

## **Tagungsbericht: VFDIW – Befangenheit im Berufungsverfahren**

Berufungsverfahren sind ein zentraler und sehr komplexer Kernprozess im Wissenschaftsbetrieb. Das betonte *Dr. Jörn Hohenhaus* in seinem Eingangsstatement zur Tagung des Vereins zur Förderung des deutschen & internationalen Wissenschaftsrechts (VFDIW) zum Thema „Befangenheit in Berufungsverfahren“, die am 03.11.2025 stattfand. Im Zentrum dieses Prozesses stehe stets die Wissenschaftsgeleitetheit, die garantiere, dass eine Bestenauslese stattfinde. Diese erfordere ein hohes Maß an fachlicher Kompetenz im Rahmen des Auswahlprozesses, weshalb oftmals ein Spannungsfeld zwischen fachlicher Kompetenz und Unparteilichkeit der Beteiligten bestehe. Gerade mit Blick auf kleinere Fachrichtungen könne sich dieses Spannungsfeld problematisch darstellen.

Die Veranstaltung griff diese Problematik an verschiedenen Stellen auf und widmete sich ihr zunächst aus einer rechtlichen Perspektive. *Prof. Dr. Max-Emanuel Geis* von der FAU Erlangen-Nürnberg legte zunächst die juristischen Grundlagen für das Berufungsverfahren dar und zeigte im Anschluss die Voraussetzungen und Rechtsfolgen etwaiger Befangenheitsverstöße auf. Die juristischen Ausführungen bezog *Hohenhaus* in der Folge auf praktische Anwendungsfälle und zeigte auf, wie sich ein gelungenes Berufungsverfahren unter Vermeidung von Befangenheitskonstellationen in der Praxis umsetzen lässt.

### **I. Befangenheit – Rechtsrahmen und neuralgische Punkte**

*Prof. Dr. Max-Emanuel Geis* ist Professor für Deutsches und Bayrisches Staats- und Verwaltungsrecht an der FAU Erlangen Nürnberg. Dort ist er seit vielen Jahren in unterschiedlichen Berufungsverfahren beteiligt gewesen. *Geis* ist zudem Mitglied des Bayerischen Verfassungsgerichtshofes, Mitglied des Akkreditierungsausschusses des Wissenschaftsrats und Herausgeber des Heidelberger Kommentars zum Hochschulrecht in Bund und Ländern.

Er ging zunächst auf den Rechtsrahmen im Berufungsverfahren ein. Wichtige Rechtsquelle sei das VwVfG, bzw. die landesrechtlichen Pendanten, die jedoch weitestgehend inhaltsgleich zum VwVfG des Bundes sind. Das VwVfG sei einschlägig, da die Hochschulen juristische Personen des öffentlichen Rechts seien und daher Behörden i.S.d. § 1 VwVfG. Das Berufungsverfahren sei zudem auf den Erlass eines Verwaltungsakts gerichtet – nämlich die beamtenrechtliche Ernennung – sodass es sich nach § 9 VwVfG um ein Verwaltungsverfahren handle. Dafür genüge es, wenn die Kommission diesen Verwaltungsakt vorbereite und ihn nicht selbst erlasse.<sup>1</sup> Neben dem VwVfG seien die DFG-Hinweise<sup>2</sup> zu beachten. Diese entfalten jedoch keine Rechtsbindung und seien daher lediglich im Wege der Auslegung zwingender Rechtsnormen heranzuziehen. Schließlich komme es auf die jeweiligen Hochschulsatzungen als binnenrechtliche Umsetzungen an. Hinsichtlich auftretender Normkollisionen gelte es, die allgemeinen Grundsätze „*lex specialis derogat legi generali*“ und „*lex superior derogat legi inferiori*“ zu beachten.

### **1. Das VwVfG im Berufungsverfahren**

#### **a) §§ 88 ff. VwVfG**

Mit Blick auf das VwVfG komme es zunächst auf die §§ 88-93 VwVfG an, die Regelungen zu Ausschüssen treffen und auch auf Berufungskommissionen angewendet werden.

---

<sup>1</sup> Vgl. OVG Koblenz, B. v. 28.9.2007 – 2 E 1024/07; OVG Greifswald, B. v. 21.4.2010 – 2 M 14/10.

<sup>2</sup> DFG-Hinweise 10.201 – 4/10.

