

Frank Wertheimer

*Entfristung eines Professoren-Beamtenverhältnisses
im Wege einstweiliger Anordnung –
VG Potsdam, Beschl. vom 22.3.2013, VG 2 L 98/13*

Gegenstand der Entscheidung des VG Potsdam war der Antrag einer Hochschulprofessorin, ihr für die Dauer von 5 Jahren befristetes Beamtenverhältnis (W2-Professur) im Wege einer einstweiligen Anordnung zu entfristen, hilfsweise über ihre Berufung in ein Beamtenverhältnis auf Lebenszeit neu zu entscheiden und sie bis zu einer Entscheidung in der Hauptsache vorläufig weiter zu beschäftigen. Das Verwaltungsgericht setzte sich in seinem – ablehnenden – Beschluss mit der Frage auseinander, ob für den auf Entfristung des Beamtenverhältnisses zielenden Hauptantrag ein Anordnungsanspruch im Rahmen des § 123 Abs. 1 VwGO bestehe.

I. Zum Hintergrund der Entscheidung

In der Gesetzgebung der Bundesländer hat seit etwa 2000 die Praxis Einzug gehalten, Professoren im Falle der Erstberufung nicht mehr sofort zu Lebenszeitbeamten sondern zu Beamten auf Zeit zu ernennen oder mit ihnen einen befristeten Arbeitsvertrag zu schließen. Vorreiter hierbei war Baden-Württemberg mit der damaligen Regelung des § 67 Abs. 1 S. 2 UG.¹ Danach war bei der ersten Berufung in ein Professorenamt das Dienstverhältnis grundsätzlich zu befristen und konnte hierfür ein Zeitbeamtenverhältnis oder ein befristeter Dienstvertrag vorgesehen werden. Andere Bundesländer zogen sodann mit gleichlautenden oder ähnlichen Regelungen nach.²

Dazu zählt auch das Land Brandenburg. Nach der damaligen Regelung des § 40 Abs. 1 BbgHG konnten mit Professorinnen und Professoren Angestellten- oder Beamtenverhältnisse begründet werden. § 40 Abs. 1 S. 5 sah dabei vor, dass die Erstberufung in ein Beamtenverhältnis auf Zeit erfolgen soll. In der jetzigen Fassung des BbgHG – *sedes materiae* ist § 41 Abs. 1 – an der das VG Potsdam seine Entscheidung auszurichten hatte, ist das im Wesentlichen unverändert geblieben. Nach § 41 Abs. 1 S. 3 soll insbesondere bei der Erstberufung ein befristetes Angestelltenverhältnis oder ein Beamtenverhältnis auf Zeit begründet werden. Nach S. 4 der Vorschrift ist die Dauer des befriste-

ten Angestelltenverhältnisses oder des Beamtenverhältnisses auf Zeit auf höchstens fünf Jahre begrenzt, im Falle der Erstberufung beträgt sie zwei Jahre. Kriterien für die Frage, unter welchen Voraussetzungen eine Entfristung eines Zeitbeamtenverhältnisses vorzunehmen oder eine solche verweigert werden kann, enthält § 41 BbgHG nicht.

Die Antragstellerin wurde im Jahr 2008 an der Universität Potsdam in ein Zeitbeamtenverhältnis für fünf Jahre berufen, es handelte sich hierbei um eine Erstberufung. In der Berufungsvereinbarung wies der Präsident der Universität darauf hin, dass – wie bei der Ausschreibung der Professur aufgeführt – eine Berufung auf fünf Jahre greift und die Universität Potsdam im Anschluss einen Antrag auf Entfristung an das Ministerium für Wissenschaft, Forschung und Kunst des Landes Brandenburg stellt; ferner darauf, dass eine Altersgrenze für die dann erfolgende Ernennung auf Lebenszeit nicht existiere und ein neuerliches Berufungsverfahren nicht statfinde.

In einem Erlass des brandenburgischen Wissenschaftsministerium vom 2.8.2010³ finden sich Regelungen zur Befristung des Dienstverhältnisses von Professorinnen und Professoren bei der Erstberufung iSd § 41 BbgHG. Nr. 2 dieses Erlasses bestimmt hierbei, dass die Begründung eines befristeten Beamtenverhältnisses den Regelfall darstellt und von diesem nur im Ausnahmefall und dann abgewichen werden darf, wenn das Wissenschaftsministerium zustimmt. Nach Nr. 4 des Erlasses prüft die Hochschule rechtzeitig vor Ablauf des befristeten Dienstverhältnisses, ob die Begründung eines Beamtenverhältnisses auf Lebenszeit empfohlen werden kann. Weiter heißt es dort, dass die Hochschule hierzu eine Beschlussfassung der Gremien gem. § 62 Abs. 2 Nr. 7 BbgHG (in der Regel der Senat) und § 70 Abs. 2 Nr. 4 BbgHG (in der Regel Fakultäts- bzw. Fachbereichsrat) herbeiführt. Ferner soll die Hochschule spätestens drei Monate vor Ablauf des befristeten Dienstverhältnisses ihren Vorschlag zur unbefristeten Fortsetzung des Dienstverhältnisses beim Wissenschaftsministerium

1 IdF v 28.3.2000, GBl S 208.

2 Vgl zur damaligen Situation *Löwisch/Wertheimer/Zimmermann*, WissR 2001, 28, 29 f; siehe auch *Detmer*, in: HSChR-Praxishand-

buch, 2. Aufl 2011, S 157 Rn 145.

