

# Manfred Löwisch und Sarah Tarantino

## Sondervoten in Berufungsverfahren

### ÜBERSICHT

#### I. Befugnis zur Abgabe von Sondervoten

##### 1. Rechtsquellen

a) Landeshochschulgesetze

b) Grundordnungen

c) Rahmenbestimmungen für die Bundeswehruniversitäten

##### 2. Gegenstand

#### II. Berücksichtigung abgegebener Sondervoten

##### 1. Verfahren

a) Mitteilung und Weitergabe

b) Recht zur Stellungnahme

##### 2. Entscheidung

##### 3. Materielle Bedeutung von Sondervoten

a) Fachliche Bewertung der Forschungs- und Lehrbefähigung

b) Erfüllung des Anforderungsprofils

c) Erhöhung des Frauenanteils in der Wissenschaft

d) Einschränkung von Hausberufungen

#### III. „Inoffizielle“ Sondervoten

#### IV. Zusammenfassung

Sondervoten in Berufungsverfahren sind Ausdruck abweichender Einschätzungen der Eignung der Bewerber für eine Professorenstelle. Inwieweit sie zu berücksichtigen sind, ist bislang kaum eingehend erörtert. Der nachfolgende Beitrag stellt die geltenden unterschiedlichen Regelungen über die Abgabe von Sondervoten dar (I.) und untersucht deren Berücksichtigung in verfahrensrechtlicher und materiell-rechtlicher Hinsicht (II.). Stellung genommen wird auch zu weder in den Landeshochschulgesetzen noch in Satzungen der in Hochschulen vorgesehenen „inoffiziellen“ Sondervoten (III.).

### I. Befugnis zur Abgabe von Sondervoten

#### 1. Rechtsquellen

a) Landeshochschulgesetze

Fünf Bundesländer, nämlich Baden-Württemberg, Bayern, Berlin, Sachsen-Anhalt und Schleswig-Holstein, sehen in ihren Hochschulgesetzen die Abgabe von Sondervoten in Berufungsverfahren vor:

In *Baden-Württemberg* können die einzelnen Mitglieder der Berufungskommission ein Sondervotum ab-

geben (§ 48 Abs. 4 S. 6 LHG). Mitglieder der Berufungskommission sind Professoren (welche über die Mehrheit der Stimmen verfügen), mindestens eine hochschulexterne, sachverständige Person, zwei fachkundige Frauen sowie ein Studierender (§ 48 Abs. 4 S. 2 LHG).

Auch in *Bayern* können die einzelnen stimmberechtigten Mitglieder des Berufungsausschusses ein Sondervotum abgeben, das dem Berufungsvorschlag beizufügen ist (Art. 18 Abs. 4 S. 12 BayHSchPG). Stimmberechtigte Mitglieder sind neben den Professoren die jeweilige Frauenbeauftragte und je ein wissenschaftlicher oder künstlerischer Mitarbeiter und ein Studierender (Art. 18 Abs. 4 S. 2 BayHSchPG). Die Professoren der jeweils betroffenen Fakultät sind ebenfalls zu einem Sondervotum befugt (Art. 18 Abs. 4 S. 12 BayHSchPG). Zusätzlich kann der Präsident der Hochschule zu dem von der Hochschulleitung beschlossenen Berufungsvorschlag ein Sondervotum abgeben (Art. 18 Abs. 5 S. 4 BayHSchPG).

In *Berlin* kann jedes Mitglied des für den Berufungsvorschlag zuständigen Gremiums verlangen, dass ein von der Mehrheit abweichendes Votum dem Berufungsvorschlag beigelegt wird (§ 101 Abs. 3 S. 3 BerlHG). Gremien sind die Berufungskommissionen (§ 73 Abs. 3 BerlHG), der Fachbereichsrat (§ 71 Abs. 1 Nr. 3 BerlHG) sowie der Akademische Senat (§ 61 Abs. 1 Nr. 8 BerlHG).

In *Sachsen-Anhalt* können die Mitglieder der Berufungskommission dem Berufungsvorschlag ein Sondervotum anfügen (§ 36 Abs. 5 S. 7 HSG). Mitglieder der Berufungskommission sind neben Professoren der Hochschule mindestens ein Professor aus einer weiteren Hochschule, zwei wissenschaftliche Mitarbeiter, zwei Studierende und die Gleichstellungsbeauftragte (§ 36 Abs. 4 S. 2 HSG). Das Votum der Gleichstellungsbeauftragten ist dem Berufungsvorschlag auf jeden Fall beizufügen (§ 36 Abs. 5 S. 8 HSG).

