



„Rolle rückwärts“ - Zur Rücknahme des Rufs in einem Berufungsverfahren

Authors: Frank Wertheimer
Submitted: 23. June 2015
Published: 23. June 2015
Volume: 2
Issue: 4
Keywords: Berufungsverfahren, Berufungskommission, Fehlberufung, Auswahlprozess, Universität, Hochschulmedizin
DOI: 10.17160/josha.2.4.44

JOSHA

josha.org

**Journal of Science,
Humanities and Arts**

JOSHA is a service that helps scholars, researchers, and students discover, use, and build upon a wide range of content

I. Fragestellung

Die richtige Auswahlentscheidung in einem Berufungsverfahren hat für eine Universität große Bedeutung. Misslingt der Auswahlprozess, werden nicht nur die mit der Neubesetzung einer Professur verbundenen strukturellen Überlegungen rasch zu Makulatur, nicht selten handelt sich die Hochschule auch personelle Probleme ein, die zeitraubend und ressourcenvernichtend sind. Im Bereich der Hochschulmedizin, in der mit der Vertretung eines Fachs in Forschung und Lehre auch Aufgaben in der Krankenversorgung verbunden sind, kann im Falle einer Fehlbesetzung ein erheblicher finanzieller Schaden hinzukommen.

Im Verlaufe eines Berufungsverfahrens bestehen für die universitären Entscheidungsträger unterschiedliche Möglichkeiten, sich über die Kompetenz der Bewerber um die ausgeschriebene Professur ein Bild zu machen. So lassen die eingereichten Unterlagen zu Publikationen, erbrachten Lehrleistungen, eingeworbenen Drittmitteln, Vorträgen bis hin zu wahrgenommenen Funktionen in der *scientific community* eine Einschätzung der wissenschaftlichen Reputation zu. Weiterer Aufschluss ergibt sich aus den Probevorträgen und den danach häufig mit den Bewerbern geführten Gesprächen im Kreise der Berufungskommission. Eingeholte auswärtige Gutachten führen im Regelfall zur Weichenstellung für die Erstellung der Berufungsliste und damit zur Entscheidung, wem der Ruf erteilt wird.

Gleichwohl können im Zuge der sich anschließenden Berufungsverhandlungen, in denen die sächliche, räumliche und investive Ausstattung der Professur sowie ferner die persönlichen Rahmenbedingungen des Dienstverhältnisses – im Bereich der Hochschulmedizin auch ein Chefarztvertrag – verhandelt werden, Zweifel aufkommen, ob sich die gesteckten Ziele mit dem Rufadressaten verwirklichen lassen. Das gilt vice versa.

Vor diesem Hintergrund stellt sich die Frage, ob, unter welchen Voraussetzungen und bis zu welchem Stadium eines Berufungsverfahrens eine Universität die „Reißleine ziehen“ und den einmal erteilten Ruf wieder zurücknehmen kann. Im Hinblick auf die eingangs beschriebenen Folgen einer „Fehlberufung“ hat sie erhebliche praktische Bedeutung.

II. Teilschritte eines Berufungsverfahrens

Der Ablauf eines Berufungsverfahrens vollzieht sich in Teilschritten, die in den Hochschulgesetzen der Länder geregelt sind. Hinzu kommen Verordnungen auf Länderebene, die Zuständigkeitsregelungen enthalten, etwa die Kompetenz zur Ruferteilung auf den Rektor bzw. den Präsidenten einer Universität übertragen¹. Schließlich ergänzen Bestimmungen in den Grundordnungen der Universitäten häufig die inneruniversitären Abläufe des Verfahrens, die vor allem die Schnittstellen zwischen Berufungskommission, Fakultäts- bzw. Fachbereichsrat, Senat bis hin zur Hochschulleitung betreffen².

Abgesehen von Nuancen gestaltet sich der Ablauf eines Berufungsverfahrens im Wesentlichen in allen Bundesländern nach dem gleichen Raster: Einer universitätsinternen Entscheidung über die Neueinrichtung oder Wiederbesetzung einer Professur - nebst Festlegung, Bestätigung oder Änderung der Funktionsbeschreibung - folgt deren öffentliche Ausschreibung. Fakultätsintern wird eine Berufungskommission gebildet. Die Kommission wählt aus den eingegangenen Bewerbungen geeignete Kandidaten aus, die zu Probevorträgen eingeladen werden; z.T. werden auch Kandidaten direkt angesprochen und aufgefordert, sich zu bewerben. Nach Einengung des Kandidatenkreises werden auswärtige Gutachten beauftragt und in einer abschließenden Sitzung eine Berufsliste verabschiedet. Es folgen unterschiedliche universitätsinterne Abstimmungsprozesse, hier differieren die Regelungen in den Ländern. Beteiligt sind dabei Fakultäts- bzw. Fachbereichsrat, der Senat der Universität und das Rektorat bzw. das Präsidium. Die Berufsliste geht dann zur Ruferteilung an den zuständigen Minister, in den meisten Bundesländern liegt die Ruferteilungskompetenz mittlerweile aber bei den Hochschulen direkt, so dass der Ruf vom Rektor bzw. Präsidenten erteilt wird³. Es schließen sich Berufsverhandlungen an, abgeschlossen wird das Verfahren – im Falle einer Verbeamtung – mit der Ernennung⁴, bei einer Professur im Angestelltenverhältnis

¹ vgl. z.B. die Bayerische Verordnung über das Berufungsverfahren (BayBerufV) v. 03.08.2009, GVBl. 2009, S. 409; unmittelbar aus den Hochschulgesetzen folgt die Kompetenz zur Ruferteilung des Präsidenten bzw. Rektors z.B. in Hessen (§ 63 Abs. 3 S. 4 HessHG), in Sachsen (§ 60 Abs. 1 S. 1 SächsHG) oder in Baden-Württemberg, dort im Einvernehmen mit dem Wissenschaftsministerium (§ 48 Abs. 2 S. 1 LHG BW).