§ 89 VwVfG trifft eine Regelung zum Vorsitz. Allerdings gelte es hier oftmals, spezialgesetzliche Vorschriften aus den Landeshochschulgesetzen zu beachten, die regelmäßig eine Wahl aus der Mitte der Berufungskommission untersagen würden.

Die Beschlussfähigkeit wird grundsätzlich nach § 90 VwVfG geregelt, wobei auch hier in der Regel Sonderregelungen durch die Landeshochschulgesetze getroffen werden. Hierbei gehe es insbesondere um sogenannte „doppelte Mehrheiten“ von Professoren.<sup>3</sup>

Außerdem seien Umlaufverfahren nicht zulässig. Das lasse sich auf das Wesen der Berufungsverfahren zurückführen. Solche werden, so *Geis*, durch einen unmittelbaren Diskurs geführt, der entscheidend die Ergebnisfindung präge. Dieses Wesensmerkmal würde durch ein Umlaufverfahren untergraben, da innerhalb eines solchen regelmäßig kein lebhafter Diskurs geführt werde, sondern vielmehr der erste Diskursbeitrag bereits die Richtung vorgebe.<sup>4</sup>

Stimmrechtsübertragungen seien immer mit Blick darauf zu bewerten, dass es sich beim Berufungsverfahren um das Kernverfahren der akademischen Selbstergänzung handle, das man entsprechend pflegen muss, betonte *Geis*. Daher seien diese in der Regel lediglich innerhalb der gleichen Mitgliedergruppe möglich (also von Professor zu Professor; von wissenschaftlichem Mitarbeiter zu wissenschaftlichem Mitarbeiter). Auch hier könne es aufgrund der akademischen Selbstverwaltung Sonderregelungen in den Grundordnungen geben. Allerdings müsse stets ein hinreichendes Maß an Pluralität gewährleistet sein.

Schließlich fordert § 93 VwVfG eine Niederschrift. Im Rahmen dessen sei eine rudimentäres Stichwortprotokoll zwar ausreichend. Allerdings gelte es dabei, die Perspektive einer drohenden Konkurrentenklage einzunehmen. Das bedeute konkret, dass möglichst wenige Einfalls-tore offengelassen werden dürften, die an der Rechtmäßigkeit des Berufungsverfahrens Zweifel aufkommen lassen könnten. Es müsse klar hervorgehen, warum die konkrete Kandidatin oder der Kandidat mit Blick auf die zugrundeliegenden Kriterien ausgewählt wurde oder warum die jeweiligen Gutachterinnen und Gutachter herangezogen wurden.

## **b) §§ 20, 21 VwVfG**

Zur Beurteilung der Befangenheit seien §§ 20, 21 VwVfG die zentralen Normen. § 20 VwVfG regle einen Ausschluss kraft Gesetzes, während § 21 VwVfG eine widerlegbare Besorgnis der Befangenheit normiere.

Ausgeschlossen ist nach § 20 Abs. 1 Nr. 1 VwVfG die betroffene Person selbst. Aber auch Angehörige sind nach § 20 Abs. 1 Nr. 2 VwVfG kraft Gesetzes ausgeschlossen. Angehörige i.S.d. des § 20 Abs. 1 Nr. 2, 4 VwVfG sind gem. § 20 Abs. 5 VwVfG alle Verwandten 3. Grades (§ 1589 BGB). Die Vetternwirtschaft im wörtlichen Sinne sei daher nach dem VwVfG nicht rechtswidrig. Die DFG-Hinweise hingegen treffen eine andere Regelung. Daran zeigte *Geis* exemplarisch den Umgang mit unterschiedlichen Regelungsgehalten der beiden Regelungswerke. Die DFG-Hinweise erfassen nämlich lediglich Verwandtschaft ersten Grades, ergänzen diese allerdings um Lebenspartnerschaften.<sup>5</sup> Reine Sexualpartnerschaften seien von den DFG-Hinweisen hingegen offengelassen. Es sei mit Blick auf die Grundsätze hinsichtlich der Normkollision allerdings zu beachten, dass die VwVfG ein formelles Gesetz darstelle, während die DFG-Hinweise selbst keine Bindungswirkung entfalten würden. In diesem Fall verdrängen die Regeln der VwVfG demnach die der DFG-Hinweise. Maßgeblich sei daher Verwandtschaft dritten Grades. § 20 Abs. 5 VwVfG erfasse zudem Geschiedene, sowie Pflegeeltern bzw. -kinder (§ 1688 BGB). Während also § 20 VwVfG den Ausschluss kraft Gesetzes anordne, stelle § 21 VwVfG eine widerlegbare Besorgnis der Befangenheit dar. Dazu bedürfe es eines Grundes, der geeignet sei,

<sup>3</sup> Art. 66 IV BayHIG.