In *Schleswig-Holstein* können die stimmberechtigten Mitglieder der Berufungskommission ein Sondervotum abgeben (§ 62 Abs. 5 S. 4 HSG). Dem Berufungsausschuss gehören mindestens drei Hochschullehrer, ein Angehöriger des wissenschaftlichen Dienstes und ein Studierender an (§ 62 Abs. 3 S. 2 HSG). Die Gleichstellungsbeauftragte ist in die Beratungen einzubeziehen; ihre Äußerung ist der Vorschlagsliste beizufügen (§ 62 Abs. 5 S. 1 HSG). Zur pädagogischen Eignung der Vorzuschlagenden sind die Studierenden im Fachbereichskon-

vent zu hören; ihre Äußerung ist der Vorschlagsliste ebenfalls beizufügen (§ 62 Abs. 5 S. 3 HSG). Auch in Schleswig-Holstein können die Professoren des jeweils betroffenen Fachbereichs unabhängig von ihrer Zugehörigkeit zum Berufungsausschuss ein Sondervotum abgeben (§ 62 Abs. 5 S. 4 HSG).

#### b) Grundordnungen

In Bundesländern, deren Hochschulgesetze keine Aussagen über Sondervoten enthalten, werden diese teilweise in den Grundordnungen oder anderen universitätsinternen Regelungen der Hochschulen zugelassen.

So sieht § 25 Abs. 9 der Grundordnung der *Georg-August-Universität Göttingen* in der Fassung vom 20.12.2010 vor, dass jedes Mitglied der Berufungskommission einen Minderheitenvorschlag vorlegen kann. Nach § 11 Abs. 3 der Berufsordnung der *Universität Potsdam* vom 23.08.2007 können bei der Abstimmung unterlegene Mitglieder der Berufungskommission, die Gleichstellungsbeauftragte und die Schwerbehindertenvertrauensperson dem Berufungsvorschlag ein Sondervotum beifügen. Nach § 13 der Berufsordnung der *Universität Hamburg* vom 20.11.2008 kann jedes Mitglied des Berufungsausschuss einen Minderheitenvorschlag vorlegen. Zu diesem kann nach § 14 der Berufsordnung der Fakultätsrat Stellung nehmen. Nach Nr. 6.3 der Richtlinie zur Durchführung von Berufungsverfahren der *Johann-Wolfgang-Goethe-Universität Frankfurt am Main* vom 15.03.2005 ist im Berufsbericht gegebenenfalls auf abgegebene Sondervoten zu verweisen.

Grundordnungen oder besondere Berufsordnungen treffen häufig *Verfahrensregeln* für die Abgabe von Sondervoten. Die Landeshochschulgesetze enthalten teilweise entsprechende ausdrückliche Ermächtigungen (§ 48 Abs. 4 S. 7 LHG BW; Art. 18 Abs. 4 S. 13 BayHSchPG). Soweit das Sondervotum von Mitgliedern der Berufungskommission abgegeben wird, ist es zumeist in der Sitzung anzukündigen, in der über den Berufungsvorschlag abgestimmt wird. Sondervoten sind schriftlich zu begründen und dem Protokoll der Sitzung des betreffenden Organs beizufügen. Für die Abgabe sind meist kurze Fristen, etwa von einer Woche, nach der Beendigung der Sitzung des betreffenden Organs vorgesehen.

#### c) Rahmenbestimmungen für die Bundeswehruniversitäten

Nach § 39 der Rahmenbestimmungen für Struktur und Organisation der Universität der Bundeswehr Hamburg vom 07.10.1993 und nach § 50 der Rahmenbestimmungen für Struktur und Organisation der Bundeswehruniversität München vom 08.02.2000 können Professoren

des Fachbereichs, dem die zu besetzende Stelle zugewiesen ist, dem Berufungsausschuss angehörende Professoren sowie dem akademischen Senat angehörende Professoren und der Präsident der Universität dem Bundesminister der Verteidigung über die zuständigen Universitätsorgane ein Sondervotum vorlegen, das die Vorschläge des Berufungsausschusses ergänzt.

#### 2. Gegenstand

Die genannten Regelungen äußern sich nicht über den möglichen Gegenstand von Sondervoten. Dieser ergibt sich aber aus dem Zusammenhang mit dem Berufungsverfahren:

Sondervoten zielen auf *Abweichungen von Berufungsvorschlägen*. Solche Abweichungen kommen in zwei Richtungen in Betracht: Sie können sich darauf beschränken, eine andere Reihenfolge der in einem Berufungsvorschlag genannten Kandidaten vorzuschlagen. Sie können aber auch für die Aufnahme im Berufungsvorschlag nicht genannter Persönlichkeiten oder für die Herausnahme einer genannten Persönlichkeit eintreten.

