GENDER
OPEN
REPOSITORIUM

Die Berufung von ProfessorInnen : Das geschlechtergerechte Berufungsverfahren und seine gerichtliche Überprüfung

Junghans, Lea

2012

https://doi.org/10.25595/2602

Veröffentlichungsversion / published version
Zeitschriftenartikel / journal article

Empfohlene Zitierung / Suggested Citation:

Junghans, Lea: *Die Berufung von ProfessorInnen : Das geschlechtergerechte Berufungsverfahren und seine gerichtliche Überprüfung*, in: Gender : Zeitschrift für Geschlecht, Kultur und Gesellschaft, Jg. 4 (2012) Nr: 1, 141–148. DOI: https://doi.org/10.25595/2602.

GenderOpen – Repositorium für die Geschlechterforschung: www.genderopen.de

FREIE UNIVERSITÄT BERLIN

HUMBOLDT-UNIVERSITÄT ZU BERLIN

Lea Junghans

Die Berufung von ProfessorInnen.
Das geschlechtergerechte Berufungsverfahren und seine gerichtliche Überprüfung

Zusammenfassung

Nicht geschlechtergerechte Berufungsverfahren sind rechtswidrig. Wenn Frauen in Berufungsverfahren keine oder nur geringere Chancen haben, dann ist dies nicht nur Ausdruck einer geschlechtsspezifischen Diskriminierungskultur im Hochschulwesen, sondern auch ein rechtliches Problem. Einige Gerichtsurteile über die Rechtmäßigkeit von Berufungsverfahren bieten Paradebeispiele für Verfahrensfehler, die zumeist zu Lasten von Frauen wirken. Obwohl Frauen sich erfolgreich auf Art. 33 II GG berufen konnten, findet das Prinzip der Bestenauslese in der Diskussion um geschlechtergerechte Berufungsverfahren nur unzureichend Beachtung. Die in den Gerichtsurteilen maßgebliche Bindungswirkung von Anforderungsprofilen wirft Fragen im Umgang mit Hinweisen auf fehlerhafte Ausschreibungstexte auf.

Schlüsselwörter
Berufungsverfahren, Professorinnen, Hochschulrecht, Verwaltungsrecht, Rechtsprechung, Universität, Gleichstellungsbeauftragte, Gleichstellung

Summary

Appointing women professors. Gender-equality appointment procedures and their judicial review

Non-gender-equality appointment procedures are unlawful. If women have no or less chance of being given a professorship than men, then that is not only an expression of the climate of gender discrimination within the university system, it also becomes a legal issue. Some court decisions concerning the lawfulness of such appointment procedures are prime examples of procedural errors that place women academics at a disadvantage. Although women have successfully relied on article 33 para. 2 of the Basic Law (*Grundgesetz*), this provision has not been taken seriously in the discussion of the gender-equality appointments of professors. The binding nature of job profiles that have come up in court cases raises questions about how to deal with flawed calls for applications.

Keywords
appointment procedure, women professors, higher education law, administrative law, court rulings, university, equal opportunity's commissioner, gender equality

1 Einleitung

„Eine solche ‚Vorfilterung' anhand eines Kriteriums, das im Anforderungsprofil nicht enthalten ist und das auch bei der späteren Begutachtung völlig bedeutungslos ist, stellt sich der Antragstellerin gegenüber als Verstoß gegen den Grundsatz der Fairness und der Chancengleichheit dar. Eine darauf gründende Auswahlentscheidung ist rechtswidrig."

Verwaltungsgericht Lüneburg, 30.09.2003, 1 B 43/03

Im Zuge der Professionalisierung von Berufungsverfahren haben sich an den Universitäten Diskussionen entwickelt, in denen rechtliche Grundlagen, praktische Erfahrungen

und politische Forderungen zusammenfließen. Auch die Benachteiligung von Frauen durch tradierte Verfahren findet in dieser Diskussion zunehmend Beachtung. Jedoch ist es für die Gleichstellungsbeauftragten und Mitglieder der Berufungskommissionen weiterhin schwer, die Old-Boys-Networks, machtpolitische Spielchen und andere tradiert-diskriminierenden Wege der Entscheidungsfindung unter gesetzliche Regelungen zu subsumieren und die Rechtswidrigkeit des Verfahrens sichtbar zu machen. Es gibt zwar sehr gute Arbeiten für und über Bedingungen in geschlechtergerechten Berufungsverfahren. Jedoch werden Leitfäden, Handreichungen und Best Practice von den Berufungskommissionen oftmals lediglich als Bemühungen für mehr Geschlechtergerechtigkeit gewertet, die eher auf hochschulpolitischen Wünschen als auf rechtlichen Vorgaben basieren. Dabei ist Geschlechtergerechtigkeit geltendes Recht und auch außerhalb der hochspezialisierten Berufungskommissionen überprüfbar.

