Verfügung gestellt, welches mögliche Befangenheitsgründe enthält, und diese dazu verpflichtet, etwaige persönliche Bezugspunkte zu den Bewerbern offenzulegen. Hierdurch werden die Kommissionsmitglieder bezüglich der Thematik Befangenheit sensibilisiert. Die Erklärung muss spätestens in der ersten Sitzung der Berufungskommission beim Vorsitzenden abgegeben werden.

Der Verstoß gegen eine Verwaltungsvorschrift zur Befangenheit in Berufungskommissionen, genauer gegen die hierin statuierte Offenbarungspflicht hinsichtlich befangenheitsträchtiger Umstände, bewirkt noch nicht die Rechtswidrigkeit der Auswahlentscheidung.¹²⁷⁸

¹²⁷³ Siehe hierzu näher S. 195 ff.

¹²⁷⁴ Gleiches gilt nach *Wernsmann/Gatzka*, DÖV 2017, 609 (616) unter Verweis auf Art. 18 Abs. 4 S. 13 BayH-SchPG (a.F.) auch für den bayrischen Landesgesetzgeber zur Arbeit des Berufungsausschusses.

¹²⁷⁵ Siehe hierzu im Einzelnen S. 101 ff.

¹²⁷⁶ Beispielsweise bei *Universität Hamburg*, Berufsordnung vom 20.11.2014, § 5 Abs. 9 S. 3 Hs. 2; *Universität Duisburg-Essen*, Berufsleitfaden vom 12.4.2017, Stand: 8/2019, Anlage Vermerk des Justiziariats; *Karlsruher Institut für Technologie*, Berufsleitlinien vom 1.12.2017, S. 20.

¹²⁷⁷ So beispielsweise *FAU Erlangen-Nürnberg*, Berufsleitfaden vom 5.12.2017, S. 9 f.; *TU Berlin*, Leitfaden zur Durchführung von Berufungsverfahren, Stand Januar 2015, S. 8; *Universität Greifswald*, Berufsrichtlinie vom 11.4.2018, S. 8; *EUV Frankfurt Oder*, Information zur Befangenheit in Berufungsverfahren, S. 2.

¹²⁷⁸ NdsOVG, Beschl. v. 10.6.2022 – 5 M 4/22, Rn. 30 (juris). Die Verwaltungsvorschrift nannte sich „Präsidiumshandreichung Befangenheiten“.

4. Dokumentationspflichten

Die Verwaltungsgerichtsbarkeit hat sich in der Vergangenheit bereits damit beschäftigt, welche Anforderungen an den Berufsbericht und die Begründung der Auswahlentscheidung zu stellen sind.¹²⁷⁹ Bei der Auferlegung von Dokumentationspflichten ist deren Zwitterstellung als Verfahrensvorschriften zu berücksichtigen:¹²⁸⁰ Auf der einen Seite ermöglichen sie den unterlegenen Kandidaten effektiven Rechtsschutz und auf der anderen Seite dienen sie der Selbstkontrolle des Auswählenden sowie der Sicherung eines „richtigen“ Ergebnisses.¹²⁸¹ Wie die Dokumentation speziell in Bezug auf den Ausschluss von Befangenheiten zu erfolgen hat, ist weithin ungeklärt. LVwVfG und LHG BW geben hierüber keinerlei Aufschluss.

Das *Verwaltungsgericht Gera* hat im Hinblick auf die Gutachterausswahl neben der Begründung für deren Auswahl im Berufsbericht zudem Aussagen zu deren Unabhängigkeit gefordert.¹²⁸² Dies war allerdings von einer Bestimmung der einschlägigen Berufsordnung im konkreten Fall explizit vorgesehen. Das Gericht würdigte diese Maßgabe jedoch nicht als bloße Ordnungsbestimmung, sondern sprach ihr vielmehr den Zweck zu, den Senatsmitgliedern bei ihrer Entscheidung eine Grundlage für die Annahme zu bieten, dass Befangenheitsgründe ausgeschlossen wurden.¹²⁸³ Auch wenn das Verwaltungsgericht sich hier auf die externen Gutachter und nicht auf Kommissionsmitglieder bezieht, kann für letztere nichts anderes gelten. Die Unparteilichkeit der Kommissionsmitglieder ist als mindestens genauso gewichtig einzuordnen wie die der Gutachter. Eine vollumfängliche gerichtliche Kontrolle auf Verfahrensfehler durch Befangenheiten setzt eine entsprechende Dokumentation voraus. Um dem Sinn und Zweck der §§ 20, 21 LVwVfG gerecht zu werden, ist die Dokumentation daher geboten.

Bestünde eine solche Verpflichtung der Berufungskommission nicht, würde es den nachgelagerten Akteuren an einem Instrumentarium mangeln, durch welches sie von der Einhaltung eines ordnungsgemäßen Verfahrens im Hinblick auf Befangenheiten ausgehen können. Vom rechtswissenschaftlichen Schrifttum wird bisher (nur) festgehalten, dass die Gründe für einen

¹²⁷⁹ Siehe hierzu statt vieler die Darstellung bei *Jaburek*, in: v. Coelln/Lindner, BeckOK HochschR Bayern, Art. 18 HSchPG, Rn. 45. Zur Dokumentationspflicht der wesentlichen Auswählerwägungen im Berufsverfahren siehe S. 76 ff. Zuletzt bspw. OVG NRW, Beschl. v. 20.4.2020 – 6 B 1700/19, Rn. 17–19 (juris); VG Berlin, Beschl. v. 5.4.2019 – 36 L 348.18, Rn. 72 f. (juris); VG München, Beschl. v. 18.10.2018 – M 5 E 18.1230, Rn. 37 (juris).

¹²⁸⁰ *Pernice-Warnke*, WissR 47 (2014), 371 (396).

¹²⁸¹ So zur Dokumentationspflicht des Dienstherrn hinsichtlich seiner Auswählerwägungen bei Personalentscheidungen im Bereich des Beamten- und Richterrechts: BVerwGE 128, 329 (335 f.); HessVGH, Beschl. v. 23.01.2007 – 1 TG 2542/06, Rn. 3 (juris); BayVGH, Beschl. v. 22.11.2007 – 3 CE 07.2274, Rn. 50 (juris). Zum Berufsverfahren: BayVGH, Beschl. v. 5.1.2012 – 7 CE 11.1432, Rn. 24 (juris).

¹²⁸² VG Gera, Beschl. v. 20.5.2016 – 1 E 1183/15 Ge, Rn. 79.

¹²⁸³ VG Gera, Beschl. v. 20.5.2016 – 1 E 1183/15 Ge, Rn. 79.

Ausschluss nach §§ 20, 21 (L)VwVfG zu dokumentieren sind¹²⁸⁴. Vereinzelt wird im Hinblick auf den Befangenheitsgrund der unsachlichen Äußerung davon abgeraten, jede Meinung einzelner Mitglieder einer Berufungskommission zu bestimmten Bewerbern zu protokollieren.¹²⁸⁵ Hingegen könne ein abweichendes Sachurteil und dessen fachliche Begründung Eingang in das Protokoll finden.¹²⁸⁶ Zur Sicherung der Beurkundungsfunktion hat die Protokollierung zudem zeitnah zu erfolgen, da die Erwägungen anderenfalls nicht reproduziert, sondern vielmehr rekonstruiert werden.¹²⁸⁷ Ein Mindestinhalt, nämlich der gefasste Ausschlussbeschluss, der Protokollierung ergibt sich bereits aus § 93 (S. 2 Nr. 4) LVwVfG.

Damit die nachfolgenden Akteure einschätzen können, ob die Kommissionsarbeit frei von Befangenheiten ist, ist allein die Dokumentation, dass etwaige Befangenheiten ausgeschlossen wurden, jedoch unzureichend. Vielmehr sollten alle befangenheitsträchtigen Sachverhalte, die wesentlichen angestellten (Begründungs-) Erwägungen und gegebenenfalls der getroffene Beschluss festgehalten werden. Soweit Befangenheitsformulare verwendet werden, die von allen Kommissionsmitgliedern sowie den externen Gutachtern ausgefüllt werden, sind diese als Anhang zum Sitzungsprotokoll zu nehmen.

Denn dadurch wird die Dokumentation dem Anspruch gerecht, dass sich hieraus der Umgang mit Befangenheiten vollumfänglich nachvollziehen lässt. Auf diese Weise erfüllt die Dokumentationspflicht als einzuhaltende Verfahrensvorschrift auch die Zwecke der Selbstkontrolle des Auswählenden sowie der Sicherstellung ausreichender Transparenz für einen effektiven Rechtsschutz der Bewerber.

Auch wenn die Dokumentation der Kommissionsarbeit typischerweise von sonst nicht im Personalbereich tätigen Personen vorgenommen wird, die keine Kenntnisse der einschlägigen Rechtsprechung haben, stellt ein solcher Anspruch an die Dokumentation zu Befangenheiten keine unzumutbare Quelle der Unsicherheit¹²⁸⁸ dar. Denn im Rahmen der Professionalisierung der Berufungsverfahren ist von den Universitäten hinreichend Sorge zu tragen, dass diese An-

¹²⁸⁴ *Epping/Nölle*, in: *Epping, NHG*, § 26 Rn. 61; *Jaburek*, in: v. Coelln/Lindner, BeckOK HochschR Bayern, Art. 18 HSchPG, Rn. 45; *Neukirchen/Emmrich*, *Berufungen*, S. 126 verlangt die Dokumentation eines „entsprechenden Beschlusses“ im Rahmen der Erörterung eines temporären Ausschlusses bzgl. einer Bewerbung. Siehe hierzu sogleich S. 210 ff. *Neukirchen/Emmrich/Büggeln*, *OdW* 2022, 235 (240) verlangen den „Ausschluss im Sitzungsprotokoll substantiiert zu dokumentieren“.

¹²⁸⁵ *Neukirchen/Emmrich*, *Berufungen*, S. 103.

¹²⁸⁶ *Neukirchen/Emmrich*, *Berufungen*, S. 103.

¹²⁸⁷ VG Gera, *Beschl. v. 20.5.2016 – 1 E 1183/15 Ge*, Rn. 70. Zustimmend *Geis*, *OdW* 2020, 23 (24 f.).

¹²⁸⁸ So dagegen *Mehde*, *ZBR* 2018, 373 (376), der von einer „Quelle der Unsicherheiten“ in Bezug auf die schriftliche Niederlegung der „wesentlichen Auswählerwägungen“ im Berufungsverfahren insgesamt spricht und dabei auf die Entscheidung des VG Osnabrück, *Beschl. v. 16.4.2015 – 3 B 20/14 – Rn. 87* (juris) verweist, in der eine Verletzung der Dokumentationspflicht wegen des nicht erfolgten Aufbewahrens von Antwortbögen angenommen wurde.

forderungen in allen Fachbereichen bekannt sind. Oftmals dürfte es sich bei dem Protokollführer ohnehin um den Vorsitzenden der Berufungskommission handeln, von welchem eine solche Sachkenntnis einzuhaltender formaler Verfahrensvorgaben erwartet werden kann. In den derzeit bestehenden universitären Befangenheitsregelungen wird bei 63,64 % (42/66) eine Dokumentationspflicht im Hinblick auf die Befangenheit der Beteiligten statuiert.

5. Auswirkungen auf nachfolgende Verfahrensbeteiligte

Für die nachgelagerten Akteure des Berufungsverfahrens, die den angefertigten Berufungsvorschlag der Berufungskommission erhalten, gilt es einerseits, anhand des Berufungsberichts nachvollziehen zu können, dass an der Erstellung keine befangenen Personen mitgewirkt haben und andererseits ausreichend dafür Sorge zu tragen, die eigene Unbefangenheit sicherzustellen.

Zwar stellt es keine rechtliche Verfahrensvorgabe dar, jedoch ist es aus Gründen der Zweckmäßigkeit empfehlenswert, von einer Verpflichtung der Berufungskommission zur Unterrichtung des Rektorats über alle auftretenden Befangenheitsprobleme bei der Kommissionsarbeit auszugehen.¹²⁸⁹ Dabei soll nicht nur dann eine Übermittlung an das Rektorat stattfinden, wenn tatsächlich ein Kommissionsmitglied ausgeschlossen wird, sondern ebenfalls dann, wenn die Kommission die Befangenheit eines Kommissionsmitglieds verneint hat. Gleiches gilt für mögliche Befangenheiten bei Gutachtern. Zweckmäßig ist dies zum einen wegen der ohnehin erforderlichen Beteiligung des Rektorats bei der Benennung eines Ersatzmitgliedes der Berufungskommission¹²⁹⁰. Zum anderen ist das Rektorat als zentrales Leitungsorgan der Universität (§ 16 Abs. 1 S. 1 LHG BW) für die Personalentwicklung zuständig (§ 16 Abs. 3 S. 2 Nr. 1 LHG BW), zu der auch die Berufung von Hochschullehrern zählt¹²⁹¹. Ihm obliegt infolgedessen die Rechtsaufsicht über alle Prozesse der inneruniversitären Personalpolitik. Eine Informationsübermittlung ermöglicht daher auch ein früheres Eingreifen, falls ein Verfahrensfehler aufgrund von Befangenheiten infolge falscher Handhabung durch die Kommission bereits ersichtlich sein sollte. Verfahrensverzögerungen können dadurch verhindert werden.

Daneben wirkt der Ausschluss als Mitglied der Berufungskommission auch in alle folgenden Verfahrensstadien fort.¹²⁹² Daher kann ein ausgeschlossenes Kommissionsmitglied auch nicht

¹²⁸⁹ So beispielsweise *Karlsruher Institut für Technologie*, Berufungsleitlinien vom 1.12.2017, S. 22.

¹²⁹⁰ Nach der *Universität Mannheim*, Berufungsleitfaden Stand: September 2017, S. 15 f. muss jede Änderung der Zusammensetzung der Berufungskommission erneut dem Rektorat zur Beschlussfassung vorgelegt werden, so dass ohne Rektoratsbeschluss keine Tagung und Beschlussfassung der Berufungskommission möglich ist. Ein vereinfachtes Verfahren gilt allein bei dem Austausch eines einzelnen professoralen Mitglieds.

¹²⁹¹ *Herberger*, in: Haug, HochschulR BW, Rn. 304.

¹²⁹² *Neukirchen/Emmrich*, Berufungen, S. 137 f.

mehr als Mitglied von Fakultät, Senat, Zentralverwaltung oder Universitätsleitung am Berufungsverfahren beteiligt werden. Dies ist von den jeweiligen Vorsitzenden der Hochschulorgane sicherzustellen.¹²⁹³

II. Befangenheit der externen Gutachter

Die externen Gutachter sind keine Mitglieder der Berufungskommission, so dass es sich bei ihnen nicht um Mitglieder eines Ausschusses im Sinne des § 88 LVwVfG handelt. Ihre Beteiligung am Berufungsverfahren erschöpft sich allein in der Gutachtenerstellung. Darüber hinaus wirken sie in keiner Weise an der Arbeit der Berufungskommission mit. Die §§ 20, 21 LVwVfG finden auf Gutachter bezüglich der Befangenheitsgründe und den Rechtsfolgen Anwendung,¹²⁹⁴ jedoch nicht die Verfahren nach §§ 20 Abs. 4, 21 Abs. 2 LVwVfG¹²⁹⁵.

Liegt bei einem Gutachter ein Ausschlussgrund des § 20 LVwVfG vor, ist er unmittelbar kraft Gesetzes von der Tätigkeit als Gutachter ausgeschlossen. Es bedarf hierzu daher keiner Entscheidung durch einen anderen Akteur des Berufungsverfahrens. Rein praktisch findet die Informationsweitergabe über dessen Ausscheiden und die Initiierung der Suche nach einem neuen Gutachter über den Vorsitz der Berufungskommission statt.

Kommt bei einem Gutachter eine Besorgnis der Befangenheit in Betracht, gilt das allgemeine Prüfverfahren nach § 21 Abs. 1 LVwVfG, das grundsätzlich durch den Behördenleiter durchgeführt wird. Im Berufungsverfahren kommt als Entscheidungsträger über die Befangenheit nur der Vorsitzende der Berufungskommission in Betracht.¹²⁹⁶ Eine Beteiligung aller Mitglieder der Berufungskommission würde faktisch doch die Anwendung des § 21 Abs. 2 LVwVfG bedeuten. Der Vorsitz wird nach § 48 Abs. 3 S. 1 Hs. 1 LHG BW von einem Rektoratsmitglied oder einem Mitglied des Dekanats der Fakultät übernommen, in der die Professur zu besetzen ist. Es handelt sich dadurch um eine Person, die über ausreichend Expertise diesbezüglich verfügt. Den Rektor als Entscheidungsträger heranzuziehen, ist unter dem Gesichtspunkt der Verfahrenseffizienz weder sinnvoll noch im Hinblick auf die ohnehin empfehlenswerte, uneingeschränkte Informationsweitergabe zur Befangenheit erforderlich. Bestehen im konkreten Einzelfall Zweifel an der Unbefangenheit des Vorsitzenden der Berufungskommission, kann er

¹²⁹³ *Neukirchen/Emmrich*, Berufungen, S. 138.

¹²⁹⁴ *Sandberger*, LHG BW, § 48 Rn. 4.

¹²⁹⁵ Anders beispielsweise bei *Karlsruher Institut für Technologie*, Berufungsleitlinien vom 1.12.2017, S. 20, das bei der Anwendbarkeit nicht zwischen Mitgliedern der Berufungskommission und externen Gutachtern differenziert, sondern diese vielmehr für beide gleichermaßen statuiert.

¹²⁹⁶ So auch *Geis*, OdW 2020, 23 (27).

sich an das Justitiariat der Universität wenden. Existiert eine von der Universität verfasste Befangenheitsregelung für das Berufungsverfahren, in der die Befangenheitskriterien für Gutachter festgehalten werden, bietet dies zugleich eine Hilfestellung und gewährleistet eine einheitliche Handhabung durch die Kommissionsvorsitzenden.

Scheidet eine Person als externer Gutachter nach § 20 LVwVfG oder § 21 LVwVfG aus, ist ein neuer Gutachter zu bestellen, soweit ansonsten die nach dem jeweiligen Landeshochschulgesetz oder der universitären Berufsordnung geforderte Anzahl an Gutachten nicht erreicht wird. Besteht zu einem der Bewerber eine befangenheitsbegründende Beziehung, ist auch die Begutachtung der übrigen Bewerber durch den Gutachter nicht möglich.¹²⁹⁷ Es lässt sich nicht sicher ausschließen, dass der Gutachter die übrigen Bewerber (unbewusst) in der Begutachtung benachteiligt. Zudem mangelt es anderenfalls an der Vergleichbarkeit mit den übrigen Gutachten.¹²⁹⁸ Eine Überprüfung auf mögliche Befangenheiten der externen Gutachter muss vor deren Bestellung erfolgen.¹²⁹⁹ Nur so lässt es sich für die Berufungskommission vermeiden, ein Gutachten zu erhalten, das infolge der Befangenheit nicht verwertbar ist. Die Sicherstellung der Beteiligung ausschließlich unbefangener externer Gutachter kann idealerweise durch ein Befangenheitsformular erfolgen. Darin sind etwaige persönliche Bezugspunkte zu den Bewerbern offenzulegen. Alternativ ist eine Erklärung zur (Un-) Befangenheit eingangs in den angefertigten Gutachten von den Gutachtern abzuhandeln¹³⁰⁰.

In der Praxis ist derzeit von 46,97 % (31/66) der Universitäten eine schriftliche Befangenheitsklärung in Form eines separaten Formulars oder die Erklärung zu Beginn des Gutachtens vorgesehen. Ersteres soll spätestens bei der Abgabe des Gutachtens ausgefüllt an den Vorsitz der Berufungskommission gegeben werden. Zur Vermeidung von potenziellen Befangenheiten durch den Kontakt zwischen Bewerbern und Gutachtern im Zusammenhang mit der Begutachtung, ist es den Bewerbern im Gleichklang mit einigen Universitäten zu verwehren, die Gutachter selbst vorzuschlagen und/oder ihre Unterlagen direkt an die Gutachter zu senden¹³⁰¹. Zudem darf den Gutachtern keine Listenreihung mitgeteilt werden.¹³⁰²

¹²⁹⁷ *Jaburek*, in: v. Coelln/Lindner, BeckOK HochschR Bayern, Art. 18 HSchPG, Rn. 35.

¹²⁹⁸ *Jaburek*, in: v. Coelln/Lindner, BeckOK HochschR Bayern, Art. 18 HSchPG, Rn. 35.

¹²⁹⁹ *Geis*, OdW 2020, 23 (27); *Jaburek*, in: v. Coelln/Lindner, BeckOK HochschR Bayern, Art. 18 HSchPG, Rn. 35.

¹³⁰⁰ *Epping/Nölle*, in: Epping, NHG, § 26 Rn. 196.

¹³⁰¹ Diese beiden Anforderungen – und die Unzulässigkeit der Weitergabe einer „gewünschten Listenreihung“ an die Gutachter – werden von 10,61 % (7/66) der universitätseigenen Regelungen gesondert festgehalten.

¹³⁰² Zur „gewünschten Ergebnisreihung“ als Konstellation des Befangenheitsgrundes „vorzeitige Festlegung“ siehe S. 160 ff.

Die Überprüfung der Befangenheit der Gutachter ist im Berufungsbericht zu dokumentieren.¹³⁰³ Die Gutachten sind ein bedeutendes Instrument für alle nachgelagerten Akteure im Berufungsverfahren, um die Schlüssigkeit der Berufsungsliste nachzuprüfen. Aus diesem Grund muss für alle im Nachgang beteiligten Akteure auch ersichtlich werden, dass es sich dabei um unparteiliche und somit „verlässliche“ Begutachtungen als eine zusätzliche objektive Bewertungsgrundlage handelt. Im Berufsungsbericht sollte daher dokumentiert werden, dass die Thematik gegenüber den Gutachtern angesprochen wurde, diese sich schriftlich zu ihrem Verhältnis zu den Bewerbern erklärt haben und ggf. welche Maßnahme der Kommissionsvorsitzende nach der Auswertung der Erklärung getroffen hat. Wird eine schriftliche Befangenheitserklärung als separates Schriftstück verfasst, ist dieses dem Berufsungsbericht beizulegen. Für den Fall, dass sich die Befangenheit des Gutachters erst nach Anfertigung des Gutachtens offenbart hat, ist festzuhalten, wann die Berufungskommission hiervon Kenntnis erhalten hat und ob bis dahin bereits eine Berücksichtigung des Gutachtens stattgefunden hatte. Eine ausführliche Dokumentation des Verfahrenshergangs ist zudem gegebenenfalls für die Frage nach der Unbeachtlichkeit eines gegebenen Verfahrensfehlers infolge der Befangenheit von besonderer Wichtigkeit¹³⁰⁴.

III. Befangenheit sonstiger Beteiligter

Fakultätsrat, Senat und Rektorat kommt als weiteren Beteiligten im Berufsungsverfahren bei ihrer verfahrensmäßigen Mitwirkung (unter anderem) eine Art Kontrollfunktion hinsichtlich der Frage, ob die Erstellung des Listenvorschlags durch die Berufungskommission frei von Befangenheiten vorgenommen wurde. Daneben obliegt es ihnen aber auch, die eigene Unbefangenheit im Verfahrensablauf sicherzustellen.

1. Mitglieder des Fakultätsrats und Senats

Im Fakultätsrat dürfen am Beschluss über die Zustimmung zum Berufsungsvorschlag (§§ 48 Abs. 4 S. 9, 25 Abs. 1 Nr. 4 LHG BW) nur diejenigen Mitglieder mitwirken, die selbst nicht befangen sind. Gleiches gilt im Senat für dessen Stellungnahme, Zustimmung oder sonstige Beteiligung, die nach der Grundordnung der Universität festgelegt ist (§ 48 Abs. 3 S. 9 Hs. 2

¹³⁰³ VG Gera, Beschl. v. 20.5.2016 – 1 E 1183/15 Ge, Rn. 79, wenn auch in Bezug auf eine Regelung der einschlägigen Berufsungsordnung der betroffenen Universität im vorliegenden Fall; *Epping/Nölle*, in: Epping, NHG, § 26 Rn. 196; *Jaburek*, in: v. Coelln/Lindner, BeckOK HochschR Bayern, Art. 18 HSchPG, Rn. 35, der dies vor allem dann fordert, wenn sich mögliche Befangenheitsgründe bereits aus den Bewerbungsunterlagen ergeben.

¹³⁰⁴ Siehe hierzu näher sogleich S. 221 ff.

LHG BW). Auch in diesen beiden Gremien können fakultätsinterne Interessenlagen oder persönliche Rücksichtnahmen in der scientific community und andere unsachliche Erwägungen in Bezug auf den zu bewertenden Berufungsvorschlag nicht ausgeschlossen werden.¹³⁰⁵

Sowohl Fakultätsrat als auch Senat bestehen aus mehr als drei gleichrangigen Mitgliedern, stellen eine durch §§ 19 Abs. 2, 25 Abs. 2, 3 LHG BW und damit normativ begründete organisatorische Einheit dar, deren Willensbildung durch Mehrheitsbeschluss erfolgt. Beide Kollegialgremien sind daher Ausschüsse im Sinne des § 88 LVwVfG, so dass §§ 20 Abs. 4, 21 Abs. 2 LVwVfG auf sie Anwendung finden.¹³⁰⁶ Mögliche Ausschlussgründe sind dem Vorsitzenden des Senats/Fakultätsrats mitzuteilen. Die Mitglieder des Senats/Fakultätsrats entscheiden sodann ohne das betroffene Mitglied über dessen Ausschluss (§ 20 Abs. 4 S. 1, 2 und 3 LVwVfG). Für die Besorgnis der Befangenheit gilt gemäß § 21 Abs. 2 LVwVfG auch das Verfahren des § 20 Abs. 4 LVwVfG. Ist ein Gremienmitglied befangen, ist es nur für die Entscheidung über den Berufungsvorschlag ausgeschlossen und kann ansonsten regulär an der Gremiensitzung teilnehmen.¹³⁰⁷ Denkbar, jedoch nicht zwingend erforderlich erscheint auch hier die Möglichkeit, von den Gremienmitgliedern das Ausfüllen eines Befangenheitsformulars zu verlangen.¹³⁰⁸

Hinsichtlich des Prüfungsumfangs möglicher Befangenheiten sollte sich richterweise auf die im Berufungsvorschlag gelisteten Bewerbungen beschränkt werden, soweit keine weiteren Anhaltspunkte gegeben sind.¹³⁰⁹ Die Offenbarungspflicht bezüglich befangenheitsträchtiger Umstände bezieht sich dagegen auf sämtliche Bewerbungen.¹³¹⁰

Selbsterklärend darf eine bereits als Mitglied der Berufungskommission ausgeschlossene Person auch nicht als Mitglied des Fakultätsrats/Senats mitwirken.¹³¹¹

2. Mitglieder des Rektorats und andere Einzelpersonen

Nach der Beteiligung von Fakultätsrat und Senat gelangt der Listenvorschlag zum Rektor als ruferteilender Stelle (§ 48 Abs. 2 S. 1 LHG BW). Neben dem Rektor sind spätestens bei den

¹³⁰⁵ Lindner, WissR 40 (2007), 254 (275 f.) allein in Bezug auf den Fakultätsrat. Für den Senat gilt jedoch dasselbe.

¹³⁰⁶ So wohl im Ergebnis auch *Neukirchen/Emmrich/Büggeln*, OdW 2022, 235 (241). *Sandberger*, LHG BW, § 48 Rn. 4 erklärt die „§§ 20, 21 LVwVfG und ihre Rechtsfolgen“ in Bezug auf Fakultätsrat und Senat für anwendbar. Zum Verfahren nach § 20 Abs. 4 LVwVfG siehe S. 189 ff. Eine abweichende Regelung von den §§ 88 ff. LVwVfG ist in Baden-Württemberg durch Satzung nicht möglich.

¹³⁰⁷ So richtigerweise auch *Philipps-Universität Marburg*, Befangenheitsregeln in Berufungsverfahren vom 1.6.2014, V.

¹³⁰⁸ So etwa *TU Dortmund*, Berufungsleitfaden 2019, S. 21.

¹³⁰⁹ Bei *Neukirchen/Emmrich/Büggeln*, OdW 2022, 235 (241) als „angemessen“ angesehen; *Neukirchen/Emmrich*, Berufungen, S. 138.

¹³¹⁰ Richtigerweise *Neukirchen/Emmrich/Büggeln*, OdW 2022, 235 (241) mit dem Beispiel der Bewerbung eines Angehörigen eines Senatsmitglieds, das jedoch nicht im Berufungsvorschlag gelistet ist.

¹³¹¹ *Neukirchen/Emmrich/Büggeln*, OdW 2022, 235 (241).

Berufungsverhandlungen typischerweise auch weitere Rektoratsmitglieder – der Kanzler etwa – sowie der Dekan der betreffenden Fakultät beteiligt. Daneben können auch Mitarbeiter der Fakultäts- oder Zentralverwaltung sowie einer Stabsstelle für Berufungen und Berufungsbeauftragte beteiligt sein.

Hier handelt sich nicht um ein Kollegialgremium, sondern um Einzelpersonen. Mangels Ausschusseigenschaft (§ 88 LVwVfG) finden die §§ 20 Abs. 4, 21 Abs. 2 LVwVfG auf sie keine Anwendung. Es stellt sich daher die Frage, wer für die Einhaltung der §§ 20, 21 LVwVfG Sorge trägt beziehungsweise wer als Entsprechung zum Behördenleiter bei § 21 Abs. 1 LVwVfG die Entscheidung über ein Mitwirkungsverbot trifft und den kraft Gesetzes eintretenden Ausschluss nach § 20 LVwVfG überwacht.

Grundsätzlich hat der Dienstvorgesetzte die Entscheidung zu treffen, falls nicht ohnehin das Verfahren von einem Vertreter geführt werden kann.¹³¹² Im Falle befangener Rektoratsmitglieder ist dies der Rektor. Das Wissenschaftsministerium¹³¹³ hat als die Fachaufsicht führende Stelle (§ 67 Abs. 2 Nr. 1 LHG BW) Nachforschungen im Hinblick auf bestehende Befangenheiten der Rektoratsmitglieder vor der Erteilung des Einvernehmens anzustellen, wenn infolge einer vom Rektor vorgenommenen Abweichung vom Berufungsvorschlag gerechtfertigter Verdacht besteht.

Es besteht kein Selbstablehnungsrecht nach § 21 Abs. 1 LVwVfG.¹³¹⁴ Jedoch wird dem Behördenleiter im allgemeinen Verwaltungsrecht das Recht zugestanden, im Falle seiner eigenen Befangenheit nach § 21 Abs. 1 LVwVfG in eigener Zuständigkeit zu entscheiden, nicht mehr tätig zu werden.¹³¹⁵ Dieses Recht ist im Berufungsverfahren auch dem Rektor zuzugestehen. Er wird vom Kanzler vertreten, sofern keine anderweitige Vertretungsregelung in der Geschäftsordnung des Rektorats getroffen wurde (§ 19 Abs. 2 S. 2 LHG BW).

E. Rechtsfolgen der Befangenheit

Steht fest, dass ein Befangenheitsgrund gegeben ist, stellt sich die Frage, welche Rechtsfolgen sich aus diesem Umstand ergeben. Wirkt eine nach §§ 20, 21 LVwVfG ausgeschlossene oder befangene Person am Berufungsverfahren mit, stellt dies einen Verfahrensfehler dar, der das

¹³¹² *Neukirchen/Emmrich/Büggeln*, OdW 2022, 235 (241).

¹³¹³ Die offizielle Bezeichnung ist Ministerium für Wissenschaft, Forschung und Kunst Baden-Württemberg.

¹³¹⁴ BVerwG NVwZ 1985, 576; *Ramsauer*, in: Kopp/ders., VwVfG, § 21 Rn. 3; *Fehling*, in: Hk-VerwR, § 21 VwVfG Rn. 22.

¹³¹⁵ *Fehling*, in: Hk-VerwR, § 21 VwVfG Rn. 23; *Steinkühler*, in: Mann/Sennekamp/Uechtritz, VwVfG, § 21 Rn. 53.

Auswahlverfahren grundsätzlich rechtswidrig macht.¹³¹⁶ Dies kann daher das Scheitern des gesamten Berufungsverfahrens oder dessen erhebliche Verzögerung zur Folge haben.¹³¹⁷ Betroffene Bewerber können den Verfahrensfehler vor Gericht im sogenannten Konkurrentenstreit geltend machen und eine Wiederholung des Berufungsverfahrens erreichen.

Hinsichtlich der Rechtsfolgen sind die beteiligten Akteure getrennt zu betrachten. Bei der Befangenheit von Mitgliedern der Berufungskommission können Sonderfälle entstehen, deren Auswirkungen so weitreichend sind, dass danach zu fragen ist, ob dort am grundsätzlichen Rechtsfolgenregime festgehalten werden kann. Möglicherweise ist eine verfassungskonforme Auslegung der §§ 20 f. LVwVfG im Lichte der Wissenschaftsfreiheit aus Art. 5 Abs. 3 GG vorzunehmen. Offen ist zudem, inwieweit die Heilung und Unbeachtlichkeit von Verfahrensfehlern aus der allgemeinen Fehlerfolgenlehre des Verwaltungsrechts auf die Befangenheit im Berufungsverfahren Anwendung finden können.

I. Rechtsfolgen der Befangenheit bei Mitgliedern der Berufungskommission

1. Rechtsfolgen nach § 20 LVwVfG

a) Mitwirkungsverbot

aa) „tätig werden“ nach § 20 Abs. 1 S. 1 und Abs. 4 S. 3 und 4 LVwVfG

Die Rechtsfolge des Ausschlusses ist ein Mitwirkungsverbot. Der Begriff des „Nicht-Tätigwerdens“ nach § 20 Abs. 1 S. 1 LVwVfG bezieht sich nicht nur auf die eigentliche Mitentscheidung.¹³¹⁸ Genauso sind alle Formen der mittelbaren Einflussnahme durch Beratung, Anregung oder die Aufdrängung eigener Sachauffassungen vor dem Ausschluss erfasst.¹³¹⁹ Es muss jedenfalls die konkrete Möglichkeit der Beeinflussung der Entscheidung bestehen.¹³²⁰ Aufgrund

¹³¹⁶ *Jaburek*, in: v. Coelln/Lindner, BeckOK HochschR Bayern, Art. 18 HSchPG, Rn. 24a; *Beaucamp/Seifert*, WissR 44 (2011), 24 (40). Siehe zu den allgemeinen Rechtsfolgen der Mitwirkung eines Befangenen nach § 20 VwVfG S. 21 ff.

¹³¹⁷ Ein solcher Hinweis findet sich – wohl zur tieferen Sensibilisierung – in einigen Befangenheitsregelungen, wie beispielsweise *FernUniversität Hagen*, Berufungsleitfaden, S. 15; *Universität Kassel*, Informationen zum Umgang mit der Besorgnis der Befangenheit in Berufungsverfahren vom 14.5.2013, S. 2; *Universität Leipzig*, Handreichung zu Fragen der Befangenheit in Berufungsverfahren, Stand: 10.5.2019, S. 3; *TU Dortmund*, Berufungsleitfaden 2019, S. 9.

¹³¹⁸ *Ramsauer*, in: Kopp/ders., VwVfG, § 20 Rn. 13a.

¹³¹⁹ *Hufen/Siegel*, Fehler im Verwaltungsverfahren, Rn. 140; *Schmitz*, in: Stelkens/Bonk/Sachs, VwVfG, § 20 Rn. 24; *Ramsauer*, in: Kopp/ders., VwVfG, § 20 Rn. 13a.

¹³²⁰ *Steinkühler*, in: Mann/Sennekamp/Uechtritz, VwVfG, § 20 Rn. 41; *Ritgen*, in: Knack/Henneke, VwVfG, § 20 Rn. 23. Anders *Fehling*, in: Hk-VerwR, § 20 VwVfG Rn. 22, der jegliches „Kausalitätserfordernis“ auf Grund der bestehenden Handlungs- und nicht Erfolgsbezogenheit des Mitwirkungsverbots ablehnt und auf § 46 VwVfG als „Ventil“ hinsichtlich prozessualer Konsequenzen verweist.

dessen verneinte das *Verwaltungsgericht Ansbach* eine Verletzung des Bewerbungsverfahrensanspruchs des Bewerbers in einem Berufungsverfahren, weil von dem befangenen Kommissionsmitglied keine „relevante Mitwirkung“ vor seinem Ausschluss ausgegangen war.¹³²¹ Eine solche ist nur anzunehmen, wenn sie die Sachentscheidung beeinflusst oder beeinflussen kann.¹³²² Von einer möglichen Beeinflussung kann nur bei den Handlungen ausgegangen werden, die sich nach ihrem allgemeinen Charakter, der Materie und im Hinblick auf den üblichen Ablauf auf die Sachentscheidung ausgewirkt haben können, wobei der gegenständliche Einzelfall entscheidend ist.¹³²³

Wie bereits besprochen¹³²⁴ darf das Kommissionsmitglied bei der Beschlussfassung über den Ausschluss selbst nicht mitwirken (§ 20 Abs. 4 S. 3 LVwVfG).

Nach dem gefassten Ausschlussbeschluss steht dem Kommissionsmitglied weder ein Stimm- noch ein Anwesenheitsrecht zu.¹³²⁵ § 20 Abs. 4 S. 4 LVwVfG statuiert sogar ausdrücklich, dass das ausgeschlossene Ausschussmitglied nicht mehr zugegen sein darf. Dies spricht dafür auch die bloße Anwesenheit des Kommissionsmitglieds nach der Ausschlussentscheidung – soweit die Beratungen der Berufungskommission fakultätsöffentlich stattfinden – bereits als Tätigwerden zu bewerten. Allein der Verzicht auf das Rede- oder Stimmrecht reicht nicht aus.¹³²⁶ Hier ergibt sich also ein Unterschied zu § 20 Abs. 1 S. 1 LVwVfG. Denn dort wird die bloße Anwesenheit als rein passive Teilnahme zwar grundsätzlich nicht als Tätigwerden im Sinne des § 20 Abs. 1 S. 1 LVwVfG betrachtet.¹³²⁷ Allerdings kann in der wortlosen Anwesenheit eines Vorgesetzten, dessen Bewertung des konkreten Sachverhalts bekannt ist, im Einzelfall doch eine konkludente aktive Beeinflussung der Untergebenen zu sehen sein.¹³²⁸ Im Wissenschaftsbetrieb herrscht je nach den Eigenheiten des Fachbereichs eine relativ stark ausgeprägte Hierarchie – sowohl zwischen Professoren und Doktoranden/Habilitanden sowie innerhalb der Professorenschaft. Es erscheint daher nicht abwegig, dass allein die schweigende Teilnahme einer Koryphäe des betroffenen Fachbereichs auf einen dienstjungen Kollegen aus der Professorenschaft und/oder auf den Vertreter des akademischen Mittelbaus eine beeinflussende Wirkung

¹³²¹ VG Ansbach, Beschl. v. 16.8.2016 – AN 2 E 16.00307, Rn. 42 (juris).

¹³²² VG Ansbach, Beschl. v. 16.8.2016 – AN 2 E 16.00307, Rn. 42 (juris).

¹³²³ BayVGH NVwZ 1982, 510 (512); VG Ansbach, Beschl. v. 16.8.2016 – AN 2 E 16.00307, Rn. 42 (juris).

¹³²⁴ Siehe S. 189 ff.

¹³²⁵ *Jaburek*, in: v. Coelln/Lindner, BeckOK HochschR Bayern, Art. 18 HSchPG, Rn. 24a; *Kuntze/Beichel-Benedetti*, in: Obermayer/Funke-Kaiser, VwVfG, § 20 Rn. 106.

¹³²⁶ *Geis*, OdW 2020, 23 (28); zustimmend *Neukirchen/Emmrich/Büggeln*, OdW 2022, 235 (245).

¹³²⁷ BVerwGE 69, 256 (267); *Ritgen*, in: Knack/Henneke, VwVfG, § 20 Rn. 23; *Steinkühler*, in: Mann/Sennekamp/Uechtritz, VwVfG, § 20 Rn. 42; *Fehling*, in: Hk-VerwR, § 20 VwVfG Rn. 21; *Ramsauer*, in: Kopp/ders., VwVfG, § 20 Rn. 13b.

¹³²⁸ *Fehling*, in: Hk-VerwR, § 20 VwVfG Rn. 21; *Ramsauer*, in: Kopp/ders., VwVfG, § 20 Rn. 13b.

haben kann, soweit er im Vorhinein seine Meinung über bestimmte Bewerber eindrücklich kundgetan hat. Auch wenn eine solche Situation denkbar erscheint,¹³²⁹ wird sie in der Praxis keinesfalls den Regelfall darstellen.

Selbst wenn §§ 88, 20 Abs. 4 LVwVfG nicht für einschlägig erachtet werden, ist auch im Rahmen der Anwendung des § 20 Abs. 1 LVwVfG aufgrund der wissenschaftsspezifischen Besonderheiten des Berufungsverfahrens von einem Anwesenheitsverbot auszugehen.

Bewertet ein Kommissionsmitglied die Eignung eines Bewerbers für die zu besetzende Professur durch einen mündlichen Beitrag und setzt sie zudem ins Verhältnis zur Eignung anderer Bewerber, stellt dies offenkundig eine aktive Mitberatung dar. Dadurch wird die Eignungsbewertung der Bewerber durch die anderen Kommissionsmitglieder, womöglich sogar deren Stimmabgabe, beeinflusst.¹³³⁰ Wie weit die Beeinflussung reicht, ist abhängig vom „Standing“ des betreffenden Mitglieds in der Kommission sowie von dessen konkretem Verhalten. Ob und wann eine aktive Mitberatung stattgefunden hat, lässt sich anhand der Sitzungsprotokolle, die eher als Ergebnis- und weniger als Verlaufsprotokolle geführt werden, und des Berufungsberichts nur schwer nachvollziehen. Schließlich werden dort grundsätzlich keine einzelnen Redebeiträge festgehalten. Darauf kommt es aber auch nicht an: Im Sitzungsprotokoll wird jedenfalls festgehalten werden, ob und wann das betreffende Mitglied aufgrund des in Rede stehenden Ausschlusses den Sitzungsraum verlassen hat. Dies erscheint ausreichend, um nachvollziehen zu können, ob eine Beteiligung an der Beratung über den betreffenden Bewerber stattgefunden hat. Der vielfältige und kontroverse Austausch ihrer Mitglieder ist wesentlicher Bestandteil der Kommissionsarbeit. Die aktive Mitberatung birgt die konkrete Möglichkeit zur Einflussnahme auf die Auswahlentscheidung und stellt deswegen zweifelsfrei ein Tätigwerden im Sinne des § 20 Abs. 1 S. 1 LVwVfG dar.

Die Stimmabgabe ist die nach außen sichtbare Manifestation der getroffenen Bewertung der Eignung der Bewerber. Sie ist das Ergebnis der Beratung mit den anderen Kommissionsmitgliedern. Die offene Stimmabgabe ist immer geeignet, die Stimmabgabe eines anderen Kommissionsmitglieds zu beeinflussen. Auch sie ist daher grundsätzlich ein Tätigwerden im Sinne des § 20 Abs. 1 S. 1 LVwVfG.¹³³¹

¹³²⁹ Geis, OdW 2020, 23 (28) geht ebenfalls von einem Einfluss durch die Präsenz stiller Zuhörer auf Fragestellung und Diskussion der verbliebenen Kommissionsmitglieder aus, „namentlich, wenn es sich um ein ‚Alphatier‘ der Fakultät handelt“.

¹³³⁰ Ähnlich VG Düsseldorf, Beschl. v. 3.12.2015 – 15 K 7734/13 Rn. 74 (juris).

¹³³¹ Zur Frage der Unbeachtlichkeit der Mitwirkung eines ausgeschlossenen Kommissionsmitglieds, wenn die Stimme des Ausgeschlossenen rein rechnerisch keine Relevanz für das Abstimmungsergebnis hat siehe S. 221 ff.

bb) Korrektur des Ausschlussumfangs?

Betroffene Mitglieder werden nach dem Wortlaut des § 20 Abs. 4 S. 4 LVwVfG in Bezug auf alle Bewerber und in Bezug auf den Verfahrensablauf dauerhaft, mithin vollumfänglich und endgültig ausgeschlossen. Eine Unterscheidung zwischen den verschiedenen Phasen des Auswahlprozesses findet nicht statt.¹³³² Darin verbirgt sich die Gefahr, dass bei einem Ausschluss mehrerer professoraler Mitglieder keine fachlich-disziplinär kompetente Besetzung der Berufungskommission mehr möglich ist.¹³³³ Diese Situation kann durchaus selbst dann eintreten, wenn formal die Stimmenmehrheit der Professorenschaft innerhalb der Kommission noch gewahrt ist¹³³⁴. Denn es ist zu berücksichtigen, dass in kleinteiligen Fächern oder in „Randbereichen“ einzelner großen Fachdisziplinen innerhalb einer Fakultät häufig kein großes Feld an potenziellen Ersatzmitgliedern zu finden ist, die tatsächlich in derselben Tiefe fachliche Expertise einbringen können¹³³⁵. Zudem kann selbst eine Bewerbung, die bereits die gesetzlichen Einstellungsvoraussetzungen nicht erfüllt oder schon in der ersten Sichtung offensichtlich ist, dass das Profil nicht auf den Zuschnitt der ausgeschriebenen Stelle passt, zu einem unwiderruflichen Ausschluss eines Mitglieds führen.¹³³⁶ Bei einer Vielzahl an Bewerbungen kann dies im Extremfall sogar zum Scheitern des Verfahrens führen¹³³⁷.

Um einer solchen Situation zu entgehen und ausreichende Fachkompetenz zu erhalten, könnte die Kommission zu einer „großzügigen Auslegung“ der §§ 20, 21 LVwVfG neigen und so rechtswidrige Entscheidungen treffen, welche der Integrität des Berufungsverfahrens schaden¹³³⁸. Darin ist die Verhinderung einer auch sonst als lästig empfundene Rechtsfolge durch eine rechtlich kaum zu vertretende Einschränkung des Tatbestandes zu sehen.¹³³⁹ Dass jeder

¹³³² *Neukirchen/Emmrich*, Berufungen, S. 124.

¹³³³ *Burgi/Hagen*, OdW 2021, 1 (4); *Neukirchen/Emmrich/Büggeln*, OdW 2022, 235 (249). Näher zur Konstellation, wenn die Besetzung der Berufungskommission nicht den gesetzlichen Anforderungen entspricht und sie insgesamt nicht mehr darstellbar wäre siehe S. 227 f. und S. 228 ff.

¹³³⁴ So auch *Neukirchen/Emmrich/Büggeln*, OdW 2022, 235 (248).

¹³³⁵ Siehe das Beispiel bei *Becker*, Akademisches Personalmanagement II, S. 143 im Fachbereich Wirtschaftswissenschaften anhand eines Lehrstuhles für „BWL, insbesondere Steuerlehre“, der einige Besonderheiten im Vergleich zu anderen Spezialdisziplinen innerhalb der Betriebswirtschaftslehre aufweist, wie etwa die Kopplung an das Steuerrecht und andere damit einhergehende Eigenheiten bei Fachpublikationen. Dabei wirft er auch die Frage auf, welcher Maßstab für „fachliche Nähe“ anzulegen ist.

¹³³⁶ *Neukirchen/Emmrich/Büggeln*, OdW 2022, 235 (237) unter Verweis darauf, dass dieser Fall häufig aufträte.

¹³³⁷ So die Erfahrung eines Interviewpartners aus Berlin in *Gläser/Krauth/Windbichler/Zürn*, Befangenheit und Expertise in Berufungsverfahren, S. 21. Nach *Neukirchen/Emmrich/Büggeln*, OdW 2022, 235 (237) sind einhundert Bewerbungen auf eine Professur kein Einzelfall.

¹³³⁸ So *Neukirchen/Emmrich/Büggeln*, OdW 2022, 235 (249 und 237) allerdings allein in Bezug auf § 21 VwVfG und hinter Hinweis darauf, dass dies zu einer begründeten Konkurrentenklage führen kann. Zu einer Instrumentalisierung der Befangenheitsregeln bei *Gläser/Krauth/Windbichler/Zürn*, Befangenheit und Expertise in Berufungsverfahren, S. 16.

¹³³⁹ *Neukirchen/Emmrich/Büggeln*, OdW 2022, 235 (249).

Einzelfall anders liege, kann dazu ideal als Begründung herangezogen und so der Universität ein eher uneinheitliches und wenig vorhersehbares Verwaltungshandeln ermöglicht werden.¹³⁴⁰

Neben dem vollumfänglichen und endgültigen Ausscheiden als Rechtsfolge entsprechend dem Wortlaut von § 20 Abs. 4 S. 4 LVwVfG werden daher hinsichtlich des Umfangs des Mitwirkungsverbots berechtigterweise auch weniger intensive Formen diskutiert¹³⁴¹. Differenziert werden kann zum einen nach den verschiedenen Phasen der Kommissionsarbeit und zum anderen zwischen einem alle oder nur einzelne Bewerber betreffenden Ausschluss, mithin verfahrens- oder bewerberbezogen. Diese verschiedenen Vorgehensweisen werden von der Praxis auch angewendet.¹³⁴²

(1) Vorläufiger Ausschluss: Verfahrensbezogene Mitwirkungsbegrenzung

Scheidet der betreffende Bewerber im Rahmen der Vorauswahl bereits aus, stellt sich die Frage, ob das befangene Kommissionsmitglied (endgültig) ausgeschlossen bleibt oder vielmehr sein Anwesenheits-, Beratungs- und Stimmrecht zurückerlangt. Während über die betroffene Bewerbung beraten und beschlossen wird, hat das Kommissionsmitglied den Sitzungsraum in jedem Fall zu verlassen. Vielfach wird im Sinne einer wissenschaftsadäquaten Handhabung dafür plädiert, dass es sich nur um einen vorläufigen Ausschluss des Mitglieds handelt und seine Mitwirkungsrechte nach dem Ausscheiden des Bewerbers aus dem Berufungsverfahren wieder aufleben.¹³⁴³ Ein Grund für einen Ausschluss besteht in diesem Fall nicht mehr.¹³⁴⁴ Für das Berufungsverfahren als ein Bewerbungsprozess ist es typisch, dass Ausschlussgründe durch das Ausscheiden der betreffenden Bewerber nachträglich wegfallen. Es entspricht außerdem dem Sinn und Zweck des § 20 Abs. 4 S. 4 LVwVfG, dass ein Ausschluss nur so weit reichen muss, wie tatsächlich ein Ausschlussgrund besteht.¹³⁴⁵ Soweit die Universitäten Verfahrensregelungen

¹³⁴⁰ *Neukirchen/Emmrich/Büggeln*, OdW 2022, 235 (249).

¹³⁴¹ *Wernsmann/Gatzka*, DÖV 2017, 609 (617); *Geis*, OdW 2020, 23 (28); *Jaburek*, in: v. Coelln/Lindner, BeckOK HochschR Bayern, Art. 18 HSchPG, Rn. 24a; *Epping/Nölle*, in: Epping, NHG, § 26 Rn. 63; statt vieler im Ganzen *Neukirchen/Emmrich/Büggeln*, OdW 2022, 235 (248–254) m.w.N. und schematischer Darstellung.

¹³⁴² Mit einer bewerberbezogenen Mitwirkungsbegrenzung: *TU Dortmund*, Berufungsleitfaden 2019, S. 11. Jedenfalls möglich nach den Regelungen der *OVGU Magdeburg*, Handlungsempfehlung zu Fragen der Befangenheit in Berufungsverfahren (Anlage 4 der Berufsrichtlinie), S. 2; *Universität Konstanz*, Satzung zur Sicherung der wissenschaftlichen Objektivität im Berufungsverfahren vom 8.5.2013, § 5 Abs. 1. Mit einer verfahrensbezogenen Mitwirkungsbegrenzung beispielsweise: *Universität Augsburg*, Empfehlungen der Universität Augsburg zur Sicherung der wissenschaftlichen Objektivität in Berufungsverfahren vom 24.9.2014, S. 3; TU Berlin, Leitfaden zur Durchführung von Berufungsverfahren vom Januar 2015, S. 7; *JLU Gießen*, Richtlinie zum Umgang mit der Besorgnis der Befangenheit vom 10.4.2018, S. 2; *Universität Koblenz-Landau*, Berufsrichtlinie von 2018, S. 13.

¹³⁴³ *Jaburek*, in: v. Coelln/Lindner, BeckOK HochschR Bayern, Art. 18 HSchPG, Rn. 24a; *Epping/Nölle*, in: Epping, NHG, § 26 Rn. 63; *Wernsmann/Gatzka*, DÖV 2017, 609 (617); *Burgi/Hagen*, OdW 2021, 1 (5); *Neukirchen/Emmrich*, Berufungen, S. 130 f.; *Neukirchen/Emmrich/Büggeln*, OdW 2022, 235 (250 f.).

¹³⁴⁴ *Wernsmann/Gatzka*, DÖV 2017, 609 (617).

¹³⁴⁵ *Neukirchen/Emmrich/Büggeln*, OdW 2022, 235 (250), die hierbei eine teleologische Reduktion vornehmen und den vorläufigen Ausschluss als vermittelnde Lösung des Dilemmas zwischen Fachprinzip und Befangenheit ansehen.

zum Umgang mit Befangenheiten in der Berufungskommission bereithalten, ist dort bei 46,97 % (31/66) ebenfalls zunächst nur ein vorläufiger Ausschluss vorgesehen. Bleibt der Bewerber jedoch über die Vorauswahl hinaus im Auswahlverfahren und wird zum „Vorsingen“ eingeladen, scheidet das befangene Kommissionsmitglied endgültig aus.

Dem wird entgegengehalten, dass es sich nach dem Wortlaut des § 20 Abs. 4 LVwVfG um eine nicht revidierbare Entscheidung handelt.¹³⁴⁶ Das Wiederaufleben bei nachträglichem „Wegfall“ der Befangenheit sei im Einklang mit dem in anderen Verfahrens- und Prozessordnungen geltenden Grundsatz „exit means exit“ zu verneinen.¹³⁴⁷ Dies geschieht unter dem Hinweis auf die bestehende Möglichkeit einer Verstimmung des zurückkehrenden Kommissionsmitglieds als Folge des Ausschlusses.¹³⁴⁸ Dem ausgeschlossenen Mitglied könnte womöglich sein Ausschluss – bewusst oder unbewusst – „nachhängen“ und dessen Folge eine „unangemessen kritisch[e]“ Beurteilung sein.¹³⁴⁹ Dem Risiko der Verstimmung kann jedoch dadurch begegnet werden, dass bei fehlender Sachlichkeit ein (erneuter) Ausschluss wegen Besorgnis der Befangenheit durch die Kommission erfolgen kann.¹³⁵⁰ Dass es sich dem Wortlaut nach zwar um eine nicht revidierbare Entscheidung handle, wird unter Verweis auf den Sinn und Zweck der Befangenheitsvorschriften (§§ 20, 21 LVwVfG) im Verwaltungsverfahren angesichts der Mehrstufigkeit des Berufungsverfahrens jedoch entkräftet.¹³⁵¹ Ein Ausschluss muss nur soweit reichen, wie ein Befangenheitsgrund tatsächlich besteht.¹³⁵² Insofern wird der Wortlaut berechtigterweise als weniger eindeutig als er zunächst scheint, bewertet.¹³⁵³ Auch hierbei besteht die Gefahr, dass im Einzelfall ein gewichtiger informeller Einfluss ausgeübt werden kann, solange das Mitglied ausgeschlossen ist, allerdings kann ein solcher „ohnehin am effektivsten außerhalb der Kommissionssitzungen“ ausgeübt werden¹³⁵⁴.

Auch ein vorläufiger vollumfänglicher Ausschluss birgt die Gefahr einer nicht mehr beschlussfähigen oder nicht hinreichend fachlich kompetenten Besetzung der Kommission¹³⁵⁵. Aller-

¹³⁴⁶ Geis, OdW 2020, 23 (28).

¹³⁴⁷ Geis, OdW 2020, 23 (28). Andere Verfahrens- und Prozessordnungen sind die Befangenheitsvorschriften nach den Gemeindeordnungen und diejenigen, in StPO, VwGO und ZPO.

¹³⁴⁸ Geis, OdW 2020, 23 (28), der von der Gefahr einer möglichen „Retourkutsche“ des „zurückgekehrten Lehrers für den ausgeschiedenen Schüler“ ausgeht. Ähnlich *Neukirchen/Emmrich*, Berufungen, S. 127 und *Neukirchen/Emmrich/Büggeln*, OdW 2022, 235 (250).

¹³⁴⁹ *Neukirchen/Emmrich*, Berufungen, S. 127 und *Neukirchen/Emmrich/Büggeln*, OdW 2022, 235 (250).

¹³⁵⁰ *Neukirchen/Emmrich/Büggeln*, OdW 2022, 235 (250).

¹³⁵¹ *Neukirchen/Emmrich*, Berufungen, S. 130; *Neukirchen/Emmrich/Büggeln*, OdW 2022, 235 (250).

¹³⁵² *Neukirchen/Emmrich*, Berufungen, S. 130; *Neukirchen/Emmrich/Büggeln*, OdW 2022, 235 (250).

¹³⁵³ *Neukirchen/Emmrich*, Berufungen, S. 130; *Neukirchen/Emmrich/Büggeln*, OdW 2022, 235 (250).

¹³⁵⁴ *Gläser/Krauth/Windbichler/Zürn*, Befangenheit und Expertise in Berufungsverfahren, S. 21, die hierbei von sogenannten „Platzhirschen“ sprechen.

¹³⁵⁵ *Neukirchen/Emmrich*, Berufungen, S. 127.

dings ist dies im Gegensatz zu der Gefahr bei einem vollumfänglichen und endgültigen Ausschluss als weniger gewichtig zu bewerten, da in diesem Verfahrensstadium – der Vorauswahl – weit weniger Fachkenntnisse erforderlich sind als bei der Auswahl der einzuladenden Bewerber und der Erstellung des Berufungsvorschlags¹³⁵⁶. In der entscheidenden Phase des Berufungsverfahrens, der Erstellung des Berufungsvorschlags, ist somit im Gegensatz zu einem vollumfänglichen endgültigen Ausschluss die notwendige Zahl von Mitgliedern mit den erforderlichen Spezialkenntnissen sichergestellt.¹³⁵⁷

Für den Ausschluss bzw. Wiedereintritt kommen unterschiedliche Zeitpunkte im Verfahrensablauf in Betracht. Da hierbei zumeist an das Stadium der „Vorauswahl“ angeknüpft wird,¹³⁵⁸ stellt sich die Frage, welcher Zeitpunkt darunter zu verstehen ist. Während manche hierunter nur die erste Sichtung und Kategorisierung (in die Gruppen A, B und C) sämtlicher Bewerber verstehen,¹³⁵⁹ sehen andere darin bereits die Auswahl der einzuladenden Bewerber¹³⁶⁰. So ergibt es sich, dass mancherorts der Wiedereintritt schon nach Abschluss der ersten Sichtung bzw. Kategorisierung stattfinden kann,¹³⁶¹ während er anderenorts im Verfahrensablauf zeitlich etwas später, nach Einladung der Bewerber erfolgt¹³⁶², sobald jeweils der den Ausschluss begründende Bewerber aus dem Berufungsverfahren ausgeschieden ist. Unterdessen ist zu berücksichtigen, dass in die Kategorie C sortierte Bewerbungen und solche, bei denen die gesetzlichen Einstellungsvoraussetzungen nicht gegeben sind, auch zu keinem späteren Zeitpunkt im Berufungsverfahren mehr für die vakante Professur ausgewählt werden können.¹³⁶³

Es wird daher empfohlen zwischen zwei Durchgängen hinsichtlich der Sichtung und Bewertung der Bewerbungen in der ersten Sitzung der Berufungskommission zu unterscheiden:¹³⁶⁴ In einem ersten Durchgang sollen nur die einzelnen Bewerbungen für sich genommen bewertet werden, unabhängig von einem Vergleich mit anderen Bewerbungen, vorgenommen werden. Erst nach einer zeitlichen Zäsur soll in einem zweiten Durchgang ein wertender Vergleich der Be-

¹³⁵⁶ *Neukirchen/Emmrich/Büggeln*, OdW 2022, 235 (250).

¹³⁵⁷ *Neukirchen/Emmrich*, Berufungen, S. 131, die infolgedessen eine hohe Verfahrenstransparenz und ein faires Verfahren konstatieren.

¹³⁵⁸ *Neukirchen/Emmrich/Büggeln*, OdW 2022, 235 (250); *Neukirchen/Emmrich*, Berufungen, S. 127; *Wernsmann/Gatzka*, DÖV 2017, 609 (617); wohl auch *Burgi/Hagen*, OdW 2021, 1 (3) und *Epping/Nölle*, in: Epping, NHG, § 26 Rn. 63.

¹³⁵⁹ *Neukirchen/Emmrich/Büggeln*, OdW 2022, 235 (250); *Neukirchen/Emmrich*, Berufungen, S. 127.

¹³⁶⁰ *Wernsmann/Gatzka*, DÖV 2017, 609 (617); wohl auch *Burgi/Hagen*, OdW 2021, 1 (3) und *Epping/Nölle*, in: Epping, NHG, § 26 Rn. 63.

¹³⁶¹ *Neukirchen/Emmrich/Büggeln*, OdW 2022, 235 (250); *Burgi/Hagen*, OdW 2021, 1 (3).

¹³⁶² *Wernsmann/Gatzka*, DÖV 2017, 609 (617); *Epping/Nölle*, in: Epping, NHG, § 26 Rn. 63.

¹³⁶³ *Neukirchen/Emmrich*, Berufungen, S. 127.

¹³⁶⁴ *Burgi/Hagen*, OdW 2021, 1 (3 und 5), die explizit für eine entsprechende Modifikation von universitätseigenen Handreichungen plädieren, soweit eine solche Regelung nicht bereits getroffen wurde.

werbungen im Verhältnis zueinander stattfinden und die Bewerber in den Lesedurchgang einbezogen oder direkt zu den Probevorträgen eingeladen werden. Durch ein solches Vorgehen gelingt es, ein Mitwirkungsverbot auf die Zeit der Beratung über die betreffende, die Befangenheit begründende Person zu begrenzen.¹³⁶⁵

Der Wiedereintritt des Kommissionsmitglieds sollte automatisch erfolgen. Eine erneute Einsetzung durch die zuständigen Organe für die Besetzung der Berufungskommission erscheint verzichtbar, da jeglicher Grund für den Ausschluss des Mitglieds beseitigt wurde und es nach wie vor alle formalen Voraussetzungen, weshalb es erstmals ausgewählt wurde, unverändert erfüllt. Der Vorsitzende der Berufungskommission hat das betroffene Mitglied für die nächste Sitzung zu verständigen. Das Mitglied kann sich durch die Lektüre der Dokumentation der Kommissionsarbeit „verpasstes Wissen“ aneignen.¹³⁶⁶ Im Übrigen ist es unproblematisch, dass ggf. ein eingesetztes Ersatzmitglied wieder in die Rolle des unbeteiligten Ersatzmitgliedes zurückversetzt wird, da sich hierbei kein Unterschied zu einer zeitweisen Verhinderung und dessen bloß zeitweiliger Stellvertretung ergibt,¹³⁶⁷ soweit eine solche grundsätzlich vorgesehen ist.

Insgesamt bedeutet dies für die Praxis, dass eine Regelung zur Definition des Begriffs Vorauswahl und des Zeitpunkts sowie der Modalitäten – möglicherweise ein Automatismus – des Wiedereintritts erforderlich ist.¹³⁶⁸

Rechtlich stellt der lediglich vorläufige vollumfängliche Ausschluss eine teleologische Reduktion des § 20 Abs. 4 S. 4 LVwVfG im Lichte der Wissenschaftsfreiheit nach Art. 5 Abs. 3 GG in Form einer Beschränkung der Rechtsfolge dar.¹³⁶⁹ Diese Auslegung bewirkt ein faires Verfahren durch hohe Verfahrenstransparenz und gewährleistet dabei gleichzeitig das aufgrund der Wissenschaftsfreiheit erforderliche fachnahe Verfahren durch eine hinreichende Anzahl sachverständiger Mitglieder.¹³⁷⁰ Die teleologische Auslegung der Befangenheitsregeln ist also im

¹³⁶⁵ *Burgi/Hagen*, OdW 2021, 1 (5).

¹³⁶⁶ *Neukirchen/Emmrich/Büggeln*, OdW 2022, 235 (251) unter Verweis auf OVG RLP, Beschl. v. 28.9.2007 – 2 B 10825/07, Rn. 10 (juris), wonach eine lückenlose Anwesenheit sämtlicher Kommissionsmitglieder während aller Verfahrensschritte nicht verlangt werden könne.

¹³⁶⁷ *Neukirchen/Emmrich/Büggeln*, OdW 2022, 235 (251). Dies setzt selbstverständlich voraus, dass eine Stellvertretung durch vorher bestellte Ersatzmitglieder nach den universitätsinternen Regelungen vorgesehen ist.

¹³⁶⁸ *Neukirchen/Emmrich/Büggeln*, OdW 2022, 235 (250) deren Ausführungen sich auf § 21 VwVfG beziehen, weshalb als weitere Frage der Ausgestaltung aufgeworfen wird, ob die Möglichkeit des vorläufigen Ausschlusses auch für ausgeschlossene Personen nach § 20 VwVfG gelten sollte.

¹³⁶⁹ *Neukirchen/Emmrich/Büggeln*, OdW 2022, 235 (250); *Neukirchen/Emmrich*, *Berufungen*, S. 131.

¹³⁷⁰ *Neukirchen/Emmrich*, *Berufungen*, S. 130 f.; *Neukirchen/Emmrich/Büggeln*, OdW 2022, 235 (250 f.).

Zuge des Selbstergänzungsrechts der Fakultäten, genauer der Arbeitsfähigkeit der Berufungskommissionen im Hinblick auf die für die Bestenauslese notwendige Expertise, verfassungsrechtlich geboten.¹³⁷¹

Im Rahmen der Befürwortung einer solchen Vorgehensweise wird allseits das bisherige Fehlen einer Entscheidung durch die Verwaltungsgerichtsbarkeit darüber konstatiert.¹³⁷² Das *Verwaltungsgericht Ansbach* ließ diese Frage offen.¹³⁷³ In einem Sachverhalt, der dem *Verwaltungsgericht Karlsruhe* zur Entscheidung vorlag,¹³⁷⁴ war ein externer Professor als Mitglied der Berufungskommission wegen Befangenheit ausgeschlossen worden und wirkte nach dem Ausscheiden der die Befangenheit begründenden Bewerberin, als beratendes Mitglied weiterhin in der Kommission mit. Das Gericht befand dies als rechtlich nicht zu beanstanden, da der Grund für die Befangenheit für das weitere Verfahren entfallen sei.¹³⁷⁵ Die beratende Mitgliedschaft könnte jedoch lediglich ausnahmsweise zugelassen worden sein, da der externe Professor die Interessen „seiner“ Hochschule wahrnehmen sollte, weil der zu besetzende Lehrstuhl an den gemeinsam mit dessen Hochschule angebotenen Studiengänge mitarbeiten sollte.¹³⁷⁶ Es erscheint durchaus zweifelhaft, ob aufgrund dieses Einzelfalls auf eine generelle „Akzeptanz“ des Wiedereintritts ausgeschlossener Kommissionsmitglieder seitens der Rechtsprechung geschlossen werden kann.

(2) Partieller Ausschluss: Bewerberbezogene Mitwirkungsbegrenzung

Abzulehnen ist richtigerweise ein lediglich partieller Ausschluss des befangenen Mitglieds¹³⁷⁷: Dabei bleibt das befangene Mitglied in der Berufungskommission und äußert sich allein nicht zu dem Bewerber, der den Ausschluss begründet hat. Während der Erörterung und Abstimmung

¹³⁷¹ *Neukirchen/Emmrich/Büggeln*, OdW 2022, 235 (250 f.) und *Neukirchen/Emmrich*, Berufungen, S. 130 jeweils mit Verweis auf *Wernsmann/Gatzka*, DÖV 2017, 609 (617).

¹³⁷² *Burgi/Hagen*, OdW 2021, 1; *Neukirchen/Emmrich*, Berufungen, S. 130; *Neukirchen/Emmrich/Büggeln*, OdW 2022, 235 (251).

¹³⁷³ VG Ansbach, Beschl. v. 16.08.2016 – AN 2 E 16.00307, Rn. 41 f. (juris).

¹³⁷⁴ VG Karlsruhe BeckRS 2022, 19322 Rn. 45.

¹³⁷⁵ VG Karlsruhe BeckRS 2022, 19322 Rn. 45, zumal der Antragsteller der Kategorie A zugeordnet wurde, während die die Befangenheit begründende Bewerberin der Kategorie C zugeordnet worden war. Der VGH BW Beschluss vom 27.7.2022 – 4 S 713/22, Rn. 30 (juris) konnte sich hiermit mangels hinreichender Begründung des Beschwerdevorbringens in der Sache bedauerlicherweise nicht auseinandersetzen, wobei er den Wegfall des Befangenheitsgrunds als „überzeugendes Argument“ bezeichnete.

¹³⁷⁶ VG Karlsruhe BeckRS 2022, 19322 Rn. 3–5.

¹³⁷⁷ VG Hamburg, Beschl. v. 25.2.2005 – 8 E 6091/04, Rn. 51 (juris); *Wernsmann/Gatzka*, DÖV 2017, 609 (617); VG Potsdam, Beschl. v. 7.10.2020 – 13 L354/20, S. 12 nv, das von einer „On/Off“-Regelung spricht und sich bei deren Ablehnung auch auf den Leitfaden der betreffenden Universität beruft. Ebenfalls ablehnend: *FAU Erlangen-Nürnberg*, Umgang mit Befangenheiten in Berufungsverfahren vom 20.2.2019, S. 3; *Universität Duisburg-Essen*, Berufungsleitfaden vom 12.4.2019, Stand: 8/2019, S. 30; *TU Dresden*, Hinweise zur (Besorgnis der) Befangenheit, S. 2; *TU Dortmund*, Berufungsleitfaden 2019, S. 11. Dagegen möglich nach den Regelungen der *OVGU Magdeburg*, Handlungsempfehlung zu Fragen der Befangenheit in Berufungsverfahren (Anlage 4 der Berufungsrichtlinie), S. 2; *Universität Konstanz*, Satzung zur Sicherung der wissenschaftlichen Objektivität im Berufungsverfahren vom 8.5.2013, § 5 Abs. 1.

über diesen Bewerber muss das Mitglied abwesend sein.¹³⁷⁸ Eine Entscheidung über den Ausschluss wird erst nach der Vorauswahl getroffen.¹³⁷⁹ Verbleibt der Bewerber im Auswahlverfahren findet der endgültige Ausschluss statt.¹³⁸⁰ Zwar kann auf diese Weise eine direkte sachwidrige Begünstigung des betreffenden Bewerbers ausgeschlossen werden.¹³⁸¹ Das befangene Kommissionsmitglied kann aber nicht daran gehindert werden, den Bewerber indirekt – sei es bewusst oder unbewusst – zu bevorteilen, indem er die restlichen Bewerber im Vergleich zu ihm schlechter darstellt.¹³⁸²

Neben der Betrachtung der Qualifikationen der Bewerber ist der Vergleich zwischen ihnen ein wesentlicher Entscheidungsmaßstab beim Erstellen des Berufungsvorschlags.¹³⁸³ Daher sieht das *Verwaltungsgericht Hamburg* in jeder Stellungnahme zur Qualifikation eines anderen Bewerbers immanent eine solche zu dessen Konkurrenten.¹³⁸⁴ Zwar ist die Entscheidungsfindung eines Kollegialgremiums als ausgleichender Vorgang zu charakterisieren, jedoch kann er die Unparteilichkeit aller Mitglieder nicht sicherstellen. Zwischen Beratung und Entscheidung besteht eine enge Verbindung, weshalb § 20 Abs. 4 S. 4 LVwVfG nicht nur die Teilnahme an der Beschlussfassung, sondern auch die an der Beratung verbietet.¹³⁸⁵ Der in der Beratung enthaltene ausgleichende Vorgang wird nämlich gerade durch Befangenheiten gestört und kann so von außen betrachtet nicht mehr sicher als unverfälscht erachtet werden. Ein lediglich partieller Ausschluss eines Kommissionsmitglieds ist daher unzureichend, um den Zweck der Ausschlussgründe zu erreichen.

Ein anderes Ergebnis, also die ausnahmsweise Zulässigkeit eines partiellen Ausschlusses, kommt lediglich in Betracht, wenn die Besetzung der Berufungskommission mit ausreichender Fachkompetenz nicht mehr möglich wäre.¹³⁸⁶

¹³⁷⁸ *Neukirchen/Emmrich/Büggeln*, OdW 2022, 235 (249); *Neukirchen/Emmrich*, Berufungen, S. 125 f.

¹³⁷⁹ *Neukirchen/Emmrich/Büggeln*, OdW 2022, 235 (249); *Neukirchen/Emmrich*, Berufungen, S. 125.

¹³⁸⁰ *Neukirchen/Emmrich/Büggeln*, OdW 2022, 235 (249); *Neukirchen/Emmrich*, Berufungen, S. 126. Nach *Wernsmann/Gatzka*, DÖV 2017, 609 (617) bedeutet der partielle Ausschluss wohl sogar, dass die weitere Mitwirkung bezüglich der übrigen Bewerber möglich bleibt, selbst wenn der die Befangenheit begründende Bewerber nicht im Rahmen der Vorauswahl ausscheidet.

¹³⁸¹ So auch *Wernsmann/Gatzka*, DÖV 2017, 609 (617).

¹³⁸² *Wernsmann/Gatzka*, DÖV 2017, 609 (617); zustimmend *Neukirchen/Emmrich/Büggeln*, OdW 2022, 235 (249) und *Neukirchen/Emmrich*, Berufungen, S. 126.

¹³⁸³ *Wernsmann/Gatzka*, DÖV 2017, 609 (617).

¹³⁸⁴ VG Hamburg, Beschl. v. 25.2.2005 – 8 E 6091/04, Rn. 51 (juris).

¹³⁸⁵ *Groß*, Das Kollegialprinzip in der Verwaltungsorganisation, S. 295.

¹³⁸⁶ *Wernsmann/Gatzka*, DÖV 2017, 609 (617) nehmen dies an, wenn sich weder national noch international Mitglieder für die Berufungskommission finden lassen. Nach *Neukirchen/Emmrich/Büggeln*, OdW 2022, 235 (249) dürfte dies „mindestens schwierig nachzuweisen sein“. Siehe hierzu sogleich S. 227 f. und S. 228 ff.

(3) Sonstige Umgangsmethoden

Rein praktisch sind weitere Vorgehensweisen im Umgang mit dem Mitwirkungsverbot als Rechtsfolge von Befangenheiten denkbar:¹³⁸⁷ So könnte etwa das ausgeschlossene Mitglied anwesend bleiben, und zwar kein Stimmrecht, aber gegebenenfalls ein Rederecht haben.¹³⁸⁸ Jedoch stünde dies ebenso im absoluten Widerspruch zum Wortlaut des § 20 Abs. 4 S. 4 LVwVfG, wie dass sich das befangene Mitglied allein von sich aus der Stimme enthält¹³⁸⁹. Beide Vorgehensweisen sind daher rechtlich unzulässig und auch unter einer Auslegung im Lichte der Wissenschaftsfreiheit nicht geboten. Dasselbe gilt für eine Stimmrechtsübertragung¹³⁹⁰ durch das befangene Mitglied an ein Kommissionsmitglied derselben Mitgliedergruppe.

Das ausgeschiedene Mitglied zu einer Anhörung zu bestimmten Aspekten einzuladen,¹³⁹¹ kommt hingegen als zulässiges Hilfsmittel zur Sicherung des Fachprinzips in Ausnahmefällen in Betracht. Dafür spricht, dass die Rechtsfolgen des Ausschlusses hierbei nur in geringem Umfang aufgeweicht werden. Das betreffende Mitglied bleibt ausgeschlossen und nimmt allein zu Fragen hinsichtlich der fachlichen Eignung des Bewerbers Stellung, die nur aufgrund eigener fachlicher Expertise beantwortet werden können. Zugleich kann bei der Würdigung dessen Aussage durch die Berufungskommission berücksichtigt werden, welcher Ausschlussgrund besteht und inwiefern dies seine Aussage beeinflussen könnte. Die Anhörung darf gleichwohl in keinem Fall einen Umfang erreichen, der einer erneuten Mitgliedschaft gleichkäme.

b) Fehlerfolgen

Wirkt ein ausgeschlossenes Kommissionmitglied dennoch an der Erstellung des Berufungsvorschlages mit, stellt sich die Frage, welche Rechtsfolgen sich aus diesem Verfahrensfehler ergeben. Es ist zu betrachten, ob der Befangenheitsfehler geheilt werden oder unbeachtlich sein kann. Daneben könnten für einige Sonderfälle – wie etwa, wenn die Besetzung der Berufungskommission nicht mehr darstellbar wäre – eine abweichende Handhabung von den grundsätzlichen Fehlerfolgen (verfassungsrechtlich) geboten sein. Fraglich ist, inwieweit die Besonder-

¹³⁸⁷ Gläser/Krauth/Windbichler/Zürn, Befangenheit und Expertise in Berufungsverfahren, S. 21 f.

¹³⁸⁸ Gläser/Krauth/Windbichler/Zürn, Befangenheit und Expertise in Berufungsverfahren, S. 21.

¹³⁸⁹ Gläser/Krauth/Windbichler/Zürn, Befangenheit und Expertise in Berufungsverfahren, S. 22.

¹³⁹⁰ Zu dieser Möglichkeit losgelöst von der Thematik der Befangenheit allgemein im Berufungsverfahren bei Geis, OdW 2020, 23 (24).

