

Klaus Herrmann

*Berufungsverfahren für Professuren und künstliche Intelligenz**

Übersicht

I. Am Beispiel von Evalitech

II. Einstellungsvoraussetzungen, Anforderungsprofil und „erweiterte“ Indikatorik

1. Leistungsprinzip als Maßstab
2. Gesetzliche Einstellungsvoraussetzungen
3. Herausforderungen für Indikatorik

III. Fachprinzip und Mitwirkung an der Selbstverwaltung gewährleistet Wissenschaftsfreiheit

1. Selbstverwaltung in der Wissenschaft, Fachprinzip und Beurteilungsspielraum
2. Mehrstufige Gremienbeteiligung und Bestenauslese, Dokumentationsanforderungen
3. Herausforderungen für Indikatorik-Plattform bzw. KI

IV. Feststellung und Vergleich wissenschaftlicher Leistungen durch die Berufungskommission

1. Befugnis und Pflicht der Berufungskommission zum Leistungsvergleich
2. Risiken arithmetischer Bewertungen
3. Herausforderung an Bewertungsprozesse einer Indikatorikplattform

V. Mitwirkungspflichten für und Datenschutz der Indikatorikplattform

1. Regelung von Mitwirkungspflichten durch Rechtsvorschrift
2. Rechtsgrundlage und Erforderlichkeit der Indikatorikplattform
3. Tracking, Datenzuordnung und Bewertung
4. Zweckänderung bei außerwettbewerblicher Datennutzung

VI. Fazit

Kaum ein Bereich der durch Rechtssätze gesteuerten (und beschränkten) menschlichen Entscheidungen in der Medizin, Technik und Gesellschaft bleibt heute von

der Herausforderung ausgenommen, durch die Einbeziehung künstlicher Intelligenz schneller, nachhaltiger oder in sonstiger Beziehung besser werden zu können. Der 16. Hochschulrechtstag in Erlangen beschäftigte sich Ende September 2023 mit der Bedeutung künstlicher Intelligenz im Hochschulbereich. Ein Schwerpunkt und Gegenstand dieses Beitrags ist die (Annäherung an die) Frage, ob bei Berufungsverfahren für Professuren automatisierte Bewertungen durch Algorithmen (künstliche Intelligenz) eingesetzt werden können. Dafür ist eine nähere Betrachtung notwendig, wie eine Berufungskommission Leistungen vergleicht und Bewerber*innen auswählt und welche Zwecke damit erfüllt werden.

I. Am Beispiel von Evalitech

Den Anlass der Untersuchung und auch ihren Gegenstand bildet das Projekt Evalitech, das der Forschungsbeirat der Plattform Industrie 4.0 initiierte und mit dessen im September 2022 veröffentlichten Abschlussberichts¹ er Impulse setzte². Nach dem Vorwort zu diesem Bericht hatte das Projekt zu untersuchen, „inwiefern die bisherige Indikatorik für die Evaluierung wissenschaftlicher Leistungen bei Berufungsverfahren im Bereich von Industrie 4.0 und industrieller KI durch neue Indikatoren erweitert und optimiert werden kann“³.

Nach vorangehenden Positionierungen von acatech⁴ suchte das Projekt zunächst nach Kriterien und Merkmalen, die einerseits im Internet anhand von Datenquellen wie Selbstdarstellungen und Wettbewerberseiten automatisiert erhoben werden können, andererseits als geeignet gelten sollen, die Auswahl für Professuren im Bereich Industrie 4.0 und KI zu verbessern und Fehlberufungen zu reduzieren: Durch neuartige Indika-

* Der Beitrag beruht auf dem Vortrag des Verf. beim 16. Hochschulrechtstag in Erlangen am 27.09.2023 und gibt ausschließlich seine persönliche Auffassung wieder.

¹ Forschungsbeirat der Plattform Industrie 4.0/acatech – Deutsche Akademie der Technikwissenschaften (Hrsg.): Neue innovationsorientierte Evaluationsmetrik im Industrie 4.0-Umfeld auf KI-Basis, 2022, DOI: 10.48669/fb40_2022-05, Quelle: www.acatech.de/publikation/evalitech/ (zuletzt abgerufen am 03.12.2023), im Folgenden: **Forschungsbericht Evalitech**.

² Siehe zum KI-Einsatz in der Personalauswahl auch *Thalmann/Felix*, Künstliche Intelligenz in der Personalauswahl, 2021. Quelle: https://www.ams-forschungsnetzwerk.at/downloadpub/AMS_Report_KIuPersonalauswahl_bf_pdfua.pdf (zuletzt abgerufen am: 03.12.2023).

³ Forschungsbericht Evalitech (Fn. 1), Vorwort S. 1.

⁴ acatech – Deutsche Akademie der Technikwissenschaften (Hrsg.): Qualitätskriterien in den Technikwissenschaften. Empfehlungen zur Bewertung von wissenschaftlichem Erfolg. acatech POSITION. München, 2018. Quelle: www.acatech.de/publikation/qualitaetskriterien-in-den-technikwissenschaften-empfehlungen-zur-bewertung-von-wissenschaftlichem-erfolg/ (zuletzt abgerufen am: 03.12.2023); sowie: Berufungen in den Technikwissenschaften. Empfehlungen zur Stärkung von Forschung und Innovation. acatech POSITION. München, 2018. Quelle: www.acatech.de/publikation/berufungen-in-den-technikwissenschaften-empfehlungen-zur-staerkung-von-forschung-und-innovation/ (zuletzt abgerufen am: 03.12.2023).

toren sollen auch relevante Leistungen jenseits der akademischen Publikationstätigkeit in diese Verfahren einfließen können⁵. Im Ergebnis wurde ein „initiales, multi-kriterielles und auf spezifische Anforderungsprofile ad-

aptierbares Indikatorikkonzept“ vorgestellt, das sich bezieht auf „den Impact, die Erfahrung und Visibilität von Forschenden“⁶ und folgende Kriterien umfasst:

Oberkriterien	Kriterien	Teilkriterien
Wissenschaft	1. Publikationen	Zitier-Impact
		Vielzitierte Publikationen
	2. Eingeladene Vorträge	Open Access-Autorenschaften
		Standardwerke
Community	3. Forschungsverbünde	Anzahl der Herausgeberschaften
		Keynote Speeches
	4. Organisation von Veranstaltungen	Fachvorträge
		Leitung nationaler Konsortialprojekte
	5. (Inter-) Nationaler Wissensaustausch	Leitung internationaler Konsortialprojekte
		Anzahl organisierter Konferenzen
		Anzahl organisierter Konferenz-Tracks/Workshops
		Anzahl Auslandsaufenthalte als Gastwissenschaftler
		Anzahl Gastgeberschaften für Auslandsaufenthalte
		Anzahl Gastprofessuren/-dozenturen
Aus- und Weiterbildung	6. Lehre und Qualifizierung an Hochschulen	Betreute internationale Forschungsk Kooperationen
		Anzahl betreuter Doktorandinnen und Doktoranden
		Anzahl betreuter Masterarbeiten
	7. (betriebliche) Weiterbildung	Anzahl durchgeführter Lehrveranstaltungen
		Anzahl gehaltener Seminare (Seminarleitung)
		Anzahl gehaltener Zertifikatskurse
Forschungsinfrastruktur	8. Forschungseinrichtungen	Anzahl Aufbau / Begleitung / Betreuung von Einrichtungen
	9. Daten und Plattformen	Trainingsdatensätze
		Testumgebungen
	10. Open Source Software	Open Source Maintainer
Industrie	11. Produktentwicklungen	GitHub-Bewertungen
		Anzahl Beteiligungen an Produktentwicklungen
	12. Normung, Richtlinien, Standardisierungen	Anzahl Beteiligungen an Normung, Richtlinien, Standardisierungen
	13. Produkt- und Messepräsentationen	Anzahl gehaltener Präsentationen zu Produkten / auf Messen
	14. Personalverantwortung	Anzahl Jahre in Führungspositionen
15. Eigene Qualifikationen	Zertifikate	
Ökonomie	16. Projekt- / Mitteleinwerbung	Eingeworbene Drittmittel (öffentlich gefördert)
		Eingeworbene Industriemittel (privatwirtschaftlich)
	17. Patente und Lizenzen	Angemeldete Patente
		Einnahmen durch Patente/Lizenzen
	18. (Aus-) Gründungen	Anzahl geschaffene Arbeitsplätze
		Anzahl eigene Gründungen
Höhe des Umsatzes		
Gesellschaft	19. Gremienarbeit	Positionen in wissenschaftlichen Akademien, Gesellschaften und Vereinen oder in Standardisierungsgremien
	20. Wissenschafts- und Innovationspreise	Wissenschafts- und Innovationspreise sowie Auszeichnungen (z. B. Leibniz-Preis und ERC-Preise)
	21. Internet und Social Media	Aufrufstatistik Wikipedia
		Social Media Follower (z. B. Twitter)

⁵ Forschungsbericht Evalitech (o. Fn. 1), S. 4 f.

⁶ Forschungsbericht Evalitech (o. Fn. 1), S. 7 f.

Die neuartige Indikatorik gewährleiste nach dem Forschungsbericht eine „umfanglichere Bewertung wissenschaftlicher Leistungen (...), als beispielsweise ausschließlich der H-Index als Indikator.“⁷ Dabei wird an die Annahme angeknüpft, dass sich die Bemessung wissenschaftlicher Leistungen überwiegend auf diese bibliometrischen Indizes stütze⁸. Entgegen dieser Befürchtung beschränken sich die Leistungsfeststellungen in den meisten Berufungsverfahren derartige nicht auf die Übernahme irgendwelcher bibliometrischer Indizes⁹. Jedenfalls in der gerichtlichen Kontrolle werden Angaben nicht als Referenz für eine „ausgewiesene wissenschaftliche Reputation“ angesehen - inwieweit sich daraus Rückschlüsse auf einen Ruf bzw. ein Ansehen als Wissenschaftler ergibt, liege im Auge des jeweiligen Betrachters.¹⁰

In einem weiteren Abschnitt des Evalitech-Projekts wurde eine „Indikatorikplattform“ konzipiert und mit „Rohdaten-Ergebnissen“ für freiwillig teilnehmenden Personen (mit acatech- und Industrie 4.0-Bezug) unteretzt. Einzelne Bausteine betrafen die ad-hoc Metadaten-Sammlung für jede*n Kandidat*in (1), das kontinuierliche Kandidat*innen-Tracking (2), die Identifikation von relevanten Wissenschaftler*innen für ‚unbekannte‘ Themenfelder (3), sowie die Planung der rekursiven Verfolgung von Verbindungen zu anderen Wissenschaftler*innen (4) sowie schließlich eines Endpunktes zur manuellen / nutzerbezogenen Ergänzung (nicht-öffentlicher) Daten der Kandidat*innen. Im dritten Schritt wurde eine Metrik konzipiert und eine Webanwendung entworfen, die einen Vergleich der Kandidat*innen herbeiführt: Dazu werden die mit den Teilkriterien und Kandidat*innen verknüpften Daten einer besonderen Vergleichsbewertung unterzogen, wobei die Zuordnung eines Werts im Bereich zwischen 0 und 100 auf einem Vergleich aller Kandidat*innen im Evalitech Metrik-Pool beruhen soll. Dem liegt die Annahme zugrunde, dass alle Teilnehmenden hinsichtlich der Teilkriterien in einer stetigen Relation zueinander stünden, was eine stetige Vergleichbarkeit ermögliche¹¹. Durch Änderung von bestimmten Voreinstellungen im Sinne einer Profilierung könne die Gewichtung der Teilkriterien bei der Werte-Zuordnung geändert und damit eine

dem jeweiligen Profil angepasste Reihenfolge der Kandidat*innen angezeigt werden. Die Änderung von Einstellungen an „Schiebereglern“ rücke durch automatisierte Neugewichtung mehr entsprechende Kandidat*innen in der Reihenfolge nach vorn.

Das in 3 Phasen durchgeführte Projekt bezweckte und erbrachte allerdings keine anwendungsbereite Webapplikation/Software noch beschäftigte es sich mit den rechtlichen Rahmenbedingungen von Berufungsverfahren für Professuren an staatlichen oder staatlich anerkannten Hochschulen oder an außeruniversitären Forschungseinrichtungen. Auch wenn für einzelne Wissenschaftler*innen in „mehreren Berufungsverfahren“ die Evalitech-Metrik erfolgreich erprobt worden sein soll, sind die „Ergebnisse des Evalitech-Einsatzes ... aufgrund der Datenschutzbestimmungen“ nicht publiziert¹².

II. Einstellungsvoraussetzungen, Anforderungsprofil und „erweiterte“ Indikatorik

Die erste Hürde für die im Evalitech-Projekt diskutierte Öffnung der Anforderungskriterien sind die gesetzlichen, zum Teil für einzelne Professuren differenzierten Einstellungsvoraussetzungen und die sonstigen bei Einstellungen zu beachtenden Anforderungen: Geht es um die Besetzung von Professuren an staatlichen oder staatlich anerkannten Hochschulen können die bereits bei der Einstellung geforderten Nachweise für eine wissenschaftliche Qualifikation nicht durch praktische Erfahrungen oder wirtschaftliche Erfolge mit neuen Technologien, künstlicher Intelligenz oder in sonstigen Bereichen des digitalen Wandels in Technik und Gesellschaft ersetzt werden. Insofern hängt die wissenschaftliche Leistungsfähigkeit der deutschen Universitäten in Forschung, Lehre und Krankenversorgung auch davon ab, sowohl zur Profilbildung als auch zur Qualitätssicherung die Einstellungsvoraussetzungen in den Berufungsverfahren ernsthaft und verlässlich zu prüfen¹³.

1. Leistungsprinzip als Maßstab

Entscheidungen zur Besetzung von Professuren unterliegen nach der stetigen Rechtsprechung den Anforder-

⁷ Forschungsbericht Evalitech (o. Fn. 1), S. 9.

⁸ Forschungsbericht Evalitech (o. Fn. 1), S. 3.

⁹ Vgl. Neukirchen/Emmrich (Hrsg.)/*Büggeln/Breder/Kurlemann/Rockmann*, Berufungen, Befangenheit und Bewerbungsverfahrenanspruch, 2021, S. 59. Zu bibliometrischen Indizes siehe *Böhm* in: Leuze/Epping, Gesetz über die Hochschulen des Landes Nordrhein-Westfalen (Kommentar), 20. Lieferung, 8/2023, § 31 HG NW, Rn. 49 ff. unter Verweis auf *Herb*, Vermessung der Wissenschaft, abrufbar unter www.heise.de/tp/r4/artikel/28/28942/1.html (zuletzt abgerufen am: 03.12.2023); speziell zum „Hirsch-Index“

Ball, B.I.T.online 4/2006, S. 309 ff. [<https://www.b-i-t-online.de/archiv/2006-04/fach3.htm>] (zuletzt abgerufen am: 03.12.2023)

¹⁰ VG Stuttgart, B. v. 13.1.2014 – 8 K 3207/13, juris, Rn. 25; siehe auch *Mehde*, ZBR 2018, 373, 377.

¹¹ Vgl. Forschungsbericht Evalitech (o. Fn. 1), S. 9.

¹² Forschungsbericht Evalitech (Fn. 1), Fazit S. 15.