3 Amtsblatt für Brandenburg, 2010, S 1497.

einreichen und dabei zu der Frage Stellung nehmen, ob sich der Professor bei der Erfüllung seiner Dienstaufgaben *bewährt* hat.

Der Entfristungsantrag der Professorin fand im Fakultätsrat nicht die nach der Grundordnung der Universität Potsdam erforderliche qualifizierte Professorenmehrheit. Obwohl es einer Entscheidung des Senats der Universität über den Antrag gar nicht mehr bedurfte, lehnte dieser die Berufung in ein Beamtenverhältnis auf Lebenszeit ab. Zu einer Antragstellung an das Wissenschaftsministerium kam es daraufhin nicht, weshalb die betroffene Professorin beim VG einen Antrag auf Erlass einer einstweiligen Anordnung nach § 123 Abs. 1 VwGO stellte.

Der Beschluss des VG Potsdam ist deswegen von besonderem Interesse, weil Entscheidungen zu der praktisch bedeutsamen Frage, unter welchen Voraussetzungen eine Hochschule einen Entfristungsantrag eines in ein Zeitbeamtenverhältnis berufenen Professors bzw. einer Professorin ablehnen kann, rar sind. Eine höchstgerichtliche Entscheidung des BVerwG hierzu ist bislang nicht ergangen, auch obergerichtliche Entscheidungen gibt es zu den neueren Landesgesetzen, die die Zeitprofessur eingeführt haben, bis dato ersichtlich keine. Bekannt sind aus der instanzgerichtlichen Rechtsprechung ein Urteil des VG Gießen⁴ sowie ein Beschluss des VG Frankfurt.⁵ Vor diesen landesrechtlichen Gesetzesänderungen hatte sich der VGH Kassel⁶ mit der Frage befasst, ob einem Professor nach Beendigung seines Beamtenverhältnisses auf Zeit aus culpa in contrahendo ein Anspruch auf Berufung als Professor in ein Beamtenverhältnis auf Lebenszeit zusteht. Auch liegt mittlerweile eine Entscheidung des BAG aus dem Jahr 2013⁷ vor, deren Focus darauf liegt, ob die Befristung von Arbeitsverhältnissen angestellter Hochschulprofessoren wirksam ist.

II. Beschluss des VG Potsdam vom 22.3.2014

Das VG Potsdam hat den Antrag auf Erlass einer einstweiligen Anordnung abgelehnt. In seiner Begründung hat es ausgeführt, dass es für den auf eine Entfristung des Beamtenverhältnisses der Antragstellerin zielenden Hauptantrag an einem Anordnungsanspruch fehle, welcher wegen der insoweit begehrten Vorwegnahme der Hauptsache das – sichere – Bestehen eines Anspruchs auf Ernennung im Beamtenverhältnis auf Lebenszeit als Universitätsprofessorin voraussetzen würde. Von einem solchen Anspruch sei hier nicht auszugehen.

1. Das VG erteilte zunächst der Auffassung der Antragstellerin eine Absage, wonach sich ein Entfristungsanspruch aus den hergebrachten Grundsätzen des Berufsbeamtentums iSd Art. 33 Abs. 5 GG, zu dem das Lebenszeitprinzip zähle, herleiten lasse. Dem stehe bereits entgegen, dass die Antragstellerin die Berufung in ein Zeitbeamtenverhältnis unbeanstandet hingenommen und gegen die seinerzeitige Ernennung keinen Widerspruch eingelegt habe.

2. In diesem Zusammenhang hat das VG auch geäußerte verfassungsrechtliche Bedenken gegen die Umkehrung des Regel-Ausnahme-Verhältnisses von Lebenszeitprofessur gegenüber einer Zeitprofessur durch § 41 Abs. 1 S. 3 und 4 BbgHG verneint. Es spreche, so das VG, viel dafür, dass „sachliche Gründe“ die Konstruktion der Zeitprofessur rechtfertigten, zumal befristete Beschäftigungsverhältnisse auch in früheren Phasen einer wissenschaftlichen Laufbahn nicht untypisch seien.

3. Dem von der Antragstellerin gestellten Hilfsantrag auf ermessensfehlerfreie Neubescheidung des Entfristungsantrages hielt das VG in seinem Beschluss entgegen, es sei nicht zu beanstanden, dass das Land Brandenburg eine Berufung der Professorin in ein Beamtenverhältnis auf Lebenszeit abgelehnt habe, weil die Universität Potsdam eine Fortsetzung des befristeten Beamtenverhältnisses nicht angestrebt und folglich auch keinen Antrag an das Wissenschaftsministerium gestellt habe. Über die Gründe der universitären Willensbildung erfährt man im Beschluss selbst nichts. Da in der Entscheidung aber auf den Erlass des Wissenschaftsministeriums vom 2.8.2010 eingegangen wird, darf angenommen werden, dass die Universität Potsdam die *Bewährung* der Antragstellerin verneint hat.