¹³⁹¹ Gläser/Krauth/Windbichler/Zürn, Befangenheit und Expertise in Berufungsverfahren, S. 22, unter Verweis auf eine ähnliche Praxis mit Lehrstuhlvorgängern bei Pensionierungsnachfolge oder sonstiger befangener Experten.

heiten des Berufungsverfahrens als Teil des Eigengesetzlichkeiten unterliegenden Wissenschaftsbetriebs eine Abweichung vom Fehlerfolgenregime des allgemeinen Verwaltungsrechts erfordern.

aa) Fehlerfolgen bei rechtswidrig unterlassenem Ausschluss

Eine nach § 20 LVwVfG ausgeschlossene Person „darf“ in dem Verfahren nicht tätig werden. Wird sie dies dennoch, hat dies die Fehlerhaftigkeit des Verfahrens und des erlassenen Verwaltungsaktes zur Folge.¹³⁹² Hierfür kommt es nicht darauf an, ob die Beteiligung der ausgeschlossenen Person die Entscheidung beeinflussen haben könnte oder tatsächlich beeinflusst hat.¹³⁹³ Dies wird erst für die Frage relevant, ob es sich um einen unbeachtlichen Fehler im Sinne des § 46 VwVfG handelt.

Beteiligt sich ein Mitglied der Berufungskommission trotz Vorliegen eines Ausschlussgrundes an der Erstellung des Berufungsvorschlages, hat dies ebenfalls die Fehlerhaftigkeit des Verfahrens und damit der Auswahlentscheidung zur Folge.¹³⁹⁴ Eine fehlerhaft besetzte Berufungskommission infolge einer Befangenheit kann zur Rechtswidrigkeit der beabsichtigten Ernennung führen.¹³⁹⁵ Die gefassten Beschlüsse der Berufungskommission bei der Erstellung des Berufungsvorschlags sind rechtswidrig.¹³⁹⁶ Ob sich rein rechnerisch ein anderes Abstimmungsresultat ohne die abgegebene Stimme ergeben hätte, ist dabei irrelevant. Hätte der Gesetzgeber die Rechtswidrigkeit der Sachentscheidung im Verwaltungsverfahren wegen der Mitwirkung

¹³⁹² *Steinkühler*, in: Mann/Sennekamp/Uechtritz, VwVfG, § 20 Rn. 131; *Ule/Laubinger*, Verwaltungsverfahrensrecht, § 12 Rn. 18; *Ritgen*, in: Knack/Henneke, VwVfG, § 20 Rn. 80.

¹³⁹³ *Fehling*, in: Hk-VerwR, § 20 VwVfG Rn. 63; *Ramsauer*, in: Kopp/ders., VwVfG, § 20 Rn. 64; *Steinkühler*, in: Mann/Sennekamp/Uechtritz, VwVfG, § 20 Rn. 132; *Ritgen*, in: Knack/Henneke, VwVfG, § 20 Rn. 80; *Ule/Laubinger*, Verwaltungsverfahrensrecht, § 12 Rn. 18. So explizit zum Berufungsverfahren auch VG Gelsenkirchen, Beschl. v. 22.2.2021 – 12 L 1183/20, Rn. 40 (juris). A.A. *Kuntze/Beichel-Benedetti*, in: Obermayer/Funke-Kaiser, VwVfG, § 20 Rn. 137, der fordert, dass sich der Mangel kausal auf die Entscheidung ausgewirkt hat.

¹³⁹⁴ NdsOVG, Beschl. v. 10.6.2022 – 5 ME 4/22, Rn. 36 (juris); NdsOVG, Beschl. v. 28.6.2021 – 5 ME 50/21, Rn. 54 (juris); VG Münster, Beschl. v. 24.8.2022 – 5 L 414/22, Rn. 23 (juris); OVG Bln-Bbg, Beschluss v. 26.5.2008 – 4 S 4.08, S. 7 nv; OVG RLP, Beschl. v. 28.9.2007 – 2 B 10825/07 Rn. 17 (juris); *Herrmann/Tietze*, LKV 2015, 337 (341); *Wernsmann/Gatzka*, DÖV 2017, 609 (618); *Neukirchen/Emmrich*, Berufungen, S. 116. In einer Entscheidung des ThürOVG zum Berufungsverfahren wird vom Gericht festgehalten, dass ein Mangel bei der Beschlussfassung der Berufungskommission über den Berufungsvorschlag – hier konkret die fehlende Bewertung zusätzlicher wissenschaftlicher Leistungen der Bewerberin – grundsätzlich auch die Fehlerhaftigkeit der Entscheidungen weiterer Hochschulgremien in den nachfolgenden Verfahrensstufen zur Folge hat, DÖD 2019, 225 (227 f.). Dem zustimmend VG Gelsenkirchen, Beschl. v. 22.2.2021 – 12 L 1183/20, Rn. 34 (juris).

¹³⁹⁵ SächsOVG, Beschl. v. 9.7.2018 – 2 B 52/18, Rn. 15 f. (juris); VG Berlin, Beschl. v. 5.4.2019 – 36 L 348.18, Rn. 80 (juris).

¹³⁹⁶ VG Münster, Beschl. v. 24.8.2022 – 5 L 414/22, Rn. 23 (juris); *Wernsmann/Gatzka*, DÖV 2017, 609 (618); *Jaburek*, in: v. Coelln/Lindner, BeckOK HochschR Bayern, Art. 18 HSchPG, Rn. 24a; VG Potsdam, Beschl. v. 7.10.2020 – 13 L354/20, S. 13 nv; *Neukirchen/Emmrich*, Berufungen, S. 116.

eines Ausgeschlossenen von dessen Abstimmungsrelevanz abhängig machen wollen, hätte er dies explizit in § 20 LVwVfG kodifizieren müssen.¹³⁹⁷

Auch im Rahmen des Berufungsverfahrens führt ein solcher Verfahrensfehler grundsätzlich nicht zu dessen Nichtigkeit.¹³⁹⁸ Dies gilt unabhängig davon, ob § 44 Abs. 3 Nr. 2 LVwVfG auch auf Ausschussmitglieder – hier Berufungskommissionsmitglieder – anzuwenden ist¹³⁹⁹. Die Nichtigkeit ist jedoch nach § 44 Abs. 1 LVwVfG anzunehmen, wenn ein Bewerber gleichzeitig Kommissionsmitglied ist, da es sich dabei um einen offenkundigen Fall der Selbstbeteiligung handelt (§§ 20 Abs. 1 S. 1 Nr. 1, 13 Abs. 1 Nr. 1 LVwVfG). Gleiches sollte gelten, wenn für die Entscheidung über den Berufungsvorschlag vor allem das Verhalten mehrerer Mitglieder der Berufungskommission maßgebend war, das augenscheinlich parteilich gewesen ist.

(1) Heilungsmöglichkeit (durch Verfahrensfortgang)

Über den Wortlaut der fehlenden Mitwirkung eines Ausschusses hinaus werden von § 45 Abs. 1 Nr. 4 LVwVfG auch die Fälle eines rechtswidrigen Beschlusses des Ausschusses wegen Beteiligung einer nach § 20 Abs. 1 und 4 LVwVfG ausgeschlossenen Person erfasst.¹⁴⁰⁰ Ein solcher Verfahrensfehler in der Berufungskommission kann somit nach § 45 Abs. 1 Nr. 4 LVwVfG durch erneute Beschlussfassung geheilt werden.¹⁴⁰¹ Ausreichend ist es, wenn dies in der letzten Sitzung der Berufungskommission erfolgt.¹⁴⁰² Solange der Ausgang des Berufungsverfahrens noch offen ist, ist eine kausalitätsunterbrechende Nachholung des fehlerhaften Verfahrensabschnitts durch Neubewertung der Bewerbungen unter Ausschluss des befangenen Kommissionsmitglieds möglich.¹⁴⁰³

Erachtet man die Berufungskommission dagegen nicht als Ausschuss im Sinne des § 88 LVwVfG, kommt eine unmittelbare Anwendung des § 45 Abs. 1 LVwVfG nicht in Betracht¹⁴⁰⁴. Im Anwendungsbereich von § 20 LVwVfG ist aber auch unabhängig von § 45 LVwVfG eine

¹³⁹⁷ *Ramsauer*, in: Kopp/ders., VwVfG, § 20 Rn. 53 Fn. 136. In Art. 49 Abs. 4 BayGO etwa wird ausdrücklich statuiert, dass die Mitwirkung eines ausgeschlossenen Mitglieds die Ungültigkeit des Gemeinderatsbeschlusses nur dann zur Folge hat, wenn sie für das Abstimmungsergebnis entscheidend war.

¹³⁹⁸ *Herrmann/Tietze*, LKV 2015, 337 (341). Zur Nichtigkeit als potenzielle Fehlerfolge im Rahmen des § 20 VwVfG siehe S. 21 ff.

¹³⁹⁹ Dafür *Ramsauer*, in: Kopp/ders., VwVfG, § 44 Rn. 54. Verneinend dagegen *Sachs*, in: Stelkens/Bonk/Sachs, VwVfG, § 44 Rn. 187.

¹⁴⁰⁰ *Sachs*, in: Stelkens/Bonk/Sachs, VwVfG, § 45 Rn. 93; *Peuker*, in: Knack/Henneke, VwVfG, § 45 Rn. 44.

¹⁴⁰¹ *Geis*, OdW 2020, 23 (28); *Jaburek*, in: v. Coelln/Lindner, BeckOK HochschR Bayern, Art. 18 HSchPG, Rn. 24a; *Neukirchen/Emmrich/Büggeln*, OdW 2022, 235 (245), jedoch nicht unter Bezugnahme auf § 45 LVwVfG und mit der Forderung das Verfahren in den Status quo ante zu versetzen und, ggf. mit einem Ersatzmitglied, von diesem Punkt an neu durchzuführen.

¹⁴⁰² *Jaburek*, in: v. Coelln/Lindner, BeckOK HochschR Bayern, Art. 18 HSchPG, Rn. 24a.

¹⁴⁰³ VG Düsseldorf, Beschl. v. 3.12.2015 – 15 K 7734/13 Rn. 82 (juris); *Jaburek*, in: v. Coelln/Lindner, BeckOK HochschR Bayern, Art. 18 HSchPG, Rn. 24a.

¹⁴⁰⁴ Wie etwa *Wernsmann/Gatzka*, DÖV 2017, 609 (616). Offengelassen von OVG MV, Beschl. v. 21.4.2010 – 2 M 14/10, Rn. 21 (juris). Siehe S. 189 ff.

Heilung durch Neuvornahme bzw. Bestätigung der Entscheidung durch einen unbefangenen Amtswalter möglich.¹⁴⁰⁵ Dies gilt im Gleichklang mit einigen Universitäten, die eine Möglichkeit zur Heilung des Befangenheitsfehlers vorsehen, ohne hierbei auf § 45 LVwVfG Bezug zu nehmen,¹⁴⁰⁶ ebenso für das Berufungsverfahren¹⁴⁰⁷.

Tritt ein Ausschlussgrund, wie beispielsweise die Begründung eines Angehörigenverhältnisses im Sinne des § 20 Abs. 1 S. 1 Nr. 2 LVwVfG, erst während des Verfahrens ein, fragt sich, ob die an sich verfahrensfehlerfreien Beratungs- und Entscheidungsschritte der Kommission einer Wiederholung unter Beteiligung eines neu bestellten Mitglieds bedürfen. Wiederholt werden soll zur Heilung grundsätzlich allein der Teil des Verfahrens, der durch die Beteiligung des ausgeschlossenen Amtsträgers bemakelt ist, soweit hierdurch die Kausalität der verbotenen Mitwirkung für die Sachentscheidung im Nachhinein aufgehoben werden kann.¹⁴⁰⁸

Typischerweise dürfte der Eintritt eines Ausschlussgrundes von der betroffenen Person beeinflussbar und damit absehbar sein. Aufgrund dieser möglichen Beeinflussung des Eintritts des Ausschlussgrundes erscheint die Notwendigkeit einer Heilung der vorangehenden, wenn auch förmlich noch verfahrensfehlerfreien Beratungs- und Entscheidungsschritte, geboten. Anderenfalls entstünde bereits für diese Verfahrensschritte der böse Schein der Parteilichkeit. Im Extremfall könnte außerdem der Eindruck entstehen, dass man nur aus dem Motiv der später eintretenden persönlichen Verbindung heraus überhaupt die Funktion als Kommissionsmitglied übernommen hat. Allein wenn der Eintritt des Ausschlussgrundes nicht vorhersehbar ist und/oder nicht im Wirkungsbereich des Betroffenen liegt, ist auch eine Wiederholung der bisherigen Verfahrensschritte innerhalb der Berufungskommission nicht notwendig. Denn hier ist jeglicher Anschein der Parteilichkeit offensichtlich ausgeschlossen. Mit allen in § 20 LVwVfG genannten Ausschlussgründen ist naturgemäß jedoch eine gewisse Anbahnung verbunden, so dass eine Vorhersehbarkeit typischerweise gegeben ist.

¹⁴⁰⁵ Siehe S. 21 ff.

¹⁴⁰⁶ So beispielsweise *Universität zu Lübeck*, Richtlinie über den Ablauf und die Durchführung von Berufungsverfahren vom 3.7.2018, S. 11; *Karlsruher Institut für Technologie*, Berufsleitlinien vom 1.12.2017, S. 22; *Universität Rostock*, Richtlinie zur Befangenheit in Berufungsverfahren vom 22.7.2014, S. 5, „solange es die Verfahrenssituation zulässt“; *Universität der Bundeswehr München*, Leitfaden zu Fragen der Befangenheit in Berufungsverfahren, vom 10.6.2015, S. 4, verlangt ausnahmsweise keine Wiederholung der Beschlussfassung, wenn die Stimme keinen Einfluss auf das Abstimmungsergebnis hatte. In diesem Fall reiche es aus, dass eine Bestätigung des Beschlusses durch das neue Mitglied stattfinde.

¹⁴⁰⁷ So auch SächsOVG, Beschl. v. 9.7.2018 – 2 B 52/18, Rn. 16 (juris); *Neukirchen/Emmrich*, Berufungen, S. 116; *Neukirchen/Emmrich/Büggeln*, OdW 2022, 235 (245).

¹⁴⁰⁸ *Fehling*, in: Hk-VerwR, § 20 VwVfG, Rn. 64.

Alternativ zur Heilung des Verfahrensfehlers stünde nur der Verfahrensabbruch zur Verfügung,¹⁴⁰⁹ der den erneuten Beginn des Berufungsverfahrens zur Folge hätte. Dies erscheint jedoch im Gleichklang zum sonstigen Anwendungsbereich des § 20 LVwVfG grundsätzlich nicht erforderlich. Ein Verfahrensabbruch würde aufgrund der ohnehin langen Verfahrensdauer des Berufungsverfahrens zuweilen eine unzumutbare Verlängerung des Verfahrens¹⁴¹⁰ und damit dem mit einer vakanten Professur verbundenen Schwebestand für die Universität, insbesondere für die betroffene Fakultät im Hinblick auf Lehrdeputate und Ähnliches, und die Bewerber bedeuten. Der Verfahrensabbruch ist daher ultima ratio und sollte nur etwa dann geschehen, wenn die Situation vollkommen festgefahren und aussichtslos oder der Personenkreis an potenziellen Ersatzmitgliedern aufgebraucht ist.¹⁴¹¹

(2) Unbeachtlichkeit des Verfahrensfehlers nach § 46 LVwVfG

Ein Verfahrensfehler aufgrund eines Verstoßes gegen § 20 LVwVfG, der nicht bereits geheilt wurde, könnte nach § 46 LVwVfG unbeachtlich sein¹⁴¹². Der Verfahrensfehler ist unbeachtlich, wenn offensichtlich ist, dass sich der Verfahrensfehler nicht auf das Entscheidungsergebnis ausgewirkt hat. Dies ist dann der Fall, wenn zweifelsfrei davon ausgegangen werden kann, dass die Entscheidung ohne den Fehler genauso ausgefallen wäre.¹⁴¹³ Bei Verwaltungsentscheidungen mit Entscheidungsspielräumen wird die Unbeachtlichkeit grundsätzlich dann verneint, wenn nach den Umständen des Einzelfalles die konkrete Möglichkeit besteht, dass ohne den Verfahrensfehler eine andere Entscheidung ergangen wäre.¹⁴¹⁴ Bei Entscheidungen mit Beurteilungsspielräumen kann grundsätzlich nicht ausgeschlossen werden, dass es bei der Beachtung des Verfahrensrechts zu einer anderen Entscheidung gekommen wäre.¹⁴¹⁵

Die Teilnahme an der Beratung oder offenen Abstimmung als ausgeschlossenes Mitglied führt in Kollegialgremien stets zur Aufhebbarkeit der Sachentscheidung, da die konkrete Möglichkeit

¹⁴⁰⁹ *Jaburek*, in: v. Coelln/Lindner, BeckOK HochschR Bayern, Art. 18 HSchPG, Rn. 24a; *Neukirchen/Emmrich*, Berufungen, S. 117.

¹⁴¹⁰ *Geis*, OdW 2020, 23 (28) plädiert zur Vermeidung eines erheblichen Zeitverlustes „Fragen der Befangenheit ex ante mit größtmöglicher Akkuratess zu behandeln“.

¹⁴¹¹ Richtigerweise *Geis*, OdW 2020, 23 (28). Ähnlich *Neukirchen/Emmrich/Büggeln*, OdW 2022, 235 (246), die lediglich beim Scheitern der Heilung des Verfahrensfehlers die Möglichkeit des Abbruchs nennen.

¹⁴¹² Zur Anwendung des § 46 VwVfG auf Verstöße gegen § 20 VwVfG siehe S. 21 ff.

¹⁴¹³ BVerwG NVwZ 2018, 1570 (1572); *Sachs*, in: Stelkens/Bonk/Sachs, VwVfG, § 46 Rn. 79.

¹⁴¹⁴ BVerwGE 69, 256 (270); 75, 214 (228); BVerwG NVwZ 2018, 1570 (1572); OLG Bbg NVwZ 1999, 1142 (1146 f.); OVG NRW NVwZ 1989, 613 (616); VG Düsseldorf, Urt. v. 3.12.2015 – 15 K 7734/13, Rn. 96 (juris); *Fehling*, in: Hk-VerwR, § 20 VwVfG Rn. 65 m.w.N.; *Steinkühler*, in: Mann/Sennekamp/Uechtritz, VwVfG, § 20 Rn. 141 davon ausgehend, dass i.d.R. keine Unbeachtlichkeit vorliegt.

¹⁴¹⁵ OVG Bln-Bbg NZA-RR 2018, 677 (678 f.); *Ramsauer*, in: Kopp/ders., VwVfG, § 46 Rn. 27; *Sachs*, in: Stelkens/Bonk/Sachs, VwVfG, § 46 Rn. 85 unter Verweis auf einige Beispielfälle aus der Rechtsprechung dafür und auch solchen, in denen § 46 VwVfG tatsächlich zum Tragen gekommen ist.

einer Einflussnahme nicht ausgeschlossen werden kann.¹⁴¹⁶ Dies gilt auch im Falle der Berufungskommission. Da ihr bei der Erstellung des Berufungsvorschlags ein Beurteilungsspielraum zusteht, kann bei der Mitwirkung eines auszuschließenden Kommissionsmitglied nicht sicher verneint werden, ob sich dies auf das Ergebnis der Beschlussfassung durch die Berufungskommission ausgewirkt hat.¹⁴¹⁷ Die Arbeit der Berufungskommission wird unter diesem Aspekt sogar als „in höchstem Maße wertender Entscheidungsprozess“ qualifiziert.¹⁴¹⁸ Allein die fehlerhafte Besetzung der Berufungskommission kann die Auswahl eines anderen Bewerbers als möglich erscheinen lassen.¹⁴¹⁹ Denn es ist ungewiss, wie ein anderes Kommissionsmitglied – gerade wenn es sich dabei um einen Vertreter der Professorenschaft handelt – die Leistungen der Bewerber beurteilt hätte¹⁴²⁰.

Bei dem Kommissionsvorsitzenden gilt dies ungeachtet der Einflussnahme durch Mitberatung außerdem aufgrund seiner verfahrensrechtlich hervorgehobenen Rolle.¹⁴²¹ Das *Oberverwaltungsgericht für das Land Nordrhein-Westfalen* bezog sich bei der Verneinung der Unbeachtlichkeit darauf, dass sich mangels Dokumentation der Berufungsgespräche nicht feststellen lasse, dass die Befangenheit für die Auswahlentscheidung ohne Relevanz war.¹⁴²² Das *Niedersächsische Oberverwaltungsgericht* lehnte die Unbeachtlichkeit sogar ab, obwohl im zu entscheidenden Sachverhalt der betreffende Bewerber einstimmig als nicht-listenfähig qualifiziert wurde.¹⁴²³ Das *Oberverwaltungsgericht Rheinland-Pfalz* hat angedeutet, dass selbst bei einer

¹⁴¹⁶ Ziekow, VwVfG, § 20 Rn. 25a. Anders dagegen OVG NRW NWVBL 2015, 157 (160), das eine Überprüfung der konkreten Beeinflussung des Abstimmungsergebnisses fordert; Kuntze/Beichel-Benedetti, in: Obermayer/Funke-Kaiser, VwVfG, § 20 Rn. 140, geht in diesen Fällen überdies von der Nichtigkeit der Gremienentscheidung aus. So sogar zur Befangenheit von *nicht* stimmberechtigten Mitgliedern im Hochschulrat ThürOVG, Urt. v. 12.3.2019 – 4 KO 128/18, Rn. 44 (juris) und im Personalrat BVerwG NVwZ 2018, 1570 (1572) sobald lediglich die Anwesenheit der auszuschließenden Person bei einer Kollegialentscheidung gegeben ist.

¹⁴¹⁷ NdsOVG, Beschl. v. 10.6.2022 – 5 ME 4/22, Rn. 37 (juris); VG Münster, Beschl. v. 24.8.2022 – 5 L 414/22, Rn. 23 (juris); OVG NRW NVwZ-RR 2017, 794 (795 f.); OVG RLP, Beschl. v. 28.9.2007 – 2 B 10825/07 Rn. 17 (juris), das wohl davon ausgeht, dass bei Kommissionsmitgliedern keine Unbeachtlichkeitsprüfung zulässig ist, da der Verfahrensmangel ohnehin unmittelbar zur Unwirksamkeit der Kommissionsentscheidung führt; VG Münster, Beschl. v. 22.4.2015 – 5 K 2799/12, Rn. 96 (juris); VG Potsdam, Beschl. v. 7.10.2020 – 13 L354/20, S. 13 nv.; Herrmann/Tietze, LKV 2015, 337 (341); Jaburek, in: v. Coelln/Lindner, BeckOK HochschR Bayern, Art. 18 HSchPG, Rn. 24a; Wernsmann/Gatzka, DÖV 2017, 609 (618), die konstatieren, dass eine analoge Anwendung (mangels Verwaltungsverfahren im Sinne des § 9 VwVfG) des § 46 BayVwVfG aus diesem Grund regelmäßig nicht zum Tragen kommt; Neukirchen/Emmrich/Büggeln, OdW 2022, 235 (245) und Neukirchen/Emmrich, Berufungen, S. 116 f. die allerdings keinen Bezug auf § 46 VwVfG nehmen.

¹⁴¹⁸ VG Münster, Beschl. v. 22.4.2015 – 5 K 2799/12, Rn. 96 (juris).

¹⁴¹⁹ Herrmann/Tietze, LKV 2015, 337 (341). Ebenso VG München, Beschl. v. 11.7.2005 – M 3 E 04.4969, Rn. 77 (juris), wobei der fehlerhaften Besetzung des Berufungsausschusses keine Befangenheit zugrunde lag. Ähnlich VG Münster, Beschl. v. 24.8.2022 – 5 L 414/22, Rn. 23 (juris).

¹⁴²⁰ OVG NRW NVwZ-RR 2017, 794 (795 f.), übereinstimmend mit der Vorinstanz VG Düsseldorf, Urt. v. 3.12.2015 – 15 K 7734/13, Rn. 100 (juris); Wernsmann/Gatzka, DÖV 2017, 609 (618).

¹⁴²¹ VG Münster, Beschl. v. 24.8.2022 – 5 L 414/22, Rn. 23 (juris); NdsOVG, Beschl. v. 28.6.2021 – 5 ME 50/21, Rn. 54 (juris).

¹⁴²² OVG NRW NVwZ-RR 2017, 794 (795 f.).

¹⁴²³ NdsOVG, Beschl. v. 10.6.2022 – 5 ME 4/22, Rn. 37 (juris). Dies gelte dem Gericht nach dort umso mehr, wenn es sich wie hier, bei dem auszuschließenden Mitglied um den Vorsitzenden der Kommission handele.

Person, der am betroffenen Berufungsverfahren weder die Funktion eines Kommissionsmitglieds noch die eines externen Gutachters zukam, eine Beeinflussung in der Sache nicht offensichtlich ausgeschlossen werden kann.¹⁴²⁴ Bei der Person handelte es sich um den Dienstvorgesetzten der vakanten Professorenstelle, dessen Einwirkung auf das Verfahren im Vorschlag von in Betracht kommenden externen Gutachtern lag.¹⁴²⁵

Im Einzelfall kann die Unbeachtlichkeit des Verfahrensfehlers aber doch zu bejahen sein: Macht ein Bewerber, der keinen „Listenplatz“ im Berufungsvorschlag erhalten hat, die Fehlerhaftigkeit des Verfahrens aufgrund der Mitwirkung eines auszuschließenden Mitglieds der Berufungskommission gerichtlich geltend und ist offensichtlich, dass eine Listenplatzierung desjenigen ohnehin nicht in Betracht gekommen wäre – etwa wegen der (Aus-) Sortierung in Kategorie C im Rahmen der Vorauswahl –, ist die Unbeachtlichkeit im Sinne des § 46 LVwVfG zu bejahen. Hier kann gänzlich ausgeschlossen werden, dass die Auswahlentscheidung im Hinblick auf die bestehende Befangenheit anders ausgefallen wäre. Erforderlich ist dafür eine entsprechende Dokumentation durch die Berufungskommission, aus der sich die offensichtliche Chancenlosigkeit des Bewerbers aus dem Meinungsbild der übrigen Kommissionsmitglieder bereits nachvollziehen lässt.

Eine Unbeachtlichkeit erscheint darüber hinaus zunächst naheliegend, wenn die Mitwirkung des ausgeschlossenen Mitglieds in Form einer Stimmabgabe stattgefunden hat, die im konkreten Fall rein rechnerisch ohne Auswirkungen auf das Ergebnis geblieben ist. Dass die offene Stimmabgabe für das Abstimmungsergebnis insgesamt nicht entscheidend war, ändert jedoch nichts an der vorhergehenden gemeinsamen Beratung und der daraus resultierenden Möglichkeit die Entscheidung anderer Mitglieder beeinflusst zu haben.¹⁴²⁶ Auch wenn die Stimme des ausgeschlossenen Kommissionsmitglieds nicht entscheidend war, bleibt dessen Mitwirkung daher dennoch ein beachtlicher Verfahrensfehler. Bei einer verdeckten Stimmenabgabe durch das ausgeschlossene Mitglied, die nicht ergebnisentscheidend ist, wird hingegen im allgemeinen Verwaltungsrecht in einem solchen Fall die konkrete Möglichkeit zur Einflussnahme auf die

¹⁴²⁴ OVG RLP ZBR 2019, 62 (65), letztlich bedurfte es hierzu allerdings keiner abschließenden Entscheidung, da ohnehin ein materiell-rechtlicher Fehler der betroffenen Auswahlentscheidung vorlag.

¹⁴²⁵ OVG RLP ZBR 2019, 62 (65), der Vorschlag der Gutachter an den Dekan schloss zudem mit den Worten „Vielen Dank für Ihre Unterstützung!“.

¹⁴²⁶ *Steinkühler*, in: Mann/Sennekamp/Uechtritz, VwVfG, § 20 Rn. 143 zu Ermessensentscheidungen durch Ausschüsse. *Ziekow*, VwVfG, § 20 Rn. 25a.

Entscheidungsfindung verneint.¹⁴²⁷ Dies scheint für das Berufungsverfahren nur dann übertragbar, wenn sich nachvollziehen lässt, dass keine mündliche Beteiligung an der vorherigen Beratung stattgefunden hat. Anderenfalls käme trotz verdeckter Stimmenabgabe immer noch die Mitwirkung in der Beratung als potenzielle Einflussnahme auf die Stimmabgabe anderer Kommissionsmitglieder in Betracht.

Die Anwendung des § 46 LVwVfG scheidet dagegen aus, soweit die Arbeit der Berufungskommission nicht als Verfahrenshandlung erachtet wird, die auf den Erlass eines Verwaltungsaktes abzielt.¹⁴²⁸ Auch wenn eine analoge Anwendung möglich ist, wird diese im Ergebnis ebenfalls regelmäßig an der fehlenden Unbeachtlichkeit scheitern, da auch in analoger Anwendung nicht ausgeschlossen werden kann, dass sich die Befangenheit des Mitglieds auf die Entscheidung ausgewirkt hat.¹⁴²⁹

Die Verwaltungsgerichtsbarkeit geht zum Teil auch lediglich von der Anwendung „des Rechtsgedankens des § 46 VwVfG“ aus.¹⁴³⁰ Ähnlich fragen manche universitätseigenen Regelungen „in Anlehnung an § 46 LVwVfG“ danach, ob die Sachentscheidung durch die festgestellte Befangenheit beeinflusst wurde.¹⁴³¹

Dieses Rechtsergebnis – dass eine Unbeachtlichkeit regelmäßig nicht gegeben ist – trägt erfreulicherweise zugleich der notwendigen Sensibilisierung der Kommissionsmitglieder im Hinblick auf die Befangenheitsthematik Rechnung. Denn rein praktisch betrachtet ist es für die Mentalität in den Berufungskommissionen begrüßenswert, wenn gerade nicht der Eindruck entsteht, sie könnten davon ausgehen, dass ein Befangenheitsfehler letztlich ohnehin unbeachtlich ist und damit ohne Konsequenzen für das Verfahrensergebnis und dessen Ablauf bleibt.

bb) Zu Unrecht wegen Befangenheit ausgeschlossenes Mitglied

Wird ein Kommissionsmitglied zu Unrecht wegen Befangenheit ausgeschlossen, könnte der Beschluss über den Berufungsvorschlag deshalb ebenfalls verfahrensfehlerhaft und daher rechtswidrig sein. Während einige genau dies als Rechtsfolge annehmen,¹⁴³² wird anderenorts

¹⁴²⁷ Ziekow, VwVfG, § 20 Rn. 25a; ähnlich allerdings mit der Folge der Nichtigkeit Kuntze/Beichel-Benedetti, in: Obermayer/Funke-Kaiser, VwVfG, § 20 Rn. 141, wenn die Beschlussfähigkeit gefehlt oder ohne die Stimme das Erreichen der Mindeststimmzahl nicht festgestanden hätte.

¹⁴²⁸ So Wernsmann/Gatzka, DÖV 2017, 609 (618).

¹⁴²⁹ Wernsmann/Gatzka, DÖV 2017, 609 (618), die auch eine analoge Anwendung des Art. 41 Abs. 2 S. 2 BayHSchG verneinen. Dies nicht zuletzt aufgrund der Unvereinbarkeit einer „Beruhensprüfung“ mit den Grundsätzen des Beamtenrechts.

¹⁴³⁰ Beispielsweise VG Berlin, Beschl. v. 5.4.2019 – 36 L 348.18, Rn. 80 (juris).

¹⁴³¹ So etwa Karlsruher Institut für Technologie, Berufungsleitlinien vom 1.12.2017, S. 22.

¹⁴³² Herrmann/Tietze, LKV 2015, 337 (341); Wernsmann/Gatzka, DÖV 2017, 609 (618). Für das allgemeine Verwaltungsrecht so auch Ule/Laubinger, Verwaltungsverfahrenrecht, § 12 Rn. 18; Steinkühler, in: Mann/Senne-

jedenfalls nicht von seiner Rechtswidrigkeit per sé ausgegangen, da die Objektivität der übrigen Kommissionsmitglieder hierdurch keine Einschränkung erfährt, wenn weiterhin ausreichend Fachkompetenz vorhanden ist¹⁴³³. Geht man von der Rechtswidrigkeit aus, kommt aber auch hier eine Unbeachtlichkeit des Verfahrensfehlers nach § 46 LVwVfG in Betracht.¹⁴³⁴ Letztlich wird diese jedoch regelmäßig zu verneinen sein, da nicht absehbar ist, inwiefern das Kommissionsmitglied die Entscheidung der Kommission durch seine Teilnahme und Mitberatung beeinflusst hätte.¹⁴³⁵

Die Folge der Rechtswidrigkeit bei einem unbegründeten Ausschluss wird aber auch unter Hinweis darauf verneint, dass dem Kommissionsmitglied kein organschaftliches Recht auf eine bestimmte Zusammensetzung der Berufungskommission zusteht.¹⁴³⁶ Das *Verwaltungsgericht Hannover* gestand einstweilen ausgehend vom Bestehen eines solchen Rechts dem Mitglied einer Berufungskommission das Recht zu, im Wege des hochschulinternen Organstreitverfahrens gerichtlich gegen seinen Ausschluss wegen Besorgnis der Befangenheit vorgehen zu können.¹⁴³⁷ Unter Verweis auf die fehlende selbständige Stellung der Berufungskommission im hochschulorganisatorischen Gefüge und da diese vom Fakultätsrat zwar eingesetzt werden kann, aber nicht muss, verneinte das *Oberverwaltungsgericht Berlin-Brandenburg* hingegen eine organschaftliche Rechtsposition von Mitgliedern der Berufungskommission.¹⁴³⁸

kamp/Uechtritz, VwVfG, § 20 Rn. 131, der hiervon unabhängig von der Abstimmungsrelevanz der ausgeschlossenen Stimme ausgeht. Anders dagegen *Kuntze/Beichel-Benedetti*, in: Obermayer/Funke-Kaiser, VwVfG, § 20 Rn. 152 und *Ramsauer*, in: Kopp/ders., VwVfG, § 20 Rn. 53a, die darin keinen Verfahrensfehler, sondern ein bloßes Verwaltungsinternum aufgrund eines Verstoßes gegen die Vorschriften zur Zusammensetzung des Ausschusses sehen.

¹⁴³³ *Geis*, OdW 2020, 23 (28). Wohl auch *Neukirchen/Emmrich/Büggeln*, OdW 2022, 235 (246) und *Neukirchen/Emmrich*, Berufungen, S. 117 jeweils unter dem Hinweis darauf, dass der Fehler nicht notwendig auf die Auswahlentscheidung durchschlagen müsse.

¹⁴³⁴ *Wernsmann/Gatzka*, DÖV 2017, 609 (618).

¹⁴³⁵ OVG NRW NWVBL 2015, 157 (160) hält den Fall der unzulässigen Nichtteilnahme „nahezu immer kausal im Sinne des § 46 VwVfG“, wobei sich die Entscheidung zwar auf Besetzungsfehler in Ausschüssen generell, nicht aber speziell auf Berufungskommissionen bezieht.

¹⁴³⁶ *Jaburek*, in: v. Coelln/Lindner, BeckOK HochschR Bayern, Art. 18 HSchPG, Rn. 24a; *Wernsmann/Gatzka*, DÖV 2017, 609 (618 f.); *Neukirchen/Emmrich*, Berufungen, S. 118, die jeweils darauf hinweisen, dass in einem solchen Fall jedoch ein Antrag auf rechtsaufsichtliches Einschreiten (nach Art. 20 Abs. 3 BayHSchG) möglich ist.

¹⁴³⁷ VG Hannover, Beschl. v. 16.9.2003 – 6 B 2398/03, Rn. 55 (juris). Zustimmend *Wendelin*, Der Hochschulverfassungsstreit, S. 173 und wohl auch *Geis*, Die Verwaltung 41 (2008), 77 (83): „zu begrüßen“.

¹⁴³⁸ OVG Bln-Bbg, Beschl. v. 29.11.2004 – 8 S 146.04, Rn. 5 und 8 (juris) unter Bezugnahme auf § 73 BerHG. VG München, Urt. v. 29.11.2010 – M 3 K 08.4551, Rn. 35 und 38 (juris) unter Verweis auf das vorgenannte Urteil des OVG Berlin-Brandenburg; zustimmend *Jaburek*, in: v. Coelln/Lindner, BeckOK HochschR Bayern, Art. 18 HSchPG, Rn. 24a; *Neukirchen/Emmrich*, Berufungen, S. 118; *Neukirchen/Emmrich/Büggeln*, OdW 2022, 235 (246); *Geis*, OdW 2020, 23 (29), der die Auffassung des VG Hannover, Beschl. v. 16.9.2003 – 6 B 2398/03, Rn. 55 (juris) nun als „veraltet“ betrachtet, wohingegen er die Ansicht des OVG Berlin-Brandenburg vormals als zirkelschlussartig bewertete in *ders.*, Die Verwaltung 41 (2008), 77 (82 f.).

Bliebe der zu Unrecht stattfindende Ausschluss eines Kommissionsmitglieds ohne die Folge der Rechtswidrigkeit, entstünde eine Missbrauchsgefahr dahingehend, dass unliebsame Mitglieder auf diese Weise an der Mitwirkung im Verfahren gehindert werden könnten¹⁴³⁹. Mitglieder dürfen nicht vorsorglich ausgeschlossen werden.¹⁴⁴⁰ Gleichzeitig wiegt die Folge der Rechtswidrigkeit unter Berücksichtigung der mit der Feststellung eines Ausschlussgrundes zuweilen verbundenen Schwierigkeit nicht so schwer, dass sich hieraus etwas anderes ergeben könnte. Erfolgt der Ausschluss eines Kommissionsmitglieds zu Unrecht, stellt dies einen Verfahrensfehler dar, der zur Rechtswidrigkeit des Beschlusses des Berufungsvorschlags führt.

cc) Mitglied hält sich fälschlicherweise für befangen und nimmt nicht teil

Die Selbstablehnung eines Ausschussmitglieds lässt das Erfordernis einer Entscheidung durch den Ausschuss nicht entfallen.¹⁴⁴¹ Schließt sich ein Ausschussmitglied selbst unter der irrigen Annahme einer Befangenheit von der Kommissionsarbeit aus, führt dies im allgemeinen Verwaltungsrecht nicht zur Rechtswidrigkeit derjenigen Beschlüsse, die ohne seine Anwesenheit gefasst werden.¹⁴⁴² Es handelt sich dabei wegen fehlender Außenwirkung der behördeninternen Zuständigkeitsregelungen grundsätzlich allein um ein Verwaltungsinternum, das nicht zwingend zu einer Rechtsverletzung beziehungsweise grundsätzlich nicht zur Rechtswidrigkeit der gefassten Beschlüsse führt.¹⁴⁴³

Ob dies für Mitglieder der Berufungskommission gleichermaßen gilt, blieb bisher offen. Allein das *Verwaltungsgericht Berlin* stellte klar, dass der „schlichte Austritt“ mehrerer Mitglieder der Berufungskommission nicht der universitätseigenen Regelung zum Berufungsverfahren gerecht wurde.¹⁴⁴⁴ Aus der Dokumentation der Kommissionsarbeit ging zudem nicht hervor, ob die Berufungskommission überhaupt mit einer möglichen Befangenheit dieser Mitglieder befasst wurde.¹⁴⁴⁵ Ob sich daraus ein Verfahrensfehler ergibt, ließ das Verwaltungsgericht mangels Entscheidungsrelevanz im konkreten Fall offen.

¹⁴³⁹ *Wernsmann/Gatzka*, DÖV 2017, 609 zu einer solchen Missbrauchsgefahr des Vorwurfs einer möglichen Befangenheit hinsichtlich der Befangenheit von Kommissionsmitgliedern im Berufungsverfahren insgesamt.

¹⁴⁴⁰ *Ramsauer*, in: Kopp/ders., VwVfG, § 21 Rn. 30; *Neukirchen/Emmrich/Büggeln*, OdW 2022, 235 (246).

¹⁴⁴¹ BVerwG NVwZ 1985, 576; *Schmitz*, in: Stelkens/Bonk/Sachs, VwVfG, § 20 Rn. 53.

¹⁴⁴² VGH BW NVwZ 1987, 1103 (1104) in einem solchen Fall zum Gemeinderat. Diese Entscheidung wird von der Literatur jedoch allgemein für eine solche Konstellation im Rahmen des Anwendungsbereichs von § 20 Abs. 4 VwVfG herangezogen: *Ramsauer*, in: Kopp/ders., VwVfG, § 20 Rn. 53a; *Ritgen*, in: Knack/Henneke, VwVfG, § 20 Rn. 80; *Steinkühler*, in: Mann/Sennekamp/Uechtritz, VwVfG, § 20 Rn. 131; *Kuntze/Beichel-Benedetti*, in: Obermayer/Funke-Kaiser, VwVfG, § 20 Rn. 152.

¹⁴⁴³ *Kuntze/Beichel-Benedetti*, in: Obermayer/Funke-Kaiser, VwVfG, § 20 Rn. 152; *Ramsauer*, in: Kopp/ders., VwVfG, § 20 Rn. 53a.

¹⁴⁴⁴ VG Berlin, Beschl. v. 15.12.2017 – 5 L 315.17, Rn. 19.

¹⁴⁴⁵ VG Berlin, Beschl. v. 15.12.2017 – 5 L 315.17, Rn. 19.

Da den Bewerbern kein Recht auf bestimmte Personen als Mitglieder der Berufungskommission zusteht und dies ebenfalls für die Mitglieder selbst hinsichtlich ihrer Beteiligung gilt, ist hier von der Fehlerlosigkeit des Verfahrens auszugehen. Außerdem besteht hier im Vergleich zu einem zu Unrecht erfolgenden Ausschluss keine Missbrauchsgefahr. Dafür spricht auch der Rechtsgedanke des § 10 Abs. 5 S. 2 und 3 LHG BW¹⁴⁴⁶, wonach eine fehlerhafte Besetzung die Wirksamkeit des Tätigwerdens nicht berührt.

dd) Sonderfall: Gesetzeswidrige Besetzung der Berufungskommission gem. § 48 Abs. 3 BW LHG infolge von Ausschlüssen aufgrund von Befangenheit

Werden Kommissionmitglieder wegen Befangenheit aus der Berufungskommission ausgeschlossen, ist darauf zu achten, dass die Kommissionsarbeit nicht in gesetzeswidriger Besetzung fortgeführt wird (§ 48 Abs. 3 LHG BW). Ein Verstoß kommt aufgrund der dem Wissenschaftsbetrieb immanenten, häufigen Verbindungen in der Professorenschaft insbesondere gegen die erforderliche Stimmenmehrheit der Professoren (§ 48 Abs. 3 S. 2 Hs. 1 LHG BW) in der Berufungskommission in Betracht. Dies ist daher auch einer der Sonderfälle, die häufiger von den Universitäten in ihren Regelungen explizit bedacht werden. Findet eine Beschlussfassung der Berufungskommission in Professorenminderheit statt, kann dieser Mangel durch die (Wieder-/) Neuaufnahme eines professoralen Mitglieds und durch dessen Bestätigung der vorherigen Beschlüsse geheilt werden.¹⁴⁴⁷ Die nur mit einer Stimmenminderheit von Professoren gefassten Beschlüssen sind nämlich grundsätzlich rechtswidrig. Spätestens bei der Schlussabstimmung über den Listenvorschlag muss die Professorenmehrheit sichergestellt sein,¹⁴⁴⁸ da der Ersatz eines Mitglieds nur bis zur letzten Sitzung der Berufungskommission möglich ist,¹⁴⁴⁹ was typischerweise zeitlich zusammenfällt.

Entsprechendes gilt auch bei einer sonstigen gesetzeswidrigen Besetzung der Berufungskommission mangels erforderlicher Nachnominierungen infolge von Befangenheiten. Sind also we-

¹⁴⁴⁶ Näher zu dieser Vorschrift siehe sogleich S. 236 ff.

¹⁴⁴⁷ *TU Braunschweig*, Kriterien zum Ausschluss von Befangenheiten in Berufungsverfahren, Stand: November 2016, S. 2; *TU Clausthal*, Anlage 3 – Kriterien zum Ausschluss von Befangenheiten in Berufungsverfahren, 2.; *Leibniz Universität Hannover*, Handreichung von Senat und Präsidium zu Fragen der Befangenheit in Berufungsverfahren vom 31.01.2018, S. 3; *OVGU Magdeburg*, Handlungsempfehlung zu Fragen der Befangenheit in Berufungsverfahren (Anlage 4 der Berufungsrichtlinie), S. 3; *Universität Regensburg*, Richtlinie für den Ausschluss von Personen in Berufungsverfahren, S. 2.

¹⁴⁴⁸ *TU Braunschweig*, Kriterien zum Ausschluss von Befangenheiten in Berufungsverfahren, Stand: November 2016, S. 2; *TU Clausthal*, Anlage 3 – Kriterien zum Ausschluss von Befangenheiten in Berufungsverfahren, 2.; *Universität Passau*, Leitfaden zum Berufungsverfahren vom 15.5.2019, S. 23.

¹⁴⁴⁹ OVG RLP, Beschl. v. 28.9.2007 – 2 B 10825/07 Rn. 13 (juris); *Jaburek*, in: v. Coelln/Lindner, BeckOK HochschR Bayern, Art. 18 HSchPG, Rn. 24a.

gen Befangenheit nicht mehr die Mehrheit der Mitglieder anwesend, ist die Berufungskommission beschlussunfähig. Es wird daher empfohlen, von Anfang an eine größere Zahl von Mitgliedern sowie Ersatzmitglieder zu entsenden.¹⁴⁵⁰

ee) Sonderfall: Besetzung der Berufungskommission nicht mehr darstellbar

In manchen Fächern ist der Personenkreis des Fachbereichs bundesweit so klein, dass sich alle – insbesondere die Professoren – kennen und in einer irgendwie gearteten persönlichen Verbindung stehen. Erfordert die ausgeschriebene Professur außerordentliche Spezialkenntnisse, verfügen hierüber nur eine äußerst geringe Anzahl von Mitgliedern der Universität. In diesen „kleinen Fächern“ mit auch nur wenigen Lehrstühlen bundesweit kann die Situation auftreten, dass alle als (professorales) Mitglied für eine Berufungskommission in Frage kommenden Personen aufgrund potenzieller Befangenheit ausscheiden.

Eine Besetzung der Kommission allein oder überwiegend mit externen, fachlich kompetenten Professoren, die kein Universitätsmitglied sind, scheidet im Hinblick auf das Selbstverwaltungsrecht der Universitäten aus Art. 5 Abs. 3 GG und Art. 20 Abs. 2 und 3 LV BW grundsätzlich aus.¹⁴⁵¹ So wäre eine Beurteilung durch fachlich-kompetente Kommissionsmitglieder gewährleistet, aber keine durch die Wissenschaftsfreiheit geschützte Selbstbestimmung der Universität mehr.¹⁴⁵² Etwas anderes gilt aber, wenn die Universität nicht selbstbestimmungsfähig ist, wie beispielsweise durch eine Vielzahl an Befangenheiten, und allein eine Aufnahme externe Mitglieder in die Berufungskommission die anderenfalls vollumfänglich fehlende Handlungsfähigkeit der Universität wiederherstellt.¹⁴⁵³

Sind weder auf nationaler noch internationaler Ebene Ersatzmitglieder für die Berufungskommission auffindbar,¹⁴⁵⁴ wäre die Besetzung der Kommission nicht mehr darstellbar. Um ausreichend Fachkompetenz in der Berufungskommission zu gewährleisten, darf in einem solchen – absoluten – Ausnahmefall den ausgeschlossenen oder befangenen Mitgliedern lediglich das

¹⁴⁵⁰ *Burgi/Hagen*, OdW 2021, 1 (5).

¹⁴⁵¹ So auch *Gärditz*, in: *Dürig/Herzog/Scholz*, GG, Art. 5 Abs. 3 Rn. 252; *Neukirchen/Emmrich/Büggeln*, OdW 2022, 235 (248), die in der „Externalisierung“ der Entscheidung eine Aushebelung des Selbstergänzungsrechts der Kollegien sehen; von *Burgi/Hagen*, OdW 2021, 1 (4) als „äußerst zweifelhaft“ bezeichnet. Allgemein zu den Nachteilen durch die Besetzung mit externen professoralen Mitgliedern im Fall von Befangenheiten bei *Becker*, *Akademisches Personalmanagement II*, S. 148.

¹⁴⁵² *Gärditz*, in: *Dürig/Herzog/Scholz*, GG, Art. 5 Abs. 3 Rn. 252.

¹⁴⁵³ *Gärditz*, in: *Dürig/Herzog/Scholz*, GG, Art. 5 Abs. 3 Rn. 253.

¹⁴⁵⁴ Nach *Neukirchen/Emmrich/Büggeln*, OdW 2022, 235 (247) ist das Finden von Ersatzmitgliedern sowohl in „kleinen“ als auch in „großen“ Disziplinen in der Praxis schwierig. Durch den Erlass von Auflagen hinsichtlich der Bildung von Berufungskommission aufgrund der strategischen Ausrichtung der Hochschulen werde das Problem zudem verschärft.

Stimmrecht, nicht jedoch das Recht zur Teilnahme an der Beratung verwehrt werden.¹⁴⁵⁵ Dies ist auch von 21,21 % (14/66) der Universitäten in ihren Befangenheitsregelungen vorgesehen. Eine solche teleologische Reduktion der §§ 20 f. LVwVfG ist insoweit begrüßenswert, als sie in diesen seltenen Ausnahmefällen wohl die einzige Möglichkeit bietet, hinreichende fachliche Expertise der Professorenschaft in die Berufungskommission einzubringen.¹⁴⁵⁶

Eine anderweitige Möglichkeit einer Abstufung bestünde allein danach, ob ein Ausschlussgrund oder die Besorgnis der Befangenheit gegeben ist. So könnte die Berufungskommission allein mit denjenigen besetzt werden, bei denen jedenfalls „nur“ eine Besorgnis der Befangenheit im Sinne des § 21 VwVfG besteht, und dies frei von jeder Einschränkung ihrer Mitwirkungsrechte.¹⁴⁵⁷ Die Einschränkung auf höchstens eine beratende Funktion erscheint jedoch vorzugswürdig. Bei vollem Mitwirkungsrecht bestünde die Gefahr, dass der Ausnahmecharakter der Situation den Beteiligten nicht deutlich wird und infolgedessen keine Sensibilität für die erforderliche kritische Einordnung der Mitwirkung der Befangenen stattfindet. Außerdem kann der Grund zur Annahme einer Besorgnis der Befangenheit mitunter eine sogar stärkere Parteilichkeit nach sich ziehen als ein Ausschlussgrund nach § 20 LVwVfG. Insofern ist die Abstufung zwischen Ausschluss- und Besorgnisgründen kein aussagekräftiges Differenzierungskriterium.

Als Alternative zur Beteiligung Befangener käme eine fachnahe Besetzung, also aus eng verwandten Fachdisziplinen, in Betracht.¹⁴⁵⁸ Dabei kann allerdings eine Gefahr für die Gewährleistung der verfassungsrechtlich gebotenen fachlichen Beurteilungskompetenz der Berufungskommission entstehen.¹⁴⁵⁹ Doch selbst die fachnahe Besetzung kann in „großen“ Disziplinen schwierig sein. Denn in diesen findet eine deutlich sichtbare Spezialisierung und Ausdifferenzierung statt, weshalb die Beurteilung der Forschung anderer Teil-Fachbereiche als der eigenen nahezu unmöglich wird.¹⁴⁶⁰ Gleichzeitig nehmen wissenschaftliche Kooperationen in Art und

¹⁴⁵⁵ *Wernsmann/Gatzka*, DÖV 2017, 609 (617); *Jaburek*, in: v. Coelln/Lindner, BeckOK HochschR Bayern, Art. 18 HSchPG, Rn. 24a. Vom *Oberverwaltungsgericht Mecklenburg-Vorpommern* wurde explizit offengelassen, ob eine andere Beurteilung der Befangenheit des Vorsitzenden der Berufungskommission erfolgen würde, wenn die Berufungskommission anders nicht mehr handlungsfähig wäre, OVG MV, Beschl. v. 21.4.2010 – 2 M 14/10, Rn. 21 (juris). *Neukirchen/Emmrich*, Berufungen, S. 131 Fn. 504 konstatieren jedenfalls die Möglichkeit des ausnahmsweisen Verzichts auf einen Ausschluss, wenn der Nachweis geführt werden kann, dass anderenfalls das Berufungsverfahren mangels einer ordnungsgemäß besetzten Kommission nicht durchführbar gewesen wäre.

¹⁴⁵⁶ *Wernsmann/Gatzka*, DÖV 2017, 609 (617). Wohl auch *Jaburek*, in: v. Coelln/Lindner, BeckOK HochschR Bayern, Art. 18 HSchPG, Rn. 24a: „sonst nicht praktikabel“.

¹⁴⁵⁷ *Epping/Nölle*, in: Epping, NHG, § 26 Rn. 65.

¹⁴⁵⁸ *Epping/Nölle*, in: Epping, NHG, § 26 Rn. 65.

¹⁴⁵⁹ *Neukirchen/Emmrich/Büggeln*, OdW 2022, 235 (248).

¹⁴⁶⁰ *Neukirchen/Emmrich/Büggeln*, OdW 2022, 235 (247).

Umfang zu, so dass im Extremfall selbst alle fachnahen Mitglieder wegen Befangenheit ausgeschlossen werden müssen.¹⁴⁶¹ Stehen zur Besetzung der Berufungskommission keine fachnahen Personen zur Verfügung, kann dies nicht unter Verweis auf fachnahe externe Gutachter ausgeglichen werden, da die Kommission die Gutachten fachlich nachvollziehen und beurteilen können muss.¹⁴⁶² Eine Einschätzung durch Externe kann nämlich nicht stereotyp übernommen werden, sondern muss vielmehr eingehend durch die Kommission geprüft und bewertet werden.¹⁴⁶³

Tritt ein solcher Ausnahmefall ein, ist dies zusammen mit den fehlgeschlagenen Mühen, unbefangene Personen als Mitglieder zu gewinnen, im Berufsbericht zu dokumentieren.¹⁴⁶⁴ Zudem erscheint eine Unterrichtung des Rektorats über die Ausnahmesituation schon während der Kommissionsarbeit empfehlenswert.

ff) Sonderfall: Verwirkung der Befangenheitsrüge möglich?

Grundsätzlich kann ein unterlegener Bewerber im Rahmen der Konkurrentenklage vor Gericht die Befangenheit eines Kommissionsmitglieds als Verfahrensfehler rügen. Diese Möglichkeit kann der unterlegene Bewerber nach der Rechtsprechung durch sogenannte „rügelose Einlassung“ aber auch verwirken.¹⁴⁶⁵

Kennt der Bewerber die befangenheitsbegründenden Umstände und macht er diese nicht unverzüglich im Berufungsverfahren geltend, könnte die nachträgliche Ablehnung des Kommissionsmitglieds wegen Befangenheit in Anwendung des Rechtsgedankens nach § 71 Abs. 3 LVwVfG unzulässig sein.¹⁴⁶⁶ Die direkte Anwendung des § 71 Abs. 3 LVwVfG scheidet aus,¹⁴⁶⁷ da es sich beim Berufungsverfahren mangels gesetzlicher Anordnung nicht um ein förmliches Verwaltungsverfahren im Sinne des § 63 Abs. 1 LVwVfG handelt. Unabhängig da-

¹⁴⁶¹ *Neukirchen/Emmrich/Büggeln*, OdW 2022, 235 (247).

¹⁴⁶² *Neukirchen/Emmrich/Büggeln*, OdW 2022, 235 (248).

¹⁴⁶³ *Neukirchen/Emmrich/Büggeln*, OdW 2022, 235 (248).

¹⁴⁶⁴ *Epping/Nölle*, in: Epping, NHG, § 26 Rn. 65.

¹⁴⁶⁵ OVG MV, Beschl. v. 21.4.2010 – 2 M 14/10, Rn. 30–32 (juris); OVG RLP, Beschl. v. 28.9.2007 – 2 B 10825/07 Rn. 11 (juris); VGH BW, Beschl. v. 27.7.2022 – 4 S 713/22, Rn. 23 (juris); VG Karlsruhe BeckRS 2022, 19322 Rn. 39; BayVGH, Beschl. v. 1.2.2022 – 3 CE 22.19, Rn. 5 (juris); wohl auch OVG RLP, Beschl. v. 3.3.2022 – 2 B 10062/22, Rn. 11 (juris). In der Sache zustimmend unter Verweis auf das Verbot des venire contra factum proprium (§ 242 BGB) *Wernsmann/Gatzka*, DÖV 2017, 609 (619) und *Neukirchen/Emmrich*, Berufungen, S. 138.

¹⁴⁶⁶ OVG MV, Beschl. v. 21.4.2010 – 2 M 14/10, Rn. 31 f. (juris), nach welchem dieser allgemeine Verfahrensgrundsatz unabhängig davon gilt, ob die Regelung direkt anwendbar oder vielmehr ausgeschlossen ist. So zum allgemeinen Verwaltungsrecht auch *Groß*, Das Kollegialprinzip in der Verwaltungsorganisation, S. 296 unter Verweis auf BVerwGE 90, 287 (290).

¹⁴⁶⁷ Anders dagegen BayVGH, Beschl. v. 1.2.2022 – 3 CE 22.19, Rn. 5 (juris); wohl auch OVG RLP, Beschl. v. 28.9.2007 – 2 B 10825/07 Rn. 11 (juris), das von der Anwendung des § 71 Abs. 3 VwVfG „jedenfalls auf förmliche Ausschussverfahren“ ausgeht, da er einen Grundsatz zum Ausdruck bringe.

von, dass nach der Natur des Berufungsverfahrens als formalisiertes Verfahren bereits das Vorliegen einer planwidrigen Regelungslücke zur analogen Anwendung des § 71 Abs. 3 LVwVfG fraglich ist, fehlt es jedenfalls an der erforderlichen Vergleichbarkeit.¹⁴⁶⁸ Das förmliche Verwaltungsverfahren ist ein gerichtsähnliches Verfahren, das eine gänzlich andersartige Struktur als die des Berufungsverfahrens aufweist, siehe beispielsweise §§ 65 und 67 LVwVfG.¹⁴⁶⁹ Aufgrund der Eigenschaft des § 71 Abs. 3 LVwVfG als Spezialvorschrift für das förmliche Verwaltungsverfahren kann ihm kein allgemeiner Rechtsgedanke entnommen werden.¹⁴⁷⁰

Das Erfordernis der Unverzüglichkeit einer Rüge wird auch gänzlich losgelöst von einer Anwendung des § 71 Abs. 3 LVwVfG, vielmehr als allgemeiner Verfahrensgrundsatz, gefordert.¹⁴⁷¹ Einigkeit herrscht in der Verwaltungsgerichtsbarkeit hinsichtlich des maßgeblichen Zeitpunkts für eine Präklusion des Bewerbers: Spätestens zum Zeitpunkt der Berufungsvorträge werden regelmäßig befangenheitsträchtige Umstände bekannt und müssen ohne schuldhaftes Zögern – mithin unverzüglich – von den Bewerbern gerügt werden.¹⁴⁷² Der Bewerber erhalte bereits dann, auch ohne Akteneinsicht, eine ausreichende Kenntnis.¹⁴⁷³ Eine nachträgliche Ablehnung im gerichtlichen Konkurrentenstreit ist danach unzulässig.¹⁴⁷⁴ Im Hinblick auf den prüfungsähnlichen Charakter, der jedenfalls der persönlichen Vorstellung des Bewerbers zukommt, wird eine Verpflichtung zur Rüge noch während der Vorstellung teilweise als „überzogen“ abgelehnt.¹⁴⁷⁵

Der Einwand, ein Bewerber könnte durch eine entsprechende „Befangenheitsrüge“ im laufenden Berufungsverfahren einen Nachteil erleiden, was ihm nicht zugemutet werden könne, verwarf der *Verwaltungsgerichtshof Baden-Württemberg*.¹⁴⁷⁶ Dabei verwies das Gericht darauf, dass es dem betroffenen Bewerber an anderer Stelle im laufenden Verfahren „offenbar ohne

¹⁴⁶⁸ Richtigerweise *Geis*, OdW 2020, 23 (27).

¹⁴⁶⁹ *Geis*, OdW 2020, 23 (27).

¹⁴⁷⁰ *Geis*, OdW 2020, 23 (27); *Jaburek*, in: v. Coelln/Lindner, BeckOK HochschR Bayern, Art. 18 HSchPG, Rn. 24a.

¹⁴⁷¹ VGH BW, Beschl. v. 27.7.2022 – 4 S 713/22, Rn. 23 (juris), der damit zugleich die Rechtsansicht der Vorinstanz VG Karlsruhe BeckRS 2022, 19322 Rn. 39 bestätigt.

¹⁴⁷² VGH BW, Beschl. v. 27.7.2022 – 4 S 713/22, Rn. 23 f. (juris); VG Karlsruhe BeckRS 2022, 19322 Rn. 39 unter Rekursion auf den Grundsatz von Treu und Glauben; BayVGH, Beschl. v. 1.2.2022 – 3 CE 22.19, Rn. 5 (juris).

¹⁴⁷³ VGH BW, Beschl. v. 27.7.2022 – 4 S 713/22, Rn. 26 (juris).

¹⁴⁷⁴ VGH BW, Beschl. v. 27.7.2022 – 4 S 713/22, Rn. 23 (juris); VG Karlsruhe BeckRS 2022, 19322 Rn. 39; BayVGH, Beschl. v. 1.2.2022 – 3 CE 22.19, Rn. 5 (juris); OVG RLP, Beschl. v. 28.9.2007 – 2 B 10825/07 Rn. 11 (juris); VG Gelsenkirchen, Beschl. v. 22.2.2021 – 12 L 1183/20, Rn. 33 (juris), das eine Präklusion im konkreten Fall verneint.

¹⁴⁷⁵ *Neukirchen/Emmrich/Büggeln*, OdW 2022, 235 (246) und *Neukirchen/Emmrich*, Berufungen, S. 138 jeweils unter Verweis auf ablehnende Literatur bzgl. einer Rügeverpflichtung in (mündlichen) Prüfungsverfahren, wie beispielsweise *Kuntze/Beichel-Benedetti*, in: Obermayer/Funke-Kaiser, VwVfG, § 21 Rn. 42 und einer gegenteiligen Auffassung des BayVGH, Beschl. v. 1.2.2022 – 3 CE 22.19, Rn. 5 (juris).

¹⁴⁷⁶ VGH BW, Beschl. v. 27.7.2022 – 4 S 713/22, Rn. 27 (juris).

Scheu“ möglich gewesen sei, sich mit seiner Sorge hinsichtlich eines fehlerhaften Auswahlverfahrens an das Ministerium zu wenden.¹⁴⁷⁷

Rein praktisch betrachtet betrifft eine mögliche Verwirkung demzufolge nur solche Bewerber, die zu einem Vortrag eingeladen wurden, da sich die Besetzung der Berufungskommission anderenfalls ihrer Kenntnis entziehen dürfte.¹⁴⁷⁸

Die Möglichkeit zur Verwirkung der Befangenheitsrüge wird aufgrund der darin liegenden „erheblichen Schwächung der Rechtsposition des Bewerbers“ vereinzelt richtigerweise kritisiert.¹⁴⁷⁹ Denn in der Praxis wird eine Rüge durch Bewerber aus taktischen Gründen kaum stattfinden, und zudem dürften die Bewerber die befangenheitsträchtigen Umstände gar nicht erkennen und/oder bewerten können.¹⁴⁸⁰ Zumal innerhalb der jeweiligen Fachwelt vermutlich über eine solche Rüge allorts berichtet wird, so dass womöglich auch der Bewerbungsprozess in anderen Berufungsverfahren für den sich als „unbequem“ erweisenden Bewerber erschwert wird.

2. Rechtsfolgen nach § 21 LVwVfG

Besteht bei einem Ausschussmitglied die Besorgnis der Befangenheit, gelten nach § 21 Abs. 1 LVwVfG dasselbe Mitwirkungsverbot und die gleichen Rechtsfolgen bei einem Verstoß gegen dieses wie bei § 20 LVwVfG.¹⁴⁸¹ Der unter Mitwirkung eines befangenen Ausschussmitglieds erlassene Verwaltungsakt ist fehlerhaft, weil die Entscheidung durch ihn beeinflusst sein kann.¹⁴⁸² Die Entscheidung ist gleichermaßen rechtswidrig, wenn das Ausschussmitglied ausgeschlossen wird, obwohl tatsächlich keine Besorgnis der Befangenheit gegeben ist.¹⁴⁸³

Genauso ergeben sich auch bezüglich der Heilung des Verfahrensfehlers sowie dessen Unbeachtlichkeit nach § 46 LVwVfG keine Unterschiede zu deren Anwendung bei einem nach § 20 LVwVfG ausgeschlossenen Ausschussmitglied.¹⁴⁸⁴

¹⁴⁷⁷ VGH BW, Beschl. v. 27.7.2022 – 4 S 713/22, Rn. 27 (juris).

¹⁴⁷⁸ Zutreffend *Neukirchen/Emmrich*, Berufungen, S. 138.

¹⁴⁷⁹ *Geis*, OdW 2020, 23 (27).

¹⁴⁸⁰ *Jaburek*, in: v. Coelln/Lindner, BeckOK HochschR Bayern, Art. 18 HSchPG, Rn. 24a; *Geis*, OdW 2020, 23 (27); *Wernsmann/Gatzka*, DÖV 2017, 609 (619), die der Rügeobliegenheit daher nur im fortgeschrittenen Verfahrensstadium, beim Probevortrag vor der Kommission, Bedeutung zumessen.

¹⁴⁸¹ *Hufen/Siegel*, Fehler im Verwaltungsverfahren, Rn. 155 f.; *Kuntze/Beichel-Benedetti*, in: Obermayer/Funke-Kaiser, VwVfG, § 21 Rn. 59.

¹⁴⁸² *Schmitz*, in: Stelkens/Bonk/Sachs, VwVfG, § 21 Rn. 25; *Ramsauer*, in: Kopp/ders., VwVfG, § 21 Rn. 30.

¹⁴⁸³ *Ramsauer*, in: Kopp/ders., VwVfG, § 21 Rn. 30. Anders dagegen *Kuntze/Beichel-Benedetti*, in: Obermayer/Funke-Kaiser, VwVfG, § 21 Rn. 61 die nur von einem „folgenlosen Internum“ ausgehen.

¹⁴⁸⁴ *Ziekow*, VwVfG, § 21 Rn. 8.

Dies alles gilt genauso bei der Anwendung des § 21 LVwVfG im Berufungsverfahren. Das *Verwaltungsgericht Münster* hat bei einem Berufungsverfahren die Unbeachtlichkeit der Befangenheit bei der falschen und irreführenden Mitteilung an den Bewerber, dass die Stelle schon besetzt sei, verneint.¹⁴⁸⁵ Es könne nicht ausgeschlossen werden, dass diese Einwirkung des Dekans als Berufungskommissionsmitglied „Einfluss auf den in höchstem Maße wertenden Entscheidungsprozess der Berufungskommission gehabt haben kann“.¹⁴⁸⁶

Während bei den Ausschlussgründen des § 20 LVwVfG der Anschein der Parteilichkeit unwiderleglich vermutet wird, muss die Besorgnis der Befangenheit bei § 21 LVwVfG tatsächlich gegeben sein.¹⁴⁸⁷ Ob eine Besorgnis der Befangenheit in der Tat vorliegt, dürfte für die Berufungskommission noch schwerer zu erkennen sein als das Vorliegen der Ausschlussgründe. Infolge der beiden vorgenannten Umstände, und wohl zudem im Hinblick auf die Verfahrenseffizienz, sehen manche universitätseigenen Befangenheitsregelungen in den Rechtsfolgen eine Abstufung zwischen § 20 LVwVfG und § 21 LVwVfG vor: Zum Beispiel wird auf Wunsch der Kommission oder des Fakultätsrats die beratende Mitwirkung von einem Kommissionsmitglied, bei dem die Besorgnis der Befangenheit besteht, dennoch zugelassen¹⁴⁸⁸ oder lediglich ein partieller Ausschluss aus der Berufungskommission zugelassen¹⁴⁸⁹. Eine solche Abstufung der Rechtsfolgen ist jedoch abzulehnen: Auch bei § 21 LVwVfG wird eindeutig ein umfassendes Mitwirkungsverbot statuiert. Dieses umfasst auch die Beratung zur Entscheidungsfindung, der gerade in der Berufungskommission aufgrund der geschützten Beurteilungskompetenz bei der Bewertung der Eignung der Bewerber besonderes Gewicht zukommt.

II. Rechtsfolgen der Befangenheit bei externen Gutachtern

Ist ein externer Gutachter nach §§ 20, 21 LVwVfG befangen und fertigt dennoch ein Gutachten über die listenfähigen Bewerber an, das von der Berufungskommission bei der Erstellung des Berufungsvorschlags Berücksichtigung findet, stellt dies einen Verfahrensfehler dar. Dieser führt zur Rechtswidrigkeit des Berufungsvorschlages der Berufungskommission sowie in der Folge zur Rechtswidrigkeit der Ruferteilung und Ernennung des Kandidaten zum Universitätsprofessor. Von der Nichtigkeit der Ernennung ist grundsätzlich nicht auszugehen. Dabei ist es ohne Relevanz, ob der Gutachter seine Unterrichtungspflicht verletzt hat oder ob der Vorsitz

¹⁴⁸⁵ VG Münster, Beschl. v. 22.4.2015 – 5 K 2799/12, Rn. 96 (juris).

¹⁴⁸⁶ VG Münster, Beschl. v. 22.4.2015 – 5 K 2799/12, Rn. 96 (juris).

¹⁴⁸⁷ *Steinkühler*, in: Mann/Sennekamp/Uechtritz, VwVfG, § 21 Rn. 57.

¹⁴⁸⁸ So etwa *Universität Regensburg*, Richtlinie für den Ausschluss von Personen in Berufungsverfahren, S. 4.

¹⁴⁸⁹ Anders dagegen *WWU Münster*, Berufsordnung vom 11.2.2018 i.d.F.v. 20.02.2018, § 3a Abs. 5, wonach ein lediglich partieller Ausschluss bei einem relativen Befangenheitsgrund „insbesondere dann möglich ist, wenn der Bewerber im Verlauf des weiteren Berufungsverfahrens voraussichtlich nicht mehr weiterverfolgt wird“.

der Berufungskommission fälschlicherweise keine Ausschlussanordnung getroffen hat¹⁴⁹⁰. Die Missachtung des Mitwirkungsverbots durch den Gutachter kommt im Rahmen des Berufungsverfahrens im Gegensatz zum Amtswalter bei allgemeiner Behördentätigkeit nicht in Betracht. Die Einbringung des Gutachtens in den Entscheidungsprozess der Berufungskommission kann rein tatsächlich nur unter Beteiligung des Vorsitzenden geschehen. Dieser wird jedoch kein Gutachten an die Kommission zur Verwertung weitergeben, wenn er dessen Erstellung selbst aufgrund der Befangenheit des Gutachters abgelehnt hat.

Offenbart sich die Befangenheit erst nach der Gutachtenerstellung, darf dieses jedenfalls von der Berufungskommission nicht zur Entscheidungsfindung über den Berufungsvorschlag herangezogen werden.¹⁴⁹¹ Hieran ändert gegebenenfalls auch der Umstand nichts, dass bei Nichtverwertung nicht die erforderliche Anzahl benötigter Gutachten gegeben ist, so dass nachträglich noch einmal ein neuer externer Gutachter gesucht werden muss. Ein solche Verzögerung lässt sich gerade durch die Überprüfung der Befangenheit mittels Befangenheitsformular vor Beginn der Gutachtertätigkeit vermeiden. Denn es ist davon auszugehen, dass jedenfalls in offensichtlichen Fällen kein Gutachten mehr angefertigt wird, soweit befangenheits-trächtige Verbindungen zwischen Bewerbern und dem potentiellen Gutachter bestehen.

Eine Heilung des Verfahrensfehlers ist allein durch die Bestellung eines neuen externen Gutachters möglich, der ein eigenes Gutachten anfertigt. Anschließend ist erneut in die Beratung einzutreten und ein neuer Berufungsvorschlag von der Berufungskommission zu beschließen (§ 45 Abs. 1 Nr. 4 LVwVfG).¹⁴⁹²

Der Verfahrensfehler durch die Beteiligung eines befangenen Gutachters nach §§ 20, 21 Abs. 1 LVwVfG könnte aber möglicherweise auch im Sinne des § 46 LVwVfG unbeachtlich sein. Von der Unbeachtlichkeit ist dann auszugehen, wenn eine vollständige Rekonstruktion des Entscheidungsvorgangs ergibt, dass keine Einflussnahme auf das Endergebnis vorgelegen haben kann.¹⁴⁹³ Hierfür muss entweder der Kausalverlauf hin zur Entscheidung unterbrochen oder

¹⁴⁹⁰ So grundsätzlich zur Rechtsfolge bei § 21 Abs. 1 VwVfG SchlHOVG NVwZ-RR 1993, 395 (396); *Ramsauer*, in: Kopp/ders., VwVfG, § 21 Rn. 33. Näher zu den Rechtsfolgen eines Verstoßes gegen § 21 LVwVfG siehe S. 26 ff.

¹⁴⁹¹ So auch *RFWU Bonn*, Handbuch für Berufungsverfahren, Stand: 2015, 1.4.2.; *JLU Gießen*, Berufungsleitfaden, Stand: 2017, S. 4; *Universität zu Köln*, Grundsätze zu Fragen der Befangenheit vom 7.6.2018, S. 3; *Philipps-Universität Marburg*, Berufungsleitfaden, Stand: Juni 2012, S.17: „für ungültig erklären und neues Gutachten einholen“; *Universität Stuttgart*, Handreichung des Rektorats zu Fragen der Befangenheit im Berufungsverfahren vom Februar 2011, S. 3.

¹⁴⁹² *Geis*, OdW 2020, 23 (28).

¹⁴⁹³ Das Verwaltungsgericht Gera, Beschl. v. 20.5.2016 – 1 E 1183/15 Ge, Rn. 78 (juris), prüft ohne auf § 46 VwVfG Bezug zu nehmen, ob die Verletzung der Verfahrensvorschriften auch für das Auswahlverfahren „erheblich“ ist. Zum allgemeinen Verwaltungsrecht so *Ramsauer*, in: Kopp/ders., VwVfG, § 21 Rn. 36.

der Verfahrensfehler im Nachgang kompensiert worden sein.¹⁴⁹⁴ Bei Verwaltungsentscheidungen mit Entscheidungsspielräumen wird die Unbeachtlichkeit unabhängig vom Berufungsverfahren verneint, wenn nach den Umständen des Einzelfalles die konkrete Möglichkeit besteht, dass ohne den Verfahrensfehler eine andere Entscheidung ergangen wäre.¹⁴⁹⁵ Die Beeinflussung der Sachentscheidung kann demnach durch ausführliche Dokumentation des Verfahrenshergangs und durch Darlegung dessen in der gerichtlichen Verhandlung gänzlich ausgeschlossen werden. So befand das *Oberverwaltungsgericht Rheinland-Pfalz* die Mitwirkung eines nach § 21 Abs. 1 LVwVfG befangenen Gutachters als unbeachtlich, da sich unter anderem durch den Berufsbericht nachvollziehen ließ, dass eine Beeinflussung der Sachentscheidung durch das erstellte Gutachten offensichtlich ausgeschlossen war.¹⁴⁹⁶ Die Berufungskommission hatte sich in diesem Fall bereits vor Erstellung der Gutachten die Meinung gebildet, dass die fachliche Qualifikation des die Befangenheit betreffenden Bewerbers einer wichtigen Komponente des Anforderungsprofils nicht entsprach.¹⁴⁹⁷ Auch weil die Einstufung des Bewerbers bei dieser Komponente des Anforderungsprofils zwingend war, konnte das Gutachten auf die Auswahlentscheidung keinen Einfluss gehabt haben.¹⁴⁹⁸

Wird eine Person zu Unrecht wegen Befangenheit als Gutachter abgelehnt, weil der Vorsitz der Berufungskommission fälschlicherweise von seiner Befangenheit ausgeht, führt dies nicht zur Rechtswidrigkeit des Berufungsvorschlags. Die Gutachterausswahl steht im Ermessen der Berufungskommission, solange die ausgewählte Person die erforderlichen Fachkenntnisse vorweisen kann. Darüber hinaus besteht kein Recht des Bewerbers auf einen bestimmten Gutachter oder des Gutachters bei tatsächlichem Bestehen der Unparteilichkeit nach einer Anfrage zwingend als externer Gutachter fungieren zu dürfen. Rein praktisch kann der ungerechtfertigte Ausschluss von Personen als externe Gutachter im Einzelfall dazu führen, dass es bei Professuren innerhalb sehr kleiner Fachgebiete schwierig wird, überhaupt jemanden zu finden, der tatsächlich über ausreichende Expertise des jeweiligen Fachgebiets verfügt, um vergleichende Gutachten anfertigen zu können.

¹⁴⁹⁴ Zum allgemeinen Verwaltungsrecht so *Ramsauer*, in: Kopp/ders., VwVfG, § 21 Rn. 36.

¹⁴⁹⁵ BVerwGE 69, 256 (270); 75, 214 (228); OLG Bbg NVwZ 1999, 1142 (1146 f.); VG Düsseldorf, Urt. v. 3.12.2015 – 15 K 7734/13, Rn. 96 (juris); *Fehling*, in: Hk-VerwR, § 20 VwVfG Rn. 65 m.w.N.; *Steinkühler*, in: Mann/Sennekamp/Uechtritz, VwVfG, § 20 Rn. 141 davon ausgehend, dass i.d.R. keine Unbeachtlichkeit vorliegt.

¹⁴⁹⁶ OVG RLP, Beschl. v. 28.9.2007 – 2 B 10825/07 Rn. 18–21 (juris). Zur Heranziehung der Dokumentation bei der Frage nach der Unbeachtlichkeit im Sinne des § 46 VwVfG auch SächsOVG NVwZ 2007, 847 (848) im Falle eines Begründungsmangels bei einer Personalentscheidung.

¹⁴⁹⁷ OVG RLP, Beschl. v. 28.9.2007 – 2 B 10825/07 Rn. 19 (juris).

¹⁴⁹⁸ OVG RLP, Beschl. v. 28.9.2007 – 2 B 10825/07 Rn. 21 (juris).