² Beispiele: § 50 Abs. 6 GO der Universität Würzburg v. 15.07.2007; § 24 Abs. 2 GO der Universität Freiburg v. 21.11.2012.

³ vgl. auch *Detmer*, in: HschR-Praxishandbuch, 2. Aufl. 2011, S. 133 (Rn. 71).

⁴ Auch die Ernennung ist in einigen Ländern bereits auf die Hochschule delegiert, vgl. etwa § 1 Nr. 1 der Verordnung über dienstrechtliche Zuständigkeiten im Geschäftsbereich des Bayerischen

mit dem Abschluss des Dienst- bzw. Arbeitsvertrages. Im Falle einer klinischen Professur kommt ein Chefarztvertrag für die Aufgaben in der Krankenversorgung hinzu⁵.

III. Rechtliche Bindungswirkung

Zu untersuchen ist in der Folge, welche Rechtswirkungen die unter II. dargestellten Teilschritte eines Berufungsverfahrens entfalten:

1. Universitätsinterne Strukturbeschlüsse, öffentliche Ausschreibung

Soweit auf Grundlage entsprechender Beschlüsse einer Fakultät die Hochschulleitung - ggfs. im Zusammenwirken mit dem zuständigen Landesministerium - eine neue Professur einrichtet oder eine bereits existierende zur Wiederbesetzung freigibt, führt dies ebenso wenig zu einer Bindungswirkung wie die öffentliche Ausschreibung der Professur. Zum einen sind beide Teilschritte nicht personenbezogen und entfalten zum anderen, insbesondere auch die öffentliche Ausschreibung, zugunsten der Bewerber um die dortige Position nur Bindung, als dokumentiert wird, dass eine bestimmte Stelle besetzt werden soll⁶.

2. Beschlussfassung der Berufungskommission

Auch wenn die Beschlussfassung der Berufungskommission den ersten Teilschritt des Berufungsverfahrens darstellt, in dem eine personenbezogene Auswahlentscheidung fällt, erzeugt diese keine Rechtsbindung zugunsten eines der gelisteten Bewerber. Mangels Außenwirkung i.S.d. § 35 LVwVfG fehlt hier der Rechtscharakter eines Verwaltungsaktes. Bei dieser Auswahlentscheidung der Berufungskommission handelt es sich um einen rein internen, über die jeweilige Fakultät an die Hochschulleitung gerichteten, bloßen, wenn auch notwendigen rechtlich unselbständigen Zwischenschritt im

⁵ Staatsministeriums für Wissenschaft, Forschung und Kunst (ZustV-WKFM) v. 03.01.2011, GVBl. 2011, S. 26 oder § 4 Nr. 11 ErnG BW.
⁶ Beim sog. Integrationsmodell werden die Aufgaben in Forschung, Lehre und Krankenversorgung demgegenüber in einem einheitlichen Vertrag zusammengefasst, so z.B. an der Universitätsmedizin Mainz oder der Universitätsmedizin Göttingen.
⁶ BVerwG, Urt. v. 25.04.1996, 2 C 21/95, BVerwGE 101,112; *Detmer*, in: HSchR-Praxishandbuch, a.a.O., S. 137 (Rn. 80) mwN.

Stellenbesetzungsverfahren⁷. Gleiches gilt für die die Liste bestätigenden Beschlüsse sowie die Stellungnahme des Fakultäts- bzw. Fachbereichsrats oder des Hochschulsenats. Auch hier handelt es sich um rein interne Verfahrensschritte ohne rechtliche Außenwirkung.

3. Ruferteilung

1. Ruf als Verwaltungsakt ?

Hinsichtlich der **Rechtsqualität eines Rufs**, wie er vom zuständigen Landesminister oder vom Rektor bzw. Präsidenten einer Universität gegenüber einem gelisteten Bewerber erteilt wurde, werden unterschiedliche Auffassungen vertreten.

Namhafte Stimmen in der *hochschulrechtlichen Literatur* vertreten die Auffassung, der Ruf habe gegenüber dem Rufinhaber Verwaltungsaktsqualität⁸. Entscheidend sei, dass sich die Berufung eines Professors essentiell von der „Berufung“ eines sonstigen Beamten auf einen Dienstposten unterscheide. Mit der Erteilung des Rufs sei das Auswahlverfahren beendet; dies komme in einem Berufungsschreiben dadurch zum Ausdruck, dass der Bewerber auf die ausgeschriebene Professur „ohne wenn und aber“ berufen werde, was den Bindungswillen des Landes bzw. der Universität nochmals unterstreiche⁹. Folgt man dieser Auffassung, so könnte ein erteilter Ruf nur nach Maßgabe der §§ 48, 49 LVwVfG zurückgenommen werden.