2 Gerichtliche Überprüfung von Berufungsverfahren

Berufungsverfahren werden als „geheimnisumwittert“ und als mit einer „fast pseudosakralen Aura umgeben“ beschrieben (Müller 2007: 8; Ries 2007: 12). Die Gründe für diese sich hartnäckig haltenden ungeschriebenen Verhaltenskodizes liegen auch in der unvollständigen Überprüfung der Verfahren. Tatsächlich steht die Auswahlentscheidung der Universität unter dem Schutz des Art. 5 III GG und ist als Akt wertender Erkenntnis durch ein fachkundiges Gremium nur eingeschränkt gerichtlich überprüfbar. Der Entzug der richterlichen Kontrolle über die fachliche Bewertung soll die Wissenschaft vor staatlichem Einfluss schützen und deren Freiheit garantieren (Herrmann 2007: 23). Allerdings ermöglicht, zumindest theoretisch, gerade die eingeschränkte Kontrolle ein geschlechtergerechtes Berufungsverfahren. Das Gericht überprüft insbesondere, ob das Recht der KandidatInnen auf eine faire und chancengleiche Behandlung gewahrt worden ist. Diese Behandlung verlangt neben der Einhaltung formaler Verfahrensvorschriften auch eine fehlerfreie Ausübung von Ermessens- und Beurteilungsspielräumen; das heißt, die Universität hat sich in ihrer Auswahl frei von sachfremden, willkürlichen oder sonst unsachlichen Gesichtspunkten leiten zu lassen und die Beurteilung muss in sich schlüssig sowie nachvollziehbar begründet sein (VG Lüneburg, 30.09.2003, 1 B 43/03; VG Hamburg, 25.02.2005, 8 E 6091/04). Ergeben sich innerhalb dieser eingeschränkten Kontrolle Anhaltspunkte für ein rechtswidriges Verfahren, ist das oftmals zugunsten eines Kandidaten angeführte Argument „fachlich mehr geeignet“ gerade, da nicht Gegenstand der Überprüfung, nicht erheblich. Trotz dieser gerichtlichen Überprüfungsmöglichkeit schaffen es nur wenige Berufungsverfahren vor Gericht; zumeist werden sie durch sogenannte KonkurrentInnenklagen Gegenstand einer Verhandlung. Für die eigene wissenschaftliche Karriere scheint die Klage gegen eine Universität nicht besonders förderlich. Gleiches gilt für Kommissionsmitglieder, die sich gegen ein rechtswidriges Verfahren zur Wehr setzen wollen. Dies gilt auch für die Gleichstellungsbeauftragten und insbesondere für die dezentralen Amtsinhaberinnen, die zumeist aktive Nachwuchswissenschaftlerinnen sind und außerhalb ihres weisungsfreien Amtes in einem klassischen Über- und Unterordnungsverhältnis zu einzelnen Kommissionsmitgliedern stehen. Entsprechend wiegen sich viele Berufungskommissionen in der Sicherheit, dass

ihre Entscheidung nicht in Frage gestellt und erst recht keiner gerichtlichen Kontrolle unterzogen wird. Diese Sicherheit wird durch die verfassungsrechtlich garantierte Bewertungsfreiheit, aber auch durch die Kenntnis der Macht und die vermeintliche Unantastbarkeit universitärer Hierarchien gestützt. So werden in vielen Fällen offensichtliche Befangenheit, eigene Machtinteressen und sogar Drohungen gar nicht erst verdeckt oder verschleiert. In einigen Urteilsbegründungen ist das Erstaunen der RichterInnen über die offensichtliche Rechtswidrigkeit in Berufungsverfahren deutlich herauszulesen: Das VG Hamburg führt an, dass die Befangenheit eines professoralen Kommissionsmitglieds „auf der Hand lag" (25.02.2005, 8 E 6091/04). Das OVG Rheinland-Pfalz findet es nur „schwer verständlich", wie ein Kommissionsvorsitzender das Gutachten eines offensichtlich befangenen Kollegen in das Verfahren einbrachte (28.09.2007, 2 E 10824/07). Das VG Lüneburg kann „nicht nachvollziehen", dass eine Universität „unumwunden einräumt", andere als im Ausschreibungstext angeführte Kriterien zugrunde gelegt zu haben und sich damit auch noch im Recht glaubte (30.09.2003, 1 B 43/03).