III. Rechtsfolgen der Befangenheit sonstiger Beteiligter

1. Mitglieder des Fakultätsrats und Senats

Wirkt ein nach §§ 20, 21 LVwVfG befangenes Fakultätsrats- oder Senatsmitglied bei dessen Beschlussfassung über die Zustimmung zum Berufungsvorschlag oder sonstiger Beteiligungsform im Berufungsverfahren mit, stellt dies ebenfalls einen Verfahrensfehler dar, der die Ruferteilung und Ernennung rechtswidrig werden lässt. Auch bei einem zu Unrecht ausgeschlossenen Mitglied tritt die Folge der Rechtswidrigkeit ein, insbesondere wenn es sich um gewählte Mitglieder handelt, da ihnen hierdurch ihr als Gruppenvertreter erlangtes Mitwirkungsrecht entzogen wird.

Doch auch hier kommt eine Unbeachtlichkeit des Verfahrensfehlers nach § 46 LVwVfG¹⁴⁹⁹ in Betracht. Das *Verwaltungsgericht Münster* verneinte die Unbeachtlichkeit im Falle eines befangenen Dekans, der die Zustimmung des Fakultätsrats zum Berufungsvorschlag eigenmächtig unter Verweis auf die bestehende Kompetenz des Fakultätsrats, den Berufungsvorschlag an die Kommission zurückzuverweisen und einen weiteren Vorschlag einzuholen, gegeben hatte.¹⁵⁰⁰ Trifft diese Entscheidung allein der befangene Dekan als Vorsitzender des Fakultätsrats, schlägt dessen Befangenheit auf die Entscheidung durch.¹⁵⁰¹

Im baden-württembergischen Hochschulrecht findet sich in § 10 Abs. 5 S. 2 und 3 LHG BW¹⁵⁰² für die Fälle der „fehlerhaften Besetzung“ eine spezialgesetzliche Regelung zu § 46 LVwVfG.¹⁵⁰³ Sie enthält zugunsten der Rechtssicherheit und Sicherstellung der Funktionsfähigkeit universitärer Gremien eine Modifizierung der grundsätzlichen Rechtsfolge bei deren fehlerhafter Besetzung.¹⁵⁰⁴ So bleibt die Rechtswirksamkeit der Beschlüsse solch fehlerhaft besetzter Gremien bestehen (§ 10 Abs. 5 S. 2 und 3 LHG BW). Zwar handelt es sich bei Fakultätsrat und Senat um universitäre Gremien im Sinne des § 10 LHG BW, jedoch erfasst die Ausnahmeregelung des § 10 Abs. 5 S. 2 und 3 LHG BW nicht die fehlerhafte Mitwirkung ihrer Mitglieder infolge von Befangenheiten im Sinne der §§ 20, 21 LVwVfG¹⁵⁰⁵.

¹⁴⁹⁹ Ausführlich hierzu siehe S. 219 ff.

¹⁵⁰⁰ VG Münster, Beschl. v. 22.4.2015 – 5 K 2799/12, Rn. 96 (juris).

¹⁵⁰¹ VG Münster, Beschl. v. 22.4.2015 – 5 K 2799/12, Rn. 96 (juris).

¹⁵⁰² Ähnliche Regelungen finden sich beispielsweise in Art. 50 Abs. 2 BayHIG; § 13 Abs. 4 HG NRW; § 62 Abs. 5 HSG LSA.

¹⁵⁰³ VGH BW, Beschl. v. 3.2.2014 – 9 S 885/13, Rn. 32 (juris); VGH BW, Beschl. v. 30.07.2018 – 9 S 764/18, Rn. 37 (juris). Anders *Hornfischer*, OdW 2020, 85 (89 f.), der ein Verhältnis der Spezialität zwischen den beiden Normen verneint.

¹⁵⁰⁴ VGH BW, Beschl. v. 3.2.2014 – 9 S 885/13, Rn. 32 (juris); VGH BW, Beschl. v. 30.07.2018 – 9 S 764/18, Rn. 37 (juris).

¹⁵⁰⁵ Ebenso *Hornfischer*, OdW 2020, 85 (92).

Auch wenn § 10 Abs. 5 S. 2 und 3 LHG BW grundsätzlich keinen verfassungsrechtlichen Bedenken begegnet,¹⁵⁰⁶ so kommen diese im Falle der Befangenheit im Berufungsverfahren jedoch in Betracht.

Grundsätzlich steht dem Landesgesetzgeber hinsichtlich der Fehlerfolgen von Verfahrensfehlern ein „Sanktionierungsspielraum“ zu.¹⁵⁰⁷ Das bedeutet, der Gesetzgeber hat die Freiheit, bei der Ausgestaltung des Fehlerfolgenregimes zwischen verschiedenen Möglichkeiten zu wählen. Falls eine Verfahrensvorschrift allerdings grundrechtsgebunden ist, könnte ein verfassungsrechtlicher Zwang bestehen, dem Verfahrensfehler jedenfalls nicht per sé jedwede Fehlerfolge abzuerkennen¹⁵⁰⁸. Der Universität steht bei der Professorenauswahl ein durch Art. 5 Abs. 3 GG geschützter Beurteilungsspielraum zu. Die Auswahlentscheidung ist infolgedessen materiell nur eingeschränkt gerichtlich überprüfbar. Gleichzeitig haben die Bewerber für die vakante Professur einen Anspruch auf beurteilungsfehlerfreien Einbezug in das Auswahlverfahren durch Art. 33 Abs. 2 GG¹⁵⁰⁹. Der Einhaltung von Verfahrensvorschriften kommt daher im Berufungsverfahren aufgrund der grundrechtlich gewährten Rechtspositionen besondere Bedeutung zu.¹⁵¹⁰ Zudem findet das in §§ 20, 21 LVwVfG zum Ausdruck kommende Unbefangenheitsprinzip der Verwaltung eine verfassungsrechtliche Verankerung im Rechtsstaatsprinzip.¹⁵¹¹ Die absolute Freistellung von etwaigen Fehlerfolgen der Befangenheit von Fakultätsrats- und Senatsmitgliedern im Berufungsverfahren liefe der Sicherstellung des Vertrauens in ein unparteiliches Verwaltungshandeln – hier der Universität – zuwider. Die Befangenheitsregelungen würden ihres Zwecks beraubt. Gesetzesbindung, Rechtsschutzmöglichkeit und Verfahrensgerechtigkeit müssen hier vor der Verwaltungseffizienz und der Aufrechterhaltung der Sachentscheidung der Vorrang zukommen.

Darüber hinaus herrscht hier keine vergleichbare Situation mit der Ungültigkeit von Wahlen eines Gremiums nach § 10 Abs. 5 S. 2 LHG BW, die einem besonders starren und komplexen

¹⁵⁰⁶ VGH BW, Beschl. v. 3.2.2014 – 9 S 885/13, Rn. 33 (juris); VGH BW, Beschl. v. 30.07.2018 – 9 S 764/18, Rn. 38 (juris).

¹⁵⁰⁷ *Schmidt-Aßmann*, in: Isensee/Kirchhof, HStR V, § 109 Rn. 67; *ders./Schenk*, in: Schoch/Schneider, VwGO, Einleitung Rn. 212; *Schoch*, in: Hoffmann-Riem/Schmidt-Aßmann/Voßkuhle, GVwR III, § 50 Rn. 302 unter Verweis auf BVerfG NVwZ-RR 2000, 487 (488) zu Art. 2 Abs. 2 S. 1 GG; VGH BW, Beschl. v. 3.2.2014 – 9 S 885/13, Rn. 33 (juris); VGH BW, Beschl. v. 30.07.2018 – 9 S 764/18, Rn. 38 (juris).

¹⁵⁰⁸ VGH BW, Beschl. v. 3.2.2014 – 9 S 885/13, Rn. 33 (juris); *Schoch*, in: Hoffmann-Riem/Schmidt-Aßmann/Voßkuhle, GVwR III, § 50 Rn. 302; *Schmidt-Aßmann*, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 19 Abs. 4 Rn. 158.

¹⁵⁰⁹ Auch *Hornfischer*, OdW 2020, 85 (92) stellt auf die Möglichkeit der Berührung von Rechten Dritter bei der Mitwirkung eines befangenen Mitglieds ab. Zur Beachtlichkeit des (sitzungsspezifischen) Verfahrensfehlers sei nämlich ein Rechtswidrigkeitszusammenhang zwischen Verfahrensfehler und subjektiver Rechtsverletzung erforderlich. Dort auch im Ganzen zu § 10 Abs. 5 LHG BW.

¹⁵¹⁰ Näher zu einer möglichen verfassungsrechtlichen Erforderlichkeit einer Befangenheitsregelung siehe S. 243 ff.

¹⁵¹¹ Siehe S. 9 ff.

Reglement unterliegen. Dort dürfte häufiger ein Verfahrensfehler auftreten, der das hochschulinterne Organisationsgefüge nicht außer Gang setzen können soll. Eine solche Gefahr besteht jedoch bei der Mitwirkung am Berufungsverfahren durch Befangene nicht. § 10 Abs. 5 S. 2 und 3 LHG BW findet auf den Verfahrensfehler der Befangenheit von Fakultätsrats- und Senatsmitgliedern im Berufungsverfahren daher keine Anwendung.

Infolgedessen kann ein solcher Fehler nach § 46 LVwVfG unbeachtlich sein. In Bezug auf die Mitglieder des Fakultätsrats dürfte die Situation mit derjenigen der Kommissionsmitglieder vergleichbar sein.¹⁵¹² Die Mitglieder des Fakultätsrats gehören grundsätzlich demselben Fachbereich an wie die zu besetzende Professur, so dass auch hier schwer erkennbar sein dürfte, welche Haltung ein anderes Mitglied der Fakultät dem Berufungsvorschlag hinsichtlich der fachlichen Eignung der Bewerber entgegenbringen würde. Der Nachweis der Unbeachtlichkeit wird daher zumeist nicht zu erbringen sein. Auch wenn die Mitglieder des Senats regelmäßig kein Fachwissen hinsichtlich der Eignung der Listenplatzierten haben, ist es unklar, ob aufgrund dessen die Unbeachtlichkeit im Sinne des § 46 LVwVfG häufiger bejaht werden kann.

2. Mitglieder des Rektorats und andere beteiligte Einzelpersonen

Sind Rektoratsmitglieder von der Mitwirkung im Berufungsverfahren infolge eines Befangenheitsgrundes nach §§ 20, 21 LVwVfG auszuschließen, aber wirken sie dennoch im Berufungsverfahren mit, tritt ebenfalls die Folge der Rechtswidrigkeit von Ruferteilung und Ernennung ein. Dasselbe gilt auch bei einer Beteiligung von befangenen Mitarbeitern der Fakultäts- oder Zentralverwaltung sowie einer Stabsstelle für Berufungen und Berufungsbeauftragte.

Hier könnte das Erfordernis der Unbeachtlichkeit des Verfahrensfehlers nach § 46 LVwVfG womöglich häufig erbracht werden. Ruferteilung, Berufungsverhandlungen und Ernennung unterliegen zahlreichen Formalia, so dass möglicherweise verhältnismäßig oft rekonstruierbar sein könnte, ob die Ernennung von der Befangenheit offensichtlich gar nicht beeinflusst werden konnte.

F. Fazit

Das Landesverwaltungsverfahrensgesetz findet auf das Berufungsverfahren Anwendung, soweit (weiterhin) keine anderweitigen spezifischen Landesgesetze bestehen (§§ 1, 2 LVwVfG). Das Berufungsverfahren ist ein Verwaltungsverfahren im Sinne des § 9 LVwVfG dar, weil es

¹⁵¹² Siehe S. 221 ff.

auf den Erlass eines Verwaltungsaktes, die Ernennung zum Universitätsprofessor gerichtet ist. Die Berufungskommission ist ein Ausschuss nach § 88 LVwVfG. Dies hat zur Folge, dass § 20 Abs. 4 und § 21 Abs. 2 LVwVfG hinsichtlich des Verfahrens zur Feststellung und zum Umgang mit Befangenheiten Anwendung finden. Gleichzeitig gelten für die Berufungskommission daher grundsätzlich die §§ 88 ff. LVwVfG.

Je nach landesgesetzlichen Vorgaben der §§ 1, 2 sowie § 88 VwVfG bestehen Abweichungsmöglichkeiten von den §§ 20, 21 sowie §§ 88 ff. durch universitäre Satzungen, soweit der Landesgesetzgeber einen entsprechenden Regelungsauftrag erteilt. In Baden-Württemberg ist eine Abweichung von §§ 20, 21 LVwVfG, jedoch nicht von den §§ 88 ff. LVwVfG durch Satzung möglich.

Mangels konkreter formalgesetzlicher Vorgaben herrscht unter den Universitäten eine unterschiedliche Handhabung der Befangenheit in Berufungsverfahren¹⁵¹³. Denn die geltenden §§ 20, 21 LVwVfG helfen hier aus sich heraus nur bedingt weiter. Dies gilt sowohl für die Tatbestands- als auch die Rechtsfolgenseite. Erst auf Regelungsebene der Universitäten werden einzelne Befangenheitskriterien, der Umgang mit Befangenheiten und deren Rechtsfolgen ausdifferenziert. Dies hat neben Uneinheitlichkeit sogar Widersprüche beim Umgang mit dem Thema Befangenheit insgesamt zur Folge. Das ist auch auf die Schwierigkeit zurückzuführen, dass ein Feststellen von Befangenheiten in vielen Fällen nur unter Anwendung eines abstrakten Befangenheitsmaßstabs auf die konkreten Umstände des Einzelfalls möglich ist¹⁵¹⁴.

In Folge der differierenden universitätseigenen Befangenheitsregelungen und der vergleichsweise wenigen Entscheidungen ergibt sich in der Rechtsprechung bisher ebenfalls kein umfassendes, geschweige denn homogenes Bild¹⁵¹⁵. Dennoch haben sich auf Tatbestandsseite einige Fallgruppen herausgebildet, die bei einer Fixierung durch einen Rechtssatz die notwendige Rechtssicherheit und Transparenz für die Bewerber schaffen können. Es lassen sich typische Umstände innerhalb der scientific community feststellen, aufgrund derer eine Befangenheit in Betracht kommt, denn der enge Austausch von Wissenschaftlern ist für den Wissenschaftsbetrieb insgesamt eine Funktionsbedingung und damit wesensimmanent.

Auf Rechtsfolgenseite ist eine verfassungskonforme Auslegung der §§ 20, 21 LVwVfG im Lichte der Wissenschaftsfreiheit (Art. 5 Abs. 3 GG, Art. 20 Abs. 1 LV BW) geboten. Nur auf

¹⁵¹³ So auch *Burgi/Hagen*, OdW 2021, 1.

¹⁵¹⁴ Nach *Neukirchen/Emmrich*, Berufungen, S. 92 ist es „bisweilen schwer zu entscheiden, wann eine Befangenheit bzw. Besorgnis der Befangenheit vorliegt und wann dies getrost verneint werden kann“.

¹⁵¹⁵ Ähnlich *Böhmman*, FuL, 2020, 516, der in der Rechtsprechung zu Berufungsverfahren insgesamt eine „vielfältige Einzelfallkasuistik“ erkennt.

diese Weise kann der Bestenauslese nach Art. 33 Abs. 2 GG im Berufungsverfahren ausreichend Rechnung getragen werden. Der Ausschluss von Fehlerfolgen im Zusammenhang mit Befangenheiten durch Heilung oder aufgrund Unbeachtlichkeit (§§ 45, 46 LVwVfG) ist richtigerweise allein in äußerst engen Grenzen möglich. Bisher folgt die Rechtsprechung mitunter den verfahrensrechtlichen Regelungen der Universitäten.¹⁵¹⁶ Eine Bewertung der Rechtsfolgen einzelner Sonderkonstellationen durch die Rechtsprechung bleibt abzuwarten. Dies gilt insbesondere für die Möglichkeit eines nur vorübergehenden Ausschlusses und die Handhabung, wenn eine Besetzung der Berufungskommission nicht mehr darstellbar wäre. Besonders im Rahmen der Rechtsfolgen von Befangenheiten bei Mitgliedern der Berufungskommission ist stets das Spannungsverhältnis zwischen der Sicherstellung hinreichender fachlich-disziplinärer Kompetenz einerseits und einem unparteiischen Auswahlverfahren andererseits aufzulösen. Dies muss unter Berücksichtigung der realen Leistungsfähigkeit der Universitäten als Teil der Verwaltungsorganisation geschehen. Eine zu strikte Behandlung der Befangenheitsreglements ist geeignet, die Fachkompetenz der Berufungskommission und somit letzten Endes die Qualität der Auswahlentscheidung zu beeinträchtigen.¹⁵¹⁷

Im Fokus steht bei Rechtsprechung, Schrifttum und Universitäten vor allem die Befangenheit von Mitgliedern der Berufungskommission, häufig auch die der externen Gutachter. Die weiteren Verfahrensbeteiligten werden im Zusammenhang mit Befangenheiten nur äußerst selten thematisiert, obwohl ihnen gewissermaßen in doppelter Hinsicht Bedeutung zukommt. Einerseits sind sie Kontrolleure für eine unbefangene Erstellung des Berufungsvorschlags durch die Sichtung der Dokumentation des Auswahlvorgangs. Andererseits müssen auch sie selbst unparteiisch ihre Tätigkeit im Berufungsverfahren wahrnehmen. Dabei gilt es zwischen Fakultätsrat und Senat als Kollegialgremien und den sonstigen Beteiligten als Einzelpersonen im Hinblick auf die Anwendbarkeit von §§ 20 Abs. 4, 21 Abs. 2 LVwVfG zu unterscheiden. Bei ersteren findet § 10 Abs. 5 LHG BW im Rahmen der Befangenheit als Fehlerfolgenregime für Kollegialgremien an Hochschulen infolge verfassungskonformer Auslegung im Lichte des im Rechtsstaatsprinzip verankerten Unbefangenheitsgebots keine Anwendung.

In den universitären Befangenheitsregelungen sowie der Stellungnahmen wissenschaftlicher Organisationen zeigt sich jedoch eine begonnene und fortschreitende Sensibilisierung. Diese darf jedoch nicht allein bei der Universitätsleitung durch Erlass einer Befangenheitsregelung stattfinden, sondern muss sich auch auf Ebene der Fakultäten und damit bei den maßgeblich am

¹⁵¹⁶ So auch *Neukirchen/Emmrich/Büggeln*, OdW 2022, 235 (251).

¹⁵¹⁷ *Burgi/Hagen*, OdW 2021, 1 (6).

Berufungsverfahren beteiligten Akteuren, vor allem innerhalb der Berufungskommission, fortsetzen. Dass ein Vertiefungsbedarf besteht, zeigt sich in der teilweise stattfindenden Rechtsfolgenschilderung beziehungsweise -androhung – in den universitätseigenen Regelungen –, für den Fall einer Nichtbeachtung oder den falschen Umgang mit Befangenheiten:¹⁵¹⁸ Im schlimmsten Fall hat ein solcher Verfahrensfehler die Wiederholung des gesamten Berufungsverfahrens zur Folge, was im Einzelfall eine Verzögerung von Jahren bedeuten kann. Womöglich findet hierdurch nicht nur eine Sensibilisierung, sondern sogar eine Abschreckung der Akteure vor der Versuchung einer „vereinfachten Handhabung“ der Regelungen durch Auf- oder Abweichung statt. Ziel muss es daher sein, eine Offenlegung von Umständen, die einen Ausschluss wegen Befangenheit nach sich ziehen können, nicht nur als Pflicht im Bewusstsein der beteiligten Akteure zu verankern, sondern eine Akzeptanz dessen als Grundbedingung der Wissenschaftsfreiheit zu erreichen¹⁵¹⁹.

¹⁵¹⁸ So beispielsweise bei *FernUniversität Hagen*, Berufungsleitfaden, S. 15; *Universität Kassel*, Informationen zum Umgang mit der Besorgnis der Befangenheit in Berufungsverfahren vom 14.5.2013, S. 2; *Universität Leipzig*, Handreichung zu Fragen der Befangenheit in Berufungsverfahren, Stand: 10.5.2019, S. 3; *TU Dortmund*, Berufungsleitfaden 2019, S. 9; *Deutscher Hochschulverband*, Merkblatt Befangenheit in Berufungsverfahren, Februar 2012, S. 3 Nr. 7.

¹⁵¹⁹ Ähnlich *Neukirchen/Emmrich*, Berufungen, S. 102 im Hinblick auf die Ausgestaltung von Befangenheitsregeln durch die Hochschulen.

4. Kapitel: Notwendigkeit und Ausgestaltung einer wissenschaftsspezifischen Befangenheitsregelung

Die Behandlung der Befangenheit im Berufungsverfahren ist aufgrund des Fehlens einer einheitlichen Regelung von Unsicherheiten und verschiedenartiger Handhabung an den einzelnen Universitäten geprägt. Die Schaffung einer einheitlichen Befangenheitsregelung speziell für das Berufungsverfahren würde der Sicherung eines verfassungskonformen Auswahlverfahrens dienen. Ein besonderes Interesse an einer gesetzeskonformen und rechtssicheren Handhabung der Befangenheit haben dabei vor allem diejenigen Bewerber, die aufgrund der Befangenheit eines am Berufungsverfahren Beteiligten einen Nachteil im Auswahlverfahren erleiden können. Daneben haben aber auch die Universitäten selbst ein Interesse daran, um die Effizienz und Effektivität – die Auswahl „der Besten“ soll gelingen – ihrer Berufungsentscheidungen zu sichern.

Es stellt sich daher die Frage, inwieweit die Notwendigkeit einer differenzierten Befangenheitsregelung (A.) besteht, die allen Spezifika des Wissenschaftsbetriebs Rechnung trägt. Dabei ist eine mögliche verfassungsrechtliche Erforderlichkeit (A. I.) von der wissenschaftspolitischen und personalwissenschaftlichen Zweckmäßigkeit (A. II.) einer solchen Regelung zu unterscheiden. Im Anschluss ist zu betrachten, welche Ausgestaltung eine wissenschaftsspezifische Befangenheitsregelung erfahren sollte (B.). Für die Ausgestaltung kommen verschiedene Regelungsebenen in Betracht (B. I.), die von einer formell-gesetzlichen Verpflichtung hin zu einer freibleibenden Möglichkeit des Erlasses durch die Universitäten reichen. Für eine idealtypische inhaltliche Ausgestaltung einer Befangenheitsregelung in Tatbestand, Verfahren und Rechtsfolge lassen sich jedenfalls die wichtigsten Eckpunkte für eine konkrete Regelung festhalten (B. II.).

A. Notwendigkeit einer Regelung der Befangenheit im Berufungsverfahren

Inwieweit die Schaffung einer Befangenheitsregelung, welche den Spezifika des Wissenschaftsbetriebs ausreichend Rechnung trägt, notwendig ist, lässt sich in verschiedener Hinsicht betrachten: Zum einen könnte die Schaffung einer Rechtsnorm verfassungsrechtlich erforderlich sein. Denn was zur Grundrechtsverwirklichung wesentlich ist, muss der Gesetzgeber im Wege eines Parlamentsgesetzes selbst regeln. Daneben gewähren ohnehin sowohl die Besten-

auslese (Art. 33 Abs. 2 GG) als auch die Wissenschaftsfreiheit (Art. 5 Abs. 3) eine Schutzdimension durch Verfahren und Organisation. Zum anderen kann eine wissenschaftsspezifische Befangenheitsregelung wissenschaftspolitisch oder personalwissenschaftlich zweckmäßig und daher zur Schaffung möglichst idealer Rahmenbedingungen bei der Verwirklichung der verfassungsrechtlichen Determinanten für die Praxis wünschenswert sein. Dies gilt unabhängig davon, ob eine Regelung rechtswissenschaftlich geboten ist.

Die bereits existierenden, anwendbaren Befangenheitsvorschriften der §§ 20, 21 LVwVfG berücksichtigen nicht die Besonderheiten des Wissenschaftsbetriebs und sind daher zu „dehnbar“¹⁵²⁰. Sie allein sind daher möglicherweise nicht im Stande, ein verfassungskonformes Berufungsverfahren im Regelfall zu gewährleisten. Auch wenn trotz eines gerichtlich lediglich eingeschränkt überprüfbaren Beurteilungsspielraumes bezüglich der inhaltlichen Auswahlentscheidung eine vollumfängliche Überprüfbarkeit des Berufungsverfahrens für Verfahrensfehler gegeben ist, ist es jedenfalls Aufgabe des Landesgesetzgebers oder universitären Satzungsgebers und nicht die der Gerichte, Verfahrensvorgaben aufzustellen¹⁵²¹.

I. Verfassungsrechtliche Erforderlichkeit?

Die Einwirkung von sachfremden Einflüssen im Berufungsverfahren kann „unmittelbare Gefahren für eine freie Ausübung von wissenschaftlicher Lehre und Forschung mit sich bringen“.¹⁵²² Die Befangenheit eines am Berufungsverfahren Beteiligten kann als Verfahrensfehler eine solche Gefahr durch einen sachfremden Einfluss bedeuten. Um der Wissenschaftsfreiheit aus Art. 5 Abs. 3 GG als wertentscheidende Grundsatznorm¹⁵²³ und der Bestenauslese nach Art. 33 Abs. 2 GG als besonderer Ausprägung des allgemeinen Gleichheitssatzes¹⁵²⁴ angemessen Rechnung zu tragen, könnte auf der Grundlage der Wesentlichkeitslehre eine Regelung durch den Gesetzgeber angezeigt sein.¹⁵²⁵ Neben den als Grundrecht und grundrechtsgleiches Recht geschützten Rechtspositionen aus Art. 5 Abs. 3 GG und Art. 33 Abs. 2 GG ist bei den unterlegenen Bewerbern im Falle einer falsch getroffenen Auswahlentscheidung auch ihre Be-

¹⁵²⁰ *Fischer-Lescano*, NJW-aktuell 2018, 17, nach dem die gesetzlichen Vorgaben zum Berufungsverfahren insgesamt den Beteiligten zu viel Spielraum lassen und in der Rechtswissenschaft daher zur Beibehaltung des geringen Frauenanteils zu Gentlemen's Agreement führen, was „die sachwidrige Manipulation des Verfahrens durch männerbündische Deals zur Regel“ mache.

¹⁵²¹ *Pernice-Warnke*, WissR 47 (2014), 371 (398).

¹⁵²² BVerfGE 35, 79 (133).

¹⁵²³ BVerfGE 35, 79 (112); 93, 85 (95); 127, 87 (114); *Fehling*, in: BK-GG, Art. 5 Abs. 3 (Wissenschaftsfreiheit) Rn. 23.

¹⁵²⁴ *Badura*, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 33 Rn. 20.

¹⁵²⁵ Vgl. *Pernice-Warnke*, WissR 2014, 371 (397 f).

rufsfreiheit aus Art. 12 Abs. 1 GG betroffen. Folglich ergibt sich eine mehrpolige Grundrechtsrelevanz von Befangenheitsfragen im Berufungsverfahren, was für eine Regelung durch den Gesetzgeber spricht.

1. Wesentlichkeitslehre

Es stellt sich die Frage, ob hinsichtlich der Vermeidung von Befangenheiten in Berufungsverfahren eine Regelungspflicht des Gesetzgebers oder die Delegation an den universitären Normgeber vor dem Hintergrund der vom Bundesverfassungsgericht entwickelten Wesentlichkeitslehre besteht. Dabei ist zu berücksichtigen, dass dem Verfahren bei einer lediglich eingeschränkten materiellrechtlichen Kontrolldichte durch die Gerichte – wie im Falle des Berufungsverfahrens aufgrund des Beurteilungsspielraumes der Universität bei der Beurteilung der fachlichen Eignung der Bewerber – eine besondere Bedeutung zukommt¹⁵²⁶.

a) Begründung und Inhalt

Das Rechtsstaatsprinzip umfasst den Grundsatz der Gesetzmäßigkeit der Verwaltung, Art. 20 Abs. 3 GG. Neben dem Vorrang des Gesetzes wird hiervon auch der Vorbehalt des Gesetzes erfasst. Durch den Vorbehalt des Gesetzes findet eine Abgrenzung der Kompetenzen von Gesetzgeber und Verwaltung statt.¹⁵²⁷ Es geht dabei um das Erfordernis einer gesetzlichen Grundlage für das Handeln der Verwaltung. Hierbei stellt die vom *Bundesverfassungsgericht* entwickelte Wesentlichkeitslehre eine Erweiterung des „klassischen“ Gesetzesvorbehalts unabhängig vom Eingriffsbegriff dar.¹⁵²⁸ Nach der Wesentlichkeitslehre ist der Gesetzgeber verpflichtet, in grundlegenden normativen Bereichen, soweit diese staatlichen Regelungen zugänglich sind, alle wesentlichen Entscheidungen selbst zu treffen¹⁵²⁹ und nicht anderen Normgebern oder der Exekutive zur überlassen¹⁵³⁰. Bei der Bestimmung des Begriffs der „Wesentlichkeit“ lässt

¹⁵²⁶ *Pernice-Warnke*, WissR 47 (2014), 371 (395). Genauso allgemein zum Unbefangenheitsprinzip in der Verwaltung *Kazele*, Interessenskollisionen und Befangenheit im Verwaltungsrecht, S. 54.

¹⁵²⁷ *Ossenbühl*, in: Isensee/Kirchhof, HStR V, § 101 Rn. 11.

¹⁵²⁸ BVerfGE 49, 89 (126); *Ladeur/Gostomzyk*, Die Verwaltung 36 (2003), 141 (146); *Lerche*, in: Merten/Papier, HGR III, § 62 Rn. 55; *Ossenbühl*, in: Isensee/Kirchhof, HStR V, § 101 Rn. 55; *Kalscheuer/Jacobsen*, DÖV 2018, 523 (524); *Taupitz*, Die Standesordnungen der freien Berufe, S. 814. Anders wohl *Sauerland*, Die Verwaltungsvorschrift im System der Rechtsquellen, S. 296 f., der keine bloße Erweiterung sieht, sondern eine Inhaltsbestimmung der gesetzgebenden Staatsfunktion des Art. 20 Abs. 2 S. 2 GG, so dass es sich bei der Wesentlichkeitslehre nicht um eine Gesetzesvorbehaltslehre, sondern um eine Funktionenlehre handele. Kritisch auch *Lassahn*, Rechtsprechung und Parlamentsvorbehalt, S. 93 f. und speziell zum Rechtsstaatsprinzip als „Säule der Wesentlichkeitslehre“ S. 126–139.

¹⁵²⁹ BVerfGE 34, 165 (192 f.); 47, 46 (78 ff.); 49, 89 (127); 77, 170 (230 f.); 98, 218 (251); 108, 282 (312); 123, 39 (78); 134, 141 (184); 136, 69 (114 Rn. 102); 139, 148 (183 Rn. 68); BVerwGE 65, 323 (325); 121, 103 (108 ff.); 138, 201 (204 Rn. 26); 150, 1 (96 f.).

¹⁵³⁰ BVerfGE 150, 1 (97 f. Rn. 195).

sich keine trennscharfe Definition finden,¹⁵³¹ sondern müssen vielmehr die gegenüberstehenden Interessen einzeln und in ihrer Gesamtheit abgewogen¹⁵³² und so eine Bildung von Fallgruppen sukzessiv fortgeführt werden¹⁵³³. Um einen Rechtsmaßstab zu bieten, bedarf es weiterer Konkretisierung.¹⁵³⁴ Es geht dabei neben der Frage, ob der Gesetzgeber die Regelung selbst treffen muss auch darum, welche Regelungsdichte von ihm erreicht werden muss.¹⁵³⁵ Sie gilt zudem nicht nur für die Bereiche, die wesentlich für die Grundrechtsverwirklichung sind, sondern ebenfalls für alle anderen wichtigen organisatorischen Entscheidungen, die die institutionelle Grundordnung des Gemeinwesens betreffen.¹⁵³⁶ Was „wesentlich“ ist, soll anhand einiger Kriterien spezifiziert werden können:¹⁵³⁷ Hierzu gehören unter anderen die Grundrechtsrelevanz, die Langfristigkeit einer Festlegung, die Schwere finanzieller Auswirkungen, die Größe des Adressatenkreises, hohe Bedeutung einer Maßnahme für die Allgemeinheit – beispielsweise hinsichtlich erheblicher Auswirkungen auf das Staatsgefüge oder Konkretisierungen offenen Verfassungsrechts – und nach teilweise vertretener Ansicht auch die politische Wichtigkeit oder Umstrittenheit.¹⁵³⁸ Im grundrechtsrelevanten Bereich bedeutet wesentlich in der Regel „wesentlich für die Verwirklichung der Grundrechte“.¹⁵³⁹

Im Gegensatz dazu werden die folgenden Kriterien als Indikatoren dafür betrachtet, dass die Sachmaterie keine „Wesentlichkeit“ aufweist: die Erforderlichkeit flexibler Regelungen, das Vorliegen entwicklungsöffener Sachverhalte, Verwirklichung einer Entlastungsfunktion zugunsten des Parlaments, Bedürfnis nach dezentraler Regelung und bundesstaatlicher Koordi-

¹⁵³¹ *Ossenbühl*, in: Isensee/Kirchhof, HStR V, § 101 Rn. 56; *Taupitz*, Die Standesordnungen der freien Berufe, S. 805.

¹⁵³² *Sommerrmann*, in: v. Mangoldt/Klein/Starck, GG, Art. 20 Rn. 279; *Kalscheuer/Jacobsen*, DÖV 2018, 523 (524).

¹⁵³³ *Ossenbühl*, in: Isensee/Kirchhof, HStR V, § 101 Rn. 57 m.w.N. zur Fallgruppenbildung im Schulrecht; *Ohler*, AöR 131 (2006), 336 (344). Kritisch zum Nutzen der Fallbildung als Konkretisierung des Wesentlichkeitsbegriffs *Axer*, Normsetzung der Exekutive in der Sozialversicherung, S. 336.

¹⁵³⁴ *Kirchhof*, Die Allgemeinheit des Gesetzes, S. 246.

¹⁵³⁵ BVerfGE 49, 89 (127); 77, 170 (230 f.); 83, 130 (152); 101, 1 (34); 139, 19 (47); 150, 1 (98 Rn. 196); *Grzeszick*, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 20 Abs. 3 Rn. 106; *Kalscheuer/Jacobsen*, DÖV 2018, 523 (524).

¹⁵³⁶ *Stumpf*, Ungeschriebener Parlamentsvorbehalt und akademische Selbstverwaltungsgarantie, S. 131 f.; *Ohler*, AöR 131 (2006), 336 (344 f.); *Schmidt-Äßmann*, Verwaltungsrecht als Ordnungsidee, S. 190.

¹⁵³⁷ *Kalscheuer/Jacobsen*, DÖV 2018, 523 (525 f.); *Schulze-Fielitz*, in: Dreier, GG, Art. 20 Rn. 113. Statt vieler im Ganzen *Kluth*, Funktionale Selbstverwaltung, S. 491–494 in Anlehnung an *Staupe*, Parlamentsvorbehalt und Delegationsbefugnis, S. 237–278 alle jeweils m.w.N.

¹⁵³⁸ *Grzeszick*, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 20 Abs. 3 Rn. 107; *Staupe*, Parlamentsvorbehalt und Delegationsbefugnis, S. 237–261 m.w.N.; *Kluth*, Funktionale Selbstverwaltung, S. 491–493; *Reimer*, in: Hoffmann-Riem/Schmidt-Äßmann/Voßkuhle, GVwR I, § 9 Rn. 48 m.w.N. *Kalscheuer/Jacobsen*, DÖV 2018, 523 (525 f.). Das BVerfG hat letzteres Kriterium der politischen Wichtigkeit oder Umstrittenheit in BVerfGE 49, 89 (126); 98, 218 (251) abgelehnt, wohingegen *Seiler* dies als ein Indiz ansieht, Der einheitlich Parlamentsvorbehalt, S. 145.

¹⁵³⁹ BVerfGE 47, 46 (55 f. und 73 f.); 83, 130 (142); 98, 218 (251); 139, 148 (183 Rn. 68); 150, 1 (97 Rn. 194).

nierung, Einräumung von Beteiligungsrechten für die von der Regelung Betroffenen und fehlender Sachverstand des Parlaments.¹⁵⁴⁰ Dieselben Indizien, die für oder gegen ein Eingreifen der Wesentlichkeitslehre sprechen, können zugleich als solche hinsichtlich des Für und Wider bei der gebotenen Regelungsdichte dienen.¹⁵⁴¹

Insgesamt kann die Zuordnung zu einem gesetzgeberischen Regelungserfordernis in Form des Parlamentsgesetzes nur unter Berücksichtigung der Besonderheiten des jeweiligen Sachbereichs und der Wirkintensität der zu treffenden Regelung erfolgen.¹⁵⁴² Aufgrund der Schwierigkeit bei der Konkretisierung, welche Sachbereiche als wesentlich einzustufen sind, steht die Wesentlichkeitslehre allerdings auch vielfach in Kritik.¹⁵⁴³

Der Gesetzgeber ist zwar grundsätzlich verfassungsrechtlich nicht gehindert, eine Sachmaterie selbst vollständig zu normieren und von einer Delegation oder Ermächtigung an Verwaltungs- oder Satzungsgeber abzusehen – auch dies steht in seinem Legislativvermögen.¹⁵⁴⁴ Gleichzeitig ist jedoch ein Gedanke der Gewaltenteilung, dass dasjenige Staatsorgan tätig werden soll, welches am sichersten die beste Entscheidung trifft.¹⁵⁴⁵ In dem Maße, wie materielle Rechtsnormen ein Regelungsbedürfnis besser erfüllen, besteht die Möglichkeit einer abschichtenden Regelungssystematik.¹⁵⁴⁶ Die Wesentlichkeitslehre sollte in diesen Fällen als Grundsatz der Gesetzpolitik so nutzbar gemacht werden, dass sich die gesetzgeberische Regelungsintensität auf wesentliche Dinge beschränkt.¹⁵⁴⁷ Der Gesetzgeber soll insgesamt also die langfristigen Entscheidungen und die Verwaltung dagegen Regelungen von kürzerer Dauer treffen.¹⁵⁴⁸ Dabei ist das Parlament der Spezialist für das Allgemeine und die Verwaltung mit ihrem besonderen Fachwissen der Experte für das Besondere.¹⁵⁴⁹ Parlamentsgesetze dienen als steuernde und begrenzende Handlungsmaßstäbe für die gesetzesausführende Verwaltung.¹⁵⁵⁰

¹⁵⁴⁰ *Grzeszick*, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 20 Abs. 3 Rn. 107; *Staupe*, Parlamentsvorbehalt und Delegationsbefugnis, S. 261–278 m.w.N.; *Kluth*, Funktionale Selbstverwaltung, S. 493 f.; *Reimer*, in: Hoffmann-Riem/Schmidt-Aßmann/Voßkuhle, GVwR I, § 9 Rn. 48; *Kalscheuer/Jacobsen*, DÖV 2018, 523 (525 f.).

¹⁵⁴¹ *Seiler*, Der einheitliche Parlamentsvorbehalt, S. 119.

¹⁵⁴² BVerfG, Urt. v. 22.2.2023 – 2 BvE 3/19, Rn. 183 (juris); BVerfGE 98, 218 (251 f.).

¹⁵⁴³ Siehe statt vieler *Stumpf*, Ungeschriebener Parlamentsvorbehalt und akademische Selbstverwaltungsgarantie, S. 129; *Reimer*, in: Hoffmann-Riem/Schmidt-Aßmann/Voßkuhle, GVwR I, § 9 Rn. 57–60; *Kirchhof*, Die Allgemeinheit des Gesetzes, S. 245 f.; *Lassahn*, Rechtsprechung und Parlamentsvorbehalt, S. 94 jeweils m.w.N.

¹⁵⁴⁴ *Taupitz*, Die Standesordnungen der freien Berufe, S. 820.

¹⁵⁴⁵ *Ossenbühl*, in: Isensee/Kirchhof, HStR V, § 101 Rn. 61; *Hömig*, in: FG 50 Jahre BVerwG, S. 273 (286); BVerfGE 98, 218 (252).

¹⁵⁴⁶ *Schmidt-Aßmann*, Das allgemeine Verwaltungsrecht als Ordnungsidee, Kap. 4 Rn. 25.

¹⁵⁴⁷ *Schmidt-Aßmann*, Das allgemeine Verwaltungsrecht als Ordnungsidee, Kap. 4 Rn. 25.

¹⁵⁴⁸ *Kirchhof*, Die Allgemeinheit des Gesetzes, S. 249.

¹⁵⁴⁹ *Kirchhof*, Die Allgemeinheit des Gesetzes, S. 249.

¹⁵⁵⁰ BVerfGE 110, 33 (53); 113, 348 (375); 128, 282 (317); 134, 141 (184).

Wie umfangreich das gesetzgeberische Ermessen im Einzelnen ist, lässt sich im Vorhinein nicht ermitteln.¹⁵⁵¹ Mit der Anwendung der Wesentlichkeitslehre ist damit ein Auslegungs- und Abwägungsproblem verbunden, das sich nicht umgehen lässt.¹⁵⁵² Dabei erfüllt die Wesentlichkeitslehre im Bereich der Selbstverwaltung eine doppelte Funktion: Sie trägt einerseits für die Grundrechtseffektuation durch die Selbstverwaltung und gleichzeitig auch für die Grundrechtssicherung gegenüber der Selbstverwaltung Sorge.¹⁵⁵³

Neben dem Rechtsstaatsprinzip findet die Wesentlichkeitslehre zudem eine verfassungsrechtliche Stütze im Demokratieprinzip (Art. 20 Abs. 2 und 1 GG), denn so besteht eine größere Nähe zur Willensbildung des Volkes.¹⁵⁵⁴ Letztlich stellt sie ein partielles Delegationsverbot vom Gesetzgeber an die Exekutive dar.¹⁵⁵⁵ Zuletzt wurde die Wesentlichkeitsschwelle vom Bundesverfassungsgericht eher restriktiv gehandhabt.¹⁵⁵⁶

Vereinzelt wird in der Anwendung der Wesentlichkeitslehre durch das Bundesverfassungsgerichts eine Tendenz beobachtet, komplizierte Grundrechtskonflikte infolge eines Verweises auf die Wesentlichkeitslehre nicht auflösen zu müssen und so komplexe Grundrechtsprobleme zu umgehen.¹⁵⁵⁷

Zusammenfassend bewirkt die Wesentlichkeitslehre, dass „Sachverhalten, denen potentiell widerstreitende Interessen zugrunde liegen, im Wege einer öffentlich-demokratischen Entscheidungsfindung über das Parlament zum Ausgleich“ gebracht werden.¹⁵⁵⁸ Sie richtet sich auf Sachbereichsanalysen, Wirkungszusammenhänge und Abwägungen aus.¹⁵⁵⁹

¹⁵⁵¹ *Stumpf*, Ungeschriebener Parlamentsvorbehalt und akademische Selbstverwaltungsgarantie, S. 153.

¹⁵⁵² *Taupitz*, Die Standesordnungen der freien Berufe, S. 808.

¹⁵⁵³ *Taupitz*, Die Standesordnungen der freien Berufe, S. 816; ähnlich *Bethge*, in: FS Unruh, S. 149 (169).

¹⁵⁵⁴ BVerfGE 40, 237 (249); 108, 282 (312); 134, 141 (184); 141, 143 (170); 150, 1 (96 Rn. 190); *Sommermann*, in: v. Mangoldt/Klein/Starck, GG, Art. 20 Rn. 186. Kritisch hierzu *Lassahn*, Rechtsprechung und Parlamentsvorbehalt, S. 95–100.

¹⁵⁵⁵ *Ladeur/Gostomzyk*, Die Verwaltung 36 (2003), 141 (148); *Ossenbühl*, in: Isensee/Kirchhof, HStR V, § 101 Rn. 53; *Sauerland*, Die Verwaltungsvorschrift im System der Rechtsquellen, S. 302; *Grzeszick*, in: Dürig/Herzog/Scholz, Art. 20 Abs. 3 Rn. 105.

¹⁵⁵⁶ So die Rechtsprechung bewertend *Grzeszick*, in: Dürig/Herzog/Scholz, Art. 20 Abs. 3 Rn. 105 unter Verweis auf BVerfGE 98, 218 (251–261); 105, 252 (268 f.); 105, 279 (301 ff.); *Sommermann*, in: v. Mangoldt/Klein/Starck, GG, Art. 20 Rn. 279; *Hömig*, in: FG 50 Jahre BVerwG, S. 273 (284–287); wohl auch *Kirchhof*, Die Allgemeinheit des Gesetzes, S. 247 Fn. 373.

¹⁵⁵⁷ *Lassahn*, Rechtsprechung und Parlamentsgesetz, S. 90 unter beispielhaftem Verweis auf BVerfGE 108, 282 (311) und BVerfG NVwZ 2015, 1370 (1374).

¹⁵⁵⁸ *Jacobi*, Methodenlehre der Normwirkung, S. 296.

¹⁵⁵⁹ *Schmidt-Aßmann*, in: FS Vogel, S. 477 (489).

b) Grundrechtliche Anknüpfungspunkte für eine Befangenheitsregelung

Das Berufungsverfahren weist einen Bezug zu mehreren Grundrechten auf, weshalb eine für die Wesentlichkeitslehre erforderliche Grundrechtsrelevanz bestehen könnte: Neben der besonders engen Verknüpfung mit der Wissenschaftsfreiheit (Art. 5 Abs. 3 GG)¹⁵⁶⁰ kommt auch eine solche aufgrund des betroffenen grundrechtsgleichen Rechts aus Art. 33 Abs. 2 GG in Betracht.¹⁵⁶¹ Hinzu tritt ein grundrechtlicher Bezug zur Berufsfreiheit aus Art. 12 Abs. 1 GG, abhängig davon, in welchem Verhältnis Berufsfreiheit und Bestenauslese gesehen werden.

Auch wenn für das Berufungsverfahren eine Grundrechtsrelevanz im Sinne der Wesentlichkeitslehre naheliegt, erscheint es fraglich, ob hiervon auch eine Befangenheitsregelung erfasst wird. Es könnte sich dabei genauso gut um eine konkrete Verfahrensanforderung handeln, die sich gerade nicht unmittelbar aus den Grundrechten ableiten lässt. Maßgeblich dafür ist, wie stark der Grundrechtsbezug ist und welche Eingriffsintensität bei befangenen Entscheidungsträgern in die grundrechtlich gesicherten Rechtspositionen der Beteiligten und Bewerber entsteht.

aa) Bewerbungsverfahrensanspruch (Art. 33 Abs. 2 GG)

Der Gesetzgeber hat nach dem vorgenannten Maßstab der Wesentlichkeitslehre auch für die Verwirklichung des Art. 33 Abs. 2 GG als grundrechtsgleichem Recht die wesentlichen Regelungen selbst zu treffen und darf sie nicht Entscheidungen der Exekutive überlassen.¹⁵⁶² Wesentlich bedeutet (auch hier), dass die Regelungen für die Verwirklichung des grundrechtsgleichen Rechts erhebliche Bedeutung haben¹⁵⁶³ und es besonders intensiv betreffen müssen¹⁵⁶⁴. Der Bewerbungsverfahrensanspruch,¹⁵⁶⁵ der ein Recht auf ermessens- und beurteilungsfehlerfreie Einbeziehung in die Bewerberauswahl enthält, trägt dem Interesse an einem angemessenen beruflichen Fortkommen Rechnung¹⁵⁶⁶.

Es bestehen zweierlei Gefahren im Zusammenhang mit Befangenheiten im Berufungsverfahren, die zu einer Verletzung des Bewerbungsverfahrensanspruchs führen können:¹⁵⁶⁷ Zum einen kann eine Verletzung durch eine nicht ausreichende Anzahl fachlich-disziplinar kompetenter

¹⁵⁶⁰ BVerfGE 35, 79 (133); 127, 87 (121).

¹⁵⁶¹ Zu den verfassungsrechtlichen Determinanten des Berufungsverfahrens siehe S. 34 ff.

¹⁵⁶² BVerfGE 139, 19 (45 Rn. 52); BVerwG LKV 2021, 73 (75).

¹⁵⁶³ BVerfGE 61, 260 (275); 95, 267 (308); 139, 19 (45 Rn. 22).

¹⁵⁶⁴ BVerfGE 58, 257 (274); 139, 19 (45 Rn. 52).

¹⁵⁶⁵ Siehe näher hierzu S. 34 ff.

¹⁵⁶⁶ BVerfGK 12, 184 (186); BVerfG NVwZ 2011, 746 (747); BVerwGE 80, 123 (124); 101, 112 (115); 122, 147 (148); *Bochmann*, ZBR 2008, 397 (398); *Neuhäuser*, NVwZ 2013, 176 (177); *Badura*, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 33 Rn. 26.

¹⁵⁶⁷ *Neukirchen/Emmrich/Büggeln*, OdW 2022, 235 (247).

Mitglieder in der Berufungskommission aufgrund nach §§ 20, 21 LVwVfG erfolgter Ausschlüsse vorliegen. Zum anderen führt die Nichtbeachtung der Befangenheitsvorschriften ebenfalls zu einer Verletzung des Bewerbungsverfahrensanspruchs.

Bei der Frage danach, ob eine Befangenheitsregelung im Berufungsverfahren in Form eines formell-gesetzlichen Rechtssatzes nach der Wesentlichkeitslehre notwendig ist, ist zu berücksichtigen, dass es sich hierbei nicht unmittelbar um die Gewährleistung des materiellen Rechts aus Art. 33 Abs. 2 GG handelt. Es geht vielmehr um die Sicherung eines ordnungsgemäßen Verfahrensablaufs, welcher der Gewährleistung des materiellen Rechts dient. Das materielle Recht auf gleichen Zugang zum Amt wird daher allenfalls mittelbar beeinträchtigt, wenn befangene Personen am Auswahlverfahren mitwirken.

Die Relevanz der Befangenheitsregelung in Berufungsverfahren für die materielle Gewährleistung des Bewerbungsverfahrensanspruchs ist nicht mit derjenigen von dienstlichen Beurteilungen vergleichbar. Für eben diese wird von der Rechtsprechung aus Art. 33 Abs. 2 GG im Zusammenhang mit der Wesentlichkeitslehre gefordert, dass der Gesetzgeber die grundlegenden Vorgaben zur Erstellung dieser aufgrund deren maßgeblicher Bedeutung für die Auswahlentscheidung nach Art. 33 Abs. 2 GG regeln müsse.¹⁵⁶⁸ Es handelt sich bei der Befangenheitsregelung im Gegensatz zur dienstlichen Beurteilung nicht um eine essenzielle inhaltliche Determinante für die Auswahlentscheidung. Sie stellt lediglich eine formale Komponente in der Gestaltung des Auswahlprozesses dar, die den Kreis der Entscheidungsträger mitbestimmt und nur im Einzelfall das Entscheidungsergebnis inhaltlich beeinflusst. Eine dienstliche Beurteilung ist dagegen tragend für die Beurteilung der Leistung und Eignung der Beamten, weswegen ihr eine besondere Bedeutung zukommt,¹⁵⁶⁹ und sie das Entscheidungsergebnis maßgeblich mitbestimmt. Sie ist als abschließendes Gesamturteil der Ausgangspunkt für den Vergleich zwischen den Bewerbern nach Maßgabe des Art. 33 Abs. 2 GG.¹⁵⁷⁰

Die Bedeutung einer Befangenheitsregelung kommt dem nicht im Ansatz nahe. Befangenheitsregelungen betreffen keine Fragen, die mit der Bewertung der fachlichen Qualifikation im Rahmen der Auswahlentscheidung besonders eng verknüpft sind.¹⁵⁷¹ Mitwirkungsverbote infolge von Befangenheiten werden gerade nicht von dem Beurteilungsspielraum der Universität erfasst. Vielmehr betreffen Befangenheitsfragen einen ordnungsgemäßen Verfahrensablauf und

¹⁵⁶⁸ BVerwGE 173, 81 (92 f. Rn. 33–35); BVerwG LKV 2021, 73 (75). Dazu, dass dienstliche Beurteilungen als wesentliche Maßstab der Leistungsbeurteilung dienen sollen: BVerfGE 110, 304 (332 f.); 141, 56 (79 Rn. 58).

¹⁵⁶⁹ Vgl. BVerfGE 141, 56 (79 Rn. 59).

¹⁵⁷⁰ BVerwGE 173, 81 (92 Rn. 34); BVerfGE 141, 56 (79 Rn. 58).

¹⁵⁷¹ *Pernice-Warnke*, 47 (2014), 371 (400).

können sich nur im Einzelfall, bei zahlreichen vorzunehmenden Ausschlüssen von fachlich-kompetenten Mitgliedern der Berufungskommission oder bei deren Nichtbeachtung, auf das Auswahlergebnis auswirken.

Die objektiv-rechtliche Gewährleistung des Art. 33 Abs. 2 GG, nämlich die Gewährleistung der Funktionstüchtigkeit der Verwaltung,¹⁵⁷² ist auch im Bereich der Universitätsprofessoren betroffen. Die Auswahl eines Professors berührt gleichzeitig die Belange anderer Professoren und wirkt sich auf den Wissenschaftsbetrieb, dem eine gesamtgesellschaftliche Bedeutung zukommt, aus. Die besondere Stellung der Universitätsprofessoren ist allein dann sichergestellt, „wenn deren sachgerechte und allein an qualitativ-wissenschaftlichen Maßstäben ausgerichtete Auswahl gewährleistet wird“.¹⁵⁷³

Eine Befangenheitsregelung in Berufungsverfahren betrifft das grundrechtsgleiche Recht aus Art. 33 Abs. 2 GG somit nicht besonders intensiv. Sie hat zwar Bedeutung für die Verwirklichung der Zugangsgleichheit, aber nicht in einem solchen Ausmaß, wie es nach der Wesentlichkeitslehre erforderlich ist.

Eine Befangenheitsregelung in Berufungsverfahren ist (allein für sich genommen) nicht wesentlich für die Verwirklichung des Bewerbungsverfahrensanspruchs aus Art. 33 Abs. 2 GG.

bb) Berufsfreiheit (Art. 12 Abs. 1 GG)

Art. 33 Abs. 2 GG „reduziert“ die Berufsfreiheit hinsichtlich der Berufswahl auf das Recht des gleichen Zugangs zu öffentlichen Ämtern, und erfasst damit lediglich die Berufswahlfreiheit.¹⁵⁷⁴ Art. 33 Abs. 2 GG normiert somit im Anwendungsbereich des Art. 12 Abs. 1 GG subjektive Berufswahlfreiheitsregelungen.¹⁵⁷⁵ Eine solche weist naturgemäß eine stärkere Eingriffsintensität auf als eine Berufsausübungsregelung im Sinne des Art. 12 Abs. 1 S. 2 GG.

Soweit durch Befangenheiten der Prozess des Ämterzugangs determiniert wird, ist daher auch die Wahlfreiheit des Berufs Universitätsprofessor betroffen. Die Zugangsgleichheit zum Amt wird jedoch lediglich im Einzelfall und allenfalls mittelbar durch Befangenheiten betroffen. Daraus ergibt sich lediglich eine äußerst geringe Eingriffsintensität, weshalb die Bedeutung zur Verwirklichung der Berufswahlfreiheit schwach ist.

¹⁵⁷² Siehe S. 37 f.

¹⁵⁷³ BVerfG NVwZ 2011, 486 (492). Vgl. BVerfGE 35, 79 (133).

¹⁵⁷⁴ Höfling, in: BK-GG, Art. 33 Abs. 1 bis 3 Rn. 383.

¹⁵⁷⁵ Hoof, Organisatorische Rückwirkungen, S. 53. Zum Verhältnis zwischen Art. 12 Abs. 1 GG und Art. 33 Abs. 2 GG siehe S. 38 f.

cc) Wissenschaftsfreiheit (Art. 5 Abs. 3 GG)

Im Rahmen der Wissenschaftsfreiheit sind zwei Dimensionen zu trennen:¹⁵⁷⁶ Einerseits das Verhältnis zwischen Staat und Hochschule als der Sachwalterin der Interessen aller Wissenschaftler,¹⁵⁷⁷ und andererseits die individuelle Freiheit des Wissenschaftlers in seinem Verhältnis zur Hochschule. Das Berufungsverfahren betrifft aufgrund der Bedeutung der Hochschullehrer für das Wissenschaftssystem beide Dimensionen. Nicht nur die vom *Bundesverfassungsgericht* geforderte ausreichende Beteiligung der Hochschullehrer am Berufungsverfahren,¹⁵⁷⁸ sondern gleichzeitig auch die Wahrung der Selbstverwaltung der Universität im Ganzen werden bei der Frage nach einer Befangenheitsregelung berührt. Denn im Rahmen des Ziels der wissenschaftsadäquaten Selbstbestimmung in der wissenschaftlich-fachlichen Personalauswahl bedarf es nicht nur quantitativ, sondern auch fachlich-disziplinär kompetenter Hochschullehrer der betreffenden Universität, weil bei dem alleinigen Einsatz von Externen das Selbstergänzungsrecht der Universitäten als Teil der Selbstverwaltung verletzt würde.¹⁵⁷⁹

Dabei erfährt der Hochschullehrer den individuellen Schutz der Wissenschaftsfreiheit qua Amtes.¹⁵⁸⁰ Im Vorfeld, vor seiner Ernennung als Universitätsprofessor, ist dagegen Art. 33 Abs. 2 GG maßgeblich.¹⁵⁸¹ Aufgrund dessen ist die Befangenheit in Berufungsverfahren richtigerweise als ein „die Wissenschaftsfreiheit gefährdenden Konfliktfall“ zu qualifizieren.¹⁵⁸²

Der Gesetzgeber hat für das Berufungsverfahren Verfahrensregelungen zu schaffen, die auch eine Kompensation, für die sich gegebenenfalls im Rahmen von Kollegialorganen ergebenden sachfremden Erwägungen, darstellen.¹⁵⁸³ Ein chancengleicher Zugang zum Beruf des Universitätsprofessors, als wissenschaftlichem Beruf im Staatsdienst, gewährt jedoch Art. 33 Abs. 2 GG und nicht Art. 5 Abs. 3 GG.¹⁵⁸⁴ Allerdings betrifft eine Befangenheitsregelung besonders die Beteiligung der Hochschullehrer am Berufungsverfahren, denn diese stellen die Mehrheit der Mitglieder der Berufungskommission dar und bei ihnen kommen aufgrund beruflicher oder persönliche Verflechtungen am häufigsten Befangenheitsgründe in Betracht. Sie sind somit der „wichtigste Anwendungsfall“ einer Befangenheitsregelung.

¹⁵⁷⁶ Ähnlich *Trute*, Die Forschung zwischen grundrechtlicher Freiheit und staatlicher Institutionalisierung, S. 309 zu zwei verschiedenen Dimensionen der Funktionen des Verfahrens im Wissenschaftsbereich.

¹⁵⁷⁷ *Herberger*, in: Haug, HochschulR BW, Rn. 156.

¹⁵⁷⁸ BVerfGE 35, 79 (134).

¹⁵⁷⁹ *Gärditz*, in: Dürig/Herzog/Scholz, Art. 5 Abs. 3 Rn. 250–252.

¹⁵⁸⁰ v. *Coelln*, in: Stern/Sodan/Möstl, Staatsrecht BRD IV, § 124 Rn. 81.

¹⁵⁸¹ *Bethge*, in: Sachs, GG, Art. 5 Rn. 203 unter Verweis auf BVerfGE 92, 140 (151); 96, 205 (210 f.); 130, 263 (296); 149, 1 (28, 42).

¹⁵⁸² *Wernsmann/Bering*, WissR 52 (2019), 276 (280).

¹⁵⁸³ *Lindner*, WissR 40 (2007), 254 (276).

¹⁵⁸⁴ *Fehling*, in: BK-GG, Art. 5 Abs. 3 (Wissenschaftsfreiheit) Rn. 273.

Für das Berufungsverfahren als wissenschaftsrelevante Personalentscheidung¹⁵⁸⁵ lassen sich aber, wie es im Übrigen zumeist der Fall im Bereich der Wissenschaft ist, aus der Verfassung nicht unmittelbar zwingende Vorgaben entnehmen¹⁵⁸⁶. Da es sich bei einer Befangenheitsregelung um eine Verfahrensfrage handelt, ist der Kernbereich der grundrechtlich geschützten Tätigkeit hierdurch nicht betroffen. Dennoch ist die Sphäre der Wissenschaftsfreiheit von einer Befangenheitsregelung betroffen, wie es auch bei organisatorischen Regelungen über die Zusammensetzung der Berufungskommission nach Statusgruppen der Fall ist¹⁵⁸⁷. Eine Befangenheitsregelung betrifft als verfahrensrechtliche Regelung ebenfalls die Zusammensetzung der Berufungskommission, wenn auch nicht abstrakt-generell, sondern vielmehr im konkreten Einzelfall je nach Bewerberfeld. Da die Berufung eines Professors sowohl für die wissenschaftliche Tätigkeit anderer Hochschullehrer¹⁵⁸⁸ als auch für die Universität im Ganzen Folgen, hinsichtlich des Forschungs- und Lehrprofils etwa, nach sich zieht, spricht dies für eine erhöhte Wirkintensität einer Befangenheitsregelung. Dies gilt auch im Hinblick darauf, dass infolge von Befangenheiten unter Umständen das der Wissenschaftsfreiheit zu entnehmende Fachprinzip vernachlässigt wird.

Es besteht also eine Grundrechtsrelevanz, die jedoch nicht ein solches Ausmaß verzeichnet, dass ihr für die Verwirklichung der Wissenschaftsfreiheit eine erhebliche Bedeutung zuzusprechen wäre. Die Befangenheitsfragen betreffen allein eine Facette des Verfahrens und bewirken daher nicht, dass die Wissenschaftsfreiheit besonders intensiv betroffen ist. Die Wirkintensität ist im Vergleich zur Regelung des Organisationsgefüges einer Hochschule etwa als deutlich geringer einzustufen.

Eine Befangenheitsregelung in Berufungsverfahren ist (allein für sich genommen) nicht wesentlich für die Verwirklichung der Wissenschaftsfreiheit aus Art. 5 Abs. 3 GG der Universitäten und Hochschullehrer. Kein anderes Ergebnis ergibt sich bei Berücksichtigung der landesverfassungsrechtlichen Gewährleistungen zur Wissenschaftsfreiheit, des Selbstverwaltungsrechts der Hochschulen und des Vorschlagsrechts aus Art. 20 LV BW.

c) Zusammenschau: Mehrpolige Grundrechtsrelevanz

Grundsätzlich ist es vorrangig Aufgabe des Gesetzgebers, auf abstrakt-genereller Ebene die Abwägung und den Ausgleich zwischen dem grundrechtsgleichen Recht aus Art. 33 Abs. 2 GG und anderen verfassungsrechtlich geschützten Belangen zu finden und damit die Abwägung im

¹⁵⁸⁵ BVerfGE 35, 79 (123); 61, 210 (257); Gärditz, in: Dürig/Herzog/Scholz, Art. 5 Abs. 3 Rn. 207.

¹⁵⁸⁶ Gärditz, WissR 51 (2018), 5 (30); ähnlich Groß, DÖV 2016, 449 (453) zu Minimalstandards der Mitwirkung.

¹⁵⁸⁷ Burgi/Gräf, DVBl. 2010, 1125 (1127).

¹⁵⁸⁸ Haug, in: ders., HochschulR BW, Rn. 134.

konkret-individuellen Einzelfall zu strukturieren.¹⁵⁸⁹ Allgemein besteht die Notwendigkeit eines Parlamentsgesetzes regelmäßig schon dann, wenn Grundrechte betroffen sind, und dies noch vielmehr bei miteinander konkurrierenden grundrechtlichen Freiheitsrechten.¹⁵⁹⁰

Das Recht der Bewerber aus Art. 33 Abs. 2 GG findet seine Schranke in der Wissenschaftsfreiheit der Universität und der einzelnen Universitätsprofessoren aus Art. 5 Abs. 3 GG. Es handelt sich folglich um eine Kollision mehrerer vorbehaltlos gewährleisteter Grundrechtspositionen, was für eine hohe Grundrechtsrelevanz im Sinne der Wesentlichkeitslehre spricht.

Gleichzeitig gebietet das Kooperationsprinzip zwischen Staat und Hochschule im Bereich des Wissenschaftsrechts, die Wissenschaftsadäquanz staatlicher Regelungen zu gewährleisten¹⁵⁹¹ und ein hochschulfreundliches Verhalten seitens des Staats. Durch eine Befangenheitsregelung in Berufungsverfahren wird dieses berührt, weil es hier in besonderem Maße um die Berücksichtigung der Eigengesetzlichkeit des Wissenschaftssystems geht. Daneben steht hier auch in Frage, wie weit die Regelungsbefugnis des Staates als Gesetzgeber gegenüber der Selbstverwaltungsgarantie der Universitäten reicht.

Aufgrund dessen handelt es sich nicht nur um eine mehrpolige Grundrechtsbetroffenheit, sondern um eine komplexe Grundrechtsregelung¹⁵⁹². Es stehen sich Grundrechtsträger verschiedener Rechte mit unterschiedlichen Interessen gegenüber und zugleich ist das Verhältnis zwischen Staat und Hochschulen betroffen. In solchen Fällen ist der Parlamentsgesetzgeber der geeignete Akteur, um einen Ausgleich aller betroffenen Rechte und Interessen zu veranlassen. Auch vor dem Hintergrund der verfassungsrechtlichen Verankerung des Unbefangenheitsgebots der Verwaltung und angesichts der Bedeutung der Professorenauswahl für den Wissenschaftsbetrieb insgesamt stellt sich eine formell-gesetzliche Befangenheitsregelung als geboten¹⁵⁹³ dar.

Die Grundrechtsrelevanz ist allerdings das einzige für die Annahme der „Wesentlichkeit“ sprechende Kriterium. Im Übrigen sind allein wider die Annahme der „Wesentlichkeit“ sprechende Kriterien einschlägig.

Gegen eine Einordnung der Befangenheitsregelung als „wesentlich“ streitet das weitreichende Ausmaß der zu berücksichtigenden Besonderheiten des Sachbereichs Wissenschaftsbetrieb.

¹⁵⁸⁹ BVerfGE 139, 19 (50 Rn. 60); BVerfG NVwZ 2019, 1760 (1761 Rn. 18); BVerwGE 122,237 (239). Vgl. BVerfGE 108, 282 (306 f.).

¹⁵⁹⁰ BVerfG, Urt. v. 22.2.2023 – 2 BvE 3 /19, Rn. 183 (juris); vgl. BVerfGE 83, 130 (142).

¹⁵⁹¹ *Schmidt-Aßmann*, Das allgemeine Verwaltungsrecht als Ordnungsidee, Kap. 3 Rn. 38.

¹⁵⁹² Zum Begriff näher bei *Staupe*, Der Parlamentsvorbehalt, S. 241 m.w.N.

¹⁵⁹³ Ähnlich *Pernice-Warnke*, WissR 47 (2014), 371 (401) allgemein zu Verfahrensregelungen durch den Gesetzgeber im Bereich des Berufungsverfahrens, soweit diese nicht besonders eng mit der fachwissenschaftlichen Beurteilung verknüpft sind, als wünschenswert.

Dem Parlament dürfte der hierfür notwendige Sachverstand fehlen. In Anbetracht der Berührung der funktionalen Selbstverwaltung durch die Universitäten erscheint auch ein Bedürfnis dezentraler Regelung naheliegend. Denn die durch eine solche Regelung eintretenden Folgewirkungen für die übrigen Professoren und die Universitäten insgesamt sind bei einer Langzeitbetrachtung immens. Zudem ergeben sich unter den Universitäten unterschiedliche Bedürfnisse aufgrund verschiedenartiger Ausrichtungen und verfolgter Entwicklungsstrategien. Der Sachverstand ist vor allem für die Regelungsdichte einer Befangenheitsregelung elementar, weshalb hierbei der universitäre Normgeber gegenüber dem Gesetzgeber vorzugswürdig sein dürfte.

Aufgrund von Unterschieden zwischen den landesgesetzlichen Ausgestaltungen der Berufungsverfahren sowie der Unterschiede zwischen den Universitäten hinsichtlich ihrer Profile und Entwicklungsstrategien ist von einer großen Vielgestaltigkeit der Sachverhalte auszugehen. Das Ausmaß der Vielgestaltigkeit dürfte es unmöglich machen, dass ein Gesetz seine allgemeine Vereinheitlichungsfunktion noch sachgerecht erfüllen kann.

Es zeigt sich, dass sich anhand der genannten Gesichtspunkte keine evidente Einordnung im Rahmen der Wesentlichkeitslehre vornehmen lässt. Die gewichtigeren Gesichtspunkte sprechen allerdings dafür, dass ein Tätigwerden des Gesetzgebers notwendig ist. Die Auflösung einer solch komplexen Gemengelage von verfassungsrechtlich garantierten Rechten und Interessen verlangt nach einer Beteiligung des Gesetzgebers. Dem steht die allein mittelbare Betroffenheit des Art. 33 Abs. 2 GG aufgrund des Charakters als Verfahrensregelung nicht entgegen.

Soweit man von der Notwendigkeit einer Regelung aufgrund der Wesentlichkeitslehre ausgeht, bleibt dem Gesetzgeber aber jedenfalls ein breiter Gestaltungsspielraum, wie er den verfassungsrechtlichen Vorgaben genügen möchte. Dabei kann er „mehr“¹⁵⁹⁴ regeln als er von Verfassung wegen regeln muss, und ihm stehen verschiedene Möglichkeiten für die Ausgestaltung zur Verfügung.¹⁵⁹⁵

Die derzeit anwendbaren §§ 20, 21 LVwVfG tragen dabei den Spezifika des Sachbereichs Wissenschaftsbetrieb keinerlei Rechnung. Demzufolge genügen sie der gesetzgeberischen Gestaltungsfreiheit für die Handhabung von Befangenheiten im Berufungsverfahren nicht.

¹⁵⁹⁴ Nach *Fehling*, Verwaltung zwischen Unparteilichkeit und Gestaltungsaufgabe, S. 237 f. handelt es sich bei der Sanktionierung bereits des Anscheins von Parteilichkeit um ein Hinausgehen des Gesetzgebers über das verfassungsrechtliche Unbefangenheitsgebot, welches nur die Ausschließung tatsächlich befangener Amtswalter betreffe.

¹⁵⁹⁵ Diese Möglichkeiten werden sogleich näher betrachtet, siehe S. 282 ff.

Aus der Notwendigkeit eines gesetzgeberischen Tätigwerdens, lassen sich allerdings lediglich inhaltliche Mindestanforderungen entnehmen, die der Gesetzgeber erfüllen muss: Es muss eine Befangenheitsregelung geben, welche die im Wissenschaftsbetrieb typischerweise auftretenden Befangenheitskriterien, ein umfassendes Rechtsfolgenregime und Anforderungen an das Verfahren bzw. die Durchsetzung der Befangenheitsregelung enthält.

2. Grundrechtsschutz durch Verfahrensgestaltung

a) Grundrechtsschutz durch Organisation und Verfahren – Allgemeines

Eine Funktion der Grundrechte als Teil einer objektiven Werteordnung ist, dass diese als Maßstab für Organisations- und Verfahrensvorschriften dienen.¹⁵⁹⁶ Grundrechtsschutz durch Verfahren verlangt, dass Verfahren, insbesondere Verwaltungsverfahren, so ausgestaltet werden, dass keine Gefahr für die Entwertung materieller Grundrechtspositionen besteht. Einerseits sind daher Organisations- und Verfahrensvorschriften so auszugestalten, dass die Grundrechte effektive Wirkung entfalten (Grundrechtsschutz durch Verfahren), und andererseits sind bereits vorhandene Verfahrensvorschriften grundrechtsfreundlich auszulegen und anzuwenden (Grundrechtsschutz im Verfahren).¹⁵⁹⁷ Ist daher die verfassungskonforme Auslegung im Lichte der jeweiligen Grundrechtsverbürgung einer verwaltungsverfahrenrechtlichen Vorschrift in Form der Ergänzung oder Korrektur derselben geboten,¹⁵⁹⁸ wirkt sich dies zugleich auch auf den Vorbehalt des Gesetzes im Verwaltungsverfahren aus¹⁵⁹⁹. Der Gesetzgeber hat hierbei allerdings eine gewisse Gestaltungsfreiheit, da sich häufig keine definitiven, sondern lediglich elementare Verfahrensanforderungen ableiten lassen, die unverzichtbare Mindestanforderungen enthalten.¹⁶⁰⁰ Beim Grundrechtsschutz im Verfahren geht es demnach um Fragen „verfahrensverursachter Grundrechtseingriffe“, inwieweit hierfür eine gesetzliche Grundlage nötig ist und wie das Verfahrensermessen ausgeübt werden muss.¹⁶⁰¹ Es geht um den Schutz der Grundrechte vor solchen Einschränkungen, die sich gerade in Organisationen und Verfahren ergeben

¹⁵⁹⁶ Siehe hierzu näher bereits S. 13 ff.

¹⁵⁹⁷ *Schmitz*, in: Stelkens/Bonk/Sachs, VwVfG, § 1 Rn. 45. Vgl. BVerfGE 53, 30 (65); BVerwGE 87, 62 (71 f.). Zum „mehrschichtigen Verhältnis der Grundrechte zu Organisation und Verfahren“ bei *Schmidt-Aßmann*, in: Merten/Papier, HGR II, § 45 Rn. 1–4.

¹⁵⁹⁸ *Schmitz*, in: Stelkens/Bonk/Sachs, VwVfG, § 1 Rn. 45. Vgl. BVerfGE 53, 30 (65).

¹⁵⁹⁹ *Schmitz*, in: Stelkens/Bonk/Sachs, VwVfG, § 1 Rn. 45.

¹⁶⁰⁰ *Schmitz*, in: Stelkens/Bonk/Sachs, VwVfG, § 1 Rn. 45 unter Verweis auf BVerfGE 60, 253 (289 f.) beispielhaft im Asylrecht; *Schmidt-Aßmann*, in: Merten/Papier, HGR II, § 45 Rn. 71.

¹⁶⁰¹ *Schmidt-Aßmann*, in: Isensee/Kirchhof, HStR V, § 109 Rn. 21.

können,¹⁶⁰² wohingegen es beim Grundrechtsschutz durch Verfahren um eine verfahrensrechtliche Gewährleistungsdimension der Grundrechte neben ihrem materiellen Gehalt geht.¹⁶⁰³ Dabei wird betrachtet, inwieweit sich aus den materiellen Grundrechtsverbürgungen eine eigene prozedural-organisatorische Schutzdimension entnehmen lässt, ohne dass sich hierfür dem Gesetzestext Anhaltspunkte entnehmen lassen.¹⁶⁰⁴

Inwieweit sich verfassungsunmittelbare Rechtsfolgen für die Verfahrensgestaltung aus dem jeweils einschlägigen Grundrecht ableiten lassen, ist schwierig zu bestimmen.¹⁶⁰⁵ Die Schlussfolgerung, dass eine spezifische Vorschrift für den Grundrechtsschutz unverzichtbar ist, erfordert in jedem Fall eine Funktionsanalyse und eine Wirksamkeitsbeurteilung derselben.¹⁶⁰⁶

Verwaltungsverfahren kommt eine zentrale Bedeutung zu, wenn Grundrechtskollisionen aufgelöst werden müssen.¹⁶⁰⁷ In Verfahrensvorschriften findet ein Ausgleich zwischen vorverlegtem Grundrechtsschutz und beispielsweise Verwaltungseffizienz statt, so dass im Ergebnis eine Abwägung zwischen Individualschutz und Gemeinwohl erfolgt.¹⁶⁰⁸ Diese Abwägung ist zuvörderst Aufgabe des Gesetzgebers und somit „Gegenstand der legislativen Gestaltungsfreiheit.“¹⁶⁰⁹

b) Abgrenzung von Organisation und Verfahren

Die Formulierung „Grundrechtsschutz durch Organisation und Verfahren“ impliziert, dass es sich bei (Verwaltungs-) Organisationsrecht und (Verwaltungs-)Verfahrensrecht um zwei zu differenzierende Materien handelt, auch wenn diese eng miteinander verflochten sind¹⁶¹⁰. Organisation und Verfahren sind daher auch begrifflich zu trennen. Während Organisationen Netzwerke sind, handelt es sich bei Verfahren um Handlungsabläufe, in denen diverse Vorgänge mit verschiedener Bedeutung stattfinden und aufgrund dessen allein im Zusammenhang hinsichtlich ihrer Wirksamkeit bewertet werden können.¹⁶¹¹ Sie sind „Vorgänge strukturierter Informationsgewinnung und -verarbeitung, die der Herstellung von Entscheidungen dienen“ und

¹⁶⁰² *Schmidt-Aßmann*, in: Merten/Papier, HGR II, § 45 Rn. 1.

¹⁶⁰³ *Schmidt-Aßmann*, in: Isensee/Kirchhof, HStR V, § 109 Rn. 21.

¹⁶⁰⁴ *Schmidt-Aßmann*, in: Merten/Papier, HGR II, § 45 Rn. 4.

¹⁶⁰⁵ Nach *Schmidt-Aßmann*, in: Isensee/Kirchhof, HStR V, § 109 Rn. 20 ist hier „Vorsicht geboten“; *ders.*, in: Merten/Papier, HGR II, § 45 Rn. 13 in Bezug auf die in Grundrechten verbürgten Leistungs- und Teilhaberechte; *ders.*, Das allgemeine Verwaltungsrecht als Ordnungsidee, Kap. 2 Rn. 43; *Denninger*, in: Isensee/Kirchhof, HStR IX, § 193 Rn. 78 zu organisatorischen Regelungen. Ähnlich *Ossenbühl*, in: FS Eichenberger, S. 183 (194).

¹⁶⁰⁶ *Schmidt-Aßmann*, in: Merten/Papier, HGR II, § 45 Rn. 34.

¹⁶⁰⁷ *Schmidt-Aßmann*, Das allgemeine Verwaltungsrecht als Ordnungsidee, Kap. 2 Rn. 42.

¹⁶⁰⁸ *Ossenbühl*, in: FS Eichenberger, S. 183 (194).

¹⁶⁰⁹ *Ossenbühl*, in: FS Eichenberger, S. 183 (194).

¹⁶¹⁰ *Gärditz*, Hochschulorganisation und verwaltungsrechtliche Systembildung, S. 81; *Krebs*, in: Isensee/Kirchhof, HStR V, § 108 Rn. 3 und 31.