4. Im gleichen Zusammenhang habe für das Land auch kein Anlass bestanden, sich über das fehlende positive Votum der Universität wegen einer insoweit – behaupteten – fehlerhaften Ermessensentscheidung des Präsidenten der Universität hinwegzusetzen. Diesbezüglich verweist das VG auf die innerhalb der Universität gegen eine Entfristung des Zeitbeamtenverhältnisses gefassten Gremienbeschlüsse, die formal rechtmäßig ergangen seien.

5. Schließlich finden sich in dem Beschluss Ausführungen zur Frage, ob aus der im Jahr 2008 geschlossenen Berufungsvereinbarung sich ein Entfristungsanspruch ergebe, was das VG im Ergebnis verneinte.

6. Weil nicht mit der für eine Vorwegnahme der Hauptsache erforderlichen Wahrscheinlichkeit ein Entfristungsanspruch bestehe, wies das VG schließlich auch

4 Urteil v 25.8.2011, 5 K 1979/10.GI, FuL 2012, 136 sowie bei juris.

5 Beschluss v 7.5.2012, 9 L 297/12.F, juris.

6 Beschluss v 4.3.1991, 1 TG 3306/90, juris und DVBl 1991, 1214

(Leitsatz).

7 Urteil v 11.9.2013, 7 AZR 843/11, NZA 2013, 1352 = ZTR 2014, 42.

den zweiten Hilfsantrag der Antragstellerin zurück, mit dem diese eine vorläufige Weiterbeschäftigung bis zu einer Entscheidung in der Hauptsache beantragt hatte.

III. Bewertung der Entscheidung

Der Beschluss des VG Potsdam liegt zwar im Trend anderer in diesem Kontext ergangener Entscheidungen, begegnet jedoch in verschiedener Hinsicht Bedenken. Diese betreffen vor allen Dingen die hinter der prozessualen Fragestellung des § 123 Abs. 1 VwGO stehende Problematik eines Entfristungsanspruchs eines auf Zeit berufenen Professors.

1. Zum Hauptantrag

Das VG Potsdam hält das Zeitbeamtenverhältnis – jedenfalls im Falle einer Erstberufung – für unbedenklich und sieht darin keinen Verstoß gegen höherrangiges Recht, insbesondere nicht gegen Art. 33 Abs. 5 GG. Daraus folgert das VG, dass kein sicherer Anspruch der Professorin auf Ernennung in ein Beamtenverhältnis auf Lebenszeit bestehe, was aber – wegen der insoweit begehrten Vorwegnahme der Hauptsache – Voraussetzung für die beantragte einstweilige Anordnung sei.⁸ Wäre die Zeitprofessur mit höherrangigem Recht vereinbar, müsste man der Ablehnung des von der Hochschullehrerin gestellten Hauptantrages zustimmen.

a) *Per se* ist ein befristetes Beamtenverhältnis, wie es der hier einschlägige § 41 Abs. 1 BbgHG vorsieht, nicht grundsätzlich unvereinbar mit höherrangigem Recht. Dies ergibt sich schon aus § 46 HRG, wonach Professoren, soweit sie in das Beamtenverhältnis berufen werden, zu Beamten auf Zeit oder auf Lebenszeit ernannt werden. Wenn § 41 Abs. 1 BbgHG für die Erstberufung ein Zeitbeamtenverhältnis vorsieht, ist dies zunächst durch § 46 HRG gedeckt.⁹

Gleichwohl ist in diesem Zusammenhang Art. 33 Abs. 5 GG zu berücksichtigen, wonach das Recht des öffentlichen Dienstes unter Berücksichtigung der hergebrachten Grundsätze des Berufsbeamtentums zu regeln ist. Zu diesen Grundsätzen gehört die regelmäßig lebenszeitliche Anstellung der Beamten. Sie ist ein Teil des Kernbestandes der verfassungsrechtlich garantierten Institution des Berufsbeamtentums.¹⁰ Das Beamtenverhältnis auf Wider-

ruf und das Beamtenverhältnis auf Probe stellen diesen Grundsatz nicht in Frage, denn sie sind „Durchgangsstationen“ und damit Vorstufen zum Beamtenverhältnis auf Lebenszeit. Anders liegt es hingegen beim Beamtenverhältnis auf Zeit. Es ist nicht, wie das Beamtenverhältnis auf Probe, auf eine spätere Berufung auf Lebenszeit angelegt. Jedes Beamtenverhältnis auf Zeit bedarf deshalb als Ausnahme von der lebenszeitlichen Anstellung einer besonderen Rechtfertigung.¹¹

Dieses aus Art. 33 Abs. 5 GG folgende Regel-Ausnahme-Verhältnis zwischen einem Beamtenverhältnis auf Lebenszeit und einem Beamtenverhältnis auf Zeit spiegelt sich in § 4 BeamStG. Die Vorschrift enthält zwar keine grundsätzliche Einschränkung für ein befristetes Beamtenverhältnis, aus ihr folgt aber, dass das Lebenszeitbeamtenverhältnis den Regelfall darstellt. Im Kontext des § 41 Abs. 1 BbgHG ist auch § 121 Abs. 1 LBG Bbg zu sehen, wonach die Voraussetzungen der Ernennung von Beamten auf Zeit gesetzlich zu bestimmen sind. Es folgen dort Regelungen für kommunale Wahlbeamte und sog. Politische Beamte. Nach § 41 Abs. 1 BbgHG handelt es sich letztlich um einen gesetzlich geregelten Fall eines Zeitbeamtenverhältnisses, so dass zwar im Prinzip Kompatibilität mit § 121 Abs. 1 LBG Bbg besteht. Allerdings lässt sich die Zeitprofessur keiner der bestehenden Kategorien von Zeitbeamtenverhältnissen zuordnen. Weder bekleidet ein Professor in seinem Professorenverhältnis ein Amt in leitender Funktion noch ist er kommunaler Wahlbeamter, schließlich zählt er auch nicht zum wissenschaftlichen Nachwuchs.¹² Die Gründe, die bei den genannten Gruppen eine Ausnahme vom Lebenszeitprinzip rechtfertigen, treffen demnach für die in § 41 Abs. 1 BbgHG geregelte Zeitprofessur für den Fall der Erstberufung nicht zu.¹³