*Begründet* werden Sondervoten häufig mit einer vom Berufungsvorschlag abweichenden fachlichen Bewertung der Forschungs- und Lehrbefähigung der Bewerber. In Betracht kommt weiter eine andere Beurteilung der Eignung der Bewerber für die Funktion der zu besetzenden Professorenstelle. Aber auch die Förderung von Frauen in der Wissenschaft oder die Problematik von Hausberufungen können Gegenstand von Sondervoten sein.

## II. Berücksichtigung abgegebener Sondervoten

### 1. Verfahren

#### a) Mitteilung und Weitergabe

Sondervoten können in verschiedenen Stadien des Berufungsverfahrens ansetzen. Regelmäßig erfolgen sie nach Beschluss des Berufungsvorschlags durch die Berufungskommission. Denkbar ist aber auch eine Abgabe nach der Beschlussfassung durch ein anderes Universitätsorgan, insbesondere den Senat, oder nach Vorlage des Berufungsvorschlags an das zuständige Ministerium.

Soweit die Landeshochschulgesetze Sondervoten zulassen, bestimmen sie auch, dass sie dem Berufungsvorschlag beizufügen sind. Diese Bestimmungen sind nicht als Ausschlussstatbestand aufzufassen. Sie bestehen nicht im Interesse in den Berufungsvorschlag aufgenommener Bewerber, sondern dienen lediglich der Vereinfachung des Verfahrensablaufs. Werden Sondervoten nachge-

reicht, müssen sie so lange berücksichtigt werden, wie über den Berufungsvorschlag noch keine Entscheidung getroffen worden ist. Entsprechendes gilt für Sondervoten nach den Rahmenbestimmungen für die Bundeswehruniversitäten Hamburg und München.

Auch Fristen für die Vorlage von Sondervoten haben keinen Ausschlusscharakter. Wie im Verwaltungsverfahren sonst auch, müssen nach dem dort geltenden Untersuchungsgrundsatz (§ 24 VwVfG und die entsprechenden Vorschriften der Landesverwaltungsverfahrensgesetze) bei einer zu treffenden Entscheidung alle relevanten Umstände berücksichtigt werden, es sei denn, das Gesetz selbst schließt das aus. Das aber tun die Landeshochschulgesetze nicht. Insbesondere kann man Bestimmungen, nach denen die Grundordnungen nähere Regeln über das Berufungsverfahren zu treffen haben, nicht die Kraft zusprechen, die Pflicht zur Berücksichtigung aller Umstände auszuschließen.

Für das Sondervotum des Präsidenten gilt das Gesagte sinngemäß: Es ist dem Berufungsvorschlag beizufügen und kann nachgereicht werden, solange über die Berufung noch nicht entschieden ist.

#### b) Recht zur Stellungnahme

Die mit Berufungsverfahren befassten Organe können zu eingereichten Sondervoten Stellung nehmen. Das gilt nicht nur dann, wenn ein solches Recht zur Stellungnahme gesetzlich oder in der einschlägigen Satzung der Hochschule ausdrücklich vorgesehen ist. Auch ohne solche Regelung kann sich jedes Hochschulorgan zu Angelegenheiten äußern, die seine Zuständigkeit berühren. So kann dem Fakultätsrat nicht verwehrt werden, zu einem Sondervotum, wie zum Berufungsvorschlag der Berufungskommission überhaupt, Stellung zu nehmen und es aus seiner Sicht – positiv, negativ oder differenzierend – zu bewerten.

Manche universitären Regelungen räumen dem Fakultätsrat und/oder dem Senat die Möglichkeit ein, den Berufungsvorschlag an die Berufungskommission zurückzugeben. Das ist möglich. Soweit aber bestimmt wird, dass das Berufungsverfahren erledigt sein soll, wenn nach einer solchen Rückgabe keine Einigung zwischen Berufungskommission und Senat erfolgt, bedarf das einer besonderen Ermächtigung im betreffenden Landeshochschulgesetz, wie sie etwa das LHG Baden Württemberg enthält. Dort sieht § 48 Abs. 4 S. 7 vor, dass die Grundordnung die Art der Beteiligung des Fakultätsrats und des akademischen Senats regelt und meint mit Beteiligungsrecht, wie sich aus § 25 Abs. 1 S. 2 und §

27 d Abs. 1 S. 3 Nr. 4 ergibt, auch ein über das Recht zur Stellungnahme herausgehendes Beteiligungsrecht.