¹⁶¹¹ *Schmidt-Aßmann*, Das allgemeine Verwaltungsrecht als Ordnungsidee, Kap. 2 Rn. 43 f. Zur Trennung von Organisation und Verfahren auch *Trute*, Die Forschung zwischen grundrechtlicher Freiheit und staatlicher Institutionalisierung, S. 280 f.

aus einer gewissen Anzahl von Handlungen und Interaktionen bestehen, die eine eigene Entwicklungsdynamik aufweisen.¹⁶¹² Organisationen hingegen „sind institutionalisierte Handlungsgefüge, in denen regelmäßig eine größere Zahl von Akteuren mit durchaus unterschiedlichen Zielen zusammenwirkt“.¹⁶¹³ Organisation ist das, was für eine Mehrzahl an Entscheidungsvorgängen gleich beantwortet werden kann.¹⁶¹⁴

Das Verwaltungsorganisationsrecht bildet demzufolge das Fundament für die Zusammensetzung einer Verwaltungseinheit, welche Entscheidungsprämissen herstellt, und ist damit dem Verfahren vorgelagert.¹⁶¹⁵ Das Organisationsrecht beeinflusst das Ergebnis von Verwaltungsvorfahren.¹⁶¹⁶ Es definiert die legitimatorische Identität der handelnden Einheit, während Verfahrensrecht die Art und Weise der Aufgabenwahrnehmung bestimmt und die (zeitlichen) Abläufe gestaltet.¹⁶¹⁷ Organisation betrifft die Frage, wer entscheidet und das Verfahren die Frage, wie entschieden wird.¹⁶¹⁸

Befangenheitsfragen, unabhängig vom Anwendungsfall des universitären Berufungsverfahrens, sind Verfahrensfragen, deren Beantwortung lediglich auf die Organisation zurückwirken kann. Es handelt sich um den einmaligen Ausschluss von Personen aufgrund fehlender Unparteilichkeit für die Beteiligung am Entscheidungsprozess im konkreten Einzelfall. Die abstrakte Entscheidungsfähigkeit der potenziell befangenen Person, insbesondere deren Legitimation hinsichtlich ihrer Mitwirkung an der zu treffenden Entscheidung, steht dabei nicht in Rede. Die Befangenheitsfrage begründet sich auf eine individuelle Beziehung entweder zum Entscheidungsgegenstand oder der maßgeblich vom Ergebnis der zu treffenden Entscheidung betroffenen Person. Eine strukturelle Kompetenzzuweisung aufgrund von Eigenschaften des potenziell oder tatsächlich Befangenen oder der durch die Entscheidung betroffenen Rechte begründet dies nicht.

¹⁶¹² *Schmidt-Aßmann*, in: Merten/Papier, HGR II, § 45 Rn. 33.

¹⁶¹³ *Schmidt-Aßmann*, in: Merten/Papier, HGR II, § 45 Rn. 33; ähnlich *Groß*, in: FS Trute, S. 41 (53). Näher zum Begriff der Organisation, auch innerhalb verschiedener Disziplinen bei *Gärditz*, Hochschulorganisation und verwaltungsrechtliche Systembildung, S. 56–60.

¹⁶¹⁴ *Trute*, Die Forschung zwischen grundrechtlicher Freiheit und staatlicher Institutionalisierung, S. 209 f.

¹⁶¹⁵ *Hilbert*, Die Verwaltung 51 (2018), 313 (326). Zum Begriff der „Verwaltungsorganisation“ näher bei *Krebs*, in: Isensee/Kirchhof, HStR V, § 108 Rn. 1–4.

¹⁶¹⁶ *Hilbert*, Die Verwaltung 51 (2018), 313 (325 f.); *Gärditz*, Hochschulorganisation und verwaltungsrechtliche Systembildung, S. 58 und 83 f.; *Groß*, in: Hoffmann-Riem/Schmidt-Aßmann/Voßkuhle, GVwR I, § 13 Rn. 11; *Schuppert*, Verwaltungswissenschaft, S. 544.

¹⁶¹⁷ *Möllers*, in: Groß/Möllers/Röhl/Trute, Allgemeines Verwaltungsrecht, S. 489 (505).

¹⁶¹⁸ *Gärditz*, Hochschulorganisation und verwaltungsrechtliche Systembildung, S. 89.

c) Unbefangenheitsgebot der Verwaltung als Ausdruck materiellen Grundrechtsschutzes

Das Unbefangenheitsgebot der Verwaltung stützt sich unabhängig vom konkreten Verfahrensgegenstand auf die Grundrechte als verfassungsrechtliche Grundlage,¹⁶¹⁹ insbesondere auf die Menschenwürde (Art. 1 Abs. 1 GG) und den allgemeinen Gleichheitssatz (Art. 3 Abs. 1 GG). Infolgedessen, dass die Sicherung der Unparteilichkeit in der Verwaltung einen gewichtigen Teil des Grundrechtsschutzes durch Verfahren einnimmt,¹⁶²⁰ sind Befangenheitsvorschriften als Ausdruck materiellen Grundrechtsschutzes zu werten. Regelmäßig können aus den Grundrechten jedoch keine Direktiven für konkrete verfahrensgesetzliche Regelungen der Befangenheit abgeleitet werden, sondern stellen vielmehr allein einen Mindeststandard dar, um die verfassungskonforme Auslegung und Anwendung des einfachgesetzlichen Verfahrensrechts zu sichern.¹⁶²¹

Die personell-individuelle Neutralität einzelner Amtswalter, die durch §§ 20, 21 VwVfG gesichert wird, stellt allgemeines Verhaltensrecht von Amtsträgern dar, dessen „Grundrechtsrelevanz unbestreitbar, aber nicht ihr Spezifikum“ ist.¹⁶²² Abhängig davon, um welches Fachverwaltungsrecht es sich handelt, kommt die Ausgestaltung einer Befangenheitsregelung als Grundrechtsschutz „im Verfahren“ anhand eines spezifischen Grundrechts in Betracht. Um Grundrechtsschutz „im Verfahren“ geht es dabei, weil der effektive Grundrechtsschutz bereits durch das überhaupt stattfindende Verwaltungsverfahren im Ganzen sichergestellt wird. Eine Befangenheitsregelung betrifft eine Ausgestaltungs-komponente im bestehenden Verfahren. Die Gefahr einer Beeinträchtigung der verfassungsrechtlich garantierten Rechte durch befangene Verfahrensbeteiligte – sei es ihre Mitwirkung im Hinblick auf Art. 33 Abs. 2 GG oder ihr Ausschluss im Hinblick auf Art. 5 Abs. 3 GG – entsteht erst im (Berufungs-) Verfahren.

Befangenheitsreglements in Berufungsverfahren könnten demzufolge als Verfahrensregelung zum Schutze des Rechts aus Art. 33 Abs. 2 GG oder aus Art. 5 Abs. 3 GG geboten sein.

¹⁶¹⁹ Siehe hierzu bereits S. 13 ff.

¹⁶²⁰ *Fehling*, Verwaltung zwischen Unparteilichkeit und Gestaltungsaufgabe, S. 88 f.; ähnlich auch *Kazele*, Interessenkollisionen und Befangenheit im Verwaltungsrecht, S. 49 ff.; beiläufig erwähnt in BVerwGE 69, 256 (266).

¹⁶²¹ *Schmitz*, in: Stelkens/Bonk/Sachs, VwVfG, § 1 Rn. 45 mit Verweis auf BVerfGE 22, 49 (81); 61, 82 (110); *Fehling*, Verwaltung zwischen Unparteilichkeit und Gestaltungsaufgabe, S. 89.

¹⁶²² *Schmidt-Aßmann*, in: Merten/Papier, HGR II, § 45 Rn. 78.

d) Grundrechtsschutz durch Befangenheitsregelung im Verfahren

Infolge der Offenheit der Grundrechtstatbestände und der Verfahren als flexible Institute, ist eine dogmatische Präzisierung, welche Verfahrensgestaltung den „bestmöglichen“ Grundrechtsschutz bietet, schwierig.¹⁶²³ Aussagen darüber zu treffen, welche Verfahrensvorkehrungen geboten sind (Gestaltungsgebot) ist schwerer als welche bestimmten Verfahrensvorschriften nicht angewendet werden dürfen, um die Durchsetzung eines materiellen Rechts nicht unmöglich zu machen (Behinderungsverbot).¹⁶²⁴ Im Falle der Befangenheitsregelung stellt sich die Frage, ob sich für die Ausgestaltung dieses einzelnen Verfahrensinstitut¹⁶²⁵ aus einem Grundrecht oder grundrechtsgleichen Recht ein Gebot hierzu entnehmen lässt.

aa) Art. 33 Abs. 2 GG

Das grundrechtsgleiche Recht aus Art. 33 Abs. 2 GG ist ein bedeutsames Anwendungsgebiet für die Funktion von grundrechtlichem Schutz durch sachbereichsadäquate Verfahrensregelungen.¹⁶²⁶ Ein effektiver Schutz des grundrechtsgleichen Rechts auf Ämterzugang wird durch flankierende Verfahrensregelungen gewährleistet, die für eine Verwirklichung des Leistungsprinzips bei der Ämtervergabe Sorge tragen.¹⁶²⁷ Durch Vorkehrungen auf der Verfahrensebene werden sachfremde Aspekte im Rahmen des Beurteilungsspielraums bei den Eignungsmerkmalen des Art. 33 Abs. 2 GG vermieden.¹⁶²⁸ Denn die Ausgestaltung des Stellenbesetzungsverfahrens beeinflusst unmittelbar den Bewerberkreis und das Ergebnis der Auswahlentscheidung.¹⁶²⁹

Den Bewerbern werden daher einerseits zur Gewährleistung der materiellen Richtigkeit und andererseits zur Ermöglichung einer effektiven gerichtlichen Kontrolle der Auswahlentscheidung folgende Verfahrensrechte zugestanden:¹⁶³⁰

¹⁶²³ *Schmidt-Aßmann*, in: Isensee/Kirchhof, HStR V, § 109 Rn. 26; *ders.*, in: Merten/Papier, HGR II, § 45 Rn. 13.

¹⁶²⁴ *Schmidt-Aßmann*, in: Isensee/Kirchhof, HStR V, § 109 Rn. 28; *ders.*, in: Merten/Papier, HGR II, § 45 Rn. 23 f. und 39. Zustimmung *Gärditz*, Hochschulorganisation und verwaltungsrechtliche Systembildung, S. 361; *Denninger*, in: Isensee/Kirchhof, HStR IX, § 193 Rn. 32.

¹⁶²⁵ Im Rahmen des Gestaltungsgebot gibt es daneben auch die Variante nach der Frage, ob ein Gebot für ein Verfahren oder eine Organisationsform besteht, also einem ganzen Gefüge von Einzelinstituten, *Schmidt-Aßmann*, in: Merten/Papier, HGR II, § 45 Rn. 24.

¹⁶²⁶ *Höfling*, in: BK-GG, Art. 33 Abs. 1 bis 3 Rn. 242.

¹⁶²⁷ BVerfGE 116, 1 (16 f.); *Brosius-Gersdorf*, in: Dreier, GG, Art. 33 Rn. 123.

¹⁶²⁸ *Jachmann-Michel/Kaiser*, in: v. Mangoldt/Klein/Starck, GG, Art. 33 Rn. 22b; *Höfling*, ZBR 1999, 73.

¹⁶²⁹ BVerfGE 73, 280 (296).

¹⁶³⁰ *Höfling*, ZBR 1999, 73 f.; *Brosius-Gersdorf*, in: Dreier, GG, Art. 33 Rn. 129; ähnlich *Jachmann-Michel/Kaiser*, in: v. Mangoldt/Klein/Starck, GG, Art. 33 Rn. 22b; *Schenke*, in: FS Stober, S. 221 (224–231). Siehe ausführlich im Ganzen *Hoof*, Organisatorische Rückwirkungen, S. 351–413; *Özfirat-Skubinn*, Rechtswidrige Beamtenernennungen, S. 67–73 jeweils m.w.N. Siehe näher hierzu bereits S. 43 ff.

Stellenausschreibung,¹⁶³¹ präzises Anforderungsprofil, die Bestenauslese gewährleistendes Auswahlverfahren, Dokumentation, Mitteilungs- und Wartepflichten, Akteneinsicht, Abbruch des Verfahrens.

Den Verfahrensrechten kommt im Hinblick auf Art. 19 Abs. 4 GG eine kompensatorische Funktion im Konnexitätsverhältnis von Verfahrensausgestaltung und gerichtlichem Rechtsschutz zu, da das Gericht die behördliche Entscheidung nur auf die Einhaltung der Grenzen ihres Ermessens- und Beurteilungsspielraums überprüfen kann.¹⁶³² Diese Kompensation wirkt sich im Rahmen der Bestenauslese vor allem auf die behördlichen Dokumentations- und Begründungspflichten aus.¹⁶³³ Bei der Suche nach konkreten Einzelvorkehrungen zur Sicherung des gleichen Ämterzugangs wird allerdings richtigerweise Zurückhaltung angemahnt.¹⁶³⁴

Die vorgenannten Verfahrensrechte gewähren Grundrechtsschutz „durch Verfahren“. Bei einer Befangenheitsregelung handelt es sich jedoch um Grundrechtsschutz „im Verfahren“. Es stellt sich deswegen allein die Frage, ob es zur effektiven Sicherstellung des materiellen Gehalts der Zugangsgleichheit einer Befangenheitsregelung in der Form eines Gesetzes bedarf. Insoweit fallen die Frage nach dem Parlamentsvorbehalt im Rahmen der Wesentlichkeitslehre und der Grundrechtsschutz im Verfahren zusammen.

bb) Art. 5 Abs. 3 GG

Wie bereits erörtert, wird das Grundrecht der Wissenschaftsfreiheit im Rahmen ihrer organisationsrechtlichen Dimension durch Organisation und Verfahren geschützt.¹⁶³⁵ Vorwiegend geht es dabei um Grundrechtsschutz „in und durch Organisation“. ¹⁶³⁶ Die Wissenschaftsfreiheit bietet also für den Wissenschaftsbetrieb mehr Implikationen für das Organisations- als das Verfahrensrecht¹⁶³⁷. Der vom *Bundesverfassungsgericht* entwickelte Maßstab der „strukturellen Gefährdung“¹⁶³⁸ betrifft allein die Regelung der Hochschulorganisation, die hochschulorgani-

¹⁶³¹ Siehe statt vieler zu Begriff, Funktion, verfassungsunmittelbarer Pflicht sowie Rechtsschutz bei Fehlern der Stellenausschreibung *Hoof*, Organisatorische Rückwirkungen, S. 351–370 m.w.N.

¹⁶³² *Schmidt-Aßmann*, in: Merten/Papier, HGR II, § 45 Rn. 54 und 58; *Höfling*, in: BK-GG, Art. 33 Abs. 1 bis 3 Rn. 240; *ders.*, ZBR 1999, 73 f. Grundlegend BVerfGE 61, 82 (110) zur Vorwirkung der Garantie gerichtlichen Rechtsschutzes auf die gesetzliche Ausgestaltung und praktische Durchführung von Verwaltungsverfahren. Zum verwaltungsgerichtlichen Rechtsschutz im Zusammenhang mit Art. 33 Abs. 2 GG im Ganzen bei *Hoof*, Organisatorische Rückwirkungen, S. 109–343. Siehe hierzu allgemein bereits S. 11 ff.

¹⁶³³ *Hoof*, Organisatorische Rückwirkungen, S. 344.

¹⁶³⁴ *Höfling*, in: BK-GG, Art. 33 Abs. 1 bis 3 Rn. 244; *ders.*, ZBR 1999, 73 (74).

¹⁶³⁵ Siehe hierzu näher bereits S. 52 ff.

¹⁶³⁶ *Schmidt-Aßmann*, in: FS Thieme, S. 697 (700).

¹⁶³⁷ Näher zum Organisationsrecht, das aus der Wissenschaftsfreiheit abgeleitet werden kann bei *Gärditz*, Hochschulorganisation und verwaltungsrechtliche Systembildung, S. 274–438.

¹⁶³⁸ BVerfGE 111, 333 (355); 127 (87 (116)); 136, 338 (363).

satorische Willensbildung und die Teilhabe der Grundrechtsträger an der Organisation des Wissenschaftsbetriebs zur Sicherstellung wissenschaftsadäquater Entscheidungen,¹⁶³⁹ mithin Organisationsnormen. Infolgedessen kann dieser Maßstab nicht zur Beurteilung der Erforderlichkeit von Befangenheitsregelungen, die als Verfahrens- und nicht als Organisationsfrage zu qualifizieren sind, aus der Wissenschaftsfreiheit herangezogen werden.

Nicht nur für Organisationsfragen, sondern auch für Verfahrensfragen gilt, dass die Zusammensetzung eines Kollegialorgans mindestens anteilig auch den Inhalt ihrer Entscheidungen bestimmt¹⁶⁴⁰. Dies beruht nicht zuletzt auf der geringen gesetzlichen Determination und den breiten Beurteilungsspielräumen im Rahmen fachwissenschaftlicher Entscheidungen durch vorbereitende oder fachspezifisch entscheidende Ausschüsse¹⁶⁴¹. Aus diesem Grund ergibt sich im Falle der Berufungskommission in Berufungsverfahren auch eine Gefahr der Veränderung des Entscheidungsinhalts je nach Mitwirkungsverboten entsprechend der konkreten Befangenheitsregelung. Verfahrensregelungen sind daher bei der Personalauswahl genauso Teil des Wissenschaftsmanagements wie bei Sachentscheidungen. Sie dienen als Mittel der Handlungskoordination von Grundrechtsausübungsgemeinschaften.¹⁶⁴²

Genauso wie bei der Zugangsgleichheit handelt es sich auch im Rahmen der Wissenschaftsfreiheit bei der Befangenheitsregelung um einen Fall des Grundrechtsschutzes „im Verfahren“. Vor allem im Hinblick auf die Rechtsfolgen von Mitwirkungsverboten wegen Befangenheiten erlangt die Wissenschaftsfreiheit Bedeutung. Hier können sich Gefahren für die Erhaltung eines verfassungskonformen Selbstergänzungsrechts seitens der Fakultäten ergeben, wie es Art. 5 Abs. 3 GG garantiert. Diese können durch eine Nichteinhaltung des Fachprinzips oder einem Verstoß gegen (verfassungsrechtlich) erforderliche Stimmenmehrheit durch Professoren in der Berufungskommission geschehen.

Letztlich fallen auch hier die Frage nach dem Parlamentsvorbehalt im Rahmen der Wesentlichkeitslehre und der Grundrechtsschutz im Verfahren zusammen.

¹⁶³⁹ BVerfGE 111, 333 (354 f.); 127 (87 (115 f.)); 136, 338 (363). Nach *Gärditz*, Hochschulorganisation und verwaltungsrechtliche Systembildung, S. 347 f. m.w.N., erfolgt eine Entwertung der Dimension des Grundrechtsschutzes durch Organisation und Verfahren, da das BVerfG den genannten Maßstab allein der Dimension als subjektives Abwehrrecht entnimmt.

¹⁶⁴⁰ BVerfGE 39, 79 (120 f.).

¹⁶⁴¹ *Gärditz*, Hochschulorganisation und verwaltungsrechtliche Systembildung, S. 490 f.

¹⁶⁴² *Trute*, Die Forschung zwischen grundrechtlicher Freiheit und staatlicher Institutionalisierung, S. 311 f.

3. Fazit

Inwieweit eine Befangenheitsregelung in Berufungsverfahren in Form eines Parlamentsgesetzes verfassungsrechtlich notwendig ist, ist eine komplexe Ausgangsfrage. Die Komplexität entsteht durch das einerseits in der Verfassung verankerte Unbefangenheitsgebot der Verwaltung. Andererseits sind zugleich zwei vorbehaltlos gewährleistete Rechte, nämlich die Wissenschaftsfreiheit und das Recht auf gleichen Zugang zum Amt berührt, die bei der betrachteten Thematik im Zusammenhang mit dem Kooperationsverhältnis von Staat und Hochschule stehen.

Als Verfahrensfrage betrifft eine Befangenheitsregelung den materiell-rechtlichen Gewährleistungsgehalt der Zugangsgleichheit nur mittelbar. Die Wissenschaftsfreiheit wird grundsätzlich durch eine Verfahrensfrage ebenfalls nur mittelbar in ihrer aus der Selbstverwaltungsgarantie erwachsenden Beurteilungskompetenz berührt. Nur im Extremfall wird die Selbstverwaltungsgarantie bei zu zahlreichen Ausschlüssen von professoralen Mitgliedern aufgrund von Befangenheiten unmittelbar betroffen, also das Fachprinzip gefährdet oder das Selbstergänzungsrecht verletzt. Das Verfahren ist jedoch von umso größerer Bedeutung, je begrenzter die Möglichkeit gerichtlicher Kontrolle im Falle von Beurteilungsspielräumen des Entscheidungsträgers – wie hier, der Universität bezüglich der Bewertung der fachlichen Eignung der Bewerber – ist.

Die beiden Institute der Wesentlichkeitslehre und des Grundrechtsschutzes durch Organisation und Verfahren fallen hier gewissermaßen zusammen: Da es sich um Grundrechtsschutz „im Verfahren“ handelt, stellt sich die Frage nach dem Gesetzesvorbehalt. Die gewichtigeren Argumente sprechen für ein Tätigwerden des Gesetzgebers. Hierfür ist in erster Linie die komplexe Gemengelage der verfassungsrechtlich garantierten Rechte und Prinzipien anzuführen. Verfahrensrechtliche Vorgaben zum Schutz von Art. 33 Abs. 2 GG und Art. 5 Abs. 3 GG müssen aber auch sachbereichsadäquat kodifiziert werden. Dies stellt eine enorme Schwierigkeit für gesetzgeberische Schritte „im Lichte“ dieser beiden Rechte dar, da dem Gesetzgeber hierfür der erforderliche Sachverstand fehlen dürfte und darüber hinaus auch dem bestehenden Bedürfnis nach dezentraler Regelung aufgrund etwaiger Universitätsspezifika innerhalb der Hochschullandschaft Rechnung zu tragen ist.

II. Wissenschaftspolitische, personalwirtschaftliche und allgemeine Zweckmäßigkeit

1. Wissenschaftspolitische Aspekte

Als Auswahlverfahren „der eigentlichen Träger der Wissenschaftsfreiheit“¹⁶⁴³, ist die gesetzliche Ausgestaltung des Berufungsverfahrens Teil des Wissenschaftsrechts. Diesem obliegt es, einen Ausgleich zwischen den von der Gesellschaft an die Wissenschaft gestellten Anforderungen und ihrer Eigengesetzlichkeit zu schaffen, so dass die Funktionsfähigkeit des Wissenschaftsbetriebs insgesamt erhalten und gesteigert wird.¹⁶⁴⁴ Es gilt also, das Verhältnis von staatlicher Regulierung und wissenschaftlicher Selbstregulierung auszutarieren.¹⁶⁴⁵ Die Gesetzgebung ist Teil des staatlichen und politischen Handelns und kann dabei auch symbolisches Management sein.¹⁶⁴⁶ Sie wird deswegen wie die Rechtsetzung insgesamt neben rechtlichen Maßstäben, insbesondere denjenigen der Verfassung, auch von politischen, gesellschaftlichen und wirtschaftlichen Belangen beeinflusst. Der Gesetzgeber sucht bei der Schaffung einer bereichsspezifischen Gesetzesregelung immer nach einer rechtlichen Problemlösung, der bestimmte politische Wertsetzungen zugrunde liegen.¹⁶⁴⁷ Ziel der Gesetzgebung ist dabei die Einheitsbildung¹⁶⁴⁸. Am besten richtet der Gesetzgeber seinen Blick nicht nur auf die Wirkungsweise eines bereichsspezifischen Gesetzes, sondern zugleich auf deren Einbettung in die gesamte Rechtsordnung.¹⁶⁴⁹

Organisations- und Verfahrensregelungen verschaffen der Gesetzespraxis einen einheitlichen Rahmen, der dem Steuerungsanspruch des Gesetzes zu einem einheitlichen Verwaltungsvollzug verhilft und so ein Minimum an Kontinuität des Verwaltungshandelns kreiert.¹⁶⁵⁰ Die konkreten äußeren Grenzen der Wissenschaft werden daher demokratisch gesetzt und verschoben – durch die Gesetzgebung als primäres Instrument.¹⁶⁵¹ Sie lassen sich weder unmittelbar der Verfassung entnehmen noch sind sie von fortdauernder Statik.¹⁶⁵²

Die Auswahl von Universitätsprofessoren betrifft sowohl das Wissenschafts- als auch das Personalmanagement (nach Beamtenrecht) und ist damit Teil der (nationalen) Hochschulpolitik.

¹⁶⁴³ BVerfGE 35, 79 (133); BVerfGK 18, 158 (173).

¹⁶⁴⁴ *Groß*, WissR 35 (2002), 313 (314).

¹⁶⁴⁵ Ähnlich *Groß*, WissR 35 (2002), 313 (314).

¹⁶⁴⁶ *Wagner*, Rechtliche Rahmenbedingungen für Wissenschaft und Forschung I, S. 100.

¹⁶⁴⁷ *Schulze-Fielitz*, in: Groß/Möllers/Röhl/Trute, Allgemeines Verwaltungsrecht, S. 135 (138).

¹⁶⁴⁸ Ausführlich hierzu im Ganzen bei *Schulze-Fielitz*, in: Groß/Möllers/Röhl/Trute, Allgemeines Verwaltungsrecht, S. 135–160.

¹⁶⁴⁹ *Hoffmann-Riem*, AöR 130 (2005), 5 (30).

¹⁶⁵⁰ *Schulze-Fielitz*, in: Groß/Möllers/Röhl/Trute, Allgemeines Verwaltungsrecht, S. 135 (140).

¹⁶⁵¹ *Gärditz*, WissR 51 (2018), 5 (30) unter Verweis auf BVerfGE 33, 125 (159); 83, 130 (142).

¹⁶⁵² *Gärditz*, WissR 51 (2018), 5 (30).

Die Berufungspolitik hat einerseits Auswirkungen auf den internationalen Wettbewerb im Bereich der Wissenschaft, und andererseits werden durch sie auch außeruniversitäre, insbesondere wirtschaftliche Interessen von Kommunen und Ländern berührt, wie etwa hinsichtlich der Standortattraktivität für außerhochschulische Forschungseinrichtungen oder mit Hochschulen zusammenhängende „Infrastruktur“ (Stadtplanung/-entwicklung, Ansiedlung von Industrie- und Gewerbebetrieben). Diese Auswirkungen sind bei der Gesetzgebung zu Berufungen zu berücksichtigen und mit dem rechtlichen und politischen Ziel (und Zweck) der Regelung in einen schonenden Ausgleich zu bringen. Eine Berufungspolitik, die den wissenschaftlichen Prozessen Freiräume lässt, ist als zielgerichtetes Wissenschaftsmanagement verfassungsrechtlich möglich.¹⁶⁵³ Es fragt sich, inwieweit der Landesgesetzgeber in die Selbstregulierung der Universitäten in dieser Sache vertrauen oder ob er selbst durch ein formelles Gesetz der Angelegenheit Sorge tragen sollte.

Aktuell überlässt der Gesetzgeber dem hochschulinternen Berufungsmanagement einige Freiräume. Dabei ist jedoch wichtig, durch zweckdienliche Maßnahmen sicherzustellen, dass im Falle kollidierender Interessen geltendes Gesetzesrecht weiterhin eingehalten wird.¹⁶⁵⁴ Helfen können den Universitäten und den einzelnen Betroffenen hierbei eindeutige gesetzliche Vorgaben, welche die erforderliche Integrität und Stabilität gewährleisten.¹⁶⁵⁵ Denn Fehlentscheidungen bei der Berufung eines Universitätsprofessors auf eine unbefristete Beamtenstelle lassen sich selten korrigieren.¹⁶⁵⁶ Zudem ist zu vermeiden, dass „die eigentliche Auswahlentscheidung auf eine informale Findungskommission vorverlagert“¹⁶⁵⁷ wird.

Von Seiten der Berufungspraxis finden sich Stimmen, die hinsichtlich der Befangenheit in Berufungsverfahren eine Regelung durch den Landesgesetzgeber verlangen¹⁶⁵⁸. Der vorzunehmende Ausgleich von Befangenheitsregelungen und Fachprinzip sei durch eine entsprechende Regelung des Landesgesetzgebers zu treffen, da anderenfalls die Hochschulen gefordert seien, eine solche Ausgestaltung des Berufungsverfahrens in ihren Berufsordnungen zu treffen. In

¹⁶⁵³ *Nettesheim*, DVBl 2005, 1072 (1081).

¹⁶⁵⁴ *Wernsmann/Bering*, WissR 52 (2019), 276 (279) allgemein zu Interessenkonflikten in wissenschaftlichen Einrichtungen.

¹⁶⁵⁵ *Wernsmann/Bering*, WissR 52 (2019), 276 (279), nach denen eine zunehmende Sensibilisierung zur Vermeidung von Interessenkonflikten in wissenschaftlichen Einrichtungen zu begrüßen ist.

¹⁶⁵⁶ *Becker*, HSW 2014, 111. Nach § 50 Abs. 1 LHG BW ist auch eine Berufung auf Probe oder Zeit möglich. Eine unbefristete Beamtenstelle erscheint jedoch mehrheitlich der „Normalfall“ zu sein.

¹⁶⁵⁷ *Gärditz*, WissR Beiheft 25, S. 169.

¹⁶⁵⁸ *Neukirchen/Emmrich/Büggeln*, OdW 2022, 235 (252).

diesem Fall seien die Hochschulen aber zu einer verfassungskonformen Auslegung der gesetzlichen Regelungen angehalten.¹⁶⁵⁹

Bei der Ausübung des Legislativermessens im Wissenschaftsrecht, genauer im Hochschulrecht, kommt den Stellungnahmen von Wissenschaftsorganisationen eine große Bedeutung zu.

Vom *Deutschen Hochschulverband (DHV)* wurde dem Landesgesetzgeber empfohlen, sich so weit wie möglich bezüglich der Berufungsverfahren zurückzuhalten und sich auf die Rechtsaufsicht zu beschränken.¹⁶⁶⁰ Zur Stärkung der Autonomie der Hochschulen sollte das Landesgesetz lediglich zum Erlass einer Berufsordnung als universitäre Satzung verpflichtet, da nicht nur die Berufung, sondern auch das Berufungsverfahren selbst Teil der universitären Profilbildung sein sollte.¹⁶⁶¹ Speziell zu einer Regelung der Befangenheit äußert sich der *DHV* dabei aber nicht. Es wird allein festgehalten, dass bei Beratungen und Abstimmungen die Regeln der Befangenheit strikt anzuwenden seien.¹⁶⁶²

In der Mustersatzung der *Hochschulrektorenkonferenz (HRK)* zur Sicherung guter wissenschaftlicher Praxis und zum Umgang mit Verdachtsfällen wissenschaftlichen Fehlverhaltens vom 10. Mai 2022 zur Umsetzung des Kodex „Leitlinien zur Sicherung guter wissenschaftlicher Praxis“ der *DFG* vom August 2019 wird in § 4 die Organisationsverantwortung der Hochschulleitung konstatiert. Danach hat sie neben den Rahmenbedingungen für regelkonformes wissenschaftliches Arbeiten an der Hochschule auch Maßnahmen für klare Verfahren und Grundsätze für die Personalauswahl schriftlich festzulegen, wobei der Chancengleichheit hier eine besondere Bedeutung zuzumessen ist (§ 4 Abs. 2 u. 3). Gleichzeitig sind nach § 17 Abs. 2 S. 2 der Mustersatzung der *HRK* wissenschaftlich Tätige, welche die Ausgewiesenheit von Personen beurteilen, verpflichtet, alle Tatsachen, die die Besorgnis einer Befangenheit begründen können, unverzüglich offenzulegen.

Der *Wissenschaftsrat (WR)* empfiehlt, zur Sicherstellung wissenschaftlicher Integrität nicht nur entsprechend klare Normen und eine Verfahrensordnung aufzustellen, sondern auch für deren Kenntnis und Anwendung Sorge zu tragen.¹⁶⁶³ Allein deren Vorhandensein genügt nicht, sondern um tatsächlich eine Qualitätssicherung zu erreichen, muss ein Qualitätskreislauf eingeführt

¹⁶⁵⁹ *Neukirchen/Emmrich/Büggeln*, OdW 2022, 235 (252), insbesondere hinsichtlich einer Beschränkung des Ausschlussumfangs, die den Umstand, der derzeit erforderlichen verfassungskonformen Auslegung der gesetzlichen Vorgaben wohl als negativ ansehen.

¹⁶⁶⁰ *Deutscher Hochschulverband*, Resolution des 55. DHV-Tages in Lübeck vom 4./5.4.2005, S. 2.

¹⁶⁶¹ *Deutscher Hochschulverband*, Resolution des 55. DHV-Tages in Lübeck vom 4./5.4.2005, S. 3.

¹⁶⁶² *Deutscher Hochschulverband*, Resolution des 67. DHV-Tages in München vom 4.4.2017, S. 3.

¹⁶⁶³ *Wissenschaftsrat*, Empfehlungen zu wissenschaftlicher Integrität: Positionspapier 2015, Drs. 4609-15, S. 40.

werden.¹⁶⁶⁴ Dies lässt sich auf die Thematik der Befangenheit in Berufungsverfahren übertragen, denn dort findet ebenfalls ein Peer Review Prozess statt. Ein Qualitätskreislauf kann hier durch entsprechende Schulungen, Befangenheitsformulare und der Existenz klarer gesetzlicher Vorgaben in Form einer speziell für Wissenschaftsbetrieb angepassten Befangenheitsregelung geschaffen werden.

Insgesamt positioniert sich demnach keine der Wissenschaftsorganisationen konkret zu einer Kodifikation einer Befangenheitsregelung im Hochschulrecht. Dennoch zeigt sich in ihren Hinweisen der hohe Stellenwert von Chancengleichheit und Integrität, zu deren Bereich auch die (Un-)Befangenheit von Entscheidungsträgern zu rechnen ist. Die Empfehlung des *DHV* zur Zurückhaltung des Landesgesetzgebers und der Beschränkung auf die Rechtsaufsicht spricht nicht unmittelbar gegen eine gesetzliche Befangenheitsregelung. Der Grundsatz der Unbefangenheit wurzelt zuvörderst im Rechtsstaatsprinzip, und durch einen Verfahrensfehler in Form der Befangenheit wird das verfassungsrechtlich garantierte Recht des besten Bewerbers, ausgewählt zu werden, verletzt, so dass dabei durchaus Rechtmäßigkeitsgesichtspunkte durch eine Befangenheitsregelung betroffen wären, die gerade von der Rechtsaufsicht zu überprüfen sind.

2. Personalwirtschaftliche Aspekte

Aus personalwirtschaftlicher Perspektive wird zweierlei für notwendig erachtet, um Befangenheiten in der Berufungskommission tatsächlich zu reduzieren oder auszuschließen:¹⁶⁶⁵ Neben Transparenz und der Befolgung sinnvoller Regeln zur Umsetzung eines Berufungsverfahrens bedarf es ausreichender Sorgfalt bei der Bestellung geeigneter Kommissionsmitglieder. Der Preis der Unbefangenheit gilt auch hier als hoch, wenn sich aufgrund mangelnder Fachkompetenz auf andere, fachnähere Kollegen verlassen werden muss.¹⁶⁶⁶ Es wird der Eindruck gewonnen, dass die Auswahlkompetenz der Kommissionsmitglieder „eine nachrangige, jedenfalls nicht die wichtigste Rolle“ spielt und dass solche Personen, die das Fach der vakanten Professur und deren scientific community kennen, nicht als Mitglieder in Betracht kommen.¹⁶⁶⁷ Letzteres wird vor allem als Folge der Situation an den Fakultäten betrachtet, in der ein Fach häufig nur einmal vertreten wird und sich hinsichtlich dem ehemaligen Stelleninhaber und akademischen Mitarbeitern ebenfalls typischerweise mögliche Befangenheitsgründe ergeben.¹⁶⁶⁸

¹⁶⁶⁴ *Wissenschaftsrat*, Empfehlungen zu wissenschaftlicher Integrität: Positionspapier 2015, Drs. 4609-15, S. 40.

¹⁶⁶⁵ *Becker*, Akademisches Personalmanagement II, S. 146.

¹⁶⁶⁶ *Becker*, Akademisches Personalmanagement II, S. 147.

¹⁶⁶⁷ *Becker*, Akademisches Personalmanagement II, S. 147, der auch Kritik an der Besetzung der Berufungskommission insgesamt äußert, wie etwa die Besetzung nach Statusgruppen, genderspezifische Regeln und fehlende Schulungsangebote.

¹⁶⁶⁸ *Becker*, Akademisches Personalmanagement II, S. 147.

Darüber hinaus wird beobachtet, dass die Hochschulen einem rechtlich wie personalwissenschaftlich korrekten Verfahren kein besonderes Gewicht beimessen, da es relativ wenige Konkurrentenklagen gibt.¹⁶⁶⁹ Bei einer Betrachtung allein hinsichtlich der Verfahrenseffizienz wird dies als nachvollziehbar beurteilt.¹⁶⁷⁰ Mikropolitik wird als eines der Defizite in Berufungsverfahren von der wissenschaftlichen Personalforschung identifiziert¹⁶⁷¹ und kontraproduktive Effekte durch die Ausnutzung der grundrechtlich gesicherten Freiheit der Wissenschaftler werden für möglich erachtet, weshalb eine Eingrenzung der Rechte im Fall der Selbstkooptation sinnvoll erscheint¹⁶⁷². In personalwissenschaftlichen Empfehlungen zum Einsatz von Berufungsbeauftragten¹⁶⁷³ werden Befangenheiten bedauerlicherweise nicht thematisiert.

3. Allgemeine Zweckmäßighkeitsüberlegungen

Je weniger eine Entscheidung selbst durch das Gesetz vorprogrammiert werden kann, desto wichtiger wird, dass die Entscheidungsstruktur einer Gesetzlichkeit folgt.¹⁶⁷⁴ Dies spricht im Falle des Berufungsverfahrens dafür, eine gesetzliche Entscheidungsstruktur vorzugeben, wie es die Landesgesetzgeber auch bereits tun. Eine wissenschaftsspezifische Befangenheitsregelung kann unter Betrachtung der Befangenheit als wichtigem verfahrensrechtlichen Aspekt zur Gewährleistung einer recht- und sachgemäßen Auswahlentscheidung hierzu einen Beitrag leisten. Dies gilt trotz des Umstands, dass das Subjektive bei einem Urteil von Menschen über Menschen, wie es auch bei der Professorenauswahl der Fall ist, nie außen vor bleiben kann, ohne dass sich dies rechtlich sicher vermeiden ließe.¹⁶⁷⁵ Als Personalentscheidung kann diese nur so sachlich sein, wie die, die sie fällen.¹⁶⁷⁶ Ein Mangel an innerer ethischer Disziplin, Sachrichtigkeit und Urteilskraft kann nicht durch äußerliche rechtliche Hilfen wie „Konsistenz“ und „Fairness“ ausgeglichen werden.¹⁶⁷⁷

Verfahren können die Rationalität von Entscheidungen nicht zwingend absichern, weil es keine Garantie für die Effektivität der Verfahrensinstrumente gibt.¹⁶⁷⁸ Jedoch können sie die Erzeu-

¹⁶⁶⁹ *Becker*, Akademisches Personalmanagement II, S. 225.

¹⁶⁷⁰ *Becker*, Akademisches Personalmanagement II, S. 225.

¹⁶⁷¹ *Becker*, in: Peus et alii, Personalauswahl in der Wissenschaft, S. 175 (180).

¹⁶⁷² *Becker*, Akademisches Personalmanagement II, S. 153.

¹⁶⁷³ *Werkmeister*, P-OE 12 (2017), S. 66 (71), zu deren Funktion und Zielsetzung, der Berücksichtigung von Hochschulkultur und -selbstverständnis sowie der erforderlichen Ressourcen für die Beauftragten.

¹⁶⁷⁴ *Suhr*, DÖV 1975, 767 (768).

¹⁶⁷⁵ *Suhr*, DÖV 1975, 767 (771).

¹⁶⁷⁶ *Suhr*, DÖV 1975, 767 (771).

¹⁶⁷⁷ *Suhr*, DÖV 1975, 767 (771).

¹⁶⁷⁸ *Hilbert*, Die Verwaltung 51 (2018), 313 (347).

gung der Informationen für rationale Entscheidungen erleichtern und so spezifischen Sachverstand entstehen lassen und die Möglichkeit reflektierten Handelns begünstigen.¹⁶⁷⁹ Eine wissenschaftsspezifische Befangenheitsregelung kann also zumindest einen Eigenwert haben, wenn dies auch – insbesondere je nach Ausgestaltung der Regelung – nicht zwingend ist.

Betrachtet man allein die betroffenen Interessen aller Beteiligten, ergeben sich folgende Zweckmäßigkeitüberlegungen für und wider eine Befangenheitsregelung im Berufungsverfahren:

Für alle Beteiligten ist eine Handhabung wünschenswert, die Rechtssicherheit, Chancengleichheit und Transparenz vereint. Sowohl für die Universitäten als auch für unterlegene Bewerber bietet ein vorgegebener Regelungsmaßstab Rechtssicherheit. Aufgrund der Einheitlichkeit in der Handhabung wird gleichzeitig die Chancengleichheit der Bewerber gewährleistet und die Transparenz des Verfahrens sowie das Vertrauen in eine „richtige Auswahlentscheidung“ gesteigert. Die Verfahrenstransparenz für sich genommen ist bereits geeignet, einer möglicherweise Parteilichkeit und einer hierdurch ausgelösten Beeinträchtigung des ordnungsgemäßen Verfahrens wirksam zu begegnen.¹⁶⁸⁰ Eine Ausgestaltung der Befangenheitsreglements muss daher so stattfinden, dass eine Akzeptanz dafür als Voraussetzung der Wissenschaftsfreiheit geschaffen und nicht „pflichtgemäß oder gar widerwillig“ befolgt wird.¹⁶⁸¹ Denn Akzeptanz kann durch Verfahrensgestaltung erreicht werden, und Akzeptanzerwägungen können an den Gestaltungsspielraum des Gesetzgebers anknüpfen.¹⁶⁸² Zudem geben klare gesetzliche Regelungen den Universitäten, ihren Einrichtungen und einzelnen Wissenschaftlern die nötige Stabilität und Integrität.¹⁶⁸³

Jedoch können durch umfassende Regularien auch nachteilige Effekte erzielt werden: Durch die Erweiterung im Kern sinnvoller Regularien wird das Berufungsmanagement erschwert.¹⁶⁸⁴ Resultate ausdifferenzierter Regelungen sind nämlich eine Verlängerung der Verfahrensdauer, mangelnde fachliche Expertise in der Berufungskommission und unzureichendes Knowhow im Personalmanagement.¹⁶⁸⁵ Befangenheitsreglements sollten die Dauer von Berufungsverfahren nicht als juristische Hürde¹⁶⁸⁶ weiter verzögern. Vor allem für die Universitäten selbst besteht

¹⁶⁷⁹ Hilbert, Die Verwaltung 51 (2018), 313 (347).

¹⁶⁸⁰ Neukirchen/Emmrich, Berufungen, S. 102.

¹⁶⁸¹ Neukirchen/Emmrich, Berufungen, S. 102.

¹⁶⁸² Froese, DÖV 2023, 334 (337 und 339).

¹⁶⁸³ Wernsmann/Bering, WissR 52 (2019), 276, (279).

¹⁶⁸⁴ Becker, Akademisches Personalmanagement II, S. 9.

¹⁶⁸⁵ Becker, Akademisches Personalmanagement II, S. 9.

¹⁶⁸⁶ Große, Initiative Wissenschaft Zukunft 2007, S. 1 erkennt stark nachteilige Auswirkungen von „gutgemeinten Regelungen und Gesetzen“ auf den Verlauf des Berufungsverfahrens und die Kommunikation zwischen Bewerbern und Kommission. Geis, OdW 2020, 23 (28) plädiert zur Vermeidung eines erheblichen Zeitverlustes „Fragen der Befangenheit ex ante mit größtmöglicher Akkuratess zu behandeln“.

hieran im Hinblick auf einen effizienten Ressourceneinsatz, die Außenwirkung der Berufungspraxis hinsichtlich der Attraktivität der Universität für Wissenschaftler und Studierende sowie die Entschlossenheit des beteiligten Personals, ein ordnungsgemäßes Verfahren durchzuführen, ein Interesse. Eine ohnehin erforderliche Gesetzesfolgenabschätzung bei der Gesetzgebung,¹⁶⁸⁷ ist auch hier von hoher Bedeutung.

4. Untersuchung der Berlin-Brandenburgischen Akademie der Wissenschaften

Von der *Berlin-Brandenburgischen Akademie der Wissenschaften* wurde im Zeitraum von Dezember 2019 bis März 2020 eine Untersuchung der unerwünschten Nebenfolgen von Befangenheiten (-regelungen) durchgeführt:¹⁶⁸⁸ Dazu wurde eine Reihe berufungserfahrener Professoren und für Berufungsverfahren mitverantwortliche Vizepräsidenten bzw. Prorektoren aus Universitäten interviewt. Gegenstand der Interviews sind neben Erfahrungen aus Berufungsverfahren allgemein, besonders solche mit dem Auftreten von Befangenheiten sowie Vorschläge für alternative Vorgehensweisen zur Vermeidung negativer Nebenfolgen von Befangenheitsregelungen.¹⁶⁸⁹

Zur Anregung der Ausgestaltung von Berufsordnungen hinsichtlich der Befangenheitsregelungen wurden mögliche Instrumente, Vorschläge und Einzelmaßnahmen gebündelt und in vier Modelle unterteilt, wobei nicht jede der denkbaren Einzelmaßnahmen trennscharf in nur eines der Modelle passt.¹⁶⁹⁰ In allen vier Modellen wird die Anwendung von §§ 20, 21 VwVfG und zugleich „eine Kombination von starken und schwachen akademischen“ Befangenheitskriterien mit unterschiedlichen Karenzzeiten und Prozessvarianten zugrunde gelegt, die auf wesentliche, variierende Herangehensweisen reduziert werden.¹⁶⁹¹

Jedes der vier Modelle wird anhand von vier Kriterien bewertet, die sich als maßgeblich für die Bewertung von Befangenheitsreglements herausgestellt haben:¹⁶⁹² Eignung, um „echte Befangenheiten“, „Vetternwirtschaft“ und die Unterdrückung von wissenschaftlicher Konkurrenz zu verhindern (1); Eignung, eine Kommissionsbesetzung zu gewährleisten, die ein fundiertes fach- und leistungsorientiertes Urteil treffen kann (2); Eignung, zur Instrumentalisierung für die Durchsetzung anderer (sachwidriger) Interessen (3); Eignung, zur Berücksichtigung legitimer

¹⁶⁸⁷ *Windoffer*, in: Kahl, Nachhaltigkeit durch Organisation und Verfahren, S. 217 (233).

¹⁶⁸⁸ *Gläser/Krauth/Windbichler/Zürn*, Befangenheit und Expertise in Berufungsverfahren, in den „Denkanstöße[n] aus der Akademie“ März 2021, Schriftenreihe der Berlin-Brandenburgischen Akademie der Wissenschaften.

¹⁶⁸⁹ *Gläser/Krauth/Windbichler/Zürn*, Befangenheit und Expertise in Berufungsverfahren, S. 8.

¹⁶⁹⁰ *Gläser/Krauth/Windbichler/Zürn*, Befangenheit und Expertise in Berufungsverfahren, S. 22 f.

¹⁶⁹¹ *Gläser/Krauth/Windbichler/Zürn*, Befangenheit und Expertise in Berufungsverfahren, S. 22 f.

¹⁶⁹² *Gläser/Krauth/Windbichler/Zürn*, Befangenheit und Expertise in Berufungsverfahren, S. 23.

lokaler Interessen an Profilbildung und Kooperation bei der Berufung (4). Zudem wird die Effektivität der Regularien bei den beiden Problemsituationen der kleinen Fächer und der besonders breiten Ausschreibungen mit einer Vielzahl an Bewerbungen betrachtet. Die Modelle beziehen sich alle ausschließlich auf Befangenheitsfragen in den Berufungskommissionen.

Das „Verregelungsmodell“ charakterisiert eine große Zahl an Befangenheitsgründen, geringem Entscheidungsspielraum der Berufungskommission und einer doppelten juristischen Kontrolle durch die Universitätsleitung und die Landesregierung bei der Ernennung, auch ohne besonderen Anlass.¹⁶⁹³ Es erzeugt Probleme bei Professuren in sehr kleinen Fächern und bei solchen, die sehr breit ausgeschrieben werden, so dass eine große Anzahl an Bewerbungen vorliegt, weshalb die Vermeidung von Befangenheiten zulasten von Fachkompetenz stattfindet.¹⁶⁹⁴ Zwar sind die Instrumentalisierungsmöglichkeiten gering, jedoch ist eine Berücksichtigung lokaler Interessen durch zahlreiche Ausschlüsse und Inflexibilität der Berufungskommission nur teilweise möglich.¹⁶⁹⁵

Das „Flexibilisierungsmodell“ enthält die Grundzüge des „Verregelungsmodells“ aber flexibilisiert es insoweit als der Berufungskommission ein erheblicher Entscheidungsspielraum bei Befangenheitsgründen verbleibt und die Entscheidung über Befangenheiten sich lediglich auf spezifische Verfahrensstadien und nicht auf das gesamte Verfahren bezieht.¹⁶⁹⁶ Aufgrund der dadurch gewonnenen Flexibilisierung vergrößert sich die nutzbare Expertise in der Kommission und die Gefahr eines zu frühen Ausschlusses wird verhindert.¹⁶⁹⁷ Auf diese Weise ist nicht nur die Gewährleistung von Ausschlüssen von Befangenheiten hoch, sondern zugleich auch die Berücksichtigung lokaler Interessen.¹⁶⁹⁸ Zudem ist die Fachkompetenz durch die Rückkehr und Anhörung befangener Mitglieder besser sichergestellt.¹⁶⁹⁹

Das „Transparenzmodell“ nutzt „die zivilisierende Kraft der Transparenz“ und weicht die Befangenheitsregeln bei externen Mitgliedern weiter auf im Vergleich zum „Flexibilisierungsmodell“.¹⁷⁰⁰ Das Modell beruht auf der Annahme, dass Befangenheiten von internen Kommissionsmitgliedern eine größere Gefahr darstellen als die externer Mitglieder, da ihnen mehr Möglichkeiten zur Beeinflussung der Bewertung der Bewerber zur Verfügung stehen.¹⁷⁰¹ Es bietet

¹⁶⁹³ Gläser/Krauth/Windbichler/Zürn, Befangenheit und Expertise in Berufungsverfahren, S. 24.

¹⁶⁹⁴ Gläser/Krauth/Windbichler/Zürn, Befangenheit und Expertise in Berufungsverfahren, S. 25 und 30.

¹⁶⁹⁵ Gläser/Krauth/Windbichler/Zürn, Befangenheit und Expertise in Berufungsverfahren, S. 30.

¹⁶⁹⁶ Gläser/Krauth/Windbichler/Zürn, Befangenheit und Expertise in Berufungsverfahren, S. 26 f.

¹⁶⁹⁷ Gläser/Krauth/Windbichler/Zürn, Befangenheit und Expertise in Berufungsverfahren, S. 27.

¹⁶⁹⁸ Gläser/Krauth/Windbichler/Zürn, Befangenheit und Expertise in Berufungsverfahren, S. 30.

¹⁶⁹⁹ Gläser/Krauth/Windbichler/Zürn, Befangenheit und Expertise in Berufungsverfahren, S. 30.

¹⁷⁰⁰ Gläser/Krauth/Windbichler/Zürn, Befangenheit und Expertise in Berufungsverfahren, S. 27 f.

¹⁷⁰¹ Gläser/Krauth/Windbichler/Zürn, Befangenheit und Expertise in Berufungsverfahren, S. 28.

eine alternative Lösung des Dilemmas zwischen Fachkompetenz und Befangenheit, indem zwar alle potenziell eine Befangenheit begründenden Tatsachen offengelegt werden, aber nur solche Mitglieder ausgeschlossen werden, die starke akademische Befangenheitskriterien erfüllen.¹⁷⁰² Dabei bleibt die Profilbildung und die Anwesenheit von Fachkompetenz in hohem Maße gewährleistet.¹⁷⁰³ Gleichzeitig führt es zu einer Verschlankung der Befangenheitsregeln, die nur einen geringen Interpretationsspielraum beinhalten, so dass die Gefahr der Instrumentalisierung derselben sinkt.¹⁷⁰⁴ Außerdem werden legitime lokale Interessen hinreichend berücksichtigt.¹⁷⁰⁵

Das „Externalisierungsmodell“ priorisiert die Sicherung von Fachkompetenz gegenüber lokalen Interessen, indem bei der Zusammensetzung der Kommission die fachliche Kompetenz Vorrang vor der Organisationszugehörigkeit hat.¹⁷⁰⁶ Externe dominieren das Verfahren, weswegen eine Instrumentalisierung der Regelungen unwahrscheinlich ist und legitime lokale Interessen weniger berücksichtigt werden.¹⁷⁰⁷ Es können eher Befangenheiten aus wissenschaftlichen, denn aus persönlichen Gründen auftreten. Bei breiten Ausschreibungen werden die Befangenheitsfälle verringert, wohingegen bei kleinen Fächern die Vorteile begrenzt sind.¹⁷⁰⁸ Im Ergebnis würde dies keine akademische Selbstergänzung mehr darstellen.¹⁷⁰⁹

Keines der vier Modelle vermag alle vier Kriterien gleich effektiv zu erfüllen.¹⁷¹⁰ Für die Fälle der Berufungsverfahren in kleinen Fächern und bei breiten Ausschreibungen mit einer Vielzahl an Bewerbungen scheint das „Transparenzmodell“ die meisten Vorteile zu haben.¹⁷¹¹ Für das Dilemma zwischen Fachprinzip und Befangenheiten, die regelmäßig in denselben Umständen ihren Ursprung haben, gibt es keine universelle Lösung, sondern es bedarf einer für das spezifische Berufungsverfahren angemessenen Handhabung.¹⁷¹² Es wird daher für eine situationsangemessene Wahl der Verfahrensmodelle plädiert, da je nach konkreter Situation ein anderes Modell die einzige Möglichkeit für eine fachlich kompetente Entscheidung bieten kann.¹⁷¹³

Insgesamt wurden bei der Untersuchung zudem vor allem zwei unerwünschte Nebenfolgen aufgrund der Verfeinerung und Verkomplizierung von Befangenheitsreglements festgestellt:¹⁷¹⁴

¹⁷⁰² Gläser/Krauth/Windbichler/Zürn, Befangenheit und Expertise in Berufungsverfahren, S. 31.

¹⁷⁰³ Gläser/Krauth/Windbichler/Zürn, Befangenheit und Expertise in Berufungsverfahren, S. 31.

¹⁷⁰⁴ Gläser/Krauth/Windbichler/Zürn, Befangenheit und Expertise in Berufungsverfahren, S. 31.

¹⁷⁰⁵ Gläser/Krauth/Windbichler/Zürn, Befangenheit und Expertise in Berufungsverfahren, S. 31.

¹⁷⁰⁶ Gläser/Krauth/Windbichler/Zürn, Befangenheit und Expertise in Berufungsverfahren, S. 28 und 31.

¹⁷⁰⁷ Gläser/Krauth/Windbichler/Zürn, Befangenheit und Expertise in Berufungsverfahren, S. 28.

¹⁷⁰⁸ Gläser/Krauth/Windbichler/Zürn, Befangenheit und Expertise in Berufungsverfahren, S. 31.

¹⁷⁰⁹ Gläser/Krauth/Windbichler/Zürn, Befangenheit und Expertise in Berufungsverfahren, S. 31.

¹⁷¹⁰ Richtigerweise Gläser/Krauth/Windbichler/Zürn, Befangenheit und Expertise in Berufungsverfahren, S. 31.

¹⁷¹¹ Gläser/Krauth/Windbichler/Zürn, Befangenheit und Expertise in Berufungsverfahren, S. 31 f.

¹⁷¹² Gläser/Krauth/Windbichler/Zürn, Befangenheit und Expertise in Berufungsverfahren, S. 32.

¹⁷¹³ Gläser/Krauth/Windbichler/Zürn, Befangenheit und Expertise in Berufungsverfahren, S. 32.

¹⁷¹⁴ Gläser/Krauth/Windbichler/Zürn, Befangenheit und Expertise in Berufungsverfahren, S. 11–14.

Zum einen, dass durch die Befangenheitsregeln eine qualifizierte Bewertung von fachlicher Kompetenz aus dem Berufungsverfahren ausgeschlossen wird und zum anderen, dass komplexe Befangenheitsregelwerke außerhalb ihrer eigentlichen Funktion als Vorwand in der Auseinandersetzung unterschiedlicher Parteien mit unterschiedlichen Interessen eingesetzt werden können, mithin eine Instrumentalisierung stattfindet.¹⁷¹⁵

5. Fazit

Bei Gesamtbetrachtung der vorgenannten Stellungnahmen und Einschätzungen sprechen diese mehrheitlich für ein Tätigwerden des Gesetzgebers, auch wenn sich kaum konkret zur Befangenheitsthematik in Berufungsverfahren geäußert wird. Die Abwägung zwischen staatlicher Steuerung und wissenschaftlicher Selbstregulierung fällt unter wissenschaftspolitischen Aspekten und personalwissenschaftlichen Wertungen eher für eine Mitwirkung des Gesetzgebers aus. Dies fußt jedoch in erster Linie auf Kritik an der aktuellen Realität von Berufungen, ohne dass konkrete Vorgaben für den Regelungsinhalt geäußert werden.

Allerdings zeigt sich auch, welche Schwierigkeiten bei der Ausgestaltung von Befangenheitsreglements bestehen, die für eine gesetzgeberische Verpflichtung zum Erlass einer Befangenheitsregelung als Teil der Berufsungsordnung durch die Universitäten sprechen könnte. Dies erscheint im Hinblick auf die Ergebnisse der Untersuchung der *Berlin-Brandenburgischen Akademie der Wissenschaften* als angezeigt und entspräche zudem der Empfehlung des *DHV* den Hochschulen ausreichenden Freiraum zu lassen.

B. Ausgestaltung einer Regelung der Befangenheit in Berufungsverfahren

Weitgehend unabhängig davon, ob Befangenheitsregelungen für Berufungsverfahren ein verfassungsrechtliches oder lediglich ein rechts- oder wissenschaftspolitisches Desiderat sind, lohnt die Überlegung auf welchen Rechtsebenen solche Regelungen möglich (I.) und gegebenenfalls geboten sind.

Neben der Rechtssetzungsbefugnis des Landesgesetzgebers kommt auch das Wissenschaftsministerium des Landes und besonders die Universitäten selbst als Normgeber in Betracht. Je nach Normgeber besteht die Befugnis zum Erlass von unterschiedlichen Arten von Rechtsnormen, die in ihrer Reichweite und Bindungswirkung differieren. Durch eine Regelung in einem formellen Landesgesetz, sei es im Landeshochschul- oder im Landesverwaltungsverfahrensgesetz,

¹⁷¹⁵ Gläser/Krauth/Windbichler/Zürn, Befangenheit und Expertise in Berufungsverfahren, S. 11–14.

wären die Universitäten nicht weiter auf eine verfassungsrechtlich gebotene Auslegung des Verwaltungsverfahrensgesetzes, etwa für die Möglichkeit des Wiedereintritts in die Berufungskommission, angewiesen.¹⁷¹⁶ Die fundamentale Problematik der Abgrenzung der Regelungszuständigkeiten von Gesetzgeber und Satzungsgeber¹⁷¹⁷ ist hierbei betroffen, bei der die unterschiedlichen Leistungsfähigkeiten¹⁷¹⁸ von Normarten zu berücksichtigen ist.

Darüber hinaus stellt sich die Frage nach der inhaltlichen Ausgestaltung einer Befangenheitsregelung in Berufungsverfahren (II.). Mit der Konzeption einer Befangenheitsregelung sind einige Gefahren und Risiken für der Berufungspraxis verbunden.

I. Mögliche Regelungsebenen der Ausgestaltung

Auf Ebene der Landesgesetzgebung wäre zum einen eine konkrete Normierung der Befangenheit im Berufungsverfahren – jedenfalls in Teilen – im Landeshochschulgesetz denkbar. Zum anderen könnte das Landeshochschulgesetz auch lediglich eine Pflicht der Hochschulen normieren, selbst Befangenheitsregeln festzulegen oder eine entsprechende Ermächtigung des Wissenschaftsministeriums für eine bereichsspezifische Regelung im Verordnungswege (oder in Form der Verwaltungsvorschrift) normieren. Es handelt sich demnach um eine Pluralität der Normgeber, so dass sich auch die Frage stellt, wer die Qualität staatlicher Steuerung am besten gewährleisten kann, soweit diese durch Normen beeinflussbar ist¹⁷¹⁹.

Die Unterscheidung zwischen Rechtsetzung durch die Legislative und die Exekutive weist Unterschiede hinsichtlich des Verfahrens, dem Rang der erlassenen Norm in der Normenhierarchie und in ihrem Regelungsumfang auf.¹⁷²⁰ Bei der Gewährleistung von Vorhersehbarkeit und Vertrauensschutz als rechtsstaatliche Anforderungen an die Rechtsetzung ergibt sich zwischen den verschiedenen Normen und Normgebern dagegen keinerlei Unterschied.¹⁷²¹

¹⁷¹⁶ *Neukirchen/Emmrich/Büggeln*, OdW 2022, 235 (251) nicht nur in Bezug auf Universitäten, sondern alle Hochschulen.

¹⁷¹⁷ *Pernice-Warnke*, WissR 47 (2014), 371 (399) so auch zur Regelung des Berufungsverfahrens insgesamt.

¹⁷¹⁸ *Hoffmann-Riem*, AöR 130 (2005), 5 (57–58).

¹⁷¹⁹ *Hoffmann-Riem*, AöR 130 (2005), 5 (57) der dies unter den Begriff der „Regulatory Choice“ einordnet.

¹⁷²⁰ Näher zu den genannten Unterschieden jeweils bei *Werner*, Rechtsquellen des deutschen öffentlichen Rechts, S. 76–78 zum Regelungsumfang, S. 84–89 zum Verfahren und S. 170–178 zum Rangverhältnis.

¹⁷²¹ *Lassahn*, Rechtsprechung und Parlamentsgesetz, S. 127 f.

1. Landeshochschulgesetz

Formelle Gesetze sind solche, die von den für die Gesetzgebung zuständigen Organen in dem verfassungsrechtlich vorgesehenen Verfahren und der vorgeschriebenen Form erlassen werden.¹⁷²² Die Gesetzgebungszuständigkeit für das Hochschulwesen liegt nach Art. 70 Abs. 1 GG grundsätzlich bei den Ländern. Ausnahmen hiervon gibt es nur in Detailbereichen,¹⁷²³ die das Berufungsverfahren jedoch nicht unmittelbar betreffen.

Unabhängig von einer verfassungsrechtlichen Erforderlichkeit ist der Erlass eines (formellen) Parlamentsgesetzes durch den Landesgesetzgeber in jedem Falle möglich. Der Gesetzeserlass erfolgt dann aufgrund einer politischen Entscheidung¹⁷²⁴. In Inhalt und Umfang der Ausübung der Gesetzgebungskompetenz ist der Landesgesetzgeber frei, soweit er die Grenzen der kompetenzrechtlich zugewiesenen Sachmaterie nicht überschreitet und kein Verstoß gegen höher-rangiges Recht erfolgt.

a) Normierung einer Befangenheitsregelung als Norm des LHG

Der Landesgesetzgeber kann eine Befangenheitsregelung in Form eines formellen Parlamentsgesetzes im geltenden Landeshochschulgesetz treffen. Dies stünde keinesfalls in einem Widerspruch zu den Regelungen im Verwaltungsverfahrensgesetz des Landes, soweit dieses je nach landesrechtlicher Ausgestaltung auf das Berufungsverfahren Anwendung findet. Im Verhältnis zu §§ 20, 21 LVwVfG käme ihr eine Verdrängungswirkung zu, da es sich um eine „Rechtsvorschrift des Landes“ im Sinne des § 1 Abs. 1 Hs. 2 LVwVfG handeln würde, es sei denn es würde lediglich eine ergänzende Regelung getroffen. In letzterem Fall bestünde keinerlei Kollision mit §§ 20, 21 LVwVfG,¹⁷²⁵ die zudem nicht abschließend sind.

Im Falle des Erlasses einer landesgesetzlichen Befangenheitsregelung im Hochschulrecht erschiene eine Regelung mit einem Mindestinhalt an Befangenheitskriterien, Rechtsfolgen und hinsichtlich des Umgangs mit Befangenheiten im Verfahrensablauf sinnvoll. Eine Unterteilung in obligatorische und fakultative Vorgaben wäre möglich.

¹⁷²² *Degenhart*, in: Sachs, GG, Art. 70 Rn. 16; *Rozek*, in: v. Mangoldt/Klein/Starck, GG Art. 70 Rn. 24; *Uhle*, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 70 Rn. 35.

¹⁷²³ Art. 74 Abs. 1 Nr. 33 GG qualifiziert den Bereich der Hochschulzulassung und die Hochschulabschlüsse als Gegenstand der konkurrierenden Gesetzgebung und Art. 73 Abs. 1 Nr. 13 GG den Bereich der Ausbildungsbeihilfen und Förderung der wissenschaftlichen Forschung als Gegenstand der ausschließlichen Gesetzgebung. Dasselbe gilt nach Art. 74 Abs. 1 Nr. 27 GG für die Statusrechte und -pflichten der Landesbeamten. Nach Art. 91b Abs. 1 GG können Bund und Länder gemeinsam bei der Förderung von Wissenschaft und Forschung sowie zur Feststellung der Leistungsfähigkeit des Bildungswesens zusammenwirken.

¹⁷²⁴ *Werner*, Rechtsquellen des deutschen öffentlichen Rechts, S. 46; vgl. *Schneider*, Gesetzgebung, Rn. 95 zur Bundesgesetzgebung; *Ossenbühl*, in: Isensee/Kirchhof, HStR V § 102 Rn. 9.

¹⁷²⁵ *Wernsmann/Gatzka*, DÖV 2017, 609 (612).

Denkbar ist zudem eine Klarstellung in Bezug auf die Anwendung der §§ 20, 21 LVwVfG, auch wenn dieser lediglich deklaratorischer Charakter zukäme. Es ist vorstellbar, dass bereits eine deklaratorische Regelung ein neues Augenmerk für die Berufungspraxis erzielt und dadurch die vorzufindende Sensibilisierung gegenüber der Befangenheitsthematik vorantreibt.

Neben einer differenzierten Regelung käme auch ein bloßer Hinweis auf bestehende Besonderheiten im Rahmen von Befangenheiten im Berufungsverfahren im Vergleich zum sonstigen Anwendungsbereich der §§ 20, 21 LVwVfG in Betracht.

b) Normierung einer Verpflichtung der Hochschulen zum Erlass einer hochschuleigenen Befangenheitsregelung im LHG

Durch ein formelles Gesetz kann vom Gesetzgeber einem anderen Rechtsträger die Satzungs-gewalt eingeräumt werden, so dass sich die Kompetenz für den Satzungserlass aus diesem Gesetz ergibt.¹⁷²⁶ Der Gesetzgeber muss dabei in der Sache zuständig sein. Dann bietet sich ihm dieses Vorgehen als eine von verschiedenen verfahrensrechtlichen Gestaltungsmöglichkeiten an.¹⁷²⁷ Bei der Übertragung an den Satzungsgeber kann er diesem auch bestimmte Vorgaben zum Satzungserlass machen¹⁷²⁸ oder es allein bei einem abstrakten Regelungsauftrag¹⁷²⁹ belassen. Der Gesetzgeber darf sich seiner Rechtsetzungsbefugnis aber auch nicht völlig entledigen, insbesondere wenn Freiheitsrechte durch die Regelungen betroffen werden.¹⁷³⁰

Eine solche landesgesetzliche Ausgestaltung wäre ein vollzugsdürftiges Gesetz, das der Einbettung in eine untergesetzliche Regelung bedarf. Sie entspräche im Übrigen der vom *Deutschen Hochschulverband* an die Landesgesetzgeber getroffenen Empfehlung, sich weitestgehend hinsichtlich des Berufungsverfahrens allein auf die Rechtsaufsicht zu beschränken und den Hochschulen lediglich den Erlass von Berufsordnungen als universitäre Satzungen aufzugeben.¹⁷³¹ Auf diese Weise kann das Berufungsverfahren Teil der universitären Profilbildung sein und der Autonomie der Hochschulen wird bei den Berufungen ausreichend Rechnung getragen.¹⁷³²

¹⁷²⁶ Degenhart, in: Sachs, GG, Art. 70 Rn. 20; Rozek, in: v. Mangoldt/Klein/Starck, GG, Art. 70 Rn. 30.

¹⁷²⁷ BVerfGE 35, 79 (135); 61, 260 (276) hinsichtlich der Gestaltungsmöglichkeiten des Gesetzgebers bei der Organisation der Hochschulen.

¹⁷²⁸ BVerfGE 61, 260 (276) zum Erlass einer Grundordnung durch eine Hochschule.

¹⁷²⁹ Beispielsweise „Näheres bestimmt/en die Hochschule/n in einer von ihr/ihnen zu erlassenden Satzung/Berufsordnungsordnung/der Grundordnung.“

¹⁷³⁰ BVerfGE 33, 125 (158).

¹⁷³¹ *Deutscher Hochschulverband*, Resolution des 55. DHV-Tages in Lübeck vom 4./5.4.2005, S. 2 f.

¹⁷³² *Deutscher Hochschulverband*, Resolution des 55. DHV-Tages in Lübeck vom 4./5.4.2005, S. 2 f.

Besteht ohnehin eine Satzungsautonomie des ermächtigten Satzungsgebers, bedeutet eine gesetzgeberische Verpflichtung zum Satzungserlass eine Einschränkung dieser Satzungsautonomie,¹⁷³³ soweit der Regelungsgestand bereits von der Satzungsautonomie erfasst ist. Dem Satzungsgeber verbleibt aber ein Gestaltungsspielraum hinsichtlich des Wie, so dass die Verpflichtung zum Ob als Weniger im Vergleich zur gänzlichen Kodifikation durch den Gesetzgeber selbst zu qualifizieren ist.¹⁷³⁴ Die stärkste Beschränkung der Ausgestaltungsfreiheit findet statt, wenn der Inhalt der Satzung vollumfänglich vorgegeben wird.¹⁷³⁵ Möglich ist es für den Gesetzgeber auch, unverbindliche Mustersatzungen vorzugeben, die Ausgestaltung auf bestimmte Möglichkeiten einzugrenzen oder allein die Regelung bestimmter Sachfragen durch Satzung anzuordnen.¹⁷³⁶

Die Ermächtigungsnorm zum Satzungserlass muss hinreichend bestimmt sein. Dies erfordert einen angemessenen Ausgleich zwischen Berechenbarkeit und Vorhersehbarkeit sowie zugleich ein sinnvolles Maß an Ausgestaltungs- und Innovationsspielraum.¹⁷³⁷ „Je wesentlicher die zu regelnde Materie für die Regelungsunterworfenen ist, desto genauer muss sie durch die parlamentsgesetzliche Grundlage definiert und ausgestaltet werden.“¹⁷³⁸ Bei der konkreten Einzelregelung ist zu berücksichtigen, inwieweit divergierende Interessen bestehen, wie bedeutsam die Sachmaterie für das staatliche Gemeinwesen ist und in welcher Intensität (Grundrechts-) Beeinträchtigungen des Einzelnen entstehen.¹⁷³⁹ Je nachdem ist ein unterschiedlicher Determinierungsgrad durch den Gesetzgeber geboten.¹⁷⁴⁰

Infolgedessen bestehen unterschiedlich ausgestaltete Satzungsermächtigungen im Landeshochschulgesetz Baden-Württemberg.¹⁷⁴¹ Die Universitäten besitzen im Rahmen ihres Selbstverwaltungsrechts (Art. 5 Abs. 3 GG und Art. 20 Abs. 2 LV BW) Satzungsautonomie.¹⁷⁴² Teil

¹⁷³³ *Ellerbrok*, Die öffentlich-rechtliche Satzung, S. 234 f., der zwischen einer unbedingten Pflichtenatzung, welche die Verpflichtung zum Erlass einer Satzung für eine bestimmte Regelungsmaterie umfasst, und einer bedingten Pflichtenatzung, welche zu einem Rechtsakt zwingend in Form einer Satzung verpflichtet, aber nur soweit eine oder mehrere tatsächliche Bedingungen(en) eintreten.

¹⁷³⁴ *Ellerbrok*, Die öffentlich-rechtliche Satzung, S. 234.

¹⁷³⁵ *Ellerbrok*, Die öffentlich-rechtliche Satzung, S. 237, dort auch näher zum Begriff solcher „oktrozierter Satzungen“ m.w.N.

¹⁷³⁶ *Ellerbrok*, Die öffentlich-rechtliche Satzung, S. 237 f.

¹⁷³⁷ *Ellerbrok*, Die öffentlich-rechtliche Satzung, S. 268.

¹⁷³⁸ *Ellerbrok*, Die öffentlich-rechtliche Satzung, S. 268.

¹⁷³⁹ BVerfGE 76, 171 (185); 101, 312 (323). Siehe die übersichtliche Darstellung bei *Ellerbrok*, Die öffentlich-rechtliche Satzung, S. 275 m.w.N. zu den einzelnen Kriterien.

¹⁷⁴⁰ *Ellerbrok*, Die öffentlich-rechtliche Satzung, S. 275.

¹⁷⁴¹ Beispielsweise in §§ 8 Abs. 6 S. 1; 9 Abs. 1a S. 3; 32 Abs. 3 S. 1; 38 Abs. 4; 46 Abs. 6 LHG BW; mit Zustimmungsvorbehalt des Wissenschaftsministeriums §§ 8 Abs. 4, 34 Abs. 3 S. 2 LHG BW.

¹⁷⁴² Siehe dazu bereits näher S. 58 ff.

dieser Satzungsautonomie ist unter anderem die Satzungsbefugnis für Regelungen zum Berufungsverfahren.¹⁷⁴³

Die Rechtmäßigkeit einer gesetzlichen Einschränkung der universitären Satzungsautonomie misst sich im Einzelfall am Maßstab der verfassungsrechtlichen Selbstverwaltungsgarantie.¹⁷⁴⁴ Diese lässt sich in einen für den Gesetzgeber unzugänglichen Kernbereich und einen gestaltungs-fähigen Randbereich unterteilen.¹⁷⁴⁵ In letzterem hat eine Abwägung zwischen dem staatlichen Interventionsinteresse und dem selbstverwaltungsrechtlichem Eigenständigkeitsinteresse zu erfolgen.¹⁷⁴⁶ Zum unantastbaren Kernbereich gehört alles, „was sich [...] als unerlässlich für eine freie Betätigung der Universitäten in Forschung und Lehre tatsächlich herausgebildet“ hat.¹⁷⁴⁷ Dies beinhaltet alles, „was die Hochschule als Wissenschaftseinrichtung essen-tiell prägt und was für die Wissenschaftsfreiheit in ihrem Organisationsbereich unverzichtbar ist“.¹⁷⁴⁸

Das Berufungsverfahren betrifft weder den Organisationsbereich der Wissenschaftsfreiheit noch ist es selbst ein prägendes Element der Universität als Wissenschaftseinrichtung. Erst die Stellung des ausgewählten Universitätsprofessors, sein Amt als Hochschullehrer, könnte als prägendes Element betrachtet werden. Zudem gehört das Berufungsverfahren zum Kooperati-onsbereich zwischen Staat und Hochschule. Es ist somit kein Bestandteil des unantastbaren Kernbereichs, sondern des einer Abwägung zugänglichen Randbereichs der Selbstverwaltung. Demzufolge ist, wie von einigen Bundesländern bereits geschehen,¹⁷⁴⁹ eine gesetzliche Ver-pflichtung zum Erlass einer Berufsordnung zulässig. Für die Möglichkeit einer gesetzlichen Verpflichtung zum Erlass einer Befangenheitsregelung in Berufungsverfahren streitet das staat-liche Interventionsinteresse aufgrund der Gewährleistung der Zugangsgleichheit (Art. 33 Abs. 2 GG) für die Zulässigkeit einer gesetzlichen Einschränkung der diesbezüglichen Sat-zungsautonomie. Die Befangenheitsregelung reglementiert mittelbar die Zugangsvoraussetzun-gen als Verfahrensrecht. Sie kann als notwendiger Regelungsgegenstand in der gesetzlichen

¹⁷⁴³ Zutreffend *Färber/Spangenberg*, Wie werden Professuren besetzt?, S. 276; *Neukirchen/Emmrich/Büggeln*, OdW 2022, 235 (238); *Neukirchen/Emmrich*, Berufungen, S. 95; *Burgi/Hagen*, OdW 2021, 1 (2); ohne Bezug-nahme auf das Selbstverwaltungsrecht im Ergebnis auch *Sandberger*, LHG BW, § 48 Rn. 3.

¹⁷⁴⁴ v. *Coelln*, in: ders./Haug, BeckOK HochschR BW, § 8 LHG, Rn 34.

¹⁷⁴⁵ VerfGH BW ESVGH 24, 12 (14 f.); *Haug*, in: v. Coelln/ders., BeckOK HochschR BW, Grdl. HSR BW, Rn. 7; *Feuchte*, in: ders., LV BW, Art. 20 Rn. 23; *Herberger*, in: Haug, HochschulR BW, Rn. 168. Vgl. BVerfGE 15, 256 (264).

¹⁷⁴⁶ *Krappel*, in: Haug, HK-BWVerf, Art. 20 Rn. 48.

¹⁷⁴⁷ VerfGH BW ESVGH 12, 14 (15). Vgl. BVerfGE 15, 256 (264).

¹⁷⁴⁸ *Braun*, Verfassung BW, Art. 20 Rn. 13. Ähnlich BVerfGE 15, 256 (264); *Herberger*, in: Haug, HochschulR BW, Rn. 168. *Krappel*, in: Haug, HK-BWVerf, Art. 20 Rn. 43 f. zählt hierzu „insbesondere Lehrveranstaltungen“ und ausdrücklich nicht dagegen die Krankenversorgung in den Universitätsklinik.

¹⁷⁴⁹ Siehe dazu bereits näher S. 91 ff.

Verpflichtung zum Satzungserlass im Bereich des Berufungsverfahrens zulässigerweise genannt werden.