Die Rechtsprechung vertritt hingegen die Auffassung, dass es sich bei einem Ruf lediglich um eine rechtlich unbeachtliche *invitatio ad offerendum* handelt, d.h. um eine Aufforderung an den Rufadressaten, in Berufungsverhandlungen mit der ruferteilenden Einrichtung einzutreten¹⁰. Zur Begründung wird auf den *Wortlaut* des Rufschreibens abgestellt, welches in aller Regel nicht mehr als eine *Absichtserklärung* enthalte, in der

⁷ BVerwG, Urt. v. 19.02.1998, 2 C 14/97, BVerwGE 106, 187.

⁸ vgl. *Epping*, WissR 1992, 179; *Detmer* in: HSchR-Praxishandbuch, a.a.O., S. 145 (Rn. 102) mwN.

⁹ vgl. *Detmer*, WissR 1995, 1, 12, 14; *Brehm/Zimmerling*, Die Entwicklung der Rechtsprechung zum Hochschullehrerrecht, www.zimmerling.de/veroeffentlichungen/volltextsuche/neu/hochschullehrerrecht.htm - Stand August 2001.

¹⁰ BVerwG, Urt. v. 19.02.1998, 2 C 14/97, aaO; VG *Wiesbaden*, Urt. v. 20.03.1995, 8/V E 844/93, NVwZ-RR 1996, 207.

Zukunft nach Einigung mit dem Rufadressaten – letztlich über die Ausstattung der Professur sowie über dessen persönliches Statusverhältnis – ein Beamtenverhältnis oder ein privatrechtliches Dienstverhältnis begründen zu wollen, aus dem sich dann wechselseitige Rechten und Pflichten ergeben. Insoweit sei der Ruf nach der diesem zugrundeliegenden Auswahlentscheidung ebenfalls ein notwendiger, aber rechtlich unselbständiger Zwischenschritt im Stellenbesetzungsverfahren¹¹.

In der obergerichtlichen Rechtsprechung findet sich folgende Konkretisierung: Mit dem Ruf bekunde die nach Landesrecht zuständige Stelle ihre Bereitschaft, mit dem Adressaten in Berufungsverhandlungen einzutreten und zugleich zu erkunden, ob der Adressat bereit sei, die Professur zu übernehmen. Traditionell schließen sich an den Ruf die Berufungsverhandlungen an, die sich insbesondere auf den Status (Beamter oder Angestellter), die Ausgestaltung der Dienstpflichten und die Ausstattung des vorgesehenen Aufgabenbereichs beziehen können. Erst danach entscheide sich, ob dem Bewerber die Stelle endgültig übertragen wird¹².

Ruferteilungsschreiben lässt sich in der Tat zumeist nur eine Absichtserklärung entnehmen, wenn sie – zumeist wie nachfolgend oder ähnlich – formuliert sind:

„Es ist grundsätzlich beabsichtigt, für die mit Forschung und Lehre zusammenhängenden Arbeiten einen Dienstvertrag abzuschließen. Dieser Dienstvertrag wird von der Universität abgeschlossen.“

Additiv in der Hochschulmedizin:

Es ist beabsichtigt, die mit der Professur zusammenhängenden Aufgaben der Leitung der klinischen Einrichtung einschließlich des damit verbundenen Liquidationsrechts durch Chefarztvertrag zu regeln. Dieser Chefarztvertrag wird vom Universitätsklinikum abgeschlossen.“

Für Berufungsverhandlungen, insbesondere über die Ausstattung der Professur sowie zur Klärung weiterer mit der Stellenbesetzung zusammenhängender Fragen steht Ihnen der Dekan in der Fakultät für gerne zur Verfügung.“

Insbesondere die Formulierungen „es ist grundsätzlich beabsichtigt“ sowie „auch ist vorgesehen“, die sich mit den Vorstellungen einer Fakultät – bei

¹¹ BVerwG, Urt. v. 19.02.1998, aaO.

¹² vgl. OVG Sachsen-Anhalt, Beschl. v. 24.06.2010, 1 L 56/10, juris, Rn. 7; ebenso OVG NRW, Urt. v. 22.07.2014, 6 A 815/11, DÖV 2014, 982.

Professuren mit Aufgaben in der Krankenversorgung auch eines Universitätsklinikums - auf die statusrechtliche Situation des Berufungsadressaten beziehen, sprechen dagegen, ein solches Schreiben als Verwaltungsakt zu werten. Die Auslegung einer Ruferteilung nach dem Empfängerhorizont lässt im Grunde keine andere Entscheidung zu, so dass der Rechtsprechung zu folgen ist.

Das BVerwG hat seine Auffassung, es handele sich bei der Ruferteilung nicht um einen Verwaltungsakt, ferner damit begründet, dass die dortige streitgegenständliche landesrechtliche Bestimmung keine Rechtsgrundlage dafür enthalte, durch einseitige Regelung mit Außenwirkung eine verbindliche Rechtsfolge als Zwischenschritt im Berufungsverfahren zu setzen. Die Auswahlentscheidung werde erst mit der Übertragung des Amtes des Professors verbindlich getroffen¹³.