3 Die Bestenauslese als Maßstab chancengleicher Berufungsverfahren

Viele Universitätsangehörige wissen oder vermuten, dass eine Auswahlentscheidung in Berufungsverfahren oftmals eine Selbstergänzung der ProfessorInnenschaft darstellt, die auf allen möglichen Gründen beruht – nur nicht auf den Grundsätzen der Bestenauslese (Wendel 2004: 433). Diese selbstkritische Einschätzung mag in vielen Fällen stimmen, sie basiert jedoch zumeist auf einer juristisch unzureichenden Definition der Bestenauslese und lässt insbesondere die Chancengleichheit der Geschlechter außer Acht.

Art. 33 II GG garantiert allen Deutschen[1] nach ihren Eignungen, Fähigkeiten und fachlichen Leistungen gleichen Zugang zu jedem öffentlichen Amt. Dieses grundrechtsgleiche Recht gewährleistet eine chancengleiche Verfahrensgestaltung und ist Maßstab der gerichtlichen Überprüfung von KonkurrentInnenklagen in Berufungsverfahren. Arbeitshilfen für Berufungskommissionen nehmen zwar regelmäßig auf das Prinzip der Bestenauslese Bezug, stellen jedoch die einzelnen Verfahrensregelungen wie die Kommissionsbesetzung oder die Bindungswirkung des Anforderungsprofils nur unzureichend im Kontext des Art. 33 II GG dar und zeigen nicht auf, dass bzw. wie diese Regelungen einer gerichtlichen Überprüfung zugänglich sind. Die Kommissionsmitglieder subsumieren so in der Regel allenfalls ihre fachliche Bewertung unter den Geltungsbereich der Bestenauslese und verkennen deren gerichtliche Überprüfbarkeit anhand einfacher Verfahrensregelungen. Auch explizite Arbeitshilfen für geschlechtergerechte Berufungsverfahren nehmen nur unzureichend auf Art. 33 II GG Bezug, obwohl in der gerichtlichen Überprüfung in der Regel die hier normierte Chancengleichheit und nicht Art. 3 II GG als Prüfungsmaßstab herangezogen wird. Diese Darstellung führt auch dazu, dass allgemeine Regelungen aus den Verwaltungsverfahrensgesetzen nicht mehr als solche, sondern als gleichstellungspolitische Wünsche wahrgenommen werden. Auch Interventionen der Gleichstellungsbeauftragten werden qua Amt – wenn überhaupt – unter Art. 3 II 2 GG und nicht unter Art. 33

1 Von dem Deutschenvorbehalt können nach § 7 III Nr. 2 Beamtenstatusgesetz (BeamtStG) bei der Berufung von HochschullehrerInnen Ausnahmen zugelassen werden.

II GG subsumiert, da die Bedeutung der Bestenauslese als „Verwirklichung der Chancengleichheit“ (vgl. Battis 2011: Art. 33 Rn. 19) nur unzureichend erkannt wird.

4 Das Anforderungsprofil – Einfallstor für Manipulationen

Zur Sicherung des Art. 33 II GG ist unter anderem ein Anforderungsprofil festzulegen, welches das Verfahren transparent, die Auswahlentscheidung nachvollziehbar und vor allem überprüfbar macht. Das Anforderungsprofil ist die Grundentscheidung des gesamten Auswahlverfahrens und mithin eine der großen Schwachstellen, denn es ist das „Einfallstor für mögliche Manipulationen des Dienstherrn“ (Zeiler 2010: 192). Entsprechend ist ein Anforderungsprofil grundsätzlich gerichtlich überprüfbar und Fehler führen zur Fehlerhaftigkeit des Auswahlverfahrens, weil die Entscheidung der Universität dann auf sachfremden, nicht am Leistungsgrundsatz orientierten Gesichtspunkten beruht (BVerfG, 08.10.2007, 2 BvR 1846/07). Die Rechtsprechung räumt der Dienstherrin bei der Aufstellung eines Anforderungsprofils ein weites Organisationsinteresse ein, das erst am Grundsatz der Bestenauslese endet. Als mögliche Fallgruppen fehlerhafter Anforderungsprofile können insbesondere

a) eine Ausschreibung ad personam und
b) ein zu eng oder weit gefasstes Anforderungsprofil angeführt werden (vgl. Zeiler 2010: 195).