Eine gesetzliche Verpflichtung zum Erlass einer Befangenheitssatzung erscheint ebenfalls möglich. Denn neben der Berührung der Berufswahlfreiheit (Art. 33 Abs. 2 und Art. 12 Abs. 1 GG) hat die Professorenschaft als die „eigentlichen Träger der Wissenschaftsfreiheit“¹⁷⁵⁰ außerdem eine nicht zu unterschätzende Relevanz im Hinblick auf die Wissenschaft als wichtiger Bereich für die gesamtgesellschaftliche Entwicklung. Zumal in Berufungsverfahren ein komplexes Interessengeflecht zwischen Universität, Fakultät, Professorenschaft und Bewerbern besteht. Zuletzt spricht dafür auch die weitreichende Bedeutung der Zugangsgleichheit und der Verfassungsrang des Unbefangenheitsgebots der Verwaltung, dem dadurch Geltung verliehen wird. Die universitäre Satzungsautonomie wird durch eine solche Verpflichtung in zu rechtfertigendem Maße eingeschränkt. Infolge dieser starken verfassungsrechtlichen Verflechtungen erscheinen auch inhaltliche Vorgaben zu einzelnen Aspekten der Ausgestaltung einer Befangenheitsregelung denkbar. Da das Berufungsverfahren Teil des Kooperationsbereichs von Staat und Hochschule ist, muss der Hochschule in jedem Fall ein gewisser Gestaltungsspielraum verbleiben. Dies gebietet bereits das Gebot des hochschulfreundlichen Verhaltens, zu dem der Staat im Rahmen des Kooperationsbereichs mit Hochschulen verpflichtet ist.¹⁷⁵¹

Möglich erscheint zudem eine Aufnahme als notwendiger Regelungsgegenstand in der nach § 8 Abs. 4 LHG BW zu erlassenden Grundordnung¹⁷⁵² durch die Universitäten.

2. Exekutive Rechtsetzung

Exekutive Rechtsetzung dient der Gesetzeskonkretisierung.¹⁷⁵³ Für die Gesetzesanwendung ist sie daher genauso wie die administrative Planung ein Garant von Überschaubarkeit, Nachvollziehbarkeit und Gleichmäßigkeit.¹⁷⁵⁴ Dabei kommt der Exekutive ein breites Normsetzungsermessen zu, das zwar die Vorgaben des Gesetzgebers als Grenzen berücksichtigen muss, aber davon abgesehen einen weiten Gestaltungsauftrag beinhaltet.¹⁷⁵⁵

¹⁷⁵⁰ BVerfGE 35, 79 (133).

¹⁷⁵¹ Vgl. *Stumpf*, ungeschriebener Parlamentsvorbehalt und akademische Selbstverwaltungsgarantie, S. 611–617 zum Verhältnis zwischen Satzungsgeber und Gesetzgeber im Bereich der Promotionsangelegenheiten, die ebenfalls Teil des Kooperationsbereichs sind.

¹⁷⁵² Siehe hierzu sogleich S. 284 ff.

¹⁷⁵³ *Schmidt-Aßmann*, Das allgemeine Verwaltungsrecht als Ordnungsidee, Kap. 6 Rn. 82.

¹⁷⁵⁴ *Schmidt-Aßmann*, Das allgemeine Verwaltungsrecht als Ordnungsidee, Kap. 6 Rn. 82.

¹⁷⁵⁵ *Schmidt-Aßmann*, Das allgemeine Verwaltungsrecht als Ordnungsidee, Kap. 6 Rn. 84.

Als Teil der Exekutive hat die Verwaltung innerhalb der Grenzen der Wesentlichkeit und des Vorrangs des Gesetzes eine Normsetzungsbefugnis.¹⁷⁵⁶ Sie ist neben dem Erlass von reinem Innenrecht, nämlich Verwaltungsvorschriften, auch befugt zum Erlass von Normen, die unmittelbare Außenwirkung haben und nicht zwingend auf einer gesetzlichen Ermächtigungsgrundlage beruhen müssen.¹⁷⁵⁷ Unwesentliche Fragen, im Sinne der Wesentlichkeitslehre, darf die Exekutive auch ohne parlamentsgesetzliche Ermächtigungsgrundlage in Rechtsnormen mit Außenwirkung regeln.¹⁷⁵⁸

Somit ist der Umfang des Normsetzungsermessens zwischen der breiten Gestaltungsfreiheit des parlamentarischen Gesetzgebers und dem Rechtsfolgenermessen der Verwaltung einzuordnen.¹⁷⁵⁹ Rechtsverordnung, Satzung und Verwaltungsvorschrift können nicht unter den formellen Gesetzesbegriff des Art. 70 Abs. 1 GG gefasst werden,¹⁷⁶⁰ denn ihre Entstehung unterliegt nicht dem nach den detaillierten verfassungsrechtlichen Vorgaben geregelten komplexen Gesetzgebungsverfahren, insbesondere Art. 76 bis 78 GG bzw. Art. 59 f. LV BW, durch die Verfassungsorgane.

Eine untergesetzliche Norm kann gegenüber einem Parlamentsgesetz vorzugswürdig sein, wenn sie einen Mehrwehrt schafft, wie beispielsweise die nötige Anpassungsflexibilität besser zu gewährleisten.¹⁷⁶¹ Hinsichtlich Satzungen kann es ausreichend sein, wenn der Gesetzgeber Grundstrukturen autonomer Aufgabenerfüllung festlegt und im Übrigen auf eine autonome Selbstregulierung nach den eigenen „Bedürfnissen“ vertraut.¹⁷⁶² Verwaltungsvorschriften vermögen als Rechtsetzungsakt der kleinsten Verwaltungseinheit ein einheitliches Verwaltungshandeln im Rahmen der gesetzlichen Vorgaben zu sichern. Auch innerhalb des Bereichs der exekutiven Normsetzung besteht eine Konkurrenz der Normgeber: Neben der Landesregierung bzw. dem zuständigen Fachministerium kommen die Universitäten selbst als Normgeber in Betracht.

¹⁷⁵⁶ Grzeszick, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 20 Abs. 3 Rn. 138, dort insgesamt ausführlich zur Normsetzungsbefugnis der Exekutive Rn. 131–140.

¹⁷⁵⁷ Grzeszick, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 20 Abs. 3 Rn. 135; Seiler, Der einheitliche Parlamentsvorbehalt, S. 188–192 bezüglich Rechtsverordnungen; Ossenbühl, in: Isensee/Kirchhof, HStR V, § 103 Rn. 19 m.w.N.; Böckenförde, Gesetz und gesetzgebende Gewalt, S. 393 f.

¹⁷⁵⁸ Grzeszick, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 20 Abs. 3 Rn. 136; Ossenbühl, in: Isensee/Kirchhof, HStR V, § 103 Rn. 19 m.w.N.; Böckenförde, Gesetz und gesetzgebende Gewalt, S. 394; Seiler, Der einheitliche Parlamentsvorbehalt, S. 249. Anders dagegen Hoffmann-Riem, AöR 130 (2005), 5 (58).

¹⁷⁵⁹ Schmidt-Aßmann, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 19 Abs. 4 Rn. 217.

¹⁷⁶⁰ Uhle, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 70 Rn. 42–44 m.w.N.; Degenhart, in: Sachs, GG, Art. 70 Rn. 18 und 20.

¹⁷⁶¹ Hoffmann-Riem, AöR 130 (2005), 5 (57).

¹⁷⁶² Hoffmann-Riem, AöR 130 (2005), 5 (58).

a) Rechtsverordnung oder Verwaltungsvorschrift des Ministeriums für Wissenschaft, Forschung und Kunst Baden-Württemberg

Rechtsverordnungen sind aufgrund einer formell-gesetzlichen Ermächtigung von der Exekutive erlassene Rechtssätze, die allgemeinverbindliche Wirkungen erzeugen.¹⁷⁶³ In Parallele zu Art. 80 GG für Bundesrecht kann nach Art. 61 LV BW¹⁷⁶⁴ durch den Landesgesetzgeber eine Ermächtigung an die Landesregierung erfolgen, eine Rechtsverordnung zu erlassen. Die in Art. 80 Abs. 1 GG festgelegten, rechtsstaatlichen und demokratischen Grundsätze sind aber dennoch auch für die Landesgesetzgeber zu beachten.¹⁷⁶⁵ Nach Art. 61 Abs. 1 S. 2 LV BW müssen Inhalt, Zweck und Ausmaß der Rechtsverordnung in der erteilten Ermächtigung bestimmt werden.

Aufgrund der stets erforderlichen parlamentsgesetzlichen Ermächtigungsgrundlage handelt es sich bei der Rechtsverordnung in Abgrenzung zur Verwaltungsvorschrift als originäre exekutive Rechtsetzung um delegierte Normsetzung der Exekutive.¹⁷⁶⁶ Eine Rechtsverordnung wird allgemein erlassen, um eine spezifische Sachmaterie zu kodifizieren, womit die Verwaltung eine ihr übertragene Aufgabe erfüllt.¹⁷⁶⁷ Ministerien spezifizieren auf diese Weise gesetzliche Vorgaben durch Inhalts- oder Verfahrensregelungen in Gestalt der Rechtsverordnung.¹⁷⁶⁸ Hinsichtlich der Bindungswirkung besteht zwischen Rechtsverordnung und Parlamentsgesetz kein Unterschied,¹⁷⁶⁹ welche sowohl Behörden und Gerichte als auch die Normadressaten erfasst. Aufgrund dessen muss ihr Erlass auch stets auf einer gesetzlichen Grundlage beruhen¹⁷⁷⁰ und diese muss in der Verordnung angegeben werden, (vgl. Art. 61 Abs. 1 S. 1 und 3 LV BW). Im Gegensatz zu einem Parlamentsgesetz ist eine Verordnung jedoch leichter veränderbar.¹⁷⁷¹

¹⁷⁶³ *Ossenbühl*, in: Isensee/Kirchhof, HStR V, § 103 Rn. 1.

¹⁷⁶⁴ Parallelvorschriften anderer Länder: Art. 55 Nr. 2 BayLV; Art. 64 Abs. 1 BlnLV; Art. 80 BbgVLV; Art. 124 BremLV; Art. 53 HmbLV; Art. 107, 118 HessLV; Art. 57 LV MV; Art. 43 NdsLV; Art. 70 LV NRW; Art. 110 LV RLP; Art. 104 SaarlVerf; Art. 75 SachsVerf; Art. 79 LSA LV; Art. 45 SchlHLV; Art. 84 ThürLV. Zu geringfügigen Unterschieden zwischen den Landesverfassungen *Remmert*, in: Dürig/Herzog/Scholz, Art. 80 Rn. 40 f.

¹⁷⁶⁵ BVerfGE 41, 251 (266); 55, 207 (226); 73, 388 (400); 102, 197 (222); 107, 1 (15); 139, 19 (48).

¹⁷⁶⁶ *Axer*, Normsetzung der Exekutive in der Sozialversicherung, S. 174. Anders *Schmidt-Aßmann*, in: FS Vogel, S. 477 (488), der weder von originärer noch delegierter Rechtsetzung ausgeht, da Voraussetzung für letzte geschlossene Kompetenzräume erforderlich seien, die jedoch nicht vorliegen.

¹⁷⁶⁷ *Werner*, Rechtsquellen des deutschen öffentlichen Rechts, S. 46. Zur Konkretisierungs- und Ergänzungsfunktion von Rechtsverordnungen bei *Trips*, Das Verfahren der exekutiven Rechtsetzung, S. 63 m.w.N. Zu den Funktionen der Rechtsverordnung im Ganzen bei *Saurer*, Funktionen der Rechtsverordnung, Berlin 2005.

¹⁷⁶⁸ *Schmidt-Aßmann*, in: FS Vogel, S. 477.

¹⁷⁶⁹ *Axer*, Normsetzung der Exekutive in der Sozialversicherung, S. 168; *Schmidt-Aßmann*, in: FS Vogel, S. 477 (487).

¹⁷⁷⁰ *Schmidt-Aßmann*, Das allgemeine Verwaltungsrecht als Ordnungsidee, Kap. 6 Rn. 85.

¹⁷⁷¹ *Lassahn*, Rechtsprechung und Parlamentsgesetz, S. 130; *Meister-Scheufelen*, in: Haug/dies., Praxishandbuch Gute Rechtsetzung, Rn. 35.

An welche administrative Stelle innerhalb der Landesregierung genau nach Art. 61 Abs. 2 LV BW eine Delegation erfolgt, liegt im Ermessen des Landesgesetzgebers.¹⁷⁷² In Bezug auf eine Befangenheitsregelung in Berufungsverfahren erscheint eine „Ressortverordnung“¹⁷⁷³ durch das Wissenschaftsministerium¹⁷⁷⁴ als am sinnvollsten. Dieses ist selbst ohnehin ein beteiligter Akteur an allen Berufungsverfahren im jeweiligen Landesgebiet, in Baden-Württemberg etwa bei der Funktionsbeschreibung der Stelle (§ 46 Abs. 3 S. 4, 6 und 8 LHG BW) und der Erteilung des Einvernehmens zur Berufung (§ 48 Abs. 2 S. 1 LHG BW) oder der Anzeigepflicht von Berufungen diesem gegenüber (§ 48 Abs. 2 S. 2 LHG BW). Im Landeshochschulgesetz Baden-Württemberg sind zudem bereits einige Ermächtigungen¹⁷⁷⁵ des Wissenschaftsministeriums zum Erlass von Rechtsverordnungen bezüglich anderweitiger Materien enthalten. Durch die landesgesetzliche Ermächtigung im Hochschulgesetz findet eine Vorstrukturierung des Regelungsbereichs¹⁷⁷⁶ statt. Denn eine Rechtsverordnung vermag die Regelungsfälle verbindlich zu gruppieren und enthält keinen Abweichungsvorbehalt.¹⁷⁷⁷

Soll den Hochschulen die Möglichkeit verbleiben, hochschulspezifische Anforderungen und Bedürfnisse zu erfüllen, spräche dies für eine gewisse Zurückhaltung hinsichtlich der Reglungsdichte der Rechtsverordnung. Mit dem „Inhalt“ soll nicht nur das Rechtsgebiet, sondern eine konkrete Regelung bezeichnet werden, der „Zweck“ meint das politische Ziel, welches der Verordnungsgeber erreichen soll und das „Ausmaß“ verlangt eine Definition der Grenzen, innerhalb derer sich die Regelung halten muss.¹⁷⁷⁸ Je einschränkender der Inhalt der Rechtsverordnung für die Rechte der Betroffenen sein kann, desto höher sind die Anforderungen an die Bestimmtheit der formell-gesetzlichen Vorgaben.¹⁷⁷⁹ Im Falle der Befangenheitsregelung in

¹⁷⁷² *Winkler*, in: Haug, HK-BWVerf, Art. 61 Rn. 20; *Haug*, in: ders./Meister-Scheufelen, Praxishandbuch Gute Rechtsetzung, Rn. 109.

¹⁷⁷³ „Ressortverordnung“ meint eine Verordnung durch ein einzelnes Ministerium. Daneben gibt es beispielsweise auch die Möglichkeit der „Kabinettsverordnung“ durch die Landesregierung, was vor allem bei Regelungsgegenständen von allgemeiner politischer Bedeutung erforderlich ist. Hierzu und auch näher zu den verschiedenen Begriffen und Möglichkeiten bei *Haug*, in: ders./Meister-Scheufelen, Praxishandbuch Gute Rechtsetzung, Rn. 36 und 110.

¹⁷⁷⁴ Die vollständige Bezeichnung in Baden-Württemberg lautet „Ministerium für Wissenschaft, Forschung und Kunst“.

¹⁷⁷⁵ Beispielsweise §§ 1 Abs. 4 S. 2, 2 Abs. 7, 44 Abs. 4, 58 Abs. 2 Nr. 5, 76 Abs. 2 S. 2 LHG BW, teilweise ist dabei das Einvernehmen von anderen Landesministerien erforderlich.

¹⁷⁷⁶ *Schmidt-Aßmann*, in: FS Vogel, S. 477 (487 f.).

¹⁷⁷⁷ *Schmidt-Aßmann*, in: FS Vogel, S. 477 (487).

¹⁷⁷⁸ *Winkler*, in: Haug, HK-BWVerf, Art. 61 Rn. 12 m.w.N. Zu den vom BVerfG entwickelten Selbstentscheidungs-, Programm- und Vorhersehbarkeitsformeln im Rahmen von Art. 80 Abs. 1 GG in BVerfGE 1, 14 (60); 2, 307 (334); 139, 19 (47 Rn. 55); 150, 1 (Rn. 202).

¹⁷⁷⁹ BVerfGE 56, 1 (13); 58, 257 (278); 62, 203 (210); 113, 167 (269); 139, 19 (47 Rn. 55); 143, 38 (60 f. Rn. 56); *Remmert*, in: Dürig/Herzog/Scholz, Art. 80 Rn. 68 m.w.N.; *Haug*, in: ders./Meister-Scheufelen, Praxishandbuch Gute Rechtsetzung, Rn. 116.

Berufungsverfahren läge der Zweck in der wissenschaftsadäquaten Handhabung der Befangenheitsvorschriften zur Gewährleistung der Bestenauslese sowie eine verfassungskonforme Gestaltung der Befangenheitsvorschriften im Lichte der Wissenschaftsfreiheit, mithin die Verwirklichung beider verfassungsrechtlich garantierten Rechte in einem schonenden Ausgleich. Für die Festlegung des Inhalts käme die Forderung einer Regelung von Befangenheitskriterien, Rechtsfolgen einschließlich Fehlerfolgen und das Verfahren im Umgang mit Befangenheiten in Betracht. Hinsichtlich des Ausmaßes wäre die Begrenzung allein auf Befangenheitsfragen gerade in Berufungsverfahren möglich.

Bei einer Regelung durch Rechtsverordnung würde im Gegensatz zur Regelung im Hochschulgesetz das Berufungsverfahren auf unterschiedlichen gesetzlichen Ebenen ausgestaltet. Manche halten dies förderlich für die Übersichtlichkeit der Rechtslage für die Hochschulen, wenn diese – wie es ihnen zu empfehlen sei – eine hochschulspezifische Regelung in einem Berufungsleitfaden vornehmen.¹⁷⁸⁰ Eine Zusammenschau von gesetzlichen Vorgaben, ministeriellen Empfehlungen und Verordnungen sowie hochschulinternen Vorgaben sei so ideal für die Hochschulen zur Erstellung eines umfassenden und verlässlichen hochschulinternen Leitfadens für Berufungsverfahren.¹⁷⁸¹

Darüber hinaus findet im Beamtenrecht eine weitreichende Kodifizierung in Form von Rechtsverordnung statt.¹⁷⁸² Die Besetzung von Universitätsprofessoren betrifft ebenfalls, jedenfalls mittelbar dieses Rechtsgebiet, da es sich bei Hochschullehrern ebenfalls um Landesbeamte handelt. Im Verhältnis zu §§ 20, 21 LVwVfG käme der Rechtsverordnung genauso wie einem Parlamentsgesetz eine Verdrängungswirkung zu, da es sich um eine „Rechtsvorschrift des Landes“ im Sinne des § 1 Abs. 1 Hs. 2 LVwVfG handeln würde, es sei denn es würde sich lediglich um eine ergänzende Regelung handeln. In letzterem Fall bestünde keinerlei Kollision mit §§ 20, 21 LVwVfG,¹⁷⁸³ die zudem nicht abschließend sind.

In den Anwendungsbereich des Art. 61 Abs. 2 LV BW fallen auch gesetzessorientierte Verwaltungsvorschriften¹⁷⁸⁴, die sich auf die Ausführung von Gesetzen beziehen.¹⁷⁸⁵ Bei der Zuständigkeit für deren Erlass ergeben sich keine Unterschiede zu derjenigen einer Rechtsverordnung. Einer gesetzlichen Ermächtigung zum Erlass einer Verwaltungsvorschrift bedarf es nur, wenn

¹⁷⁸⁰ *Färber/Spangenberg*, Wie werden Professuren besetzt, S. 284, bezüglich gleichstellungsrechtlicher Anforderungen im Berufungsverfahren.

¹⁷⁸¹ *Färber/Spangenberg*, Wie werden Professuren besetzt, S. 285, bezüglich gleichstellungsrechtlicher Anforderungen im Berufungsverfahren.

¹⁷⁸² *Schmidt-Aßmann*, in: FS Vogel, S. 477.

¹⁷⁸³ *Wernsmann/Gatzka*, DÖV 2017, 609 (612).

¹⁷⁸⁴ Siehe hierzu ausführlich sogleich S. 286 ff.

¹⁷⁸⁵ *Winkler*, in: Haug, HK-BWVerf, Art. 61 Rn. 26 f.

deren Adressat nicht die eigenen Behörden und Beamten, sondern Behörden anderer Rechtsträger sind.¹⁷⁸⁶ Die Hochschulen unterliegen der Aufsicht des Wissenschaftsministeriums, wobei bei Berufungsverfahren als Teil des Kooperationsverfahrens lediglich eine Rechtsaufsicht,¹⁷⁸⁷ also eine Überprüfung allein unter Rechtmäßigkeitsgesichtspunkten, stattfindet. Als Körperschaften des öffentlichen Rechts, stellen Hochschulen juristische Personen dar, weshalb sie nur dann Adressat von Verwaltungsvorschriften sein können, wenn sie der Fach- oder Dienstaufsicht unterliegen¹⁷⁸⁸. Infolgedessen bedürfte es einer gesetzlichen Ermächtigungsgrundlage zum Erlass einer Verwaltungsvorschrift zur Regelung der Befangenheit in Berufungsverfahren.

Bei einer solchen Verwaltungsvorschrift, welche die Befangenheit in Berufungsverfahren thematisiert, würde es sich um eine norminterpretierende Verwaltungsvorschrift handeln, die der wissenschaftsadäquaten Auslegung und Anwendung der §§ 20, 21 LVwVfG dient. Ihr käme also eine Spezifizierungswirkung hinsichtlich dieser Normen zu und gerade kein Charakter einer „landesrechtlichen Vorschrift“ im Sinne des § 1 Abs. 1 Hs. 2 LVwVfG. Im Vergleich zu einer von der Universität selbst erlassenen Verwaltungsvorschrift käme einer solchen vom Wissenschaftsministerium erlassenen eine Vereinheitlichung der Befangenheitspraxis jedenfalls innerhalb eines Landes zu. Gleichzeitig verhindert dies eine Anpassung der Regularien an Spezifika der einzelnen Universität, was als Nachteil gesehen werden kann¹⁷⁸⁹. Im Gegensatz zu einer Rechtsverordnung kann durch eine Verwaltungsvorschrift eine flexiblere Anpassung der Regelung aufgrund der Erfahrungen bei ihrer Anwendung an den Universitäten vorgenommen werden. Die verminderte Bindungswirkung der Verwaltungsvorschrift gegenüber einer Rechtsverordnung bietet allerdings nicht dasselbe Maß an Transparenz. So muss eine Rechtsverordnung verkündet werden, wohingegen die universitätsspezifischen Verwaltungsvorschriften zu Berufungsverfahren in der Regel nicht öffentlich zugänglich sind.

¹⁷⁸⁶ *Winkler*, in: Haug, HK-BWVerf, Art. 61 Rn. 28.

¹⁷⁸⁷ Siehe hierzu näher S. 62 f.

¹⁷⁸⁸ *Braun*, Verfassung BW, Art. 61 Rn. 28.

¹⁷⁸⁹ So auch *Färber/Spangenberg*, Wie werden Professuren besetzt?, S. 285 zur Ausgestaltung von Regelungen zum Berufungsverfahren unter dem Aspekt der Geschlechtergleichstellung.

b) Satzung der Hochschulen

Satzungen sind Rechtsnormen, die von einer dem Staat eingegliederten „juristischen Person des öffentlichen Rechts im Rahmen der ihr gesetzlich verliehenen Autonomie mit Wirksamkeit für die ihr Angehörigen und unterworfenen Personen erlassen werden“.¹⁷⁹⁰

Zweck der Satzungsautonomie ist es, bestimmten gesellschaftlichen Gruppen die Regelung der Angelegenheiten zu überlassen, durch welche sie maßgeblich betroffen werden und die sie in eingrenzenden Bereichen am sachkundigsten bewerten können.¹⁷⁹¹ Dadurch wird der Gesetzgeber davon befreit, sachliche und ortsspezifische Eigenheiten, die häufig für ihn von außen nur schwierig zu erkennen sind, berücksichtigen zu müssen.¹⁷⁹²

Allein Selbstverwaltungsträger erhalten diese Autonomie, wobei Uneinigkeit herrscht, ob diese Befugnis ihnen immanent ist oder sich aus einer expliziten Übertragung durch den Staat¹⁷⁹³ ergibt.¹⁷⁹⁴ Nur wenn Freiheitsrechte durch die Satzung beeinträchtigt werden, ist aufgrund des Vorbehalts des Gesetzes – genauer der Wesentlichkeitslehre – eine spezielle Ermächtigungsgrundlage für deren Erlass durch den Selbstverwaltungsträger erforderlich.¹⁷⁹⁵ Umso stärker die Interessen der Allgemeinheit betroffen sind, „desto weniger darf sich der Gesetzgeber seiner Verantwortung dafür entziehen, dass verschiedene einander widerstreitende Interessen und Rechtspositionen gegeneinander abzuwägen und zum Ausgleich zu bringen sind“.¹⁷⁹⁶ Aufgrund der Satzungsautonomie besteht für die juristischen Personen ein weiter Gestaltungsspielraum bei ihrer Satzungstätigkeit.¹⁷⁹⁷

¹⁷⁹⁰ BVerfGE 10, 20 (49 f.); 33, 125 (156). Allgemein zur Satzung nach dem Grundgesetz bei *Axer*, Normsetzung der Exekutive in der Sozialversicherung, S. 188–208; zu den wesensprägenden Charakteristika bei *Ellerbrok*, Die öffentlich-rechtliche Satzung, S. 63–86.

¹⁷⁹¹ BVerfGE 15, 235 (240); 33, 125 (156). Vgl. *Trips*, Das Verfahren der exekutiven Normsetzung, S. 79 f.; BVerfGE 10, 89 (102–104). Ausführlich zu den Funktionen der Satzung bei *Ellerbrok*, Die öffentlich-rechtliche Satzung, S. 89–117, insbesondere S. 116 f.

¹⁷⁹² BVerfGE 15, 235 (240); 33, 125 (156). Vgl. auch BVerfGE 10, 89 (102–104).

¹⁷⁹³ *Ossenbühl*, in: Isensee/Kirchhof, HStR V, § 105 Rn. 28, 33; *Geis*, in: Kluth/Krings, Gesetzgebung, § 25 Rn. 9 und 38 m.w.N.

¹⁷⁹⁴ *Werner*, Rechtsquellen des deutschen öffentlichen Rechts, S. 47–49; *Trips*, Das Verfahren der exekutiven Rechtsetzung, S. 78 f. jeweils m.w.N. für die differierenden Meinungen. *Stumpf*, ungeschriebener Parlamentsvorbehalt und akademische Selbstverwaltungsgarantie, S. 611–617 zur Satzungsautonomie von Hochschulen.

¹⁷⁹⁵ BVerfGE 111, 191 (216); BVerwGE 6, 247 (250 f.); 90, 359 (363); *Werner*, Rechtsquellen des deutschen öffentlichen Rechts, S. 49 m.w.N.; *Schneider*, Gesetzgebung, Rn. 277; *Kluth*, in: Kahl/Ludwigs, Hdb. des VerwR III, § 65 Rn. 69 unter Verweis auf BVerfGE 33, 125 (158–160); *Ossenbühl*, in: Isensee/Kirchhof, HStR V, § 105 Rn. 28 und 33; *Trips*, Das Verfahren der exekutiven Rechtsetzung, S. 81; *Geis*, in: Kluth/Krings, Gesetzgebung, § 25 Rn. 78 f.; *Ellerbrok*, Die öffentlich-rechtliche Satzung, S. 263.

¹⁷⁹⁶ BVerfGE 101, 312 (323). Vgl. BVerfGE 33, 125 (158 f.); 76, 171 (185).

¹⁷⁹⁷ *Geis*, in: Kluth/Krings, Gesetzgebung, § 25 Rn. 19.

In ihrer Bindungswirkung gleichen Satzungen derjenigen von Parlamentsgesetzen nur insoweit, als dass durch Satzungen allein die Mitglieder des erlassenden Selbstverwaltungsträgers gebunden werden.¹⁷⁹⁸ Bei Ausübung der Satzungsautonomie handelt es sich nicht wie bei Verordnungen um eine Delegation staatlicher Kompetenz, sondern um die Ausübung eigenen Rechts.¹⁷⁹⁹

Im Ansatz erfasst das Satzungsermessen alles, was einer Regelung in der Rechtssatzform Satzung zugänglich ist.¹⁸⁰⁰ Im Bereich der Selbstverwaltung dient die Satzung als Binnengestaltungsinstrument.¹⁸⁰¹ Bei Universitäten umfasst der Regelungsbereich der Satzungsautonomie daher die Selbstorganisation, Prüfungs- und Verfahrensordnungen für die Mitglieder sowie Benutzungs- und Beitragsregelungen¹⁸⁰². Hinsichtlich der inhaltlichen Gestaltung der Regelungen sind die Universitäten weitgehend frei. Nicht abgewichen werden darf allein von zwingenden Vorgaben des Hochschulrechts im Landeshochschulgesetz sowie von rechtsstaatlichen Grenzen, die auch vom Gesetzgeber zu beachten sind, wenn er vom VwVfG abweichen will.¹⁸⁰³ Außerhalb des Bereichs der Selbstverwaltung bedürfen die Universitäten einer gesetzlichen Ermächtigungsnorm.¹⁸⁰⁴ Werden durch die Satzung mittelbar auch Außenstehende betroffen, so ist der akademische Satzungsgeber auch dazu legitimiert, soweit der primäre und überwiegende Zweck in der Regelung von Begebenheiten liegt, die ihren Ursprung im Hochschulbinnenbereich finden und die mittelbare Außenwirkung lediglich eine nicht zu vermeidende Nebenfolge darstellt.¹⁸⁰⁵

Inwieweit neben den auf das Berufungsverfahren anzuwendenden Normen des Landeshochschulgesetzes und des Landesverwaltungsverfahrensgesetzes Raum zum Erlass einer Satzung besteht, richtet sich nach § 8 Abs. 5 LHG BW.¹⁸⁰⁶ Ergänzende Satzungsregelungen sind in eigenen Angelegenheiten der Hochschule möglich, soweit die Gesetze keine Vorschriften enthal-

¹⁷⁹⁸ *Schmidt-Aßmann*, in: FS Vogel, S. 477 (487); *Trips*, Das Verfahren der exekutiven Normsetzung, S. 82.

¹⁷⁹⁹ *Geis*, in: Kluth/Krings, Gesetzgebung, § 25 Rn. 23 m.w.N.; *Ossenbühl*, in: Isensee/Kirchhof, HStR V, § 105, Rn. 37.

¹⁸⁰⁰ *Ellerbrok*, Die öffentlich-rechtliche Satzung, S.235 f. Dort auch zu den kompetenziellen Grenzen des Satzungsermessens, S. 238–277.

¹⁸⁰¹ *Kluth*, in: Kahl/Ludwigs, Hdb. des VerwR III, § 65 Rn. 67.

¹⁸⁰² *Trips*, Das Verfahren der exekutiven Normsetzung, S. 80. Vgl. *Geis*, in: Kluth/Krings, Gesetzgebung, § 25 Rn. 137; *Thieme*, Deutsches Hochschulrecht, Rn. 189.

¹⁸⁰³ *Wernsmann/Gatzka*, DÖV 2017, 609 (612). Allgemein zur Ausübung des Satzungsermessens von Selbstverwaltungsträgern bei *Ossenbühl*, in: Isensee/Kirchhof, HStR V, § 105 Rn. 49.

¹⁸⁰⁴ v. *Coelln*, in: ders./Haug, BeckOK HochschR BW, § 8 LHG, Rn. 26.

¹⁸⁰⁵ *Stumpf*, Ungeschriebener Parlamentsvorbehalt und akademische Selbstverwaltungsgarantie, S. 780 f.

¹⁸⁰⁶ *Sandberger*, LHG BW, § 48 Rn. 2 f. Vergleichbare Regelungen anderer Länder sind § 36 Abs. 3 HessHG; § 2 Abs. 4 HG NRW; Art. 9 BayHIG; § 7 Abs. 1 und 2 HochSchG RLP; § 15 S. 2 NHG; § 3 Abs. 1 ThürHG; § 14 Abs. 2 bis 5 SächsHSG; § 55 Abs. 3 HSG LSA; § 3 S. 3 HSchulG BR.

ten (§ 8 Abs. 5 S. 1 LHG BW), wobei in Weisungsangelegenheiten Satzungen nur bei gesetzlicher Ermächtigung hierzu erlassen werden können (§ 8 Abs. 5 S. 2 LHG BW). Das Berufungsverfahren ist Teil des Kooperationsbereichs von Staat und Hochschule und unterfällt infolgedessen der Satzungsautonomie sowie der Rechtsaufsicht.¹⁸⁰⁷ Möglich ist daher eine Regelung zur Auswahlprozedur, mithin auch zu Befangenheiten, in der Grundordnung der Universitäten¹⁸⁰⁸ sowie sonstiger Satzungen. Befangenheitsreglements sind Mitwirkungsverbote und stellen als solches Verfahrensrecht der organisationsinternen Willensbildung¹⁸⁰⁹ dar, hier im Auswahlprozess eines Universitätsprofessors.

Satzungen zum Berufungsverfahren als Personalentscheidung unterfallen nicht der Fachaufsicht nach § 67 Abs. 1 Nr. 1 LHG BW¹⁸¹⁰, da für sie gesetzliche Besonderheiten nach §§ 44 ff. LHG BW gelten und somit „eine andere gesetzliche Regelung“ im Sinne des § 67 Abs. 1 Nr. 1 LHG BW.¹⁸¹¹

Eine universitäre Satzung hat im Verhältnis zu §§ 20, 21 LVwVfG Verdrängungswirkung aufgrund der Ausgestaltung der Subsidiaritätsklausel in § 1 Abs. 1 Hs. 2 LVwVfG. In anderen Ländern kommt ihr dagegen eine solche Wirkung nur bei einer gesetzlichen Ermächtigung zu.¹⁸¹²

Erlässt eine Universität eine Berufsungsordnung folgt aus dem Bewerbungsverfahrensanspruch aus Art. 33 Abs. 2 GG ein subjektives Recht auf Einhaltung deren wesentlicher Bestimmungen, die verfahrens- oder materiell-rechtlich für die Auswahl nach dem Leistungsgrundsatz bedeutsam sind.¹⁸¹³

c) Verwaltungsvorschrift der Hochschulen

„Verwaltungsvorschriften sind solche Vorschriften, die [...] innerhalb der Verwaltung von übergeordneten Verwaltungsinstanzen oder Vorgesetzten an nachgeordnete Behörden oder Bedienstete ergehen und eine abstrakte Vielheit von Sachverhalten des Verwaltungsgeschehens

¹⁸⁰⁷ Siehe hierzu bereits näher S. 61 f. sowie S. 91 ff.

¹⁸⁰⁸ Sandberger, LHG BW, § 48 Rn. 3. Burgi/Hagen, OdW 2021, 1 (2); Wernsmann/Gatzka, DÖV 2017, 609 (612) jeweils unter Bezugnahme auf Art. 18 Abs. 4 S. 13 BayHSchPG (außer Kraft seit 01.01.2023), der explizit „nähere Regelungen für die Aufstellung eines Berufungsvorschlags“ in der Grundordnung vorgesehen hat. Bei der Grundordnung (vgl. § 8 Abs. 4 LHG BW) handelt es sich ebenfalls um eine Satzung, was sich bereits aus dem Wortlaut „sonstige Satzung“ in § 8 Abs. 5 S. 1 LHG BW ergibt.

¹⁸⁰⁹ Kluth, in: Kahl/Ludwigs, Hdb. des VerwR III, § 65 Rn. 84.

¹⁸¹⁰ Regelungen anderer Länder zur Aufsicht: § 76 HG NRW; Art. 10 Abs. 1 BayHIG; § 104 HochSchG RLP; § 51 Abs. 1 NHG; § 12 HessHG; § 18 Abs. 1 ThürHG; § 6 Abs. 1 und 2 SächsHSG; §§ 107, 108 HmbHG; § 89 BerlHG; § 111 HSchulG BR; §§ 55 Abs. 4, 56 Abs. 2 HSG LSA.

¹⁸¹¹ Hofmann, in: v. Coelln/Haug, BeckOK HochschR BW, § 67 LHG, Rn. 16.

¹⁸¹² Siehe S. 101 ff.

¹⁸¹³ ThürOVG, Beschl. v. 26.6.2019 – 2 EO 292/18, Rn. 35 (juris).

regeln.¹⁸¹⁴ Es sind Rechtsnormen,¹⁸¹⁵ die als inneradministrative Rechtssätze der administrativen Selbstprogrammierung¹⁸¹⁶ dienen. Sie wenden sich allein an Amtsträger¹⁸¹⁷ und sollen gewährleisten, dass Parlamentsgesetze einheitlich angewendet werden¹⁸¹⁸.

Bei ihrem Erlass sind keine besonderen Vorgaben zu beachten, insbesondere ist keine Ermächtigung erforderlich,¹⁸¹⁹ da sie sich außerhalb des Bereichs des Gesetzesvorbehalts bewegen¹⁸²⁰. Die Kompetenz zum Erlass einer Verwaltungsvorschrift ergibt sich aus der Pflicht zum Vollzug der Gesetze und der in dieser enthaltenen Interpretationsbefugnis (Art. 20 Abs. 2 und 3 GG)¹⁸²¹ sowie der Organisations- und Geschäftsleitungsgewalt¹⁸²². Nur im Sonderfall bestehen parlamentsgesetzliche Ermächtigungen zum Erlass von Verwaltungsvorschriften.¹⁸²³ Womöglich auch infolgedessen besteht eine terminologische Vielfalt bei ihrer Bezeichnung¹⁸²⁴.

Verwaltungsvorschriften umfassen eine große Typenvielfalt, die sich in fünf wesentliche Bereiche einteilen lassen:¹⁸²⁵ Organisatorische, ermessenslenkende, normkonkretisierende, norminterpretierende und „gesetzesvertretende“ Verwaltungsvorschriften. Die unterschiedlichen Typen sind durch verschiedenartige Bindungswirkungen gekennzeichnet¹⁸²⁶. Grundsätzlich entfalten sie keinerlei Bindungswirkung über den Bereich der Verwaltung hinaus. Allenfalls

¹⁸¹⁴ *Sauerland*, Die Verwaltungsvorschrift im System der Rechtsquellen, S. 43, ausführlich zum Begriff dort auch S. 38–43 m.w.N.; *Ossenbühl*, in: Isensee/Kirchhof, HStR V, § 104 Rn. 4.

¹⁸¹⁵ *Schmidt-Aßmann*, Das allgemeine Verwaltungsrecht als Ordnungsidee, Kap. 6 Rn. 88; *Ossenbühl*, in: Isensee/Kirchhof, HStR V, § 104 Rn. 37. Anders dagegen *Degenhart*, in: Sachs, GG, Art. 70 Rn. 20; *Uhle*, in: Dürrig/Herzog/Scholz, GG, Art. 70 Rn. 44 m.w.N. Siehe statt vieler *Sauerland*, Die Verwaltungsvorschrift im System der Rechtsquellen, S. 71–93.

¹⁸¹⁶ *Hoffmann-Riem*, AöR 130 (2005), 5 (58).

¹⁸¹⁷ *Axer*, Normsetzung der Exekutive in der Sozialversicherung, S. 177; *Wernsmann/Gatzka*, DÖV 2017, 609 (613).

¹⁸¹⁸ *Wernsmann/Gatzka*, DÖV 2017, 609 (613).

¹⁸¹⁹ *Schmidt-Aßmann*, in: FS Vogel, S. 477 (491); *Hoffmann-Riem*, AöR 130 (2005), 5 (58); *Ossenbühl*, in: Isensee/Kirchhof, HStR V, § 104 Rn. 77; *Wernsmann/Gatzka*, DÖV 2017, 609 (613).

¹⁸²⁰ *Mann*, in: Sachs, GG, Art. 80 Rn. 12.

¹⁸²¹ *v. Bogdandy*, Gubernative Rechtsetzung, S. 487.

¹⁸²² *Ossenbühl*, in: Isensee/Kirchhof, HStR V, § 104 Rn. 76.

¹⁸²³ Dazu näher bei *Axer*, Normsetzung der Exekutive in der Sozialversicherung, S. 414–417.

¹⁸²⁴ *Ossenbühl*, in: Isensee/Kirchhof, HStR V, § 104 Rn. 4. Beispielsweise u.a. Handreichung, Anordnung, dienstliche Weisung, Verfügung, Richtlinie, Merkblatt, Leitfaden.

¹⁸²⁵ *Ossenbühl*, in: Isensee/Kirchhof, HStR V, § 104 Rn. 18–35; *Trips*, Das Verfahren der exekutiven Rechtsetzung, S. 85–87. Ausführlich mit einer noch stärkeren Ausdifferenzierung bei *Sauerland*, Die Verwaltungsvorschrift im System der Rechtsquellen, S. 62–69 sowie *Ossenbühl*, Verwaltungsvorschriften und Grundgesetz, S. 250–450.

¹⁸²⁶ *Schmidt-Aßmann*, Das allgemeine Verwaltungsrecht als Ordnungsidee, Kap. 6 Rn. 88; *ders.*, in: FS Vogel, S. 477 (492) bezeichnet Verwaltungsvorschriften als die „Handlungsform der differenzierten Bindungswirkungen“. Zur Wirkung von Verwaltungsvorschriften allgemein *Axer*, Normsetzung der Exekutive in der Sozialversicherung, S. 181–187 und *Sauerland*, Die Verwaltungsvorschrift im System der Rechtsquellen, S. 191–362.

über den Umweg der Selbstbindung der Verwaltung (Art. 3 Abs. 1 GG)¹⁸²⁷ erfahren sie Außenwirkung. Im Gegensatz zu Rechtsverordnungen haben sie demzufolge eine geringere Bindungswirkung, denn sie enthalten vielmehr eine entwicklungsöffnere Vermutungswirkung.¹⁸²⁸ Grundsätzlich sind daher Verwaltungsvorschriften Gegenstand und nicht Maßstab gerichtlicher Kontrolle.¹⁸²⁹ Allein wenn eine Normkonkretisierung¹⁸³⁰ oder Gesetzesvertretung durch die Verwaltungsvorschrift stattfindet und ihr so eine gesetzesgleiche Wirkung zukommt, hat sie unmittelbare Außen- und somit auch Bindungswirkung.

Grundsätzlich benötigen Verwaltungsvorschriften ein Gesetz als Bezugspunkt für ihre Legalität und müssen sich seinem Zweck unterordnen.¹⁸³¹ Die norminterpretierenden Verwaltungsvorschriften dienen der Klärung von Zweifeln bei Auslegung und Anwendung von Rechtsnormen, besonders bei unbestimmten Rechtsbegriffen im Gesetz, und bezwecken auf diese Weise eine Rationalisierung und Vereinheitlichung¹⁸³² des Verwaltungshandelns. Sie dürfen weder von gesetzlichen Bestimmungen abweichen (Vorrang des Gesetzes) noch Regelungen kreieren, die in Rechte des Bürgers eingreifen (Vorbehalt des Gesetzes).¹⁸³³

Weichen die Universitäten von gesetzlichen Vorgaben der §§ 20, 21 LVwVfG ab, nehmen sie (unzulässigerweise) Kompetenzen des Gesetzgebers wahr.¹⁸³⁴ Eine Erweiterung der Gründe des automatischen Ausscheidens nach § 20 LVwVfG ist daher nicht durch Regelung in einer Verwaltungsvorschrift möglich.¹⁸³⁵ Findet dennoch eine solche Regelung statt, kommt ihr jedenfalls keine Bindungswirkung nach außen zu, da sich die Verwaltung nicht von der Gesetzesbindung lösen kann – es gibt „keine Gleichheit im Unrecht“.¹⁸³⁶ Möglich ist dagegen in Form einer norminterpretierenden Verwaltungsvorschrift eine Zusammenstellung aller typischen Befangenheitsumstände vorzunehmen,¹⁸³⁷ insbesondere um den unbestimmten Rechtsbegriff der „Besorgnis der Befangenheit“ in § 21 Abs. 1 LVwVfG einheitlich auszulegen.

¹⁸²⁷ *Wernsmann/Gatzka*, DÖV 2017, 609 (613); *Schmitz*, in: Stelkens/Bonk/Sachs, VwVfG, § 1 Rn. 215. Zur Außenwirkung von Verwaltungsvorschriften im Ganzen bei *Sauerland*, Die Verwaltungsvorschrift im System der Rechtsquellen, S. 191–362 und *Ossenbühl*, Verwaltungsvorschriften und Grundgesetz, S. 484–552.

¹⁸²⁸ *Schmidt-Aßmann*, in: FS Vogel, S. 477 (494).

¹⁸²⁹ BVerwGE 107, 338 (340).

¹⁸³⁰ BVerwGE 72, 300 (320); 107, 338 (340 f.); 110, 216 (218); 129, 209 (211 Rn. 12).

¹⁸³¹ v. *Bogdandy*, Gubernative Rechtsetzung, S. 488.

¹⁸³² *Trips*, Das Verfahren der exekutiven Rechtsetzung, S. 86; *Sauerland*, Die Verwaltungsvorschrift im System der Rechtsquellen, S. 64.

¹⁸³³ *Wernsmann/Gatzka*, DÖV 2017, 609 (613 und 619); *Wernsmann/Bering*, WissR 52 (2019), 276 (283). BVerfGE 8, 155 (169) bzgl. des Vorrangs des Gesetzes (Art. 20 Abs. 3 GG).

¹⁸³⁴ *Wernsmann/Gatzka*, DÖV 2017, 609 (614); *Wernsmann/Bering*, WissR 52 (2019), 276 (283).

¹⁸³⁵ So richtigerweise *Wernsmann/Gatzka*, DÖV 2017, 609 (614) zu Art. 20 BayVwVfG.

¹⁸³⁶ Zutreffenderweise *Wernsmann/Gatzka*, DÖV 2017, 609 (613) unter Verweis auf BVerfGE 78, 214 (227).

¹⁸³⁷ *Wernsmann/Gatzka*, DÖV 2017, 609 (613); *Wernsmann/Bering*, WissR 52 (2019), 276 (283).

Im Gegensatz dazu handelt es sich bei den Verwaltungsvorschriften, die das Berufungsverfahren im Ganzen zum Gegenstand haben,¹⁸³⁸ um ein Typengemisch, das sowohl Elemente der Norminterpretation als auch der Organisation enthält. Hinsichtlich der Arbeitsweise der Berufungskommission ergeben sich organisatorische Elemente, die den Verfahrensablauf spezifizieren. Denn abgesehen von der Besetzung der Berufungskommission nach Statusgruppen existieren für ihre Arbeitsweise keinerlei gesetzlichen Vorgaben.

Verfasser der Verwaltungsvorschrift ist innerhalb der Universität typischerweise die Personalabteilung,¹⁸³⁹ welche die Besetzung aller Professuren an der Universität mitbetreut.

3. Fazit

Losgelöst von der verfassungsrechtlichen Notwendigkeit einer Regelung durch Parlamentsgesetz ist grundsätzlich diejenige Rechtsnormenart zu wählen, welche die Qualität staatlicher Steuerung am besten gewährleisten kann. Zur Ermittlung dessen sind die Vor- und Nachteile der Rechtsnormenart gerade im Anwendungsfall der Befangenheitsregelung in Berufungsverfahren zu analysieren. Eine Integration der Befangenheitsregelung in weitere Reglements zum Berufungsverfahren insgesamt zur Konkretisierung der landesgesetzlichen Vorgaben ist angesichts der hierdurch entstehenden Übersichtlichkeit, insbesondere für die Mitglieder der Berufungskommission, aber auch für alle anderen Verfahrensbeteiligten, in jedem Fall wünschenswert.

Neben der Regelung durch den Gesetzgeber von derjenigen durch die Exekutive, speziell der Landesregierung, ist auch die Regelung durch den Staat von derjenigen durch die Universitäten abzugrenzen.

Nimmt der Landesgesetzgeber selbst keine (inhaltliche) Regelung vor, erscheint unter den Möglichkeiten der Rechtsverordnung, Satzung und Verwaltungsvorschrift, eine Satzung durch die einzelnen Hochschulen vorzugswürdig.

Der Vorteil einer Rechtsverordnung, die eine Befangenheitsregelung enthält, wäre eine landesweite (Rechts-) Vereinheitlichung. Den Hochschulen wäre aufgrund des Vorrangs des Gesetzes eine Abweichung hiervon weder durch Satzung noch Verwaltungsvorschrift möglich. Hierbei müsste der Landesgesetzgeber nicht in die Selbstregulierung der Hochschulen vertrauen, sondern könnte mittelbar durch das Wissenschaftsministerium selbst eine Regelung treffen. Zudem

¹⁸³⁸ Es existieren hierzu viele verschiedene Bezeichnungen wie beispielsweise Richtlinie, Leitfaden, Merkblatt.

¹⁸³⁹ Nach *Sandberger*, LHG BW, § 48 Rn. 3 hat eine solche Verwaltungsvorschrift Bindungswirkung für alle am Berufungsverfahren beteiligten Organe und Gremien, soweit diese bei der Aufstellung der Verwaltungsvorschrift beteiligt waren und ihr zugestimmt haben.

hätte eine Rechtsverordnung eine weitreichende Bindungswirkung und böte den Bewerbern in hohem Maße Rechtssicherheit. Voraussetzung für eine Rechtsverordnung wäre eine gesetzliche Ermächtigungsgrundlage.

Ein gewichtiger Nachteil an einer Befangenheitsregelung in Form der Rechtsverordnung ist darin zu erkennen, dass keine individuellen Besonderheiten und Interessen der Hochschulen berücksichtigt werden können, wie sie sich etwa aus einer besonderen fachlichen Ausrichtung mit vor allem „kleinen Fächern“ oder vorwiegende Forschungsk Kooperationen der Lehrstühle mit außeruniversitären Einrichtungen ergeben können.

Eine universitätsspezifische Gestaltung, sei es in Form der Satzung oder der Verwaltungsvorschrift, hingegen ermöglicht es, über gesetzliche Anforderungen hinauszugehen und den universitätsinternen Qualitätsanforderungen gerecht zu werden.¹⁸⁴⁰ Der Berufungsleitfaden wird daher teilweise als „richtiger Ort“ für eine Befangenheitsregelung erachtet.¹⁸⁴¹ Die Regelung in Form einer Verwaltungsvorschrift erlaubt im Gegensatz zu der im Erlass aufwendigeren Berufsordnung, mithin einer Satzung, eine einfachere Aktualisierung¹⁸⁴² und Anpassung an die in der Berufungspraxis gemachten Erfahrungen. Zudem ermöglicht eine Verwaltungsvorschrift im Vergleich zu einem Parlamentsgesetz oder einer Rechtsverordnung nicht nur eine allgemein-abstrakte Verhältnismäßigkeitsprüfung, sondern eine Prüfung der Sachangemessenheit bei jedem Einzelfall zum Zeitpunkt der Anwendung.¹⁸⁴³

Gegen eine Verwaltungsvorschrift spricht jedoch der Aspekt der Verfahrenstransparenz, denn bei ihr besteht keine Pflicht zur öffentlichen Bekanntmachung, wie es bei einer Satzung der Fall ist. Aufgrund dessen wird die bestehende Gefahr der Instrumentalisierung der Befangenheitsregelung womöglich verstärkt und die ohnehin einigermaßen undurchsichtige Arbeit der Berufungskommission noch intransparenter. Der Gesetzgeber kann außerdem auf ihren Inhalt bei einem Erlass durch die Hochschule keinerlei Einfluss nehmen. Diese beiden Aspekte gelten genauso im Fall einer durch das Wissenschaftsministerium erlassenen Verwaltungsvorschrift.

Eine Satzung hingegen wirkt im Hinblick auf ihre Rechtswirkung nach außen und die Kontrollmöglichkeit nach § 47 VwGO (§ 4 AGVwGO BW¹⁸⁴⁴) gegenüber der Verwaltungsvorschrift

¹⁸⁴⁰ So auch *Färber/Spangenberg*, *Wie werden Professuren besetzt?*, S. 285 zur Ausgestaltung von Regelungen zum Berufungsverfahren unter dem Aspekt der Geschlechtergleichstellung.

¹⁸⁴¹ *Frenzel*, in: v. Coelln/Haug, *BeckOK HochschR BW*, § 48 LHG, Rn. 24a.

¹⁸⁴² *Färber/Spangenberg*, *Wie werden Professuren besetzt*, S. 285, bezüglich gleichstellungsrechtlicher Anforderungen im Berufungsverfahren.

¹⁸⁴³ v. *Bogdandy*, *Gubernative Rechtsetzung*, S. 487.

¹⁸⁴⁴ Vergleichbare Regelungen anderer Bundesländer sind in Brandenburg § 4 Abs. 1 VwGG, Bremen Art. 7 AGVwGO, Mecklenburg-Vorpommern § 13 AGGerStrG, Niedersachsen § 75 NJG, Nordrhein-Westfalen § 109a JustG, Saarland § 18 AGVwGO, Sachsen-Anhalt § 10 AGVwGO, Schleswig-Holstein § 67 LJG, Hessen § 15

als reinem Verwaltungsinternum wohl rechtssicherer, da so deren Rechtmäßigkeit auf direktem Weg gerichtlich geprüft werden kann. Einer Verwaltungsvorschrift käme Rechtswirkung nach außen, im Rahmen einer einheitlichen Verwaltungspraxis, erst über die Konstruktion der (ggf. antizipierten) Selbstbindung der Verwaltung aus Art. 3 Abs. 1 GG zu.

Unabhängig vom konkreten Anwendungsfall der Befangenheitsregelung in Berufungsverfahren ergeben sich für den Regelungsadressat bei einer Regelung durch den akademischen Satzungsgeber im Vergleich zum Gesetzgeber mit Blick auf die Einhaltung der Prinzipien rechtsstaatlicher Normsetzung kaum Nachteile¹⁸⁴⁵. Allein ihre Publizität dürfte im Hinblick auf ihr Entstehen für die Öffentlichkeit undurchsichtiger sein als bei einem Parlamentsgesetz.¹⁸⁴⁶ Beim Gebot der materiellen Einzelfallgerechtigkeit ist die Satzung dem Parlamentsgesetz sogar eindeutig überlegen.¹⁸⁴⁷ Denn aufgrund der Identität von Entscheidungsträger und Regelungsadressat im Bereich der Selbstverwaltungsaufgaben besteht ein großes Ausmaß an spezifischem Sachverstand, der er ermöglicht, Erfahrungen mit dem Regelungsgegenstand aus der Praxis unmittelbar miteinzubringen.¹⁸⁴⁸

Der Vergleich von Parlamentsgesetz und Satzung für den Bereich der Befangenheit im Berufungsverfahren fällt zu Gunsten einer Satzung aus: Durch eine Satzung können die Hochschulen ihren gesteigerten Sachverstand infolge ihrer eigenen Betroffenheit von der Regelung vollumfänglich einbringen. Auch die direkte Übertragung von Erkenntnissen aus der Berufungspraxis ist unmittelbar möglich. Die Gewährleistung staatlicher Steuerung zur Einhaltung der betroffenen Verfassungsrechte und -prinzipien kann durch einen Zustimmungsvorbehalt des Wissenschaftsministeriums zur universitären Satzung erfolgen.

Zusammengefasst existiert kein normatives Argument, welches eine Befangenheitsregelung, von der Notwendigkeit eines Parlamentsgesetzes einmal abgesehen, zwingend in einer bestimmten exekutiven Rechtsnormenart verlangt. Begrüßenswert erscheint aber eine Ausgestaltung als Satzung aufgrund der damit verbundenen Vorteile für die Bewerber im Hinblick auf die Gewährleistung ihres in Art. 33 Abs. 2 GG garantierten Gleichheitsrechts und der Möglich-

AGVwGO, Sachsen § 24 SächsJG und Thüringen § 4 AGVwGO eingeführt. Allein eine eingeschränkte Normenkontrolle findet in Bayern (Art. 5 AGVwGO) und Rheinland-Pfalz (§ 4 AGVwGO) statt. Von Berlin und Hamburg wurde von § 47 Abs. 1 Nr. 2 VwGO kein Gebrauch gemacht.

¹⁸⁴⁵ *Stumpf*, Ungeschriebener Parlamentsvorbehalt und akademische Selbstverwaltungsgarantie, S. 777. Dort auch insgesamt zu einem Vergleich zwischen Parlamentsgesetz und Satzung im Hinblick auf die Gewährleistungen rechtsstaatlicher Prinzipien, S. 773–777.

¹⁸⁴⁶ *Stumpf*, Ungeschriebener Parlamentsvorbehalt und akademische Selbstverwaltungsgarantie, S. 776.

¹⁸⁴⁷ *Stumpf*, Ungeschriebener Parlamentsvorbehalt und akademische Selbstverwaltungsgarantie, S. 776.

¹⁸⁴⁸ *Stumpf*, Ungeschriebener Parlamentsvorbehalt und akademische Selbstverwaltungsgarantie, S. 776.

keit einer hochschulspezifischen Ausgestaltung nach den jeweiligen Bedürfnissen der Hochschule. Hierbei werden die Hochschulen neben dem Ziel eines ordnungsgemäßen Verfahrensablaufs auch deren praktische Handhabbarkeit in der Berufungspraxis angemessen berücksichtigen können.

II. Eckpunkte zur Ausgestaltung einer Befangenheitsregelung

„Die eine Befangenheitsregelung“, die sowohl den gesetzlichen Vorgaben entspricht und gleichzeitig den jeweiligen Bedürfnissen der Berufungspraxis hinreichend Rechnung trägt, existiert nicht. Je nach Spezifika der jeweiligen Universität können sich unterschiedliche Bedürfnisse der Praxis ergeben – etwa infolge der fachlichen Ausrichtung der Universität und damit verbundenen Spezifika der Fächer. Insbesondere ist zu berücksichtigen, dass eine zu große Ausdifferenzierung der Regelung genau das Gegenteil ihres eigentlichen Zwecks, die Vermeidung der Mitwirkung von befangenen Akteuren, bewirken kann. Bei der vorzunehmenden Normfolgenabschätzung sind auch die bei einem gewissen Umfang und Komplexität der Regelung auftretenden nachteiligen Auswirkungen zu bedenken (1.).

Jedoch lässt sich eine universelle Struktur einer wissenschaftsadäquaten Befangenheitsregelung und ein vom Normgeber abzuarbeitender Katalog an zu bedenkenden Fragen und Konstellationen entwerfen, die eine fehlerfreie Handhabung der Befangenheit in der Regel ermöglicht (2.). Dabei ist die Natur der Befangenheitsregelung als (formelle) Verfahrensregelung zu beachten, die formelle Anforderungen an den Ablauf des Berufungsverfahrens statuiert.

1. Gefahren und Risiken

Allgemein besteht bei der Rechtsetzung immer die Gefahr von unzureichender Verständlichkeit, „Belastungsarmut“ für den Normadressaten und Regelungsfolgenabschätzung.¹⁸⁴⁹ Damit eine Norm verständlich ist, müssen Tatbestand und Rechtsfolgen klar ersichtlich sein, so dass der Normadressat konkrete Handlungsdirektiven daraus ableiten kann. Eine „Belastungsarmut“ besteht, wenn sich für den Normadressaten möglichst nur solche Pflichten ergeben, die mit geringem Aufwand verbunden sind¹⁸⁵⁰. Die durch die Rechtsetzung ausgelöste Bürokratiebelastung und Befolgungskosten müssen möglichst geringgehalten werden.¹⁸⁵¹ Regelungen die zu komplex und nicht ausreichend praktikabel sind, werden häufig nicht angewendet und führen

¹⁸⁴⁹ *Meister-Scheufelen*, in: Haug/dies., Praxishandbuch Gute Rechtsetzung, Rn. 3.

¹⁸⁵⁰ *Meister-Scheufelen*, in: Haug/dies., Praxishandbuch Gute Rechtsetzung, Rn. 3.

¹⁸⁵¹ *Meister-Scheufelen*, in: Haug/dies., Praxishandbuch Gute Rechtsetzung, Rn. 7.

zu einem Herabsinken der Rechtstreue.¹⁸⁵² Es ist also eine Trennung von Rechtsfolgen und Realfolgen erforderlich. Letzteres sind „die tatsächlichen Folgen der Geltung und Anwendung von Rechtssätzen“.¹⁸⁵³

Grundsätzlich dient die Schaffung prozeduraler Mechanismen der Rechtskonkretisierung.¹⁸⁵⁴ Werden Verfahrensabläufe umfangreichen Formalismen unterworfen, steigert dies allerdings nicht logisch zwingend die Wahrscheinlichkeit für die Einhaltung aller materiellen Anforderungen,¹⁸⁵⁵ insbesondere die Zugrundelegung allein sachgemäßer Erwägungen zur Entscheidungsfindung. Hier besteht keine Kausalbeziehung im Sinne einer *conditio sine qua non*. Verfahren können keine Richtigkeit gewährleisten, sondern schaffen die Möglichkeit, die Rationalität von Entscheidungen zu beeinflussen, idealerweise zu verstärken.¹⁸⁵⁶ Dabei bedeutet das Verfahren für das Verwaltungshandeln die Ausfüllung eines Entscheidungsfreiraums der Verwaltung,¹⁸⁵⁷ hier der Universität.

Aufgrund dessen sind mit der Stärkung von formellen Regelungen wie einer Befangenheitsregelung verschiedene Gefahren verbunden, die in der Anwendung eine gegenteilige Wirkung zu ihrem Regelungszweck bewirken können. Im Hinblick auf die Eigenschaft des Berufungsverfahrens als ohnehin komplexes und mehrstufiges Verfahren, kommt der Praktikabilität einer Befangenheitsregelung eine besondere Bedeutung zu.

Dies gilt vor dem Hintergrund der Berufungskultur als Wettbewerbsfaktor unter den Universitäten, besonders der Konkurrenzfähigkeit gegenüber anderen (ausländischen) Universitäten. Zu strenge Formalia können sich außerdem nachteilig auf die Kommissions- und Kommunikationskultur auswirken,¹⁸⁵⁸ zumal dadurch Prozesse belastet werden können, die selbst gar keine Veranlassung für Kritik geben¹⁸⁵⁹. Eine extensive Annahme von Befangenheiten bedeutet vor allem für die Fakultäten einen empfindlichen Mehraufwand bei der Besetzung der Berufungskommission.¹⁸⁶⁰ Im Falle des Berufungsverfahrens kann eine Verfahrensregelung bezüglich Befangenheiten im Extremfall sogar eine Lähmung der Selbstverwaltung bewirken¹⁸⁶¹. Eine

¹⁸⁵² *Meister-Scheufelen*, in: Haug/dies., Praxishandbuch Gute Rechtsetzung, Rn. 7.

¹⁸⁵³ *Luhmann*, Rechtssystem und Rechtsdogmatik, S. 41; *Lübbe-Wolff*, Rechtsfolgen und Realfolgen, S. 25.

¹⁸⁵⁴ *Gurlit*, in: Kahl/Ludwigs, Hdb. des VerwR IV, § 109 Rn. 48.

¹⁸⁵⁵ Ähnlich *Ellerbrok*, Die öffentlich-rechtliche Satzung, S. 265. So auch speziell zur Befangenheitsregelung in Berufungsverfahren *Mehde*, ZBR 2018, 373 (375 f.).

¹⁸⁵⁶ *Hilbert*, Die Verwaltung 51 (2018), 313 (348).

¹⁸⁵⁷ *Hilbert*, Die Verwaltung 51 (2018), 313 (348).

¹⁸⁵⁸ *Gläser/Krauth/Windbichler/Zürn*, Befangenheit und Expertise in Berufungsverfahren, S. 17.

¹⁸⁵⁹ *Mehde*, ZBR 2018, 373.

¹⁸⁶⁰ *Mehde*, ZBR 2018, 373 (376).

¹⁸⁶¹ *Mehde*, ZBR 2018, 373 (374).

Steigerung der Verfahrensdauer bedeutet allerdings nicht nur die Anwendung der Befangenheitsregularien,¹⁸⁶² sondern ebenso etwaige, vor allem gerichtlich geltend gemachte, Befangenheitsfehler. Unter Umständen können sie „Parallelwelten“ entstehen lassen, die sich herausbilden, um die Anwendbarkeit der Befangenheitsregelung zu verhindern oder sie gezielt zu umgehen¹⁸⁶³. Dadurch entsteht eine Gefahr der Selbstblockade der Universität, wenn das Berufungsverfahren von Neuem geführt werden muss.

Ein weiteres Risiko für eine zu hohe Regelungsdichte ergibt sich aus dem Versuch, die inhaltliche Durchdringung hinsichtlich der jeweiligen Anforderungen nach der Bestenauslese im konkreten Fall durch formelle Anforderungen zu kompensieren.¹⁸⁶⁴ Denn aufgrund immer kleinteiliger werdenden Fachdisziplinen, sind mit der Beurteilung der fachlichen Eignung im konkreten Einzelfall immer mehr Herausforderungen verbunden.¹⁸⁶⁵

Erforderlich ist demzufolge eine nüchterne Analyse der tatsächlich bestehenden Gefahren, die den entstehenden Aufwand durch die Regularien nicht aus dem Blick verliert.¹⁸⁶⁶ Um das Risiko für möglicherweise schwerwiegende Verfahrensfehler der Berufungskommission zu minimieren und zugleich ein transparentes und für die Bewerber vorhersehbares Handeln der Universitäten zu sichern, sind offene und allgemeine Formulierungen nicht geeignet.¹⁸⁶⁷ Es wird daher vereinzelt empfohlen, in einer hochschuleigenen Berufsordnung beispielhaft die Fallgruppen von Befangenheiten im Zusammenhang mit § 21 VwVfG trennscharf und eindeutig zu normieren.¹⁸⁶⁸ Allerdings wird flexiblen und transparenten Verfahrensweisen eine höhere Leistungsfähigkeit hinsichtlich der Gewährleistung fachlicher Expertise und gleichzeitiger Vermeidung von Befangenheiten zugesprochen als starren und sehr formalisierten Regelungen.¹⁸⁶⁹

Neben der Ausgestaltung einer Befangenheitsregelung ist für den tatsächlichen „Erfolg“, nämlich die Gewährleistung einer Auswahlentscheidung, die allein auf sachgemäßen Erwägungen beruht und zugleich allen materiellen Anforderungen gerecht wird, in der Praxis auch die sorgfältige Abklärung von Befangenheiten entscheidend.¹⁸⁷⁰ Es muss ein „sensibler Umgang“ mit der Thematik Befangenheit stattfinden, was hinreichendes Wissen und Akzeptanz hiervon

¹⁸⁶² Geis, OdW 2020, 23 (28) plädiert zur Vermeidung eines erheblichen Zeitverlustes „Fragen der Befangenheit ex ante mit größtmöglicher Akkuratess zu behandeln“.

¹⁸⁶³ Gläser/Krauth/Windbichler/Zürn, Befangenheit und Expertise in Berufungsverfahren, S. 16, konstatieren eine Instrumentalisierung der Befangenheitsregeln, der durch stetige Verfeinerung und Verkomplizierung derselben Vorschub geleistet werde. In einem Interview sei sogar das Stichwort „organisierte Heuchelei“ gefallen.

¹⁸⁶⁴ Mehde, ZBR 2018, 373. Eine solche Kompensation erscheint jedoch kaum möglich.

¹⁸⁶⁵ Mehde, ZBR 2018, 373.

¹⁸⁶⁶ Mehde, ZBR 2018, 373 (376).

¹⁸⁶⁷ Neukirchen/Emmrich/Büggeln, OdW 2022, 235 (239).

¹⁸⁶⁸ Neukirchen/Emmrich/Büggeln, OdW 2022, 235 (239).

¹⁸⁶⁹ Gläser/Krauth/Windbichler/Zürn, Befangenheit und Expertise in Berufungsverfahren, S. 11–14.

¹⁸⁷⁰ Neukirchen/Emmrich, Berufungen, S. 92.

durch die Beteiligten voraussetzt¹⁸⁷¹. Dies dient auch dem Ziel der Vermeidung von Verfahrensfehlern.¹⁸⁷² Erforderlich ist dafür ein normsetzungsgeberisches Feingefühl für den Realbereich¹⁸⁷³ der Berufungspraxis. Denn Steuerungserfolge werden wahrscheinlicher, je stärker die Interessenstrukturen der Betroffenen respektiert werden.¹⁸⁷⁴

Insgesamt wird daher zurecht empfohlen, bei der Festlegung der Anforderungen in einer Befangenheitsregelung diese daraufhin zu überprüfen, inwieweit sie tatsächlich zu einer materiell relevanten Verbesserung der Rechtsstellung der Bewerber auf die vakante Stelle führt.¹⁸⁷⁵ Insofern stehen sich das Interesse an einem effektiven Rechtsschutz seitens der Bewerber und die Gefahr einer „Überbürokratisierung“ als Auswirkung der Rechtsetzung, welche die Handlungsfähigkeit der Selbstverwaltung einschränken kann, gegenüber.¹⁸⁷⁶ Eine Auflösung dieser Gefahren erscheint wahrscheinlicher je mehr diese Verfahrensziele und die berührten Interessen bei der Kreation einer Regelung berücksichtigt werden.

Demzufolge spielen beim Entwickeln einer Befangenheitsregelung Zweckmäßigkeitserwägungen und eine Prognose hinsichtlich der faktischen Auswirkungen, insbesondere was den realen Aufwand der Umsetzung und die konkreten Folgen für Verfahrensdauer und -effizienz betrifft, eine entscheidende Rolle.

2. Inhaltliche Anregungen

Zunächst müssen bei der Schaffung einer Befangenheitsregelung die allgemeinen Anforderungen an die Normsetzung¹⁸⁷⁷ eingehalten werden. Dazu zählen neben dem Parlamentsvorbehalt insbesondere das Gebot der Bestimmtheit und Normenklarheit, die Verhältnismäßigkeit sowie die inhaltliche Richtigkeit¹⁸⁷⁸.

a) Allgemeines

Bei der inhaltlichen Ausgestaltung einer wissenschaftsadäquaten Befangenheitsregelung sollten Aussagen zu Tatbestand und Rechtsfolgen, inklusive Fehlerfolgen und Ausnahmefällen sowie Verfahren und deren Durchsetzung getroffen werden.

¹⁸⁷¹ Ähnlich *Neukirchen/Emmrich*, *Berufungen*, S. 102, die sonst von einer „nicht pflichtgemäß[en] oder gar widerwilligen[en]“ Befolgung der Befangenheitsregelungen ausgehen.

¹⁸⁷² *Neukirchen/Emmrich*, *Berufungen*, S. 92.

¹⁸⁷³ *Reimer*, in: Hoffmann-Riem/Schmidt-Aßmann/Voßkuhle, *GVwR I*, § 9 Rn. 110 zur Gesetzgebung.

¹⁸⁷⁴ Ähnlich *Reimer*, in: Hoffmann-Riem/Schmidt-Aßmann/Voßkuhle, *GVwR I*, § 9 Rn. 110 zur Gesetzgebung.

¹⁸⁷⁵ *Mehde*, *ZBR* 2018, 373 (379) der bei dieser Aussage nicht nur an den Gesetzgeber, sondern gleichermaßen an die Rechtsprechung appelliert.

¹⁸⁷⁶ *Mehde*, *ZBR* 2018, 373 (374).

¹⁸⁷⁷ Näher hierzu allgemein in *Haug*, in: ders./Meister-Schefelen, *Praxishandbuch Gute Rechtsetzung*, S. 29–46.

¹⁸⁷⁸ Vgl. *Trips*, *Das Verfahren der exekutiven Rechtsetzung*, S. 185.

In jedem Fall ist eine Regelung, die das Berufungsverfahren insgesamt betrifft, einzelnen Merkblättern, Checklisten, Handreichungen oder Leitfäden für Einzelaspekte, wie beispielsweise nur zu Befangenheiten, vorzuziehen.¹⁸⁷⁹ Mit einer solchen kann eine Steigerung von Akzeptanz¹⁸⁸⁰, Effizienz und Transparenz von Berufungsverfahren unter simultaner Einhaltung aller materiellen Anforderungen des Gesetzes erreicht werden. Denn ein vorab festgelegtes Verfahren und die Organisation der Entscheidungsfindung stellen die Legitimität der Entscheidungen her.¹⁸⁸¹

Eine Befangenheitsregelung ist unter Berücksichtigung der Bedeutung eines Befangenheitsfehlers für das Berufungsverfahren insgesamt, eine mögliche Konkurrentenklage, und der Auswirkung auf das Berufungsverfahren an sich, insbesondere der Verfahrensdauer zu entwerfen.

Bedeutsam ist auch die Reichweite der Geltung der Befangenheitsregelung. Neben der Berufungskommission gilt das Unbefangenheitsgebot auch für alle weiteren Verfahrensbeteiligten. Die Regelung sollte sich daher auch auf alle Verfahrensbeteiligten beziehen oder soweit anderweitige einschlägige Befangenheitsregelungen bestehen, diese in Bezug nehmen¹⁸⁸².

b) Tatbestand (Befangenheitskriterien)

Es ist eine ganze Reihe an Befangenheitskriterien denkbar, wobei eine abschließende Aufzählung nicht möglich ist. Als Überblick für die Anfertigung eines Kriterienkatalogs kann die vorgenommene Zusammentragung und Auswertung von Befangenheitskriterien¹⁸⁸³ dienen. Die Klarstellung, dass es sich dabei nicht um eine abschließende Aufzählung handeln kann, ist essenziell, wenn auch deklaratorisch. Eine Würdigung der Umstände des Einzelfalls bleibt zudem regelmäßig erforderlich.

Eine Unterscheidung zwischen Umständen, die eine Regelvermutung der Befangenheit auslösen und solchen, die allein ein Indiz für eine Befangenheit darstellen, erscheint hilfreich. Ebenso

¹⁸⁷⁹ Manche Universitäten integrieren die Befangenheitsregelung in den Berufsleitfaden/die Berufsordnung und hängen die Befangenheitsregelung gleichzeitig auch als (gesonderte) Anlage an. So beispielsweise *Universität Stuttgart*, Leitfaden/Berufungsverfahren (Stand: Juli 2015) Anlage 5: Handreichung des Rektorats zu Fragen der Befangenheit in Berufungsverfahren, Stand: Februar 2011; *Universität Passau*, Richtlinie der Universität Passau für den Ausschluss von Personen in Berufungsverfahren, insbesondere wegen Besorgnis der Befangenheit vom 28.6.2017 als Anlage des Leitfadens zum Berufungsverfahren vom 15.5.2019; *Karlsruher Institut für Technologie*, Hinweise zum Umgang mit der Befangenheit bzw. Besorgnis der Befangenheit in Berufungsverfahren am KIT Karlsruhe, Anlage 6 der Leitlinien zu Berufungsverfahren vom 1.12.2017.

¹⁸⁸⁰ Nach *Froese*, DÖV 2023, 334–340, kann Akzeptanz nicht als rechtliches, aber wohl als politisches Argument dienen, so dass sie ein gewichtiges Argument innerhalb des gesetzgeberischen Gestaltungsspielraums sein kann.

¹⁸⁸¹ *Neukirchen/Emmrich/Büggeln*, OdW 2022, 235 (247).

¹⁸⁸² Denkbar erscheint eine Befangenheitsregelung in der Grundordnung, die für Kollegialgremien wie beispielsweise auch den Senat und den Fakultätsrat gilt.

¹⁸⁸³ Siehe S. 121 ff.

sollten Karenzzeiten auf Befangenheitskriterien, wie beispielsweise bei der dienstlichen Abhängigkeit, dem Lehrer-Schüler-Verhältnis und wissenschaftlichen Kooperationen, festgesetzt werden.

c) Rechtsfolgen (einschließlich Fehlerfolgen)

Für eine ordnungsgemäße Handhabung von Befangenheiten in der Berufungspraxis ist die Kenntnis der mit ihnen verbundenen Rechtsfolgen, insbesondere der Fehlerfolgen, von wesentlicher Bedeutung. Gerade auch angesichts möglicherweise auftretender Sonderfälle, sichert deren explizite Festlegung einen ordnungsgemäßen Verfahrensablauf. Dies gilt besonders unter Berücksichtigung der regelmäßig juristisch nicht geschulten Verfahrensbeteiligten, vor allem der Mitglieder der Berufungskommission. Auf diese Weise wird ein rechtssicheres Vorgehen ermöglicht, was (erfolgreiche) Konkurrentenklagen vermeiden kann.

Speziell in Bezug auf die Berufungskommission ist es geboten, das Rechtsfolgenregime klar zu verfassen: In Betracht zu ziehen ist vor allem eine Korrektur des Ausschlussumfangs bei Mitgliedern der Berufungskommission nach § 20 Abs. 4 S. 3 LVwVfG bei gegebener Befangenheit aufgrund verfassungskonformer Auslegung¹⁸⁸⁴. Hier gilt es nach der aktuellen Rechtslage ausgehend von der Möglichkeit eines lediglich vorläufigen Ausschlusses eines Mitglieds der Berufungskommission alle hiermit in Zusammenhang stehenden Frage, wie die Definition der Vorauswahl und des Ablaufs eines Wiedereintritts zu regeln¹⁸⁸⁵. Es ist festzulegen, inwieweit Ersatzmitglieder und/oder Sitzungsvertreter in der Berufungskommission zulässig oder gar zwingend erforderlich sind. Ebenso sind etwaige Sonderfälle zu reglementieren, um hinreichende fachlich-disziplinäre Expertise auch in diesen Situationen zu gewährleisten.

Dies gilt auch, soweit nach den landesgesetzlichen Vorgaben die §§ 20 Abs. 4, 21 Abs. 2 VwVfG nicht zur Anwendung kommen. In diesem Falle stellt sich die Frage nach einer verfassungskonformen Auslegung des in §§ 20, 21 VwVfG enthaltenen allgemeinen Rechtsgedanken, der grundsätzlich dennoch Anwendung findet.