Wenn das VG Potsdam in seinem Beschluss vom 22.3.2013 unter Verweis auf die Entscheidungen des VG Frankfurt vom 7.5.2012¹⁴ sowie des VG Gießen vom 25.8.2011¹⁵ grundsätzlich keine verfassungsrechtlichen Bedenken gegen die Regelung des § 41 Abs. 1 BbgHG sieht, springt es zu kurz: Das VG übersieht dabei nämlich, dass sich die zitierten Entscheidungen auf § 61 Abs. 5 HessHG beziehen, dem in seiner Ausgestaltung in Verbindung mit Abs. 6 der Vorschrift der Charakter eines *Probezeitbeamtenverhältnisses* zukommt,

8 Vgl hierzu *Kopp/Schenke*, VwGO, 19. Aufl 2013, § 123 Rn 14 mit zahlreichen Rechtsprechungsnachweisen.

9 Zur Bedeutung von § 46 HRG für befristete Arbeitsverhältnisse mit Hochschullehrern vgl BAG v 11.9.2013, 7 AZR 843/11, NZA 2013, 1352.

10 *Battis*, BBG, 4. Aufl 2009, § 4 Rn 13; *Jarras/Pieroth*, GG, 12. Aufl 2012, Art 33 Rn 47; *Leisner*, Beamtentum, 1995, S 603, sieht im Lebenszeitprinzip die wichtigste Grundlage des Beamtenrechts überhaupt.

11 BVerfG v 30.3.1977, 2 BvR 1039, 1045/75, BVerfGE 44, 249, 262 f.

12 So gelten die §§ 2 und 3 WissZeitVG nach dessen § 1 Abs 1 S 1 ausdrücklich nicht für Hochschullehrerinnen und Hochschullehrer.

13 Vgl hierzu *Löwisch/Wertheimer/Zimmermann*, WissR 2001, 34 f.

14 AaO (Fn 5).

15 AaO (Fn 4).

worauf etwa das VG Frankfurt sowie das VG Gießen in den zitierten Entscheidungen explizit abheben.¹⁶ Darüber hätte das VG Potsdam nicht einfach hinweggehen dürfen.

b) In der Konsequenz bedeutet dies, dass das Lebenszeitprinzip als zu beachtendes Prinzip auf das Beamtenverhältnis eines zeitbefristeten Hochschullehrers anzuwenden bleibt. Die in § 41 Abs. 1 BbgHG enthaltene Ausnahme für den Fall der Erstberufung – die dort zum Regelfall erhoben wird – bedarf damit einer entsprechenden Rechtfertigung.

§ 41 Abs. 1 BbgHG enthält selbst keinen Hinweis darauf, mit welcher Begründung bei Erstberufenen lediglich ein Zeitbeamtenverhältnis begründet werden soll. Auch gibt die Berufsordnung der Universität Potsdam¹⁷ dafür nichts her. Einzig der Nr. 4 des Erlasses des brandenburgischen Ministeriums für Wissenschaft, Forschung und Kultur vom 2.8.2010¹⁸ ist zu entnehmen, dass die Hochschule rechtzeitig vor Ablauf des befristeten Dienstverhältnisses prüft, ob die Begründung eines Beamtenverhältnisses auf Lebenszeit empfohlen werden kann. Stellt die Hochschule einen Entfristungsantrag an das Wissenschaftsministerium, muss sie zu der Frage Stellung nehmen, ob sich der Professor bei der Erfüllung seiner Dienstaufgaben *bewährt* hat.

Damit zeigt sich eine Parallele zum Beamtenverhältnis auf Probe, welches als allgemeine Kategorie eines Beamtenverhältnisses vorgesehen ist, wie § 4 Abs. 3 BeamStG zeigt. Der Gesetzestext des § 41 Abs. 1 BbgHG stellt dies aber zumindest in Frage, wenn es dort in S. 1 heißt, dass „eine Probezeit“ nicht zurückzulegen ist. Gleichwohl scheint der Gesetzgeber in Brandenburg der Auffassung zu sein, das Beamtenverhältnis auf Zeit iSd § 41 Abs. 1 BbgHG sei als Probebeamtenverhältnis aufzufassen. Der o.g. Erlass aus dem Jahr 2010 bestätigt diese Vermutung. Dem Gesetzgeber ist insoweit ein Formenmissbrauch¹⁹ vorzuhalten: Zeitbeamten- und Probebeamtenverhältnis weisen nämlich erhebliche Unterschiede auf: So ist das Probebeamtenverhältnis Vorstufe zum