Diese juristischen Fallgruppen werden auch in der Studie über Chancengleichheit in Berufungsverfahren von Färber/Spangenberg (2008: 84f.) beschrieben. Die Denomination sowie konkrete Funktionsbeschreibungen sind in vielen Fällen machtpolitische Fragen, in denen die Seilschaften bereits wirken und insbesondere die Ziehkinder der am Ausschreibungsverfahren Beteiligten schon ins Auge gefasst werden; hierbei wird es sich vor allem um die Fallgruppe a) handeln. Das Problem der Old-Boys-Networks wird so gerade nicht durch das Aufstellen eines Anforderungsprofils gelöst oder vermindert, sondern lediglich auf eine andere – vorgeschaltete – Stufe verlagert (vgl. Zeiler 2010: 194). Die Fallgruppe b) begründet ebenfalls ein rechtswidriges Auswahlverfahren, das zumeist zu Lasten der Frauen wirkt. Jene geben in der Untersuchung von Färber/Spangenberg (2008: 90) ein unterschiedliches Bewerbungsverhalten zu Männern an und bewerben sich in der Regel aufgrund „genau passender“ Anforderungsprofile. Zu enge oder zu weite Anforderungsprofile verhindern so, dass sich die oder der tatsächlich Bestqualifizierte um die Professur bewirbt und widersprechen damit Art. 33 II GG. Gleichwohl sind diese Fehler im Anforderungsprofil für Gleichstellungsbeauftragte und auch für die Gerichte zumeist schwer zu erkennen. Hierin liegt der juristische Fallstrick: Solange dieses fehlerhafte Anforderungsprofil zumindest nachvollziehbar und plausibel erscheint, passiert die Schlussentscheidung die Kontrolle des Gerichts und auch oft der Gleichstellungsbeauftragten unbeanstandet (vgl. Zeiler 2010: 195). Eine Überprüfung des Anforderungsprofils findet aufgrund fehlender Ansatzpunkte nicht statt und die Entscheidung über die Listenplatzierungen erscheint im Zusammenspiel mit der Bindungswirkung des Anforderungsprofils sachgerecht.

5 Die Bindungswirkung

Die Bindungswirkung stellt hinsichtlich eines fehlerhaften Anforderungsprofils zwar eine Gefahr für ein geschlechtergerechtes Auswahlverfahren dar; gleichwohl ermöglicht sie auch eine sachgerechte Kontrolle durch die Gerichte und durch die Gleichstellungsbeauftragte. Durch die Bestimmung des Anforderungsprofils legt die Universität fest, an welchen Eigenschaften und Fähigkeiten die KandidatInnen um die Professur gemessen werden (vgl. BVerfG, 08.10.2007, 2 BvR 1846/07). Dadurch tritt eine Bindungswirkung zu Lasten der Hochschule ein, die für ihre weiteren Entscheidungen an den Ausschreibungstext gebunden ist (VG Hamburg, 25.02.2005, 8 E 6091/04). Ob die Universität sich an diese Bindung hält, unterliegt in vollem Umfang der gerichtlichen Kontrolle. Auch die – teilweise ex post – festgelegten Auswahlkriterien dürfen dem Anforderungsprofil nicht widersprechen (VG Lüneburg, 30.09.2003, 1 B 43/03). Trotzdem fühlen sich viele Berufungskommissionen frei, durch die Festlegung beziehungsweise Gewichtung der Auswahlkriterien das gewünschte Ergebnis so zu konstruieren, als ob die Übereinstimmung von Ausschreibung, Kriterien und Schlussentscheidung lediglich formalen Programmcharakter hätte (vgl. Färber/Spangenberg 2008: 86ff.).