¹³ Vgl. schon Resolution des 67. DHV-Tages am 4.4.2017 – Quelle: „Das Berufungsverfahren“ <https://www.hochschulverband.de/fileadmin/redaktion/download/pdf/resolutionen/ResolutionBerufungsverfahren-Endfassung.pdf> (zuletzt abgerufen am 03.12.2023).

rungen der Bestenauslese – deshalb haben die Hochschulen die Auswahlentscheidungen nach den in Art. 33 Abs. 2 GG genannten Kriterien der Eignung, Befähigung und fachlichen Leistung auszurichten¹⁴. In dieser Situation obliegt der auswählenden Hochschule die „Klärung einer Wettbewerbssituation“, für die die wissenschaftlichen Leistungen und fachlichen Qualifikationen ebenso einzubeziehen sind wie die Erfahrungen (z.B. im Forschungsmanagement) oder die persönliche, insbesondere pädagogische Eignung – hierbei haben sie größtmögliche Vergleichbarkeit der erhobenen Daten zu gewährleisten¹⁵. Dabei dient Art. 33 Abs. 2 GG zum einen dem öffentlichen Interesse der bestmöglichen Besetzung des öffentlichen Dienstes. Zum anderen trägt Art. 33 Abs. 2 GG dem berechtigten Interesse der Bewerber*innen an einem angemessenen beruflichen Fortkommen dadurch Rechnung, dass er ein grundrechtsgleiches Recht auf ermessens- und beurteilungsfehlerfreie Einbeziehung in die Bewerberauswahl begründet¹⁶.

Die Hochschulen erstellen die Berufungsvorschläge dabei regelmäßig in einem „gestuften“ Auswahlverfahren: Bewerber*innen, welche die allgemeinen Ernennungsbedingungen nicht erfüllen oder die aus sonstigen Eignungsgründen für die Ämtervergabe nicht in Betracht kommen, können durch eine Vorauswahlentscheidung ausgeschlossen und müssen somit nicht mehr in den Leistungsvergleich einbezogen werden¹⁷. Dies gilt grundsätzlich auch für Bewerber, die zwingende Vorgaben eines rechtmäßigen Anforderungsprofils nicht erfüllen¹⁸. Es steht also nicht im freien Belieben der Hochschule, welche Anforderungsmerkmale bewertet und mit welchen Leistungen Bewerber*innen in die Aus-

wahlverfahren einbezogen werden – die gleichmäßige Handhabung der Anforderungskriterien unterliegt jedenfalls der vollen gerichtlichen Kontrolle¹⁹. Dabei sind die Hochschulen während des gesamten Auswahlverfahrens an das – zwingend vor der Ausschreibung festzulegende – Anforderungsprofil gebunden und können die Anforderungen nicht mehr ändern²⁰, nachdem sich die Bewerber*innen gegenüber der Hochschule offenbart haben. Auch eine ausdehnende Auslegung der Anforderungsmerkmale wäre unzulässig, weil sich sonst der zulässige Bewerberkreis erweitern könnte, ohne dass mögliche Interessenten hiervon Kenntnis erhielten²¹.

Die Rechtsprechung akzeptiert Vorauswahlentscheidungen der Hochschulen und den Ausschluss von Bewerber*innen, die zwingend nachzuweisende (konstitutive) Merkmale eines zulässigerweise aufgestellten Anforderungsprofils nicht erfüllen²²: Eine Auswahlentscheidung ist ebenso rechtswidrig und verletzt den Bewerbungsverfahrenanspruch von Bewerber*innen, wenn ein*e Bewerber*in rechtsfehlerhaft oder auf Grund eines unzulässigen Anforderungsmerkmals aus dem Bewerbungsverfahren ausgeschlossen wurde²³ wie wenn Mitbewerbende nicht ausgeschlossen werden, obwohl sie ein zulässiges konstitutives Anforderungsmerkmal nicht erfüllen²⁴.

„Konstitutiv“ oder zwingend sind dabei diejenigen Merkmale des Anforderungsprofils, welche unverzichtbar vorliegen müssen und anhand objektiv überprüfbarer Kriterien eindeutig und unschwer festzustellen sind²⁵. Demgegenüber sind nicht konstitutive – fakultative oder deskriptive – Anforderungsmerkmale solche Qualifikationen, die entweder ausdrücklich nicht zwingend vorliegen müssen (weil sie beispielsweise nur „erwünscht“

¹⁴ Vgl. BVerfG, B. v. 3.3.2014 - 1 BvR 3606/13, NVwZ 2014, 785 = juris, Rn. 15 ff.; BVerwG, U. v. 20.10.2016 - 2 C 30/15, Rn. 17; U. v. 9.5.1985 - 2 C 16.83, Rn. 29; VGH Mannheim, B. v. 08.12.2020 - 4 S 2583/20, Rn. 7; B. v. 27.7.2022 - 4 S 713/22, Rn. 36; VGH München, B. v. 29.8.2022 - 3 CE 22.838, Rn. 7; OVG Berlin-Brandenburg, B. v. 30.3.2017 - 10 S 32.16, juris, Rn. 7; OVG Bremen, B. v. 4.5.2011 - 2 B 71/11, Rn. 42; OVG Hamburg, B. v. 8.7.2005 - 1 Bs 89/05, Rn. 10; VGH Kassel, B. v. 28.11.2022 - 1 B 1620/22, Rn. 50; OVG Greifswald, B. v. 21.4.2010 - 2 M 14/10, Rn. 13; OVG Lüneburg, B. v. 24.10.2018 - 5 ME 82/18, Rn. 25; OVG Münster, B. v. 10.2.2016 - 6 B 33/16, Rn. 8; OVG Saarlouis, B. v. 13.4.2022 - 1 A 285/20, Rn. 26; OVG Bautzen, B. v. 9.7.2018 - 2 B 52/18, Rn. 12; OVG Magdeburg, B. v. 26.4.2021 - 1 M 16/21, Rn. 7; B. v. 1.7.2014 - 1 M 58/14, Rn. 7; OVG Schleswig, B. v. 8.12.2020 - 2 MB 28/20, Rn. 6; OVG Koblenz, B. v. 6.8.2018 - 2 B 10742/18, Rn. 4; OVG Weimar, B. v. 26.6.2019 - 2 EO 292/18, Rn. 29 (Fundstellen nach juris).

¹⁵ Siehe schon zur Funktion der dienstlichen Beurteilungen zur „Klärung einer Wettbewerbssituation“: BVerwG, U. v. 18.7.2001 - 2 C 41/00, juris, Rn. 14; U. v. 27.2.2003 - 2 C 16/02, juris, Rn. 13.

¹⁶ BVerfG, B. v. 20.9.2016 - 2 BvR 2453/15, BVerfGE 143, 22 ff. = juris, Rn. 18.

¹⁷ Vgl. VGH München, B. v. 1.2.2022 - 3 CE 22.19, Rn. 8; OVG Magdeburg, B. v. 26.4.2021 - 1 M 16/21, Rn. 31 (Fundstellen nach juris).

¹⁸ BVerwG, B. v. 6.4.2006 - 2 VR 2.05, juris, Rn. 7; B. v. 20.6.2013 - 2 VR 1.13, juris, Rn. 23;

¹⁹ Vgl. BVerfG, B. v. 25.11.2011 - 2 BvR 2305/11, Rn. 15 m. w. N.; BVerwG, U. v. 16.8.2001 - 2 A 3.00, BVerwGE 115, 58, 61; U. v. 26.1.2012 - 2 A 7.09, Rn. 19, B. v. 25.10.2011 - 2 VR 4.11, Rn. 17; OVG Bautzen, B. v. 28.12.2010, PersR 2011, 226; B. v. 7.2.2013 - 2 B 391/12, Rn. 12; VGH Mannheim, B. v. 7.12.2010, NVwZ-RR 2011, 290; OVG Münster, B. v. 8.10.2010 - 1 B 930/10, Rn. 26; OVG Magdeburg, B. v. 26.4.2021 - 1 M 16/21, Rn. 20 (unben. Fundstellen nach juris).

²⁰ BVerwG, B. v. 20.6.2013 - 2 VR 1.13, juris, Rn. 32; OVG Magdeburg, B. v. 26.4.2021 - 1 M 16/21, juris, Rn. 18.

²¹ BVerfG, B. v. 28.2.2007 - 2 BvR 2494/06, juris, Rn. 6 ff.; OVG Magdeburg, B. v. 26.4.2021 - 1 M 16/21, juris, Rn. 22.

²² Vgl. BVerwG, U. v. 25.2.2010 - 2 C 22.09, Rn. 15; OVG Lüneburg, B. v. 24.10.2018 - 5 ME 82/18, Rn. 24 m.w.N.; VGH Kassel, B. v. 28.11.2022 - 1 B 1620/22, Rn. 51 (Fundstellen nach juris).

²³ BVerwG, B. v. 20.6.2013 - 2 VR 1.13, juris, Rn. 27.

²⁴ vgl. BVerfG, B. v. 2.10.2007 - 2 BvR 2457/04, ZBR 2008, 164; OVG Berlin-Brandenburg, B. v. 17.12.2007 - 4 S 44.07, juris, Rn. 2; VGH Mannheim, B. v. 10.1.2013 - 4 S 2365/12, juris, Rn. 8, juris; OVG Lüneburg, B. v. 24.10.2018 - 5 ME 82/18, juris.

²⁵ OVG Schleswig, B. v. 8.12.2020 - 2 MB 28/20, juris, Rn. 13.

sind) oder deren Vorliegen nicht allein anhand objektiv überprüfbarer Fakten – bejahend oder verneinend – festgestellt werden kann. Hierunter fallen solche Merkmale, die sich erst auf der Grundlage eines persönlichkeitsbedingten, das betreffende Element des Eignungs- und Befähigungsprofils näher in den Blick nehmenden, abwägenden Werturteils erschließen²⁶. Derartige Merkmale, die einen Wertungsspielraum eröffnen und über die der Dienstherr zunächst eine nähere Einschätzung treffen muss, können in einem Stellenbesetzungsverfahren nur Bedeutung erlangen für die Auswahl unter den Bewerber*innen, die das (zulässigerweise aufgestellte) konstitutive Anforderungsprofil erfüllen und deshalb zur näheren Überprüfung bzw. vergleichenden Gewichtung ihrer*seiner im Übrigen vorliegenden Eignung in das weitere, eigentliche Auswahlverfahren einzubeziehen sind. Unter den danach verbleibenden Bewerber*innen kann derjenigen*demjenigen der Vorrang gebühren, die oder der spezifische Anforderungen des Dienstpostens voraussichtlich am besten erfüllt²⁷: Die Erfüllung der konstitutiven oder der gesetzlichen Mindestanforderungen der ausgeschriebenen Stelle besagt zwar, dass die Bewerber*innen für diese Stelle grundsätzlich geeignet sind, mitnichten aber, dass alle Bewerber*innen hierfür auch gleich geeignet wären. Dann sind Abstufungen in der Qualifikation anhand leistungsbezogener Kriterien entscheidend²⁸, wobei ein zunächst bestehendes Defizit in einem Bereich ausgeglichen oder sogar ein Vorsprung begründet werden kann durch Leistungen in anderen Bereichen²⁹. Die Berufungskommission darf deskriptiv gehaltene Anforderungskriterien auch näher konkretisieren oder gewichten³⁰.

Die im Einzelfall schwierige Entscheidung, ob die im Anforderungsprofil aufgeführten Merkmale konstitutiver oder lediglich fakultativer Art sind, bedarf einer (entsprechend § 133 BGB) am objektiven Empfängerhorizont

potentieller Bewerber orientierten Auslegung des Anforderungsprofils bzw. der Ausschreibung³¹. Gestritten wird auch um die Befugnis der Hochschulen, über die gesetzlichen Einstellungsvoraussetzungen hinaus noch enge konstitutive Anforderungsmerkmale aufzustellen: Bedenken begegnet etwa das „konstitutive“ Kriterium einer Promotion im Anforderungsprofil für eine Professorenstelle, wenn nach dem Gesetz die besondere Befähigung zu wissenschaftlicher Arbeit grundsätzlich auch auf andere Weise als durch Promotion nachgewiesen werden kann³².

2. Gesetzliche Einstellungsvoraussetzungen

Der Bewertung der Hochschule unterfällt und in deren Beurteilungsspielraum steht es, neben den im Anforderungsprofil genannten Kriterien zur Zulassung von Bewerber*innen auch das Vorliegen der gesetzlichen Einstellungsvoraussetzungen zu prüfen. Dies gilt unabhängig davon, ob sie von der Ausschreibung oder dem zugrunde liegenden Anforderungsprofil in Bezug genommen werden³⁴; für ihr Verständnis ist auch nicht auf den Empfängerhorizont, sondern auf die für die Auslegung von Normen geltenden Grundsätze abzustellen. Im Wesentlichen mit § 44 HRG vergleichbar fordern die Landeshochschulgesetze „neben den allgemeinen dienstrechtlichen Voraussetzungen“ als Einstellungsvoraussetzungen für eine wissenschaftliche Professur grundsätzlich ein abgeschlossenes Hochschulstudium³⁵, pädagogische Eignung³⁶, die besondere Befähigung zu wissenschaftlicher Arbeit, die in der Regel durch die Qualität einer Promotion nachgewiesen wird, und darüber hinaus je nach den Anforderungen der Stelle zusätzliche wissenschaftliche Leistungen oder besondere Leistungen bei der Anwendung oder Entwicklung wissenschaftlicher Erkenntnisse und Methoden in einer mehrjährigen beruflichen Praxis³⁷. Diese Einstellungsvoraussetzungen prägen das Amt der Professor*innen hin-

²⁶ OVG Berlin-Brandenburg, B. v. 26.3.2020 - 10 S 31.19, Rn. 16; OVG Münster, B. v. 24.7.2018 - 1 B 612/18, Rn. 31; VGH Kassel, B. v. 3.3.2016 - 1 B 1064/15, Rn. 9 f, juris.

²⁷ OVG Schleswig, B. v. 8.12.2020 - 2 MB 28/20, juris, Rn. 13; OVG Magdeburg, B. v. 26.4.2021 - 1 M 16/21, juris, Rn. 20.

²⁸ BVerwG, U. v. 16.8.2001 - 2 A 3.00, juris Rn. 32; VGH Mannheim, B. v. 27.7.2022 - 4 S 713/22, juris, Rn. 51.

²⁹ VGH München, B. v. 5.1.2012 - 7 CE 11.1432, juris, Rn. 22.

³⁰ VGH Mannheim, B. v. 27.7.2022 - 4 S 713/22, juris, Rn. 55; OVG Magdeburg, B. v. 26.4.2021 - 1 M 16/21, juris, Rn. 19.

³¹ BVerwG, U. v. 19.11.2015 - 2 A 6.13, juris, Rn. 22; B. v. 25.10.2011 - 2 VR 4.11, NVwZ-RR 2012, 241 = juris, Rn. 18; B. v. 11.8.2005 - 2 B 6.05, juris, Rn. 6 ff., 11; OVG Magdeburg, B. v. 26.4.2021 - 1 M 16/21, Rn. 22; OVG Münster, U. v. 3.5. 2018 - 6 A 815/11, juris, Rn. 105.

³² VGH Mannheim, B. v. 8.12.2020 - 4 S 2583/20, juris, Rn. 12.

³³ VGH Mannheim, B. v. 7.6.2005 - 4 S 838/05, juris, Rn. 9.

³⁴ VGH München, B. v. 29.8.2022 - 3 CE 22.838, juris, Rn. 10.

³⁵ Vgl. zum Merkmal eines einschlägigen Hochschulstudiums im Anforderungsprofil: VGH München, B. v. 12.5.2004 - 7 CE 04.423, juris, Rn. 16.