#### 2. Entscheidung

Die Entscheidung über die Berücksichtigung von Sondervoten liegt bei den für die Berufung zuständigen Organen. Das ist innerhalb der Universität regelmäßig das Präsidium oder Rektorat, welches über den an das zuständige Ministerium weiterzuleitenden Berufungsvorschlag beschließt. Da Präsidium oder Rektorat nach den gesetzlichen Vorschriften nicht an den Vorschlag des Fakultätsrats oder, wo diese unmittelbar zuständig ist, der Berufungskommission gebunden sind, können sie dabei einem Sondervotum folgend nicht nur die Reihenfolge der in die Liste aufgenommenen Persönlichkeiten ändern, sondern auch vom Fakultätsrat bzw. Berufungskommission nicht benannte Persönlichkeiten aufnehmen oder vorgeschlagene Personen nicht aufnehmen. Eine volle Berücksichtigung der Sondervoten ist also grundsätzlich möglich.

Die Befugnis des zuständigen Ministeriums zur Berücksichtigung von Sondervoten ist nach jetziger Rechtslage in der Regel beschränkt. Die Landeshochschulgesetze sehen lediglich vor, dass das Ministerium nicht an die vorgeschlagene Reihenfolge der Berufsungsliste gebunden ist. Nicht auf der Liste stehende Persönlichkeiten kann es nicht berufen, sondern nur auf eine Berufung verzichten und den ihm vorgelegten Berufungsvorschlag an die Hochschule zurückgeben.

Im Ergebnis dasselbe gilt, wenn das Berufungsverfahren so ausgestaltet ist, dass die Berufung durch das Präsidium oder Rektorat erfolgt, aber der Zustimmung des Ministeriums bedarf: Auch dann kann das Präsidium oder Rektorat nicht nur über die Reihenfolge der zu Berufenden entscheiden, sondern auch nicht im Vorschlag der Berufungskommission aufgeführte Persönlichkeiten für die Berufung in Aussicht nehmen oder dort Aufgeführte von der Berufung ausschließen. Demgegenüber hat das Ministerium nur eine negative Kompetenz, Es kann seine Zustimmung zu der vorgeschlagenen Berufung verweigern.

Eine Ausnahme von dem Gesagten gilt in *Berlin*. Dort kann das für die Hochschulen zuständige Mitglied des Senats den Berufungsvorschlag gem. § 101 Abs. 6 und 7 BerlHG mit der Aufforderung an die Hochschule zurückgeben, innerhalb von 6 Monaten einen neuen Berufungsvorschlag vorzulegen. Hat es Bedenken gegen den neuen Vorschlag oder wird die Frist nicht eingehalten, kann es eine Berufung außerhalb der Vorschlagslis-

te aussprechen. Das Recht zur Berufung außerhalb einer Vorschlagsliste besteht auch, wenn 8 Monate nach Freigabe der Stelle kein Berufungsvorschlag vorliegt. Eine ähnliche Regelung besteht nach § 18 Abs. 4 BremHG in *Bremen*, wo freilich keine Sondervoten vorgesehen sind.

In *Schleswig-Holstein* liegt die Entscheidung über den Berufungsvorschlag allein beim Präsidenten. Dieser kann von der Reihenfolge des Berufungsvorschlags abweichen oder einen neuen Vorschlag anfordern. Ohne Vorschlag des Fachbereichs kann er eine Berufung aussprechen, wenn auch in einem zweiten Vorschlag keine geeignete Person benannt ist oder wenn der Fachbereich der Aufforderung zur Vorlage eines Vorschlags nicht binnen sechs Monaten nachgekommen ist (§ 62 Abs. 9 HSG Schleswig-Holstein). Eine ähnliche Regelung besteht in Nordrhein-Westfalen (§ 37 Abs. 1 HG NRW). Im Saarland hat das für die Berufung zuständige Universitätspräsidium ohne weitere Voraussetzungen das Recht, nach Anhörung des Senats und des Universitätsrats vom Berufungsvorschlag abzuweichen oder die Berufungskommission aufzufordern, einen neuen Vorschlag einzureichen (§ 36 Abs. 8 UG Saarland).

Bei der *Bundeswehruniversität Hamburg* kann der Bundesminister der Verteidigung nach § 40 Abs. 2 der Rahmenbestimmung im Einvernehmen mit der zuständigen Landesbehörde von der vorgeschlagenen Reihenfolge abweichen. Die Berufung einer nicht vorgeschlagenen Person kommt § 38 Abs. 6 der Rahmenbestimmung nur in Betracht, wenn die Universität keine Vorschlagsliste vorlegt. Bei der *Bundeswehruniversität München* ist nach § 51 Abs. 1 S. 2 der Rahmenbestimmungen der Bundesminister der Verteidigung nicht an die Reihenfolge der Vorschläge gebunden. Hat er gegen die Vorschläge Bedenken, kann er nach § 51 Abs. 2 der Rahmenbestimmungen die Vorschlagsliste zurückgeben und die Universität auffordern in angemessener Frist eine neue Vorschlagsliste vorzulegen. Werden auch in dieser keine geeigneten Personen benannt oder wird überhaupt keine neue Vorschlagsliste vorgelegt, kann er nach § 51 Abs. 3 der Rahmenbestimmungen auch einen nicht vorgeschlagenen berufen.