Zum Zeitpunkt der mehrfach zitierten Entscheidung des Bundesverwaltungsgerichts vom 19.02.1998 bestimmte die damalige Fassung des § 45 Abs. 2 S. 1 HRG, dass Professoren *auf Vorschlag der Hochschule* von der nach Landesrecht zuständigen Stelle berufen werden. Mit diesem Vorschlagsrecht wurde der Hochschule bei der Berufung von Professoren ein Mitwirkungsrecht eingeräumt, womit der Wissenschaftsfreiheit nach Art. 5 Abs. 3 GG in besonderer Weise Rechnung getragen wurde. Das BVerwG hat in diesem Zusammenhang festgehalten, dass diese Mitwirkungshandlung, also das Vorschlagsrecht der Hochschule, keine subjektiven Rechte des Vorgeschlagenen begründe¹⁴. Ergibt sich damit in den Fällen etwas anderes, in denen nach Länderrecht die Ruferteilung nicht mehr dem zuständigen Minister sondern dem Rektor bzw. Präsidenten der Universität übertragen ist? Und spielt möglicherweise eine Rolle, dass in solchen Fällen, wie etwa nach § 1 Nr. 1 der Verordnung über dienstrechtliche Zuständigkeiten im Geschäftsbereich des Bayerischen Staatsministeriums für Wissenschaft, Forschung und Kunst (ZustV-WFKM) vom 03.01.2011 (GVBl. 2011, S. 26) oder § 4 Nr. 11 ErnG BW die

¹³ BVerwG, Urt. v. 19.02.1998, a.a.O.

¹⁴ BVerwG, Urt. v. 19.02.1998, a.a.O.

Zuständigkeit für die Ernennung von Hochschulprofessoren bei der Universität liegt und, soll mit dem Hochschulprofessor lediglich ein privatrechtliches Dienstverhältnis abgeschlossen werden, diese auch für den Abschluss des Arbeitsvertrages zuständig ist?

Nach hier vertretener Auffassung wurden hierdurch lediglich die Zuständigkeiten für den Ablauf eines Berufungsverfahrens geändert und die Autonomie der jeweiligen Universitäten gestärkt. Hingegen ändern diese neuen Zuständigkeiten nichts am Rechtscharakter der Ruferteilung an sich. Nach wie vor schließen sich erst an die Ruferteilung konkrete Berufungsverhandlungen an, die letztlich Aufschluss darüber geben, ob es zwischen der Universität und dem zu Berufenden zu einer Übereinstimmung hinsichtlich der zu besetzenden Professur kommt, insbesondere ob eine Einigung über deren Ausstattung sowie über den persönlichen Status des Rufadressaten erzielt werden kann. Ebenso wie sich im Rahmen dieser Verhandlungen beim Rufadressaten Zweifel an der Übernahme der Professur und den damit verbundenen Aufgaben ergeben können, die am Ende eine Rufablehnung durch ihn nach sich ziehen, verhält sich dies umgekehrt. Dieser Überlegung widerspräche es, wenn die Universität in der Verhandlungssituation rechtlich gebunden wäre, auch wenn sie erkennt, dass der Berufene letztlich für die entsprechende Stelle doch nicht in Betracht kommt.

Die Auffassung, die das BVerwG vertritt, teilt das BAG für den Fall, dass mit der Ruferteilung – nach entsprechenden Berufungsverhandlungen – der Abschluss eines Arbeitsverhältnisses intendiert ist. So sieht auch das BAG in der Erteilung eines Rufs kein Angebot auf Abschluss eines Arbeitsvertrages sondern stimmt vielmehr mit der zuvor dargestellten Auffassung zum Erklärungswert einer Ruferteilung überein¹⁵. Danach beschränkt sich die Ruferteilung auf eine Anfrage zur grundsätzlichen Bereitschaft eines Bewerbers auf Übernahme einer bestimmten Professorenstelle, der kein rechtsverbindlicher Charakter beigemessen wird.

Im Ergebnis ist daher festzuhalten, dass in dem Ruferteilungsschreiben, unabhängig davon, ob es vom zuständigen Landesminister oder vom Rektor

¹⁵ BAG, Urt. v. 09.07.1997, 7 AZR 424/96, NZA 1998, 752.

bzw. Präsidenten einer Universität stammt, **kein Verwaltungsakt** zu sehen ist, der gegenüber dem Rufadressaten verbindliche Rechtswirkungen erzeugt. Keine Bedenken bestehen daher gegen die gängige Praxis, dem Rufadressaten eine Frist zu setzen, innerhalb der sich die Universität an die Ruferteilung gebunden fühlt. Lässt der Rufadressat diese Frist verstreichen, kann der Ruf an den Nächstplatzierten erteilt werden.

2. Zusicherung

Ein Ruferteilungsschreiben ist in aller Regel auch keine Zusicherung i.S.d. § 38 Abs. 1 LVwVfG.

Der Anspruch, in ein Beamtenverhältnis berufen zu werden oder mit dem zu Berufenden einen privatrechtlichen Dienstvertrag abzuschließen, der die Aufgaben in Forschung und Lehre regelt, kann zwar grundsätzlich Gegenstand einer Zusicherung sein¹⁶. Von einer *Rechtsverbindlichkeit* i.S.d. Vorschrift wird stets dann ausgegangen, wenn der Wille einer Behörde, sich für die Zukunft zu binden und einen entsprechenden Anspruch des Begünstigten auf die zugesagte Maßnahme zu begründen, in der Erklärung eindeutig erkennbar ist, damit sie als Zusicherung angenommen werden kann¹⁷.