Beamtenverhältnis auf Lebenszeit. Hat sich der Probebeamte nicht bewährt, ist er zu entlassen. Im Gegensatz dazu endet das Zeitbeamtenverhältnis – unabhängig von einer Bewährung – automatisch. Eine Auslegung des Zeitbeamtenverhältnisses als Probebeamtenverhältnis scheitert an den Besonderheiten des Beamtenrechts. Die Rechtsnatur des Beamtenverhältnisses richtet sich ausschließlich nach dem tatsächlichen Ernennungsakt. Diesen hat der Gesetzgeber formalisiert, um Unklarheiten bezüglich des Beamtenstatus von vornherein auszuschließen.²⁰ Das in § 41 Abs. 1 BbgHG vorgesehene Zeitbeamtenverhältnis im Falle der Erstberufung ist folglich kein Probebeamtenverhältnis. Hieran vermag auch der Erlass des Wissenschaftsministeriums aus 2010 nichts zu ändern.

c) Entgegen der Auffassung des VG Potsdam begegnet daher die in § 41 Abs. 1 BbgHG geregelte Zeitprofessur erheblichen verfassungsrechtlichen Bedenken. Entsprechende frühere Regelungen in anderen Landeshochschulgesetzen – so etwa § 67 Abs. 1 UG BaWü und § 70 Abs. 5 HessHG – wurden aus diesem Grund gestrichen und durch ein dem Lebenszeitbeamtenverhältnis vorgeschaltetes Probebeamtenverhältnis ersetzt.²¹

Verfassungsrechtliche Bedenken wischt der Beschluss auch im Zusammenhang mit der Entscheidung des BVerfG vom 28.5.2008²² allzu leicht vom Tisch. Gegenstand dieses Beschlusses war ein in § 25b LBG NRW a.F.²³ vorgesehene Zeitbeamtenverhältnis für Ämter mit leitender Funktion. Die Situation eines erstberufenen Hochschullehrers sei, so das VG Potsdam, nicht vergleichbar mit der Vergabe von Ämtern für Führungskräfte, welche zuvor in der Regel bereits eine Reihe von Ämtern (auf Lebenszeit) ausgeübt hätten, in denen sie sich schon in besonderem Maße leistungsfähig und leistungsbereit gezeigt hatten.²⁴ Vordergründig mag diese Argumentation verfangen. Das BVerfG hat in der zitierten Entscheidung aber allgemein gesagt, dass das Beamtenverhältnis auf Lebenszeit nach Art. 33 Abs. 5 GG die Regel sein muss, insbesondere deshalb weil der Beamte

16 Vgl Rn 3 der Entscheidung des VG Frankfurt bei juris; entsprechend Rn 22 der Entscheidung des VG Gießen.

17 V 23.8.2007, genehmigt durch das Ministerium für Wissenschaft, Forschung und Kultur mit Schreiben vom 31.3.2008, Amtl Bekanntmachungen der Universität Potsdam – Nr 10/2008 vom 1.9.2008. Anders etwa § 13 der Berufsordnung der TH Wildau – ebenfalls Brandenburg – vom 14.9.2009, in dem Verfahren und Kriterien für die Entfristung von Zeitprofessuren geregelt werden.

18 AaO.

19 So auch *Detmer*, in: HSchR-Praxishandbuch, aaO, S 157 Rn 145.

20 StRSpr, vgl BVerwG v 26.10.1967, II C 22/65, BVerwGE 28, 155, 157 ff; *Löwisch/Wertheimer/Zimmermann*, WissR 2001, 42; so auch *Detmer*, in: HSchR-Praxishandbuch, 2. Aufl 2011, S 157 (Rn 145).

21 Hierzu *Detmer*, in: HSchR-Praxishandbuch, aaO, S 157 (Rn 145) mwN.

22 BVerfG v 28.5.2008, 2 BvL 11/07, BVerfGE 121, 205 = NVwZ 2008, 873.

23 § 25b LBG NRW aF lautete in Abs 1: Ein Amt mit leitender Funktion im Sinne des Abs 7 wird im Beamtenverhältnis auf Zeit für längstens zwei Amtszeiten übertragen. Eine Amtszeit beträgt fünf Jahre; ... Mit Ablauf der ersten Amtszeit ist die Übertragung des Amtes auf Dauer im Beamtenverhältnis auf Lebenszeit ausgeschlossen, mit Ablauf der zweiten Amtszeit soll dem Beamten das Amt auf Dauer im Beamtenverhältnis auf Lebenszeit übertragen werden.

24 So auch VG Gießen v 25.8.2011, aaO und VG Frankfurt v 7.5.2012, aaO.

auf Zeit keine gesicherte Rechtsstellung habe, so dass ihm die für seine Amtsausübung erforderliche Unabhängigkeit fehlt. Das gilt für einen Hochschullehrer, der Aufgaben in Forschung und Lehre wahrnimmt, in gleicher Weise. Zudem weist das BVerfG auch darauf hin, dass für die Feststellung der Eignung sowie der Leistungsfähigkeit und Leistungsbereitschaft eines Beamten andere geeignete Instrumente zur Verfügung stehen, die mit dem Lebenszeitprinzip in Einklang stehen. Hierzu zählt namentlich das Beamtenverhältnis auf Probe, in dem der Beamte – anders als im Beamtenverhältnis auf Zeit – „einen gerichtlich kontrollierbaren Anspruch auf Ernennung auf Lebenszeit in diesem Amt“ erwirbt, „wenn er sich durch seine Leistung bewährt hat“.

