

# Der hochschulinterne Prozess der Bestenauslese



## ➤ **Fakultät** (= Fachbereich) - **Hochschulleitung** - **Ministerium**

*„In den Fällen der Wiederbesetzung entscheidet das Rektorat nach Anhörung der betroffenen Fachbereiche, ob die Aufgabenumschreibung der Stelle geändert, die Stelle einem anderen Fachbereich zugewiesen oder nicht wieder besetzt werden soll.“ ( § 38 Abs. 1 S. 8 HG NRW)*

→ „**Ob**“

→ „**Wie**“

# I. Freigabeverfahren

## „Wie“:

- Denomination  
Ausschreibung/Verzicht auf Ausschreibung
- Ausstattung
- Zusammensetzung der Berufungskommission
  - Bei Verzicht auf Ausschreibung  
Beteiligung Ministerium/Hochschulrat

## II. Zuständigkeiten

- **Erstellung des Berufungsvorschlags**
  - Fakultät
  
- **Beteiligungsrechte**
  - Stellungnahme des Senats
  - Gleichstellungsbeauftragte
  
- **Beschluss des Berufungsvorschlags**
  - Hochschulleitung
  
- **Berufung**
  - Ministerium
  - Hochschulleitung (bei Übertragung des Berufungsrechts)  
ggf. Einvernehmen Hochschulrat

# III. Fakultäres Verfahren

- **Freigabeantrag**
  - Fakultätsrat
  
- **Einsetzung/Vorschlag zur Einsetzung der Berufungskommission**
  - Fakultätsrat
  
- **Empfehlung über die zu Berufenden**
  - Berufungskommission
  
- **Fakultärer Beschluss über die zu Berufenden**
  - Fakultätsrat

## IV. Zusammensetzung der Berufungskommission

- **Zusammensetzung nach Gruppen**
  - Hochschullehrermehrheit
- **Frauenquote** (HG und/oder Gleichstellungsgesetz)
  - „Soll“-Vorschrift
  - Abweichung nur in Ausnahmefällen mit Zustimmung der Gleichstellungsbeauftragten
- **Mitwirkung Externer** (i.d.R. Hochschullehrer)
- **Gleichstellungsbeauftragte**
- **Schwerbehindertenvertretung** (SGB IX)
- **Berufungsbeauftragte** (i.d.R. lt. Berufsordnung)

## IV. Zusammensetzung der Berufungskommission

### Befangenheit

**Zwingend:** § § 20, 21 VwVfG (direkt oder analog)

Wissenschaftsadäquate Konkretisierung

- DFG-Hinweise zu Fragen der Befangenheit
- Empfehlungen des Wissenschaftsrates
- ...
- stimmberechtigte Mitglieder der Berufungskommission
- nicht stimmberechtigte Mitglieder der Berufungskommission (VG Düsseldorf, Az. 15 K 7734/13)

# IV. Zusammensetzung der Berufungskommission

## Befangenheit

### 1. Nach Sichtung der eingegangenen Bewerbungen

- Vertrauen darauf, dass Mitglieder von sich aus sich offenbaren, nicht ausreichend (VG Gera, 20.5.2016, 1 E 1183/15)
  - Vorsitzende(r) muss explizit fragen
- Entscheidung durch die Berufungskommission ( § 20 Abs. 4 VwVfG: Aussprache und Abstimmung ohne das betroffene Ausschussmitglied)
- Weiterer Verfahrensgang bei Befangenheit
  - Vorläufiges Ausscheiden aus dem Ausschuss
  - Ausnahmen?

# IV. Zusammensetzung der Berufungskommission

## Befangenheit

### 2. Vorauswahl

- Teilnahme des befangenen Mitglieds nur dann, wenn der/die Bewerberin, die befangenheitsbegründend war, nicht zum „Vorsingen“ eingeladen wird

### 3. Listenerstellung

- keine Kommunikation der Listenreihenfolge an die auswärtigen Gutachter

# IV. Zusammensetzung der Berufungskommission

## Befangenheit

### 4. Fehlerfolgen

- § 46 VwVfG  
Lässt sich ausschließen, dass die Mitwirkung eines „befangenen“ Mitglieds sich nicht auf die Ergebnisfindung ausgewirkt hat?
- Bewerberverfahrensanspruch auf fehlerfreies Verfahren
  - Konkurrentenstreit
  - Mitwirkung einer befangenen Person  
zu Unrecht erfolgter Ausschluss eines Mitglieds

Instruktiv: *Wernsmann/Gatzka, Befangenheit im Berufungsverfahren bei der Neubesetzung einer Professorenstelle, DÖV 2017, 609-619*