³⁶ Siehe VGH Mannheim, B. v. 7.6.2005 - 4 S 838/05, juris, Rn. 7: Für den in der Regel erforderlichen Nachweis von Erfahrungen in der Lehre oder Ausbildung genüge eine 30-minütige Probelehreveranstaltung nicht, wenn der Bewerber abgesehen von einer lange zurückliegenden Leitung studentischer Arbeitsgemeinschaften an einer Universität lediglich nebenamtliche Lehrtätigkeiten außerhalb der Hochschule aufzuweisen habe.

³⁷ Für den Nachweis einer berufspraktischen Tätigkeit bei der Anwendung oder Entwicklung wissenschaftlicher Erkenntnisse und Methoden komme es nicht auf eine profilierte Tätigkeit im Bereich der ausgeschriebenen Professur an, vgl. OVG Münster, B. v. 29.9.2006 - 6 B 1703/06, juris, Rn. 19.

sichtlich seiner Wertigkeit und Einordnung in das Besoldungsgefüge³⁸ sowie seine Unterscheidung innerhalb der Mitgliedergruppen an der Hochschule³⁹. Auch neue Steuerungsentscheidungen der Gesetzgeber – etwa zum Zugang zur Juniorprofessur (mit Tenure Track)⁴⁰ – knüpfen an die Unterschiede der Qualifikationsanforderungen an⁴¹.

Besondere Bedeutung kommt bei Universitätsprofessuren der Einstellungs Voraussetzung zu, dass „zusätzliche wissenschaftlicher Leistungen“ nachgewiesen werden müssen. Dabei haben die meisten Länder aus der Gesetzgebung des Bundes übernommen⁴², dass für die Besetzung einer Professur erforderlichen zusätzlichen wissenschaftlichen Leistungen umfassend im Berufungsverfahren bewertet werden (§ 44 Abs. 2 S. 4 HRG). Auch für diese Beurteilung soll der Berufungskommission ein Bewertungsspielraum zustehen⁴³, den auch die Hochschulleitung⁴⁴ oder das im Berufungsverfahren mitwirkende staatliche Hochschulministerium⁴⁵ nicht an sich ziehen dürfe – dies trage auch der verfassungsrechtlichen Anforderung Rechnung, dass gegen den Willen der Hochschullehrenden keine Berufung erfolgen dürfe⁴⁶.

Obwohl die Hochschulgesetze nur unvollständig regeln, welche zusätzlichen wissenschaftlichen Leistung nachgewiesen werden müssen, besteht inzwischen Klarheit darüber, dass die für eine Universitätsprofessur und die damit eröffnete selbständige Forschungstätigkeit in Betracht kommenden Personen bereits (durch ihre zusätzlichen Leistungen) als Wissenschaftler ausgewiesen und in Forschung und Lehre erfahren sein müssen⁴⁷. Allgemein beschreiben die Hochschulgesetze zwar (z.B. § 36 Abs. 1 Nr. 4 HG NW), dass „diese Leistungen im Rahmen einer Juniorprofessur, einer Habilitation oder einer Tätigkeit als wissenschaftliche Mitarbeiterin oder

als wissenschaftlicher Mitarbeiter an einer Hochschule oder einer außeruniversitären Forschungseinrichtung oder im Rahmen einer wissenschaftlichen Tätigkeit in Wirtschaft, Verwaltung oder in einem anderen gesellschaftlichen Bereich im In- oder Ausland erbracht“ sein müssen. Die erbrachten Leistungen dürfen dabei aber mit Blick auf die verfassungsrechtlichen Anforderungen an die Zuordnung der Professuren zur Personalkategorie der Hochschullehrenden (Art. 5 Abs. 3 Satz 1 i.V.m Art. 3 Abs. 1 GG) nicht hinter den gesetzlich benannten Anforderungen (Habilitation, Bewährung als Juniorprofessor) zurückbleiben, sie müssen dem Inhalt nach „habilitationsadäquat“ bzw. „habilitationsäquivalent“ sein⁴⁸: Für die Übertragung von Dienstaufgaben einer Universitätsprofessur auf Professor*innen einer angegliederten ehemaligen Fachhochschule könnten die zusätzlichen wissenschaftlichen Leistungen auch in der anwendungsbezogenen Forschung erbracht worden sein. Entsprechend der von ihm bislang wahrgenommenen Tätigkeit werde von Fachhochschulprofessor*innen nicht verlangt, dass sie*er Grundlagenforschung betrieben und den Stand der wissenschaftlichen Erkenntnis insofern vorangebracht hat. Die angewandten bzw. anwendungsorientierten wissenschaftlichen Leistungen mit konkretem Bezug zu praktischen Fragestellungen müssten aber über rein berufspraktische Tätigkeiten hinausgehen, um als Wissenschaft im Sinne der Gewinnung gesicherter Erkenntnis anerkannt zu werden⁴⁹.

3. Herausforderungen für Indikatorik

Die bisher vorliegende Aufzählung einzelner Teilkriterien in der Evalitech-Indikatorik wäre – unabhängig von der Fachnähe zur Digitalwirtschaft und Industrie 4.0 sowie für KI-Professuren – noch nicht geeignet, in die bestehenden Maßstäbe für Auswahlentscheidungen für

³⁸ VGH Kassel, B. v. 30.11.2021 – 1 A 2704/20, juris, Rn. 126 ff.; B. v. 27.1.2022 – 1 A 2704/20, juris, Rn. 343 unter Verweis auf BVerfG, U. v. 14.2.2012 – 2 BvL 4/10, juris Rn. 172 ff.; OVG Weimar, U. v. 23.8.2016 – 2 KO 333/14, juris, Rn. 57.

³⁹ BVerfG, B. v. 1.3.1978 – 1 BvR 333/75, BVerfGE 47, 327 ff. = juris, Rn. 207 ff.

⁴⁰ Vgl. § 102a S. 1 Nr. 3 a.E. BerlHG, wonach „im Zeitpunkt der Berufung die nach § 100 Absatz 1 Satz 1 Nummer 4 Buchstabe a vorgesehenen zusätzlichen wissenschaftlichen Leistungen noch nicht vorliegen“ dürfen.

⁴¹ Siehe zum Ausschluss habilitierter Privatdozenten aus einem Berufungsverfahren auf eine mit W1/W3 besoldete Tenure-Track-Juniorprofessur: VGH Mannheim, B. v. 7.7.2021 – 4 S 1541/21, juris; a.A. Herrmann, F&L 3/2020, S. 218.

⁴² Siehe zur Verfassungswidrigkeit der Bundesregelung zur Juniorprofessur: BVerfG, U. v. 27.7.2004 – 2 BvF 2/02, BVerfGE 111, 226 ff.

⁴³ OVG Münster, B. v. 28.11.2006 – 6 B 2091/06, juris, Rn. 11; OVG Berlin-Brandenburg, B. v. 17.12.2007 – 4 S 44.07, juris, Rn. 3 zur Anwendung einer Ausnahmebefugnis hinsichtlich des Absehens

vom Vorliegen einer regelmäßig geforderten Promotion.

⁴⁴ VGH Mannheim, B. v. 1.7.2022 – 4 S 483/22, juris, Rn. 5.

⁴⁵ OVG Lüneburg, B. v. 2.5.2019 – 5 ME 68/19, juris, Rn. 28 ff.

⁴⁶ BVerfG, B. v. 5.2.2020 – 1 BvR 1586/14, juris, Rn. 23.

⁴⁷ Thieme, Deutsches Hochschulrecht, 2. Aufl. 1986, Rn. 444: „nur als Stellen für bewährte Wissenschaftler gedacht“; siehe auch Wissenschaftsrat, Empfehlungen zu Karrierezielen und -wegen an Universitäten, 2014, Drs. 4009-14, Quelle: <https://www.wissenschaftsrat.de/download/archiv/4009-14.pdf> (zuletzt abgerufen am: 03.12.2023); siehe zur zunehmend verlangten Forschungserfahrung Kleimann/In der Smitten/Klawitter, F&L 2015, 644.

⁴⁸ Ebenso Gärditz, WissR 58 (2022), 288, 298 m.w.N.

⁴⁹ OVG Lüneburg, U. v. 24.3.2022 – 2 LB 210/20, juris, Rn. 55 f. zu § 5 S. 1 FusionsG Lüneburg; siehe schon zur Anforderung der einer Habilitation gleichwertigen wissenschaftlichen Leistungen: BVerwG, B. v. 23.9.1988 – 7 B 18/88, juris, Rn. 6; siehe aber OVG Weimar, B. v. 26.6.2019 – 2 EO 292/18, juris, Rn. 31: die Kurzformel von „habilitationsadäquaten Leistungen“ verleite zu Missverständnissen.

Professuren an staatlichen Hochschulen übernommen zu werden⁵⁰. Bisher ist nicht erkennbar, wie die Bewertungsmatrix oder die Indikatorikplattform sicherstellt, dass die gesetzlichen Einstellungs Voraussetzungen und sonstige konstitutive Anforderungen eingehalten werden (müssen). Dabei müssen die hierfür maßgeblichen Teilkriterien identifiziert bzw. nachgeschärft werden. Außerdem muss gewährleistet werden, dass ihre Nichterfüllung nicht durch Leistungen in anderen Teilkriterien „ausgeglichen“ werden kann.

Dem muss eine wissenschaftspolitische Diskussion zugrunde liegen, welche Merkmale Auskunft zur Leistungsfähigkeit und Eignung für eine W3-Universitätsprofessur im Bereich der Industrie 4.0, der Technikwissenschaften oder sonstiger Forschungsbereiche mit Bezug zur Digitalisierung geben. Bloß berufspraktische Erfahrungen (Erzeugen von Software-Werkzeugen, Bereitstellung kuratierter Datensätze, Benchmark-Test) können dabei nicht in wissenschaftliche Leistungen „umgemünzt“ werden⁵¹. Diese Diskussion und die zusätzliche Frage, welche Fähigkeiten bzw. Befähigungen für diese Professuren eigentlich nötig sind, sollte die Chancen berücksichtigen, die sich bereits heute aus Differenzierung der akademischen Funktionen und Karrierestufen ergeben. Das Bitkom-Impulspapier zur Besetzung der 100 KI-Professuren aus der KI-Strategie der Bundesregierung fordert etwa, die Hochschulgesetze zu reformieren und ihre Interpretation zu flexibilisieren⁵². Wie die vorhandenen Modelle und Karrierewege für das Ziel zu nutzen oder verbessern sind⁵³, die Gruppe der Nachwuchswissenschaftler*innen, aus denen Personen für diese Professuren oder für Professuren im Ausland rekrutiert werden können, zu vergrößern, die Qualifikationszeiten zu verkürzen oder die Durchlässigkeit zwischen Positionen in der Wissenschaft und Wirtschaft zu verbessern, muss noch untersucht werden. Schließlich muss auch in der Stellenausschreibung der Professur offengelegt werden, welche nichtwissenschaftlichen Leistungskriterien im Berufungsverfahren geprüft und bewertet werden – andernfalls wäre ihre Berücksichtigung ausgeschlossen⁵⁴.

Der hinter der Indikatorik des Evalitech-Projekts stehende Wunsch nach einer Vereinheitlichung der Anforderungen an Bewerbende um Professuren kann durchaus diskutiert werden: Die in den Landeshochschulgesetzen verstreuten und uneinheitlich geregelten Einstellungs Voraussetzungen könnten – ohne den gewünschten „Wettbewerb“ unter den Bundesländern und innerdeutschen Hochschulen zu gefährden – harmonisiert werden. Bisher ist die „Kleinstaaterei“ mit dem Nachteil aller hiesigen Hochschulen verbunden, dass für internationale Nachwuchskräfte Chancen und Berufswege in der Wissenschaft schwer einsehbar und kaum planbar sind. Jedenfalls wäre an die Landesgesetzgeber die Erwartung zu richten, Berufungsverfahren klarer und strukturierter auszugestalten. Zum Beispiel muss die Rechtsfrage, wer bzw. welche Gremien auf welcher Ebene die zu betrachtenden Leistungen bzw. Bewertungskriterien festlegen – um etwa die Besonderheiten der Fachdisziplinen zu wahren und die Wissenschaftler*innen und Hochschulen zu beteiligen –, vom Gesetzgeber entschieden werden⁵⁵. Folgefragen, ob etwa Auswertungsprofile (wie beim Evalitech-Projekt die Optionen „Wissenschaftler“, „Entrepreneur“ oder „Influencer“) vorgegeben oder alle Gewichtungsvorgaben der Berufungskommission vorbehalten werden könnten, ließen sich hingegen dezentral durch Berufsordnungen ausgestalten. Natürlich können sich auch schon heute alle Hochschulen aufgefordert fühlen, die Qualität ihrer Berufungsverfahren selbst zu evaluieren und die Wirksamkeit zu untersuchen, die ihre zugrunde gelegten Kriterien für den Erfolg der Besetzungsentscheidung und die Entwicklung des jeweiligen Fachgebiets durch die oder den Berufene(n) hatten.

III. Fachprinzip und Mitwirkung an der Selbstverwaltung gewährleistet Wissenschaftsfreiheit

Das Berufungsverfahren für die Hochschullehrenden bestimmt die eigentlichen Träger der freien Forschung und Lehre innerhalb der Hochschule. Wegen der Bedeutung für die Struktur der Fakultät und der Hochschule

⁵⁰ Nichts anderes gilt für private Hochschulen, bei denen durch die Ausgestaltung der Anerkennungsvoraussetzungen (zB § 72 Abs. 2 Nr. 7 HG NW) oder einen individuellen Vorbehalt der staatlichen Zustimmung zur Übertragung einer Professur die Einhaltung der Einstellungs Voraussetzungen und eine Berufung in einem „transparenten, wissenschaftlichen Standards entsprechenden Verfahren unter maßgeblicher Mitwirkung der hauptberuflich Lehrenden der Hochschule unter Beteiligung auswärtiger Gutachterinnen und Gutachter“ abgesichert wird (vgl. etwa Art. 102 Abs. 3 BayHSchIG, § 72 Abs. 2 HSchG BW [Anzeige mit Untersagungs befugnis], § 123 Abs. 6 S. 2 BerlHG; § 73a Abs. 4 HG NW).

⁵¹ Siehe zum Umgang mit fachlicher Berufserfahrung und dem be-

ruflichen Anwendungswissen Gärditz, *WissR* 58 (2022), 288, 317 f.

⁵² Vgl. *Huber/Huth/Alsabab*, in Bitkom e.V. (Hrsg.), *KI-Forschung in Deutschland – Der schwere Weg zu 100 neuen KI-Professuren*, 2020, S. 11 Quelle: https://www.bitkom.org/sites/main/files/2020-07/200731_impulspapier_ki-forschung.pdf (zuletzt abgerufen am: 03.12.2023).

⁵³ Siehe *Wissenschaftsrat*, *Empfehlungen zu Karrierezielen und -wegen an den Universitäten* (o. Fn. 47).

⁵⁴ *Gärditz*, *WissR* 58 (2022), 288, 321.

⁵⁵ Siehe bereits zu den Anforderungen an Akkreditierung von Studienprogrammen und Studiengängen (BVerfG, B. v. 17.2.2016 – 1 BvL 8/10) *Herrmann*, *WissR* 49 (2016), 1, 18 ff.

sowie wegen der möglichen Auswirkungen in den Aufgabenbereichen des vorhandenen Hochschulpersonals kommt diesen Verfahren besondere Bedeutung zu: Sachfremde Einflüsse bei der Auswahl der Hochschullehrenden können unmittelbare Gefahren für eine freie Ausübung von wissenschaftlicher Lehre und Forschung mit sich bringen. Die Berufung von Professorinnen und Professoren sowie Juniorprofessorinnen und Juniorprofessoren ist deshalb nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts mit der Garantie der Wissenschaftsfreiheit besonders eng verknüpft⁵⁶.