Kritisch ist in diesem Zusammenhang auch der weitere Hinweis des VG Potsdam zu sehen, wonach die Begründung von Beamtenverhältnissen auf Zeit, „insbesondere mit einer früheren Phase der wissenschaftlichen Laufbahn stehenden Bediensteten, für das Hochschulbeamtenrecht durchaus nicht untypisch“ sei.²⁵ Hierbei wird verkannt, dass die Befristungssystematik des Wiss-ZeitVG für den wissenschaftlichen Nachwuchs nach dessen § 1 Abs. 1 S. 1 gerade nicht für Hochschulprofessuren gilt. Auch die noch recht junge Entscheidung, in der das BAG²⁶ den Landesgesetzgeber für berechtigt hielt, Voraussetzungen zu regeln, wie Arbeitsverhältnisse angestellter Hochschulprofessoren wirksam befristet werden können, vermag den Beschluss des VG Potsdam nicht zu stützen. Zum einen betrifft die BAG-Entscheidung keine Beamten- sondern Arbeitsverhältnisse; zum anderen ging es in dieser Entscheidung um die Regelung in § 50 des Hochschulgesetzes Thüringen aus dem Jahre 2003, die im Unterschied zu § 41 Abs. 1 BbgHG in ihrem Abs. 3 die Voraussetzungen für eine Entfristung eines Beamtenverhältnisses auf Zeit in ein Lebenszeitbeamtenverhältnis näher bestimmte. Erforderlich war danach eine gutachterliche Stellungnahme des Fachbereichsrats zur fachlichen, pädagogischen und persönlichen Eignung des betroffenen Professors, womit es sich bei § 50 HSchulG TH letztlich um ein Probebeamtenverhältnis handelte.

Die Zeitprofessur lässt sich im Übrigen nicht mit der arbeitsrechtlichen Befristungssystematik begründen. Befristete Arbeitsverhältnisse bedürfen nach § 14 Abs. 1 TzBfG eines sachlichen Grundes, wozu nach Nr. 5 die Erprobung des Arbeitnehmers zählt. Die Rechtfertigung der sachgrundlosen Befristung für maximal 2 Jahre in § 14 Abs. 2 TzBfG hat ihre Genese in Überlegungen, die auf das Beamtenrecht

nicht übertragbar sind. § 14 Abs. 2 TzBfG ist Nachfolgenorm von § 1 BeschFG 1985, mit der der Gesetzgeber seinerzeit eine arbeitsmarktpolitische ratio verfolgt hat. Für ein Zeitbeamtenverhältnis können derartige Überlegungen nicht herangezogen werden.

Fast schon lebensfremd erscheint ferner die weitere Argumentation des VG, die Hochschullehrerin könne sich auf die Verfassungswidrigkeit der Zeitprofessur nicht mehr berufen, weil sie die Verbeamtung auf Zeit unbeanstandet hingenommen habe. Hätte das VG ernsthaft erwartet, dass die Antragstellerin seinerzeit gegen die Ernennung auf Zeit Widerspruch einlegte?

Und schließlich: Verfassungsrechtliche Bedenken hätten beim VG Potsdam auch aufkommen müssen, weil § 41 Abs. 1 BbgHG zu den Regularien der Entfristung einer Zeitprofessur schweigt. Bei der Ablehnung der Entfristung handelt es sich aber um einen erheblichen Eingriff in die Stellung des Hochschullehrers, dessen Rahmenbedingungen der brandenburgische Gesetzgeber selbst bestimmen muss. Die Regelung per Erlass des brandenburgischen Wissenschaftsministeriums dürfte folglich mit dem Grundsatz des Gesetzesvorbehalts unvereinbar sein.²⁷

2. Zu den Hilfsanträgen

Das VG hat den als Hilfsantrag geltend gemachten Anspruch auf erneute ermessensfehlerfreie Entscheidung durch die Universität verneint und als Begründung dafür angegeben, die Universität habe eine Fortsetzung des befristeten Beamtenverhältnisses nicht angestrebt und folglich beim Land keinen Antrag auf Entfristung der Professur gestellt. In diesem Zusammenhang setzt sich der Beschluss lediglich mit der formellen Rechtmäßigkeit der universitären Gremienbeschlüsse auseinander; zu den Gründen, weshalb die Universität das Professorenverhältnis nicht entfristen wollte, finden sich keine Ausführungen. Lediglich auf S. 8 des Beschlusses ist ein Hinweis enthalten, dass es Kritikpunkte an der Amtsführung der Antragstellerin gegeben hat, die Gegenstand einer Fakultätsratssitzung waren und vom Dekan in einem Schreiben an den Präsidenten der Universität mitgeteilt wurden. Das VG hat sich demnach mit diesen Gründen nicht auseinandergesetzt.

a) Im Ergebnis ist das VG damit davon ausgegangen, dass das befristete Professorenverhältnis durch einfachen Zeitablauf ohne jede weitere inhaltliche Prüfung endete. Dies war rechtsfehlerhaft. Im Hinblick auf die zuvor darstellten verfassungsrechtlichen Bedenken ge-