Ist eine Ruferteilung so wie oben dargestellt formuliert – und das ist der Regelfall – handelt es sich aber nur um eine bloße Absichtserklärung. Diese Auslegung entspricht dann dem Willen der Universität und ist auf Grundlage des § 133 BGB auch vom objektiven Empfängerhorizont nicht anders zu verstehen.

4. Rücknahme des Rufs

Handelt es sich bei einem Ruf demnach nicht um einen rechtsverbindlichen Akt, weder im Sinne eines Verwaltungsaktes noch im Sinne einer Zusicherung, sondern vielmehr nur um eine *unselbständige Vorbereitungshandlung mit*

¹⁶ vgl. Hess. VGH, Beschl. v. 04.03.1991, 1 TG 3306/90, juris, Rn. 29 für die Berufung in ein Beamtenverhältnis auf Lebenszeit.

¹⁷ BVerwG, Urt. v. 07.02.1986, 4 C 28/84, NJW 1986, 2267; BVerwG, Urt. v. 22.01.1998, 2 C 8/97, NVwZ 1998, 1082; *Stelkens/Bonk/Sachs*, VwVfG, 8. Auf. 2014, § 38 Rn. 21.

verfahrensrechtlichem Charakter, so kann der Ruf ohne Vorliegen der Voraussetzungen der §§ 48, 49 LVwVfG wieder zurückgenommen werden. Zuständig für die Rücknahme des Rufs ist – als *actus contrarius* zur Ruferteilung – die ruferteilende Stelle, mithin der zuständige Landesminister oder der Rektor bzw. der Universitätspräsident.

Freilich stellen sich bei der Rücknahme eines Rufs verschiedenen Fragen:

a) Rücknahme als Verwaltungsakt ?

Zu klären ist zunächst, ob die Rücknahme des Rufs ein Verwaltungsakt ist. Daran wurden in der Literatur zum Teil Zweifel geäußert, weil die mehrfach zitierte Entscheidung des BVerwG aus dem Jahre 1998 dahingehend interpretiert wurde, dass das Zurückziehen eines Rufangebots ebenso wenig ein Verwaltungsakt sei wie das Rufangebot selbst¹⁸. Dem ist entgegen zu halten, dass mit der Rücknahme des Rufs gegenüber dem Listenplatzierten verbindlich bestimmt wird, dass er für die Professur nicht mehr in Betracht kommt. Das hat auch das BVerwG in dem Fall so gesehen, in dem dem Rufadressaten mitgeteilt worden war, dass eine Berufung in ein Beamtenverhältnis abgelehnt werde. Eine solche Mitteilung sei ein Verwaltungsakt¹⁹. Für diese Einschätzung spricht auch folgende Überlegung: Ist das Auswahlverfahren um eine Professur abgeschlossen, so wird die den Ruf erteilende Stelle als verpflichtet angesehen, den nicht berücksichtigten Bewerbern rechtzeitig vor der Ernennung oder der dienstvertraglichen Anstellung des Rufinhabers eine begründete Mitteilung zu machen, dass und weshalb sie in dem Auswahlverfahren keine Berücksichtigung gefunden haben und die Ernennung bzw. Einstellung des Rufinhabers bevorsteht. Eine solche Mitteilung gegenüber den unterlegenen Bewerbern wird als Verwaltungsakt qualifiziert²⁰. Wenn der Minister, respektive der Rektor oder der Präsident gegenüber dem Rufadressaten demnach die Rücknahme des Rufs erklärt, so kommt dem die gleiche Rechtsqualität zu, lediglich mit dem Unterschied, dass die Erklärung zeitlich vorverlagert ist.

¹⁸ vgl. Hartmer, F&L 2000, 149.

¹⁹ vgl. BVerwG, Urt. v. 19.02.1998, juris, Rn 21.

²⁰ vgl. VG Düsseldorf, Beschl. v. 22.5.1996, 2 L 1225/96, n.v.; VG Gelsenkirchen, Beschl. v. 19.9.1995, 1 L 2001/95, juris; ebenso *Detmer* in: HSchR-Praxishandbuch, a.a.O., S. 145 (Rn. 103).

b) Rechtmäßigkeit der Rücknahme

Ist die Rufrücknahme demnach ein Verwaltungsakt, muss dieser rechtmäßig sein. In Betracht zu ziehen ist, ob dabei die Grundsätze für den Abbruch eines Berufungsverfahrens herangezogen werden können.

Es entspricht *allgemeiner Meinung*, dass ein Berufungsverfahren jederzeit abgebrochen und neu eröffnet werden kann, dies auch dann, wenn die Vorschlagsliste noch nicht erschöpft ist und solange Rechte Dritter dadurch nicht beeinträchtigt werden²¹. Begründet wird dies letztlich damit, dass die Hochschule aus jedem Grund, der in den weit gesteckten Rahmen ihrer Organisationskompetenz fällt, ein solches Verfahren beenden kann²².

Indessen lassen sich diese Überlegungen nicht auf den Fall einer Rufrücknahme nicht übertragen. Damit ist nämlich nicht das beim Abbruch von Berufungsverhandlungen entscheidende Organisationsermessen sondern vielmehr das Auswahlermessen bezüglich der gelisteten Bewerber betroffen.