<sup>4</sup> OVG Münster, B.v. 9.2.2009 – 6 B 1744/08.

<sup>5</sup> DFG-Hinweise 10.201 – 4/10 Nr. 1.

das Misstrauen gegen die Unparteilichkeit eines Verfahrensbeteiligten zu rechtfertigen. Dabei sei konsequenterweise eine Einzelfallprüfung vorzunehmen. Hier könnten die DFG-Hinweise als Indiz oder vielmehr als Auslegungshilfe dienen. Auch sie würden jedoch niemals von der Prüfung jedes Einzelfalls entbinden. Das gleiche gelte für typische Fallgruppen, in denen Befangenheit zuweilen anzunehmen sei und die *Geis* in der Folge erläuterte.

Hinsichtlich der Kommissionsmitglieder stelle insbesondere eine bestehende oder geplante enge wissenschaftliche Kooperationen, die ein „besonderes Näheverhältnis“ zu einem Bewerbenden begründe, regelmäßig einen Befangenheitsgrund dar.<sup>6</sup> Für die Begründung eines solchen besonderen Näheverhältnisses spreche etwa eine Assistenzzeit mit gemeinsamen Publikationen, gemeinsame Gutachten sowie langjährige Freundschaften.<sup>7</sup> Eine parallele Autorenschaft in einem Sammelband oder auch gelegentliches berufliches Zusammenwirken sowie fachliche Zusammenarbeit seien im Wissenschaftsbetrieb gar nicht zu vermeiden und vermögen es daher für sich genommen nicht, ein „besonderes Näheverhältnis“ zu begründen. Abschließend ging *Geis* auf im wissenschaftlichen Betrieb übliche Lehrer-Schüler-Verhältnisse ein, die gerade auch im Promotionsverfahren zwischen Doktorvater bzw. Doktormutter und Doktoranden aufträten. Auch diese könnten regelmäßig ein Indiz darstellen, wobei gerade in der Rechtsprechung eine solche Stellung allein nicht als ausreichend erachtet werde. So wird zuweilen eine Zusammenarbeit von gewisser Dauer, die mit dieser Stellung einhergehen müsse, gefordert, um Befangenheit zu begründen.<sup>8</sup>

Entscheidend sei bei allen Fallgruppen mit Blick auf den Einzelfall, ob es sich um wissenschaftstypische Zusammenarbeiten auf einem fachlichen-kollegialen Niveau handele, also um „Business“, oder ob darüber hinaus ein Näheverhältnis vorliege.

Schließlich verwies *Geis* auf Umstände, die gerade nicht dazu geeignet seien, Befangenheit zu begründen. So treffe die Ehegatten des vorherigen Stelleninhabers kein Mitwirkungsverbot.<sup>9</sup> Auch die frühere Mitwirkung an einem wegen Verfahrensfehler abgebrochenen und wiederholten Verfahren begründe keine Befangenheit.<sup>10</sup> Andernfalls wäre ein Ersatzverfahren kaum durchzuführen.

## **2. Sonderkonstellationen im Berufungsverfahren - Gemeinsame Berufung durch Hochschulen und Forschungseinrichtungen**

Im Rahmen gemeinsamer Berufungsverfahren, die von Hochschulen und Forschungseinrichtungen durchgeführt werden, ergeben sich laut *Geis* besondere Probleme. Grundsätzlich gebe es zwei Möglichkeiten zur Durchführung eines gemeinsamen Berufungsverfahrens: Man könne zum einen zwei separate Berufungskommissionen benennen. Dann müsse man allerdings eine Regelung treffen, wie man hinsichtlich unterschiedlicher Beurteilungen übereinkomme. Andererseits sei auch die Arbeit in nur einer gemeinsamen Berufungskommission möglich. Hier stelle sich aber insbesondere die Frage, wie man mit vorgeschriebenen Professoren-Quoten umgehe, da Forschungseinrichtungen in der Regel nicht über eine Vielzahl an Professoren verfügen würden. Dem werde regelmäßig damit begegnet, dass Forschungseinrichtungen die Hälfte der Mitglieder, die der Professorengruppe angehören - unabhängig von deren Professorenstatus - bestimmen dürften. So finde zum Teil eine faktische Umgehung des Professorenquorums statt.