Angesichts der nur sehr engen Grenzen, in denen es möglich ist, eine Unbeachtlichkeit eines Verfahrensfehlers (§ 46 LVwVfG) infolge der Befangenheit eines Kommissionsmitglieds anzunehmen, erscheint es denkbar eine Regelung dahingehend zu schaffen, dass eine Stimmrelevanz innerhalb der Kollegialgremien erforderlich ist, um eine Unbeachtlichkeit bejahen zu können. Dies würde aus Sicht der Hochschulen die Fehlerfolgen deutlich mildern und wäre aus

¹⁸⁸⁴ Siehe hierzu S. 210 ff.

¹⁸⁸⁵ Vgl. *Neukirchen/Emmrich/Büggeln*, OdW 2022, 235 (250); *Neukirchen/Emmrich*, Berufungen, S. 130.

Effizienz Gesichtspunkten für diese wünschenswert. Es lässt sich allerdings stark bezweifeln, ob hiermit irgendeine Verbesserung der Handhabung von Befangenheiten in Berufungsverfahren verbunden wäre. Möglicherweise würde sie der Nichtbeachtung existierender Befangenheitsregularien durch die Berufungskommissionen Vorschub leisten. Die erforderliche Verdrängungswirkung gegenüber § 46 LVwVfG hätte eine solche Regelung in einem Parlamentsgesetz, einer Rechtsverordnung und speziell in Baden-Württemberg auch in einer Satzung¹⁸⁸⁶.

d) Verfahren und Durchsetzung

In Bezug auf die Berufungskommission ergeben sich aufgrund ihrer Eigenschaft als temporäres Kollegialgremium, das allein für ein einzelnes Berufungsverfahren existiert und sich daher an derselben Universität kontinuierlich aus anderen Personen zusammensetzt, einige Besonderheiten. Deren Handhabung kann große Auswirkungen auf das Berufungsverfahren hinsichtlich Effizienz und Dauer haben.

Um bei einem Ausschluss von befangenen Kommissionmitgliedern eine Verzögerung des Berufungsverfahrens zu verhindern, kommt die Ernennung von Ersatzmitgliedern bereits im Vorhinein oder eine Abfederung von Befangenheitsproblemen durch die Kommissionsgröße¹⁸⁸⁷ in Betracht. Denkbar wäre auch das Institut eines Sitzungsvertreter¹⁸⁸⁸ zu schaffen, der ausgehend von einem allein vorläufigen Mitwirkungsverbot für das befangene Kommissionmitglied, lediglich vorübergehend als Ersatz dient.

Eine Informationsweitergabe an das Rektorat¹⁸⁸⁹ beim Auftreten von Befangenheitsfragen und eine geheime Abstimmung über den Ausschluss wegen Befangenheit sind aus Zweckmäßigkeitserwägungen empfehlenswert. Durch die direkte Einbindung des Rektorats wird eine fehlerfreie Anwendung der Befangenheitsregelung gestärkt, da so gegebenenfalls eine frühzeitige Fehlerkorrektur ermöglicht und Rechtssicherheit geschaffen wird. Eine geheime Abstimmung verhindert „das Menscheln“ – sei es bewusst oder unterbewusst – zwischen Kommissionsmitgliedern.

Da nicht selten mehrere Mitglieder potenziell befangen sein können, ist zu klären, in welcher zeitlichen Abfolge die Entscheidungen dazu erfolgen sollen.¹⁸⁹⁰ Es sollte festgelegt werden, ob

¹⁸⁸⁶ Siehe S. 101 ff.

¹⁸⁸⁷ *Gläser/Krauth/Windbichler/Zürn*, Befangenheit und Expertise in Berufungsverfahren, S. 17, nach denen eine große Berufungskommission einen relativen Befangenheitsgrund entschärfen kann.

¹⁸⁸⁸ *Neukirchen/Emmrich/Büggeln*, OdW 2022, 235 (240) halten dies auch im Hinblick auf § 20 Abs. 4 S. 3 VwVfG für ein zulässiges Vorgehen.

¹⁸⁸⁹ Genauer an das zuständige Rektoratsmitglied, bestenfalls an die Stabsstelle Berufungen oder den Berufungsbeauftragten, soweit vorhanden.

¹⁸⁹⁰ *Neukirchen/Emmrich/Büggeln*, OdW 2022, 235 (240). Siehe S. 189 ff.

die Einhaltung einer bestimmten Reihenfolge erforderlich ist und nach welchen Kriterien sie sich bestimmt.

Die Mitglieder der Berufungskommission sowie die externen Gutachter sollten dazu verpflichtet werden, mit Beginn ihrer Tätigkeit ein Befangenheitsformular auszufüllen. Ein solches braucht nicht schon dazu zu dienen, bereits final Befangenheiten und Ausschlussgründe als solche zu erkennen, sondern kann vielmehr die Offenlegung etwaiger befangenheitsträchtiger Verbindungen zu einzelnen Bewerbern ermöglichen. Es sollte eine Aufzählung zu Art und Häufigkeit der Kontakte mit zeitlicher Einordnung erfolgen. Die Kontaktabfrage kann durch Fragen entlang der verschiedenen Gruppen von Ausschluss- und Befangenheitsgründen¹⁸⁹¹ vorgenommen werden. Sobald der Bewerberkreis feststeht, also alle Bewerber-Namen bekannt sind, ist das Formular auszufüllen und beim Vorsitzenden der Berufungskommission einzureichen. Der Vorsitzende hat, soweit eine Befangenheit in Betracht kommt, eine Abstimmung innerhalb der Berufungskommission über den Ausschluss herbeizuführen. Ein Muster des auszufüllenden Befangenheitsformulars kann als Anlage an die Berufsordnung hinzugefügt werden.

Idealerweise könnte eine Schulung¹⁸⁹² der Berufungskommissionvorsitzenden erfolgen. Denkbar wäre etwa, dass alle neu in das Amt als Rektorsmitglied oder Dekanatsmitglied eintretenden Personen, die allein als Vorsitzende einer Berufungskommission nach § 48 Abs. 3 Hs. 1 LHG BW¹⁸⁹³ in Betracht kommen, mit Amtsbeginn eine entsprechende universitätseigene Fortbildung besuchen. Dafür zuständig könnte der Berufsbeauftragte sein.

Zur Durchsetzung der Befangenheitsregelung und Schaffung von Rechtssicherheit hinsichtlich einer möglichen Konkurrentenklage ist eine Dokumentation¹⁸⁹⁴ der Maßnahmen zur Vermeidung von befangenen Akteuren geboten.

e) Kontrollfragen für Normgeber

Bei der Erstellung einer Befangenheitsregelung für Berufungsverfahren sollten folgende Aspekte durchdacht und ggf. in der Regelung enthalten sein. Es werden die wichtigsten Regelungsbestandteile überblicksartig zusammengetragen.

¹⁸⁹¹ Eine Untergliederung nach persönlichen und beruflichen Kontakten, verwandtschaftlichen Beziehungen, gemeinsamen Kooperationen/Veröffentlichungen und anderen Bezugspunkten zum Bewerber bietet sich an.

¹⁸⁹² Nach *Becker*, Akademisches Personalmanagement II, S. 157 wäre dies sogar in Form eines Vorab-Trainings für alle Kommissionsmitglieder hilfreich. Zudem wird darauf verwiesen, dass aktuell eine Abhängigkeit „von der natürlichen Begabung des Vorsitzenden“ hinsichtlich der Verfahrensgestaltung und Vermeidung von Fehlern besteht.

¹⁸⁹³ Vergleichbare Regelungen sind § 36 Abs. 3 S. 1 Nr. 1 HSG LSA und § 60 Abs. 2 S. 3 SächsHSFG, die jedoch beide auch einen Professor als Vorsitzenden zulassen, der kein „weiteres Amt“ innerhalb der Fakultät oder der Hochschule innehat.

¹⁸⁹⁴ Siehe hierzu bereits näher S. 199 ff.

Dies gilt unabhängig davon, in welcher Art von Rechtsnorm die Thematik der Befangenheiten in Berufungsverfahren geregelt werden soll. Es wird jedoch an die derzeitige Gesetzeslage angeknüpft, so dass die Vorschriften des Verwaltungsverfahrensgesetzes des jeweiligen Landes nach dessen Vorgaben Anwendung finden. Zu klären ist daher auch, ob und wie weit hiervon durch universitätsinterne Regelungen abgewichen werden kann.

Zum Tatbestand:

- Finden die §§ 20, 21 VwVfG (des jeweiligen Landes) Anwendung oder gibt es andere formell-gesetzliche Vorgaben? (Voraussetzungen von §§ 1, 2, und 9 VwVfG)
- Falls dies nicht der Fall ist: Wie weit reicht der darin verankerte allgemeine Rechtsgedanke, der dennoch anzuwenden sein könnte?
- Welche Befangenheitskriterien sind denkbar, unter Zugrundelegung, dass kein abschließender Katalog an Befangenheitsgründen möglich ist?
- Wie können die Befangenheitskriterien in absolute (Regelvermutung) und relative (Indizien) Ausschlussgründe unterteilt werden?
- Sind Karenzzeiten, die allein eine widerlegliche Vermutung darstellen sollten, bei bestimmten Befangenheitsgründen sinnvoll? Wenn ja, bei welchen und wie sind sie zu bemessen?
- Werden alle Begriffe innerhalb der Befangenheitskriterien definiert? (z.B. Wie ist „wissenschaftliche Kooperation“ zu definieren?)
- Wie ist das Anwendungsverhältnis zu anderweitigen universitätsspezifischen Befangenheitsreglements? (z.B. bei einer Regelung in der Grundordnung für Senat und/oder Fakultätsrat)

Zum Verfahren:

- Ist eine Schulung zur Thematik der Befangenheit für Vorsitzende der Berufungskommission denkbar?
- Ist die Berufungskommission ein Ausschuss i.S.d. § 88 VwVfG und daher § 20 Abs. 4 und § 21 Abs. 2 VwVfG sowie die §§ 89 bis 93 VwVfG anwendbar?
- Wer entscheidet über das Vorliegen eines Befangenheitsgrundes bei Mitgliedern der Berufungskommission?
- In welcher Reihenfolge soll über die bei mehreren Mitgliedern der Berufungskommission möglicherweise bestehende Befangenheit entschieden werden?

- Ist das Ausfüllen eines Befangenheitsformulars für die Mitglieder der Berufungskommission und die externen Gutachter sinnvoll?
- Ist eine geheime Abstimmung über Befangenheitsfragen innerhalb der Berufungskommission sinnvoll?
- Wie ist vorzugehen, wenn sich nachträglich, also nach Anfertigung des Gutachtens, die Befangenheit eines externen Gutachters offenbart?
- Gibt es Ersatzmitglieder und/oder Sitzungsvertreter für die Berufungskommission bei aufkommenden Befangenheitsproblemen?
- Welchen Anforderungen hat die von der Berufungskommission vorzunehmende Dokumentation im Hinblick auf Befangenheiten zu genügen?
- Ist eine Benachrichtigung des Rektorats oder einer sonstigen Stelle bei Ausschlüssen aufgrund von Befangenheiten sinnvoll?

Zu den Rechtsfolgen:

- Was wird vom Mitwirkungsverbot umfasst?
- Ist eine verfassungskonforme Auslegung des § 20 Abs. 4 VwVfG geboten, so dass ein zeitlich begrenzter Ausschluss möglich ist?
- Soweit ein vorläufiger Ausschluss aus der Berufungskommission möglich sein soll:¹⁸⁹⁵
 - Was ist unter Vorauswahl zu verstehen und wann endet diese? (z.B. erste Sichtung und Kategorisierung oder Auswahl der einzuladenden Bewerberinnen und Bewerber)¹⁸⁹⁶
 - Zu welchem Zeitpunkt ist ein Wiedereintritt in die Kommission vorgesehen?
 - Soll der Wiedereintritt automatisch erfolgen oder auf Beschluss der Berufungskommission oder in der gleichen Weise durch das die Berufungskommission einsetzende Organ (etwa den Fakultätsrat)?
 - Soll der Wiedereintritt nur im Falle der Besorgnis der Befangenheit möglich sein oder auch für von Gesetzes wegen ausgeschlossener Personen?
- Welche Fehlerfolgen können in welcher Konstellation eintreten?¹⁸⁹⁷

¹⁸⁹⁵ Eine Beantwortung der folgenden Fragen in der Befangenheitsregelung sollte nach *Neukirchen/Emmrich/Büggeln*, OdW 2022, 235 (250) bei der Regelung eines vorläufigen Ausschlusses auch erfolgen. Ähnlich auch schon *Neukirchen/Emmrich*, Berufungen, S. 130.

¹⁸⁹⁶ Burgi/Hagen, OdW 2021, 1 (5) schlagen vor, in der ersten Sitzung der Berufungskommission zwei Durchgänge zu unterscheiden, um im Hinblick auf Befangenheiten eine wissenschaftsadäquate Anpassung der Rechtsfolgen vornehmen zu können. Im ersten Durchgang soll allein die Sichtung der einzelnen Bewerbungen, jede für sich, erfolgen. Erst im zweiten Durchgang soll ein wertender Vergleich zwischen den verschiedenen Bewerbern im Verhältnis zu einander vorgenommen werden.

¹⁸⁹⁷ Siehe S. 224 ff.; S. 226 f.; S. 227 f.; S. 228 ff.

- Bei zu Unrecht ausgeschlossenen Berufungskommissionsmitglied, externem Gutachter oder anderem Verfahrensbeteiligten?
 - Wenn ein Berufungskommissionsmitglied oder sonstiger Verfahrensbeteiligter sich fälschlicherweise für befangen hält und infolgedessen nicht teilnimmt?
 - Wie ist bei einer gesetzeswidrigen Besetzung der Berufungskommission¹⁸⁹⁸ infolge von Ausschlüssen aufgrund von Befangenheiten zu verfahren?
 - Gelten Besonderheiten, wenn die Besetzung der Berufungskommission infolge des Ausschlusses aufgrund von Befangenheiten nicht mehr darstellbar wäre?
- Sind die §§ 45, 46 VwVfG oder vergleichbare Fehlerfolgenregelungen im Hochschulrecht¹⁸⁹⁹ anwendbar?
 - Wie kann der durch die Befangenheit eines Verfahrensbeteiligten entstandene Verfahrensfehler geheilt werden (§ 45 VwVfG)?
 - Wann ist der durch die Befangenheit eines Verfahrensbeteiligten entstandene Verfahrensfehler unbeachtlich (§ 46 VwVfG)?

C. Fazit

Eine Befangenheitsregelung in Berufungsverfahren ist weder allein in Bezug auf die Zugangsgleichheit (Art. 33 Abs. 2 GG) noch allein in Bezug auf die Wissenschaftsfreiheit (Art. 5 Abs. 3 GG) zu deren Verwirklichung „wesentlich“.

In der Konstellation lässt sich aber eine komplexe Gemengelage erkennen: Neben Zugangsgleichheit und Wissenschaftsfreiheit, die beide von einer Befangenheitsregelung – wenn auch unter Umständen nur mittelbar – berührt werden, betrifft eine solche auch das Kooperationsverhältnis von Staat und Hochschule und damit die allgemeine Abgrenzung zwischen Gesetzgeber und universitärem Satzungsgeber zur Ausformung der Wissenschaftsfreiheit. Zugleich entspringt das Unbefangenheitsgebot der Verwaltung, das hier Geltung beansprucht, ebenfalls verfassungsrechtlichen Wurzeln. Es ist demzufolge eine Vielzahl an von der Verfassung garantierten Rechten und Prinzipien betroffen. Daraus ergibt sich bei den Berufungsentscheidungen ein kompliziertes Interessengeflecht zwischen Bewerbern, Fakultäten und ihren Professoren sowie den Universitäten insgesamt. Eine Ausgestaltung, die dieser komplexen Gemengelage ausreichend Rechnung trägt, verlangt ein Tätigwerden des Gesetzgebers.

¹⁸⁹⁸ Gemeint ist eine Besetzung, die nicht mehr den landesgesetzlichen Vorgaben hinsichtlich der Statusgruppen, wie beispielsweise die Hochschullehrermehrheit nach § 48 Abs. 3 S. 2 Hs. 1 LHG BW, entspricht.

¹⁸⁹⁹ Wie beispielsweise § 10 Abs. 5 S. 2 und 3 LHG BW.

Dafür spricht auch der Aspekt kompensatorischer Verfahrensgestaltung bei eingeschränkter gerichtlicher Kontrolldichte (Art. 19 Abs. 4 GG) infolge des Beurteilungsspielraumes der Universitäten bei der Bewertung der fachlichen Eignung der Bewerber. Aufgrund der Unwiederholbarkeit der Entscheidungssituation ist die Bedeutung des Verfahrens umso größer, je begrenzter die Möglichkeit gerichtlicher Kontrolle ist.¹⁹⁰⁰

Eine Befangenheitsregelung ist nicht aufgrund des Grundrechtsschutzes durch Organisation und Verfahren geboten. Es handelt sich (lediglich) um einen Fall des Grundrechtsschutzes „im Verfahren“, da die Gefahr für die Zugangsgleichheit erst im konkreten Verfahren entstehen kann. Auch aus der Wissenschaftsfreiheit, die vordergründig die Beantwortung von Organisationsfragen durch Parlamentsgesetz erfordert, ergibt sich nichts Anderes. Insofern betreffen hier Wesentlichkeitslehre und Grundrechtsschutz im Verfahren dieselbe Frage nach der Notwendigkeit einer Regelung durch den Gesetzgeber.

Wegen des betroffenen Selbstverwaltungsrechts der Universitäten und dem besonderen erforderlichen Sachverstand für die Eigengesetzlichkeiten des Wissenschaftsbetriebs muss diesen jedoch ein Gestaltungsspielraum verbleiben. Angesichts der Bedeutung der Berufungspraxis für die Allgemeinheit infolge der gesamtgesellschaftlichen Auswirkungen durch die Besetzung universitärer Lehrkörper erscheint eine staatliche Kontrolle der universitären Rechtsetzung in diesem Bereich angezeigt. Dafür ist das ohnehin die Aufsicht über die Hochschulen führende Wissenschaftsministerium das am besten geeignete staatliche Kontrollorgan. In Parallele zu den Promotionsordnungen könnte daher vom Landesgesetzgeber eine Verpflichtung zum Satzungserlass und deren Regelungsgegenstände getroffen werden. Gleichzeitig kann ein Zustimmungserfordernis durch das zuständige Wissenschaftsministerium statuiert werden. Die Prüfung durch das Wissenschaftsministerium umfasst dabei allein die Rechtmäßigkeit der Satzung. Bestandteil der Verpflichtung zum Satzungserlass sollte die Schaffung einer Befangenheitsregelung oder deren Integration in die Berufsordnung sein. Soweit nach dem jeweiligen Landesgesetz bereits die Verpflichtung zum Erlass einer Berufsordnung besteht, ist die Befangenheit als verpflichtender Regelungsgegenstand in diese mitaufzunehmen. Dabei könnten die Regelungsgegenstände der Befangenheitskriterien, ein umfassendes Rechtsfolgenregime und Mechanismen zur Sicherstellung deren tatsächlichen Anwendung festgehalten werden. Möglich ist auch die Angabe eines Mindestinhalts bezüglich der Befangenheitskriterien und der Fehlerfolgen.

¹⁹⁰⁰ *Hufen/Siegel*, Fehler im Verwaltungsverfahren, Rn. 70.

Eine gesetzgeberische Verpflichtung zum Satzungserlass bietet darüber hinaus einige Vorteile gegenüber den aktuell von vielen Universitäten erlassenen Verwaltungsvorschriften zur Befangenheit: Neben der angedachten staatlichen Kontrolle des Satzungsinhalts in Form eines Zustimmungsvorbehalts durch das Wissenschaftsministeriums ist eine Regelung in Form der Satzung für die Bewerber rechtsschutzintensiver, da sie unmittelbar angefochten werden kann (§ 47 VwGO). Außerdem entfaltet sie unmittelbare Außenwirkung, ist also nicht auf eine Selbstbindung der Universitäten über deren Anwendung nach Art. 3 Abs. 1 GG angewiesen.

Eine Befangenheitsregelung in Form eines Satzungserlasses wird auch den wissenschaftspolitischen und personalwissenschaftlichen Zweckmäßigkeitserwägungen gerecht. Durch die Ausgestaltung auf Universitätsebene bleibt eine flexible Anpassung an Erfahrungen in der Berufungspraxis in ausreichendem Maß möglich. Gleichzeitig bleibt die Gefahr der Überbürokratisierung und den damit verbundenen nachteiligen Folgen durch die Universitäten als Satzungsgeber aufgrund ihres spezifischen Sachverständnisses geringer als bei einer umfassenden Regelung durch den Gesetzgeber selbst.

Auf diese Weise findet eine Beteiligung des Gesetzgebers statt, der im Ausgangspunkt zuständig zur Auflösung der komplexen Gemengelage aus verfassungsrechtlichen Rechten und Prinzipien ist. Gleichzeitig kann so die Autonomie der Universitäten berücksichtigt, ihr besserer Sachverstand nutzbar gemacht und dem bestehenden Bedürfnis dezentraler Regelung Rechnung getragen werden. Die gesetzliche Regelungsverpflichtung und die Einbindung des Wissenschaftsministeriums bieten einen sachgerechten Kompromiss zwischen staatlicher Steuerung und wissenschaftlicher Selbstregulierung für die Befangenheitsthematik.

Auch die „beste“ Befangenheitsregelung kann kein fehlerfreies Berufungsverfahren in Bezug auf Befangenheiten garantieren. Sie kann aber einen erheblichen Beitrag hierzu leisten. Dies gilt nicht nur für das Auswahlresultat, sondern auch im Hinblick auf eine Sensibilisierung und Förderung von Akzeptanz der Relevanz der Befangenheitsthematik im mehrstufigen Berufungsverfahren. Es bleibt abzuwarten, inwieweit tatsächlich eine Akzeptanzsteigerung der Verfahrensbeteiligten, insbesondere unter den Mitgliedern der Berufungskommission, erreicht werden kann. So wird dem Stellenwert des verfassungsrechtlich garantierten Rechts aller Bewerber, als der Beste ausgewählt werden zu müssen, auf sachgerechte Weise Genüge getan. Anderenfalls bleibt der in einzelnen Verfahren immer wieder anzutreffende Missstand des „Vertreibens“ unliebsamer Bewerber – aus welchen (sachwidrigen) Gründen auch immer – und des Vermeidens unliebsamer Fehlerfolgen weiter bestehen.

Letztlich ist in Befangenheitsregelungen ein potentes Werkzeug in dem den Universitäten zur Verfügung stehenden umfangreichen Instrumentarium für „gute“ Berufungsentscheidungen zu sehen, die funktionale Lehrkörper zur Sicherstellung eines leistungsfähigen Forschungs- und Lehrbetriebs gewährleisten.

Zusammenfassende Thesen

(1) Der Begriff der „Befangenheit“ erfasst ein Zustand fehlender Objektivität, bei dem eine solche Voreingenommenheit durch individuelle Interessen vorliegt, dass keine Gewähr mehr für eine freie, sachgemäße Entscheidungsfindung gegeben ist. Er stellt daher den Gegenbegriff zur Unparteilichkeit dar.

(2) Der im Rechtsstaatsprinzip, dem Demokratieprinzip, dem materiellen Grundrechtsschutz und als Grundsatz des Berufsbeamtentums verfassungsrechtlich verankerte Grundsatz der Unbefangenheit der Verwaltung findet in Berufungsverfahren Anwendung.

(3) Die Ausgestaltung des Berufungsverfahrens wird von der Zugangsgleichheit zu Ämtern bzw. dem Prinzip der Bestenauslese (Art. 33 Abs. 2 GG), der Wissenschaftsfreiheit (Art. 5 Abs. 3 GG) sowie dessen Einordnung in den Kooperationsbereich zwischen Staat und Hochschule bestimmt.

(4) Neben den landesgesetzlichen Vorgaben zum Ablauf des Berufungsverfahrens existieren fast immer auch universitätsinterne Regelungen, sei es in Form einer Satzung oder einer Verwaltungsvorschrift. In einigen Ländern besteht die gesetzliche Verpflichtung zum Erlass einer Berufsordnung, mithin einer Satzung.

(5) In einigen Ländern ist ein Amt des Berufungsbeauftragten gesetzlich vorgegeben. Dieses ist besonders geeignet, um die Unparteilichkeit aller Verfahrensbeteiligten und einen ordnungsgemäßen Umgang mit Befangenheiten zu gewährleisten.

(6) Befangenheitsfragen in Berufungsverfahren ist ein Dilemma zwischen Fachprinzip und Unparteilichkeit inhärent. Dies betrifft vornehmlich die Rechtsfolgen bei Befangenheiten von Mitgliedern der Berufungskommission. Dennoch gelten auch für alle übrigen Verfahrensbeteiligten, wie Fakultätsrat, Senat und Mitglieder des Rektorats und der Personalabteilung, die jeweiligen Befangenheitsvorschriften.

(7) Die §§ 20, 21 LVwVfG finden auf Berufungsverfahren Anwendung, soweit sich aus §§ 1, 2 VwVfG des jeweiligen Landes nichts anderes ergibt. §§ 20, 21 LVwVfG mangelt es jedoch sowohl auf Tatbestands- als auch auf Rechtsfolgenseite an einer wissenschaftsadäquaten Ausgestaltung, die daher in diesem Sinne auszulegen sind.

(8) Erst auf Regelungsebene der Universitäten werden einzelne Befangenheitskriterien, der Umgang mit Befangenheiten und deren Rechtsfolgen ausdifferenziert. Dies hat neben Uneinheitlichkeit sogar Widersprüche beim Umgang mit dem Thema Befangenheit insgesamt zur Folge. In Folge der differierenden universitätseigenen Befangenheitsregelungen und der vergleichsweise wenigen Entscheidungen ergibt sich in der Rechtsprechung bisher ebenfalls kein umfassendes, geschweige denn homogenes Bild.

(9) Eine abschließende Auflistung aller denkbaren wissenschaftsspezifischen Befangenheitskriterien ist nicht möglich. Es existiert jedoch eine Reihe typischerweise in Betracht kommender, wissenschaftsspezifische Befangenheitskriterien.

(10) Der anzulegende Befangenheitsmaßstab differiert je nach Befangenheitskriterium. Es kann eine Unterteilung der Kriterien in eine Regelvermutung und Indizien vorgenommen werden. Außerdem erscheint es sinnvoll, bei einigen Kriterien Karenzzeiten anzunehmen. Eine Würdigung der Umstände des Einzelfalls ist jedoch grundsätzlich unentbehrlich.

(11) Bei der Berufungskommission handelt es sich um einen Ausschuss im Sinne des § 88 LVwVfG, weshalb §§ 20 Abs. 4, 21 Abs. 2 LVwVfG sowie weitestgehend die §§ 88 bis 93 LVwVfG Anwendung finden.

(12) Ein Befangenheitsformular für Mitglieder der Berufungskommission und externe Gutachter zu nutzen, ist sinnvoll, um die die Anwendung von Befangenheitsreglements sicherzustellen und Befangenheitsfragen transparent zu handhaben.

(13) Auf Rechtsfolgenseite ist eine verfassungskonforme Auslegung der §§ 20, 21 LVwVfG im Lichte der Wissenschaftsfreiheit (Art. 5 Abs. 3 GG) geboten. Nur auf diese Weise kann der Bestenauslese (Art. 33 Abs. 2 GG) im Berufungsverfahren ausreichend Rechnung getragen werden. Es ist eine Korrektur des Ausschlussumfangs nach § 20 Abs. 4 S. 4 LVwVfG in Form einer verfahrensbezogenen Mitwirkungsbegrenzung (vorläufiger Ausschluss) erforderlich.

(14) Die Beseitigung eines Befangenheitsfehlers durch Heilung (§ 45 LVwVfG) sowie dessen Unbeachtlichkeit (§ 46 LVwVfG) sind nur in sehr engen Grenzen möglich. Innerhalb der Berufungskommission ist eine konkrete Möglichkeit der Einflussnahme auf das Entscheidungsergebnis grundsätzlich nicht auszuschließen.

(15) Im Rahmen von Befangenheitsfragen innerhalb der Berufungskommission können sich einige Sonderkonstellationen ergeben, die zu einer Gefährdung des Selbstergänzungsrechts der Fakultäten führen können. Ist die Besetzung der Berufungskommission aufgrund zahlreicher

Befangenheitsfälle nicht mehr darstellbar, kommt eine Beschränkung des Mitwirkungsverbots auf eine beratende Teilnahme in Betracht.

(16) Bei der Frage nach einer verfassungsrechtlichen Notwendigkeit einer Befangenheitsregelung in Berufungsverfahren zeigt sich eine komplexe Gemengelage von verfassungsrechtlich garantierten Rechten und Prinzipien: Neben Zugangsgleichheit und Wissenschaftsfreiheit berührt diese Frage auch das Kooperationsverhältnis von Staat und Hochschule. Auch das Unbefangenheitsgebot der Verwaltung wurzelt in der Verfassung.

(17) Es sind gesetzgeberische „Schritte“ im Lichte von Art. 33 Abs. 2 GG und Art. 5 Abs. 3 GG für eine Befangenheitsregelung in Berufungsverfahren erforderlich. Wesentlichkeitslehre und Grundrechtsschutz im Verfahren betreffen hier dieselbe Frage.

(18) Die Abwägung zwischen staatlicher Steuerung und wissenschaftlicher Selbstregulierung fällt unter wissenschaftspolitischen Aspekten und personalwissenschaftlichen Wertungen eher für eine Mitwirkung des Gesetzgebers aus. Dies fußt jedoch in erster Linie auf Kritik an der aktuellen Realität von Berufungen, ohne dass konkrete Vorgaben für den Regelungsinhalt geäußert werden.

(19) In einer gesetzgeberischen Verpflichtung zum Satzungserlass bezüglich einer Befangenheitsregelung ist eine zulässige Einschränkung der Satzungsautonomie der Universitäten zu sehen.

(20) Bei der Ausgestaltung von Befangenheitsreglements für Berufungsverfahren bestehen Gefahren und Risiken, die deren Zweck vereiteln können. In der Berufungspraxis werden deren Instrumentalisierung oder nachteilige Effekte einer Überbürokratisierung und Verlängerung der Verfahrensdauer an „unproblematischen“ Verfahrensschritten bewirkt.

(21) Bei der inhaltlichen Ausgestaltung lassen sich unentbehrliche Eckpunkte ausmachen, die jedoch von einem normgeberischen Gestaltungsspielraum umfasst werden. Die Befangenheitskriterien, das Verfahren im Umgang mit Befangenheiten und deren Rechtsfolgen einschließlich möglicher Fehlerfolgen sind zu kodifizieren.

(22) Eine Beteiligung des Landesgesetzgebers bei der Schaffung einer Befangenheitsregelung in Berufungsverfahren ist geboten. Vorzugswürdig erscheint die Verpflichtung zum Satzungserlass, die den Regelungsgegenstand der Befangenheit umfasst.

Literaturverzeichnis

- Alexy, Robert*: Theorie der Grundrechte, 4. Auflage, Frankfurt 2001
- Anonyme Autorinnen und Autoren*: „Wer klagt, ist verbrannt“. Vignetten aus der Berufungspraxis, FuL 2021, S. 24–26
- Axer, Peter*: Normsetzung der Exekutive in der Sozialversicherung. Ein Beitrag zu den Voraussetzungen und Grenzen untergesetzlicher Normierung im Staat des Grundgesetzes, Tübingen 2000 (zugl. Habil.-Schr. Bonn 1999)
- Bader, Johann/Ronellenfitsch, Michael (Hrsg.)*: Beck'scher Online-Kommentar VwVfG mit VwVG und VwZG, 60. Edition, Stand: 01.07.2023, München 2023
- Barbirz, Felix*: Institutionelle Befangenheit. Eigeninteressen von Subjekten öffentlicher Verwaltung als Einfluss auf die Verwaltungsentscheidung, Baden-Baden 2010 (zugl. Diss. Hamburg 2010)
- Battis, Ulrich (Hrsg.)*: Bundesbeamtengesetz, Kommentar, 6. Auflage, München 2022
- Beaucamp, Guy/Seifert, Jens*: Rechtsschutz von Kandidatinnen und Kandidaten im Promotions-, Habilitations- und Berufungsverfahren, WissR 44 (2011), S. 24–49
- Becker, Fred G.*: Berufungsverfahren für Universitätsprofessoren: Veränderung tut Not, HSW 2014, S. 111–115
- Becker, Fred G.*: Professor_innenauswahl in universitären Berufungsverfahren: Idealtypische Gestaltung auf Basis der wissenschaftlichen Personalforschung, in: Peus, Claudia (Hrsg.)/Braun, Susanne (Hrsg.)/Hentschel, Tanja (Hrsg.)/Frey, Dieter (Hrsg.): Personalauswahl in der Wissenschaft. Evidenzbasierte Methoden und Impulse für die Praxis, Berlin/Heidelberg 2015, S.175–190
- Becker, Fred*: Akademisches Personalmanagement. Band 2: Berufungsverfahren, Personalbeschaffung und -auswahl an Hochschulen, Münster 2019
- Benda, Ernst*: Notwendigkeit und Möglichkeit positiver Aktionen zugunsten von Frauen im öffentlichen Dienst: Rechtsgutachten erstattet im Auftrag der Senatskanzlei – Leitstelle Gleichstellung der Frau – der Freien und Hansestadt Hamburg, Freiburg 1986
- Bender, Bernd*: Der fehlerhafte Verwaltungsakt nach den §§ 34-36 des Musterentwurfs eines Verwaltungsverfahrensgesetzes, DÖV 1965, S. 446–449
- Besche, Wolfgang*: Die Besorgnis der Befangenheit im Verwaltungsverfahren – insbesondere im Prüfungswesen, DÖV 1972, S. 636–638
- Bessert-Nettelbeck, Joachim*: Zur Berufung von Hochschullehrern in der Bundesrepublik Deutschland und Frankreich, Berlin 1981 (zugl. Diss. Berlin 1981)
- Bethge, Herbert*: Das Selbstverwaltungsrecht im Spannungsfeld zwischen institutioneller Garantie und grundrechtlicher Freiheit, in: v. Mutius, Albert (Hrsg.), Selbstverwaltung im Staat der Industriegesellschaft: Festgabe zum 70. Geburtstag von Georg Christoph von Unruh, Heidelberg 1983, S. 149–170

- Biletzki, Gregor C.:* Rechtsfragen des Professorenberufungsverfahrens in Bayern, BayVBl. 2014, S. 581–586
- Biletzki, Gregor C.:* Urteilsanmerkung zu VGH Bayern, Beschluss vom 29.4.2015 – 7 CE 15.54 –, ZBR 2015, S. 319–321
- v. *Bitter, Rudolf (Hrsg.):* Handwörterbuch der Preussischen Verwaltung, Band I: Abbaugerechtigkeiten-Kyffhäuserbund, 3. Auflage, Berlin Leipzig 1928
- Blomeyer, Christian:* Berufungsverfahren: Rechtliche Grundlagen, in: Henckel, Jürgen-Peter/Winter, Christian (Hrsg.), Rechtshandbuch für Wissenschaft und Forschung. Recht von A–Z für den Wissenschaftsbereich. Hamburg 2003, S. 3/2–3/2.8
- Bochmann, Günter:* Theorie und Praxis des Leistungsgrundsatzes nach den Dienstrechtsreformen, ZBR 2004, S. 405–421
- Bochmann, Günter:* Leistungsgrundsatz und Haushaltskonsolidierung – Anmerkungen zum Ausschluss externer Bewerber aus dem Auswahlverfahren zur Erzielung von Personalkosteneinsparungen, ZBR 2008, S.397–406
- Böckenförde, Ernst-Wolfgang:* Gesetz und gesetzgebende Gewalt. Von den Anfängen der deutschen Staatsrechtslehre bis zur Höhe des staatsrechtlichen Positivismus, 2. Auflage, Berlin 1981
- v. *Bogdandy, Armin:* Gubernative Rechtsetzung. Eine Neubestimmung der Rechtsetzung und des Regierungssystems unter dem Grundgesetz in der Perspektive gemeineuropäischer Dogmatik, Tübingen 2000
- Böhmman, Dirk:* Das Berufungsverfahren. Aktuelle verwaltungsgerichtliche Rechtsprechung, FuL 2020, S. 516–519
- Bonner Kommentar:* Kommentar zum Grundgesetz, herausgegeben von Kahl, Wolfgang/Waldhoff, Christian/Walter, Christian, Stand: 219. Ergänzungslieferung Juni 2023, Heidelberg (zitiert als: Bearbeiter, in: BK-GG)
- Braun, Klaus:* Kommentar zur Verfassung des Landes Baden-Württemberg, Stuttgart München Hannover 1984
- Brehm, Robert/Zimmerling, Wolfgang:* Die Entwicklung der Rechtsprechung zum Hochschul-lehrerrecht, WissR (34) 2001, S. 329–367
- Brinktrine, Ralf/Hug, Christian (Hrsg.):* Beck'scher Online-Kommentar Beamtenrecht Baden-Württemberg, 29. Edition, Stand: 01.03.2023, München 2023
- Brinktrine, Ralf/Schollendorf, Kai (Hrsg.):* Beck'scher Online-Kommentar Beamtenrecht Bund, 25. Edition, Stand: 01.03.2023, München 2023
- Brocker, Lars:* Verfahren und Probleme der Professorenstellenbesetzung – Dargestellt am Beispiel des Landes Nordrhein-Westfalen unter besonderer Berücksichtigung verwaltungsprozessualer Fragen, RiA 1993, S. 271–280
- Bulitta, Erich:* Wörterbuch der Synonyme und Antonyme. Sinn- und sachverwandte Wörter und Begriffe sowie deren Gegenteil und Bedeutungsvarianten, 5. Auflage, Frankfurt am Main 2011

- Burgi, Martin*: Die dienende Funktion des Verwaltungsverfahrens: Zweckbestimmung und Fehlerfolgenrecht in der Reform, DVBl 2011, S. 1317–1324
- Burgi, Martin/Gräf, Ilse-Dore*: Das (Verwaltungs-)organisationsrecht der Hochschulen im Spiegel der neueren Gesetzgebung und Verfassungsrechtsprechung, DVBl 2010, S. 1125–1134
- Burgi, Martin/Hagen, Lisa*: Unparteilichkeit versus Fachkompetenz: Zum Umgang mit befangenen Mitgliedern in Berufungsausschüssen, OdW 2021, S. 1–6
- v. *Coelln, Christian/Haug, Volker M. (Hrsg.)*: Beck'scher Online-Kommentar Hochschulrecht Baden-Württemberg, 29. Edition Stand: 01.09.2023, München 2023
- v. *Coelln, Christian/Lindner, Josef Frenz (Hrsg.)*: Beck'scher Online-Kommentar Hochschulrecht Bayern, 26. Edition Stand: 01.08.2022, München 2022
- v. *Coelln, Christian/Pautsch, Arne (Hrsg.)*: beck'scher Online-Kommentar Hochschulrecht Niedersachsen, 29. Edition Stand: 01.09.2023, München 2023
- v. *Coelln, Christian/Schemmer, Franz (Hrsg.)*: Beck'scher Online-Kommentar Hochschulrecht Nordrhein-Westfalen, 28. Edition Stand 01.09.2023, München 2023
- v. *Coelln, Christian/Thürmer, Monika (Hrsg.)*: Beck'scher Online-Kommentar Hochschulrecht Hessen, 25. Edition Stand: 01.09.2023, München 2023
- v. *Coelln, Christian*: Wissenschaftsfreiheit, in: Stern, Klaus/Sodan, Helge/Möstl, Markus (Hrsg.): Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland im europäischen Staatenverbund, Band IV: Die einzelnen Grundrechte, 2. Auflage, München 2022, S. 836–879
- Dagtolglou, Prodromos*: Befangenheit und Funktionenhäufung in der Verwaltung, in: Doehring, Karl/Grewe, Wilhelm (Hrsg.): Festgabe für Ernst Forsthoff zum 65. Geburtstag, München 1967, S. 65–103
- v. *Danwitz, Thomas*: Verwaltungsrechtliches System und europäische Integration, Tübingen 1996 (zugl. Habil-Schr. Bonn 1995/1996)
- Degenhart, Christoph*: Grundrechtsgestaltung und Grundrechtsbeschränkung, in: Merten, Detlef/Papier, Hans-Jürgen (Hrsg.), Handbuch der Grundrechte in Deutschland und Europa, Band III: Grundrechte in Deutschland: Allgemeine Lehren II, Heidelberg 2009, S. 257–299
- Denninger, Erhard (Hrsg.)*: Hochschulrahmengesetz Kommentar, München 1984
- Denninger, Erhard*: Auswirkungen der Verfassungsrechtsprechung auf Verwaltung und Verwaltungsverfahren, Der Staat 25 (1986), S. 103–119
- Denninger, Erhard*: Staatliche Hilfe zur Grundrechtsausübung durch Verfahren, Organisation und Finanzierung, in: Isensee, Josef/Kirchhof, Paul (Hrsg.), Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland, Band IX: Allgemeine Grundrechtslehren, 3. Auflage, Heidelberg 2011, S. 621–663
- Detmer, Hubert*: Konkurrentenstreit und Rechtsschutz im Berufungsverfahren, WissR 28 (1995), S. 1–23

- Detmer, Hubert*: Die Bindung der staatlichen Seite an Berufungsvorschläge, *WissR* 30 (1997), S. 193–217
- Detmer, Hubert*: Berufungen unter gerichtlicher Kontrolle – Die Rechtsprechung im Jahre 2015, *FuL* 2016, S. 218–220
- Detmer, Hubert*: Janusköpfig: Berufungsverfahren und –verhandlungen in Praxis und Recht, *FuL* 2016, S. 866–869
- Detmer, Hubert/Krämer, Markus G.*: Berufungspraxis in Deutschland – eine Umfrage des Deutschen Hochschulverbandes, *FuL* 2006, S. 204–206
- Detmer, Hubert/Meurs, Christian*: Berufungskultur vor Ort, *Forschung & Lehre Dossier Berufungen*, 6. Juni 2008, abrufbar unter <http://www.forschung-und-lehre.de/wordpress/?p=409>, abgerufen am 04.04.2017
- Detmer, Hubert/Zander, Thomas*: Was ist eine Berufsliste wert?, *FuL* 1996, 379
- Deutsch, Andreas (Hrsg.)*: Deutsches Rechtswörterbuch. Wörterbuch der älteren deutschen Rechtssprache, Band I: Aachenfahrt bis Bergkassen, Weimar 1932
- Dickert, Thomas*: *Naturwissenschaften und Forschungsfreiheit*, Berlin 1991 (zugl. Diss. Regensburg 1990)
- Dietlein, Johannes*: Aktuelle Rechtsfragen im Rahmen der Berufung von Hochschullehrern, in: Feuerborn, Andreas (Hrsg.), *Wissenschaftsrecht und Wissenschaftspraxis – Freundesgabe der Juristische Fakultät der Heinrich-Heine-Universität Düsseldorf für Professor Ulf Pallme König zum 65. Geburtstag*, Baden-Baden 2014, S. 31–56
- Dolde, Klaus-Peter*: Grundrechtsschutz durch einfaches Verfahrensrecht?, *NVwZ* 1982, S. 65–71
- Dömling, Martina/Schröder, Thomas*: Qualitätssicherung in Berufungsverfahren unter Gleichstellungsaspekten. Ergebnisse eines Benchmarkings niedersächsischer Hochschulen, Hannover 2011
- Dreier, Horst (Hrsg.)*: Grundgesetz, Band I: Präambel, Artikel 1 bis 19, 3. Auflage, Tübingen 2013
- Dreier, Horst (Hrsg.)*: Grundgesetz, Band II: Artikel 20 bis 82, 3. Auflage, Tübingen 2018
- Dürig/Herzog/Scholz*: Grundgesetz Kommentar, hrsg. v. Herzog, Roman/Herdegen, Matthias/Scholz, Rupert/Klein, Hans H., Band I: Texte Art. 1–5, Stand: 101. Ergänzungslieferung Mai 2023, München
- Dürig/Herzog/Scholz*: Grundgesetz Kommentar, hrsg. v. Herzog, Roman/Herdegen, Matthias/Scholz, Rupert/Klein, Hans H., Band III: Art. 17–28, Stand: 101. Ergänzungslieferung Mai 2023, München
- Dürig/Herzog/Scholz*: Grundgesetz Kommentar, hrsg. v. Herzog, Roman/Herdegen, Matthias/Scholz, Rupert/Klein, Hans H., Band IV: Art. 29–67, Stand: 101. Ergänzungslieferung Mai 2023, München

- Eckstein, Christoph*: Der Grundsatz der Bestenauslese nach Art. 33 Abs. 2 GG in der neuesten verfassungs- und verwaltungsgerichtlichen Rechtsprechung, ZBR 2009, S. 86–89
- Eggert, Matthias*: Wettbewerb zulassen, nicht verhindern – Berufungssperre für Professoren verstößt gegen das Prinzip der Bestenauslese, FuL 2002, S. 365–367
- Ehlers, Dirk/Pünder, Hermann (Hrsg.)*: Allgemeines Verwaltungsrecht, 16. Auflage, Heidelberg 2022 (zitiert als: Bearbeiter, in: Ehlers/Pünder, AllgVerwR)
- Ellerbrok, Torben*: Die öffentlich-rechtliche Satzung. Dogmatische und theoretische Grundlagen einer Handlungsform der Verwaltung, Tübingen 2020 (zugl. Diss. Heidelberg 2019)
- Epping, Volker*: Das Letztentscheidungsrecht der zuständigen staatlichen Stellen bei der Berufung von Hochschullehrern: Zugleich ein Beitrag zur Umsetzung der Vorgaben des § 45 HRG in den Hochschulgesetzen der Länder, WissR 25 (1992), S. 166–190
- Epping, Volker*: Zur Rechtsnatur des „Rufs“, in: Anderbrügge, Klaus/Epping, Volker/Löwer, Wolfgang (Hrsg.): Dienst an der Hochschule: Festschrift für Dieter Leuze zum 70. Geburtstag, Berlin 2003, S. 181–203
- Epping, Volker (Hrsg.)*: Niedersächsisches Hochschulgesetz mit Hochschulzulassungsgesetz Handkommentar, Baden-Baden 2016
- Färber, Christine/Riedler, Ute*: Black Box Berufung: Strategien auf dem Weg zur Professur, 2. Auflage, Frankfurt 2016
- Färber, Christine/Spangenberg, Ulrike*: Wie werden Professuren besetzt?: Chancengleichheit in Berufungsverfahren, Frankfurt am Main 2008
- Fehling, Michael*: Verwaltung zwischen Unparteilichkeit und Gestaltungsaufgabe, Tübingen 2001 (zugl. Habil. Freiburg 2000)
- Fehling, Michael*: Neue Herausforderungen an die Selbstverwaltung in Hochschule und Wissenschaft, Die Verwaltung 35 (2002), S. 399–424
- Fehling, Michael*: Europäisches Verwaltungsverfahren und Verwaltungsprozessrecht, in: Terhechte, Philipp Jörg (Hrsg.), Verwaltungsrecht der Europäischen Union, Baden-Baden 2011, S. 399–458
- Fehling, Michael/Kastner, Berthold/Störmer, Rainer (Hrsg.)*: Verwaltungsrecht. VwVfG, VwGO, Nebengesetze Handkommentar, 5. Auflage, Baden-Baden 2021 (zitiert als: Bearbeiter, in: Hk-VerwR)
- Feuchte, Paul (Hrsg.)*: Verfassung des Landes Baden-Württemberg Kommentar, Stuttgart Berlin Köln Mainz 1987
- Fink, Udo*: Der Hochschulverfassungskstreit, WissR 27 (1994), S. 126–143
- Fischer-Lescano, Andreas*: Bad Practice: Berufungsverfahren, NJW-aktuell 2018, S. 17
- Foerster, German*: Ausschluß wegen Interessenkollision und Befangenheit bei Beamten, StKV 1975, S. 11–15
- Froese, Judith*: Akzeptanz – ein rechtliches Argument?, DÖV 2023, S. 334–340

- Freundlich, Peter*: Wissenschaftsfreiheit und Bundesverfassungsgericht: Zur Interpretation des Grundrechts der Wissenschaftsfreiheit – Art. 5 III S. 1 GG – unter besonderer Berücksichtigung der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts, Göttingen 1984 (zugl. Diss. Göttingen 1984)
- Galetta, Diana-Urania*: Inhalt und Bedeutung des europäischen Rechts auf eine gute Verwaltung, EuR 2007, S. 57–81
- Gärditz, Klaus Ferdinand*: Hochschulmanagement und Wissenschaftsadäquanz, NVwZ 2005, S. 407–410
- Gärditz, Klaus Ferdinand*: Hochschulorganisation und verwaltungsrechtliche Systembildung, Tübingen 2009 (zugl. Habil. Bayreuth 2009)
- Gärditz, Klaus Ferdinand*: Die äußeren und inneren Grenzen der Wissenschaftsfreiheit, WissR 51 (2018), S. 5–44
- Gärditz, Klaus Ferdinand*: Universitäre Industriekooperation, Informationszugang und Freiheit der Wissenschaft. Eine Fallstudie, Wissenschaftsrecht Beiheft 25, Tübingen 2019
- Geis, Max-Emanuel*: Das Selbstbestimmungsrecht der Universitäten, WissR 37 (2004), S. 2–25
- Geis, Max-Emanuel*: Zwischen „Entfesselung“ und Restriktionen: Rechtsprechungsbericht zum Hochschulrecht 2002–2007, Die Verwaltung 41 (2008), S. 77–98
- Geis, Max-Emanuel*: Hochschulrecht im Freistaat Bayern – Handbuch für Wissenschaft und Praxis, Heidelberg 2009
- Geis, Max-Emanuel*: Autonomie der Universitäten, in: Merten, Detlef/Papier, Hans-Jürgen (Hrsg.), Handbuch der Grundrechte in Deutschland und Europa, Band IV: Grundrechte in Deutschland: Einzelgrundrechte, Heidelberg 2011, S. 767–800
- Geis, Max-Emanuel*: Der Erlass von Satzungen, in: Kluth, Winfried/Krings, Günter (Hrsg.), Gesetzgebung. Rechtsetzung durch Parlamente und Verwaltungen sowie ihre gerichtliche Kontrolle, Heidelberg München Landsberg Frechen Hamburg 2014, S. 643–683
- Geis, Max-Emanuel*: Probleme bei Zusammensetzung und Verfahren von Berufungsausschüssen und Tenure-Track-Gremien, OdW 2020, S. 23–32
- Geis, Max-Emanuel (Hrsg.)*: Hochschulrecht in Bund und Ländern, Stand: 61. Ergänzungslieferung Juni 2023 (zitiert als: Bearbeiter, in: Geis/Hailbronner, HochschulR)
- Gerber, Hans*: Hochschule und Staat, Göttingen 1953
- Geyer, Armin*: Das Mitwirkungsverbot für persönlich beteiligte Gemeindevertreter unter besonderer Berücksichtigung ihrer Stellung als gewählte Volksvertreter, Hamburg 1968 (zugl. Diss. Hamburg 1968)
- Glage, Michael*: Mitwirkungsverbote in den Gemeindeordnungen. Die Gewinnung von Auslegungskriterien und ihre Anwendung auf Einzelprobleme, Göttingen 1995 (zugl. Diss. Göttingen 1994)

- Gläser, Jochen/Krauth, Wolf-Hagen/Windbichler, Christine/Zürn, Michael*: Befangenheit und Expertise in Berufungsverfahren: Ein wissenschaftspolitischer Denkanstoß, Denkanstöße 4/März 2021, Berlin-Brandenburgische Akademie der Wissenschaften, Berlin 2021
- Goerlich, Helmut*: Eigentum als Verfahrensgarantie – Zugleich zum Beschluss des BVerfG vom 7.12.1977 (1 BvR 734/77), abgedruckt in diesem Heft, S. 367 ff. –, DVBl 1978, 362–367
- Grimm, Jacob/Grimm, Wilhelm*: Deutsches Wörterbuch. 16 Bände in 32 Teilbänden, Band I – A – Biermolke, Leipzig 1854, abrufbar unter http://woerterbuchnetz.de/cgibin/WBNetz/wbgui_py?sigle=DWB&lemid=GB02259&mode=Vernetzung&hitlist=&patternlist=&mainmode=, zuletzt abgerufen am 20.7.2023
- Gronemeyer, Sarah*: Die verfassungsrechtliche Zulässigkeit landesrechtlicher Befristungsregelungen für angestellte Hochschulprofessoren, RdA 2016, S. 24–29
- Groß, Thomas*: Das Kollegialprinzip in der Verwaltungsorganisation, Tübingen 1999 (zugl. Habil.-Schr. Heidelberg 1998)
- Groß, Thomas*: Wissenschaftsadäquates Wissenschaftsrecht, WissR 35 (2002), S.313–332
- Groß, Thomas*: Das Selbstverwaltungsrecht der Universitäten – Zusätzliches zur Wissenschaftsfreiheit, DVBl. 2006, S. 721–728
- Groß, Thomas*: Die Verwaltungsorganisation als Teil organisierter Staatlichkeit, in: Hoffmann-Riem, Wolfgang/Schmidt-Aßmann, Eberhard/Voßkuhle, Andreas (Hrsg.), Grundlagen des Verwaltungsrechts, Band I: Methoden Maßstäbe Aufgaben Organisation, 2. Auflage, München 2012, S. 341–435
- Groß, Thomas*: Kollegialprinzip und Hochschulselbstverwaltung, DÖV 2016, S. 449–455
- Groß, Thomas*: Das Rätsel des Organisationsgrundrechts, in: Broemel, Roland/Kuhlmann, Simone/Pilniok, Arne (Hrsg.), Forschung als Handlungs- und Kommunikationszusammenhang, Festschrift für Hans-Heinrich Trute zum 70. Geburtstag, Tübingen 2023, S. 41–55
- Große, Christian*: Thesen zur Praxis der Berufung von Professoren/-innen an deutschen Hochschulen, vom 23.10.2007, abrufbar unter <http://www.zukunft-wissenschaft.de/resources/ThesepapierBerufungsverfahren.pdf>, zuletzt abgerufen am 10.04.2017
- Grupp, Klaus*: Zur Stellung der Universitäten in den Zeiten ihres Rückbaus, in: Stober, Rolf (Hrsg.), Recht und Recht: Festschrift für Gerd Roellecke zum 70. Geburtstag, Stuttgart Berlin Köln 1997, S. 97–115
- Gurlit, Elke*: Dienende Funktion des Verfahrens und Prozeduralisierung, in: Kahl, Wolfgang /Ludwigs, Markus (Hrsg.): Handbuch des Verwaltungsrechts Band IV, Heidelberg 2022, S. 697–733
- Gusy, Christoph*: Die „Eignung“ zu einem öffentlichen Amt gemäß Art. 33 II GG, RiA 1979, S. 201–207
- Hager, Gerd*: Grundfragen zur Befangenheit von Gemeinderäten, VBIBW 1994, S. 263–269
- Hailbronner, Kay*: Forschungsreglementierung und Grundgesetz, WissR 13 (1980), S. 212–237

- Hammer, Wolfgang*: Interessenkollisionen im Verwaltungsverfahren, insbesondere der Amtskonflikt, Pfaffenweiler 1989 (zugl. Diss. Freiburg 1989) (zitiert als: Interessenkollisionen im Verwaltungsverfahren)
- Hanau, Peter/Pokorny, Christian*: Allgemeines Verwaltungsrecht an Hochschulen in Nordrhein-Westfalen, in: Anderbrügge, Klaus/Epping, Volker/Löwer, Wolfgang (Hrsg.): Dienst an der Hochschule: Festschrift für Dieter Leuze zum 70. Geburtstag, Berlin 2003, S. 237–252
- Hartmer, Michael/Detmer Hubert (Hrsg.)*: Hochschulrecht. Ein Handbuch für die Praxis, 4. Auflage, Heidelberg 2022
- Hauelsen, Fritz*: Die Bedeutung der Interessenkollision im Verwaltungsrecht, DVBl. 1950, S. 774–777
- Haug, Volker M. (Hrsg.)*: Verfassung des Landes Baden-Württemberg, Handkommentar, Baden-Baden 2018 (zitiert als: *Bearbeiter*, in: Haug, HK-BWVerf, Art.)
- Haug, Volker M. (Hrsg.)*: Das Hochschulrecht in Baden-Württemberg: Systematische Darstellung, 3. Auflage, Heidelberg u.a. 2020 (zitiert als: *Bearbeiter*, in: Haug, HochschulR BW)
- Haug, Volker M./Meister-Scheufelen, Gisela (Hrsg.)*: Praxishandbuch Gute Rechtsetzung, Stuttgart 2022
- Haug, Volker M. (Hrsg.)*: Verfassung des Landes Baden-Württemberg, Handkommentar, Baden-Baden 2018 (zitiert als: *Bearbeiter*, in: Haug, HK-BWVerf, Art.)
- Hebeler, Timo*: Verwaltungspersonal. Eine rechts- und verwaltungswissenschaftliche Strukturierung, Baden-Baden 2007 (zugl. Habil.-Schr. Gießen 2007)
- Held, Jürgen*: Der Grundrechtsbezug des Verwaltungsverfahrens, Berlin 1984 (zugl. Diss. Bonn 1983)
- Hendler, Reinhard*: Selbstverwaltung als Ordnungsprinzip: Zur politischen Willensbildung und Entscheidung im demokratischen Verfassungsstaat der Industriegesellschaft, Köln Berlin Bonn München 1984 (Zugl. Habil.-Schr. Göttingen 1983)
- Herrmann, Klaus/Tietze, Robert*: Ausschließung und Befangenheit von akademischen Mitarbeitern als Mitglieder einer Berufungskommission, LKV 2015, S. 337–342
- Herrmann, Oliver*: Die Berufung von Professorinnen und Professoren – Die Berufungsvoraussetzungen und des Berufungsverfahren, Bonn 2007 (zugl. Diss. Kiel 2006)
- Herrmann, Oliver*: Die Hausberufung – mit Einführung der Juniorprofessur ein „echtes“ Hausberufungsverbot, WissR 40 (2007), S. 146–179
- Herrmann, Wolfgang A.*: Tenure Track, aber ehrlich! Über die Erneuerung des Berufungssystems, FuL 2015, S. 358–359
- Hilbert, Patrick*: Erkenntnisfunktion und Richtigkeitsgewähr von Verwaltungsverfahren, Die Verwaltung 51 (2018), S. 313–350
- Hill, Hermann*: Das fehlerhafte Verfahren und seine Folgen im Verwaltungsrecht, Heidelberg 1986 (zugl. Habil.-Schr. Kiel 1984)

- Hill, Hermann:* Zur Dogmatik sog. Heilungsvorschriften im Kommunalverfassungsrecht, DVBl 1983, S. 1–7
- Hillermann, Kristina:* Die Durchsetzung des Hochschulselbstverwaltungsrechts vor dem Bundesverfassungsgericht und den Landesverfassungsgerichten, Frankfurt am Main Berlin Bern u.a. 2000 (zugl. Diss. Hamburg 1999)
- v. *Hippel, Mila:* Gleicher Zugang zu öffentlichen Ämtern durch Stellenausschreibung, Bonn-Bad Godesberg 1972 (zugl. Diss. Bonn 1972)
- Hoffmann-Riem, Wolfgang:* Gesetz und Gesetzesvorbehalt im Umbruch. Zur Qualitätsgewährleistung durch Normen, AöR 130 (2005), S. 5–70
- Hömig, Dieter:* Grundlagen und Ausgestaltung der Wesentlichkeitslehre, in: Schmidt-Aßmann, Eberhard/Sellner, Dieter/Hirsch, Günter/Kemper, Gerd-Heinrich/Lehmann-Grube, Hinrich (Hrsg.), Festgabe 50 Jahre Bundesverwaltungsgericht, Köln Berlin Bonn München 2003, S. 273–288
- Hoof, Karsten:* Organisatorische Rückwirkungen der Art. 33 Abs. 2 und Art. 19 Abs. 4 S. 1 GG auf die Ausgestaltung beamtenrechtlicher Stellenbesetzungsverfahren. Eine Untersuchung zu den Rechtsschutzmöglichkeiten übergangener Bewerber unter besonderer Berücksichtigung der Entscheidung des BVerwG vom 04.11.2010, Az. 2 C 16/19, BVerwGE 138, 102, Berlin 2022 (zugl. Diss. Potsdam 2019) (zitiert als: Organisatorische Rückwirkungen)
- Hornfischer, Felix:* Zur Unbeachtlichkeit von Besetzungsfehlern für die Tätigkeit von Hochschulgremien nach § 10 Abs. 5 LHG BW, OdW 2020, S. 85–93
- Horst, Johannes:* Personenbezogene Vorschlagsrechte im Hochschulbereich – Ein Beitrag zum Miteinander von Staat und Hochschule am Beispiel des Universitätsgesetzes des Landes Nordrhein-Westfalen, Baden-Baden 1995 (zugl. Diss. Köln 1994)
- Huber, Peter M.:* Der Staatsangehörigenvorbehalt im deutschen Beamtenrecht, in: Isensee, Josef (Hrsg.), Freiheit und Eigentum. Festschrift für Walter Leisner zum 70. Geburtstag, Berlin 1999, S. 937–954
- Huber, Peter M.:* Die Habilitation – eine Bestandsaufnahme, WissR 36 (2003), S. 2–23
- Huber, Peter M.:* Staat und Wissenschaft, Paderborn München Wien Zürich 2008
- Hufeld, Ulrich:* Staatlicher Schutz der Universitas litterarum, DÖV 2002, S. 309–318
- Hufen, Friedhelm:* Die Freiheit der Kunst in staatlichen Institutionen: Dargestellt am Beispiel der Kunst- und Musikhochschulen, Baden-Baden 1982 (zugl. Habil.-Schr. Hannover/Freiburg 1982)
- Hufen, Friedhelm:* Verfassungsrecht: Zugang zu öffentlichen Ämtern. Mindestalter als Voraussetzung für Laufbahnwechsel, Besprechung von BVerwG, Urt. v. 26.9.2012 – 2 C 74/10, NVwZ 2013, 80, JuS 2013, S. 760–761
- Hufen, Friedhelm/Siegel, Thorsten:* Fehler im Verwaltungsverfahren, 7. Auflage, Baden-Baden 2021

- Isensee, Josef*: Der Zugang zum öffentlichen Dienst. Objektive Erfordernisse des öffentlichen Amtes und subjektiver Rechtsstatus des Bewerbers, in: Bachof, Otto/Heigl, Ludwigs/Redecker, Konrad (Hrsg.), *Verwaltungsrecht zwischen Freiheit, Teilhabe und Bindung: Festgabe aus Anlaß des 25-jährigen Bestehens des Bundesverwaltungsgerichts*, München 1978, S. 337–356
- Isensee, Josef*: Idee und Gestalt des Föderalismus im Grundgesetz, in: ders./Kirchhof, Paul (Hrsg.), *Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland*, Band VI: Bundesstaat, 3. Auflage, Heidelberg 2008, S. 3–199
- Isensee, Josef*: Öffentlicher Dienst: Objektive Erfordernisse des öffentlichen Amtes und subjektiver Rechtsstatus des Bewerbers, in: Benda, Ernst/Maihofer, Werner/Vogel, Hans-Jochen (Hrsg.), *Handbuch des Verfassungsrechts der Bundesrepublik Deutschland*, 2. Auflage, Berlin 2012, S. 1527–1577
- Jaburek, Gregor C.*: Instrumente der Arbeitspsychologie im Professorenberufungsverfahren, *WissR* 50 (2017), S. 54–72
- Jacobi, Christoph Alexander*: Methodenlehre der Normwirkung: Die Normwirkung als Maßstab der Rechtsprechung, Baden-Baden 2008 (zugl. Diss. Dresden 2007/2008)
- Jarass, Hans D.*: Funktionen und Dimensionen der Grundrechte, in: Merten, Detlef/Papier, Hans-Jürgen (Hrsg.), *Handbuch der Grundrechte in Deutschland und Europa*, Band II: Grundrechte in Deutschland: Allgemeine Lehren I, Heidelberg München Landsberg Berlin 2006, S. 625–654
- Jarass, Hans D./Pieroth, Bodo*: *Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland: Kommentar*, 17. Auflage, München 2022
- Jestaedt, Matthias*: Demokratieprinzip und Kondominialverwaltung: Entscheidungsteilhabe Privater an der öffentlichen Verwaltung auf dem Prüfstand des Verfassungsprinzips Demokratie, Berlin 1993 (zugl. Diss. Bonn 1992)
- Kahl, Wolfgang*: Grundrechtsschutz durch Verfahren in Deutschland und in der EU, *VerwArch* 95 (2004), S.1–37
- Kahl, Wolfgang*: Privatrechtliches Verwaltungshandeln und Verwaltungsverfahrensgesetz am Beispiel des Vergaberechts, in: Aschke, Manfred (Hrsg.): *Selbstbestimmung und Gemeinwohl. Festschrift zum 70. Geburtstag von Prof. Dr. Friedrich von Zezschwitz*, Baden-Baden 2005, S. 151–175
- Kahl, Wolfgang (Hrsg.)*: *Das bayrische Hochschulurteil 2008: Eine Dokumentation mit Einführung*, Stuttgart München Hannover Berlin Weimar Dresden 2008
- Kalenbach, Georg*: Bewerberauswahl im öffentlichen Dienst, *öAT* 2013, S. 7–10
- Kalscheuer, Fiete/Jacobsen, Annika*: Der Parlamentsvorbehalt: Wesentlichkeitstheorie als Abwägungstheorie, *DÖV* 2018, S. 523–529
- Kazele, Norbert*: *Interessenkollisionen und Befangenheit im Verwaltungsrecht*, Berlin 1990 (zugl. Diss. Gießen 1989)

- Kempen, Bernhard:* Zwischen Autonomie und Entmachtung der Fakultäten, FuL 2004, S. 298–300
- Kersten, Jens:* Alle Macht den Hochschulräten?, DVBl. 1999, S. 1704–1709
- Kirchhof, Gregor:* Die Allgemeinheit des Gesetzes. Über einen notwendigen Garanten der Freiheit, der Gleichheit und der Demokratie, Tübingen 2009 (zugl. Habil.-Schr. Bonn 2008)
- Kirchhof, Paul:* Die Bedeutung der Unbefangenheit für die Verwaltungsentscheidung, VerwArch 66 (1975), S. 370–386
- Kirchhof, Paul:* Wissenschaft in verfaßter Freiheit: Festvortrag beim Festakt aus Anlaß der 600. Wiederkehr des Gründungstages der Universität Heidelberg, Heidelberg 1986
- Kirchhof, Paul:* Universität zwischen Freiheit und Steuerung: Ein Plädoyer für Vertrauen in die Wissenschaftsfreiheit, FuL 2003, S. 234–240
- Klawitter, Maren:* Die Besetzung von Professuren an deutschen Universitäten: Empirische Analyse zum Wandel von Stellenprofilen und zur Bewerber(innen)auswahl, am 09.12.2017 als Online Ressource veröffentlicht (zugl. Diss. Kassel 2017)
- Kleimann, Bernd/Hückstädt, Malte:* Auswahlkriterien in Berufungsverfahren: Universitäten und Fachhochschulen im Vergleich, BzHF 2018, S. 20–46
- Kleimann, Bernd/Klawitter, Maren:* Berufungsverfahren an deutschen Universitäten aus Sicht organisationaler Akteure, BzHF 2017, S. 52–73
- Klein, Hans:* Gedanken über neuere Entwicklungen im Hochschulrecht: Zur Auslegung des Art. 5 Abs. III Satz 1 des Grundgesetzes, AöR 90 (1995), S. 129–182
- Kluth, Winfried:* Funktionale Selbstverwaltung. Verfassungsrechtlicher Status – Verfassungsrechtlicher Schutz, Tübingen 1997 (zugl. Habil.-Schr. Köln 1996)
- Kluth, Winfried:* Funktionale Selbstverwaltung, in: Kahl, Wolfgang /Ludwigs, Markus (Hrsg.): Handbuch des Verwaltungsrechts Band III, Heidelberg 2022, S. 299–336
- Knack, Hans-Joachim (Begr.)/Henneke, Hans-Günter (Forts.):* Verwaltungsverfahrensgesetz (VwVfG) – Kommentar, 11. Auflage, Köln 2020
- Knebel-Pfuhl, Christine:* Mitwirkungsverbot wegen Befangenheit für Parlamentarier?, Berlin 1978 (zugl. Diss. Berlin 1978)
- Knemeyer, Franz-Ludwig:* Hochschulautonomie/Hochschulselbstverwaltung, in: Flämig, Christian/Kimminich, Otto/Krüger, Hartmut/et al. (Hrsg.): Handbuch des Wissenschaftsrechts, Band 1, 2. Auflage, Berlin Heidelberg New York 1996, S. 237–257
- Köbler, Gerhard:* Juristisches Wörterbuch. Das deutsche Recht in einem Band aus einer Hand auf neuem Stand, 9. Auflage, München 1999
- Kopp, Ferdinand:* Verfassungsrecht und Verwaltungsverfahrenrecht. Eine Untersuchung über die verfassungsrechtlichen Voraussetzungen des Verwaltungsverfahrens in der Bundesrepublik und die Bedeutung der Grundentscheidungen der Verfassung für die Feststellung, Auslegung und Anwendung des geltenden Verwaltungsverfahrenrechts, München 1971 (zugl. Habil.-Schr. München 1971)

- Kopp, Ferdinand*: Die Ablehnung befangener Amtsträger im Verwaltungsverfahrenrecht, BayVBl 1994, S. 109
- Kopp, Ferdinand (Begr.)/Ramsauer, Ulrich (Hrsg.)/Wysk, Peter*: Verwaltungsverfahrensgesetz Kommentar, 24. Auflage, München 2023
- Kösling, Karl-Georg*: § 21 VwVfG und der Rechtsschutz der Betroffenen, NVwZ 1994, S. 455–458
- Krappel, Thomas*: Landesverfassungsbeschwerde: Struktur, Dogmatik, Kontext, VBIBW 2015, S. 137–145
- Krausnick, Daniel*: Staat und Hochschule im Gewährleistungsstaat, Tübingen 2012 (zugl. Habil. Erlangen-Nürnberg 2010)
- Krebs, Walter*: Verwaltungsorganisation, in: Isensee, Josef/Kirchhof, Paul (Hrsg.), Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland, Band V: Rechtsquellen, Organisation, Finanzen, 3. Auflage, Heidelberg 2007, S. 457–519
- Krüger, Herbert*: Allgemeine Staatslehre, 2. Auflage, Stuttgart Berlin Köln Mainz 1966
- Kümper, Boas*: Bestenauslese als Organisationsprinzip. -Zu Begriff und Funktion des öffentlichen Amtes i.S.d. Art. 33 Abs. 2 GG-, DÖV 2017, S. 414–420
- Kunig, Philip*: Das Rechtsstaatsprinzip. Überlegungen zu seiner Bedeutung für das Verfassungsrecht der Bundesrepublik Deutschland, Tübingen 1986 (zugl. Habil.-Schr. Hamburg 1985)
- Laddeur, Karl-Heinz*: Öffentliche Stellenausschreibung als Gewährleistung des Rechts auf gleichen Zugang zum öffentlichen Dienst, Jura 1992, S. 77–84
- Laddeur, Karl-Heinz/Gostomzyk, Tobias*: Der Gesetzesvorbehalt im Gewährleistungsstaat, Die Verwaltung 36 (2003), S. 141–169
- Langer, Ruben*: Länderreport Brandenburg, LKV 2014, S. 351–356
- Laqua, Alexander*: Der Hochschulrat zwischen Selbstverwaltung und staatlicher Verwaltung – Eine Analyse der Ratsmodelle nach den Landeshochschulgesetzen, Baden-Baden 2004 (zugl. Diss. Hannover 2003)
- Lassahn, Philipp*: Rechtsprechung und Parlamentsgesetz. Überlegungen zu Anliegen und Reichweite eines allgemeinen Vorbehalts des Gesetzes, Tübingen 2017 (zugl. Diss. Freiburg i. Br. 2016)
- Laubinger, Hans-Werner*: Grundrechtsschutz durch Gestaltung des Verwaltungsverfahrens, VerwArch 73 (1982), S. 60–85
- Lecheler, Helmut*: Der öffentliche Dienst, in: Isensee, Josef/Kirchhof, Paul (Hrsg.), Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland, Band V: Rechtsquellen, Organisation, Finanzen, 3. Auflage, Heidelberg 2007, S. 559–600
- Leisner-Egensperger, Anna*: Das Recht des Öffentlichen Dienstes – Grundlagen und neuere Entwicklungen, Die Verwaltung 51 (2018), S. 1–38

- Lerche, Peter*: Vorbehalt des Gesetzes und Wesentlichkeitstheorie, in: Merten, Detlef/Papier, Hans-Jürgen (Hrsg.), Handbuch der Grundrechte in Deutschland und Europa, Band III: Grundrechte in Deutschland: Allgemeine Lehren II, Heidelberg 2009, S. 301–331
- Letzelter, Franz*: Die Deutsche Forschungsgemeinschaft, in: Flämig, Christian/Kimminich, Otto/Krüger, Hartmut/et al. (Hrsg.): Handbuch des Wissenschaftsrechts, Band 2, 2. Auflage, Berlin Heidelberg New York 1996, S. 1381–1399
- Ley, Christian*: Ministerbefangenheit als Verfassungsproblem, Berlin 2006 (zugl. Diss. Bonn 2005/2006)
- Linden, Herbert*: Der Ausschluss bei Interessenkollision nach § 23 NRWGO: Grundlagen und Anwendung, Köln 1970 (zugl. Diss. Köln 1970)
- Lindner, Josef Franz*: Zum Rechtsstatus der Fakultät, *WissR* 40 (2007), S. 254–282
- Lindner, Josef Franz*: Der beamtenrechtliche Bewerbungsanspruch, *ZBR* 2012, S. 181–187
- Lindner, Josef Franz*: Das Grundrecht der Wissenschaftsfreiheit, *Jura* 2018, S. 240–249
- Lindner, Josef Franz*: Bundesverfassung und Landesverfassung: Zugleich ein Beitrag zur sogenannten Bestandteilslehre, *AöR* 143 (2018), S. 437–470
- Lorenz, Dieter*: Der Rechtsschutz des Bürgers und die Rechtsweggarantie, München 1973 (zugl. Habil.-Schr. München 1971/72)
- Lorenz, Dieter*: Die Rechtsstellung der Universität gegenüber staatlicher Bestimmung, *WissR* 11 (1978), S. 1–23
- Lorenz, Juliane*: Wo sich Erfolg und Misserfolg entscheiden: Die Gestaltung von Berufungsverfahren ist ein wichtiger Aspekt jeder Hochschulstrategie. Ein Überblick über die rechtlichen Rahmenbedingungen, abrufbar unter <https://www.forschung-und-lehre.de/management/wo-sich-erfolg-und-misserfolg-entscheiden-916>, zuletzt abgerufen am 20.07.2023
- Lorse, Jürgen*: Rechtsfragen der Loyalität im öffentlichen Dienst. Dienstrechtlicher Anspruch im Widerstreit opportunistischer Verhaltensmuster, *JZ* 2018, S. 643–652
- Losch, Bernhard*: Wissenschaftsfreiheit, Wissenschaftsschranken, Wissenschaftsverantwortung. Zugleich ein Beitrag zur Kollision von Wissenschaftsfreiheit und Lebensschutz am Lebensbeginn, Berlin 1993 (zugl. Habil.-Schr. Tübingen 1991/92)
- Löwer, Wolfgang*: Universitätsreform im Spiegel der Rechtsprechung, in: Grupp, Klaus/Hufeld, Ulrich (Hrsg.), Recht – Kultur – Finanzen: Festschrift für Reinhard Mußnug zum 70. Geburtstag am 26. Oktober 2005, S. 421–438
- Löwer, Wolfgang*: Freiheit wissenschaftlicher Forschung und Lehre, in: Merten, Detlef/Papier, Hans-Jürgen (Hrsg.), Handbuch der Grundrechte in Deutschland und Europa, Band IV: Grundrechte in Deutschland: Einzelgrundrechte I, Heidelberg 2011, S. 699–765
- Löwer, Wolfgang*: Aus der Welt der Plagiate, *Rechtswissenschaft* 2012, S. 116–138
- Löwisch, Manfred/Tarantino, Sarah*: Sondervoten in Berufungsverfahren, *OdW* 2014, S. 11–17

- Lübbe-Wolff, Gertrude*: Rechtsfolgen und Realfolgen. Welche Rolle können Folgenerwägungen in der juristischen Regel- und Begriffsbildung spielen?, München 1981
- Luhmann, Niklas*: Rechtssystem und Rechtsdogmatik, Stuttgart Berlin Köln Mainz
- Mager, Ute*: Einrichtungsgarantien. Entstehung, Wurzeln, Wandlungen und grundgesetzgemäße Neubestimmung einer dogmatischen Figur des Verfassungsrechts, Berlin 2003 (zugl. Habil.-Schr. Berlin 2002)
- Mager, Ute*: Freiheit von Forschung und Lehre, in: Isensee, Josef/Kirchhof, Paul (Hrsg.), Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland, Band VII: Freiheitsrechte, 3. Auflage, Heidelberg 2009, S. 1075–1111
- Mager, Ute*: Das Verhältnis von Steuerung, Freiheit und Partizipation in der Hochschulorganisation aus verfassungsrechtlicher Sicht, OdW 2019, S. 7–14
- Maier, Tanja*: Befangenheit im Verwaltungsverfahren. Die Regelungen der EU-Mitgliedstaaten im Rechtsvergleich, Berlin 2001 (zugl. Diss. Heidelberg 1998)
- v. *Mangoldt/Klein/Starck*: Grundgesetz Kommentar, hrsg. v. Huber, Peter M./Voßkuhle, Andreas, Band I: Präambel, Artikel 1–19, 7. Auflage, München 2018
- v. *Mangoldt/Klein/Starck*: Grundgesetz Kommentar, hrsg. v. Huber, Peter M./Voßkuhle, Andreas, Band II: Artikel 20–82, 7. Auflage, München 2018
- Mann, Thomas/Sennekamp, Christoph/Uechtritz, Michael (Hrsg.)*: Verwaltungsverfahrensgesetz – Großkommentar, 2. Auflage, Baden-Baden 2019
- Marré, Heiner*: Befangenheit im Verwaltungsverfahren, Münster 1960 (zugl. Diss. Münster 1959)
- Maunz/Dürig (Begr.)*: Grundgesetz Kommentar, hrsg. v. Herzog, Roman/Herdegen, Matthias/Scholz, Rupert/Klein, Hans H., Stand: 87. Ergänzungslieferung März 2019, München
- Maurer, Hartmut/Waldhoff, Christian*: Allgemeines Verwaltungsrecht, 20. Auflage, München 2020
- Mehde, Veith*: Externe im Berufungsverfahren, WissR 50 (2017), S. 28–53
- Mehde, Veith*: Die Bestenauslese bei Professorenstellen zwischen Rechtsschutzgarantie und handlungsfähiger Selbstverwaltung, ZBR 2018, S. 373–379
- Menger, Christian-Friedrich*: Aus der Praxis der Verwaltung und der Verwaltungsgerichtsbarkeit: Zu den Auswirkungen der Wissenschaftsfreiheit auf die Hochschulorganisation, VerwArch 65 (1974), S. 75–85
- Merten, Detlef*: Das Recht des öffentlichen Dienstes in Deutschland, in: Magiera, Siegfried/Siedentopf, Heinrich (Hrsg.), Das Recht des öffentlichen Dienstes in den Mitgliedstaaten der Europäischen Gemeinschaft: Forschungsprojekt des Forschungsinstituts für öffentliche Verwaltung bei der Hochschule für Verwaltungswissenschaften Speyer in Verbindung mit dem Bundesministerium des Innern, Berlin 1994, S. 181–233 (zitiert als: Merten, in: Magiera/Siedentopf, RöD in MS der EG)