Die Rücknahme eines Rufs könnte gegen Art. 33 Abs. 2 GG verstoßen, insbesondere stellt sich in diesem Zusammenhang die Frage, ob der Erstplatzierte hieraus einen Anspruch auf Fortsetzung der Berufungsverhandlungen ableiten kann²³. In formeller Hinsicht lässt sich demgegenüber einwenden, dass der Ruferteilende von Anfang an berechtigt gewesen wäre, von dem Listenvorschlag der Fakultät abzuweichen. Das ist in den Hochschulgesetzen der Länder überwiegend so vorgesehen, beispielsweise regelt § 2 Abs. 1 S. 2 BayBerufV, dass der Präsident an die Reihung des Berufungsvorschlages nicht gebunden ist²⁴. Ähnliches bestimmt § 48 Abs. 2 S. 1 2.HS LHG BW, wonach der Rektor in begründeten Fällen vom Berufungsvorschlag abweichen kann²⁵.

²¹ vgl. OVG Schleswig-Holstein, Urt. v. 14.02.1994, 3 M 7/94, juris; OVG Koblenz, Beschl. v. 09.03.1993, 2 B 11743/93 n.v., vgl. auch BVerwG, Urt. v. 25.04.1996, 2 C 21/95, BVerwGE 101,112.

²² vgl. etwa *Detmer*, WissR 1997, 193 ff; *Detmer*, in: HSchR-Praxishandbuch, a.a.O., S. 145 (Rn. 102); *Brehm/Zimmerling*, vgl. Fußnote 8, unter II. 3. e).

²³ vgl. BAG, Urt. v. 09.07.1997, 7 AZR 424/96, juris, Rn. 19 sowie BVerwG v. 19.2.1998, a.a.O., juris, Rn 28.

²⁴ so auch VGH München, Beschl. v. 3.6.1998, 7 ZE 98.714, DVBl 1998, 1354; vgl. auch *Detmer*, in: HSchR-Praxishandbuch, a.a.O., S. 135 (Rn. 74).

²⁵ Ebenso § 60 Abs. 3 S. 5 HessHG; für den Fall der Ruferteilung durch den Minister, siehe § 50 Abs. 3 LHG Rheinland-Pfalz.

Verletzt die vom Vorschlag der Hochschule abweichende Ruferteilung des Ministeriums nicht die institutionell garantierte Wissenschaftsfreiheit (Art. 5 Abs. 3 GG) der Hochschule, so gilt dies erst recht, wenn der Präsident der Universität vom Berufungsvorschlag abweicht. Ist dieser demnach befugt, den Ruf ohne Bindung an die Reihung des Berufungsvorschlags zu erteilen, so schließt dies ein, dass er von der zunächst verfolgten Reihung im Laufe des Berufungsverfahrens abweichen kann. Da – wie gesehen – die Ruferteilung keinen rechtsverbindlichen Charakter hat, wird insoweit in keine rechtlich bereits gefestigte Position des Rufadressaten eingegriffen.

Materiellrechtlich gelten nach der Rechtsprechung keine allzu hohen Anforderungen an die Rücknahme eines Rufs. Nach Art. 5 Abs. 3 S. 1 GG gewährt die Rechtsprechung einer Hochschule grundsätzlich eine verfassungsrechtlich geschützte Beurteilungskompetenz über die Qualifikation eines Bewerbers für eine Hochschullehrerstelle. Wie bei der Abweichung von einem Berufungsvorschlag kommen personalpolitische, wissenschaftspolitische wie auch fachwissenschaftliche Gründe dafür in Betracht²⁶. Nach Maßgabe dieser Überlegungen hält es die Rechtsprechung für zulässig, einen Bewerber abweichend von der Reihenfolge des Berufungsvorschlags für die zu besetzende Professorenstelle auszuwählen und zu berufen. Da auch dieser Bewerber von der Hochschule vorgeschlagen und deshalb ihrer Meinung nach für die zu besetzende Hochschullehrerstelle qualifiziert ist, werde Art. 5 Abs. 3 S. 1 GG nicht berührt²⁷. Dabei können nicht nur rechtlich zwingende sondern auch unterhalb dieser Schwelle liegende Gründe, die die personelle Eignung des Bewerbers berühren, hinreichendes Gewicht haben²⁸. Bei einem Berufungsvorschlag mit mehreren Bewerbern ist (zwangsläufig) eine Auswahl nach pflichtgemäßem Ermessen für den Bewerber zu treffen, der am besten geeignet erscheint, den sich ihm stellenden Aufgaben nach Art und Umfang gerecht zu werden.

Für eine Rücknahme des Rufs wäre es beispielsweise ausreichend, wenn sich im Laufe der Berufungsverhandlungen zeigt, dass die konzeptionellen Vorstellungen des Bewerbers zur Ausfüllung der Professur nicht mit den

²⁶ BVerwG, Beschl. v. 30.6.1998, 2 B 89/87, juris; vgl. BVerwG, Urte. v. 22.4.1977, VII C 17.74, NJW 1977, 1837; VGH München v. 3.6.1998, a.a.O.

²⁷ vgl. BVerwG, Urte. v. 09.05.1985, a.a.O., Rn. 30.