Die Unterstützungsvorstellungen aus dem Evalitech-Projekt lassen noch nicht erkennen bzw. es bedarf im Hinblick auf KI-Anwendungen weiterer Diskussionen, wie die inhaltlich zu verstehende Beteiligung der Hochschullehrenden gesichert wird.

1. Selbstverwaltung in der Wissenschaft, Fachprinzip und Beurteilungsspielraum

Zum Schutz der Wissenschaftsfreiheit besteht die Verpflichtung des Gesetzgebers, eine inhaltliche Mitwirkung der Hochschullehrenden an den Berufungsverfahren (mit Durchsetzungsmacht) sicherzustellen. Regelmäßig ist dabei vorgesehen, dass der Fakultätsrat zur Vorbereitung des Berufungsvorschlags einen Berufungsausschuss oder eine Kommission einsetzt, die bzw. der eine Empfehlung für den Fakultätsrat oder unmittelbar für die berufende Stelle erarbeitet und in dem die Professoren und Professorinnen über die Mehrheit der Stimmen verfügen. Diese Beteiligung der Professorinnen und Professoren aus der Fakultät und mit Nähe zum Berufungsgebiet diene gleichzeitig der Sicherung des Fachprinzips. Der Empfehlung der Berufungskommission komme in der Praxis auch entscheidende Bedeutung zu⁵⁷. Beabsichtige etwa die Hochschulleitung, vom Berufungsvorschlag der Berufungskommission abzuweichen, liegt darin eine Durchbrechung der fachlichen Einschätzungsprärogative der betreffenden Fakultätsmitglieder. Die Hochschulleitung soll sich somit über die fachliche Einschätzungsprärogative des Berufungsausschusses nur hinwegsetzen können, wenn sie sachliche Gründe vorbringen kann.⁵⁸

Die Feststellung, ob und welche Bewerbende für die zu besetzende Professorenstelle geeignet sind, trifft die Hochschule. Die Rechtsprechung verteidigt zugunsten der Hochschule dabei eine verfassungsrechtlich geschützte Beurteilungskompetenz über die Qualifikation der Bewerber*innen für eine Professur. Die Gerichte dürfen eine Auswahlentscheidung deshalb nur daraufhin prüfen, ob sie verfahrensfreier zustande gekommen und ob der Beurteilungsspielraum überschritten worden ist, etwa weil die Beurteilung der wissenschaftlichen Eignung und der notwendigen Lehrbefähigung ersichtlich auf der Verkennung von Tatsachen oder auf sachfremden Erwägungen beruht⁵⁹. Dadurch wird gleichzeitig die Einwirkung anderer staatlicher Stellen in den Prozess der „Selbsterneuerung“ der Hochschulkorporation im Lichte der Vorgaben von Art. 5 Abs. 3 Satz 1 GG begrenzt⁶⁰. Der Beurteilungsspielraum bei Leistungsbewertungen stellt zwar eine Einschränkung der Gewährleistung effektiven Rechtsschutzes gegen Akte der staatlichen Gewalt (Art. 19 Abs. 4 GG) dar, wonach nicht nur der Zugang zur gerichtlichen Kontrolle beansprucht werden kann, sondern – so das Bundesverfassungsgericht – eine in rechtlicher und tatsächlicher Hinsicht vollständige Überprüfung des angefochtenen Verwaltungsakts oder der behördlichen Handlung ohne Bindung an die im Verwaltungsverfahren getroffenen Feststellungen und Wertungen der Behörde⁶¹. Die Gewährleistung gerichtlichen Rechtsschutzes darf aber nur beschränkt werden, wenn dem Schutz des Leistungsprinzips gem. Art. 33 Abs. 2 GG, der Grundrechte der Berufsfreiheit (Art. 12 Abs. 1 GG) und der Chancengleichheit (Art. 3 Abs. 1 GG) durch hinreichende Verfahrensvorkehrungen und eine fachkundige Besetzung des Auswahlgremiums Rechnung getragen wird⁶².

Dafür muss die Berufungskommission mit dem höchstmöglichen Sachverstand ausgestattet sein für die Einschätzung der Qualifikation der Bewerber*innen. Zwar müssen die Mitglieder der Kommission nicht zwangsläufig demselben Fach oder derselben Fachrichtung angehören – das wäre angesichts des breit gefächerten Zuschnitts vieler Fachbereiche und der interdisziplinären

⁵⁶ BVerfG, B. v. 20.7.2010 – 1 BvR 748/06, BVerfGE 127, 87 ff. = juris, Rn. 107, unter Bezug auf U. v. 29.5.1973 – 1 BvR 424/71, BVerfGE 35, 79, 133. Auf internationale Aspekte kann hier nicht eingegangen werden, siehe aber *Schmidt/Arnold/Rüde*, Berufungsverfahren im internationalen Vergleich, CHE-Arbeitspapier Nr. 53 (2004).

⁵⁷ Vgl. *Gärditz*, *WissR* 58 (2022), 288, 297 m.w.N.; *Beaucamp/Seifert*, *WissR* 44 (2011), 24, 38 m.w.N.

⁵⁸ BayVerfGH, E. v. 7.5.2008 - 19-VII-06, NVwZ 2009, S. 177, 182 = juris, Rn. 121 (unter Verweis auf BVerfG, U. v. 29.5.1973 – 1

BvR 424/71, BVerfGE 35, 79, 134; B. v. 26.6.1979 – 1 BvR 290/79, BVerfGE 51, 369, 381; siehe schon OVG Lüneburg, B. v. 5.9.1996 – 5 M 7708/95, NdsVBl. 1996, 293; *Detmer*, *WissR* 1995, 1, 8 ff.

⁵⁹ Ausf. *Pernice-Warnke*, *WissR* 47 (2014), 371, 374.

⁶⁰ BVerfG, U. v. 20.10.2016 – 2 C 30.15, juris, Rn. 20; OVG Koblenz, B. v. 3.3.2022 – 2 B 10062/22.OVG, juris, Rn. 9.

⁶¹ Vgl. BVerfG, B. v. 17.04.1991 – 1 BvR 419/81, BVerfGE 84, 34 ff. = juris, Rn. 46.

⁶² *Pernice-Warnke*, *WissR* 47 (2014), 371, 379 ff.

nären Ausrichtung zahlreicher ausgeschriebener Stellen kaum realisierbar. Jedoch muss die fachliche Qualifikation der Bewerber*innen entweder unter Zuhilfenahme des Sachverständigen von Mitgliedern der Kommission selbst oder mittels Einholung auswärtiger Gutachten festgestellt werden⁶³. Im Zusammenhang mit Habilitationsentscheidungen hat das Bundesverwaltungsgericht für die sachkundige Beurteilung, ob eine wesentliche Förderung der wissenschaftlichen Erkenntnisse in dem Habilitationsfach vorliegt, deshalb die Auswahl und Bestellung von Personen gefordert, die über einen hinreichenden Überblick über den fachwissenschaftlichen Erkenntnisstand in den betroffenen Fachgebieten verfügen. Jedenfalls müsse vom Fachbereichsrat oder der Habilitationskommission durch entsprechende Auswahl der Gutachter dafür Sorge getragen werden, dass die fachliche Thematik der Habilitationsschrift umfassend abgedeckt, d.h. insgesamt einer sachkundigen Nachprüfung unterzogen wird⁶⁴. Dass diese Anforderungen nicht gelten sollen, wenn im Berufungsverfahren die Einstellungsbedingungen und das Vorliegen zusätzlicher wissenschaftlicher Leistungen (und nicht die Habilitation in einem gesonderten Prüfungsverfahren) geprüft werden, wäre angesichts des Grundrechtsbezug der Leistungsbewertung kaum zu rechtfertigen. Aus Sicht des Bundesverfassungsgerichts haben die Verwaltungsgerichte zur Gewährung eines Beurteilungsspielraums – jedenfalls auf substantiierte Rügen hin – auch zu prüfen, ob das jeweilige Leistungsbewertungs- bzw. Prüfungsverfahren eine sachkundige und fachlich korrekte Leistungsbewertung gewährleistet hat⁶⁵.

Für die Anwendung automatisierter Verfahren im Zusammenhang mit Berufungsverfahren besteht die Hürde, dass das Entscheidungsgremium über einen Berufungsvorschlag deshalb mehrheitlich mit Professorinnen und Professoren besetzt sein muss, weil diesen eine inhaltliche Mitwirkung an der Prüfung und Bewertung der wissenschaftlichen Leistungen sowie der Prognose ihrer Eignung und Befähigung für eine Professur verfassungsrechtlich und einfachgesetzlich zusteht. Hier kommt hinzu, dass die Ausgestaltung der Leistungsbewertung beim Zugang zum Professorenberuf – also jedenfalls bei der Prüfung der gesetzlichen Einstellungsbedingungen - verfassungsrechtlichen Anforderungen

genügen muss: Bei berufsbezogenen Prüfungen hat jeder, der eine am Prüfungsmaßstab zu messende Leistung zu bewerten hat, die Leistung persönlich, unmittelbar und vollständig zur Kenntnis zu nehmen und eine selbständige, eigenverantwortliche Bewertungsentscheidung zu treffen⁶⁶, so als wenn jedem Mitglied einer Prüfungskommission selbst die abschließende Bewertung der Prüfungsleistung obliege⁶⁷.

An die Verwaltungstätigkeit der Berufungskommission werden auch nach der amtshaftungsrechtlichen Rechtsprechung hohe Anforderungen gestellt. Danach muss jeder Amtsträger die zur Führung seines Amtes notwendigen Rechts- und Verwaltungskennntnisse besitzen oder sich verschaffen. Er ist bei der Gesetzesauslegung und Rechtsanwendung verpflichtet, die Gesetzes- und Rechtslage unter Zuhilfenahme der ihm zu Gebote stehenden Hilfsmittel sorgfältig und gewissenhaft zu prüfen und danach aufgrund vernünftiger Überlegungen sich eine Rechtsmeinung zu bilden⁶⁸. Vor ihrer Entscheidung haben die Mitglieder der Berufungskommission den Sachverhalt im Rahmen des Zumutbaren so umfassend zu erforschen, dass die Beurteilungs- und Entscheidungsgrundlage nicht in wesentlichen Punkten zum Nachteil des Betroffenen unvollständig bleibt⁶⁹. Dabei kann sich niemand dadurch entlasten, dass er sich auf die Zuschreibung arithmetischer Leistungsbewertungen oder einen von einer externen Stelle vorgenommenen Leistungsvergleich verlassen hat.

2. Mehrstufige Gremienbeteiligung und Bestenauslese, Dokumentationsanforderungen

Auch im Hinblick auf Art. 33 Abs. 2 GG begegnet es keinen Bedenken und entspricht den meisten Hochschulgesetzen, wenn eine Hochschule die maßgebliche Entscheidung über die Vergabe des Statusamts einer*ines Professor*in durch Gremien vorbereiten lässt, sofern diese vorbereitenden Schritte - wie etwa die Bestimmung der zu einem Probevortrag einzuladenden Bewerber*innen oder die Bewertung dieser Probevorträge - ihrerseits den verfahrensrechtlichen Anforderungen des Art. 33 Abs. 2 GG genügen⁷⁰ und die formellen und materiellen Vorschriften für das Berufungsverfahren gewahrt werden⁷¹. Diese mehrstufige Ausgestaltung des Auswahlprozesses macht es erforderlich, dass auf

⁶³ VGH Mannheim, B. v. 27.7.2022 – 4 S 713/22, juris, Rn. 18.

⁶⁴ vgl. BVerwG, U. v. 16.3.1994 – 6 C 1/93, BVerwGE 95, 237 ff. = juris, Rn. 31.

⁶⁵ vgl. BVerfG, B. v. 4.11.2010 – 1 BvR 3398/08, BVerfGK 18, 158 ff. = juris, Rn. 54; B. v. 16.1.1995 – 1 BvR 1505/94, NVwZ 1995, S. 469, 470.

⁶⁶ Vgl. BVerfG, B. v. 16.1.1995 – 1 BvR 1505/94, NVwZ 1995, 469, 470; BVerwG, U. v. 16.3.1994 – 6 C 1.93, BVerwGE 95, 237, 243 f.; B. v.

19.5.2016 – 6 B 1.16, juris, Rn. 12; U. v. 28.10.2020 – 6 C 8/19, BVerwGE 170, 1 ff. = juris, Rn. 18.

⁶⁷ BVerwG, U. v. 16.3.1994 – 6 C 1/93, BVerwGE 95, 237 ff. = juris, Rn. 27.

⁶⁸ BGH, U. v. 10.2.2011 – III ZR 37/10, BGHZ 188, 302 ff., Rn. 13.

⁶⁹ BGH, U. v. 19.5.1988 – III ZR 32/87, juris, Rn. 12 m.w.N.

⁷⁰ BVerwG, U. v. 20.10.2016 – 2 C 30/15, juris, Rn. 21.

⁷¹ Neukirchen/Emmrich u.a., a.a.O., S. 53.

jeder Ebene mit hoher Rationalität gearbeitet werden muss: Jedenfalls führt nach der Rechtsprechung ein Mangel bei der Beschlussfassung der Berufungskommission über den Berufungsvorschlag, der für die Auswahl nach dem Leistungsprinzip relevant ist, grundsätzlich auch zur Fehlerhaftigkeit der Entscheidungen weiterer Hochschulgremien in den nachfolgenden Verfahrensstufen⁷².

Dass die Bewertungsgrundlagen der entscheidenden Stelle vollständig zur Kenntnis gelangt sind und bei nachfolgenden Verfahrensschritten Beachtung fanden, muss durch eine schriftliche Dokumentation der Auswählerwägungen nachgewiesen werden (verfahrensbelegende Absicherung des Art. 33 Abs. 2 GG). Erst durch eine schriftliche Fixierung der wesentlichen Auswählerwägungen – deren Kenntnis sich die*der unterlegene Bewerber*in gegebenenfalls durch Akteneinsicht verschaffen kann – werden auch Mitbewerbende in die Lage versetzt, sachgerecht darüber befinden zu können, ob die Entscheidung der Hochschule hingenommen wird oder ob die faire und chancengleiche Behandlung der Bewerbung angezweifelt und gerichtlicher Rechtsschutz nachgesucht werden muss. Darüber hinaus eröffnet erst die Dokumentation der maßgeblichen Erwägungen dem Gericht die Möglichkeit, die angegriffene Entscheidung eigenständig nachzuvollziehen⁷³. Diese Anforderungen sind auch auf das Berufungsverfahren zur Besetzung einer Professorenstelle anwendbar⁷⁴.

Danach müssen die Verfahrensschritte und Erwägungen der beteiligten Organe bei der (Vor-) Auswahl für die Berufungsempfehlung schriftlich dokumentiert sein. Die Einbeziehung automatisierter Unterstützungen oder einer Bewertungsplattform unterliegt diesen Anforderungen ebenso. Deshalb sind die Umstände der Leistungsbewertung durch die Vergleichsplattform offen zu legen, z.B. die in den automatisierten Leistungsvergleich (für jedes einzelne Teilkriterium) einbezogenen Kandidat*innen und deren dabei betrachtete Leistungen, und den Gremien auf weiteren Verfahrensstufen vorzulegen. Das widerspräche aber offensichtlich der Zielrichtung der Vergleichsplattform, anstelle einer Einzelbetrachtung verschiedener Publikationen und Umstände aus dem Wissenschaftsleben der Bewerbenden eine natürlich Zahl als „Bewertung“ zu setzen und damit die Komplexität zu reduzieren.