<sup>6</sup> OVG Lüneburg, B. v. 10.06.2022 – ME 4/22.

<sup>7</sup> OVG Greifswald, B. v. 21.04.2010 – 2M 14/10.

<sup>8</sup> VG Düsseldorf, U. v. 03.12.2025 – 15 K 7734/13.

<sup>9</sup> VG Hannover, B. v. 19.06.2003 – 6 B 2398/03.

<sup>10</sup> HambOVG, B. v. 9.10.1998 – 1 Bs214/98.

### 3. Die Rolle der Gutachter

Neben den Kommissionsmitgliedern gelte es auch auf die Unbefangenheit der auswärtigen Gutachter zu achten. Auch hier würden sich bestehende oder geplante enge wissenschaftliche Kooperationen, die ein besonderes Näheverhältnis begründen, problematisch darstellen. Exemplarisch führte *Geis* gemeinsame Drittmittelprojekte oder die gemeinsame Herausgabe wissenschaftlicher Werke an. Kleinere Fächer stünden bei der Gutachtendenwahl vor besonders großen Problemen, da die Anzahl an Personen mit hinreichender Fachexpertise begrenzt sei und man so einen Zielkonflikt von fachlicher Expertise auf der einen und Unparteilichkeit auf der anderen Seite zu bewältigen habe.

Die Einbeziehung eines Doktorvaters bzw. einer Doktormutter für Gutachterpositionen sei umstritten. So gebe es Stimmen, die diese als zulässig erachten, da das unabweisliche Näheverhältnis durch vertiefte Kenntnis des Kandidaten gerechtfertigt sei.<sup>11</sup> Dem widersprach *Geis* und verwies dabei auf die „akademische Hygiene“, die es gebiete, immer wieder externe, unbefangene Perspektiven einzubringen.

*Geis* wendete nach diesen Ausführungen erstmals den Blick in Richtung etwaiger Rechtsschutzbegehren im Nachgang an ein Berufungsverfahren. Um sich solcher zu erwehren, gelte es den gesamten Prozess des Berufungsverfahrens sorgfältig und frei von Verfahrensfehlern durchzuführen. Bereits vor Beginn seien etwaige Befangenheitsbedenken hinsichtlich der Gutachter zu klären, die sich aus der Bewerbungsmappe ergeben. Dafür bedürfe es keiner expliziten Regelung der jeweiligen Grundordnung, dies lasse sich bereits aus dem Rechtsstaatsprinzip folgern.<sup>12</sup>

Besonders wichtig sei es auch, die Auswahl der Gutachtenden im Protokoll, aber allerspätestens in der Laudatio zu begründen, da auch dies sonst einen Verfahrensfehler begründe. Mit Blick auf die Rechtsschutzgarantie aus Art. 19 Abs. 4 GG gelte es, die Beurkundungsfunktion zu sichern, was nur dann möglich sei, wenn die Dokumentation zeitnah erfolge, da Erinnerung schnell verblasse und zu deutlich ungenaueren Rekonstruktion werde.<sup>13</sup>

### 4. Rechtsfolgen der Befangenheit im Berufungsprozess

#### a) Analoge Anwendung des § 73 Abs. 3 VwVfG im Berufungsverfahren?

Wenn dann jedoch tatsächlich mal die Wahl auf einen Gutachtenden, bzw. Verfahrensbeteiligten im Allgemeinen gefallen ist, der unter Befangenheit nach §§ 20, 21 VwVfG leide, komme es zu einem Sonderproblem, das *Geis* in der Folge ausführte: Denn nach § 73 Abs. 3 VwVfG analog könnten Bewerbende im Wege der sogenannten rügelosen Einlassung das Rügerecht verwirken, wenn sie sich in Kenntnis des Ablehnungsgrunds in das Verfahren einlassen. Dem wird allerdings widersprochen, da es sich bei § 73 Abs. 3 VwVfG vielmehr um eine Sondervorschrift handle statt um einen allgemeinen Rechtsgrundsatz, der daher keine generelle Anwendung finden dürfe. Allein aus Wertungsgründen sei das schon abzulehnen, da Bewerberinnen und Bewerber oftmals aus Sorge, die eigene Chancen zu schmälern, einen Anreiz hätten, während des Verfahrens keine Bedenken zu äußern.