²⁸ vgl. BVerwG, Urte. v. 09.05.1985, 2 C 16/83, juris, Rn. 29 u. 30.

denen der Fakultät kompatibel sind, etwa weil er Schwerpunkte setzen möchte, die in der Fakultät schon durch eine andere Professur vertreten sind oder weil diese mit einer von der Fakultät beabsichtigten Antragstellung, z.B. für einen Sonderforschungsbereich, nicht kompatibel sind. Ein ausreichender Grund für eine Rufrücknahme wäre auch darin zu sehen, dass die Forderungen des Bewerbers für die personelle, sachliche oder investive Ausstattung der Professur so erheblich über dem zur Verfügung stehenden Budget liegen, dass ein erfolgreicher Abschluss der Berufungsverhandlungen mit diesem Bewerber nicht zu erwarten ist. Freilich müsste gerade im letzten Fall dem Bewerber im Laufe der Verhandlungen die Möglichkeit eingeräumt werden, seine Ausstattungswünsche den vorhandenen finanziellen Spielräumen anzupassen. Andernfalls liefe die Universität Gefahr, dass eine sofortige Rufrücknahme als ermessensfehlerhaft eingestuft werden könnte. Hingegen lässt sich eine Rufrücknahme nicht auf sachfremde Erwägungen stützen, etwa solche, die den Wertungen des § 1 AGG widersprechen. Das BVerwG verlangt allerdings, dass in der Entscheidung gegenüber dem abgelehnten Bewerber, dem gegenüber der Ruf wieder zurückgenommen wird, erkennbar sein muss, welche konkreten Beweggründe für die Entscheidung maßgebend gewesen sind²⁹.

Werden diese Vorgaben eingehalten, kann ein erteilter Ruf zurückgenommen werden.

c) „Point of no return“

Berufungsverhandlungen münden im Regelfall in ein konkretes Berufsangebot an den Bewerber, welches in schriftlicher Form Zusagen zu dessen statusrechtlicher Stellung – im Falle einer Verbeamtung bei

spielsweise zu Besoldungszulagen, im Falle eines privatrechtlichen Dienstverhältnisses zur Vergütung – wie auch zur sächlichen, personellen bis hin zur investiven Ausstattung der Professur enthält. Somit stellt sich die Frage, ob die obigen Ausführungen zur Rücknahme eines Rufs auch dann noch gelten, wenn dem Bewerber ein solches Berufsangebot bereits zugegangen ist. Schon auf den ersten Blick ist ersichtlich, dass das

²⁹ vgl. BVerwG, Urt. v. 09.05.1985, a.a.O., Rn. 26.

Berufungsverfahren in diesem Falle einen gesteigerten Verbindlichkeitsgrad gegenüber der Phase erreicht hat, in der Universität und Bewerber über ihre jeweiligen Vorstellungen lediglich miteinander diskutiert haben. Diesem gesteigerten Verbindlichkeitsgrad steht nicht entgegen, dass die in einem Berufsangebot enthaltene Ausstattungszusage nach den Ländergesetzen einem Haushaltsvorbehalt unterliegen und idR auch nur befristet erfolgt³⁰. Insbesondere die Befristung von Ausstattungszusagen betrifft lediglich die Frage, für welchen Zeitraum die mit der Berufung zugesagten Ressourcen gewährt werden und soll der Universität die Möglichkeit einräumen, über die Mittelzuweisung gerade auch unter Leistungsgesichtspunkten nach Ablauf der Befristungsdauer neu zu entscheiden.

Zur Frage der Rechtsnatur einer Ausstattungszusage im Rahmen einer Berufung werden unterschiedliche Auffassungen vertreten. Hierfür kommen grundsätzlich Verwaltungsakt, Nebenbestimmung, Zusicherung bzw. Zusage oder ein öffentlich-rechtlicher Vertrag in Betracht³¹. Teilweise wird in einer Berufsvereinbarung ein öffentlich-rechtlicher Vertrag gesehen³², womit das Schreiben der Universität an den Rufadressaten ein Angebot zum Abschluss eines solchen Vertrages wäre. Zum Teil wird auf die äußeren Umstände abgestellt: Liegt lediglich eine einseitige Erklärung seitens der Universität vor, soll eine Zusicherung bzw. Zusage gem. § 38 Abs. 1 LVwVfG vorliegen, liegen wechselseitige, am Ende deckungsgleiche Erklärungen von Universität und Hochschullehrer vor, wird von einem öffentlich-rechtlichen Vertrag ausgegangen³³. Der Streit hierüber wird an dieser Stelle nicht vertieft, zumal er sich für die hier zu behandelnde Frage in der Konsequenz nicht auswirkt.

Sieht man im Berufsangebot, welches eine konkrete Ausstattungszusage enthält, eine Zusicherung iSd § 38 Abs. 1 LVwVfG, so kann sich die

³⁰ vgl. z.B. § 48 Abs. 4 LHG BaWü, § 18 Abs. 9 BayHSchPG, § 78 Abs. 5 ThüHG, § 37 Abs. 3 S. 1 HZG NRW

³¹ *Kluth/Reinhardt*, WissR 2004, 288, 294; siehe auch *Thieme*, Deutsches Hochschulrecht, 3. Aufl. 2004, Rdnr. 720 ff.

³² Siehe etwa OVG NRW, Urt. v. 27.11.1996, 25 A 3079/93, WissR 1997, 175; *Detmer* in: HSchR-Praxishandbuch, a.a.O., S. 149 (Rn. 113).