3. Herausforderungen für Indikatorik-Plattform bzw. KI

Für den Einsatz künstlicher Intelligenz bei der vergleichenden Bewertung wissenschaftlicher Leistungen sollte das Evalitech-Projekt nur Möglichkeiten einer Arbeitsweise demonstrieren. Eine einsatzfähige Software gibt es noch nicht. Das bedeutet nicht, dass die Diskussion über folgende Fragen aufgeschoben werden muss.

Bei der Werbung mit Effektivitätsvorsprüngen und der fachlichen Verbesserung des Leistungsvergleichs muss beachtet werden, dass die zum Schutz der Wissenschaftsfreiheit gebotene Mitwirkung der Hochschullehrenden nicht auf eine „Kenntnisgabe“ von Entscheidungen und Zwischenbewertungen durch irgendeine handelnde Instanz, sondern auf eine inhaltliche Mitwirkung gerichtet ist. Die Erarbeitung von Leistungsbewertungen in einem gegenüber der Berufungskommission abgeschlossenen bzw. verdeckten Bewertungsalgorithmus würde die Teilentscheidungen aus dem zuständigen Gremium herausnehmen, wodurch die Mitwirkungsbefugnis nicht nur faktisch ausgehöhlt, sondern auf die Hinnahme der automatisierten Leistungsbewertungen beschnitten wird. Dabei bliebe es dem Gesetzgeber vorbehalten, durch eine Ausgestaltung des KI-Einsatzes bei Leistungsbewertungen im Zusammenhang mit Berufungsentscheidungen sicherzustellen, dass eine materielle Mitwirkung der Hochschullehrenden gewährleistet bleibt.

Im Hinblick auf die Reproduzierbarkeit und Dokumentation der Bewertungen aus der Berufungskommission gibt es weitere Anforderungen in einem mehrstufigen Auswahlverfahren. So muss die Berufungskommission den Verfahrensstoff auf- und vorbereiten sowie ihren Besetzungsvorschlag (aus mehreren Personen in einer bestimmten Reihenfolge) nachvollziehbar und unter Wahrung der spezifischen Besonderheiten der Fachdisziplinen begründen. Hinzu kommen verfahrensrechtliche Komplikationen wie Sonder- oder Minderheitsvoten⁷⁵, die Erfassung einer „Hochschullehrermehrheit“ oder schlichtweg die Einbeziehung von Frauen- bzw. Gleichstellungsbeauftragten, Schwerbehinderten- oder Diversitätsverantwortlichen. Bei einer rein arithmetischen Zusammensetzung von Bewertungen für einzelne Teilkriterien, deren Vergleich angeblich „objektive“ – also bei gleichen Rahmenbedingungen stets wiederher-

⁷² OVG Weimar, B. v. 26.6.2019 – 2 EO 292/18, juris, Rn. 35.

⁷³ BVerfG, B. v. 25.11.2015 – 2 BvR 1461/15, juris; B. v. 9.7.2007 – 2 BvR 206/07, juris Rn. 20; BayVGH, B. v. 1.2.2017 – 7 CE 16.1989, BeckRS 2017, 102331 Rn. 12; OVG NW, B. v. 27.4.2017 – 6 A 277/16, NVwZ-RR 2017, 794 Rn. 4.

⁷⁴ vgl. OVG Münster, B. v. 10.2.2016 – 6 B 33/16, NVwZ 2016, 868 = juris, Rn. 7; VGH München, B. v. 1.2.2017 – 7 CE 16.1989, juris, Rn. 13; OVG Schleswig, B. v. 22.8.2018 – 2 MB 16.16, juris, Rn. 9 f.

⁷⁵ Siehe *Löwisch/Tarantino*, OdW 2014, 11 ff.

stellbare – Ergebnisse erbringt, bedürfte es solcher Absicherungen nicht mehr. Die Reproduzierbarkeit innerhalb der Anwendung im konkreten Berufungsverfahren steht allerdings in Zweifel, wenn ein Vergleichsmaßstab aus einer Vergleichsgruppe gebildet und die Bewertung aus einer stetigen Relation von Personen ermittelt wird, die alle bei der Plattform angemeldeten Wissenschaftler*innen umfasst, jedoch nur die Bewerbenden im konkreten Berufungsverfahren mit ihren tatsächlichen Leistungen bekannt werden.

Schließlich bleibt die Diskussion über einen KI-Einsatz die Antwort schuldig, wie eine sach- und fachkundige Bewertung durch die Bewertungsalgorithmen gewährleistet wird. Wenn die Mitglieder der Berufungskommission über die Leistungen der Bewerbenden diskutieren, muss jedes Mitglied für seine Einschätzung und Prioritäten gegenüber den anderen Diskussionsteilnehmern fachliche Verantwortung übernehmen. Dabei werden Fehleinschätzungen durch Instrumente wie Widerspruchs- und Nachfragemöglichkeiten aufgeklärt, die Kontrolle erfolgt durch Überzeugungsbildung und schließlich Entscheidungsmechanismen wie zB. Mehrheitsquoten oder Minderheitsvoten. Diesen flexiblen Entscheidungsbedingungen und der personalisierten Fachkundeforderung (z.B. Mehrheit der Hochschullehrenden) können auch komplexe und spezialwissenschaftliche Bewertungen anvertraut werden, ob etwa die Leistungen von Bewerbenden (rückblickend) einen Fortschritt für die Wissenschaft erbracht haben oder ob durch die wissenschaftlichen Tätigkeiten ein Forschungs- oder jedenfalls Themenschwerpunkt aufgebaut werden konnte. Derartige Diskussionen und Vergewisserungen sind dem Vergleich auf einer anonymisierten Plattform fremd, solange einzelne Argumente in den Teilkriterien nicht fachwissenschaftlich wertend, sondern nur messend miteinander verglichen werden.

IV. Feststellung und Vergleich wissenschaftlicher Leistungen durch die Berufungskommission

Die Aufgabe einer Berufungskommission besteht im wertenden Leistungsvergleich⁷⁶. Wenn man es so beschreibt, dass die Bewerbenden nach dem „Hirsch-Index“ ihrer Publikationen gegenübergestellt würden, entsteht ein unrealistisches Zerrbild.

1. Befugnis und Pflicht der Berufungskommission zum Leistungsvergleich

Eine Auswahlentscheidung weist immer prognostische Elemente und damit Unsicherheiten auf, ob die zugrunde gelegten Annahmen (z.B. zum Vorhandensein und zur Entfaltung eines Leistungspotentials) zutreffen. In der Rechtsprechung wird deshalb gefordert, dass der Vergleich der Bewerbenden im Rahmen einer Auswahlentscheidung vor allem anhand (aktueller) dienstlicher Beurteilungen zu erfolgen hat⁷⁷. Diese Beurteilungen für zurückliegende Leistungen dienen als Grundlage für am Leistungsprinzip orientierte Entscheidungen über die Verwendung und das dienstliche Fortkommen⁷⁸. Anders als bei Auswahlentscheidungen aufgrund von dienstlichen Beurteilungen muss die Berufungskommission die Entscheidungsgrundlage für die Auswahlentscheidung für eine Professur oder Juniorprofessur in einem weitgehend formalisierten Prozess erst selbst herstellen: anhand von Bewerbungsunterlagen unter Einbeziehung der angegebenen Publikationen, sowie unter Einholung einzelner oder vergleichender Gutachten externer sachverständiger Wissenschaftler*innen⁷⁹. Die Berufungskommission kann aber auch eine Lehrprobe oder einen Fachvortrag im Rahmen einer Anhörung vor dem Lehrkörper oder den Mitgliedern der Hochschule verlangen sowie Lehrveranstaltungen der Bewerbenden an ihrem Tätigkeitsort besuchen⁸⁰. Und gleichzeitig zur Vervollständigung der Bewertungsgrundlage für die weiter betrachteten Bewerber*innen bewertet die Berufungskommission diese Leistungsnachweise in einem diskursiven Prozess. Bei beiden Aufgaben bewegen sich die Berufungskommission und die weiteren beteiligten Gremien in einer durch Art. 5 Abs. 3 Satz 1 GG verfassungsrechtlich geschützten Beurteilungskompetenz hinsichtlich der Qualifikation für eine Hochschullehrerstelle⁸¹. Dieser besonders weite Beurteilungsspielraum schließt die Befugnis der Berufungskommission ein, die Stärken und Schwächen der einzelnen Bewerber*innen zu gewichten, wobei die Kommission aufgrund des eigenen und des durch Gutachten hinzugezogenen Sachverständs für die Einschätzung der Qualifikation der Bewerber*innen eine wissenschaftsadäquate Entscheidungsfindung gewährleisten soll und kann. Anders als bei einer Leistungsmessung und Addition von Ergebnis-

⁷⁶ Siehe dazu die Empfehlungen des *Wissenschaftsrats* vom 20.5.2005 (Drs. 6709-05), S. 30 f.

⁷⁷ Vgl. BVerfG, B. v. 4.7.2018 – 2 BvR 1207/18, juris, Rn. 9, unter Verweis auf BVerfG, B. v. 20.4.2004 – 1 BvR 838/01, BVerfGE 110, 304, 332; B. v. 16.12.2015 – 2 BvR 1958/13, BVerfGE 141, 56, 79; Rn. 58 m.w.N.

⁷⁸ BVerfG, B. v. 5.9.2007 – 2 BvR 1855/07, BVerfGK 12, 106 ff. = juris,

Rn. 9; siehe bereits zu den Anforderungen an die Vergleichbarkeit dienstlicher Beurteilungen: BVerfG, B. v. 17.2.2017 – 2 BvR 1558/16, juris, Rn. 10.

⁷⁹ Siehe zum vergleichenden Begutachtung *Neukirchen/Emmrich*, a.a.O., S. 62 f.

⁸⁰ *Thieme*, Deutsches Hochschulrecht, a.a.O., Rn. 449.

⁸¹ OVG Münster, U. v. 3.5.2018 – 6 A 815/11, juris, Rn. 140.

sen schließt der weite Spielraum bei der Leistungsbewertung die Möglichkeit ein, die Eignung eines Kandidaten schon aufgrund wahrgenommener Defizite in einzelnen Bereichen als im Vergleich mit anderen Bewerbern schwächer zu qualifizieren⁸².

Dabei schließt weder Art. 33 Abs. 2 GG noch die Wissenschaftsfreiheit (Art. 5 Abs. 3 GG) es aus, dass die Berufungskommission ihrer Leistungsbewertung auch externe Leistungseinschätzungen zugrunde legt – vielmehr ist das der Regelfall, wenn etwa Publikationen in Zeitschriften mit Peer-Review (Leistungseinschätzung der Peers), Förderentscheidungen von Zuwendungsgebern (EU-Grants, insb. bei kompetitiven Verfahren wie z.B. der DFG) oder Berufungen auf vergleichbare Professuren an anderen Hochschulen einbezogen und mitberücksichtigt werden müssen. Systematisch wird dem Dienstherrn (und der eingesetzten Berufungskommission) Ermessen zugestanden zur Ausgestaltung des Auswahlprozesses im Rahmen der verbindlichen Regelungen, z.B. in einer Berufsordnung oder im Landeshochschulgesetz.

Das gilt vor allem für die Einbeziehung vergleichender oder einzelbetrachtender Gutachten externer Sachverständiger. Diese sind nach den meisten Hochschulgesetzen und Berufsordnungen von der Berufungskommission bei der Bildung einer Rangfolge ihrer Berufungsempfehlung „zu berücksichtigen“. Diese Gutachten sollen als Entscheidungshilfe und -grundlage die Leistungsbewertung rationalisieren und objektiver machen: Dazu sollen die beauftragten Gutachter ihr Gutachten möglichst unvoreingenommen und jedenfalls ohne Einflussnahme der am Berufungsverfahren beteiligten Entscheidungsträger, der Bewerber selbst oder sonstiger Personen, die am Ausgang des Auswahlverfahrens ein Interesse haben können, erstellen⁸³. Gleichwohl sind die Gutachten für die Berufungskommission nicht „bindend“ bzw. müssen nicht in ihren Reihenfolgevorschlägen (zumal diese selten einheitlich ausfallen) übernommen werden – vielmehr muss die Berufungskommission zu einem eigenständigen Ergebnis unter Würdigung der gesamten Erkenntnisgrundlagen kommen. Die von den Gutachten vorgeschlagene Reihenfolge der Listenkandidaten muss sie nur unter sachlichen Kriterien bei ihrer Entscheidungsfindung würdigen⁸⁴.

Grundsätzlichen Bedenken bestehen ebenfalls nicht, wenn die Berufungskommission organisatorische Unterstützung und fachliche Beratung durch Externe ein-

bezieht. Dabei war bei anderen Wahlgremien (zB. kommunaler Selbstverwaltungskörperschaften) umstritten, wie Auswahlgremien mit den von externen Fachberatern erstellten Ranglisten und bereitgestellten Informationen umzugehen hatten. Inzwischen formulieren die Verwaltungsgerichte auch hierzu rechtliche Anforderungen und beanstanden es, wenn die auswählende Stelle dem Dritten den Leistungsvergleich maßgeblich überlassen und die Auswahlentscheidung aus der Hand gegeben hat⁸⁵. Ebenso wie der Dienstherr die ihm zustehende Beurteilungsbefugnis nicht auf Außenstehende übertragen darf, ist es der auswählenden Stelle verwehrt, das Ergebnis einer anderweitigen (externen) Eignungsfeststellung „blindlings“ zu übernehmen. Die hierzu ergangene Rechtsprechung formuliert hohe Anforderungen, wenn die auswählende Stelle sich das „Ergebnis“ einer extern erfolgten Eignungsbeurteilung - in kritischer Auseinandersetzung - zu eigen machen und dieses anschließend als Beitrag zu ihrem eigenen umfassenden Eignungsurteil verwerten möchte. Dazu muss die vom externen Dienstleister vorgenommene Vorauswahl (1.) aussagekräftige und valide, am Anforderungsprofil orientierte Erkenntnisse über die Eignung der Bewerber*innen ermöglichen, (2.) die Chancengleichheit der Bewerber*innen gewährleisten; das Verfahren muss nach seiner formalen und inhaltlichen Gestaltung allen Kandidat*innen Gelegenheit zur Darstellung ihrer Befähigung und Eignung bieten, eine hinreichende Vergleichbarkeit der Ergebnisse sicherstellen und jedenfalls in Grundzügen dokumentiert werden und (3.) aus Rechtsschutzgründen nachprüfbar ausgestaltet sein.

Bei allen Unterschieden, die zwischen der Idee einer automatisierten kriteriendifferenzierten Leistungsbewertung und der vielfältigen Unterstützung durch ein Personalberatungsunternehmen bestehen, lassen sich daraus Anforderungen an die Handhabung der Eignungsbewertung durch eine Berufungskommission ableiten: Das Bewertungsergebnis der Indikatorikplattform könnte als externe Einschätzung einer nicht auf Fachkunde und Erfahrungen, sondern auf Wahrscheinlichkeiten beruhenden Eignungseinschätzung gleichwohl die Diskussion bereichern, wenn die Berufungskommission für die Entscheidung und den Leistungsvergleich verantwortlich bleibt. Jeder Ansatz, dass die Bewertungen der Plattform vorrangig oder „vorzugswürdig“ sind, würde hingegen die fachkundige Bewertung der Berufungskommission in Frage stellen.