- Merten, Detlef*: Immanente Grenzen und verfassungsunmittelbare Schranken, in: Merten, Detlef/Papier, Hans-Jürgen (Hrsg.), Handbuch der Grundrechte in Deutschland und Europa, Band III: Grundrechte in Deutschland: Allgemeine Lehren II, Heidelberg 2009, S. 201–256
- Merten, Detlef*: Berufsfreiheit des Beamten und Berufsbeamtentum, in: Merten, Detlef/Papier, Hans-Jürgen (Hrsg.), Handbuch der Grundrechte in Deutschland und Europa, Band V: Grundrechte in Deutschland: Einzelgrundrechte II, Heidelberg 2013, S. 209–312
- Metzger, Marie*: Verfassungs- und unionsrechtlichen Grenzen von Maßnahmen zur Förderung der Geschlechtergleichstellung in Berufungsverfahren, Berlin Bern Bruxelles et alii 2020 (zugl. Diss. Mannheim 2019)
- Metzger, Stefan*: Die Berufsvereinbarung, Koblenz 1995 (zugl. Diss. Bonn 1995)
- Meyer, Hans/Borgs-Maciejewski, Hermann*: Verwaltungsverfahrensgesetz, 2. Auflage, Frankfurt am Main 1982
- Miechielsen, Angela*: Hochschulorganisation und Wissenschaftsfreiheit: Die aktuelle Entwicklung des Hochschulrechts im Lichte des Art. 5 Abs. 3 S. 1 GG, Göttingen 2013 (zugl. Diss. München 2013)
- Molitor, Roland*: Die Befangenheit von Gemeinderatsmitgliedern. Eine Untersuchung anhand Art. 49 der Bayerischen Gemeindeordnung mit Bezug auf die Kommunalverfassung aller Bundesländer, Regensburg 1993 (zugl. Diss. Passau 1993)
- Möllers, Christoph*: Materielles Recht – Verfahrensrecht – Organisationsrecht. Zu Theorie und Dogmatik dreier Dimensionen des Verwaltungsrechts, in: Groß, Thomas/ders./Röhl, Hans Christian/Trute, Hans-Heinrich (Hrsg.), Allgemeines Verwaltungsrecht – Zur Tragfähigkeit eines Konzepts, Tübingen 2008, S. 489–512
- v. *Münch, Ingo/Kunig, Philip (Begr.)*: Grundgesetz Kommentar, Band I: Präambel bis Art. 69, 6. Auflage, München 2012
- v. *Mutius, Albert*: Grundrechtsschutz contra Verwaltungseffizienz im Verwaltungsverfahren, NJW 1982, S. 2150–2160
- Nettesheim, Martin*: Grund und Grenzen der Wissenschaftsfreiheit, DVBl. 2005, S. 1072–1082
- Neuhäuser, Gert Armin*: Formelle Vorgaben des Art. 33 Abs. 2 GG für die Berufung von Hochschullehrern, WissR 45 (2012), S. 248–277
- Neuhäuser, Gert Armin*: Die verfassungsrechtliche Pflicht zu einer Ausschreibung öffentlicher Ämter und ihre (allein) verfassungsimmanenten Grenzen, NVwZ 2013, S. 176–182
- Neukirchen, Mathias/Emmrich, Etienne (Hrsg.)*: Berufungen, Befangenheit und Bewerbungsverfahrensanspruch. Ein Kompendium für Berufungskommissionen, Bewerberinnen und Bewerber, Baden-Baden 2021 (zitiert als: Neukirchen/Emmrich, Berufungen)
- Neukirchen, Mathias/Emmrich, Etienne/Büggeln, Hendrik*: Befangenheit im Berufungsverfahren, OdW 2022, S. 235–254
- Neukirchen, Mathias/Reußow, Ute/Schomburg, Bettina (Hrsg.)*: Hamburgisches Hochschulgesetz mit Hochschulzulassungsgesetz Handkommentar, 2. Auflage, Baden-Baden 2017

- Neumann, Werner*: Die Entwicklung des Verwaltungsverfahrenrechts, NVwZ 2000, S. 1244–1255
- Noack, Sascha Sven*: Berufungsverfahren – Neue verwaltungsgerichtliche Entscheidungen, FuL 2017, S. 234–236
- Noack, Sascha Sven*: Berufungsverfahren: Neue verwaltungsgerichtliche Rechtsprechung, FuL 2018, S. 308–311
- Obermayer, Klaus (Begr.)/Funke-Kaiser, Michael (Hrsg.)*: VwVfG: Kommentar zum Verwaltungsverfahrensgesetz, 6. Auflage, Köln 2021 (zitiert als: Bearbeiter, in: Obermayer/Funke-Kaiser, VwVfG)
- Ohler, Christoph*: Der institutionelle Vorbehalt des Gesetzes, AöR 131 (2006), S. 336–377
- Oldiges, Martin*: Hochschulleitung und Hochschulverwaltung, in: Becker, Bernd/Bull, Hans Peter/Seewald, Otfried (Hrsg.), Festschrift für Werner Thieme zum 70. Geburtstag, Köln Berlin Bonn München 1993, S. 647–669
- Oppermann, Thomas*: Praktische Konsequenzen der Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts zur Wissenschaftsfreiheit, JZ 1973, S. 433–441
- Oppermann, Thomas*: Freiheit von Forschung und Lehre, in: Isensee, Josef/Kirchhof, Paul (Hrsg.), Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland, Band VI: Freiheitsrechte, Heidelberg 1989, S. 809–845
- Ossenbühl, Fritz*: Verwaltungsvorschriften und Grundgesetz, Bad Homburg Berlin Zürich 1968 (Zugl. Habil.-Schr. Köln 1968)
- Ossenbühl, Fritz*: Verwaltungsverfahren zwischen Verwaltungseffizienz und Rechtsschutzauftrag, NVwZ 1982, S. 465–472
- Ossenbühl, Fritz*: Grundrechtsschutz im und durch Verfahrensrecht, in: Müller, Georg (Hrsg.), Staatsorganisation und Staatsfunktionen im Wandel, Festschrift für Kurt Eichenberger zum 60. Geburtstag, Basel u.a. 1982, S. 183–195
- Ossenbühl, Fritz*: Vorrang und Vorbehalt des Gesetzes, in: Isensee, Josef/Kirchhof, Paul (Hrsg.), Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland, Band V: Rechtsquellen, Organisation, Finanzen, 3. Auflage, Heidelberg 2007, S. 183–221
- Ossenbühl, Fritz*: Verfahren der Gesetzgebung, in: Isensee, Josef/Kirchhof, Paul (Hrsg.), Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland, Band V: Rechtsquellen, Organisation, Finanzen, 3. Auflage, Heidelberg 2007, S. 223–258
- Ossenbühl, Fritz*: Rechtsverordnung, in: Isensee, Josef/Kirchhof, Paul (Hrsg.), Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland, Band V: Rechtsquellen, Organisation, Finanzen, 3. Auflage, Heidelberg 2007, S. 261–302
- Ossenbühl, Fritz*: Autonome Rechtsetzung der Verwaltung, in: Isensee, Josef/Kirchhof, Paul (Hrsg.), Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland, Band V: Rechtsquellen, Organisation, Finanzen, 3. Auflage, Heidelberg 2007, S. 305–351

- Ossenbühl, Fritz*: Satzung, in: Isensee, Josef/Kirchhof, Paul (Hrsg.), Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland, Band V: Rechtsquellen, Organisation, Finanzen, 3. Auflage, Heidelberg 2007, S. 353–385
- Özfirat-Skubinn, Sirin*: Rechtswidrige Beamtenernennungen, bei denen der Rechtsschutz eines Mitbewerbers vereitelt wird – Wege zur Kompensation. Ein Beitrag zu den Grundlagen und Folgen des Grundsatzes der Ämterstabilität unter besonderer Betrachtung des neuen beamtenrechtlichen Anspruchs auf Wiederherstellung, Berlin 2011 (zugl. Diss. Konstanz 2010) (zitiert als: Rechtswidrige Beamtenernennungen)
- Pautsch, Arne/Dillenburger, Anja*: Kompendium zum Hochschul- und Wissenschaftsrecht, 2. Auflage, Berlin/Boston 2016
- Peine, Franz-Joseph*: Der befangene Abgeordnete, JZ 1985, S. 914-921
- Pernice-Warnke, Silvia*: Gerichtliche Kontrolldichte und Bedeutung des Verfahrens bei Konkurrentenklagen bezüglich der Besetzung von Professorenstellen – Eine Analyse der oberverwaltungsgerichtlichen Rechtsprechung, WissR 47 (2014), S. 371–401
- Pfeffer, Kristin*: Das Recht auf eine gute Verwaltung. Art. II-101 der Grundrechtecharta des Vertrages über eine Verfassung für Europa, Baden-Baden 2006
- Pietzcker, Jost*: Der allgemeine Gleichheitssatz, in: Merten, Detlef/Papier, Hans-Jürgen (Hrsg.), Handbuch der Grundrechte in Deutschland und Europa, Band V: Grundrechte in Deutschland: Einzelgrundrechte II, Heidelberg 2013, S. 883–941
- Pitschas, Rainer*: Verwaltungsverantwortung und Verwaltungsverfahren: Strukturprobleme, Funktionsbedingungen und Entwicklungsperspektiven eines konsensualen Verwaltungsrechts, München 1990 (zugl. Habil.-Schr. München 1988)
- Plog, Ernst/Wiedow, Alexander (Begr.)*: Bundesbeamtenengesetz mit Beamtenstatusgesetz, Beamtenversorgungsgesetz, Bundesbesoldungsgesetz, Kommentar, hrsg. v. Lemhöfer, Bernt/Groepfer, Michael/Tegethoff, Carsten/Schmidt, Hans-Jochen, Band I: Bundesbeamtenengesetz 2009, Beamtenstatusgesetz, Köln, Stand: 390. Aktualisierungslieferung, April 2018
- Pokorny, Christian Falko*: Die Bedeutung der Verwaltungsverfahrensgesetze für die wissenschaftlichen Hochschulen, Frankfurt am Main 2002 (zugl. Köln Diss. 2001)
- Quambusch, Erwin*: Professorenbeförderungen. Die Ermittlung belohnungswürdiger Professoren, dargestellt anhand der Praxis des nordrhein-westfälischen Innenministeriums, RiA 2000, S. 231–237
- Radau, Waltrud Christine*: Das Berufungsverfahren: Aktuelle Entwicklungen aus hochschulrechtlicher Sicht, FuL 2014, S. 798–800
- Reich, Andreas*: Der Ruf als vorläufiger Verwaltungsakt, DÖV 2004, S. 413–420
- Reimer, Franz*: Das Parlamentsgesetz als Steuerungsmittel und Kontrollmaßstab, in: Hoffmann-Riem, Wolfgang/Schmidt-Aßmann, Eberhard/Voßkuhle, Andreas (Hrsg.), Grundlagen des Verwaltungsrechts, Band I, 2. Auflage, München 2012, S. 585–675

- Roellecke, Gerd*: Bewerberüberhang und „Doppel-Verdiener-Ehen“ im öffentlichen Dienst: Eine verfassungsrechtliche Anfrage, Berlin New York 1988
- v. *Roetteken, Torsten*: Art. 33 Abs. 2 GG gewährleistet nur die Zugangsgleichheit für den Eintritt in den öffentlichen Dienst? ZBR 2017, S. 145–160
- Rupp, Hans Heinrich*: Hochschulische Selbstverwaltung, in: v. Mutius, Albert (Hrsg.), Selbstverwaltung im Staat der Industriegesellschaft: Festgabe zum 70. Geburtstag von Georg Christoph von Unruh, Heidelberg 1983, S. 819–830
- Sachs, Michael*: Besondere Gleichheitsrechte, in: Isensee, Wolfgang/Kirchhof, Paul (Hrsg.), Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland, Band VIII: Grundrechte: Wirtschaft, Verfahren, Gleichheit, Heidelberg 2010, S. 839–934
- Sachs, Michael*: Zur Bedeutung der grundgesetzlichen Gleichheitssätze für das Recht des öffentlichen Dienstes, ZBR 1994, S. 133–143
- Sachs, Michael (Hrsg.)*: Grundgesetz Kommentar, 9. Auflage, München 2021
- Sandberger, Georg*: Kommentar zum Gesetz über die Hochschulen in Baden-Württemberg (Landeshochschulgesetz – LHG), zum Universitätsklinik-Gesetz (UKG) und zum Gesetz über das Karlsruher Institut für Technologie (KIT-Gesetz), 3. Auflage, Heidelberg 2022
- Sauerland, Thomas*: Die Verwaltungsvorschrift im System der Rechtsquellen, Berlin 2005 (zugl. Diss. Marburg 2003)
- Saurer, Johannes*: Die Funktionen der Rechtsverordnung. Der gesetzgeberische Zuschnitt des Aufgaben- und Leistungsprofils exekutiver Rechtsetzung als Problem des Verfassungsrechts, ausgehend vom Referenzgebiet des Umweltrechts, Berlin 2005 (zugl. Diss. Bayreuth 2004)
- Schenke, Wolf-Rüdiger*: Das Verwaltungsverfahren zwischen Verwaltungseffizienz und Rechtsschutzauftrag, VBIBW 1982, S. 313–326
- Schenke, Wolf-Rüdiger*: Die Auswahlentscheidung bei der Besetzung von Stellen im öffentlichen Dienst, in: Kluth, Winfried/Müller, Martin/ Peilert, Andreas (Hrsg.), Wirtschaft – Verwaltung – Recht: Festschrift für Rolf Stober zum 65. Geburtstag am 11. Juni 2008, Köln München 2008, S. 221–242
- Scheuing, Dieter H.*: Der Amtskonflikt als Ausschlussgrund im Verwaltungsverfahren, NVwZ 1982, S. 487–492
- Schlink, Bernhard*: Die Wissenschaftsfreiheit des Bundesverfassungsgerichts: Zur Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts vom 29. Mai 1973, DÖV 1973, S. 541–545
- Schmidt, Marlene*: §§ 9, 10 Soldatenversorgungsgesetz – eine verfassungs- und gemeinschaftsrechtswidrige Quotenregelung, ZBR 1997, S. 369–381
- Schmidt-Aßmann, Eberhard*: Leistungsgrundsatz des Art. 33 II GG und soziale Gesichtspunkte bei der Regelung des Zugangs zum Beamtenverhältnis, NJW 1980, S. 16–21
- Schmidt-Aßmann, Eberhard*: Die Wissenschaftsfreiheit nach Art. 5 Abs. 3 GG als Organisationsgrundrecht, in: Becker, Bernd/Bull, Hans Peter/Seewald, Otfried (Hrsg.), Festschrift für Werner Thieme zum 70. Geburtstag, Köln Berlin Bonn München 1993, S. 697–711

- Schmidt-Aßmann, Eberhard*: Verfassungs- und europarechtliche Grundlagen, in: Flämig, Christian/Kimminich, Otto/Krüger, Hartmut/et al. (Hrsg.): Handbuch des Wissenschaftsrechts, Band 2, 2. Auflage, Berlin Heidelberg New York 1996, S. 1621–1633
- Schmidt-Aßmann, Eberhard*: Wissenschaftsrecht als systematische Disziplin, in: Winkler, Michael (Hrsg.), Festschrift für Ernst-Joachim Meusel, Baden-Baden 1997, S. 217–230
- Schmidt-Aßmann, Eberhard*: Die Rechtsverordnung in ihrem Verhältnis zu Gesetz und Verwaltungsvorschrift, in: Kirchhof, Paul (Hrsg.), Staaten und Steuern. Festschrift für Klaus Vogel zum 70. Geburtstag, Heidelberg 2000, S. 477–494
- Schmidt-Aßmann, Eberhard*: Grundrechte als Organisations- und Verfahrensgarantien, in: Merten, Detlef/Papier, Hans-Jürgen (Hrsg.), Handbuch der Grundrechte in Deutschland und Europa, Band II: Grundrechte in Deutschland: Allgemeine Lehren I, Heidelberg 2006, S. 993–1030
- Schmidt-Aßmann, Eberhard*: Das allgemeine Verwaltungsrecht als Ordnungsidee: Grundlagen und Aufgaben der verwaltungsrechtlichen Systembildung, 2. Auflage, Berlin Heidelberg 2006
- Schmidt-Aßmann, Eberhard*: Verwaltungsverfahren, in: Isensee, Josef/Kirchhof, Paul (Hrsg.), Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland, Band V: Rechtsquellen, Organisation, Finanzen, 3. Auflage, Heidelberg 2007, S. 521–557
- Schmidt-Aßmann, Eberhard*: Verfassungsprinzipien für den Europäischen Verwaltungsverbund, in: Hoffmann-Riem, Wolfgang/Schmidt-Aßmann, Eberhard/Voßkuhle, Andreas (Hrsg.), Grundlagen des Verwaltungsrechts, Band I: Methoden Maßstäbe Aufgaben Organisation, 2. Auflage, München 2012, S. 261–340
- Schmidt-Aßmann, Eberhard*: Der Verfahrensgedanke im deutschen und europäischen Verwaltungsrecht, in: Hoffmann-Riem, Wolfgang/Schmidt-Aßmann, Eberhard/Voßkuhle, Andreas (Hrsg.), Grundlagen des Verwaltungsrechts, Band II: Informationsordnung Verwaltungsverfahren Handlungsformen, 2. Auflage, München 2012, S. 495–555
- Schmidt-Bleibtreu, Bruno/Klein, Franz (Begr.)*: Kommentar zum Grundgesetz, 15. Auflage, Köln 2022
- Schmitt, Tassilo/Arnhold, Nina/Rüde, Magnus*: Berufungsverfahren im internationalen Vergleich. Arbeitspapier Nr. 53 des Centrums für Hochschulentwicklung CHE, Gütersloh 2004
- Schmitt, Walter Oskar*: Lehrfreiheit, Meinungsfreiheit und „Verfassungstreue“, DVBl. 1966, S. 6–10
- Schmiemann, Klaus*: Anforderungsprofil versus Bestenauslese – Grenzen gerichtlicher Überprüfung, in: Birk, Hans-Jörg/Kunig, Philip/Sailer, Wolfgang (Hrsg.), Zwischen Abgaberecht und Verfassungsrecht: Hans Joachim Driehaus zum 65. Geburtstag, Herne 2005, S. 388–395
- Schneider, Hans*: Gesetzgebung. Ein Lehr- und Handbuch, 3. Auflage, Heidelberg 2002

- Schneider, Jens-Peter*: Strukturen und Typen von Verwaltungshandeln, in: Hoffmann-Riem, Wolfgang/Schmidt-Aßmann, Eberhard/Voßkuhle, Andreas (Hrsg.), Grundlagen des Verwaltungsrechts, Band II: Informationsordnung Verwaltungsverfahren Handlungsformen, 2. Auflage, München 2012, S. 557–662
- Schoch, Friedrich*: Gerichtliche Verwaltungskontrollen, in: Hoffmann-Riem, Wolfgang/Schmidt-Aßmann, Eberhard/Voßkuhle, Andreas (Hrsg.), Grundlagen des Verwaltungsrechts, Band III: Personal Finanzen Kontrolle Sanktionen Staatliche Einstandspflichten, 2. Auflage, München 2013, S. 743–1047
- Schoch, Friedrich/ Schneider, Jens-Peter*: Verwaltungsgerichtsordnung, Band I, Kommentar, 43. Ergänzungslieferung, Stand: August 2022, München
- Schoch, Friedrich/Schneider, Jens-Peter*: Verwaltungsrecht, Verwaltungsverfahrensgesetz, Band III, Kommentar, 3. Ergänzungslieferung, Stand: August 2022, München
- Schotten, Thomas*: Die Auswirkungen des Europäischen Gemeinschaftsrechts auf den Zugang zum öffentlichen Dienst in der Bundesrepublik Deutschland, Köln Berlin Bonn München 1994 (zugl. Diss. Saarbrücken 1993)
- Schröder, Holger*: Der Ausschluss voreingenommener Personen im Vergabeverfahren nach § 16 VgV, NVwZ 2004, S. 168–172
- Schulze-Fielitz, Helmuth*: Einheitsbildung durch Gesetz oder Pluralisierung durch Vollzug, in: Groß, Thomas/Möllers, Christoph/Röhl, Hans Christian/Trute, Hans-Heinrich (Hrsg.), Allgemeines Verwaltungsrecht – Zur Tragfähigkeit eines Konzepts, Tübingen 2008, S. 135–160
- Schulze-Fielitz, Helmuth*: Freiheit der Wissenschaft, in: Benda, Ernst/Maihofer, Werner/Vogel, Hans-Jochen (Hrsg.), Handbuch des Verfassungsrechts der Bundesrepublik Deutschland, 2. Auflage, Berlin 2012, S. 1339–1362
- Schuppert, Gunnar Folke*: Verwaltungswissenschaft. Verwaltung, Verwaltungsrecht, Verwaltungslehre, Baden-Baden 2000
- Schuppert, Gunnar Folke*: Staatswissenschaft, Baden-Baden 2003
- Schwab, Martin/Hawickenbrauck, Markus*: Die Ablehnung eines Richters wegen wissenschaftlicher Stellungnahmen zu entscheidungsrelevanten Rechtsfragen, JZ 2019, S. 77–82
- Schwarze, Jürgen*: Der funktionale Zusammenhang von Verwaltungsverfahrenrecht und verwaltungsgerichtlichem Rechtsschutz, Berlin 1974
- Seiler, Christian*: Der einheitliche Parlamentsvorbehalt, Berlin 2000 (zugl. Diss. Heidelberg 1999)
- Siekmann, Helmut*: Zusammenwirken von Staat und Hochschule bei der Besetzung von Lehrstühlen, DÖV 1979, S. 82–89
- Sieweke, Simon*: Die Hochschule als Gefahr für die Wissenschaftsfreiheit: Zum gesetzgeberischen Gestaltungsspielraum im Hochschulbereich im Hinblick auf die Organisationsvorgaben der Wissenschaftsfreiheit, DÖV 2011, S. 472–480

- Staupe, Jürgen*: Parlamentsvorbehalt und Delegationsbefugnis. Zur „Wesentlichkeitstheorie“ und zur Reichweite legislativer Regelungskompetenz, insbesondere im Schulrecht, Berlin 1986 (zugl. Diss. Hamburg 1985)
- Steinberg, Rudolf*: Komplexe Verwaltungsverfahren zwischen Verwaltungseffizienz und Rechtsschutzauftrag, DÖV 1982, S.619–631
- Stelkens, Paul (Begr.)/Bonk, Heinz Joachim(Begr.)/Sachs, Michael (Hrsg.)*: Verwaltungsverfahrensgesetz Kommentar, 10. Auflage, München 2023
- Stern, Klaus*: Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland, Band I: Grundbegriffe und Grundlagen des Staatsrechts, Strukturprinzipien der Verfassung, 2. Auflage, München 1984
- Stern, Klaus*: Idee und Elemente eines Systems der Grundrechte, in: Isensee, Josef/Kirchhof, Paul (Hrsg.), Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland, Band IX: Allgemeine Grundrechtslehren, 3. Auflage, Heidelberg 2011, S. 57–120
- Stern, Klaus/Sachs, Michael*: Europäische Grundrechte-Charta Kommentar, München 2016
- Stüer, Bernhard/Hönig, Dietmar*: Befangenheit in der Planfeststellung, DÖV 2004, S. 642– 649
- Stumpf, Gerrit Hellmuth*: Ungeschriebener Parlamentsvorbehalt und akademische Selbstverwaltungsgarantie. Ein Beitrag zur Reichweite der Satzungsautonomie wissenschaftlicher Hochschulen im Bereich des Promotionswesens, Tübingen 2017 (zugl. Diss. 2013)
- Stumpf, Gerrit Hellmuth*: Innere Organisation und Interorganbeziehungen von Hochschulen – Wie veränderungsfest ist die Professorenmehrheit?, DÖV 2017, S. 620–628
- Suhr, Dieter*: Zur Rationalität im Verwaltungsverfahrenrecht am Beispiel der Besetzung von Hochschullehrern, DÖV 1975, S. 767–771
- Taupitz, Jochen*: Die Standesordnungen der freien Berufe. Geschichtliche Entwicklung, Funktionen, Stellung im Rechtssystem, 2. Auflage, Berlin 2012 (zugl. Habil.-Schr. Göttingen 1989)
- Tettinger, Peter J.*: Fairneß und Waffengleichheit – Rechtsstaatliche Direktiven für Prozeß und Verwaltungsverfahren, Schriftenreihe der Bundesrechtsanwaltskammer Band 4, München 1984
- Thieme, Werner/Wehrhahn, Herbert*: Die Freiheit der Künste und Wissenschaften, Hannover 1967
- Thieme, Werner*: Deutsches Hochschulrecht, 3. Auflage, Köln u.a. 2004
- Tomerius, Carolyn*: Die Hochschulautonomie und ihre Einschränkungen beim Zusammenwirken von Land und Hochschule, Heidelberg 1998 (zugl. Diss. Bochum 1996)
- Trips, Marco*: Das Verfahren der exekutiven Rechtsetzung. Möglichkeiten und Erfordernisse der Aufnahme eines allgemeinen Verfahrens für Verordnungen, Satzungen und Verwaltungsvorschriften in das Verwaltungsverfahrensgesetz, Baden-Baden 2006 (zugl. Diss. Hannover 2005)

- Trute, Hans-Heinrich*: Die Forschung zwischen grundrechtlicher Freiheit und staatlicher Institutionalisierung. Das Wissenschaftsrecht als Recht kooperativer Verwaltungsvorgänge, Tübingen 1994
- Trute, Hans-Heinrich*: Die demokratische Legitimation der Verwaltung, in: Hoffmann-Riem, Wolfgang/Schmidt-Aßmann, Eberhard/Voßkuhle, Andreas (Hrsg.), Grundlagen des Verwaltungsrechts, Band I: Methoden Maßstäbe Aufgaben Organisation, 2. Auflage, München 2012, S. 341–435
- Ule, Carl Hermann*: Rechtsstaat und Verwaltung, *VerwArch* 76 (1985), S. 129–157
- Ule, Carl Hermann/Laubinger, Hans-Werner*: *Verwaltungsverfahrenrecht*, 4. Auflage, Köln Berlin Bonn München, 1995
- Umbach, Dieter C./Clemens, Thomas (Hrsg.)*: Grundgesetz Mitarbeiterkommentar, Band I: Art. 1-37 GG, Heidelberg 2002 (zitiert als: *Bearbeiter*, in: MK-GG)
- Voßkuhle, Andreas*: Personal, in: Hoffmann-Riem, Wolfgang/Schmidt-Aßmann, Eberhard/Voßkuhle, Andreas (Hrsg.), Grundlagen des Verwaltungsrechts, Band III: Personal Finanzen Kontrolle Sanktionen Staatliche Einstandspflichten, 2. Auflage, München 2013, S. 1–89
- Voßkuhle, Andreas*: „Wissenschaftsfreiheit im Spiegel der Verfassung“: Vortrag anlässlich des Akademischen Festaktes der Justus-Liebig-Universität Gießen am 25. November 2016, *Gießener Universitätsblätter* 50 (2017), S. 39–45
- Wagner, Hellmut*: Rechtliche Rahmenbedingungen für Wissenschaft und Forschung. Forschungsfreiheit und staatliche Regulierung, Band 1: Freiheit von Wissenschaft und Forschung, Baden-Baden 2000
- Wagner, Marc*: Das Prinzip der Bestenauslese im öffentlichen Dienst – Art. 33 II GG: Eine Untersuchung der materiell- und verfahrensrechtlichen Eigenheiten besonders gelagerter Anwendungsfälle, Hamburg 2009 (zugl. Diss. Heidelberg 2009)
- Wahl, Rainer*: *Verwaltungsvorschriften: Die ungesicherte dritte Kategorie des Rechts*, in: Schmidt-Aßmann, Eberhard/Sellner, Dieter/Hirsch, Günter/Kemper, Gerd-Heinrich/Lehmann-Grube, Hinrich (Hrsg.), Festgabe 50 Jahre Bundesverwaltungsgericht, Köln Berlin Bonn München 2003, S. 571–598
- Weber, Joachim*: Vorlage von Reihungsgutachten im Berufungsverfahren rechtlich geboten? Zur Diskussion eines rechtlich ungeklärten Verfahrensprinzips, *MittHV* 1986, S. 190–192
- Weber, Wolfgang*: „Anleitung zur Manipulation von Berufungsverfahren: Satirische Hinweise“, *FuL* 2013, S. 730–732
- Wendel, Hans Jürgen*: Selbstergänzung oder Bestenauswahl? Über Berufungsverfahren, *FuL* 2004, S. 431–433
- Wendelin, Elvira*: Der Hochschulverfassungsstreit. Subjektive Organrechte im Binnenbereich der Hochschule und deren verwaltungsprozessuale Behandlung, Baden-Baden 2010 (zugl. Diss. Erlangen-Nürnberg 2009)

- Wendt, Rudolf*: Spezielle Gleichheitsrechte, in: Merten, Detlef/Papier, Hans-Jürgen (Hrsg.), Handbuch der Grundrechte in Deutschland und Europa, Band V: Grundrechte in Deutschland: Einzelgrundrechte II, Heidelberg 2013, S. 1015–1056
- Wenzel, Alfons*: Amtsausübung und Interessenkollision, DÖV 1976, S. 411–413
- Werkmeister, Sven*: Modelle von Berufungsbeauftragten an deutschen Universitäten. Eine kritische Bestandsaufnahme, Personal und Organisationsentwicklung (P-OE) 12 (2017), S. 66–72
- Werner, Birgit*: Rechtsquellen des deutschen öffentlichen Rechts. Allgemeine Lehren zur parlamentarischen und exekutiven Rechtsetzung, Berlin 2020 (zugl. Diss. Tübingen 2019)
- Wernsmann, Rainer/Gatzka, Ulrich*: Befangenheit im Berufungsverfahren bei der Neubesetzung einer Professorenstelle, DÖV 2017, S. 609–619
- Wernsmann, Rainer/Bering, Simon*: Umgang mit Interessenkollisionen in wissenschaftlichen Einrichtungen, WissR 52 (2019), S. 276 – 298
- Wertheimer, Frank*: Mit dem Ruf schon am Zeil? – Zur rechtlichen Zulässigkeit einer Rufrücknahme, FuL 2015, S. 636–639
- Will, Martin/Rathgeber, Christian*: Die Nichtigkeit von Verwaltungsakten gem. § 44 VwVfG, JuS 2012, S.1057–1063
- Willke, Martin*: Psychologische Eignungstests und öffentlicher Dienst: Verfassungsrechtliche Probleme ihrer Anwendung beim Zugang zum Beruf im Beamtenverhältnis; zugleich ein Beitrag zur Dogmatik der Art. 33, 19 II, 1 I und 2 I GG, Berlin 1981 (zugl. Diss. Tübingen 1981)
- Windoffer, Alexander*: Nachhaltigkeit und Gesetzesfolgenabschätzung, in: Kahl, Wolfgang (Hrsg.), Nachhaltigkeit durch Organisation und Verfahren, Tübingen 2016, S. 217–233
- Wolff, Hans J.(Begr.)/Bachof, Otto/Stober, Rolf/Kluth, Winfried*: Verwaltungsrecht, Band I, 13. Auflage, München 2017
- Wolff, Heinrich Amadeus/Ziedek, Patrizia*: Die Zulässigkeit eines Sperrvermerkes in Berufungsverfahren, WissR 45 (2012), S. 327–339
- Wolff, Heinrich Amadeus/Stemmer, Bastian*: Das Akteneinsichtsrecht nach § 29 VwVfG und das Recht der externen Gutachter auf Anonymität im Berufungsverfahren, WissR 47 (2014), S. 361–370
- Zeiler, Horst*: Bestenauslese nach Art. 33 Abs. 2 GG und Anforderungsprofil – ein unlösbarer Zwiespalt? Zugleich eine kritische Anmerkung zum Beschluss des VG Saarlouis vom 19.2.2009, NVwZ-RR 2009, S. 646 ff., ZBR 2010, S. 191–196
- Ziekow, Jan*: Verwaltungsverfahrensgesetz Kommentar, 4. Auflage, Stuttgart 2020
- Ziekow, Jan/Siegel, Thorsten*: Das Vergabeverfahren als Verwaltungsverfahren, ZfBR 2004, S. 30–35

Anhang

Präambel

Die Auflistung der Universitäten (in Anhang I) erfolgt alphabetisiert unter Anordnung nach dem Namen des Ortes, an dem sich die Universitäten befinden.

In den Tabellen (in Anhang II bis V) findet lediglich eine Nennung des Ortsnamens statt des vollständigen Universitätsnamens statt, soweit an diesem Ort nicht mehrere verschiedene Universitäten existieren. Ist dadurch keine Spezifikation möglich, erfolgt zusätzlich die Nennung des Kürzels, das sich in Klammern nach dem Universitätsnamen im Anhang I befindet.

Soweit nicht alle Universitäten in jeder Tabelle vertreten sind, konnte ihren ausgewerteten universitätsspezifischen Regelungen hierzu nichts entnommen werden.

Werden in den Tabellen Paragraphen ohne Gesetzesbezeichnung genannt, sind es solche des VwVfG.

Die gesammelten Inhalte haben alle den Stand Oktober 2019.

Abkürzungsverzeichnis zu den folgenden Tabellen (Anhang II bis V):

Abh.	Abhängigkeit	ggü	gegenüber
abs.	absolut	grds.	grundsätzlich
AGrund	Ausschlussgrund	Habil	Habilitation
angeg.	angegeben	Hrsg.	Herausgeber
Arbeitszsh.	Arbeitszusammenhang	idR	in der Regel
AuswahlE	Auswahlentscheidung	iSd	im Sinne der/des
B	Bewerber	iVm	in Verbindung mit
Bef.	Befangenheit	J.	Jahre
BefGrund	Befangenheitsgrund	LSV	Lehrer-Schüler-Verhältnis
BefKriterien	Befangenheitskriterien	MA	Mitarbeiter
BefRegeln	Befangenheitsregeln	MG	Mitglied
begr.	begründet	mind.	mindestens
beurfl.	beruflich	Mo	Monate
Bes	Besorgnis	obj.	objektiv
bes.	besonders	od.	oder
best.	bestimmte/r/s	orga.	organisatorisch
BetrVerh.	Betreuungsverhältnis	pers.	persönlich
BK/BA	Berufungskommission/-ausschuss	persönl.	persönlich
BV	Berufungsverfahren	pot.	potenziell
Def.	Definition	Promo	Promotion
ders.	derselbe	rel.	relativ
DF	Durchführung	Rspr	Rechtsprechung
dienstl.	dienstlich	Stellvertr.	Stellvertreter
Diss.	Dissertation	StimmR	Stimmrecht
Doku	Dokumentation	SV	Sachverhalt
Einzelfalle	Einzelfallentscheidung	unabh.	unabhängig
entspr.	entsprechend	Unbef.	Unbefangenheit
fachl.	fachlich	unm.	unmittelbar
Fak.	Fakultät	Verf.	Verfahren
G	Gutachter	vs.	versus
gem.	gemeinsam	wiss. Mit.	wissenschaftliche Mitarbeiter
gesetzl.	gesetzlich	wiss.	wissenschaftlich

Anhang I: Liste der ausgewerteten universitätsspezifischen Regelungen (Stand: Oktober 2019)

Aachen, Rheinisch-Westfälische Technische Universität

Berufungsordnung vom 7.8.2015

Berufungshandbuch in der Fassung vom 1.3.2019

Befangenheitsregelung für die Mitwirkung in Berufungskommissionen (Erklärung) 2019

Augsburg, Universität

Handreichung der Universität Augsburg für die Besetzung von Stellen für Professoren und Juniorprofessoren vom 24.9.2014 (Stand: 12.06.2019)

Empfehlungen der Universität Augsburg zur Sicherung der wissenschaftlichen Objektivität in Berufungsverfahren vom 24.9.2014

Bamberg, Otto-Friedrich-Universität

Ordnung zur Regelung der Berufungsverfahren zur Besetzung von Professuren vom 1.3.2010, zuletzt geändert am 15.7.2019

Bayreuth, Universität

Leitfaden der Universität Bayreuth für Berufungsverfahren, Stand: 30.04.2019

Berlin, Humboldt-Universität (HU)

Berufungssatzung vom 28.1.2019

Berufungsleitfaden vom 1.4.2015

Berlin, Technische Universität (TU)

Leitfaden zur Durchführung von Berufungsverfahren vom Januar 2015

Bielefeld, Universität

Hinweise zur Befangenheit vom August 2018

Bonn, Rheinische Friedrich-Wilhelms-Universität

Berufungsordnung vom 28.11.2018

Handbuch Berufungsverfahren

Braunschweig, Technische Universität Carlo-Wilhelmina

Kriterien zum Ausschluss von Befangenheiten in Berufungsverfahren der TU Braunschweig von 11/2016

Bremen, Universität

Berufungsordnung vom 21.1.2009, in der Fassung vom 21.2.2018

Berufungsleitfaden, Stand: November 2015

Chemnitz, Technische Universität

Handreichung zu Befangenheitsgründen in Berufungsverfahren an der TU Chemnitz vom 17.4.2019

Berufungsordnung vom 26.11.2018

Clausthal, Technische Universität

Kriterien zum Ausschluss von Befangenheiten in Berufungsverfahren 2018 (Anlage 3)

Cottbus-Senftenberg, Brandenburgische Technische Universität

Berufungsordnung vom 11.04.2018

Berufungsleitfaden vom 16.11.2017

Anlage zum Berufungsleitfaden: Kriterienkatalog zum Umgang der BTU mit Fragen der Befangenheit in Berufungsverfahren vom 29.3.2019

Dortmund, Technische Universität

Berufungsordnung vom 9.7.2018

Berufungsleitfaden 2019

Dresden, Technische Universität

Hinweise zur (Besorgnis der) Befangenheit [undatiert]

Duisburg-Essen, Universität

Berufungsordnung vom 11.5.2012, Stand: 8.5.2019

Berufungsleitfaden, Stand:12.4.2017

Düsseldorf, Heinrich-Heine-Universität

Berufungsleitfaden, Stand März 2019

Berufungsordnung vom 25.7.2017

Eichstätt-Ingolstadt, Katholische Universität

Berufungsordnung, Anlage 2 der Grundordnung vom 13.6.2016

Berufungsleitfaden, Stand: Oktober 2016

Erlangen-Nürnberg, Friedrich-Alexander-Universität

Berufungsleitfaden vom 5.12.2017

Umgang mit Befangenheiten in Berufungsverfahren an der FAU vom 20.2.2019

Frankfurt am Main, Johann-Wolfgang-Goethe-Universität

Satzung zur Durchführung von Berufungsverfahren vom 1.11.2016

Frankfurt (Oder), Europa-Universität Viadrina

Berufungssatzung vom 3.5.2017

Information zur Befangenheit [undatiert]

Freiberg, Technische Universität Bergakademie

Berufungsordnung vom 12.10.2015

Handreichung Ausschluss- und Befangenheitsgründe in Berufungsverfahren

Freiburg, Universität

Leitfaden Berufungsverfahren, Stand: 1.8.2016

Gießen, Justus-Liebig-Universität

Richtlinie zum Umgang mit der Besorgnis der Befangenheit vom 10.4.2018

Leitfaden Berufungsverfahren 2017

Göttingen, Georg-August-Universität

Ordnung zur Qualitätssicherung in Berufs- und Bestellungsverfahren vom 30.1.2018

Greifswald, Ernst-Moritz-Arndt-Universität

Berufungsrichtlinie vom 12.4.2018

Hagen, Fernuniversität

Ordnung für die Berufung von Professorinnen und Professoren vom 20.1.2014

Berufungsleitfaden, Informationen für Berufungskommissionsvorsitzende, Kommissionsmitglieder und

Berufungsbeauftragte [undatiert]

Halle, Martin-Luther-Universität

Verfahrensweise bei Berufungen, Stand: Februar 2012

Hamburg, Helmut-Schmidt-Universität (HSU)

Schriftliche Erklärung über mögliche Befangenheit

Hamburg-Harburg, Technische Universität

Berufungsordnung für die Berufung von Professoren sowie Juniorprofessoren vom 27.9.2006, Stand: 7.4.2014

Hannover, Leibniz Universität (LU)

Berufungsordnung, verkündet am 19.7.2017

Handreichung von Senat und Präsidium zu Fragen der Befangenheit in Berufungsverfahren vom 31.01.2018

Hannover, Medizinische Hochschule (MHH)

Leitfaden zur Durchführung von Berufungsverfahren, Stand: 11.9.2017

Handreichung von Senat und Präsidium zu Fragen der Befangenheit in Berufungsverfahren vom 31.01.2018 der Leibniz Universität Hannover

Hannover, Stiftung Tierärztliche Hochschule (TiHo)

Leitfaden für Berufungsverfahren vom 6.12.2011

Heidelberg, Ruprecht-Karls-Universität

Berufungsleitfaden, Stand: 1.2.2014

Hildesheim, Stiftung Universität

Neufassung der Ordnung über das Verfahren zur Berufung von Professorinnen und Professoren und zur Bestellung von Juniorprofessorinnen und Juniorprofessoren vom 8.2.2016

Befangenheitsregeln für Berufungsverfahren vom 15.07.2016

Hohenheim, Universität

Richtlinie zur Regelung der Befangenheit in Berufungsverfahren (Befangenheitsregelung), Nr. 1203, Datum: 11.2.2019

Ilmenau, Technische Universität

Ordnung über das Verfahren der Berufung von Professoren (Berufungsordnung) vom 10.5.2018, Stand: 13.6.2019

Jena, Friedrich-Schiller-Universität

Berufungsordnung vom 23.9.2019

Kaiserslautern, Technische Universität

Berufungsleitfaden, Stand: 4/2019

Grundordnung vom 18.4.2018

Karlsruhe, Institut für Technologie

Leitlinien für Berufungsverfahren zur Besetzung von W1-, W2- und W3- Professuren und Stellen für leitende Wissenschaftlerinnen und Wissenschaftler vom 1.12.2017

Hinweise zum Umgang mit der Befangenheit bzw. Besorgnis der Befangenheit in Berufungsverfahren am KIT Karlsruhe (Anlage 6 der Leitlinien)

Kassel, Universität

Informationen zum Umgang mit der Besorgnis der Befangenheit in Berufungsverfahren vom 14.5.2013

Kiel, Christian-Albrechts-Universität

Satzung zur Durchführung von Berufungsverfahren vom 2.2.2018, bekanntgemacht am 23.4.2018

Koblenz-Landau, Universität

Berufungsrichtlinie von 2018

Köln, Deutsche Sporthochschule (DSHS)

Ordnung für die Besetzung von Professuren und Juniorprofessuren vom 11.12.2018

Erklärung der Gutachter/Kommissionsmitglieder über mögliche Befangenheiten in Bezug auf Bewerber 2019

Köln, Universität

Berufungsordnung vom 7.6.2018

Grundsätze zu Fragen der Befangenheit vom 7.6.2018

Konstanz, Universität

Satzung zur Sicherung der wissenschaftlichen Objektivität im Berufungsverfahren, Stand: 8.5.2013

Berufungsleitfaden vom 3.2.2016

Leipzig, Universität

Berufungsordnung (BerO) vom 2.1.2019

Gendersensibler Berufungsleitfaden, Stand: Juli 2014

Handreichung zu Fragen der Befangenheit in Berufungsverfahren, Stand: 10.5.2019

Lübeck, Universität zu

Richtlinie über den Ablauf und die Durchführung von Berufungsverfahren vom 3.7.2018

Magdeburg, Otto-von-Guericke Universität

Richtlinie zur Durchführung von Berufungsverfahren vom 19.4.2017

Handlungsempfehlung zu Fragen der Befangenheit in Berufungsverfahren (Anlage 4 der Richtlinie)

Mannheim, Universität

Leitfaden für Berufungsverfahren, Informationen, Rechtsgrundlagen und Dokumente, Stand: September 2017

Marburg, Philipps-Universität

Befangenheitsregeln in Berufungsverfahren vom 1.6.2014

Berufungsleitfaden, Stand: Juni 2012

München, Universität der Bundeswehr (UniBW)

Leitfaden für Berufungsverfahren vom 21.3.2018

Leitfaden zu Fragen der Befangenheit, Stand: 10.6.2015

München, Technische Universität (TU)

Berufungs- und Karrieresystem, Statut zum Qualitätsmanagement, Stand: 1.7.2012

Münster, Westfälische Wilhelms-Universität

Ordnung über das Verfahren zur Berufung von Professorinnen/Professoren und Juniorprofessorinnen/Juniorprofessoren vom 11.2.2018, Stand: 20.2.2018

Erläuterungen für die Durchführung von Berufungsverfahren, Stand: 21.1.2019

Osnabrück, Universität

Verfahrensordnung zur Besetzung von Professuren und Juniorprofessuren in den Fachbereichen („Berufungsordnung“) vom 31.1.2006, Stand: 17.12.2018

Paderborn, Universität

Ordnung für die Besetzung von Professuren und Juniorprofessuren vom 13.8.2013

Leitfaden für Berufungsverfahren, Stand: 1.7.2012

Merkblatt Befangenheit, Stand: August 2017

Passau, Universität

Leitfaden zum Berufungsverfahren an der Universität Passau vom 15.5.2019

Richtlinie der Universität Passau für den Ausschluss von Personen in Berufungsverfahren, insbesondere wegen Besorgnis der Befangenheit vom 28.6.2017 (Anlage des Leitfadens)

Potsdam, Universität

Berufungsordnung vom 22.10.2014
Berufungsleitfaden, Stand: 12.4.2019

Regensburg, Universität

Richtlinie für den Ausschluss von Personen in Berufungsverfahren, insbesondere wegen Besorgnis der Befangenheit [undatiert]

Rostock, Universität

Berufungsordnung vom 11.11.2016
Richtlinie zur Befangenheit in Berufungsverfahren vom 22.7.2014

Siegen, Universität

Berufungsordnung vom 25.6.2014
Leitfaden für Berufungsverfahren, Stand: Oktober 2014

Stuttgart, Universität

Leitfaden über das Verfahren der Erstellung von Berufungsvorschlägen für W2-, W3-Professuren, Stand: Juli 2015
Leitfaden/Berufungsverfahren Anlage 5: Handreichung des Rektorats zu Fragen der Befangenheit in Berufungsverfahren, Stand: Februar 2011

Trier, Universität

Richtlinie des Senats zum Umgang mit Fragen der Befangenheit und der Besorgnis der Befangenheit in Berufungsverfahren [Anlage 2; undatiert]

Vechta, Universität

Verfahrensordnung zur Besetzung von Professuren vom 24.4.2013, Stand: 2.10.2019

Weimar, Bauhaus-Universität

Berufungsordnung vom 24.6.2019

Wuppertal, Bergische Universität

Berufungsordnung vom 28.11.2018
Handreichung zu Fragen der Befangenheit in Berufungsverfahren (Anlage 2 der Berufsungsordnung)

Anhang II: Auswertung allgemeiner Merkmale der Befangenheitsregelungen (Stand: Oktober 2019)

<u>Allgemeine Merkmale</u>	<u>Bezugnahme auf §§ 20, 21 VwVfG</u>	<u>Verweis auf DFG-Hinweise</u>	<u>Differenzierung zwischen Ausschluss und Einzelfallentscheidung</u>	<u>Erfasste Verfahrensbeteiligte: Mitglieder BK und Gutachter</u>	<u>Dokumentationspflicht zu Befangenheiten bei Mitgliedern d. Berufungskommission</u>	<u>Schriftl. Befangenheitserklärung (ggf. Formular) von Mitgliedern d. Berufungskommission</u>	<u>Vorläufiger Ausschluss in Rechtsfolgen vorgesehen</u>	<u>Besetzung der Berufungskommission nicht mehr darstellbar</u>	<u>Nachnominierung Mitglieder d. Berufungskommission</u>
Aachen	(+)	---	---	(+)	(+), Prüfung und Ergebnis	(+), auch Gutachter	---	---	---
Augsburg	(+), „bleiben unberührt“	---	---	(+)	---	---	(+)	---	---
Bamberg	---	(+), „Orientierung daran ist einzuhalten“	---	(+)	---	---	---	---	---
Bayreuth	(+)	---	(+)	(+), für Gutachter nur 4 Befangenheitsgründe	(+), „lückenlos“	Nur Gutachter	---	---	---
Berlin, HU	(+)	---	(+)	(+)	(+), „ausführliche Dokumentationspflicht“	Nur Gutachter	---	---	Fakultätsrat oder Zentralinstitutsrat setzen Nachfolger für ausgeschiedenes MG ein; bei Ausschluss wird Stellvertreter eingesetzt
Berlin, TU	---	---	---	(+)	(+), „ausführlich“	Nur Gutachter	(+)	---	Vertretung möglich
Bielefeld	---	---	(+)	(+)	(+), maßgeblicher Sachverhalt einschließlich getroffener Maßnahmen	Nur Gutachter	(+)	(+)	(+)
Bonn	(+)	(+), „zu berücksichtigen“	---	Nur Gutachter; vorläufige Listenreihung darf nicht mitgeteilt werden	---	---	---	---	---

<u>Allgemeine Merkmale</u>	Bezugnahme auf §§ 20, 21 VwVfG	Verweis auf DFG-Hinweise	Differenzierung zwischen Ausschluss und Einzelfallentscheidung	Erfasste Verfahrensbeteiligte: Mitglieder BK und Gutachter	Dokumentationspflicht zu Befangenheiten bei Mitgliedern d. Berufungskommission	Schriftl. Befangenheitserklärung (ggf. Formular) von Mitgliedern d. Berufungskommission	Vorläufiger Ausschluss in Rechtsfolgen vorgesehen	Besetzung der Berufungskommission nicht mehr darstellbar	Nachnominierung Mitglieder d. Berufungskommission
Braunschweig	(+)	---	(+)	(+), bei Gutachtern ist zu beachten: Bewerber dürfen sie nicht vorschlagen oder Unterlagen direkt an sie senden	(+)	Nur Gutachter	(+)	eventuell, da Mitwirkung entgegen BefKriterien in begründeten Ausnahmefällen nach vorheriger Absprache mit Präsidium	(+)
Bremen	---	(+), „im wesentlichen“	---	(+)	---	(+)	(+)	---	---
Chemnitz	(+)	---	(+)	(+)	(+), „Sachverhalt sowie tragende Argumente der Prüfung und Entscheidung [...] zu vermerken“	Nur Gutachter	(+)	---	(+)
Clausthal	---	---	(+)	(+) bei Gutachtern ist zu beachten: Bewerber dürfen sie nicht vorschlagen oder Unterlagen direkt an sie senden	---	Nur Gutachter	(+)	(+)	(+)
Cottbus-Senftenberg	(+), jedenfalls § 21	---	Absolute Gründe vs. „können“ Besorgnis bewirken	(+)	---	Nur Gutachter	(+)	---	---
Dortmund	---	(+), „zur Orientierung“	(+)	(+), außerdem Dekan und Fakultätsrat	---	(+), auch Gutachter	(+)	Ist BK dauerhaft beschlussunfähig entscheidet statt ihr Fakultätsrat über Bef. betroffener MG	(+)

<u>Allgemeine Merkmale</u>	Bezugnahme auf §§ 20, 21 VwVfG	Verweis auf DFG-Hinweise	Differenzierung zwischen Ausschluss und Einzelfallentscheidung	Erfasste Verfahrens-beteiligte: Mitglieder BK und Gutachter	Dokumentationspflicht zu Befangenheiten bei Mitgliedern d. Berufungskommission	Schriftl. Befangenheitserklärung (ggf. Formular) von Mitgliedern d. Berufungskommission	Vorläufiger Ausschluss in Rechtsfolgen vorgesehen	Besetzung der Berufungskommission nicht mehr darstellbar	Nachnominierung Mitglieder d. Berufungskommission
Dresden	---	(+), relative BefGründe „inAnlehnung“	(+)	Nur Gutachter	(+), „sowohl Tatsachen als auch Gründe sind ausreichend zu dokumentieren“	---	---	---	(+) mit denselben Voraussetzungen wie bei erstmaliger Bestellung
Duisburg-Essen	(+)	(+)	(+), absolut vs. relativ	(+), außerdem Gleichstellungs-, Schwerbehinderten- und Berufsbeauftragte sowie Dekan	(+), „alle [...] Entscheidungen [...] transparent und nachvollziehbar zu dokumentieren“	Nur Gutachter	(+)	---	(+)
Düsseldorf	(+)	---	---	(+)	---	(+)	---	---	(+)
Eichstätt-Ingolstadt	Art. 41 BayHSchG i.V.m. Art. 20 BayVwVfG	---	---	(+)	(+), Umgang mit Besorgnis d. Bef. und Gründe für Entscheidung	---	(+)	---	(+)
Erlangen-Nürnberg	(+), neben Art. 18 Abs. 2 bis 4 BayHSchPG	(+), bei der Auswahl der Gutachter zu beachten	(+)	(+), aber für Gutachter nur DFG-Hinweise	(+), „lückenlos“ und „hinreichende“ Doku der Einzelfallentscheidungen; Entscheidungen mit wesentlichen Gründen	---	(+)	---	(+), wenn Stimmenmehrheit der Professoren oder fachliche Kompetenz es erfordert
Frankfurt am Main	---	(+), „Orientierung“	(+)	(+), alle am Verfahren beteiligten Personen	(+)	Nur Gutachter	(+)	---	(+)
Frankfurt (Oder)	(+)	(+)	---	(+)	(+)	---	---	---	(+)
Freiberg	---	---	(+)	(+), auch Gutachter erhalten Handreichung zu Bef. u. ihnen ggü wird auf Einhaltung hingewirkt	(+), Hinweis, etwaige Anzeigen und Beschlüsse	---	---	---	---

<u>Allgemeine Merkmale</u>	Bezugnahme auf §§ 20, 21 VwVfG	Verweis auf DFG-Hinweise	Differenzierung zwischen Ausschluss und Einzelfallentscheidung	Erfasste Verfahrenseteiligte: Mitglieder BK und Gutachter	Dokumentationspflicht zu Befangenheiten bei Mitgliedern d. Berufungskommission	Schriftl. Befangenheitserklärung (ggf. Formular) von Mitgliedern d. Berufungskommission	Vorläufiger Ausschluss in Rechtsfolgen vorgesehen	Besetzung der Berufungskommission nicht mehr darstellbar	Nachnominierung Mitglieder d. Berufungskommission
Freiburg	(+), mit Hinweis, dass auch im Übrigen Vorschriften des VwVfG BW gelten	---	---	(+)	(+)	---	---	---	(+)
Gießen	---	(+), Orientierung daran bei Aufstellung von abs. u. rel. BefGründen	(+), abs. vs. rel. BefGründe	(+)	(+)	(+), auch Gutachter	(+)	(+)	(+)
Göttingen	(+), bei § 21 wird zw. Gründen, die i.d.R. Bef. auslösen „kann“ und „nicht“ unterschieden	---	(+)	(+), und alle anderen Verfahrensbeteiligten	(+), Beschluss unter Darlegung der Gründe	---	(+)	---	(+), MG werden bis zum Zeitpunkt der persönl. Vorstellung ersetzt; danach soll BV ohne bef. MG fortgesetzt werden
Greifswald	(+), „im Übrigen gelten die §§ 20 f. VwVfG M-V“	---	---	(+)	(+)	---	---	---	(+), „erforderlichenfalls“
Hagen	---	(+), „vergleiche“	(+)	(+), mit Hinweis, dass Gutachter nicht zugleich BK-MG sein dürfen	(+), Gründe	(+), auch Gutachter	---	---	---
Hamburg, HSU	(+)	Werden Vorsitzendem der BK als Anhaltspunkte vorgelegt	(+), unbedingte vs. bedingte BefGründe	(+)	---	(+), auch Gutachter	---	---	---

<u>Allgemeine Merkmale</u>	Bezugnahme auf §§ 20, 21 VwVfG	Verweis auf DFG-Hinweise	Differenzierung zwischen Ausschluss und Einzelfallentscheidung	Erfasste Verfahrensbeteiligte: Mitglieder BK und Gutachter	Dokumentationspflicht zu Befangenheiten bei Mitgliedern d. Berufungskommission	Schriftl. Befangenheitserklärung (ggf. Formular) von Mitgliedern d. Berufungskommission	Vorläufiger Ausschluss in Rechtsfolgen vorgesehen	Besetzung der Berufungskommission nicht mehr darstellbar	Nachnominierung Mitglieder d. Berufungskommission
Hannover, LU	(+), Verweis auf § 20 bei abs. und auf § 21 bei rel. Bef-Gründen	---	(+), abs. vs. rel.	(+) Bewerber dürfen G nicht selbst vorschlagen oder Unterlagen direkt senden; keine Mitteilung vorläufige Listenreihung an G	(+), Gründe der Bef und Beschluss	Gutachter sollen sich zu Beginn ihres schriftl. Gutachtens dazu äußern	(+)	(+)	(+)
Hannover, MHH	(+), Verweis auf § 20 bei abs. und auf § 21 bei rel. Bef-Gründen	---	(+), abs. vs. rel.	(+) Bewerber dürfen G nicht selbst vorschlagen oder Unterlagen direkt senden; keine Mitteilung vorläufige Listenreihung an G	(+), Gründe der Bef und Beschluss	Gutachter sollen sich zu Beginn ihres schriftl. Gutachtens dazu äußern	(+)	(+)	(+)
Hannover, TiHo	§ 20 Abs. 5 wird für Angehörigeneigenschaft genannt	Verweis auf veraltete DFG-Rahmengeschäftsordnung vom 23.10.2003	---	(+) Bewerber dürfen G nicht selbst vorschlagen oder Unterlagen direkt senden	(+), „Unbef. ist zu dokumentieren“	Gutachter sollen sich bei Begutachtung zu etwaigen Verbindungen zu Bewerbern äußern	---	---	(+)
Heidelberg	---	---	---	Nur Gutachter	---	---	---	---	---
Hildesheim	---	(+), „in Anlehnung“	(+)	---	(+), detaillierte Vorgaben: Erörterung Thema, ggf. Prüfungen und Entscheidungen	(+), auch für Gutachter	(+)	---	(+), allerdings nicht in Zusammenhang mit Befangenheit genannt
Hohenheim	„in Anlehnung an das VwVfG BW“	(+), „in Anlehnung“	(+), zwingende vs. potenzielle Ausschlusskriterien	(+)	(+)	---	---	---	(+)

<u>Allgemeine Merkmale</u>	Bezugnahme auf §§ 20, 21 VwVfG	Verweis auf DFG-Hinweise	Differenzierung zwischen Ausschluss und Einzelfallentscheidung	Erfasste Verfahrensbeteiligte: Mitglieder BK und Gutachter	Dokumentationspflicht zu Befan-genheiten bei Mit-gliedern d. Beru-fungskommission	Schriftl. Befan-genheitserklä-rung (ggf. For-mular) von Mit-gliedern d. Beru-fungskommission	Vorläufiger Ausschluss in Rechts-folgen vor-gesehen	Besetzung der Berufungskom-mission nicht mehr darstell-bar	Nachnominie-rung Mitglieder d. Berufungs-kommission
Jena	nur von Besorgnis der Bef. gesprochen	(+), Verweis darauf bei Aufzählung BefKriterien	---	(+)	---	---	---	---	---
Kaiserslautern	§ 18 Abs. 1 Grundordnung ist anwendbar und entspricht § 20 VwVfG; VwVfG ist in erster Linie anwendbar, im Übrigen Bestimmungen der Grundordnung oder der Geschäftsordnung des jeweiligen Gremiums	---	---	Wohl (+)	---	---	---	---	---
Karlsruhe	(+)	---	Unterscheidung zwischen unwiderleglicher gesetzl. Vermutung, widerleglicher Vermutung und sonstigen Kriterien	(+), aber auch alle anderen Verfahrensbeteiligten BK hat bei Gutachterauswahl BefKriterien bereits zu prüfen	(+), detaillierte Vorgaben: Sachverhalt, Diskussion, Gründe für Bef; Prüfung und Ergebnis	Gutachter haben am Anfang des Gutachtens Unbef. schriftlich zu erklären	(+)	(+)	(+), „Vorsitz trägt Sorge dafür, dass schnellstmöglich nachbesetzt wird“; aber Verzicht möglich, wenn alle Vorgaben eingehalten
Kassel	---	(+), „in Anlehnung daran“	Grds. von Besorgnis der Bef. die Rede, nur einmal Erwähnung von „regelmäßigen Ausschlussgründen“	(+), und auch Fachbereichsratsmitglieder	---	---	---	---	---
Kiel	§ 81 LVwG SH [ähnlich § 20 VwVfG]	---	---	(+)	---	---	---	---	---

<u>Allgemeine Merkmale</u>	Bezugnahme auf §§ 20, 21 VwVfG	Verweis auf DFG-Hinweise	Differenzierung zwischen Ausschluss und Einzelfallentscheidung	Erfasste Verfahrensbeiträge: Mitglieder BK und Gutachter	Dokumentationspflicht zu Befangenheiten bei Mitgliedern d. Berufungskommission	Schriftl. Befangenheitserklärung (ggf. Formular) von Mitgliedern d. Berufungskommission	Vorläufiger Ausschluss in Rechtsfolgen vorgesehen	Besetzung der Berufungskommission nicht mehr darstellbar	Nachnominierung Mitglieder d. Berufungskommission
Koblenz-Landau	---	---	Unterscheidung nach pers. Kontakten ohne Arbeitsbeziehung, mögliche und absolute Ausschlussgründe	(+)	(+)	(+), auch Gutachter	(+)	---	(+), durch bereits bestimmten Vertreter, ansonsten durch Fachbereich und Beteiligung Präsident Ersatzmitglied bestimmt
Köln, DSHS	(+)	---	---	(+)	(+)	(+)	---	---	---
Köln, Uni	(+), gelten ergänzend i.V.m. § 5 Abs. 4 VerFO der Uni zu Köln	(+), „in Anlehnung in Ausschluss und Einzelfall unterteilt“	(+), „in Anlehnung in Ausschluss und Einzelfall unterteilt“	(+)	---	---	---	---	---
Konstanz	(+), „bleiben unberührt“	---	Mitwirkung wird bei Besorgnis wiss. Voreingenommenheit in pers. oder orga. Hinsicht ausgeschlossen oder beschränkt	(+), und „sonstige Gremien, wie z.B. Senat und Rektorat“; Gutachter müssen „im Interesse der Unbef. beauftragt werden, bevor BK Liste und Reihenfolge festlegt“	---	---	(+)	---	---
Leipzig	(+)	Anlehnung an DFG bei rel. BefGründen	(+), Unbedingte (§ 20) vs. bedingte (§ 21) BefGründe	Stimmberechtigte MG und „Gäste“	(+), Sachverhalt, Prüfung und Entscheidungen „im angemessenen Umfang“	---	(+)	---	(+)

<u>Allgemeine Merkmale</u>	Bezugnahme auf §§ 20, 21 VwVfG	Verweis auf DFG-Hinweise	Differenzierung zwischen Ausschluss und Einzelfallentscheidung	Erfasste Verfahrensbeteiligte: Mitglieder BK und Gutachter	Dokumentationspflicht zu Befangenheiten bei Mitgliedern d. Berufungskommission	Schriftl. Befangenheitserklärung (ggf. Formular) von Mitgliedern d. Berufungskommission	Vorläufiger Ausschluss in Rechtsfolgen vorgesehen	Besetzung der Berufungskommission nicht mehr darstellbar	Nachnominierung Mitglieder d. Berufungskommission
Lübeck	Verweis auf § 81 LVwG SH [ähnlich § 20 VwVfG]	---	(+), abs. vs. rel. BefGründe	(+)	(+), auch Gründe, die nach sorgfältiger Prüfung zu Verneinung der Bef geführt haben	---	(+)	Ist MG für Besetzung der Stelle in bes. Weise fachl. ausgewiesen und nicht ersetzbar, darf es für best. Fragestellungen auf Einaldung zur entspr. Sitzung als beratender Sachverständiger ohne StimmR zu diesen Punkten Stellung nehmen	(+)
Magdeburg	(+), „siehe auch § 1 Abs. 1 i.V.m. § 20 VwVfG LSA“	---	(+), abs. vs. rel. BefGründe	(+) Bewerber u. G dürfen keine Kollegen sein, Bewerber dürfen Unterlagen nicht direkt übersenden; schlägt Bewerber den G vor, ist Neutralität eingehend zu prüfen	(+)	Nur Gutachter	---	(+)	(+)

<u>Allgemeine Merkmale</u>	Bezugnahme auf §§ 20, 21 VwVfG	Verweis auf DFG-Hinweise	Differenzierung zwischen Ausschluss und Einzel-fallentscheidung	Erfasste Verfahrens-beteiligte: Mitglieder BK und Gutachter	Dokumentationspflicht zu Befan-genheiten bei Mit-gliedern d. Beru-fungskommission	Schriftl. Befan-genheitserklä-rung (ggf. For-mular) von Mit-gliedern d. Beru-fungskommission	Vorläufiger Ausschluss in Rechts-folgen vor-gesehen	Besetzung der Berufungskom-mission nicht mehr darstell-bar	Nachnominie-rung Mitglieder d. Berufungs-kommission
Mannheim	(+), „es gelten je-doch die Maßgaben des VwVfG“	(+), Orientie-rung daran ne-ben gesetzl. Vorgaben und Rechtspre-chung zu Bef. in Berufungs-verfahren	(+), zudem Un-terscheidung zw. Gründe, bei denen Bes-ornis „insbe-sondere“ und „möglich“	(+), „gilt auch für Mitglieder ande-rer Gremien wie Senat, Rektorat etc.“	(+), „gründlich“	---	(+)	(+)	(+)
Marburg	---	---	(+)	(+), in Leitfaden gesondert ge-nannte BefKrite-rien für Gutach-ter	(+), Doku auch wenn keine Bef; Entscheidungspro-zess muss transpa-rent sein	(+), auch Gutach-ter	---	---	(+)
München, UniBW	Verweis auf § 20 VwVfG	---	(+), unbedingte (§ 20) vs. be-dingte (§ 21) BefGründe	(+)	(+), „Fälle der Bef im Rahmen der BK-Arbeit und Umgang damit ausführlich darzustellen“	Gutachter haben zu Beginn des Gutachtens Un-bef. schriftl. zu erklären	---	(+)	(+), schnellstmög-lich Ersatzmit-glied erforderlich, um Beratungser-gebnis auf mög-lichst breite Grundlage zu stüt-zen
München, TU	---	---	(+), nicht ex-plizit, aber sinngemäß	(+), aber es gilt für beide nicht genau dasselbe; Gutachtern darf vorläufige Rei-hung nicht mitge-teilt werden	---	---	---	---	---

<u>Allgemeine Merkmale</u>	Bezugnahme auf §§ 20, 21 VwVfG	Verweis auf DFG-Hinweise	Differenzierung zwischen Ausschluss und Einzelfallentscheidung	Erfasste Verfahrensbeteiligte: Mitglieder BK und Gutachter	Dokumentationspflicht zu Befangenheiten bei Mitgliedern d. Berufungskommission	Schriftl. Befangenheitserklärung (ggf. Formular) von Mitgliedern d. Berufungskommission	Vorläufiger Ausschluss in Rechtsfolgen vorgesehen	Besetzung der Berufungskommission nicht mehr darstellbar	Nachnominierung Mitglieder d. Berufungskommission
Münster	Abs. BefGrund bei Angehörigem i.S.d. § 20 Abs. 5	---	(+), abs. vs. rel. BefGründe	Nur BK	---	---	---	(+), also Fälle, wenn Mitwirkung pot. Befangener aufgrund deren Expertise notwendig und neutrale Entscheidung zu erwarten ist; Entscheidung des Fachbereichsrats darüber	(+)
Osnabrück	(+), „für Gutachter gelten abs. Ausschlussgründe nach §§ 20, 21 VwVfG entsprechend“	---	(+), bei möglichen Ausschlussgründen (§ 21) entscheidet Dekanat im Einvernehmen mit Präsidium	(+), und Fachbereichsratsmitglieder; Teilt G Arbeitsbeziehung mit Bewerber mit, entscheidet BK ob noch für obj. Begutachtung notwendige Distanz besteht; besteht Gefahr d. Bef., darf Gutachten nicht weiter genutzt werden und neues Gutachten erforderlich	(+)	(+)	(+)	---	(+)

<u>Allgemeine Merkmale</u>	Bezugnahme auf §§ 20, 21 VwVfG	Verweis auf DFG-Hinweise	Differenzierung zwischen Ausschluss und Einzelfallentscheidung	Erfasste Verfahrensbeteiligte: Mitglieder BK und Gutachter	Dokumentationspflicht zu Befangenheiten bei Mitgliedern d. Berufungskommission	Schriftl. Befangenheitserklärung (ggf. Formular) von Mitgliedern d. Berufungskommission	Vorläufiger Ausschluss in Rechtsfolgen vorgesehen	Besetzung der Berufungskommission nicht mehr darstellbar	Nachnominierung Mitglieder d. Berufungskommission
Paderborn	(+), Berufungsverfahren wird als Bsp. für Verwaltungsverfahren aufgeführt	---	(+)	(+) Gutachtern darf Listenplatz nicht mitgeteilt werden	(+), ob MG Sitzungsraum verlassen hat, während BK über Bewerber bei Vorauswahl entscheidet	---	(+)	---	(+)
Passau	(+)	---	(+)	(+) Bewerber dürfen Gutachter nicht selbst vorschlagen oder Unterlagen direkt an sie senden; Namen der G soll nicht mitgeteilt werden	---	(+), auch Gutachter	(+)	(+)	---
Potsdam	---	(+)	Nur von Besorgnis gesprochen, aber auch von ganz oder teilweisem Ausschluss	(+)	(+), „Befassung mit Besorgnis und Ergebnis sind schriftl. und nachvollziehbar“ zu dokumentieren	---	---	---	---
Regensburg	(+), „deren allg. Formulierungen eine konkrete Ausführung bedürfen“	---	(+), abs. vs. rel. BefGründe, jeweils Verweis auf §§ 20, 21	(+) Bewerber dürfen Gutachter nicht selbst vorschlagen oder Unterlagen direkt an sie senden; Namen der G soll nicht mitgeteilt werden	(+), Überlegungen und Beschlüsse	(+), aber wenn keine Erklärung abgegeben wird, ist davon auszugehen, dass unbefangen; Gutachter erhalten Befangenheitsrichtlinie mit Bitte um Mitteilung bei Vorliegen von BefGründen	(+)	---	(+)

<u>Allgemeine Merkmale</u>	Bezugnahme auf §§ 20, 21 VwVfG	Verweis auf DFG-Hinweise	Differenzierung zwischen Ausschluss und Einzelfallentscheidung	Erfasste Verfahrenseteiligte: Mitglieder BK und Gutachter	Dokumentationspflicht zu Befangenheiten bei Mitgliedern d. Berufungskommission	Schriftl. Befangenheitserklärung (ggf. Formular) von Mitgliedern d. Berufungskommission	Vorläufiger Ausschluss in Rechtsfolgen vorgesehen	Besetzung der Berufungskommission nicht mehr darstellbar	Nachnominierung Mitglieder d. Berufungskommission
Rostock	(+), explizit für anwendbar erklärt	(+), daran neben gesetzl. Vorgaben und Rspr. orientiert	(+)	(+)	(+)	(+), und auch von Gutachtern („Selbsterklärung“)	---	---	(+), sofern nicht in Abstimmung mit Rektorat auf neues MG oder Gutachter verzichtet werden kann
Siegen	(+)	(+), sinngemäß anwendbar	(+)	(+) Gebildete Reihenfolge darf G nicht mitgeteilt werden	---	---	---	---	---
Stuttgart	(+), § 21 genannt	---	(+), aber nur innerhalb § 21 zwischen abs. BefGründen und Gründen, die Bef. auslösen können, differenziert	(+), und auch alle anderen Verfahrensbeteiligten; Bewerber dürfen Gutachter nicht selbst wählen; Begutachtung, bevor Reihung festgelegt wird	(+)	Nur Gutachter	---	(+)	(+), sofern nicht nach Abstimmung mit Rektorat im Einzelfall auf neues MG verzichtet werden kann
Trier	(+), als rechtliche Grundlage neben § 50 GrundO	---	(+), abs. vs. Besorgnis der Bef.	(+)	(+), alle Gründe oder Zweifel wegen Befangenheit in Betracht kommt und Entscheidung, egal wie diese ausfällt	Nur Gutachter	---	---	(+)
Vechta	---	---	---	(+) G darf vorläufige Reihung nicht mitgeteilt werden	(+), Verlassen des Raumes von Befangenen ist festzuhalten sowie Gründe für Anlas zur Besorgnis und Beschlüsse d. BK	---	(+)	---	(+)

<u>Allgemeine Merkmale</u>	Bezugnahme auf §§ 20, 21 VwVfG	Verweis auf DFG-Hinweise	Differenzierung zwischen Ausschluss und Einzelfallentscheidung	Erfasste Verfahrensbeteiligte: Mitglieder BK und Gutachter	Dokumentationspflicht zu Befangenheiten bei Mitgliedern d. Berufungskommission	Schriftl. Befangenheitserklärung (ggf. Formular) von Mitgliedern d. Berufungskommission	Vorläufiger Ausschluss in Rechtsfolgen vorgesehen	Besetzung der Berufungskommission nicht mehr darstellbar	Nachnominierung Mitglieder d. Berufungskommission
Weimar	(+), explizit auf § 20	---	(+)	(+)	---	Gutachter werden um schriftl. Stellungnahme zu Unbef. gebeten	(+)	---	(+)
Wuppertal	(+)	---	(+), abs. vs. rel.; Bei Letzterem Entscheidung durch Universitätsleitung	(+) Bewerber dürfen Gutachter nicht selbst vorschlagen und Unterlagen nicht selbst senden	(+), frühestmöglich BefGründe, die in Betracht kommen zu Protokoll geben	Schriftl. Stellungnahme der Gutachter zu Unbefangenheit	(+)	(+)	(+), „BK wieder entspr. vervollständigen“

Anhang III: Ausschlusskriterien (absolute Ausschlussgründe) der Befangenheit (Stand: Oktober 2019)

<u>Ausschluss</u>	Angehörigenverhältnis zw. Bewerber und Mitglied der Berufungskommission zB Ehegatte	selbst beworben	Mitarbeiter der zu besetzenden Professur bzw. Institut der die Professorenstelle zugeordnet ist	Personen, die in Unternehmen d. Bewerbers oder an dem Bewerber wesentlich beteiligt ist, gegen Entgelt beschäftigt sind	Personen, die in Unternehmen d. Bewerbers oder an dem Bewerber wesentlich beteiligt ist, als Mitglied des Vorstands etc. tätig sind	Personen, die durch Tätigkeit oder Entscheidung unmittelbaren Vor- oder Nachteil erlangen können	Zusammenarbeit mit Bewerber, der Verwaltung der Professur übernommen hatte (LS-Vertreter)
Aachen	(+), in etwa Angehörige iSd § 20 Abs. 5 inkl. eheähnlicher Gemeinschaft	---	---	---	---	---	---
Augsburg	---	---	MA können als beratende MG ohne StimmR an BA und Entscheidung über Vorschlag mitwirken; im begr. Einzelfall kann auf Antrag der Fak. Beteiligung mit StimmR erfolgen, insbes. wenn inneruniversitäre fachl. Kompetenz nicht auf andere Weise gewährleistet werden kann	---	---	---	---
Bayreuth	(+), Ehe oder Lebenspartner und Verwandte [§ 20 Abs. 5]	---	(+), wiss. MA sofern, der Professur direkt zugeordnet	---	---	---	---
Berlin, HU	(+), Verwandtschaft 1. oder 2. Grades, Ehe, Lebenspartnerschaft, eheähnliche Gemeinschaft	---	--	---	--	--	---
Berlin, TU	(+), Verwandtschaftsverhältnis (als Grund der Befangenheit genannt)	---	---	---	---	---	---
Bielefeld	(+), freundschaftlich/partnerschaftliche Beziehungen als [abs. BefGrund]	---	(+), unbefristet oder befristet [als rel. BefGrund]	(+), als abs. BefGrund	---	(+), als abs. BefGrund	---