# V. Die Arbeit der Berufungskommission

1. Sichtung der Bewerberinnen und Bewerber vor dem Hintergrund der gesetzlichen Einstellungsvoraussetzungen und der Ausschreibung („formaler Prüfungskanon“)
2. Bestenauslese i.e.S.
  - a) Bestenauslese und Gleichstellung
  - b) Bestenauslese und Schwerbehinderung
3. „Vorsingen“ der „Besten“
4. Externe Begutachtung der in die engere Wahl genommenen Bewerberinnen und Bewerber
5. Listenempfehlung der Berufungskommission

# 1. Bestenauslese: „formaler“ Prüfungskanon der BK

## ➤ Gesetzliche Einstellungsvoraussetzungen

- abgeschlossenes Hochschulstudium
- pädagogisch-didaktische Eignung / Erfahrung
  - Lehrprobe ausreichend?
  - „*durch praktische Erfahrung bestätigte pädagogisch-didaktische Eignung*“ ( § 25 Abs. 1 Nr. 1 NHG)
- besondere Befähigung zu vertiefter selbständiger wissenschaftlicher Arbeit, i.d.R. überdurchschnittliche Promotion

# 1. Bestenauslese: „formaler“ Prüfungskanon der BK

- „zusätzliche wissenschaftliche Leistungen“
  - „Habitationsadäquanz/-äquivalenz“
  - keine Bevorzugung Habilitierter
- Lehrerbildung / ärztliche Professuren
- „Genieklausel“

*„Soweit es der Eigenart des Faches und den Anforderungen der Stelle entspricht, kann abweichend von den ... auch berufen werden, wer hervorragende fachbezogene Leistungen in der Praxis und pädagogisch-didaktische Eignung nachweist.“ ( § 25 Abs. 3 NHG)*

# 1. Bestenauslese: „formaler“ Prüfungskanon der BK

## ➤ Ausschreibungstext

➤ *„Die Ausschreibung muss Art und Umfang der zu erfüllenden Aufgaben angeben.“* (§ 38 Abs. 2 S. 2 HG NRW)

### ➤ Bindungswirkung des Anforderungsprofils

- Denomination Professur / vertretenes Fach
- Leitung einer Einrichtung
- ...

## 2. Bestenauslese i.e.S.

**„Jeder Deutsche hat nach seiner Eignung, Befähigung und fachlichen Leistung gleichen Zugang zu jedem öffentlichen Amt.“ (Art. 33 Abs. 2 GG)**

*„Jeder Bewerber um das Amt hat einen Anspruch darauf, dass der Dienstherr seine Bewerbung nur aus Gründen zurückweist, die durch den Leistungsgrundsatz des Art. 33 Abs. 2 GG gedeckt sind.“*

- Anspruch auf beurteilungs- und ermessenfehlerfreie Durchführung des Bewerbungsverfahrens (Bewerbungsverfahrensanspruch)

## 3a) Bestenauslese und Gleichstellung

*„Bei der Besetzung ... sollen Frauen bei gleichwertiger Qualifikation bevorzugt berücksichtigt werden, solange der Frauenanteil in der jeweiligen Berufsgruppe an der Hochschule 50 vom Hundert nicht erreicht hat.“*

( § 21 Abs. 3 S. 2 NHG)

## 3a) Bestenauslese und Gleichstellung

Rspr. EuGH:

- Unterrepräsentanz von Frauen im jeweiligen Bereich + Bezugsgröße des Bereichs?
- gleiche Qualifikation
- keine in der Person des Mitbewerbers liegende Gründe, die eine Vorzugsbehandlung ausschließen
  - „sollen“
- kein Spannungsverhältnis zwischen Bestenauslese und Frauenförderung, da Geschlecht erst dann relevant, wenn die gleiche fachliche Eignung und Befähigung sichergestellt ist

**„Schwerbehinderte Bewerberinnen und Bewerber werden bei gleicher Eignung besonders/bevorzugt berücksichtigt.“**

- Anforderungen nach § § 7, 11 AGG: diskriminierungsfreie Ausschreibung
- Information der Schwerbehindertenvertretung bei Bewerbung von Schwerbehinderten
- Beteiligung der Schwerbehindertenvertretung, sofern ein Schwerbehinderter eine Beteiligung nicht ablehnt

## 3b) Bestenauslese und Schwerbehinderung

- Unterbleibt eine Einladung ist dies – so das BAG – „grundsätzlich ein Indiz für die Vermutung der Benachteiligung des schwerbehinderten Bewerbers wegen seiner Behinderung, wenn seine Bewerbung erfolglos geblieben ist.“
  - Einladung nur dann entbehrlich, wenn die fachliche Eignung „offensichtlich“ fehlt