⁸² So OVG Münster, B. v. 20.4.2020 - 6 B 1700/19, juris, Rn. 35 ff.

⁸³ Vgl. VGH Mannheim, B. v. 27.07.2022 - 4 S 713/22, Rn. 53; VGH München, B. v. 11.08.2010 - 7 CE 10.1160, Rn. 33.

⁸⁴ VGH Kassel, B. v. 28.11.2022 - 1 B 1620/22, juris, Rn. 98.

⁸⁵ Hierzu und zu Folgendem: OVG Münster, B. v. 16.11.2021 - 6 B 1176/21, juris, Rn. 57 ff.

2. Risiken arithmetischer Bewertungen

Besondere Risiken sind damit verbunden, beim Vergleich wissenschaftlicher Leistungen auf arithmetische Zuordnungen abzustellen oder auf Teilleistungsbewertungen, die nicht in einem rechtsförmig ausgestalteten Prüfungsverfahren entstanden sind. Die Aufgabe der Berufungskommission schließt ja die Leistungsfeststellung ein, für die - bei Laufbahnbeamt*innen - ein dienstrechtliches Beurteilungsverfahren oder - wie bei der Habilitation - das Prüfungsverfahren einer Hochschule vorgesehen sind. Für die wissenschaftlichen Leistungen von Bewerbenden um Professuren liegen keine dienstlichen Beurteilungen mit Einzelleistungsbewertungen und Gesamtnoten wie bei Laufbahnbeamt*innen vor⁸⁶, ihr beruflicher Werdegang wird nicht durch dienstliche Beurteilungen und Beförderungen, sondern durch Berufungen bestimmt⁸⁷. Deshalb wird von der Berufungskommission eine umfassende Würdigung der bisherigen wissenschaftlichen Leistungen verlangt, die Auskunft über das Leistungsvermögen der Bewerber*innen gibt⁸⁸.

Sicherlich unterfällt es dabei dem Verfahrensermessen der Hochschule, das durch die Berufsordnungen ausgestaltet und von den Hochschulgesetzen beschränkt wird, inwieweit Typisierungen, Bewertungsstufen oder andere wertende Kennzeichnungen von Leistungsunterschieden bzw. -reihenfolgen beschrieben werden⁸⁹. Die eingesetzten Bewertungssysteme müssen aber ihrerseits leistungsgerecht sein und den Anforderungen an Art. 33 Abs. 2 GG genügen: Nur wenn die Umstände der Leistungserbringung bei den Bewerber*innen im Wesentlichen vergleichbar und die Leistungsbewertung in der Person eines Vorgesetzten vereinheitlicht wird, wenn also eine wertende Betrachtung der Leistungsbewertungen nicht mehr erforderlich ist, kann der Leistungsvergleich ausnahmsweise auf einen Vergleich von Punktbewertungen zurückgeführt werden. Zudem bedarf es einer ausdrücklichen Rechtsgrundlage, ohne die rechnerische Ermittlungen bei Leistungsbewertungen schlichtweg unzulässig sind⁹⁰. Das gilt aber nicht nur für die Arithmetisierung dienstlicher Leistungsbewertun-

gen, sondern ist auch für die hochschulische Bewertungsbefugnis bei Prüfungsleistungen bekannt: Aufgrund des Gesetzesvorbehalts für berufsbezogene Prüfungen (Art. 12 Abs. 1 Satz 2 GG) sind Regelungen über das Verfahren der Bewertung der Prüfungsleistungen und die Notenvergabe rechtsatzmäßig festzulegen. Dabei müssen die Regelungen dem prüfungsrechtlichen Gebot der Chancengleichheit (Art. 3 Abs. 1 i.V.m. Art. 12 Abs. 1 GG) genügen, also dafür Sorge tragen, dass für alle Teilnehmer vergleichbarer Prüfungen so weit wie möglich gleiche Prüfungsbedingungen und Bewertungsmaßstäbe gelten. Auch das Prüfungsverfahren muss gleiche Erfolgchancen gewährleisten, d.h. für Form und Verlauf der Prüfungen müssen einheitliche Regeln gelten, die auch einheitlich angewandt werden⁹¹.

Weil bisher jedwede gesetzliche Regelung zur automatisierten Bewertungsbefugnis bei wissenschaftlichen Leistungen in Berufungsverfahren fehlt, genügt der oben beschriebene Bewertungsvorgang aus dem Evalitech-Projekt diesen Anforderungen nicht: Normative Vorgaben wurden für die Leistungsbewertung der Indikatorikplattform auch nicht diskutiert. Dass es Berufsverfahren im Hochschulbereich und vor allem in den technischen Fächern geben mag, in denen zur vergleichenden Bewertung der wissenschaftlichen Leistungen auch gern Notendurchschnitte oder Punktesummen verwendet werden, macht den Mangel nicht wett. Für die Punktezuordnung im genannten Wertebereich müssten die Teilkriterien und jeweiligen - in den Fachdisziplinen wohl auch unterschiedlichen - Bewertungsmaßstäbe ausgestaltet sein. Wie die Vergleichbarkeit von wissenschaftlichen Publikationen untereinander (schon nach äußeren Merkmalen des Veröffentlichungsprozesses: Fremdsprachigkeit, Peer-Review, Autorengruppen) gewährleistet werden kann oder - durch Wahl derselben Zählweise oder -einheit - gegenüber Leistungen in anderen Teilkriterien, bedürfte einer Ausgestaltung jedenfalls auf der Ebene der Berufsordnung. Wie bei berufsbezogenen Prüfungen müssen Einzelheiten der Leistungsbewertung aber nicht unmittelbar durch den Gesetzgeber geregelt werden⁹².

⁸⁶ OVG Berlin-Brandenburg, B. v. 30.3.2017 - 10 S 32.16, juris, Rn. 7.

⁸⁷ VGH Mannheim, B. v. 8.12.2020 - 4 S 2583/20, juris, Rn. 6.

⁸⁸ BVerwG, U. v. 20.10.2016 - 2 C 30/15, juris, Rn. 23.

⁸⁹ Siehe VG Greifswald, U. v. 26.9.2019 - 6 A 1212/18 HGW, juris, Rn. 28, zur Leistungsbewertung für die Vergabe von Leistungsbezügen: „Es ist in erster Linie Sache der Beklagten, Bewertungsmaßstäbe festzusetzen und dementsprechend auch die Instrumente zur Ermittlung quantifizierbarer und damit vergleichbarer Leistungen auszuwählen.“

⁹⁰ BVerwG, U. v. 21.3.2007 - 2 C 2/06, juris, Rn. 14; ebs. OVG Lüneburg, B. v. 9.5.2008 - 5 ME 5/08, juris, Rn. 28 - zum Vergleich

dienstl. Beurteilungen. Nach BVerwG, U. v. 7.7.2021 - 2 C 2/21, BVerwGE 173, 81 ff. = juris, Rn. 31 ff., 34 müssen wenigstens das Beurteilungssystem (Regel- oder bloße Anlassbeurteilungen) und die Vorgabe der Bildung des abschließenden Gesamturteils unter Würdigung aller Einzelmerkmale einfachgesetzlich ausgestaltet sein.

⁹¹ Vgl. BVerfG, B. v. 17.4.1991 - 1 BvR 419/81 u. 213/83, BVerfGE 84, 34, 52; BVerwG, U. v. 10.4.2019 - 6 C 19.18, BVerwGE 165, 202 = juris, Rn. 11 f.; U. v. 28.10.2020 - 6 C 8/19, BVerw-GE 170, 1 ff. = juris, Rn. 21.

⁹² BVerwG, B. v. 6.3.1998 - 6 B 9/98, juris, Rn. 6.

3. Herausforderung an Bewertungsprozesse einer Indikatorikplattform

So sinnvoll es sein mag, in die Eignungsprognose zusätzliche Merkmale von den 41 Teilkriterien (Evalitech) einzubeziehen, begegnet die automatisierte Leistungsbewertung und Wertezuordnung zum Wertebereich 0 - 100 erheblichen Bedenken. Schon die Zulässigkeit und Plausibilität arithmetischer Bewertung beim Vergleich wissenschaftlicher Leistungen ist offen. Sowohl der Bewertungsvorgang (unter Einbeziehung von Leistungen dritter Personen, die sich nicht beworben haben,) als auch die Herstellung von Vergleichbarkeit der bewerteten wissenschaftlichen und sonstigen Leistungen in den 41 Teilkriterien müsste wenigstens in einer Berufungssatzung der Hochschule ausgestaltet werden. Außerdem müsste klargestellt und abgesichert werden, welche Leistungen zur Erfüllung der Einstellungsvoraussetzungen vorliegen müssen.

Organisatorisch müssten die Hochschulen Vorkehrungen treffen, dass jedweder Bewertungsvorgang für einen Leistungsvergleich in einer dauerhaften und berechtigungsgeschützten Dokumentationsdatei gesichert wird, um für die Diskussion in der Berufungskommission, in den weiteren Verfahrensstufen und für eine gerichtliche Nachprüfung bereitzustehen. Außerdem bedarf es auch fachlicher Weiterbildungen und Voraussetzungen, damit die Mitglieder der Berufungskommission überhaupt in die Lage versetzt werden, die Bewertungsvorgänge nachvollziehen und durch eine „kritische Auseinandersetzung“ mit den Bewertungsergebnissen ihrer Bewertungsverantwortung gerecht werden können.

V. Mitwirkungspflichten für und Datenschutz der Indikatorikplattform

Schließlich stehen der Einrichtung einer (verfahrensunabhängigen) Indikatorikplattform heute Schutzregelungen des Verwaltungs- bzw. Datenschutzrechts entgegen, die erst durch Gesetzesänderungen angepasst bzw. gelockert werden müssten.

Nach dem Ergebnisbericht des Evalitech-Projekts beruht die Idee einer KI-gestützten Indikatorikplattform auf automatisierten Datenerhebungen für die einbezogenen Kandidat*innen, die gestützt wird auf folgende Datenverarbeitungen:

- ad-hoc Metadaten-Sammlung je Kandidat*in,
- kontinuierliches Kandidatinnen- und Kandidaten-

Tracking,

- Identifikation von relevanten Wissenschaftler*innen für ‚unbekannte‘ Themenfelder,
- rekursive Verfolgung von Verbindungen zu anderen Wissenschaftler*innen,
- Ergänzung von (nicht-öffentlichen) Daten durch die Nutzer*innen selbst⁹³.

Sowohl die Duldung der ad-hoc- wie der kontinuierlichen Datenerhebung oder die Verknüpfung mit anderen Daten („unbekannte Themenfelder“, „Verbindung zu anderen Wissenschaftler*innen“) bedarf dabei einer ausdrücklichen und freiwilligen Einwilligung der*des einbezogenen Wissenschaftler*in gem. Art. 6 Abs. 1 S. 1 Buchst. a DSGVO. Die Ergänzung der nicht-öffentlichen Daten bedarf darüber hinaus zusätzlicher Handlungen (Veranlassung, Mitwirkung oder Duldung der Datenverarbeitung) der Wissenschaftler*in. Um die Plattform ziel- und zweckgerecht anhand der aktuellen und vollständigen Vergleichsgrundlagen arbeiten zu lassen, ist sie jedenfalls konzeptionell auf kontinuierliche Datenerhebungen während der gesamten Schaffens- und Schöpfungstätigkeit von Wissenschaftler*innen ausgelegt.

1. Regelung von Mitwirkungspflichten durch Rechtsvorschrift

Damit bedarf die Indikatorikplattform schon deshalb einer normativen Rechtsgrundlage, weil die einbezogenen Wissenschaftler*innen zur Schaffung einer Vergleichsgrundlage dadurch beitragen müssten, der Verwendung ihrer Daten zuzustimmen oder gar ihre Daten selbst bereitzustellen. Das Ermessen der Hochschule zur Gestaltung der Auswahl bei der Besetzung einer Professur schließt es ein, Daten und Angaben von den Bewerber*innen nur bis zu einem bestimmten Zeitpunkt zur Kenntnis zu nehmen⁹⁴. Zugrunde legen müssen sie aber nur die freiwillig von den Bewerber*innen dargestellten Leistungen und Tatsachen⁹⁵. Für eine Pflicht der Bewerber*innen, darüber hinaus ihre Leistungen kontinuierlich in eine Vergleichsplattform einzutragen, bedürfte es wenigstens einer Satzungsregelung, z.B. in der Berufsordnungsordnung.

Das ergibt sich aus § 26 Abs. 2 VwVfG – die Vorschrift (S. 1 u. 2) legt eine allgemeine Mitwirkungspflicht der Beteiligten eines Verwaltungsverfahrens fest – in einem Berufungsverfahren der Hochschule sollen die Bewerbenden danach „insbesondere ihnen bekannte Tatsachen und Beweismittel angeben“. Die behördliche Auf-

⁹³ Forschungsbericht Evalitech (o. Fn. 1), S. 9.

⁹⁴ BVerwG, U. v. 20.10.2016 – 2 C 30/15, juris, Rn. 24.

⁹⁵ Keine Ermittlungspflicht der Hochschule – vgl. VGH München, B. v. 16.3.1998 - 7 ZE 97,3696, juris, Rn. 25; OVG Koblenz, B.

klärungspflicht der Hochschulen wird durch die Erfüllung von Mitwirkungsobliegenheiten der Bewerber*innen wirksam und zugleich begrenzt. Darüber hinausgehende Pflichten der Beteiligten, bei der Ermittlung des Sachverhalts mitzuwirken, z.B. durch persönliches Erscheinen⁹⁶ oder eine Aussage, bestehen nach Satz 3 aber nur, soweit sie durch Rechtsvorschrift besonders vorgesehen sind. Dazu bedarf es einer abstrakt-generellen Regelung in Form eines Gesetzes, einer Verordnung oder einer Satzung der Hochschule. Einem Erlass der Hochschulleitung oder des Ministeriums kommt als innerdienstliche Verwaltungsvorschrift keine Rechtsnormqualität zu⁹⁷, gleiches gilt für Empfehlungen von Fach- oder Wissenschaftsfördergesellschaften.

Hier muss allerdings nicht vertieft werden, dass das Verwaltungsrecht bei Berufungsverfahren wiederum zahlreiche „Unschärfen“ kennt und jedenfalls Mitwirkungsobliegenheiten der Bewerber*innen aufstellt, deren Versäumung ihnen bei der Rechtsverfolgung entgegengehalten und zum Nachteil gereichen kann. Demnach bestehe etwa eine Befugnis der Berufungskommission zur Fristsetzung mit Ausschlussfolge aus dem „Sinn und Zweck der Rechtsvorschriften, die das Berufungsverfahren ausgestalten.“⁹⁸ Ein weiteres Beispiel ist die Übertragung der (prüfungsrechtlichen und regelmäßig in Prüfungsordnungen ausdrücklich ausgestalteten) Mitwirkungspflicht, bekannte Ablehnungsgründe (für eine Besorgnis der Befangenheit) ohne schuldhaftes Zögern zu rügen, auf das Berufungsverfahren⁹⁹. Schließlich ist noch an die Obliegenheiten beim Rechtsschutz zu erinnern, die von der Rechtsprechung aus dem (einzugehenden) Beamtenverhältnis als Dienst- und Treueverhältnis abgeleitet werden¹⁰⁰.