6 Geschlechtsspezifische Besetzung der Berufungskommissionen

Die geschlechtsspezifischen Besetzungsregelungen sind abhängig vom Landesrecht und lassen sich schwer verallgemeinern; einige Aspekte scheinen jedoch bundesweit gern missverstanden zu werden. Dazu gehört die sogenannte „Soll-Vorschrift"; diese wird eher als politischer Wunsch und nicht als zwingendes Recht verstanden. Dabei gilt auch hier die Faustformel „Soll-Vorschriften sind Muss-Vorschriften des Regelfalles". Die Vorschrift zur (in einigen Bundesländern paritätischen) Besetzung hat „nicht lediglich Programmcharakter mit einem weiten Ermessensspielraum für den Dienstherrn", sondern ist einzuhaltendes Recht und steht auch nicht zur Disposition der Gleichstellungsbeauftragten (VG Frankfurt, 26.02.2008, 9 G 3556/07 – 26.02.2008; VG Frankfurt, 10.01.2008, 9 G 3464/07; 10.01.2008). Die Gründe für eine zulässige Ausnahme bedürfen nicht nur der Behauptung, sondern konkreter Beweise. In einigen Bundesländern ist die geschlechtsbezogene Besetzung nur quantitativ geregelt und stellt keine Anforderungen an die Qualifikationen der Frauen.[2] Aber: Sobald das Gesetz selbst – wie beispielsweise das Hochschulrecht – Anforderungen an die Qualifikationen der Mitglieder einer Kommission insgesamt formuliert, müssen diese Anforderungen bei der geschlechtsspezifischen Besetzung beachtet werden (vgl. v. Roetteken 2010: § 7 Rn. 29). Im Ergebnis bedeutet dies, dass ein „Geschlechterausgleich" zwischen den Statusgruppen nicht möglich ist und beispielsweise die paritätische Besetzung nicht durch einen höheren Frauenanteil unterhalb des professoralen Status erreicht werden kann. Da die Repräsentation von Professorinnen ein erheblicher Aspekt der gerechten Besetzung ist (vgl. Färber/Spangenberg 2008: 122), lohnt es sich, die Ordnungen und selbst Fachkommentare hinsichtlich der

2 In anderen Bundesländern gibt es, dann zumeist abschließende, qualitative Mindestvorgaben wie bspw. eine bestimmte Anzahl von Professorinnen.

juristischen Diktion genau zu betrachten und in Frage zu stellen. Den Professorinnen selbst steht bei einer unverhältnismäßig hohen Anfrage nach Beteiligung als ablehnendes Argument das Grundrecht aus Art. 5 III GG zur Seite, nach welchem jeder Person ein Anspruch auf freie wissenschaftliche Betätigung und einen vorbehaltlos geschützten Freiraum gewährt wird (vgl. BVerfG, 27.07.2010, 1 BvR 216/07). Grundsätzlich bedarf es hier aber keines Abwehrrechts, denn auch im Hinblick auf die Mitgliedschaft in einer Berufungskommission gilt „*Nemo invitus compellitur ad communionem*“.[3]

7 Befangenheit – Old Boys und deren Nachwuchs

Beispiel
Berufungskommissionsmitglied P hat mit dem Kandidaten A bereits im Rahmen eines Assistentenverhältnisses zusammengearbeitet, gemeinsame Lehrveranstaltungen absolviert und gemeinsam publiziert. P sieht darin keinen Grund, aus der Kommission auszutreten. Schließlich sei die „Szene“ in diesem Fachbereich so klein, dass sich Kommissionsmitglieder und KandidatInnen zwangsläufig kennen würden. P ist der Auffassung, dass er als ausgewiesener Experte in diesem Bereich alle KandidatInnen objektiv beurteilen kann. Zur Sicherheit will er sich einfach bei der Bewertung des A zurück- oder auch ganz heraushalten.