#### b) Befangenheit eines Mitglieds der Berufungskommission

Das Tätigwerden eines ausgeschlossenen Mitglieds führe grundsätzlich zur Rechtswidrigkeit. Mit Blick auf den Charakter des Berufungsverfahrens, das durch viele unterschiedliche Diskussionsbeiträge geprägt sei, die sich gegenseitig beeinflussten, komme eine Unbeachtlichkeit nach § 46 VwVfG nicht in Betracht, da nie sichergestellt werden könne, dass der Beitrag eines

<sup>11</sup> OVG Koblenz, B. v. 28.09.2007 – 2 B 10825/0.

<sup>12</sup> Vgl. Wernsmann/Gatzka, Befangenheit im Berufungsverfahren bei der Neubesetzung einer Professorenstelle, DÖV 2017, 609 ff.

<sup>13</sup> Vgl. VG Gera, B. v. 20.05.2016 – 1 E 1183/15 Ge.

Verfahrensbeteiligten unbeachtlich sei. Eine Heilung könne gem. § 45 Abs. 1 Nr. 4 VwVfG nur stattfinden, wenn eine Person nachnominiert werde, das Verfahren in der Folge wiederholt werde und am Ende eine Beschlussfassung stehe. Das gleiche gelte bei der Tätigkeit eines ausgeschlossenen Gutachtenden. Als alternative und drastischere Maßnahme komme der Abbruch des Verfahrens und die Neuausschreibung in Betracht.

### **c) Rechtsschutz**

Mit Blick auf etwaigen Rechtsschutz, um den Ausschluss befangener Mitglieder zu bewirken, rücke insbesondere die Klagebefugnis nach § 42 Abs. 2 VwGO in den Fokus. Gem. § 42 Abs. 2 VwGO muss der Rechtsschutzsuchende die Verletzung eines subjektiven öffentlichen Rechts geltend machen. Aus Bewerbendenperspektive komme hier immer der Bewerbungsverfahrensanspruch infrage, der bei einem fehlerhaften Bewerbungsverfahren verletzt sei. Den anderen Mitgliedern der Berufungskommission fehle es dagegen an der Klagebefugnis, da diese kein subjektives Recht auf eine objektiv neutrale Kommission hätten. In der anschließenden Fragerunde kam u.a. noch die Frage auf, inwiefern Rechtsschutz möglich sei, wenn erst einige Jahre nach dem Berufungsverfahren auffalle, dass ein Mitglied der Berufungskommission oder ein Gutachter befangen war. *Geis* verwies auf den Grundsatz der Ämterstabilität und legte dar, dass sobald eine Person berufen sei, der Rechtsschutz gegen diese Entscheidung ausscheide. Er betonte aber in diesem Zusammenhang auch, dass die Konkurrentenklage ohnehin kein scharfes Schwert sei. Sie richte sich nämlich nur auf die Wiederholung des Verfahrens und garantiere keineswegs, dass der Rechtsschutzsuchende schließlich die Stelle bekomme.

## **II. Vermeidung von Befangenheitsfällen: Praktische Umsetzungsoptionen**

Nachdem *Geis* den rechtlichen Rahmen dargelegte und schon einige Schlaglichter auf die Praxis warf, vertiefte *Hohenhaus* den Blick auf die Praxis und bezog sich dabei auch immer wieder auf den rechtlichen Rahmen.

### **1. Problemaufriss: Zwei entscheidende Aspekte für ein gelungenes Berufungsverfahren**

*Dr. Jörn Hohenhaus* ist Mitglied im Vorstand des VFDIW und Kanzler der Hochschule Ruhr West. Er blickt auf jahrelange Erfahrung in verantwortungsvollen Positionen im Hochschulbetrieb zurück. In den vergangenen 20 Jahren habe er etwa 250 Berufungsverfahren begleitet bzw. diese geführt. Dabei seien immer wieder zwei Themenkreise herausgestochen, die ein gelungenes Berufungsverfahren maßgeblich beeinflussten: Der gelungene Start ins Verfahren und die Bewältigung des Spannungsfeldes zwischen Fachkompetenz und Unparteilichkeit.

Für Ersteres komme es auf eine klare Marschroute zu Beginn des Verfahrens an. Es müssten Aspekte wie die Formulierung eines zielgerichteten Ausschreibungstextes, der das Stellenprofil und die Anforderungen klar umschreibe, beachtet werden. Dazu müssten im Vorhinein stabile Auswahlkriterien definiert werden, die im Idealfall das gesamte Verfahren über Bestand haben und allenfalls im Rahmen des zugrundeliegenden Anforderungsprofils angepasst werden. Insbesondere eine Anpassung oder Änderung, nachdem man sich bereits mit den Bewerbungen befasst habe, öffne das Tor für Befangenheitsvorwürfe.