<u>Ausschluss</u>	Angehörigenverhältnis zw. Bewerber und Mitglied der Berufungskommission zB Ehegatte	selbst beworben	Mitarbeiter der zu besetzenden Professur bzw. Institut der die Professorenstelle zugeordnet ist	Personen, die in Unternehmen d. Bewerbers oder an dem Bewerber wesentlich beteiligt ist, gegen Entgelt beschäftigt sind	Personen, die in Unternehmen d. Bewerbers oder an dem Bewerber wesentlich beteiligt ist, als Mitglied des Vorstands etc. tätig sind	Personen, die durch Tätigkeit oder Entscheidung unmittelbaren Vor- oder Nachteil erlangen können	Zusammenarbeit mit Bewerber, der Verwaltung der Professur übernommen hatte (LS-Vertreter)
Bonn	(+) Verwandtschaftsverhältnis [ist BefGrund]	---	---	---	---	---	---
Braunschweig	(+), Angehörige siehe § 20	(+)	(+), Zugehörigkeit wiss. MA zu demselben Institut wie zu besetzende Prof., sofern die Stellen der Professur direkt zugeordnet	(+), Personen, die bei Bewerber oder MG gegen Entgelt beschäftigt sind	(+)	(+)	(+), innerhalb der letzten 5 J.
Bremen	(+), Verwandtschaft ersten Grades, Ehe, Lebenspartnerschaft, eheähnliche Gemeinschaft [Anschein von Bef.]	---	---	---	---	---	---
Chemnitz	(+), vgl. § 20 Abs. 5	(+)	(+), Zugehörigkeit oder bevorstehender Wechsel eines MG oder G zu der besetzenden Professur	(+)	(+)	(+)	---
Clausthal	(+)	(+)	(+), wiss. Mitarbeiter, sofern Stellen direkt zugeordnet sind [als rel. BefGrund]	(+)	(+)	(+)	(+), wiss. Zusammenarbeit mit B, der an demselben Institut, an dem Stelle zu besetzen, als Verwalter tätig ist oder innerhalb letzten 5 J. tätig war [als rel. Bef.Grund]
Cottbus-Senftenberg	(+), auch eheähnliche Gemeinschaft [Verwandt. 1. Gr.; Ehe; Lebenspartnerschaft]	(+)	(+), aber nur nach Einzelfall [Besorgnis der BefGrund] max. 1 MA darf BK angehören, sofern er entspr. fachl. Expertise besitzt	---	---	(+)	---

<u>Ausschluss</u>	Angehörigenverhältnis zw. Bewerber und Mitglied der Berufungs- kommission zB Ehegatte	selbst beworben	Mitarbeiter der zu be- setzenden Professur bzw. Institut der die Professorenstelle zuge- ordnet ist	Personen, die in Un- ternehmen d. Bewer- bers oder an dem Bewerber wesentlich beteiligt ist, gegen Entgelt beschäftigt sind	Personen, die in Un- ternehmen d. Bewer- bers oder an dem Be- werber wesentlich beteiligt ist, als Mitglied des Vorstands etc. tä- tig sind	Personen, die durch Tätig- keit oder Entscheidung unmittelbaren Vor- oder Nachteil erlangen können	Zusammenarbeit mit Bewerber, der Verwaltung der Professur über- nommen hatte (LS-Vertreter)
Dortmund	(+), Begriff des § 20 Abs. 5 VwVfG	(+)	---	(+)	(+), gilt nicht für Be- schäftigte einer Körper- schaft (z.B. Hochschule, Universität, Land Bund)	(+), und auch § 20 Abs. 1 S. 1 Nr. 3,4 und 6	(+), institutionelle Verbindung, zB Vertretungspfores- sur an ders. Fakul- tät, sollten länger als 6 J. zurückliegen [Besorgnis Grund]
Duisburg- Essen	(+), § 20 Abs. 5 und ge- setzliche Vertreter der Bewerber	(+)	---	(+)	(+)	(+)	---
Düsseldorf	(+), Verlobte, Ehegat- ten, Verwandt und Ver- schwägerte in gerader Linie etc. nach § 20	---	---	---	---	(+), wenn MG in für andere nachvollziehbarerweise be- sondere Vor- oder Nachteile aus der Berufung einer spez. Person erwachsen würden [als § 21 Grund]	---
Eichstätt- Ingolstadt	(+), Angehörige des Be- werbers	(+)	---	(+)	(+)	(+)	---
Erlangen- Nürnberg	---	---	(+) [„Uni-Leitung schließt grds. von Tätigkeit in BA aus“]	---	---	---	(+) [„Uni-Leitung schließt grds. von Tätigkeit in BA aus“]
Frankfurt am Main	(+), Verwandtschaft 1. oder 2. Grades, Ehe, Le- benspartnerschaft, ehe- ähnliche Gemeinschaft	(+)	---	---	---	---	---
Frankfurt (Oder)	(+)	(+)	---	---	---	---	---

<u>Ausschluss</u>	Angehörigenverhältnis zw. Bewerber und Mitglied der Berufungskommission zB Ehegatte	selbst beworben	Mitarbeiter der zu besetzenden Professur bzw. Institut der die Professorenstelle zugeordnet ist	Personen, die in Unternehmen d. Bewerbers oder an dem Bewerber wesentlich beteiligt ist, gegen Entgelt beschäftigt sind	Personen, die in Unternehmen d. Bewerbers oder an dem Bewerber wesentlich beteiligt ist, als Mitglied des Vorstands etc. tätig sind	Personen, die durch Tätigkeit oder Entscheidung unmittelbaren Vor- oder Nachteil erlangen können	Zusammenarbeit mit Bewerber, der Verwaltung der Professur übernommen hatte (LS-Vertreter)
Freiberg	(+), Verwandtschaft 1. Gr., Ehe, Lebenspartnerschaft, eheähnliche Gemeinschaft im Verh. zum Bewerber bzw. Begutachtenden	---	---	(+), oder bei anderem BK MG	(+), oder bei anderem BK MG	---	---
Freiburg	(+), Verwandtschaftsverh. (§ 20 Abs. 1, 5)	---	(+), als Besorgnis der Bef. (Vertreter des wiss. Dienstes; „wird angeregt“ auch für GleichstellungsB)	---	---	---	---
Gießen	(+), Verwandtschaft 1. Grades, Ehe, Lebenspartnerschaft oder eheähnliche Gemeinschaft	---	---	(+)	(+)	---	---
Göttingen	(+), Aufzählung fast genau wie in § 20 Abs. 5 VwVfG	von Mitwirkung im BV ist ausgeschlossen, wer Voraussetzungen des Ausschlusses nach § 20 Abs. 1 bis 5 erfüllt, insbesondere Angehörige (siehe links)					
Greifswald. Uni	(+), vgl. § 20 Abs. 5	(+)	---	---	---	---	---
Hagen	(+), Verwandtschaft ersten Grades, Ehe, Lebenspartnerschaft, eheähnliche Gemeinschaft [„Bef. liegt insbes. vor“]	---	---	---	---	---	---
Hannover, LU	(+)	(+)	(+) [rel. BefGründen]	(+)	(+)	(+)	(+) [rel. BefGründen]
Hannover, MHH	(+)	(+)	(+) [rel. BefGründen]	(+)	(+)	(+)	(+) [rel. BefGründen]

<u>Ausschluss</u>	Angehörigenverhältnis zw. Bewerber und Mitglied der Beru- fungskommission zB Ehegatte	selbst beworben	Mitarbeiter der zu be- setzenden Professur bzw. Institut der die Professorenstelle zuge- ordnet ist	Personen, die in Un- ternehmen d. Bewer- bers oder an dem Bewerber wesentlich beteiligt ist, gegen Entgelt beschäftigt sind	Personen, die in Un- ternehmen d. Bewer- bers oder an dem Be- werber wesentlich be- teiligt ist, als Mitglied des Vorstands etc. tä- tig sind	Personen, die durch Tätig- keit oder Entscheidung unmittelbaren Vor- oder Nachteil erlangen können	Zusammenarbeit mit Bewerber, der Verwaltung der Professur über- nommen hatte (LS-Vertreter)
Hannover, TiHO	(+), Verwandtschaft, Ehe, Lebenspartner- schaft (in Anlehnung an § 41 Nr. 2 u 3 ZPO) bzw. Angehörigenei- genschaft iSv § 20 Abs. 5	---	---	---	---	---	---
Heidelberg	(+), verwandtschaftliche Beziehungen vermeiden bzw. offenlegen	---	---	---	---	---	---
Hildesheim	(+), Verwandtschaft 1. und 2. Grades, Ehe, Le- benspartnerschaft, ehe- ähnliche Gemeinschaft	---	---	---	---	---	---
Hohenheim	(+), und Verwandtschaft wie in § 20	(+)	(+)	(+)	(+)	---	---
Jena	(+), Verwandtschaft als Umstände der Bef. (Be- sorgnis d. Bef.)	---	---	---	---	---	---
Kaiserslau- tern						"(+) und auch wer in Angelegen- heit Gutachten abgegeben hat"	
Karlsruhe	(+), Def. des § 20 Abs. 5 gilt	(+)	---	(+) und auch § 20 Abs. 1 S. 1 Nr. 3, 4 und 6	(+)	---	---
Kassel	(+), Verwandtschaft 1. Grades, Ehe, Lebens- partnerschaft, eheähnli- che Gemeinschaft [als „insbes. Bes. d. BefGrund“]	(+), wenn erst während des Verf. [Bef. zu prüfen]	(+), wiss. MA [Bef. zu prüfen]	Bewerber und MG sind bei Unternehmen beschäftigt, das Pro- fessur finanz. fördert	---	---	(+), bei gemeinsa- men Lehrveranstal- tungen etc. wobei allein ge- meinsame Instituts- zugehörigkeit zuläs- sig ist [Bef. zu prüfen]

<u>Ausschluss</u>	Angehörigenverhältnis zw. Bewerber und Mitglied der Berufungskommission zB Ehegatte	selbst beworben	Mitarbeiter der zu besetzenden Professur bzw. Institut der die Professorenstelle zugeordnet ist	Personen, die in Unternehmen d. Bewerbers oder an dem Bewerber wesentlich beteiligt ist, gegen Entgelt beschäftigt sind	Personen, die in Unternehmen d. Bewerbers oder an dem Bewerber wesentlich beteiligt ist, als Mitglied des Vorstands etc. tätig sind	Personen, die durch Tätigkeit oder Entscheidung unmittelbaren Vor- oder Nachteil erlangen können	Zusammenarbeit mit Bewerber, der Verwaltung der Professur übernommen hatte (LS-Vertreter)
Koblenz-Landau	(+), Verwandtschaft 1. Grades, Ehe, Lebenspartnerschaft, eheähnliche Gemeinschaft	---	---	---	---	---	---
Köln, DSHS	(+)	(+) (+), Personen, die B allgemein oder in BV vertreten	---	(+)	(+)	(+)	---
Köln, Uni	(+), Verwandtschaft bis 3. Grad; Ehe, Lebenspartnerschaft oder eheähnliche Gemeinschaft (jeweils bestandene oder in der Vergangenheit bestandene)	---	---	---	---	---	---
Konstanz	---	----	(+), wiss. Voreingenommenheit in organisatorischer Hinsicht	---	---	---	---
Leipzig	(+), Begriff des § 20 VwVfG (+), Angehörige von Pers., die B in BV vertreten (+), Personen, die B kraft Gesetzes oder Vollmacht allg. oder in BV vertreten	(+)	---	(+)	(+), eine Person ist MG des Vorstandes etc. an der der andere selbst gesellschaftsrechtl. beteiligt ist [als bedingter Bef-Grund]	(+)	(+), LS-Vertreter, die an demselben Institut, an dem Stelle zu besetzen ist, tätig sind oder innerhalb letzten 5 J. waren [als bedingten Bef-Grund]
Lübeck	(+), iSd § 81 Abs. 1 S. 1 Nr. 2 iVm Abs. 5 LVwG SH	(+)	(+), bei wiss. Mit. an Institut, an dem Prof. besetzt wird, wenn Stelle ihm direkt zugeordnet ist	---	---	---	---

<u>Ausschluss</u>	Angehörigenverhältnis zw. Bewerber und Mitglied der Beru- fungskommission zB Ehegatte	selbst beworben	Mitarbeiter der zu be- setzenden Professur bzw. Institut der die Professorenstelle zuge- ordnet ist	Personen, die in Un- ternehmen d. Bewer- bers oder an dem Bewerber wesentlich beteiligt ist, gegen Entgelt beschäftigt sind	Personen, die in Un- ternehmen d. Bewer- bers oder an dem Be- werber wesentlich be- teiligt ist, als Mitglied des Vorstands etc. tä- tig sind	Personen, die durch Tätig- keit oder Entscheidung unmittelbaren Vor- oder Nachteil erlangen können	Zusammenarbeit mit Bewerber, der Verwaltung der Professur über- nommen hatte (LS-Vertreter)
Magdeburg	(+), Angehörige: Ver- wandschaft ersten Gra- des, Ehe, Lebenspart- nerschaft, eheähnliche Gemeinschaft	(+)	(+), wiss. Mit, aber als rel. BefGrund	(+)	(+)	(+)	---
Mannheim	(+), siehe § 20 Abs. 5	---	----	----	----	---	---
Marburg	(+), Verwandtschaft 1. Gr., Ehe, Lebenspart- nerschaft, eheähnliche Gemeinschaft	(+)	---	(+)	(+)	(+), Personen, die B kraft Gesetz oder Vollmacht allg. oder in BV vertreten (zB RA) oder anderes berufsbe- dingtes Vertrauensverh. mit Schweigepflicht zu B	---
München, UniBW	(+), Angehörige sowie Angehörige der Vertre- tungsberechtigten der B § 20 Abs. 5 gilt	(+), sowie deren Vertretungsbe- rechtigte	---	(+)	(+)	(+), durch Mitwirkung in BK oder Erstellung G oder daraus resultierenden Ent- scheidungen direkten Vor- teil jeglicher Art erlangen können	ist B auch derzeitige LS-Vertreter, kann dies erst zur Bef. führen, wenn ein weiterer Grund aus Katalog vorliegt [bedingter Bef- Grund]
München, TU	(+), Verwandtschaft 1. Grades, Ehe, Lebens- partnerschaft, eheähnl- iche Gemeinschaft	---	---	---	---	---	---
Münster	(+), Angehörige nach § 20 Abs. 5	(+)	---	---	---	---	---
Osnabrück	(+), Verwandtschaft bis zum 3. Grad, Verschwä- gerte bis zum 2. Grad, Ehe, Lebenspartner- schaft, eheähnliche Ge- meinschaft	---	---	---	---	---	bei internen Bewer- bungen ist darauf zu achten, dass studen- tische BK MG keine Prüfungsleistungen mehr bei Bewerber zu absolvieren ha- ben
Paderborn	(+), Wortlaut des § 20	alle sonstigen Gründe des § 20 werden genannt, inkl. unnm. Vorteil!					

<u>Ausschluss</u>	Angehörigenverhältnis zw. Bewerber und Mitglied der Berufungskommission zB Ehegatte	selbst beworben	Mitarbeiter der zu besetzenden Professur bzw. Institut der die Professorenstelle zugeordnet ist	Personen, die in Unternehmen d. Bewerbers oder an dem Bewerber wesentlich beteiligt ist, gegen Entgelt beschäftigt sind	Personen, die in Unternehmen d. Bewerbers oder an dem Bewerber wesentlich beteiligt ist, als Mitglied des Vorstands etc. tätig sind	Personen, die durch Tätigkeit oder Entscheidung unmittelbaren Vor- oder Nachteil erlangen können	Zusammenarbeit mit Bewerber, der Verwaltung der Professur übernommen hatte (LS-Vertreter)
Passau	Ausschluss kraft Gesetzes entsprechend des Wortlauts des Art. 20 BayVwVfG, in Abs. 1 S. 1 Nr. 1: Bewerber statt Beteiligter						
Regensburg	(+), wie in 20 Abs. 5 sowie Vertretung des Bewerbers kraft Gesetzes oder Vollmacht	(+)	(+), MA oder Stipendiant [als rel. BefGrund]	(+), gilt nicht für diejenigen, deren Anstellungskörperschaft Beteiligte ist	(+), gilt nicht für diejenigen, deren Anstellungskörperschaft Beteiligte ist	(+), stehen Bewerber gleich	---
Rostock	(+), § 20 Abs. 1 S. 1 NR. 2 VwVfG MV + Personen, die in eheähnlicher Lebensgemeinschaft leben, werden entspr. Lebenspartnern behandelt	(+), gem. §§ 20 Abs. 1 S. 1 Nr. 1, 13 VwVfG-MV	(+), gilt für wiss. Mits oder auch Beschäftigte, die zuarbeiten (+), wenn sich Vertreter des LS bewirbt und MA ihm zugeordnet ist	(+), gem. § 20 Abs. 1 S. 1 Nr. 2 VwVfG-MV [gemeinsames Wirtschaftsunternehmen]	(+), gem. § 20 Abs. 1 S. 1 Nr. 2 VwVfG-MV [Unternehmensführung u Tätigkeit in Vorständen u Aufsichtsräten]	---	---
Siegen	(+), Verwandtschaft 1. Grades, Ehe, Lebenspartnerschaft, eheähnliche Gemeinschaft	---	(+), keine Person, die später von Berufenem direkt abhängig bzw. ggü weisungsgebunden sein könnte [„soll nicht MG sein“]	---	---	---	---
Stuttgart	(+), „Angehörige“ [als abs. BefGrund]	(+) [als abs. BefGrund]	(+), wiss. MA als Einzelfallentscheidung (+), alle die Weisungsbefugnis unterliegen sollen als BK MG „vermieden werden“	(+) [als abs. BefGrund]	(+) [als abs. BefGrund]	(+) [als abs. BefGrund]	(+), innerhalb der letzten 10 Jahre [aber als Besorgnis der Bef. mit Einzelfallentscheidung]
Trier	(+), Angehörige iSd § 20 Abs. 1 u 5	(+)	(+), wiss. Personal mit Zugehörigkeit zu demselben Fach/Institut wie zu besetzende Prof., sofern Stellen direkt zugeordnet sind [als Bes. BefGrund]	(+)	---	(+)	---

<u>Ausschluss</u>	Angehörigenverhältnis zw. Bewerber und Mitglied der Berufungskommission zB Ehegatte	selbst beworben	Mitarbeiter der zu besetzenden Professur bzw. Institut der die Professorenstelle zugeordnet ist	Personen, die in Unternehmen d. Bewerbers oder an dem Bewerber wesentlich beteiligt ist, gegen Entgelt beschäftigt sind	Personen, die in Unternehmen d. Bewerbers oder an dem Bewerber wesentlich beteiligt ist, als Mitglied des Vorstands etc. tätig sind	Personen, die durch Tätigkeit oder Entscheidung unmittelbaren Vor- oder Nachteil erlangen können	Zusammenarbeit mit Bewerber, der Verwaltung der Professur übernommen hatte (LS-Vertreter)
Vechta	---	---	---	---	---	(+), wenn dies demjenigen selbst, Ehegatten, in lebenspartnerschaftl. Gemeinschaft lebenden Pers., Verwandten bis zum 3, Verschwägerten bis zum 2. Grad oder von ihm kraft Gesetzes oder Vollmacht vertretenen Pers. einen bes. Vorteil bringen kann	---
Weimar	ausgeschlossen ist, wer Voraussetzungen für einen Ausschluss nach § 20 ThürVwVfG erfüllt; dies betrifft insbes. Personen, die einem B durch Ehe, Lebenspartnerschaft oder eine enge Verwandtschaftsbeziehung verbunden sind						---
Wuppertal	(+), entspr. in etwa § 20 Abs. 5 VwVfG [als abs. AGrund]	---	(+), direkt zugeordnet [als rel. BefGrund]	(+) [als abs. AGrund]	(+) [als abs. AGrund]	(+) [als abs. AGrund]	---

Anhang IV: Kriterien Besorgnis der Befangenheit (relative Ausschlussgründe) der Befangenheit – Teil 1 (Stand: Oktober 2019)

<u>Besorgnis der Befangenheit</u> Teil 1	Dienstliche Abhängigkeit oder Betreuungsverhältnis (Lehrer-Schüler-Verhältnis)	persönliche Beziehungen oder Konflikte	derzeitiger oder geplanter wissenschaftliche Kooperationen	ausscheidende oder ehemalige Inhaber d. zu besetzenden Professur	Zweitgutachter	Vergangene wissenschaftliche Kooperationen	unmittelbare wissenschaftliche Konkurrenz (z. B. bei DFG-Projekt)	Beteiligung an gegenseitigen Berufungen	Angehörigkeit zu demselben Institut oder Ähnliches
Aachen	(+), bei Gutachtern darf kein Betreuungsverh. bestanden haben und kein Vorgesetztenverhältnis bestehen (+), bis 6 J. nach Beendigung	---	(+), laufende oder aktuelle geplante wiss. Koop.	(+)	wohl (-)	---	(+)	---	(+), bei Gutachtern kein berufl., insbes. Vorgesetztenverhältnis
Augsburg	(+), gilt auch im Hinblick auf einen Angehörigen der Bewerber [als Besorgnis wiss. Voreingenommenheit] (+), bei dienstl. Abh. besteht Entfristung nach 6 J., es sei denn es war nur kurzzeitig oder lediglich formal [als AusschlussG]	---	(+), DF oder Planung gemeinsamer Projekte oder Publikationen [unterliegt Offenlegungspflicht]	(+) [als AusschlussG]	---	---	---	(+), frühere offene Begutachtung eines MG durch B in z.B. Förder- und BV [unterliegt Offenlegungspflicht]	(+), B und MG gehören derselben wiss. Einrichtung außerhalb d. Uni an oder Wechsel des MG dorthin steht bevor [unterliegt Offenlegungspflicht]
Bamberg	(+), „können nicht als MG im BA mitwirken“, bzgl. „in die engere Wahl gezogenen Bewerbers“ [wohl automatisch ausgeschl.] bei MG	---	---	---	---	---	---	---	bei Gutachtern soll kein „Arbeitszsh.“ bestehen, insbes. Gutachter der Diss/Habil

<u>Besorgnis der Befangenheit</u> Teil 1	Dienstliche Abhängigkeit oder Betreuungsverhältnis (Lehrer-Schüler-Verhältnis)	persönliche Beziehungen oder Konflikte	derzeitiger oder geplanter wissenschaftliche Kooperationen	ausscheidende oder ehemalige Inhaber d. zu besetzenden Professur	Zweitgutachter	Vergangene wissenschaftliche Kooperationen	unmittelbare wissenschaftliche Konkurrenz (z. B. bei DFG-Projekt)	Beteiligung an gegenseitigen Berufungen	Angehörigkeit zu demselben Institut oder Ähnliches
Bayreuth	(+), innerhalb der letzten 10 Jahre bei Betreuungsverhältnis; 5 Jahre bei dienstl. Abhängigkeitsverh.	---	---	(+) [als Ausschlussgrund]	---	(+), innerhalb der letzten 5 Jahre	---	---	---
Berlin, HU	(+), Lehrer-Schüler-Verh. (+), innerhalb der letzten 6 Jahre (als Ausschlussgrund bzw. „muss“), liegt es länger zurück Einzelfalle	Verwandtschaftsverhältnis, das nicht unter Ausschluss fällt (+)	(+)	---	---	(+), innerhalb letzter 3 Jahre (+), innerhalb letzter 3 Jahre (als Ausschlussgrund), wenn älter Einzelfallentscheidung	-- (+)	(+), innerhalb letzten 12 Monaten (+), innerhalb letzten 12 Monaten	---
Berlin, TU	(+), dienstl. Abhängigkeitsverh., auch wenn nur Nebentätigkeiten innerhalb letzten 5 Jahre BetrVerh, wenn nicht seit mehr als 10 Jahren unabh. wiss. tätig	(+)	---	---	---	(+), innerhalb letzten 5 Jahre	(+)	(+)	Bürogemeinschaften
Bielefeld	(+), innerhalb der letzten 5 Jahre [rel. befGrund]	---	---	(+) [abs. BefGrund]	---	(+), innerhalb der letzten 3 Jahre; nicht: Veröffentlichung jeweils ind. Beiträge in Sammelbänden, FS, Kommentaren etc. [rel. BefGrund]	---	---	---

<u>Besorgnis der Befangenheit</u> Teil 1	Dienstliche Abhängigkeit oder Betreuungsverhältnis (Lehrer-Schüler-Verhältnis)	persönliche Beziehungen oder Konflikte	derzeitiger oder geplanter wissenschaftliche Kooperationen	ausscheidende oder ehemalige Inhaber d. zu besetzenden Professur	Zweitgutachter	Vergangene wissenschaftliche Kooperationen	unmittelbare wissenschaftliche Konkurrenz (z. B. bei DFG-Projekt)	Beteiligung an gegenseitigen Berufungen	Angehörigkeit zu demselben Institut oder Ähnliches
Bonn	(+), Beteiligung als Gutachter am Promotions- oder Habilitationsverfahren (+), berufl. Verh. oder Vorgesetztenverhältnis	---	---	---	wohl (+), s. links	---	---	---	(+) berufliches Verhältnis
Braunschweig	(+), innerhalb der letzten 6 J.	---	---	(+) [abs. Bef-Grund]	---	(+), innerhalb letzten 5 J.	---	---	(+), Angehörigkeit oder bevorstehender Wechsel eines BK MG oder G zum selben Institut innerhalb Uni oder zur selben wiss. Einrichtung der Bewerber und umgekehrt
Bremen	(+), in Erklärung muss Zeitpunkt der Beendigung angegeben werden [Anschein von Bef.; MG wird Rücktritt empfohlen, wenn B nach Vorauswahl in AuswahlE verbleibt]	(+), und zudem alle Verwandtschaftsverhältnisse, die nicht unter Angehörige fallen [Anschein von Bef.; MG wird Rücktritt empfohlen, wenn B nach Vorauswahl in AuswahlE verbleibt]	---	---	---	(+), in Erklärung muss Zeitpunkt der letzten Kooperation angegeben werden [Anschein von Bef.; MG wird Rücktritt empfohlen, wenn B nach Vorauswahl in AuswahlE verbleibt]	(+) [Anschein von Bef.; MG wird Rücktritt empfohlen, wenn B nach Vorauswahl in AuswahlE verbleibt]	(+) [Anschein von Bef.: Diskussion in BK und mit Dekan]	(+), Angehörigkeit zur selben wiss. Einrichtung oder bevorstehender Wechsel des MG des Fachkollegiums an Einrichtung des B und umgekehrt [Anschein von Bef.: Diskussion in BK und mit Dekan]

<u>Besorgnis der Befangenheit</u> Teil 1	Dienstliche Abhängigkeit oder Betreuungsverhältnis (Lehrer-Schüler-Verhältnis)	persönliche Beziehungen oder Konflikte	derzeitiger oder geplanter wissenschaftliche Kooperationen	ausscheidende oder ehemalige Inhaber d. zu besetzenden Professur	Zweitgutachter	Vergangene wissenschaftliche Kooperationen	unmittelbare wissenschaftliche Konkurrenz (z. B. bei DFG-Projekt)	Beteiligung an gegenseitigen Berufungen	Angehörigkeit zu demselben Institut oder Ähnliches
Chemnitz	(+), BetrVerh. in Funktion des Betreuers oder Gutachters bei Promotion oder Habil (+), dienstl. Abhängigkeitsverh. innerhalb letzten 6 J.	(+), und außerdem Verwandtschaftsverh., die keine Angehörigenstellung begründen	---	---	wohl auch (+), siehe Spalte vorne	(+), innerhalb letzten 5 J.	---	---	---
Clausthal	(+), Betreuungsverh. als Erstgutachter bei Diss oder Habil in letzten 6 J. dienstl. Abhk. in letzten 6 J.	---	---	(+) [als abs. BefGrund]	---	(+), innerhalb letzten 5 J. gängige Def. von gem. wiss. Kooperationen	---	---	(+), Angehörigkeit od. bevorstehender Wechsel zum selben Institut innerhalb der TUC oder zu selben wiss. Einrichtung
Cottbus-Senftenberg	(+), LSV innerhalb letzten 6 J. [als abs. BefGrund] dienstl. AbhVerh innerhalb letzten 6 J.	(+), und Verwandtschaftsverhältnisse, die nicht unter abs. BefGründe fallen	(+), [als abs. BefGrund]	(+), [als abs. BefGrund]	---	(+), innerhalb der letzten 6. J.	---	---	(+), oder bevorstehender Wechsel zur Einrichtung, an der Bewerber derzeit beschäftigt ist
Dortmund	(+) dienstl. Abh. Sollten länger als 6 Jahre zurückliegen	(+)	(+), laufende oder erkennbar geplante enge wiss. Kooperation	---	wohl (+)	idR keine Bef., wenn Kooperation länger als 3 J. zurückliegen nach DFG aber: Würdigung der konkreten Umstände des Einzelfalls	(+)	---	(+), institutionelle Verbindung, zB Zugehörigkeit zur selben fakultät oder Forschungseinrichtung, Wahrnehmung einer Vertretungsprofessur an derselben Fakultät

<u>Besorgnis der Befangenheit</u> Teil 1	Dienstliche Abhängigkeit oder Betreuungsverhältnis (Lehrer-Schüler-Verhältnis)	persönliche Beziehungen oder Konflikte	derzeitiger oder geplanter wissenschaftliche Kooperationen	ausscheidende oder ehemalige Inhaber d. zu besetzenden Professur	Zweitgutachter	Vergangene wissenschaftliche Kooperationen	unmittelbare wissenschaftliche Konkurrenz (z. B. bei DFG-Projekt)	Beteiligung an gegenseitigen Berufungen	Angehörigkeit zu demselben Institut oder Ähnliches
Eichstätt-Ingolstadt	(+), bis 6. Jahre danach [ist von Bef. auszugehen]	(+) [können Bef. begründen]	(+) [ist von Bef. auszugehen]	---	---	(+), letzten 3 J., zB Publikationen [können Bef. begründen]	(+) [können Bef. begründen]	---	(+), Angehörigkeit oder bevorstehender Wechsel des MG zur selben HS oder außeruniversitären Einrichtung [können Bef. begründen]
Erlangen-Nürnberg	(+), dienstl. Abh. bei wiss. Mit/Hiwi oder Prof., der Ausstattungsabh. hat, entstehen würde (+), BetrVerh. bei Vorsitzendem oder Stellvertr., außer 6 J. unabh. wiss. Tätigkeit (+), dienstl. Abh. mit Vorsitzendem oder Stellvertreter besteht [alles als „Uni-Leitung schließt grds. von Tätigkeit in BA aus“]	---	---	(+) [„Uni-Leitung schließt grds. von Tätigkeit in BA aus“]	---	---	---	---	---
Frankfurt am Main	(+), dienstl. Abhängigkeit bis 6 Jahre nach Beendigung [als Ausschlussgrund] + Betreuungsverhältnis, „insbes. Erstgutachter“	(+), oder andere Verwandtschaftsverhältnisse, die nicht unter Ausschluss fallen	(+)	(+)	wohl (+)	(+), innerhalb letzter 3 Jahre, außer Aufsätze in einem Werk, dessen Hrsg. ein Bewerber bzw. BK-MG ist	(+)	(+)	---

<u>Besorgnis der Befangenheit</u> <u>Teil 1</u>	Dienstliche Abhängigkeit oder Betreuungsverhältnis (Lehrer-Schüler-Verhältnis)	persönliche Beziehungen oder Konflikte	derzeitiger oder geplanter wissenschaftliche Kooperationen	ausscheidende oder ehemalige Inhaber d. zu besetzenden Professur	Zweitgutachter	Vergangene wissenschaftliche Kooperationen	unmittelbare wissenschaftliche Konkurrenz (z. B. bei DFG-Projekt)	Beteiligung an gegenseitigen Berufungen	Angehörigkeit zu demselben Institut oder Ähnliches
Frankfurt (Oder)	(+), bis 6 Jahre nach Beendigung [als AusschlussG]	(+), bei anderen Verwandtschaftsverhältnissen sowie anderen pers. Beziehungen und bei wirtschaftlichem Interesse der betreffenden Personen	(+), enger wiss. Kooperation [als AusschlussG]	---	---	(+), in letzten 3 Jahren	(+)	(+), oder letzten 12 Monaten	(+), Zugehörigkeit oder bestehender Wechsel zur selben Hochschule
Freiberg	(+), derzeitiger oder ehemaliger Betreuer oder Gutachter bei Promo oder Habil. [als AusschlussG] (+), sonstiges dienstl. Abh. oder derzeitiges oder ehemaliges Betreuungsverhältnis	(+), und Verwandtschaftsverh., die nicht unter Ausschlussgrund fallen	(+), enge wiss. Kooperationen zB gem. Publikationen, Forschungsprojekte	(+) [als AusschlussG]	(+), siehe Spalte Betreuungsverh. [als AusschlussG]	(+), innerhalb letzten 10 J.	---	---	(+), Leiter eines Instituts oder Inhaber einer Prof., an dem Bewerber tätig ist oder in letzten fünf Jahren war [als AusschlussG] (+), Angehörigkeit zur selben außeruniversitären Einrichtung oder bei bevorstehendem Wechsel an Einrichtung d. B. und umgekehrt

<u>Besorgnis der Befangenheit</u> Teil 1	Dienstliche Abhängigkeit oder Betreuungsverhältnis (Lehrer-Schüler-Verhältnis)	persönliche Beziehungen oder Konflikte	derzeitiger oder geplanter wissenschaftliche Kooperationen	ausscheidende oder ehemalige Inhaber d. zu besetzenden Professur	Zweitgutachter	Vergangene wissenschaftliche Kooperationen	unmittelbare wissenschaftliche Konkurrenz (z. B. bei DFG-Projekt)	Beteiligung an gegenseitigen Berufungen	Angehörigkeit zu demselben Institut oder Ähnliches
Freiburg	(+), außer Betreuung ist 6 J. her bei Abh.: (+), innerhalb der letzten 3 J. bei <u>Gutachtern absolut</u> [keine Karenzzeit] bei Betreuung; kein „ <i>derzeitiger Vorgesetzter</i> “ [sonst gilt wie bei BK MG]	(+)	---	(+), auch bei sog. vorgezogenen Berufungen	---	---	---	---	---
Gießen	(+), bis 6 J. nach Beendigung [abs. Befkriterium]	(+), Verwandtschaftsverh., das nicht unter abs. BefGründe fällt und bsp. gemeinsame Firma und „dokumentierte oder dokumentierbare Konflikte“	(+), derzeitige	---	---	(+), letzten 3 J.; enge wiss. Kooperation liegt nicht automatisch bei jeder Publikation vor, sondern Einzelfallentscheidung; Berücksichtigung von Umfang und Intensität	(+), mit Bewerber Forschungsantrag oder Durchführung eines Forschungsprojektes in nahe verwandten Forschungsthema vorbereiten	---	---

<u>Besorgnis der Befangenheit</u> <u>Teil 1</u>	Dienstliche Abhängigkeit oder Betreuungsverhältnis (Lehrer-Schüler-Verhältnis)	persönliche Beziehungen oder Konflikte	derzeitiger oder geplanter wissenschaftliche Kooperationen	ausscheidende oder ehemalige Inhaber d. zu besetzenden Professur	Zweitgutachter	Vergangene wissenschaftliche Kooperationen	unmittelbare wissenschaftliche Konkurrenz (z. B. bei DFG-Projekt)	Beteiligung an gegenseitigen Berufungen	Angehörigkeit zu demselben Institut oder Ähnliches
Göttingen	<p>(+), L-S-V Erstbetreuung Diss/Habil ohne zeitliche Begrenzung Zweitbetreuung einer Promotion innerhalb letzten 5 J. anderes Betreuungsverh. (Masterarbeit zB) innerhalb letzten 5 J. (+), dienstl. AbhVerh. in letzten 5 J. oder weiterbesteht [„idR“ Befangenheit anzunehmen]</p>	<p>(+), pers. Konflikt, etwa bei anhängigem Verfahren zur Sicherung guter wiss. Praxis, besteht oder in vergangenen 5 J. bestanden hat [„idR“ Befangenheit anzunehmen] (+), bes. pers. Umstände außerhalb der wiss. Zusammenarbeit [„kann“ Bef. auslösen]</p>	<p><i>keine Bef.</i>, Verfahrensbeteiligter mit B in drittmittelfinanziertem Verbundprojekt zs.arbeitet oder beide weder an gem. Teilprojekt noch an Lenkung des Verbundes beteiligt sind [nicht (!) Bef-Grund]</p>	<p>---</p>	<p>(+), siehe links</p>	<p>(+), bei mind. eine gem. Publikation mit weniger als 10 Autoren in letzten 3 J. gem. Publikation mit B an exponierter Stelle (zB Erst-, Letzt- oder Korrespondenz-Autor) im Verh. zu Person aus BV auch an exp. Stelle letzten 3 J. gem. Hrsg. von Reihen und Zeitschriften aktuell oder letzten 3. Jahren gemeinsames Drittmittelprojekt in letzten 3 J. [„idR“ Befangenheit anzunehmen]</p>	<p>---</p>	<p>(+), Interessenkonflikt, etwa weil Beteiligung oder Bewerbung in anderem BV an anderer HS, das noch nicht abgeschlossen ist [„kann“ Bef. auslösen]</p>	<p><i>kein (!) Bef-Grund</i>, wenn Verfahrensbeteiligter nach Abschluss des BV mit B in derselben wiss. Einrichtung tätig sein wird [nicht (!) Bef-Grund]</p>
Greifswald	<p>---</p>	<p>---</p>	<p>---</p>	<p>(+) [wohl als Ausschlussgrund]</p>	<p>---</p>	<p>---</p>	<p>---</p>	<p>---</p>	<p>---</p>

<u>Besorgnis der Befangenheit</u> Teil 1	Dienstliche Abhängigkeit oder Betreuungsverhältnis (Lehrer-Schüler-Verhältnis)	persönliche Beziehungen oder Konflikte	derzeitiger oder geplanter wissenschaftliche Kooperationen	ausscheidende oder ehemalige Inhaber d. zu besetzenden Professur	Zweitgutachter	Vergangene wissenschaftliche Kooperationen	unmittelbare wissenschaftliche Konkurrenz (z. B. bei DFG-Projekt)	Beteiligung an gegenseitigen Berufungen	Angehörigkeit zu demselben Institut oder Ähnliches
Hagen	(+), bis 6 J. nach Beendigung des Verh. [„liegt Bef. insbes. vor“]	---	(+) [„liegt Bef. insbes. vor“]	---	---	---	---	(+), Beteiligung an laufenden oder innerhalb letzten 12 Mo. abgeschl. internen BV (an FernUni Hagen) als B [„liegt Bef. insbes. vor“]	---
Hamburg, HSU	(+), innerhalb letzten 5 J. bei dienstl. Abh bei Betreuung (-), wenn 5 J. unah. wiss. tätig	---	---	(+) [als AusschlussG]	---	(+), innerhalb letzten 3 J.	---	---	(+), Angehörigkeit oder bevorstehender Wechsel eines MG oder G zu wiss. Einrichtung der B angehört
Hannover, LU	(+), beides genannt, innerhalb der letzten 6 Jahre	---	---	(+) [abs.Bef-Grund]	---	(+), innerhalb letzter 5 Jahre [gl. Regelung zu Publikationen wie UniMA]	---	---	(+)
Hannover, MHH	(+), beides genannt, innerhalb der letzten 6 Jahre	---	---	(+) [abs. Bef-Grund]	---	(+), innerhalb letzter 5 Jahre [gl. Regelung zu Publikationen wie UniMA]	---	---	(+)

<u>Besorgnis der Befangenheit</u> <u>Teil 1</u>	Dienstliche Abhängigkeit oder Betreuungsverhältnis (Lehrer-Schüler-Verhältnis)	persönliche Beziehungen oder Konflikte	derzeitiger oder geplanter wissenschaftliche Kooperationen	ausscheidende oder ehemalige Inhaber d. zu besetzenden Professur	Zweitgutachter	Vergangene wissenschaftliche Kooperationen	unmittelbare wissenschaftliche Konkurrenz (z. B. bei DFG-Projekt)	Beteiligung an gegenseitigen Berufungen	Angehörigkeit zu demselben Institut oder Ähnliches
Hannover, TiHO	(+), bei Betreuungsverh. außer seit mind. 10 J. eigene wiss. Tätigkeit (+), dienstl. AbhVerh. in letzten 3 J. <i>Gutachter</i> möglichst nicht an Promo- od. HabilVerf beteiligt gewesen u. früherer Leiter von Einrichtungen an denen B tätig waren, soweit Beendigung weniger als 3 J. zurückliegt	(+)	---	(+), bzgl. <i>Gutachter!</i>	---	(+), BK MG (+), möglichst nicht in letzten 3 J. mit B publiziert bzw. herausgegeben haben, <i>Gutachter!</i>	(+)	---	---
Heidelberg	(+)	(+), berufliche Beziehungen vermeiden oder offen dokumentieren	---	---	---	---	---	---	---
Hildesheim	---	---	---	(+), darf kein BK MG sein [sonst wird bei Hildesheim gar nichts genannt zu Bef.]	---	---	---	---	---

<u>Besorgnis der Befangenheit</u> Teil 1	Dienstliche Abhängigkeit oder Betreuungsverhältnis (Lehrer-Schüler-Verhältnis)	persönliche Beziehungen oder Konflikte	derzeitiger oder geplanter wissenschaftliche Kooperationen	ausscheidende oder ehemalige Inhaber d. zu besetzenden Professur	Zweitgutachter	Vergangene wissenschaftliche Kooperationen	unmittelbare wissenschaftliche Konkurrenz (z. B. bei DFG-Projekt)	Beteiligung an gegenseitigen Berufungen	Angehörigkeit zu demselben Institut oder Ähnliches
Hohenheim	(+), zwingend (Anlehnung § 20) mit bis zu 6 J. Karenzzeit	beides (+), potenziell	---	(+), zwingend (Anlehnung § 20)	---	(+), potenziell in vergangenen 6 Jahren	(+), potenziell	---	---
Jena	(+), außer unabh. wiss. Tätigkeit seit mehr als 6 Jahren	(+)	(+)	---	---	(+), innerhalb der letzten drei Jahre	(+)	(+), an laufenden oder unkm. zuvor abgeschl.	(+), „Ortsnähe, zB Angehörigkeit zur selben wiss. Einrichtung“
Karlsruhe	(+), bis 6 J. nach Beendigung [Vermutung d. Bes. d. Bef]	(+), andere enge pers. Beziehungen (zB Freundschaft) [Vermutung d. Bes. d. Bef] (+), sonstige pers. Bindungen oder Konflikte [Indiz für Bef.; Einzelfalle d. BK]	(+), ENGE wiss. Kooperationen zB gem. Arbeit innerhalb Forschungsverbänden, gemeinsame Patente Infos zur konkreten Ausgestaltung der Kooperation sowie den Gesamtumständen erforderlich → versch. Szenarien ausgeführt (Fn. 2) [Vermutung d. Bes. d. Bef]	(+) [Vermutung d. Besorgnis d. Bef]	---	(+), innerhalb letzten 6 J. [Indiz für Bef.; Einzelfalle d. BK]	(+) [Indiz für Bef.; Einzelfalle d. BK]	(+), Bewerbung auf Stelle als HS-Lehrer in laufendem oder innerhalb letzten 12 Mo. abgeschl. BV, an dem Bewerber ebenfalls beteiligt ist/war [Indiz für Bef.; Einzelfalle d. BK]	gelegentliches berufl. Zusammenwirken allein nicht ausreichend; anders bei „bes. kollegialer Nähe“ sowie „freundschaftl. Kontakt“ kann sich aus Mitautorenschaft ergeben

<u>Besorgnis der Befangenheit</u> Teil 1	Dienstliche Abhängigkeit oder Betreuungsverhältnis (Lehrer-Schüler-Verhältnis)	persönliche Beziehungen oder Konflikte	derzeitiger oder geplanter wissenschaftliche Kooperationen	ausscheidende oder ehemalige Inhaber d. zu besetzenden Professur	Zweitgutachter	Vergangene wissenschaftliche Kooperationen	unmittelbare wissenschaftliche Konkurrenz (z. B. bei DFG-Projekt)	Beteiligung an gegenseitigen Berufungen	Angehörigkeit zu demselben Institut oder Ähnliches
Kassel	(+), bis 6 J. nach Beendigung des Verh. [„insbes. (+) bei Grund“] nach den 6. J. ist Bef. zu prüfen	(+) [„insbes. (+) bei Grund“] z.B. gemeinsame Firma pers. Kontakte zu Bewerbern werden nicht oder nur teilw. offengelegt (fehlende oder vorge-täuschte Transparenz)	(+), muss aber „enge“ wiss. Ko-operation sein [„insbes. (+) bei Grund“]	---	---	(+), innerhalb letzten 3 J. [„insbes. (+) bei Grund“]	---	---	(+), Bef. zu prüfen zum Zeitpunkt des Verfahrens Kollegen; Auswahl Gutachter erfolgte erst nach Festlegung zu begutachtender. Bewerber
Kiel	(+), innerhalb der letzten 5 J. bei dienstl. Abh.; KEINE Entfristung bei Promo/Habil	(+), „pers. nahes Verhältnis“	---	---	---	---	---	---	---
Koblenz-Landau	(+), bis 6 J. nach Beendigung [als abs. AGrund]	(+) und verwandtschaftliche Verh., die keinen abs. AGrund darstellen	(+) [als abs. AGrund]	---	---	(+), innerhalb letzten 3 J. (gem. Publikationen oder Vorbereitung dazu)	---	---	(+), sonstige Zusammenarbeit, z.B. Kollegen an einem Institut oder Fachbereich

<u>Besorgnis der Befangenheit</u> Teil 1	Dienstliche Abhängigkeit oder Betreuungsverhältnis (Lehrer-Schüler-Verhältnis)	persönliche Beziehungen oder Konflikte	derzeitiger oder geplanter wissenschaftliche Kooperationen	ausscheidende oder ehemalige Inhaber d. zu besetzenden Professur	Zweitgutachter	Vergangene wissenschaftliche Kooperationen	unmittelbare wissenschaftliche Konkurrenz (z. B. bei DFG-Projekt)	Beteiligung an gegenseitigen Berufungen	Angehörigkeit zu demselben Institut oder Ähnliches
Köln, DSHS	(+), LSV begründet durch gem. Promo- oder HabilProjekt	(+), enge pers. Bez., bes. kollegiale Nähe oder freundschaftl. Kontakte, die über reine Bekanntschaften, gelegentliches berufl. Zusammenwirken oder auch gelegentliche private Kontakte hinausgehen	(+), kontinuierliche Ko-Autorenschaft (+), wissenschaftliche Kooperation (z.B. DF gem. Projekte oder gem. Publikation)	---	---	lange enge Zusammenarbeit in Verbindung mit freundschaftl. Verbundenheit	(+), mit eigenen Projekten und Plänen	---	---
Köln, Uni	(+), bis 6. J. nach Beendigung [als Ausschlussgrund]	(+), sowie Verwandtschaftsverhältnisse, die nicht unter Nr. 1 fallen	(+), [als Ausschlussgrund]	---	---	---	(+), oder wirtschaftl. Konkurrenz (z.B. laufende oder innerhalb letzte 12 Monate abgeschl. BV)	---	---
Konstanz	(+), Ausschluss [bereut oder wiss. angeleitet (=dienstl. Abh.) wurden oder werden letzten 6 J.]; es sei denn Abhängigkeitsverh. bestand nur kurzzeitig oder lediglich formal	---	---	(+), Ausschluss wegen wiss. Voreingenommenheit in organisatorischer Hinsicht	---	(+), enge wiss. Kooperationen	---	---	---

<u>Besorgnis der Befangenheit</u> Teil 1	Dienstliche Abhängigkeit oder Betreuungsverhältnis (Lehrer-Schüler-Verhältnis)	persönliche Beziehungen oder Konflikte	derzeitiger oder geplanter wissenschaftliche Kooperationen	ausscheidende oder ehemalige Inhaber d. zu besetzenden Professur	Zweitgutachter	Vergangene wissenschaftliche Kooperationen	unmittelbare wissenschaftliche Konkurrenz (z. B. bei DFG-Projekt)	Beteiligung an gegenseitigen Berufungen	Angehörigkeit zu demselben Institut oder Ähnliches
Leipzig	(+), bis 6 J. danach bei dienstl. Abh. (zB Leiter eines Projektes und im Projekt beschäftigter MA) (+), BetrVerh. (zB L-S-V) ohne Entfristung	(+), auch sonstige Verwandtschaftsverh. (zB freundschaftl. od. partnerschaftl. Verhältnisse)	---	---	---	(+), enge wiss. Kooperation in letzten 3 J... Ausstellung oder Veranstaltung [gem. Hrsg. ist erfasst als Publikation]	(+), mit eigenen Projekten, zB bei Beantragung von Drittmitteln	(+), Bewerbung in einem laufenden oder innerhalb letzten 12 Mo. abgeschl. BV, an dem B ebenfalls beteiligt ist/war (zB als MG der BK oder B)	---
Lübeck	(+), dienstl. AbhVerh. bis 6 J. nach Beendigung [abs. BefGrund] (+), Betreuungsverh. in letzten 6 J. in akadem. Prüfungsverf.	(+), zB pers. Freundschaft (+), wenn MG aus einer innerhalb letzten 6 J. bestehenden AG stammt, in der auch B mitgewirkt hat	---	---	---	(+), enge wiss. Kooperation innerhalb letzten 3 J. (+) gemeinsames Publizieren in letzten 3 Jahren.	(+) bzgl. eigener Projekte oder Pläne	(+), Interessenkonflikt wegen parallelaufender BV	---
Magdeburg	(+), innerhalb letzten 5 J.	---	---	(+), aber als abs. BefGrund (§ 20)	---	(+), innerhalb letzten 5 J. [„gemeinsame Publikationen“, bei Veröffentlichung von Aufsatz in Werk, dessen Hrsg. B ist sowie gem. Tätigkeit in Hrsg.Gremien]	---	---	(+), oder bevorstehender Wechsel zur wiss. Einrichtung des Bewerbers

<u>Besorgnis der Befangenheit</u> Teil 1	Dienstliche Abhängigkeit oder Betreuungsverhältnis (Lehrer-Schüler-Verhältnis)	persönliche Beziehungen oder Konflikte	derzeitiger oder geplanter wissenschaftliche Kooperationen	ausscheidende oder ehemalige Inhaber d. zu besetzenden Professur	Zweitgutachter	Vergangene wissenschaftliche Kooperationen	unmittelbare wissenschaftliche Konkurrenz (z. B. bei DFG-Projekt)	Beteiligung an gegenseitigen Berufungen	Angehörigkeit zu demselben Institut oder Ähnliches
Mannheim	(+), liegt insbes. vor, wenn nicht 6 Jahre zurück; wenn weniger als 6 Jahre „möglich“	(+), liegt insbes. vor	(+), liegt insbes. vor	(+), liegt insbes. vor	(+), möglich, wenn noch keine 6 Jahre her	(+), möglich innerhalb letzten 3 Jahre	(+), möglich	(+), möglich	---
Marburg	(+), außer unabh. wiss. Tätigkeit seit mehr als 5 J. (<i>dann gilt es als verjährt</i>) [Ausschlussgrund]	(+), Verwandtschaftsverh. die nicht unter Ausschluss fallen; andere pers. Bindungen oder dokumentierte Konflikte	---	(+) [Ausschlussgrund]	---	(+), innerhalb letzten 3 J.	---	---	Fachbereich Medizin: Teilnahme des betr. Instituts-/Klinikdirektors als stimmberechtigtes MG unzulässig [Ausschlussgrund]
München, UniBW	(+), außer unabh. wiss. Tätigkeit seit mehr als 5 J.	---	---	(+) [als unbedingter BefGrund = AG-rund]	---	(+), intensive wiss. Zusammenarbeit, innerhalb letzten 3 Jahre	---	---	(+), oder bevorstehender Wechsel
München, TU	(+), bis 6 J. nach Beendigung	---	(+)	(+) [wohl als AGrund]	---	---	(+)	(+), Beteiligung als Kandidat oder externes MG an laufenden oder innerhalb letzten 12 Mo. abgeschl. BV der Fakultät d. B	---

<u>Besorgnis der Befangenheit</u> Teil 1	Dienstliche Abhängigkeit oder Betreuungsverhältnis (Lehrer-Schüler-Verhältnis)	persönliche Beziehungen oder Konflikte	derzeitiger oder geplanter wissenschaftliche Kooperationen	ausscheidende oder ehemalige Inhaber d. zu besetzenden Professur	Zweitgutachter	Vergangene wissenschaftliche Kooperationen	unmittelbare wissenschaftliche Konkurrenz (z. B. bei DFG-Projekt)	Beteiligung an gegenseitigen Berufungen	Angehörigkeit zu demselben Institut oder Ähnliches
Münster	(+), bis 6. J. nach Beendigung	(+), etwa pers. Freundschaft oder mit Konflikt belastetes Verh.	---	---	(+), innerhalb letzten 3. Jahre nach Masterphase oder an Evaluation bei Juniorprof.	(+), zB gem. Projekte oder gem. Publikationen iSe Co-Autorenschaft innerhalb letzten 3. J. <i>kein</i> BefGrund ist gem. Angehörigkeit bei Hrsg.Gremium	---	(+), maßgebliche Beteiligung an Berufungen des MG der Bk oder des Bewerbers durch MG BK innerhalb letzten 3. J.	<i>kein</i> rel. BefGrund ist wenn B und MG in Vergangenheit derselben Fak. angehört haben
Osnabrück	(+), bis 6 J. nach Beendigung [als abs. AGrund, dh zwingendes Verlassen der BK]	(+) und Verwandtschaftl. Verh., die keinen abs. AGrund darstellen	(+) [als abs. AGrund]	---	---	(+), innerhalb letzten 3 J., zB gemeinsame Publikationen oder Vorbereitung dazu	---	---	(+), sonstige Zusammenarbeiten, zum Bsp. Kollegen an einem Institut oder in einem Fachbereich
Paderborn	(+), Betreuungsverhältnis	(+), Freundschaft oder Feindschaft	(+) ,berufl. Nähebeziehung, z.B. über längeren Zeitraum andauernde gem. Arbeit an einem Projekt oder einer Aufgabe, eine Vielzahl gem. Veröffentlichungen, gem. Büro, gem. Essensrunden oder andere private Kontakte „nicht ausreichend dürfte sein: gem. Arbeit/Büro/Projekt usw. über einen nur kurzen Zeitraum, Zugehörigkeit zu derselben Abteilung/Einheit/Gruppe, wenn dies keine näheren Kontakte mit sich bringt; gemeinsame Veröffentlichungen, wenn diese sich nur auf einen geringen Teil, der insgesamt getätigten Veröffentlichungen beschränkt“						

<u>Besorgnis der Befangenheit</u> Teil 1	Dienstliche Abhängigkeit oder Betreuungsverhältnis (Lehrer-Schüler-Verhältnis)	persönliche Beziehungen oder Konflikte	derzeitiger oder geplanter wissenschaftliche Kooperationen	ausscheidende oder ehemalige Inhaber d. zu besetzenden Professur	Zweitgutachter	Vergangene wissenschaftliche Kooperationen	unmittelbare wissenschaftliche Konkurrenz (z. B. bei DFG-Projekt)	Beteiligung an gegenseitigen Berufungen	Angehörigkeit zu demselben Institut oder Ähnliches
Passau	(+), Betreuungsverhältnis innerhalb letzten 6 J. innerhalb letzten 5 J. bei dienstl. Abh.	(+), enge pers. Beziehungen sowie eheähnliche Lebensgemeinschaften	---	---	---	(+), enge wiss. Kooperation, innerhalb der letzten 3 J. hier gilt typ. Def. von gem. Publikationen (-), bei Aufsatz in Werk, dessen Hrsg. der B ist oder umgekehrt, sowie gem. Tätigkeit in Hrsg-Gremien	---	---	(+), Zugehörigkeit oder bevorstehender Wechsel des MG zur selben Professur oder außeruniversitären Einrichtung des Bewerbers
Regensburg	(+), innerhalb letzten 5. J.	Teilnahme an BV an Uni Regensburg als Bewerber in letzten 5 J.	---	(+)	---	(+), innerhalb letzter 5. J. nicht bei MG oder Gutachter veröff. Aufsatz in Werk, dessen Hrsg. Bewerber ist oder umgekehrt, sowie gem. Tätigkeit in HrsgGremien von Zeitschriften etc. <i>„enge wiss. Kooperation liegt nicht schon automatisch bei einer gem. Veröff. vor; kommt auf Dauer, Umfang und Intensität an“</i>	(+), Vorbereitung eines Antrags oder Durchführung eines Projekts	---	(+), Zugehörigkeit oder bevorstehender Wechsel zur selben Prof. oder außeruniversitären Einrichtung des Bewerbers

<u>Besorgnis der Befangenheit</u> Teil 1	Dienstliche Abhängigkeit oder Betreuungsverhältnis (Lehrer-Schüler-Verhältnis)	persönliche Beziehungen oder Konflikte	derzeitiger oder geplanter wissenschaftliche Kooperationen	ausscheidende oder ehemalige Inhaber d. zu besetzenden Professur	Zweitgutachter	Vergangene wissenschaftliche Kooperationen	unmittelbare wissenschaftliche Konkurrenz (z. B. bei DFG-Projekt)	Beteiligung an gegenseitigen Berufungen	Angehörigkeit zu demselben Institut oder Ähnliches
Rostock	(+), als Ausschlussgrund [!], was 6 Jahre fort gilt; wenn länger als 6 J. dann bei dienstl. Abh., genau wie bei ehrenamtl. Beschäftigung, Einzelfallprüfung; bei Betreuungsverh. Bef-Grund wenn länger als 6 J. zurück nicht nur klass. Arbeitsverh., sondern alle Beschäftigungsverh., mit denen aufgrund regelmäßiger Geldleistungen ähnliche Abhängigkeiten verbunden sind	(+) [nach außen erkennbares schweres pers. Zerwürfnis zw. Beteiligten (Feindschaft)]	---	(+), aber als Ausschlussgrund	(+)	(+), gegenwärtig oder innerhalb der letzten 3 Jahre Kooperation = gemeinsame Projekte/Publikation; (-), wenn Aufsätze in einem Werk veröffentlicht, dessen Hrsg. Bewerber ist sowie gem. Tätigkeit in Hrsg.-Gremien von Zeitschriften	---	---	(+), Kollegialitätsverhältnis, wenn sich aus ihr ein bes. Näheverh. (langjährige enge ZsArbeit) iVm freundschaftlicher Verbundenheit entwickelt hat
Siegen	(+), in Promo- oder Habil-Verf. involviert gewesen [explizit ausgeschlossen] (+), bis 6. J. nach Beendigung [Ausschlussgrund]	(+), und Verwandtschaftsverhältnisse, die nicht unter Angehörigenbegriff fallen	(+), sich gerade in Zusammenarbeit in Forschungsprojekt mit B befinden [explizit ausgeschlossen]	(+), „darf BK nicht angehören“	wohl (+), s. links	(+), substanzuell zu gem. Veröff. beigetragen [explizit ausgeschlossen] (+), in letzten 3 J.	(+), Vorbereitung eines Antrags oder Durchführung eines Projekts	(+), Beteiligung an laufende oder innerhalb letzten 12 Mo. abgeschl. BV als B oder internes MG	---
Stuttgart	(+), beides innerhalb der letzten 10 Jahre	(+), enge pers. oder wiss. Zusammenarbeit, Freundschaft/Gegnerschaft	---	(+) [als abs. Bef-Grund]	---	(+), innerhalb der letzten 10 Jahre	---	---	(+)

<u>Besorgnis der Befangenheit</u> <u>Teil 1</u>	Dienstliche Abhängigkeit oder Betreuungsverhältnis (Lehrer-Schüler-Verhältnis)	persönliche Beziehungen oder Konflikte	derzeitiger oder geplanter wissenschaftliche Kooperationen	ausscheidende oder ehemalige Inhaber d. zu besetzenden Professur	Zweitgutachter	Vergangene wissenschaftliche Kooperationen	unmittelbare wissenschaftliche Konkurrenz (z. B. bei DFG-Projekt)	Beteiligung an gegenseitigen Berufungen	Angehörigkeit zu demselben Institut oder Ähnliches
Trier	(+) dienstl. AbhKVerh. in letzten 6 J.	---	---	(+)	---	(+), in letzten 3 Jahren	---	---	---
Vechta	(+), Betreuer von Bewerbern, die in Vorauswahl gekommen sind, sind „idR vom weiteren Verf. auszuschließen“	---	---	(+) [wohl als Ausschlussgrund; gibt keine Differenzierung]	---	(+), innerhalb der letzten 10 J. „idR auszuschließen“	---	---	---
Weimar	(+), bei dienstl. Abh. Entfristung nach 3 J.	(+), oder Verwandtschaft	---	---	---	(+), in letzten 3 J.	(+)	(+)	---
Wuppertal	(+), innerhalb der letzten 5 J. bzgl. Betreuungsverh. und innerhalb letzten 3 J. bzgl. dienstl. Abhverh	---	---	(+) [als abs. AGrund]	---	(+), nicht aber gem. Tätigkeit in HrsgGremien von Zeitschriften sowie MG veröffentlicht Aufsatz in Werk, dessen Hrsg. B ist oder umgekehrt; innerhalb letzten 3. J.	---	---	(+), aktuelle Zugehörigkeit oder bevorstehender Wechsel zur wiss. Einrichtung und umgekehrt

Anhang V: Kriterien Besorgnis der Befangenheit (relative Ausschlussgründe) der Befangenheit – Teil 2 (Stand: Oktober 2019)

<u>Besorgnis der Befangenheit</u> Teil 2	Beteiligung an gegenseitigen Begutachtungen innerhalb d. letzten 12 Monate	eigene wirtschaftliche Interessen an Entscheidung über Professur	Konkurrenzverhältnis oder gemeinsame wirtschaftl. Interessen (zB gemeinsame Unternehmensführung)	unsachliche oder ehrverletzende Äußerungen, mit offensichtlicher Wertung	sonstige Äußerungen, die einseitige Festlegung in der Sache erkennen lassen	aktuelle Tätigkeit in Beratungsgremien der Einrichtung von Bewerbern	Personen, die außerhalb d. Berufungsverfahren in derselben Angelegenheit Gutachten abgegeben hat
Aachen	---	(+)	---	---	---	---	---
Augsburg	(+), frühere offene Begutachtung eines MG durch B in z.B. Förder- und BV [unterliegt Offenlegungspflicht]	---	(+), gem. wirt. Interessen, z.B. bei gem. Patenten od. Patentanmeldungen; od. Beschäftigung gegen Entgelt in gleichem Unternehmen od. als MG des Vorstandes, Aufsichtsrates od. gleichartigen Organs (als Besorgnisgrund, Grad der Besorgnis hängt von zeitl. Abstand, Dauer und Intensität des einschlägigen SV ab) gilt auch im Hinblick auf einen Angehörigen der Bewerber [als Besorgnis wiss. Voreingenommenheit und AGrund]	---	---	(+), z.B. wiss. Beirat; tätig war oder ist [unterliegt Offenlegungspflicht]	(+), frühere offene Begutachtung eines MG durch B in z.B. Förder- und BV [unterliegt Offenlegungspflicht]
Bayreuth	---	---	---	(+)	(+)	---	---
Berlin, HU	(+) („in diesen Fällen liegt insbesondere Bef. vor“)	(+) oder Person mit Verh. nach 1. Kriterium bei Ausschluss (dort als AGrund) „eigene Interessen“ auch bei Einzelfalle	(+), wiss. Konkurrenz oder gemeinsame Interessen	---	---	---	---
Berlin, TU	---	(+)	(+)	---	---	---	---

<u>Besorgnis der Befangenheit</u> Teil 2	Beteiligung an gegenseitigen Begutachtungen innerhalb d. letzten 12 Monate	eigene wirtschaftliche Interessen an Entscheidung über Professur	Konkurrenzverhältnis oder gemeinsame wirtschaftl. Interessen (zB gemeinsame Unternehmensführung)	unsachliche oder ehrverletzende Äußerungen, mit offensichtlicher Wertung	sonstige Äußerungen, die einseitige Festlegung in der Sache erkennen lassen	aktuelle Tätigkeit in Beratungsgremien der Einrichtung von Bewerbern	Personen, die außerhalb d. Berufungsverfahrens in derselben Angelegenheit Gutachten abgegeben hat
Bielefeld	(+), „Beteiligung bei Feststellung zusätzlicher wiss. Leistungen“ (nicht Mitwirkung bei Bestellung als LS-Vertreter) [als rel. BefGrund]	---	---	---	---	---	---
Braunschweig	(+)	---		---	---	(+), zeitgleiche oder zurückliegende Tätigkeiten in Beratungsgremien der Einrichtung von B, z.B. wiss. Beirat	(+) [abs. BefGrund]
Bremen	(+), keine zeitl. Begrenzung [Anschein von Bef.: Diskussion in BK und mit Dekan]	(+) [Anschein von Bef.; MG wird Rücktritt empfohlen, wenn B nach Vorauswahl in AuswahlE verbleibt]	(+), gem. wirtschaftl. Interessen [Anschein von Bef.; MG wird Rücktritt empfohlen, wenn B nach Vorauswahl in AuswahlE verbleibt]	---	---	(+), zeitgleiche oder zurückliegende Tätigkeit, z.B. in wiss. Beiräten [Anschein von Bef.: Diskussion in BK und mit Dekan]	---
Chemnitz	(+), innerhalb der letzten 3 J.	---	---	---	---	(+), Zusammenarbeit in Fördereinrichtung oder Wissenschaftsgremium [„kann“ Bef. auslösen]	---
Clausthal	(+)	---	---	---	---	(+), zeitgleiche oder zurückliegende Tätigkeit, zB wiss. Beirat	(+) [als abs. BefGrund]
Cottbus-Senftenberg	(+), aber in zurückliegenden 6 Jahren	(+), oder von Angehörigen [als abs. BefGrund]	(+), „derzeitige oder Geplante enge geschäftliche Beziehung, zB Gesellschafter in gem. Unternehmen“	---	---	---	---

<u>Besorgnis der Befangenheit</u> Teil 2	Beteiligung an gegenseitigen Begutachtungen innerhalb d. letzten 12 Monate	eigene wirtschaftliche Interessen an Entscheidung über Professur	Konkurrenzverhältnis oder gemeinsame wirtschaftl. Interessen (zB gemeinsame Unternehmensführung)	unsachliche oder ehrverletzende Äußerungen, mit offensichtlicher Wertung	sonstige Äußerungen, die einseitige Festlegung in der Sache erkennen lassen	aktuelle Tätigkeit in Beratungsgremien der Einrichtung von Bewerbern	Personen, die außerhalb d. Berufungsverfahrens in derselben Angelegenheit Gutachten abgegeben hat
Dortmund	(+), einschließlich in Promotions- und HabilVerf	(+), oder wirtschaftl. Interessen von Angehörigen	---	---	---	---	---
Dresden	---	---	(+)	---	---	---	---
Duisburg-Essen	(+)	(+) von Personen, die nicht unter Verwandtschaftsverh. nach § 20 fallen oder ggü denen sonstige pers. Bindungen oder Konflikte bestehen	---	---	---	---	---
Eichstätt-Ingolstadt	(+) [können Bef. begründen]	(+), oder von Angehörigen [ist von Bef. auszugehen]	---	---	---	---	---
Erlangen-Nürnberg	(+), auch in Promotions- und Habilitationsverfahren	(+), wirtschaftliche Interessen oder Beziehungen	---	---	---	---	---
Frankfurt am Main	--	(+)	(+)	---	---	---	---
Frankfurt (Oder)	(+)	---	---	---	---	(+)	---

<u>Besorgnis der Befangenheit</u> Teil 2	Beteiligung an gegenseitigen Begutachtungen innerhalb d. letzten 12 Monate	eigene wirtschaftliche Interessen an Entscheidung über Professur	Konkurrenzverhältnis oder gemeinsame wirtschaftl. Interessen (zB gemeinsame Unternehmensführung)	unsachliche oder ehrverletzende Äußerungen, mit offensichtlicher Wertung	sonstige Äußerungen, die einseitige Festlegung in der Sache erkennen lassen	aktuelle Tätigkeit in Beratungsgremien der Einrichtung von Bewerbern	Personen, die außerhalb d. Berufungsverfahrens in derselben Angelegenheit Gutachten abgegeben hat
Freiberg	(+)	(+), an Entsch. der BK und (!) erkennbare wirtschaftl. Interessen von Verwandten 1. Gr., Ehepartner, Lebenspartner, Angehörige der eheähnlichen Gemeinschaft des BK MG oder Gutachters [als AusschlussG] erkennbare wirtschaftl. Interessen von Verwandten des MG oder G, die nicht unter Angehörigenverh. als AG-rund fallen	---	---	---	---	---
Gießen	(+)	---	---	---	---	(+), mit Bewerber in Gremium des engeren Forschungsfeldes im letzten Jahr vor Bewerbung gemeinsam tätig gewesen	---
Göttingen	nicht, BV-Beteiligter an Begutachtung oder Evaluation einer Einrichtung beteiligt war, mit der B verbunden ist [nicht BefGrund]	---	---	---	---	(+), Zusammenarbeit in Fördereinrichtung oder Wissenschaftsgremium [„kann“ Bef. auslösen]	---

<u>Besorgnis der Befangenheit</u> Teil 2	Beteiligung an gegenseitigen Begutachtungen innerhalb d. letzten 12 Monate	eigene wirtschaftliche Interessen an Entscheidung über Professur	Konkurrenzverhältnis oder gemeinsame wirtschaftl. Interessen (zB gemeinsame Unternehmensführung)	unsachliche oder ehrverletzende Äußerungen, mit offensichtlicher Wertung	sonstige Äußerungen, die einseitige Festlegung in der Sache erkennen lassen	aktuelle Tätigkeit in Beratungsgremien der Einrichtung von Bewerbern	Personen, die außerhalb d. Berufungsverfahrens in derselben Angelegenheit Gutachten abgegeben hat
Hagen	---	(+), oder Verwandtschaft ersten Grades, Ehe, Lebenspartnerschaft, eheähnliche Gemeinschaft zu Bewerber [„liegt Bef. insbes. vor“]	---	---	---	---	---
Hamburg, HSU	(+)	---	---	---	---	---	---
Hannover, LU	(+)	---	---	---	---	(+)	(+), als abs. (§ 20) BefGrund
Hannover, MHH	(+)	---	---	---	---	(+)	(+), als abs. (§ 20) BefGrund
Hannover, TiHo	---	---	(+)	---	---	---	---
Hildesheim	(+), zB bei Bewerbungen, Beförderungen, Entfristungen, Evaluierungen u. Ä.	---	---	---	---	---	---
Hohenheim	(+), potenziell	(+), zwingend (Anlehnung § 20) [oder an Tätigkeit]	beides (+), potenziell	----	-----	(+), potenziell	---
Jena	---	---	(+)	---	----	----	---
Kassel	---	---	---	(+) [Bef. zu prüfen]	Gutachter u. ehemaliger Betreuer des Bewerbers sind Vertreter „verfeindeter“ Schulen (Gefahr tendenziöser Gutachten)	---	---

Besorgnis der Befangenheit Teil 2	Beteiligung an gegenseitigen Begutachtungen innerhalb d. letzten 12 Monate	eigene wirtschaftliche Interessen an Entscheidung über Professur	Konkurrenzverhältnis oder gemeinsame wirtschaftl. Interessen (zB gemeinsame Unternehmensführung)	unsachliche oder ehrverletzende Äußerungen, mit offensichtlicher Wertung	sonstige Äußerungen, die einseitige Festlegung in der Sache erkennen lassen	aktuelle Tätigkeit in Beratungsgremien der Einrichtung von Bewerbern	Personen, die außerhalb d. Berufungsverfahrens in derselben Angelegenheit Gutachten abgegeben hat
<p>Karlsruhe</p>	<p>(+) [Indiz für Bef.; Einzelfälle d. BK]</p>	<p>(+), oder von Angehörigen (§ 20 Abs. 5) oder Personen, zu denen andere enge Beziehung besteht (z.B. Freundschaft) [Vermutung d. Bes.d.Bef.] (+), von Pers. mit denen sonstige pers. Bindungen oder Konflikte [Indiz für Bef.; Einzelfälle d. BK]</p>	<p>gem. Tätigkeit in Hochschulrat oder anderem Gremium des weiteren Forschungsfeldes im letzten Jahr vor Bewerbung [Indiz für Bef.; Einzelfälle d. BK]</p>	<p>---</p>	<p>---</p>	<p>(+), z.B. wiss. Beirat [Indiz für Bef.; Einzelfälle d. BK]</p>	<p>---</p>
<p>Köln, Uni</p>	<p>(+)</p>	<p>(+), [als AGrund], oder von Personen nach Nr. 1 [s. § 20] und Nr. 5 (= Verwandtschaftsverhältnisse, die nicht unter Nr. 1 fallen, andere pers. Bindungen u Konflikte)</p>	<p>(+), auf gewisse Dauer angelegte und auf besonderes persönliches Vertrauensverhältnis basierende Geschäftsbeziehung</p>	<p>---</p>	<p>---</p>	<p>---</p>	<p>---</p>
<p>Konstanz</p>	<p>(+), genannt „frühere Verfahrensbeteiligung“ [Beschränkung d. Mitwirkung]</p>	<p>---</p>	<p>(+), gegenwärtig <i>nicht unerhebliche</i> gemeinsame wirt. Interessen [Ausschluss d. Mitwirkung]</p>	<p>---</p>	<p>---</p>	<p>(+), bei „institutioneller Verbundenheit“ = gehören derselben wiss. Einrichtung an oder Wechsel dorthin steht bevor; oder MG in Beratungsgremium der wiss. Einrichtung [Beschränkung d. Mitwirkung]</p>	<p>---</p>

<u>Besorgnis der Befangenheit</u> Teil 2	Beteiligung an gegenseitigen Begutachtungen innerhalb d. letzten 12 Monate	eigene wirtschaftliche Interessen an Entscheidung über Professur	Konkurrenzverhältnis oder gemeinsame wirtschaftl. Interessen (zB gemeinsame Unternehmensführung)	unsachliche oder ehrverletzende Äußerungen, mit offensichtlicher Wertung	sonstige Äußerungen, die einseitige Festlegung in der Sache erkennen lassen	aktuelle Tätigkeit in Beratungsgremien der Einrichtung von Bewerbern	Personen, die außerhalb d. Berufungsverfahrens in derselben Angelegenheit Gutachten abgegeben hat
Leipzig	(+)	(+), oder wirtschaftl. Interessen von Angehörigen	(+), Betreiben eines gemeinsamen Gewerbes (+), gem. Tätigkeit in demselben Vorstand, Aufsichtsrat oder einem gleichartigen Organ einer juristischen Person oder Vereinigung	---	---	---	(+) [als Ausschlussgrund]
Lübeck	(+)	(+)	(+), Berufung des Bewerbers hat direkte Auswirkungen auf Position oder Funktion des MG bzw. seiner Mitarbeiter bzw. es besteht Konkurrenzverh. zw. MG und B	---	---	---	---
Magdeburg	(+), als Unterfall des dienstl. AbhK-Verh	---	---	---	---	(+), als Unterfall für dienstl. AbhK-Verh genannt	(+), aber als absoluter Bef. Grund
Mannheim	(+), möglich	(+), möglich	(+), möglich	(+), möglich	(+), möglich	---	---
Marburg	(+)	---	---	---	---	(+), gemeinsame Tätigkeit in Hochschulrat oder anderen Gremium des weiteren Forschungsfeldes im letzten Jahr vor Bewerbung	---

<u>Besorgnis der Befangenheit</u> Teil 2	Beteiligung an gegenseitigen Begutachtungen innerhalb d. letzten 12 Monate	eigene wirtschaftliche Interessen an Entscheidung über Professur	Konkurrenzverhältnis oder gemeinsame wirtschaftl. Interessen (zB gemeinsame Unternehmensführung)	unsachliche oder ehrverletzende Äußerungen, mit offensichtlicher Wertung	sonstige Äußerungen, die einseitige Festlegung in der Sache erkennen lassen	aktuelle Tätigkeit in Beratungsgremien der Einrichtung von Bewerbern	Personen, die außerhalb d. Berufungsverfahrens in derselben Angelegenheit Gutachten abgegeben hat
München, UniBW	(+)	---	(+), zeitgleiche Tätigkeit mit B als MG eines Vorstandes oder Ähnliches, aktuell oder in vergangen 5 J.	---	---	(+), oder in letzten 5. Jahren, B gehört Einrichtung auch an, z.B. wiss. Beirat	(+), oder anderweitig tätig geworden ist (gemeint sind Tätigkeiten, die Voreingenommenheit in Bezug auf Bewerbung begründen können) [unbedingte BefGründe]
München, TU	---	(+)	---	---	---	---	---
Münster	<i>kein rel. BefGrund ist es, wenn MG Antrag des B begutachtet hat oder umgekehrt</i>	(+)	<i>kein rel. BefGrund ist, wenn MG und B gemeinsam Vorständen, Ausschüssen oder ähnlichen Fachgesellschaften angehören</i>	---	---	---	---
Passau	(+), wobei Begutachtungen nicht-anonym gewesen sein müssen	---	---	---	---	---	---
Regensburg	(+)	(+) oder die von Angehörigen	---	---	---	---	(+), außerhalb amtlicher Eigenschaft oder sonst tätig geworden ist [abs. BefGrund]
Rostock	(+)	---	(+), gem. Unternehmensführung in Vergangenheit, auch wenn U. nicht mehr besteht, aber noch geschäftl. Beziehung existiert	(+)	(+)	---	---

<u>Besorgnis der Befangenheit</u> Teil 2	Beteiligung an gegenseitigen Begutachtungen innerhalb d. letzten 12 Monate	eigene wirtschaftliche Interessen an Entscheidung über Professur	Konkurrenzverhältnis oder gemeinsame wirtschaftl. Interessen (zB gemeinsame Unternehmensführung)	unsachliche oder ehrverletzende Äußerungen, mit offensichtlicher Wertung	sonstige Äußerungen, die einseitige Festlegung in der Sache erkennen lassen	aktuelle Tätigkeit in Beratungsgremien der Einrichtung von Bewerbern	Personen, die außerhalb d. Berufungsverfahrens in derselben Angelegenheit Gutachten abgegeben hat
Siegen	(+)	(+), oder solcher Personen, die als Angehörige anzusehen sind [Ausschlussgrund] (+), von Personen, die Verwandtschaftsverhältnis, das nicht unter Angehörigenbegriff fällt, oder andere pers. Bindungen oder Konflikte	---	---	---	---	---
Stuttgart	(+), außerhalb BK-Gutachten in der gleichen Sache abgegeben [als abs. BefGrund]	---	---	---	---	(+)	(+) [abs. BefGrund]
Trier	---	---	---	---	---	---	(+), § 20 Abs. 1 S. 1 Nr. 6 VwVfG [als Ausschlussgrund]
Vechta	(+), etwa bei Bewerbungen, Beförderungen, Entfristungen, Evaluierungen u.Ähnliches	---	---	---	---	---	---
Weimar	---	(+)	(+)	---	---	---	---
Wuppertal	(+)	---	---	---	---	---	(+) [als abs. AGrund]