Unparteiliche Kommissionsmitglieder sind gesetzlicher Mindeststandard. Dennoch sitzen in vielen Kommissionen ProfessorInnen, die eigene Ziele verfolgen. Diese können von der Fürsprache zugunsten eines Ziehkindes bis zur Angst vor neuer Konkurrenz, die „einem die eigene Mittelmäßigkeit vor Augen führt“, reichen (Wendel 2004: 431). Befangene Personen sind kraft Gesetz ausgeschlossen; nach § 20 VwVfG wird beispielsweise bei einem Angehörigenverhältnis die Befangenheit unwiderleglich vermutet. Praktisch weitaus relevanter ist die Besorgnis der Befangenheit nach § 21 VwVfG. Diese ist gegeben, wenn ein Grund vorliegt, der geeignet ist, Misstrauen gegen die unparteiliche Amtsausübung zu rechtfertigen. Das bedeutet, dass tatsächliche Befangenheit für einen Ausschluss nicht Voraussetzung ist; allein der „böse Schein“ genügt (Kopp/Ramsauer 2000: § 21 Rn. 8). Dazu das VG Hamburg:

„Nach dem Grundgedanken der §§ 20, 21 HmbVwVfG darf in einer Berufungskommission kein Mitglied mitwirken, hinsichtlich dessen ein Grund vorliegt zu besorgen, es werde nicht unparteilich und unvoreingenommen an der Entscheidung mitwirken. Dabei kommt es nicht darauf an, ob der Betreffende tatsächlich voreingenommen ist. Entscheidend ist vielmehr, ob aufgrund objektiver Tatsachen in den Augen eines unvoreingenommenen Beobachters Gründe vorliegen, die geeignet sind, die beschriebenen Zweifel hervorzurufen“ (25.02.2005, 8 E 6091/04).

Im Beispielfall ist es daher unerheblich, ob P nun tatsächlich befangen ist oder nicht. Entscheidend ist nur, ob seine Befangenheit zu besorgen ist. Dies ist im genannten Beispiel der Fall: „Die Zusammensetzung einer Berufungskommission ist fehlerhaft, wenn einer der Professoren mit einem der Bewerber über ein Assistentenverhältnis, gemeinsame Lehrveranstaltungen und gemeinsame Publikationen eng verbunden ist“ (Leitsatz VG Hamburg, 25.02.2005, 8 E 6091/04). Das OVG Mecklenburg-Vorpommern hebt in einer ähnlichen Entscheidung die Bedeutung gemeinsamer Publikationen hervor:

3 Niemand wird gegen seinen Willen zu einer Rechtsgemeinschaft genötigt.

„Im Hinblick auf die berufliche Verbundenheit ist anzumerken, dass der Senat eine besondere Bedeutung auch denjenigen […] wissenschaftlichen Arbeiten beimisst, die dieser gemeinsam mit dem Vorsitzenden der Berufungskommission verfasst hat. Dabei liegen Interessenskollisionen nahe, weil von Außenstehenden nicht zwischen den Arbeitsanteilen des Beigeladenen zu 1. und denen des Vorsitzenden der Berufungskommission unterschieden werden kann, und damit eine Bewertung eigener wissenschaftlicher Leistung untrennbar mit der Würdigung einhergeht" (21.04.2010, 2 M 14/10).

Die Besorgnis der Befangenheit führt zwar nicht kraft Gesetz zu einem Ausschluss; jedoch steht der Universität weder ein Beurteilungs- noch ein Ermessensspielraum zu (Kopp/Ramsauer 2000: § 21 Rn. 11). Eine Entscheidung ist im vollen Umfang gerichtlich überprüfbar und insbesondere kann das betroffene Kommissionsmitglied nicht selbst über seine Parteilichkeit urteilen: „Die gesetzliche Vorschrift legt es gerade nicht in das Ermessen des einzelnen Kommissionsmitglieds, selbst zu entscheiden, ob Zweifel an seiner Unbefangenheit bestehen oder nicht" (VG Hamburg, 25.02.2005, 8 E 6091/04). Wie im Beispielfall ist es demnach völlig unerheblich, wie P seine eigene Verbundenheit bewertet; dieses Ermessen steht ihm nicht zu. Es ist auch nicht in das Ermessen der Kommission oder des einzelnen Mitglieds gelegt, wie mit der Besorgnis der Befangenheit umgegangen wird; der Ausschluss ist zwingende Folge. Daher kann im Beispielfall P nicht in der Kommission verbleiben und sich lediglich bei der Bewertung von A zurückhalten, denn: „Im Übrigen würde dies dem Verfahren nichts von seiner Fehlerhaftigkeit nehmen, denn bei mehreren Bewerbungen um eine Stelle ist auch jede Stellungnahme zur Qualifikation eines der anderen Bewerber immanent eine solche über den Konkurrenten" (VG Hamburg, 25.02.2005, 8 E 6091/04).