2. Rechtsgrundlage und Erforderlichkeit der Indikatorikplattform

Als Datenverarbeitung i.S. Art. 4 Nr. 2 DSGVO bedarf bereits die Sammlung von persönlichen Leistungsnachweisen (Veröffentlichungen, Arbeitsproben, Lehrevaluationen usw.) und anderen personenbezogenen Daten

(vgl. Art. 4 Nr. 1 DSGVO) in einer Bewerberdatenbank – um rechtmäßig und beanstandungsfrei durchgeführt werden zu können – einer ausdrücklichen und freiwilligen Einwilligung der jeweils betroffenen Personen gem. Art. 6 Abs. 1 S. 1 Buchst. a) i.V.m. Art. 7 DSGVO¹⁰¹. Diese müsste von den Bewerber*innen unter Berücksichtigung der Anforderungen aus Art. 7 Abs. 2 und 4 DSGVO bzw. § 26 Abs. 2 BDSG gesondert in Schriftform eingeholt werden – die in einer Bewerbung konkludent enthaltene Offenbarungsbereitschaft, die in der Bewerbung enthaltenen Informationen auch anderen Bewerber*innen zu vermitteln¹⁰², genügt dafür nicht. Als Einwilligung kann allerdings auch die Preisgabe personenbezogener Daten auf öffentlich zugänglichen social-media-Kanälen gelten, jedenfalls soll die Erhebung beruflicher Daten aus öffentlich zugänglichen Quellen unter Wahrung der Zweckbindung zulässig sein¹⁰³. Ungeachtet der jederzeitigen Widerruflichkeit der Einwilligung erscheint eine Indikatorikplattform kaum auf der Grundlage von Einwilligungen der betroffenen Wissenschaftler*innen realisierbar – jedenfalls stünden die Vergleichsergebnisse stets unter der Einschränkung bzw. dem Vorbehalt, dass nur die freiwillig bereitgestellten oder öffentlich zugänglichen wissenschaftlichen Leistungen miteinander verglichen worden sind.

Deshalb dient als Rechtsgrundlage für die Verarbeitung der von den Bewerber*innen bereitgestellten Daten Art. 88 Abs. 1 DSGVO i.V.m. § 26 Abs. 1 S. 1 BDSG. Danach dürfen personenbezogene Daten von Beschäftigten für Zwecke des Beschäftigungsverhältnisses verarbeitet werden, wenn dies für die Entscheidung über die Begründung eines Beschäftigungsverhältnisses oder nach Begründung des Beschäftigungsverhältnisses für dessen Durchführung oder Beendigung oder zur Ausübung oder Erfüllung der sich aus einem Gesetz oder einem Tarifvertrag, einer Betriebs- oder Dienstvereinbarung (Kollektivvereinbarung) ergebenden Rechte und Pflichten der Interessenvertretung der Beschäftigten erforderlich ist¹⁰⁴. Bei der Erforderlichkeit wird ein sehr enger Maßstab für die Zulässigkeit der Verwendung von Be-

v. 6.8.2018 - 2 B 10742/18, juris, Rn. 29; OVG Magdeburg, B. v. 26.4.2021 - 1 M 16/21, juris, Rn. 32; siehe zur „Ermittlungspflicht“ hinsichtlich der charakterlichen Eignung, insbesondere zum Umgang mit Anhaltspunkten für Eignungsdefizite: Gärditz, *WissR* 58 (2022), 288, 326 ff.

⁹⁶ Vgl. OVG Hamburg, B. v. 11.12.2000 - 2 Bs 306/00, juris, Rn. 18.

⁹⁷ Vgl. VG Oldenburg, U. v. 24.1.1986 - 2 OS A 19/85, juris; OVG Lüneburg, U. v. 24.11.2015 - 5 LB 83/15, juris, Rn. 49; B. v. 23.12.2004 - 8 ME 169/04, juris, Rn. 13 (zur Teilnahme an einer ärztlichen Untersuchung).

⁹⁸ VG München, B. v. 19.3.2004 - M 3 E 04.611, juris, Rn. 35.

⁹⁹ VGH München, B. v. 1.2.2022 - 3 CE 22.19, juris, Rn. 5; VGH Mannheim, B. v. 27.7.2022 - 4 S 713/22, juris, Rn. 23.

¹⁰⁰ BVerwG, U. v. 15.6.2018 - 2 C 19/17, Rn. 28; OVG Münster, U. v. 17.6.2019 - 6 A 1133/17, juris, Rn. 123.

¹⁰¹ Zöll, in: Taeger/Gabel, *DSGVO - BDSG - TTDSG*, 4. Auflage 2022, § 26 BDSG, Rn. 35.

¹⁰² vgl. *Rudisile*, in: Schoch/Schneider, *Verwaltungsrecht*, 43. EL August 2022, § 99 VwGO, Rn. 20 m.w.N.; BVerwG, U. v. 04.08.1975 - VI C 30/72, NJW 1976, 204; VG Hannover, U. v. 20.2.2023 - 10 A 1101/22, juris, Rn. 37.

¹⁰³ Zöll, in: Taeger/Gabel, *DSGVO - BDSG - TTDSG*, 4. Auflage 2022, § 26 BDSG, Rn. 31.

¹⁰⁴ VG Hannover, U. v. 9.2.2023 - 10 A 6199/20, juris, Rn. 50 zum Verhältnis zu anderen Rechtsgrundlagen aus der DSGVO.

schäftigtendaten durch Arbeitgeber angelegt und verlangt, dass er diese Informationen vernünftigerweise benötigt – die bloße Nützlichkeit legitimiert eine Verarbeitung hingegen nicht. Außerdem muss eine erforderliche Datenverarbeitung auf einer Interessenabwägung beruhen, in der das berechnete, billigenwerte und schutzwürdige Interesse des Arbeitgebers an der Verwendung bestimmter Daten das Interesse von Beschäftigten am Schutz ihrer Persönlichkeitsrechte überwiegt. Neben der Geeignetheit der Datenverarbeitung zur Verwirklichung des vom Arbeitgeber verfolgten Zwecks darf es keine milderen, daher das Recht auf Schutz personenbezogener Daten weniger beeinträchtigende Mittel geben. Schließlich ist zu prüfen, ob die Datenverarbeitung angemessen (verhältnismäßig im engeren Sinne) zum verfolgten Zweck ist, wobei hierzu die in Art. 5 Abs. 1 DSGVO enthaltenen Grundsätze zu beachten sind, wie insbesondere die Beschränkung auf festgelegte, eindeutige und legitime Zwecke der Verarbeitung nach lit. b) oder die Datenminimierung nach lit. c) der Vorschrift¹⁰⁵. Bereits Art. 25 DSGVO enthält die Verpflichtung des Verantwortlichen, selbst bei einer zulässigen Datenverarbeitung technische und organisatorische Maßnahmen zur Begrenzung der Verarbeitung zu treffen. Diese Verpflichtung gilt für die Menge der erhobenen personenbezogenen Daten, den Umfang ihrer Verarbeitung, ihre Speicherfrist und ihre Zugänglichkeit. Auf die Ansprüche der Betroffenen auf Informationen und Herausgabe (Art. 13 ff. DSGVO) sowie die Berichtigung und Löschung (Art. 16 ff. DSGVO) und auf das jederzeitige Widerrufsrecht (Art. 21 DSGVO) wird aus Gründen der Vollständigkeit verwiesen.

Dass die im Evalitech-Projekt skizzierte Indikatorik-Plattform auf die erforderliche Erhebung von Beschäftigtendaten begrenzt wäre, kann bisher nicht festgestellt werden. Die in 41 Teilkriterien aufgeteilten beruflichen und wissenschaftlichen Leistungen der Bewerber*innen sollen danach zunächst einmal unbeschränkt erhoben und bewertet werden. Eine Gewichtung und gar ein Verzicht auf die Untersuchungen einzelner, für eine bestimmte Professur nachrangiger Teilkriterien würde dem Ansatz des Projekts widersprechen oder ist jedenfalls bisher nicht auf die Gewährung der Zielerreichung untersucht worden, die durch einen Vergleich bibliometrischer Indizes der Publikationen entstehenden Reihenfolgen durch Einbeziehung zusätzlicher Leistungsmerkmale abzuändern. Was bisher fehlt, ist die datenschutzrechtliche Hinterfragung der 41 Teilkriterien daraufhin, ob sie für die Entscheidung über eine konkrete Stellen-

besetzung benötigt werden – nur weil sie technisch erfasst und gemessen werden können, heißt es also nicht, dass die personenbezogenen Daten erhoben und verarbeitet werden dürfen.

Um in einer Erprobung die Bedeutung und Aussagekraft einzelner Teilkriterien und ihr Verhältnis untereinander näher zu untersuchen, könnte der Einsatz von Kriterienbündeln zunächst in bestehenden Beschäftigungsverhältnissen und den dabei anstehenden Leistungsbeurteilungen erwogen werden. In Betracht käme einmal die Bewährungsfeststellung bei Juniorprofessuren. Hierbei könnte durch Hochschulsatzung eine Leistungserfassung und -darstellung in einer Bewertungsplattform vorgeschrieben werden, bei der als Maßstab zugleich die Leistungsanforderungen aus der anfänglichen Zielvereinbarung hinterlegt sind – für die*den Juniorprofessor*in hätte das den Vorteil einer – möglicherweise verbindlichen, jedenfalls informativen – Rückmeldung über die Erfüllung der Leistungsanforderungen. Weil die Bewährungsfeststellung bei der Juniorprofessur aber eine Berufszugangsprüfung darstellt, müsste die abschließende Bewertung ohnehin einem sachkundig besetzten Gremium vorbehalten bleiben¹⁰⁶, das aber auf breitere Bewertungsgrundlagen oder jedenfalls einen strukturierten Selbstbericht über die zurückliegende wissenschaftliche Tätigkeit zurückgreifen könnte. Eine Plattformlösung zur Erfassung und Darstellung der wissenschaftlichen Leistungen könnte ferner im Zusammenhang mit der Gewährung von Leistungsbezügen erwogen werden: Die Potentiale des Einsatzes einer solchen Sammlung dürfte allerdings eher für Dienstherrn bzw. den Besoldungsgesetzgeber interessant sein, um Grundlagen für eine Anpassung zu haben und auf einen Rückgang der wissenschaftlichen Leistungen bzw. Leistungsfähigkeit reagieren zu können. In beiden Beispielen würde es sich aber nur um die automatisierte Aufbereitung und Visualisierung der von den Beschäftigten angegebene bzw. bereitgestellten Daten handeln.

3. Tracking, Datenzuordnung und Bewertung

Zusätzliche Anforderungen bestehen für das „Tracking“ der Kandidat*innen, also die automatisierte kontinuierliche Suche nach Leistungen oder Erwähnungen der Person in elektronisch verfügbaren Quellen. Auch die automatisierte Verknüpfung „unbekannter“ Themenfelder zu einzelnen Kandidat*innen, also die Zuordnung neuer Merkmale zu einer bestimmten Person, kollidiert ebenso wie die Suche nach und die Verfolgung von Verbindungen zu anderen Wissenschaftler*innen als Verarbeitung

¹⁰⁵ VG Hannover, U. v. 9.2.2023 – 10 A 6199/20, juris, Rn. 54 f.

¹⁰⁶ OVG Magdeburg, U. v. 19.3.2008 – 3 L 18/07, juris.

personenbezogener Daten besonderen Schutzregeln. Schließlich ist die von der Bewertungsplattform zu leistende „Bewertung“ wissenschaftlicher Leistungen, also die Zuordnung einer Wertzahl oder eines Platzes in einer Kandidatenreihenfolge eine automatisierte Datenverarbeitung derzeit kaum rechtmäßig.

Diese Funktionen zielen nicht mehr auf eine bloße Darstellung, sondern bereits auf eine Entscheidung ab, d.h. auf eine automatisierte Bewertung von Persönlichkeitsmerkmalen¹⁰⁷. Konkret handelt es sich um Varianten von Profiling – nach Art. 4 Nr. 4 DSGVO handelt es sich dabei um die automatisierte Verarbeitung personenbezogener Daten zu dem Zweck, bestimmte persönliche Aspekte, die sich auf eine natürliche Person beziehen, zu bewerten¹⁰⁸. Dies wird offensichtlich durch die vergleichenden Zuordnung von Punktzahlen aus dem Wertbereich 0-100 erfüllt. Es gilt aber auch für die Zuordnung neuer Leistungsumstände (Veröffentlichungen, Konferenzteilnahmen bzw. sonstiger Leistungen im Sinne der Teilkriterien) beim „kontinuierlichen Tracking“ sowie „unbekannter“ Themen zu einer Person wie für die Festlegung einer „Verbindung“ zwischen Wissenschaftler*innen. Mit diesen Funktionen sind automatisierte Ergänzungen der Profile von Bewerber*innen vorgesehen, also automatisierte Entscheidungen über die mit einzelnen Personen verknüpften Merkmale. Art. 22 Abs. 1 DSGVO sieht dazu ein allgemeines Verbot der automatisierten Entscheidung vor und postuliert: „Die betroffene Person hat das Recht, nicht einer ausschließlich auf einer automatisierten Verarbeitung – einschl. Profiling – beruhenden Entscheidung unterworfen zu werden, die ihr gegenüber rechtliche Wirkung entfaltet (...).“ Art. 22 Abs. 1 DSGVO beschränkt das Verbot auf Vorgänge, auf deren gesamten Entscheidungsfindungsprozess und dessen Ergebnis keine natürlichen Personen inhaltlich eingewirkt hat¹⁰⁹. Die verantwortliche Stelle könnte dem Verbot dadurch aus-

weichen, dass verfahrenstechnisch ausnahmslos eine menschliche Letztentscheidung vorgesehen wird, wobei es keine bloße „pro forma“-Mitwirkung¹¹⁰ sein darf: Die menschliche Einwirkung auf den Entscheidungsprozess muss sich inhaltlich mit der Entscheidung auseinandersetzen und über die bloße Zustimmung hinausgehen¹¹¹.

Dabei hätte es kaum Bedeutung, wenn die Berufungskommission sich weiterhin zur Vorbereitung eines Berufungsvorschlags mit den von der Bewertungsplattform vorgeschlagenen Bewerber*innen auseinandersetzt und diese etwa zur Anhörung oder zum Vorstellungsgespräch einlädt sowie externe und ggf. vergleichende Gutachten einholt, bevor sie final über eine Berufungsempfehlung beschließt. Auch die Beratung und Abstimmung des Fakultätsrates über eine Berufungsvorschlag, Prüfung des Berufungsvorschlags durch die Hochschulleitung bzw. das staatliche Ministerium bei Erteilung des Rufes, und die kontinuierliche Überwachung der Ernennungsvoraussetzungen noch während der Berufungsverhandlungen bis zur Ernennung oder Vertragsunterzeichnung mit der*dem ausgewählten Bewerber*in würden nicht sicherstellen, dass eine inhaltliche menschliche Einwirkung auf die Entscheidung über die Bewerbungen in jedem Fall gewährleistet ist. Das liegt zum einen daran, dass bei Entscheidungsprozessen Entscheidungsvorschläge, die für sich eine rationale Vorbereitung und Begründung beanspruchen (auch wenn sie wie bei der KI auf statistischen Korrelationen beruhen), zur Verantwortungsverlagerung weg von der menschlichen inhaltlichen Einwirkung und Auseinandersetzung hin zur „Plausibilitätsprüfung“ oder gar zum bloßen „Abnicken“ einladen¹¹². Deshalb erfordert die Verlagerung des kognitiven Anteils an Entscheidungsprozessen in die KI eine bewusste Ausgestaltung, Aufmerksamkeit und Sicherstellung menschlicher Einwirkung.¹¹³ Zum anderen – und das ist schon ein aktueller Missstand – fehlen in den Berufungsverfahren oft Dokumentationen für

¹⁰⁷ *Kamlah* in: Plath, DSGVO/BDSG/TTDSG, 4. Auflage 2023, Art. 22 DSGVO, Rn. 1; *Taeger* in: Taeger/Gabel, DSGVO - BDSG - TTDSG, 4. Aufl. 2022, Art. 22 DSGVO, Rn. 25.