25 Unter Verweis auf VGH Kassel v 3.3.1991 1 TG 3306/90, juris.

26 BAG v 11.9.2013, 7 AZR 843/11, NZA 2013, 1352.

27 Selbst eine Regelung durch eine hochschulinterne Satzung – wie

etwa die bereits zitierte Berufsordnung der TH Wildau (vgl. dort § 13) – begegnet aus rechtsstaatlichen Erwägungen Bedenken.

gen die Fassung des § 41 Abs. 1 BbgHG hätte das VG erkennen müssen, dass das wesentliche Element des Probebeamtenverhältnisses, nämlich die *Bewährung*, für den erstberufenen Professor auf das Beamtenverhältnis auf Zeit zu übertragen ist.²⁸

Der Dienstherr, hier also die Universität Potsdam, hat folglich zu prüfen, ob der bzw. die Erstberufene in ein Beamtenverhältnis auf Lebenszeit zu übernehmen ist. Hat sich der Hochschullehrer im Zeitbeamtenverhältnis bewährt, so ist jede andere Entscheidung als die Übernahme in das Beamtenverhältnis auf Lebenszeit sachwidrig, wenn der Hochschullehrer daneben die allgemeinen beamtenrechtlichen Voraussetzungen erfüllt.²⁹ Jede andere Interpretation würde verfassungsrechtlichen wie rahmenrechtlichen Vorgaben des Bundes widersprechen und eine Umgehung des Lebenszeitprinzips darstellen. Mit dieser Frage hätte sich das VG somit auch zwingend auseinandersetzen müssen. Den Entscheidungen des VG Frankfurt³⁰ sowie des VG Gießen³¹ ist jedenfalls zu entnehmen, dass dort eine entsprechende Sachprüfung stattgefunden hat.

Auch der beamtenrechtliche Fürsorgeanspruch, der durch Art. 33 Abs. 4 GG verfassungsrechtlich vorgegeben ist, u.a. in § 45 BeamtStG seinen einfachgesetzlichen Niederschlag gefunden hat, im Rahmen der Beamtengesetze der Länder gilt sowie einen hergebrachten Grundsatz des Berufsbeamtentums iSd Art. 33 Abs. 5 GG darstellt, erfordert im Übrigen ein solches Verständnis: Hat sich der erstberufene Professor im Zeitbeamtenverhältnis bewährt, entspricht es einem auf Fürsorge bedachten Verhalten der Anstellungskörperschaft, den Beamten auf Lebenszeit zu übernehmen.

b) Damit ist die Frage aufgeworfen, welche Maßstäbe für die Beurteilung der *Bewährung* im Rahmen einer Entfristungsentscheidung der Universität gelten. Zum Teil finden sich hierfür Kriterien in einzelnen Landesgesetzen, wie etwa im früheren § 50 Abs. 3 HSchULG TH oder dem früheren Art. 10 Abs. 2 BayHSchLG, nach denen eine Würdigung der fachlichen, pädagogischen und persönlichen Eignung vorgesehen war. Vielfach werden Evaluationsverfahren auch hochschulintern, zB durch Satzungen geregelt.³² Den von den Hochschulen durchzuführenden Beurteilungsverfahren sind von vornherein Grenzen aus der Wissenschaftsfreiheit des Art. 5 Abs. 3 S. 1 GG gesetzt. Das in Art. 5 Abs. 3 GG enthaltene Frei-

heitsrecht schützt als Abwehrrecht die wissenschaftliche Betätigung gegen staatliche Eingriffe. Der Freiraum der Wissenschaftler ist grundsätzlich ebenso vorbehaltlos geschützt, wie die Freiheit der wissenschaftlichen Betätigung gewährleistet ist.³³ In ihm herrscht absolute Freiheit vor jeglicher Ingerenz staatlicher Gewalt beim Auffinden und der Gewinnung von Erkenntnissen, ihrer Deutung, Weitergabe und Vermittlung.³⁴

c) § 4 Abs. 2 S. 1 HRG sowie § 4 Abs. 2 S. 1 BbgHG bestimmen dementsprechend, dass die Freiheit der Forschung insbesondere die Fragestellung, die Grundsätze der Methodik sowie die Bewertung des Forschungsergebnisses und seine Verbreitung umfasst. Nach § 4 Abs. 3 S. 1 HRG und § 4 Abs. 1 BbgHG umfasst die Freiheit der Lehre insbesondere die Abhaltung von Lehrveranstaltungen und deren inhaltliche und methodische Ausgestaltung sowie das Recht auf Äußerung von wissenschaftlichen Lehrmeinungen.³⁵ Schließlich ist auf § 61 BeamtStG hinzuweisen, wonach Hochschullehrer nur mit ihrer Zustimmung versetzt werden können. Hieraus lässt sich das Gewicht erschließen, welches der Bundesgesetzgeber der beamtenrechtlichen Sicherung von Forschung und Lehre zumisst.