Regelmäßig hat das über den Berufungsvorschlag entscheidende Organ, wenn es vom Vorschlag der Berufungskommission abweichen will, vorab den zuständigen Fakultätsrat *anzuhören*. Dieses Anhörungsrecht gibt dem Fakultätsrat nicht nur Gelegenheit, den Vorschlag

der Berufungskommission zu bekräftigen. Vielmehr kann er die Anhörung auch zu einer abweichenden Bewertung nutzen und sich dem Sondervotum ganz oder teilweise anschließen. Das eröffnet dann dem entscheidenden Organ die Möglichkeit, die Befolgung des Sondervotums hochschulintern zu rechtfertigen.

### 3. Materielle Bedeutung von Sondervoten

#### a) Fachliche Bewertung der Forschungs- und Lehrbefähigung

Die Ausgestaltung der Berufungsverfahren in den Landeshochschulgesetzen muss Art. 5 Abs. 3 S. 1 GG wahren. Weil im Berufungsverfahren die eigentlichen Träger der freien Forschung und Lehre bestimmt werden, müssen nach dem grundlegenden Hochschulurteil des BVerfG in den Berufungskommissionen die Professoren die Mehrheit haben.<sup>1</sup> Das heißt aber nicht, dass die Entscheidung über Berufungen allein bei den Berufungskommissionen oder auch den Fakultäten liegen müsste, in denen eine Professorenstelle zu besetzen ist.<sup>2</sup> Schon das Hochschulurteil geht davon aus, dass über die Ernennung von Professoren letztlich der zuständige Minister oder die sonst zuständige staatliche Stelle entscheidet und die staatlichen Behörden die – freilich kaum gebrauchte – Möglichkeit des Oktrois haben.<sup>3</sup> Wie das BVerfG in seinem das Brandenburgische Hochschulgesetz betreffenden Urteil dann allgemein festgestellt hat, fordert Art. 5 Abs. 3 S. 1 GG nur, die Hochschulorganisation und damit auch die hochschulorganisatorische Willensbildung so zu regeln, dass in der Hochschule freie Wissenschaft möglich ist und ungefährdet betrieben werden kann.<sup>4</sup> Insbesondere ist auch die gesetzliche Zuweisung von Entscheidungskompetenzen an monokratische Leitungsorgane mit Art. 5 Abs. 3 S. 1 GG vereinbar, sofern diese Kompetenzen sachlich begrenzt sind und zugleich organisatorisch hinreichend gewährleistet ist, dass ihre Wahrnehmung die Wissenschaftsfreiheit nicht strukturell gefährdet.<sup>5</sup>

Aus Art. 5 Abs. 3 S. 1 GG folgt also kein reines Kooperationsrecht, welches Entscheidungskompetenzen der Zentralorgane der Hochschule oder des Staates für Berufungen ausschliesse.<sup>6</sup> Vielmehr muss zwischen der in Berufungskommission und Fakultät repräsentierten fachlichen Kompetenz der Wissenschaftler auf der einen Seite und den Kompetenzen der Zentralorgane der

1 BVerfG vom 29. 5. 1973, 1 BvR 424/71, BVerfGE 35, 79, Rn 138 ff.

2 Weitgehend in diese Richtung zielt *Detmer*, Die Bindung der staatlichen Seite an Berufungsvorschläge, *WissR* 1997, 193 ff und Das Recht der (Universitäts-)Professoren, in *Hartmer/Detmer*, *Handbuch Hochschulrecht*, 2. Aufl 2011, Kap IV Rn 70 ff.

3 BVerfG aaO Rn 142.

4 BVerfG vom 26.10.2004, 1 BvR 911/00, BVerfGE 111, 333, Rn 137.

5 BVerfG aaO Rn 139.

6 Für die staatliche Mitwirkung *Bay VerfGH* vom 7.5.2008, Vf 19-VII-06, *VerfGHE By*, 61, 103, Rn 121.

Hochschule und des Staates auf der anderen Seite Konkordanz hergestellt werden. Konkret bedeutet das: Den *Berufungskommissionen* kommt zwar eine *fachliche Einschätzungsprärogative* zu, über die sich das Zentralorgan der Universität wie der Staat nicht einfach hinwegsetzen können. Stehen diesen aber Sachgründe zur Seite, können sie von den Vorschlägen der Berufungskommission abweichen.<sup>7</sup>