¹⁰⁸ *Taeger* in: Taeger/Gabel, DSGVO - BDSG - TTDSG, 4. Aufl. 2022, Art. 22 DSGVO, Rn. 40.

¹⁰⁹ *Hoeren/Niehoff*, RW 1/2018, S. 47, 53; *Atzert* in: Schwartmann/Jaspers/Thüsing/Kugelman, DS-GVO/BDSG, Artikel 22 DSGVO, Rn. 75

¹¹⁰ *Atzert* in: Schwartmann/Jaspers/Thüsing/Kugelman, DS-GVO/BDSG, Artikel 22 DSGVO, Rn. 75.

¹¹¹ *Hoeren/Niehoff*, RW 1/2018, S. 47, 53.

¹¹² *Buschbacher/Weber/Burhardt*, in: DFKI/Bitkom e.V. (Hrsg.): Künstliche Intelligenz - Wirtschaftliche Bedeutung, gesellschaftliche Herausforderungen, menschliche Verantwortung (2022), S. 89 Quelle: https://www.dfki.de/fileadmin/user_upload/import/9744_171012-KI-Gipfelpapier-online.pdf (zuletzt abgerufen

am: 03.12.2023). Siehe zu Vorbehalten in Unternehmen, die KI-Tools zur Personalauswahl einsetzen, insbesondere zur Abnahme der Zufriedenheit mit dem Auswahlprozess *Thalman/Felix*, Künstliche Intelligenz in der Personalauswahl, 2021, S. 13 ff. Quelle: s.o. Fußnote 2 (zuletzt abgerufen am: 03.12.2023); siehe auch zur Wirkung von KI-Tools zur Reduzierung von Diskriminierung: *Fleck/Rounding/Özgül*, Künstliche Intelligenz in der Personalauswahl, 2022, S. 3 Quelle: <https://www.denkfabrik-bmas.de/fileadmin/Downloads/Publikationen/Kuenstliche-Intelligenz-in-der-Personalauswahl.pdf> (zuletzt abgerufen am 03.12.2023); *Müthlein* in: Zilkens/Gollan, Datenschutz in der Kommunalverwaltung, Kapitel 8 Beschäftigtendatenschutz, Rn. 999.

¹¹³ *Buschbacher/Weber/Burhardt*, in: DFKI/Bitkom e.V. (Hrsg.): Künstliche Intelligenz - Wirtschaftliche Bedeutung, gesellschaftliche Herausforderungen, menschliche Verantwortung 2022, S. 86.

Entscheidungen betreffend die Bewerbungen unterlegener, nicht ausgewählter Bewerber*innen¹¹⁴. In vielen Hochschulen ist es zudem Usus, dass lediglich die Berufungsempfehlungen der Berufungskommission und die Bewerbungsunterlagen der Listenplatzierten den anderen Hochschulgremien zugeleitet werden. Damit wird nicht nur die o.g. Anforderung einer vollständigen Bescheidung aller Bewerbungen und Begründung der Auswahlentscheidung hinsichtlich der nicht vorgeschlagenen Personen verfehlt. Anderen Hochschulgremien, unterlegenen Bewerber*innen und den Gerichten bleibt eine Bestätigung bzw. Kontrolle der Auswahlentscheidung verwehrt, wenn sich die Dokumentation einseitig auf die Erkenntnisse beschränkt, die über die ausgewählten Bewerber*innen gewonnen worden sind, ohne den Eignungs- und Leistungsvergleich zu den nicht ausgewählten Bewerber*innen nachvollziehbar zu machen¹¹⁵. Unter Fortschreibung der heutigen Entscheidungs- und Begründungsgepflogenheiten bestünde die Gefahr, dass Bewerber*innen von der durch ausschließlich automatisierte Bewertungen vorbereiteten Entscheidung der Berufungskommission, andere Kandidat*innen näher zu betrachten, (negativ) betroffen werden, ohne dass die abweisende Aussage von der menschlichen inhaltlichen Einwirkung auf den Entscheidungsprozess umfasst wäre. Gleichwohl erfahren die betroffenen Bewerber*innen auch bei der im Evalitech-Projekt skizzierten Bewertungsplattform nicht, ob überhaupt – und, wenn ja, wann – eine menschliche Einwirkung auf den Entscheidungsprozess über ihre Bewerbung stattfand, ob die zugrunde gelegten wissenschaftlichen und beruflichen Leistungen zutreffend erfasst waren und ob die Bewertungen diskriminierungsfrei und nach einheitlichen Maßstäben zugewiesen worden sind – dafür müssten sie Einblick in die Algorithmen, jedenfalls die Bewertungsergebnisse und zugrunde gelegten personenbezogenen Merkmale haben.

Durch eine Einwilligung des Betroffenen (sofern er die Verarbeitung zum Zwecke der Entscheidung kennt) kann jedenfalls gem. Art. 22 Abs. 2 Buchst. c) DSGVO wiederum eine Ausnahme vom Verbot eröffnet werden. Für den Einsatz dieser Funktionen bei der Besetzung von Professuren ist jedoch vor allem die Ausnahme in Art. 22 Abs. 2 Buchst. b) DSGVO interessant, wonach die Mitgliedstaaten durch Rechtsvorschriften automatisierte

Entscheidungen erlauben dürfen, neben den Gesetzen im formellen Sinn (Parlamentsgesetze des Bundes oder der Länder) sind mit diesem Begriff auch Satzungen eingeschlossen¹¹⁶. Allerdings hat der Bund mit § 35a VwVfG den Erlass eines Verwaltungsakts durch vollständig automatische Einrichtungen nur zugelassen, wenn dies durch Gesetz, Verordnung oder Satzung vorgesehen ist und weder ein Beurteilungsspielraum (auf der Sachverhaltsebene) noch ein Ermessen (auf der Rechtsfolgenseite) besteht¹¹⁷. Demnach scheidet sowohl die (ausschließlich automatisierte) Feststellung als auch die Bewertung von Leistungen für die Besetzung einer Professur aus dem Anwendungsbereich der deutschen Öffnungsklausel aus, weil in beiden Bereichen umfangreiche und verfassungsrechtlich geschützte Bewertungsspielräume der Berufungskommission bzw. der Hochschule bestehen. Ausdrücklich verbietet schließlich § 114 Abs. 4 BBG, beamtenrechtliche Entscheidungen ausschließlich auf eine automatisierte Verarbeitung personenbezogener Daten zu stützen, die der Bewertung einzelner Persönlichkeitsmerkmale dient. Auch bei einer elektronischen Personalaktenführung müssen deshalb Entscheidungen – auch zu Stellenbesetzungen¹¹⁸ –, die auf umfassenden individuellen Würdigungen der aus Personalakten resultierenden Ergebnissen beruhen, durch natürliche Personen getroffen werden¹¹⁹ und dürfen nicht durch automatisiert erstellte Datenbankauswertungen ersetzt werden¹²⁰.

4. Zweckänderung bei außerwettbewerblicher Datennutzung

Zuletzt bedarf der im Evalitech-Projekt beschriebene Vorgang besonderer Aufmerksamkeit, dass die Leistungsbewertung der Bewertungsplattformvollzogen wird „auf Basis aller Kandidaten, die sich im Evalitech Metrik-Pool befanden“. Die kontinuierliche Verarbeitung personenbezogener Daten ohne ein bestehendes Beschäftigungs- und Bewerbungsverhältnis wäre ohne ausdrückliche Einwilligung der Betroffenen schon unzulässig. Eine Rechtsvorschrift zur Einrichtung einer permanenten Vergleichsplattform oder eine sonstige Rechtsgrundlage für eine solche Dauerbewertung gibt es nicht. Weil bisher keine Korrektur- und Ergänzungsvorbehalte zugunsten der einbezogenen Wissenschaftler*innen vorgesehen sind, dürften auch

¹¹⁴ Vgl. zu den Anforderungen: VGH München, B. v. 6.2.1998 – 7 CE 97/3209, juris, Rn. 30; *Neukirchen/Emmrich* ua., a.a.O., S. 58.

¹¹⁵ OVG Berlin-Brandenburg, B. v. 1.3.2016 – 4 N 59.14, juris, Rn. 14.

¹¹⁶ *Taeger* in: *Taeger/Gabel, DSGVO - BDSG - TTDSG*, 4. Aufl. 2022, Art. 22 DSGVO, Rn. 55.

¹¹⁷ *Pautsch* in: *Pautsch/Hoffmann, VwVfG*, 2. Auflage 2021, § 35a, Rn. 9; einschr. *U./Stelkens*, in: *Stelkens/Bonk/Sachs, VwVfG*, 10. Aufl.

2022, § 35a Rn. 41.

¹¹⁸ *Schwarz*, in: *BeckOK BeamtenR Bund*, 30. Ed. 15.7.2023, BBG § 114 Rn. 6.1.

¹¹⁹ Zum Vorstehenden: *Taeger* in: *Taeger/Gabel, DSGVO - BDSG - TTDSG*, 4. Aufl. 2022, Art. 22 DSGVO, Rn. 57 ff.

¹²⁰ Vgl. Gesetzentwurf der BReg, BT-Drucks. 16/7076, S. 127 d. Begr.

die Vergleichsergebnisse der Bewertungsplattform unplausibel sein. Dass dabei die Voraussetzungen für eine zulässige Zweckänderung gewahrt sein könnten (Art. 6 Abs. 4 DSGVO), erscheint unwahrscheinlich. Welche Schutzmaßnahmen (teilweise Löschungen, Anonymisierung etc.) vorgesehen oder vorzusehen wären, wurde im Evalitech-Projekt nicht untersucht.

VI. Fazit

Das Evalitech-Projekt steht stellvertretend für aktuelle Überlegungen, die Personalauswahl bei der Besetzung von Professuren durch Instrumente künstlicher Intelligenz zu unterstützen. Evalitech weist dabei die Besonderheit auf, dass für Professuren mit Bezug zur Digitalisierung und Industrie 4.0 eine besondere Indikatorik entworfen und empfohlen wird. Dieser spezifische und innovative Kriterienkatalog, der zur Einstellung „besserer“ Personen für diese Professuren führen soll, steht in einem Spannungsverhältnis zu den gesetzlichen Einstellungsbedingungen und sonstigen, im Anforderungsprofil festgehaltenen konstitutiven Anforderungsmerkmalen. Unter Bezugnahme auf den Gleichbehandlungsgrundsatz und den Bewerbungsverfahrensanspruch können Bewerber*innen verlangen, dass die Hochschule nur Bewerbungen von Personen berücksichtigt, die diese Kriterien auch erfüllen. Dazu muss die Evalitech-Indikatorik nachgebessert werden.

Der Einsatz künstlicher Intelligenz berührt bei den Berufungsverfahren zur Besetzung von Professuren die inhaltliche Mitwirkung von Professor*innen. Die Durchsetzungsfähigkeit der Gruppe der Hochschullehrenden in Berufungskommission steht unter einem besonderen verfassungsrechtlichen Schutz. Zugleich sichert und erfordert die Mitwirkung der Hochschullehrenden die notwendige fachkundige Besetzung der Berufungskommission. Die inhaltliche Entscheidungsbefugnis der Berufungskommission über die fachliche Eignung der Bewerbenden wird wiederum verfassungsrechtlich gegen die Einwirkung von Leitungs- und staatlichen Instanzen geschützt. Damit korrespondiert eine inhaltliche Mitwirkungsverantwortung der Mitglieder der Berufungskommission, die ihnen auch als drittschützende Amtspflicht obliegt. Zum Schutz der Grundrechte der Bewerbenden haben die Hochschulen dabei eine Dokumentation der Verfahrensschritte und Auswählerwägungen sicherzustellen, die alle am Berufungsverfahren beteiligten Hochschulorgane, die Bewerbenden und schließlich auch zur Kontrolle eingeschaltete Gerichte in die Lage versetzen muss, die Rechtmäßigkeit des Verfahrens zu prüfen sowie die Leistungs- und Eignungsbewertungen

verifizierbar zu machen. Die inhaltliche Leistungs- und Eignungsbewertung kann demnach nicht aus der Berufungskommission auf eine Bewertungsplattform ausgelagert werden; das gilt für die Listenplatzierten und alle anderen Bewerbenden.

Der Berufungskommission steht für die Zusammenstellung der zu vergleichenden wissenschaftlichen und beruflichen Leistungen der Bewerber*innen ein Beurteilungsspielraum zu. Wenn sie diese Leistungen einer Bewertung unterzieht, kommt ihr hinsichtlich der Abstufungen im Eignungsurteil abermals ein weites Ermessen zu. Dabei hat die Berufungskommission zwar auch externe Leistungsbewertungen zu berücksichtigen, wie es z.B. für externe (vergleichende) Gutachten oft vorgeschrieben wird. Dabei unterliegt sie aber keinen Bindungen. Für den Vergleich der heterogenen Leistungen von Wissenschaftler*innen sind arithmetische Vergleichsbetrachtungen und Punktesysteme keine Lösung. Wie Bewertungsvorschläge von KI-Tools im Berufungsverfahren unter diesen Rahmenbedingungen berücksichtigt werden können, wurde auch im Evalitech-Projekt nicht untersucht.

Letztlich bestehen gegen die Anwendung automatisierter Datenverarbeitung zu Bewertung persönlicher Leistungsmerkmale vielfältige und tiefgreifende datenschutzrechtliche Bedenken. Ob die im Evalitech-Projekt vorgeschlagenen Bewertungsplattform ausschließlich auf freiwilligen Angaben realisiert werden kann, wurde nicht untersucht, sondern dahingehend beantwortet, dass automatisierte Zuordnungen weiterer Merkmale (kontinuierliches „tracking“ bei wissenschaftlichen Veröffentlichungen und anderen beruflichen Leistungen, Verknüpfung von Personen mit „unbekannten Themen“ und Beziehungsmerkmalen zu anderen Wissenschaftler*innen) ohne Kenntnis und Korrekturmöglichkeit der Betroffenen vorgesehen sind. Da bisher keine Rechtsvorschrift die automatisierte Datenverarbeitung im Beschäftigungskontext zulässt, muss für die Evalitech-Bewertungsplattform und andere KI-Instrumente erst noch geklärt werden, wie die verfassungsrechtlich geforderte inhaltliche Entscheidung der Berufungskommission und ihrer Mitglieder geschützt und unterstützt wird.

Klaus Herrmann ist Fachanwalt für Verwaltungsrecht und Partner der Dombert Rechtsanwälte PartmbB Potsdam sowie Honorarprofessor für Verwaltungsrecht und Wirtschaftsverwaltungsrecht an der Brandenburgischen Technischen Universität (BTU) Cottbus-Senftenberg und Lehrbeauftragter der M.-Luther-Universität Halle-Wittenberg sowie der Technischen Universität Berlin.