Mit Blick auf den zweiten entscheidenden Aspekt für ein gelungenes Verfahren - die Bewältigung des Verhältnisses Fachkompetenz und Unparteilichkeit - ist laut *Hohenhaus* das Charakteristikum des Berufungsverfahrens als "wissenschaftsgeleitetes Verfahren" entscheidend. Dem Charakter nach komme es auf eine hohe Dichte an Fach- und Expertenwissen an, um eine wissenschaftlich zufriedenstellende und qualitätssichernde Auswahl zu treffen. Das sei auch der Grund, warum nicht der übliche verwaltungsgerichtliche Prüfungsmaßstab greife, sondern

sich die Kontrolldichte allein auf den formellen Rahmen des Verfahrens, soich Verfahrensfehler, beschränke. Auch wenn es mitunter - gerade in kleineren Fachrichtungen - schwierig sei, dürfe unter dem hohen Kompetenzniveau nicht die Unparteilichkeit leiden.

Die Befangenheit müsse das gesamte Verfahren über vermieden werden. Bereits bei der Auswahl der Berufungskommissionsmitglieder müsse man etwaige Befangenheitsrisiken bestmöglich identifizieren und ausschließen. Das gleiche müsse mit Blick auf die externen Begutachtung der Kandidatinnen und Kandidaten gewährleistet sein. Schließlich müssten alle wesentlichen entscheidungsleitenden Aspekte hinreichend begründet in der Laudatio abgebildet sein. Abseits dieser konkreten Anknüpfungspunkte sei unparteiliches Verhalten selbstverständlich Prämisse allen Handels im Berufungsverfahren.

*Hohenhaus* stellte aufbauend auf seiner Erfahrung als grundlegenden Lösungsansatz die These auf, dass Vielfalt das Befangenheitsrisiko grundsätzlich verringere. Diese solle auf möglichst vielen Ebenen des Verfahrens etabliert werden. Praktisch lasse sich dies beispielsweise durch (externe) Hilfe - etwa durch Recruiterinnen und Recruiter - oder durch eine Personalberatung umsetzen, die die persönliche Eignungsüberprüfung professionalisieren würden. Aber auch hinsichtlich der Fachlichkeit selbst komme es immer wieder auf die Vielfalt an. So biete es sich an, regelmäßig zu überprüfen, wie viele Wissenschaftlerinnen und Wissenschaftler derselben wissenschaftlichen Schule Teil der Berufungskommission sind.

## **2. Bildung und Arbeit der Berufungskommission**

### **a) Bildung der Berufungskommission**

*Hohenhaus* ging in der Folge genauer auf die Bildung einer Berufungskommission ein. Dabei gebe es grundsätzlich zwei mögliche Modelle: Einerseits die designierte Berufungskommission. Dabei bereiten die potenziellen Mitglieder die Arbeit der Kommission bereits durch Vorarbeit für das vorgeschaltete Zuweisungsverfahren vor. Andererseits sei es möglich die Berufungskommission erst im Anschluss an die Zuweisung der Professur zu bilden; das sei das gängigere Modell.

Bei Bildung sei es in der Regel zu früh, konkrete Befangenheitsbedenken zu äußern. *Hohenhaus* empfahl allerdings insbesondere bei kleineren Fächern oder dann, wenn eine Ausschreibung besonders eng gestaltet oder das Teilnehmerfeld vordefiniert werde, bereits während der Bildung der Kommission ein Augenmerk auf etwaige Befangenheitsbedenken zu werfen. Als Praxistipp nannte *Hohenhaus*, sich als Berufungskommission an das Berufsmanagement oder das Dekanat zu wenden, die einen mit Blick auf relevante Aspekte sensibilisieren und einem etwa interne Regelungen an die Hand geben könnten.