Ein solcher Sachgrund ist in der *abweichenden fachlichen Bewertung der Forschungs- und Lehrbefähigung in einem Sondervotum* zu sehen. Dass sich Hochschulleitung und Ministerium nur dann über die fachliche Einschätzungsprärogative der Berufungskommission hinwegsetzen können, wenn sie „sachliche Gründe“ dafür vorbringen können, darf nämlich nicht zu dem Schluss verleiten, dass die fachliche Einschätzung durch die Berufungskommission stets hinzunehmen sei und nur andere sachliche Gründe eine Abweichung vom Vorschlag der Berufungskommission oder der Fakultät rechtfertigen könnten. Das würde der Funktion gesetzlich oder satzungsrechtlich vorgesehener Sondervoten nicht gerecht. Diese erschöpft sich nicht in der Dokumentation abweichender Meinungen zu einer getroffenen Entscheidung, wie das etwa auf die Sondervoten in einer Abstimmung unterlegener Richter des Bundesverfassungsgerichts nach § 30 Abs. 2 BVerfGG zutrifft. Soweit Sondervoten von Professoren der jeweiligen Fakultät abgegeben werden, haben sie vielmehr gerade auch den Zweck, eine von den Vorschlägen der Berufungskommission oder der Fakultät abweichende fachliche Bewertung der Forschungs- und Lehrbefähigung der Bewerber zur Geltung zu bringen.<sup>8</sup>

Dienen Sondervoten aber ebenfalls der Gewährleistung des Fachprinzips, muss *die Hochschulleitung* als letztlich entscheidendes Organ der Hochschule in einer sorgfältigen Abwägung auch dem fachlichen Urteil eines Sondervotums folgen dürfen, sofern dieses seinerseits sorgfältig begründet ist und sachlich nachvollzogen werden kann. Das gilt sowohl für die Aufnahme eines nicht Platzierten in den Berufungsvorschlag wie eine Abweichung von der von der Berufungskommission vorgeschlagenen Reihenfolge.

Allerdings können *nur Sondervoten der Professoren der jeweiligen Fakultät* (gleichgültig ob diese der Berufungskommission angehören oder nicht) eine Abweichung von der fachlichen Einschätzung durch die Berufungskommission tragen. Denn nur diese haben die Kompetenz zur fachlichen Bewertung der Forschungs- und Lehrbefähigung. Sondervoten der Gleichstellungsbeauftragten oder auswärtiger Mitglieder kommt diese Kraft nicht zu. Soweit es um die Lehrbefähigung geht, wird man allerdings Sondervoten der Studierendenvertreter das gleiche Gewicht zumessen müssen wie Sondervoten von Professoren. Sie lediglich als Hilfe für die Meinungsbildung der Professoren zu betrachten,<sup>9</sup> unterschätzte die Bedeutung des Urteils der Lernenden für die Bewertung der Lehrbefähigung.

Die Rechtsprechung steht auf dem Standpunkt, dass letztlich *auch das Ministerium* der abweichenden fachlichen Bewertung der Forschungs- und Lehrbefähigung in einem Sondervotum folgen und dementsprechend einen nicht Platzierten berufen oder von der vorgeschlagenen Reihenfolge abweichen kann; erforderlich sei nur, dass es sich um eine wirkliche und zudem sorgfältig begründete Ausnahme handele.<sup>10</sup> Das ist richtig, soweit Sondervoten durch die Landeshochschulgesetze autorisiert sind (was mittelbar auch für die Rahmenbestimmungen für die Bundeswehruniversitäten gilt). Denn damit wird zum Ausdruck gebracht, dass sich der Staat bei seinen Berufungsentscheidungen auch der Fachkompetenz nicht den Berufungskommissionen angehörender oder dort oder in der Fakultät in der Minderheit gebliebener Professoren vergewissern will. Soweit allerdings Sondervoten nur in Satzungen der Hochschulen selbst zugelassen sind, gilt das nicht. Diese dienen nur der Entscheidungsfindung im Zentralorgan der Hochschule selbst und können deshalb nur dort eine Abweichung vom Vorschlag der Berufungskommission rechtfertigen.

#### b) Erfüllung des Anforderungsprofils

Unabhängig von der fachlichen Bewertung der Forschungs- und Lehrbefähigung stellt es einen sachlichen Grund für die Abweichung vom Berufungsvorschlag

7 Bay VGH vom 6.2.1998, VGH nF 51, 185, 189 f und vom 4.11.2002, 7 CE 02.1902, NJW 2003, 1682; Bay VerFGH aaO Rn 121 ff; *Epping*, Das Letztentscheidungsrecht der zuständigen staatlichen Stellen bei der Berufung von Hochschullehrern, *WissR* 1992, 166 ff; *Krüger/Leuze* in *Hailbronner/Geis*, Kommentar zum HRG, Stand September 2004, § 45 Rn 41.