### 3c) Auswahlverfahren

- nur die Meinung der Mitglieder der Kommission ist maßgeblich (insbes. keine Einbeziehung der „Meinung der Studierenden“, VG Osnabrück, Az: 3 B 20/14)
- die Durchführung eines Stellenbesetzungsverfahrens zwingt den Dienstherrn nicht dazu, den Dienstposten zu besetzen
- Berufungsverfahren aus sachlichen Gründen jederzeit beendbar  
(z.B. BayVGH, Beschl. V. 29.4.2015, Az. 7 CE 15.54; VG München, Urteil v. 21.10.2014, Az. M 3 K 12.4089)
- Wissenschaftliche Exzellenz versus „*Passgenauigkeit*“

### 3d) Dokumentationspflichten

- Fragen, Themen und Gegenstände, die Gegenstand der Bewerbungsgespräche waren (VG Düsseldorf, Az. 15 K 7734/13)
- die der Auswahlentscheidung zu Grunde liegenden wesentlichen Auswählerwägungen sind schriftlich niederzulegen
  - Vollständigkeit
  - Wahrheit
    - (st. Rspr., s. jüngst OVG NRW, Beschluss v. 27.4.2017, Az. 6 A 277/16)
- in allen Verfahrensstufen

## 4. Externe Begutachtung

- Begründung der Gutachterausswahl?
  - wenn nach Berufsordnung erforderlich
  
- Befangenheit
  - Verpflichtung des/der Vorsitzenden zur expliziten Nachfrage ggf. schriftl. Stellungnahme erforderlich (Berufsordnung)
  - keine Kommunikation der Listenreihenfolge an die auswärtigen Gutachter
  - Listenaufstellung auf der Grundlage der auswärtigen Gutachten
  
- Externe Begutachtung nach Landesrecht ggf. entbehrlich, wenn z.B. drei Externe der Berufungskommission angehört haben ( § 26 Abs. 5 S. 3 NHG)

## 5. Listenempfehlung der Berufungskommission

### - Bindungswirkung?

- Ende der Verfahrensherrschaft der Berufungskommission
- Beschlussfassung über den fakultären Berufungsvorschlag
  - Fakultätsrat
- Bindung an die Listenempfehlung der Berufungskommission?
  - Listenempfehlung = Vermutung fachlicher Richtigkeit
  - Fakultätsrat kann abweichen, wenn er der begründeten Auffassung ist, andere Bewerberinnen oder Bewerber seien vorzuschlagen bzw. die Reihung sei zu ändern, weil dies aus fachlichen, pädagogischen oder in der Person der Bewerberinnen und Bewerber liegenden Gründen geboten ist

## VI. Bindungswirkung des fakultären Berufungsvorschlags

- Mitwirkung des Senats
  - Stellungnahme- und Zurückweisungsrecht
- Mitwirkung der Gleichstellungsbeauftragten
  - Stellungnahme- und Zurückweisungsrecht
- Beschluss des universitären Berufungsvorschlags
  - Hochschulleitung
    - Rechtsaufsicht
    - Durchbrechung der fachlichen Einschätzungsprärogative?
      - BVerfGE 127, 87 (123)

## VI. Bindungswirkung des fakultären Berufungsvorschlags

„Das Dekanat entscheidet zwar über die Berufungsvorschläge, ohne formal an den vom Berufungsausschuss aufgestellten Berufungsvorschlag gebunden zu sein. Weicht das Dekanat, ... vom Berufungsvorschlag des Berufungsausschusses ab, könnte hierin eine Durchbrechung der fachlichen Einschätzungsprärogative der betroffenen Fakultätsmitglieder liegen ... Bei verfassungskonformer Auslegung, die auch der universitären Praxis entspricht, ... wird das Dekanat jedoch nur in besonders begründeten Ausnahmefällen vom Vorschlag des Berufungsausschusses abweichen dürfen.

## VI. Bindungswirkung des fakultären Berufungsvorschlags

Dem zur endgültigen Entscheidung über die Berufung berufenen Präsidium werden außerdem in einem solchen Fall sowohl der Vorschlag des Berufungsausschusses als auch der abweichende Vorschlag des Dekanats vorliegen, so dass auch in diesem Fall ein substantieller Einfluss des fachlich qualifizierten Berufungsausschusses auf die Entscheidung des Präsidiums gesichert ist. Dem abweichenden Votum des Dekanats kommt damit die Rolle eines Vorschlags an das Präsidium zu, von seinem Recht, in Ausnahmefällen von der Liste abzuweichen, Gebrauch zu machen.“

**Herzlichen Dank  
für Ihre Aufmerksamkeit!**