### **b) Arbeit der Berufungskommission**

Der Beginn der Arbeit der Berufungskommission im klassischen Modell erfolge durch die erste Sitzung, in der dann die Ausschreibung erst noch vorbereitet wird. Die Vorauswahl der ersten Bewerbende bildet sodann den Übergang in den Praxistest der Unbefangenheit: Ist die Kommission zu Beginn passend gebildet, hat mit Vorliegen des Bewerbendenfeldes eine neue Befangenheitsbeurteilung zu erfolgen. Um auch an dieser Stelle Befangenheitsrisiken zu minimieren und ein rechtssicheres Verfahren zu garantieren, braucht es, so *Hohenhaus*, eine klare Zuteilung von Verantwortlichkeiten und Prozessschritten der Abfrage von Befangenheit, die in internen Leitfäden oder Berufsordnungen festgeschrieben ist.

#### **aa) Aktives Rekrutieren im Kontext der Befangenheit**

Ein weiterer Aspekt, der hinsichtlich der Befangenheit immer wieder genannt werde, wenn es um das Zustandekommen des Bewerbendenfeldes gehe, sei aktives Rekrutieren. Das werde

als "gezielte, nachvollziehbare und nach transparenten Verfahrensregeln strukturierte Recherche geeigneter Kandidat:innen sowie deren positive, persönliche Ansprache für eine bestimmte Professur"<sup>14</sup> definiert. Es sei ein probates Mittel, um den Bewerbendenkreis zu vergrößern. Wie aus der Definition schon hervorgehe, baue diese Form der Bewerbendengewinnung auf persönlichem Kontakt auf, was die Thematik hinsichtlich etwaiger Befangenheitsbedenken interessant mache. *Hohenhaus* verdeutlichte vorweg, dass der persönliche Kontakt für sich genommen erstmal keine Befangenheit begründet und aktive Rekrutierung daher unzweifelhaft möglich ist. Bei der praktischen Umsetzung gelte es jedoch einiges zu beachten, damit gar nicht erst der Anschein der Befangenheit entstehe. Zunächst sei Konsens in der Berufungskommission herzustellen, dass man zum Zwecke der qualitativen Vergrößerung des Bewerbendenpools aktive Rekrutierung durchführe. Im Anschluss daran sollte ein klares Vorgehen und eine klare Kompetenzverteilung festgelegt werden, wer etwa welchen Bewerber oder welche Bewerberin ansprechen solle – soweit nicht internes Recht der Hochschule dazu sowieso bereits eine verbindliche Regelung enthält. Dabei gelte es insbesondere zu beachten, dass Personen, zu denen ein besonderes Näheverhältnis bestehen könnte, nicht von den entsprechenden Mitgliedern angesprochen werden. Juristisch umstritten sei zudem die Frage nach dem Zeitpunkt, ab dem aktives Rekrutieren ausgeschlossen sei. Konkret geht es um die Frage, ob dies auch nach Ende der Bewerbungsfrist möglich sei. Da die Bewerbungsfrist eine selbstgesetzte Frist und keine gesetzliche Ausschlussfrist ist, können spätere Bewerbungen generell noch in das Verfahren einbezogen werden. Entsprechend führte *Hohenhaus* mit Blick auf den Gleichbehandlungsgrundsatz dazu aus, dass man spätere Bewerbungen ebenso wie aktive Rekrutierung noch einbeziehen kann, dann aber immer auch etwaige weitere verspätete Bewerbungen ebenfalls unbedingt miteinbeziehen möge.

#### **bb) Befangenheit im Auswahl- und Verfahrensprozess selbst**

Den entscheidenden Anknüpfungspunkt von Befangenheitsaspekten stelle das Zentrum des Verfahrens dar: Der wissenschaftsgeleitete Diskussionsprozess rund um die zu treffende Auswahl. Maßgeblicher rechtlicher Maßstab sei der Bewerbungsverfahrensanspruch, der inhaltlich die Bestenauslese fordere sowie die Einhaltung aller formaler Vorschriften. Von ganz zentraler Bedeutung sei es, gleiche Bedingungen über das gesamte Verfahren hinweg zu schaffen. Besonders die Änderung der Gewichtung von Kriterien oder gar der Kriterien selbst könne als Ausgangspunkt für Befangenheitsüberlegungen dienen. Aber auch die Frage der Reaktion darauf, wenn eine eingeladene Person den Termin aus guten Grund nicht wahrnehmen kann, werde mit Blick auf Gleichbehandlungserwägungen relevant. Ob ein Ersatztermin angeboten werde, stelle allerdings eine Ermessensentscheidung dar. Wichtig sei das, was *Geis* auch schon betont habe: Eine klare Dokumentation des Prozesses - besonders dann, wenn vom erwartbaren Ablauf abgewichen wurde.