8 Bay VerFGH vom 7.5.2008, Vf 19-VII-06, VerFGHE By 61, 103 Rn 123; im Prinzip ebenso *Krüger/Leuze* aaO § 45 Rn 40; auch *Detmer* aaO *WissR* 1997, 2011 räumt ein, dass professorale Sondervoten, die sich „substantiiert und überzeugend“ mit der für

den Listenvorschlag maßgeblichen Begründung auseinandersetzen, eine „Überprüfbarkeit“ des Berufungsvorschlags begründen können.

9 So *Detmer* aaO *WissR* 1997, 210 f.

10 Bay VerFGH vom 7.5.2008 aaO, Rn 126; auch Bay VerFGH vom 4.11.2002 aaO, Rn 23; BVerwG vom 9.5.1985, 2 C 16/83, NVWZ 1986, 374 sieht ein Abweichen von der Reihenfolge als unproblematisch an, weil auch das Sondervotum ein Vorschlag der Hochschule sei.

dar, dass ein nach dem Sondervotum neu in den Berufungsvorschlag aufzunehmender oder besser zu platzierender Bewerber oder eine solche Bewerberin ebenso oder besser geeignet ist, das von der Hochschule und der Ausschreibungsstelle formulierte Anforderungsprofil zu erfüllen. In diesem Rahmen darf das entscheidende Organ auch einschätzen, ob im Sondervotum genannte Bewerber oder Bewerberinnen zu einer ausgewogeneren, vielschichtigeren Zusammensetzung der in der Universitäten vertretenen unterschiedlichen Lehrmeinungen beizutragen vermögen.<sup>11</sup> Auch kann im Rahmen des Anforderungsprofils die Fähigkeit der Bewerber und Bewerberinnen berücksichtigt werden, ihre Forschungstätigkeit auch außerhalb der Universität darzustellen und teilgebietsübergreifend und fachgebietsübergreifend mit anderen Hochschullehrern zu kooperieren.<sup>12</sup> Insoweit sind nicht nur die Sondervoten von Professoren, sondern auch die Sondervoten anderer dazu Autorisierter von Gewicht.<sup>13</sup>

#### c) Erhöhung des Frauenanteils in der Wissenschaft

Die Landeshochschulgesetze verpflichten die Universitäten bei der Erstellung von Berufungsvorschlägen auf die Erhöhung des Anteils der Frauen in der Wissenschaft hinzuwirken. Dem durch eine Änderung des Berufungsvorschlags Rechnung zu tragen, ist legitim. Dabei braucht sich das entscheidende Organ auch nicht damit zu begnügen, dass im Vorschlag des Berufungsausschusses bereits eine Bewerberin an vorderer Stelle platziert ist. Denn es muss damit gerechnet werden, dass diese Bewerberin einen erteilten Ruf ablehnt. Für diesen Fall durch die Aufnahme einer vom Berufungsausschuss nicht Platzierten aber gleich wie männliche Bewerber qualifizierten Frau an weiterer Stelle des Berufungsvorschlags vorzusorgen, ist legitim. Ebenso legitim ist es, diesem Gesichtspunkt durch eine Änderung der Reihung Rechnung zu tragen, solange dadurch nicht männliche Bewerber schwerwiegend benachteiligt werden.<sup>14</sup> Einen Austausch der in der Liste platzierten weiblichen Bewerberinnen trägt dieser Gesichtspunkt freilich nicht.

#### d) Einschränkung von Hausberufungen

Die Landeshochschulgesetze beschränken in unterschiedlicher Form Hausberufungen. Meist begnügen sie sich mit der Formel, Hausberufungen seien nur „in

begründeten Ausnahmefällen“ zulässig (so § 48 Abs. 3 Satz 4 LHG BW). Ob von dieser Ausnahmemöglichkeit Gebrauch gemacht werden soll, kann Gegenstand eines Sondervotums sein. Auch einem solchen Sondervotum kann der Entscheidungsträger im Rahmen seines hochschulpolitischen Ermessens folgen. Etwa können Rektorat oder Präsidium oder auch das Ministerium darauf hinwirken, dass sich die Zahl der Hausberufungen in einer Hochschule in Grenzen hält. Auf der anderen Seite können sie sich auf der Grundlage eines Sondervotums über den Ausschluss eines Bewerbers von der Berufsliste wegen des Hausberufungsverbots hinwegsetzen.