Evaluationsverfahren, in denen eine Bewertung der Leistungen des zur Entfristung anstehenden Hochschullehrers in Lehre, Forschung, ggfs. auch der Selbstverwaltung unter besonderer Berücksichtigung seiner Beteiligung an der Studienberatung, der Einwerbung von Drittmitteln oder der wissenschaftlichen Veröffentlichungen erfolgt, sind daher zur Beurteilung der Bewährung nicht geeignet. Machte man von einem derartigen Evaluationsergebnis die Übernahme in ein Beamtenverhältnis auf Lebenszeit abhängig, würde das zwangsläufig dazu führen, dass der Erstberufene in seiner Forschung und Lehre Rücksicht auf die tatsächlichen oder vermeintlichen Beurteilungskriterien nimmt. Es liegt nahe, dass er sich vorwiegend solchen Aufgaben widmet, die bei einer Evaluierung besonders schwer wiegen. Ein solches Evaluationsverfahren kann ihn von grundlegender, konzeptioneller Arbeit abhalten, deren Wert sich für die Wissenschaft oftmals erst viel später zeigt. In der Lehre kann es aus Rücksicht auf studentische Vorstellungen zu inhaltlicher oder methodischer Anpassung kommen. Insgesamt bestünde so die Gefahr, dass ein Wohlverhalten des Erstberufenen erzeugt würde, das mit der Wissenschaftsfreiheit unvereinbar ist. Hierbei handelt es sich

28 Vgl hierzu näher *Löwisch/Wertheimer/Zimmermann*, WissR 2001, S 42 f unter dd).

29 So auch *Detmer*, in: HSchR-Praxishandbuch, aaO, S 157 Rn 145; ebenso VG Stuttgart v 16.04.2008, 3 K 2222/07, FuL 2008, 700.

30 v 07.05.2012, aaO.

31 v 25.08.2011, aaO.

32 So etwa die bereits zitierte Berufsordnung der TH Wildau, vgl oben Fn 16.

33 *Thieme*, Deutsches Hochschulrecht, 2. Aufl 1986, Rn 59.

34 Vgl *Löwisch/Wertheimer/Zimmermann*, WissR 2001, S 44.

35 Vgl hierzu *Wahlers*, ZTR 2013, 478, 483.

um ein ganz grundsätzliches Problem personenbezogener Evaluationen an Hochschulen, welches sich auf dem Hintergrund der grundgesetzlichen Vorgaben bei einer Norm wie § 41 Abs. 1 BbgHG zentral auswirkt. Gerade deshalb begegnet die Zeitprofessur in der hochschulrechtlichen Literatur ganz erheblichen Bedenken.³⁶ Diese Auffassung vertritt auch das BVerwG, welches entschieden hat, dass dem Fachbereich einer Universität nicht die Befugnis zusteht, wissenschaftliche Forschungsarbeiten der Professoren des Fachbereichs fachlich zu bewerten und einer wissenschaftlichen Kritik zu unterziehen, weil damit in unzulässiger Weise in die verfassungsrechtlich geschützte Wissenschaftsfreiheit eingegriffen würde.³⁷ Was bleibt somit für die Beurteilung der Bewährung des Erstberufenen? Gegenstand kann grundsätzlich nur dessen *wissenschaftsneutrales Verhalten* sein, so zB die Vernachlässigung von Dienstpflichten, etwa die mangelnde Beteiligung an den von den Studien- und Prüfungsordnungen vorgesehenen Lehrveranstaltungen, die Verletzung der Residenzpflicht, die mangelnde Beteiligung an Selbstverwaltung oder Verstöße gegen das Nebentätigkeitsrecht. Zum anderen kommen Verhaltensweisen in Betracht, die sich als *Missbrauch der Wissenschaftsfreiheit* darstellen, etwa die Fälschung von Forschungsergebnissen oder die Veröffentlichung von

Wissenschaftsplagiaten.³⁸ So gesehen haben das VG Gießen³⁹ sowie das VG Frankfurt⁴⁰ in ihren Entscheidungen – jedenfalls z.T. – auf relevante Punkte abgestellt. In der Gießener Entscheidung war die Bewährung u.a. wegen Nichterfüllung von Verpflichtungen in der Lehre sowie mangelnder Betreuung des wissenschaftlichen Nachwuchses verneint worden. In der Frankfurter Entscheidung wurde die mangelnde Bewährung darauf zurückgeführt, dass der Hochschullehrer zweimal Liebesverhältnisse mit Studentinnen eingegangen war und sich übergriffig verhalten hatte. Betroffen war damit jeweils das *wissenschaftsneutrale Verhalten*, worauf nach der hier vertretenen Auffassung zu Recht abgestellt werden durfte.

Die vorstehenden Ausführungen zeigen, dass der Beschluss des VG Potsdam zu den relevanten verfassungsrechtlichen Problemen im Rahmen der Entfristung einer Zeitprofessur kaum durchgedrungen ist.

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 gehört im Bereich des Arbeitsrechts auch das Hochschulrecht.

36 Vgl. Detmer, in: HSchR-Praxishandbuch, aaO, S 140 (Rn 87) und S 177 (Rn 208) jeweils mwN; Löwisch/Wertheimer/Zimmermann, WissR 2001, S 44 f.

37 BVerwG v 11.12.1996, 6 C 5/95, NJW 1997, 1996 ff; vgl auch Schachtschneider/Beyer, BayVBl 1998, 171 ff.

38 Löwisch/Wertheimer/Zimmermann, WissR 2001, S 46; ebenso Detmer, in: HSchR-Praxishandbuch, aaO, S 177 (Rn 208).

39 Fn 4.

40 Fn 5.