Um etwaige Anknüpfungspunkte für Befangenheit zu eliminieren, biete es sich an, Kontrollfragen mit Blick auf den gesamten Prozess zu stellen. Taugliche Fragen seien etwa, ob gleichlange Zeiten für Vorträge oder Vorstellungen gewährt wurden, ob für alle Bewerberinnen und Bewerber alle relevanten Informationen gleichlautend zur Verfügung gestellt wurden oder ob dieselben Leitfragen im Kommissionsgespräch herangezogen wurden.

### **3. Rechtsfolgen der Befangenheit und Abschluss des Verfahrens**

*Hohenhaus* griff rechtsfolgenreitig §§ 20, 21 VwVfG auf, machte aber mit Blick auf die Praxis vor allem eins deutlich: Es gibt auf die Beantwortung der Fragen rund um den Umgang mit

<sup>14</sup> gesis 02/2023: Handlungsempfehlungen zur aktiven Rekrutierung in Berufungsverfahren.

dem Ausschluss von Kommissionsmitgliedern keine Patentrezepte. Dass ein Spannungsfeld zwischen fachlicher Expertise und Befangenheit existiere, liege in der Natur der Sache. Man müsse praktikable Wege finden damit umzugehen. Dabei könnten gewisse Faustformeln helfen. Beispielsweise: Je weiter das Verfahren fortgeschritten sei, desto schwieriger sei ein etwaiger Verstoß wiedergutzumachen. Die Kardinalfrage, inwiefern ein einheitlicher Diskussions- und Auswahlprozess noch möglich sei, könne man dann aufgrund der bereits erfolgten Diskursbeiträge des befangenen Mitglieds nur noch schwer bejahen. Dann müsse der Abbruch des Verfahrens ernsthaft in Betracht gezogen werden.

Auch externe Gutachtende seien genau wie die Mitglieder der Berufungskommission und deren Arbeit ein Anknüpfungspunkt für Befangenheit. Hier gelte es insbesondere zu beachten, dass bereits vom Verfahren ausgeschlossene Gutachtende oder solche, die von den Bewerbern selbst vorgeschlagen wurden, nicht herangezogen werden sollten.

*Hohenhaus* betonte schließlich die Bedeutung der Laudatio und machte nochmals deutlich, dass es darauf ankomme, dass die maßgeblichen Auswahlentscheidungen in ihren wesentlichen Grundzügen dargestellt sind. Neben der Laudatio empfahl *Hohenhaus* zudem einen flankierenden Bericht des bzw. der Berufsbeauftragten zu verfassen und diesen insbesondere der Hochschulleitung bzw. allen befassten Gremien zukommen zu lassen. Am Abschluss eines solchen Verfahrens sei es besonders wichtig, den Prozess in seinen wesentlichen Aspekten möglichst genau darzulegen und sich dabei an den wesentlichen neuralgischen Punkten zu orientieren. Abschließend empfahl *Hohenhaus* noch zwei lesenswerte Urteile,<sup>15</sup> die schulmäßig relevante rechtliche Aspekte des Berufungsverfahrens darlegen.

### **III. Diskussion und Resümee**

Die abschließende Fragerunde und Diskussion machte einmal mehr deutlich, dass das Spannungsfeld zwischen fachlicher Expertise und Unparteilichkeit eines ist, dass in der Praxis von großer Bedeutung ist. Gerade Vertreterinnen und Vertreter kleinerer Fachrichtungen stellten Nachfragen, die genau dieses Spannungsfeld betrafen. *Hohenhaus* und *Geis* betonten, dass das zentrale Schutzobjekt der Diskursverlauf des Berufungsverfahrens ist. Immer wenn man sich in diesem Spannungsfeld bewege und es gelte, den Zielkonflikt zu lösen, müsse der Schutz dieses zentralen Wesensmerkmals des Berufungsverfahrens im Zentrum der Erwägungen stehen.

*Alexander Stohl ist Student der Rechtswissenschaften an der Rheinischen Friedrich-Wilhelms-Universität Bonn. Er bereitet sich derzeit auf das erste juristische Staatsexamen vor und hat zuvor einen Bachelor of Laws in Law and Economics ebenfalls in Bonn absolviert.*

---

<sup>15</sup> OVG Lüneburg, Beschluss vom 10.06.2022 – 5 ME 4/22; OVG Münster, 17.11.2020 – 1 B 1382/20.