### III. „Inoffizielle“ Sondervoten

Soweit weder die Landeshochschulgesetze noch Satzungen der Hochschulen Sondervoten zulassen, heißt das nicht, dass dort keine von Berufungsvorschlägen abweichenden Vorstellungen artikuliert werden könnten. Solche „inoffiziellen“ Sondervoten sind auch nicht einfach unbeachtlich. Vielmehr sind sie nach dem im Verwaltungsverfahren geltenden Untersuchungsgrundsatz (§ 24 VwVfG und die entsprechenden Vorschriften der Landesverwaltungsverfahrensgesetze) wie jede Äußerung im Verwaltungsverfahren von der über den Berufungsvorschlag entscheidenden Stelle entgegenzunehmen und bei der Entscheidung insoweit zu berücksichtigen als sich aus ihnen für die Entscheidung bedeutsame Anhaltspunkte ergeben.<sup>15</sup>

„Inoffizielle“ Sondervoten können die über einen Berufungsvorschlag entscheidende Stelle allerdings nicht zu einer vom Berufungsvorschlag abweichenden fachlichen Bewertung der Forschungs- und Lehrbefähigung von Bewerbern legitimieren. Indem die betreffenden Landeshochschulgesetze oder Satzungen keine Sondervoten vorsehen, bringen sie zum Ausdruck, dass allein die Berufungskommissionen über die Forschungs- und Lehrbefähigung zu urteilen haben.

### IV. Zusammenfassung

Sondervoten sind in einer Reihe von Landeshochschulgesetzen und Grundordnungen sowie in den Rahmenbestimmungen für die Bundeswehruniversitäten vorge-

11 Siehe dazu die Entscheidung des BVerwG vom 9.5.1985, 2 C 16/83, DVBl 1985, 1233, welches diese Entscheidung sogar in das Ermessen des zuständigen Ministers stellt.

12 Vgl Bay VGH vom 6.2.1998, 7 CE 97.3209, KNK-HSchR/nF 42 H Nr. 22; auch BVerfG aaO.

13 Bay VGH vom 6.12.1998 aaO.

14 Hierzu EuGH vom 28.3.2000, C-158/97, EuGHE I 2000, 1875; zu eng Detmer aaO, Handbuch Hochschulrecht, Rn 80 mit Fn 14.

15 Siehe allgemein Bader/Ronellenfisch/Heßhaus, Beck'scher Online-Kommentar VwVfG, § 24 Rn 19; Obermayer, Verwaltungsverfahrensgesetz, 3. Aufl 1999, § 24, Rn 191 ff.

sehen. Sie können sowohl die Reihenfolge in den Berufungsvorschlag aufgenommener Bewerber, wie die Aufnahme oder Nichtaufnahme von Bewerbern überhaupt betreffen. Mögliche Begründungen sind eine abweichende Bewertung der Forschungs- und Lehrbefähigung, eine abweichende Einschätzung der Eignung der Bewerber für das Anforderungsprofil der Professorenstelle, die Erhöhung des Frauenanteils in der Wissenschaft und die Zulassung oder Ablehnung einer Hausberufung.

Sondervoten sind nach Maßgabe der gesetzlichen und satzungsmäßigen Regelungen in das Berufungsverfahren einzubringen. Die Versäumung in Grundordnungen oder Berufsordnungen vorgesehener Fristen steht der Berücksichtigung nicht entgegen.

Die über Berufungen entscheidenden Hochschulorgane können grundsätzlich sowohl von der vorgesehenen Reihenfolge der Bewerber abweichen, wie auch Bewerber aus dem Berufungsvorschlag streichen oder nicht Genannte neu aufnehmen. Den staatlichen Stellen steht regelmäßig nur das Recht auf Änderung der Reihenfolge zu. Allerdings können sie von einer Berufung überhaupt Abstand nehmen. Regelmäßig ist vor Abweichungen der zuständige Fakultätsrat zu hören.

Im Gesetz oder Satzung vorgesehene Sondervoten von Professoren können eine von der Bewertung durch die Berufungskommission abweichende fachliche Bewertung der Forschungs- und Lehrbefähigung von Bewerbern durch das über die Berufung entscheidende Hochschulorgan rechtfertigen. Soweit staatliche Stellen über Berufungen entscheiden, gilt das nur für gesetzlich vorgesehene Sondervoten.

Sondervoten, welche die Erfüllung des Anforderungsprofils durch Bewerber, die Erhöhung des Frauenanteils in der Wissenschaft oder Ausnahmen von einem Hausberufungsverbot betreffen, können vom Entscheidungsträger stets berücksichtigt werden.

„Inoffizielle Sondervoten“ sind nach Maßgabe des im Verwaltungsverfahren geltenden Untersuchungsgrundsatzes zu berücksichtigen, können aber keine abweichende fachliche Bewertung der Forschungs- und Lehrbefähigung rechtfertigen.

Der Autor ist Professor an der Albert-Ludwigs-Universität Freiburg und Leiter der Forschungsstelle für Hochschulrecht und Hochschularbeitsrecht. Die Autorin ist wissenschaftliche Angestellte darselbst und Referentin im Rektorat der Albert-Ludwigs-Universität.