³³ OVG Sachsen, Urt. v. 21.01.2010, 2 A 156/09, DVBl. 2010, 591; VGH Baden-Württemberg, Urt. v. 21.10.2008, 9 S 1507/06, VBIBW 2009, 69; freilich ist das Schriftformerfordernis des § 57 LVwVfG zu beachten, wonach sich die Unterschriften beider Parteien auf einer Urkunde befinden müssen, vgl. OVG Niedersachsen, Urt. v. 13.08.1991, 9 L 362/89, NJW 1992, 1404; *Löwer*, WissR 1993, 233, 235 ff.

Universität nach deren Abgabe davon nur lösen, wenn ein Fall des § 38 Abs. 3 LVwVfG vorliegt, d.h. es müsste nachträglich eine Änderung der Sach- und Rechtslage eingetreten sein und die Universität in Kenntnis dieser Änderung eine Zusicherung nicht abgegeben hätte oder aus rechtlichen Gründen nicht hätte geben dürfen. Zwar sind für eine Änderung der Sach- und Rechtslage Umstände aus der Sphäre der Behörde – hier also der Universität -, von der die Zusicherung stammt, nicht von vornherein ausgeschlossen³⁴. Gleichwohl reichen die o.g. unter IV 2. genannten Gründe aus Sicht des Verfassers nicht mehr aus, sich der Zusicherung gem. § 38 Abs. 3 LVwVfG durch Rücknahme des Rufs zu entziehen. Um die Bindungswirkung der Zusicherung nicht in das Belieben der Universität zu stellen, kommt eine Rücknahme des Rufs in dieser Phase des Berufungsverfahrens im Grunde nur dann in Betracht, wenn der Universität, bzw. dem Land im Falle der Ruferteilung durch den Minister, Tatsachen aus der Sphäre des zu Berufenden bekannt werden, die eine Ernennung zum Beamten oder dem Abschluss eines Arbeitsvertrages zwingend entgegen stehen. Das wäre z.B. der Fall, wenn die Universität von einer erheblichen Verletzung von Dienstpflichten im bestehenden Dienstverhältnis oder von Verhaltensweisen des zu Berufenden erfährt, die sich als Missbrauch der Wissenschaftsfreiheit darstellen, etwa die Fälschung von Forschungsergebnissen oder das Vorliegen von Wissenschaftsplagiaten. Diese Überlegungen gelten in gleichem Maße, wenn man in dem eine Ausstattungszusage enthaltenden Berufsangebot ein Angebot zum Abschluss eines öffentlich-rechtlichen Vertrages sieht. Nach § 62 S. 2 LVwVfG sind die Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuchs entsprechend anwendbar. Hat die Universität ein Berufsangebot abgegeben, ist sie daran gem. § 145 BGB gebunden. Ein Erlöschen des Angebots richtet sich nach Maßgabe der §§ 146 ff. BGB. Damit kann sich die Universität von einem wirksam abgegebenen Angebot letztlich nur über eine Anfechtung nach §§ 119 ff. BGB lösen. Die o.g. Gründe, die eine Lösung von einer Zusicherung gem. § 38 Abs. 3 LVwVfG rechtfertigen, berechtigten auch zu einer Anfechtung, insbesondere wegen arglistiger Täuschung nach § 123 Abs. 1 BGB. Die Rücknahme eines Rufs nach Abgabe eines verbindlichen Berufsangebots ist damit auf enge Ausnahmefälle begrenzt.

³⁴ vgl. *Stelkens/Bonk/Sachs*, a.a.O., § 38 Rn. 99 ff.

5. Praktisches Vorgehen

Die Situation, in der eine Universität erwägt, einen erteilten Ruf zurück zu nehmen, ist sensibel. Auf Universitätsseite ist sie mit der Erkenntnis verbunden, im Auswahlverfahren eine falsche Entscheidung getroffen zu haben; auf der anderen Seite sieht der Rufadressat seine wissenschaftliche Reputation gefährdet und ist die Rufrücknahme mitunter mit einem erheblichen Gesichtsverlust für ihn verbunden. Liegen keine Gründe vor, wie sie oben unter III 3 beschrieben wurden, ist eine Universitätsleitung gut beraten, vor einer offiziellen Rücknahme des Rufs das Gespräch mit dem Rufadressaten zu suchen und ihm die Gründe zu erläutern, die sie zu dieser Entscheidung bewogen haben. Weiterer Flurschaden lässt sich für beide Seiten vermeiden, wenn der Rufadressat sich daraufhin entschließt, seine Bewerbung zurück zu ziehen. Die Universität hätte bei derartigem Ausgang auch Gewissheit, dass ein Konkurrentenstreit vermieden wird.

Der Autor ist Partner der Kanzlei KRAUSS LAW in Lahr/Schwarzwald. Zuvor war er 17 Jahre im Universitätsbereich, davon über 10 Jahre in der Hochschulmedizin, zuletzt als Kaufmännischer Direktor des Universitätsklinikums Freiburg, tätig. Zu seinen Beratungsfeldern im Bereich des Arbeitsrechts gehört auch das Hochschulrecht.

Der Beitrag wurde veröffentlicht in OdW (Ordnung der Wissenschaft – www.ordnungderwissenschaft.de) 2015, 147