8 Fazit

Die wenigen Fälle der Rechtsprechung scheinen gerade nicht die Ausnahmen der Regel zu sein, sondern sich mit den Alltagserlebnissen der Verfahrensbeteiligten zu decken. Die Dokumentenanalyse von Spangenberg zeigt bereits auf, dass geltendes Recht nur unzureichend in hochschulinterne Dokumente eingearbeitet ist. Leider gilt dies auch für besondere Arbeitshilfen geschlechtergerechter Berufungsverfahren; insbesondere Terminologien wie „grundsätzlich muss/soll" oder „ist darauf zu achten" sind oftmals schlichtweg falsch oder zumindest pleonastische Wortschöpfungen, die zu einer Verkennung der juristischen Lage führen. Das geltende Recht wird eher dem Sinn nach erklärt – mitunter contra legem – als in den Kategorien der Voraussetzung, Verbindlichkeit und Rechtsfolge dargestellt; dies verhindert die oftmals ansonsten so klare Sicht auf die Fehlerhaftigkeit der Verfahren.

Als neuralgischer Punkt ist die Festlegung des Ausschreibungstextes zu erkennen, da die Fehlerhaftigkeit ex ante kaum erkennbar ist und der Ausschreibungstext aufgrund der Bindungswirkung den Prüfungsmaßstab für Gerichte und Gleichstellungsbeauftragte bildet.

Ansatzpunkt könnte ein (noch stärker) formalisiertes Verfahren vor der Ausschreibung sein. In der Regel ergeben sich jedoch erst im Laufe des Verfahrens für die Kommissionsmitglieder ohne eigene Interessen und die Gleichstellungsbeauftragten Anhaltspunkte für eine Ausschreibung oder auch Konkretisierung ad personam. Hier

könnte eine formalisierte Ex-post-Prüfung hilfreich sein. Die Berufungskommission hat nicht nur das Recht, sondern auch die Pflicht, bei entsprechenden Anhaltspunkten die Fehlerhaftigkeit des Anforderungsprofils in jedem Verfahrensstadium zu prüfen. Dies gilt nicht nur für die Kommissionen, sondern alle am Verfahren beteiligten Organe wie Senate, Hochschulleitungen oder Gleichstellungsbeauftragte. Eine Pflicht zur regelmäßigen Prüfung bis zum Verfahrensende mit Dokumentation von möglichen Anhaltspunkten könnte so zumindest die Hemmschwelle der „Old Boys" erhöhen und auch der gerichtlichen Kontrolle neue Ansatzmöglichkeiten bieten.

Literaturverzeichnis

Battis, Ulrich. In Michael Sachs (2011), *Grundgesetz Kommentar*. München: Beck

Färber, Christina & Spangenberg, Ulrike. (2008). *Wie werden Professuren besetzt?* Frankfurt a. M.: Campus

Herrmann, Oliver. (2007). *Die Berufung von Professorinnen und Professoren.* Bonn: Deutscher Hochschulverband

Kopp, Ferdinand & Ramsauer, Ulrich. (2000). *Verwaltungsverfahrensgesetz.* München: Beck

Müller, Barbara. (2007). Wanted: Die Besten! Von der Auslese wissenschaftlicher Exzellenz. In Barbara Müller; Gabriela Obexer & Katharina von Salis (Hrsg.), *Chancengleichheit in Berufungsverfahren* (S. 7–11). Bern: SBF

Ries, Markus. (2007). Berufungen sind Stunden der Wahrheit. In Barbara Müller; Gabriela Obexer & Katharina von Salis (Hrsg.), *Chancengleichheit in Berufungsverfahren* (S. 12–13). Bern: SBF

Roetteken, Torsten von. (2010). *Bundesgleichstellungsgesetz.* Heidelberg, Landsberg, Frechen, Hamburg: R. v. Decker

Wendel, Hans Jürgen. (2004). Selbstergänzung oder Bestenauswahl? *Forschung & Lehre*, 8, 431–433

Zeiler, Horst. (2010). Bestenauslese nach Art. 33 Abs. 2 GG und Anforderungsprofil – ein unlösbarer Zwiespalt? *ZBR*, 191–196

Zur Person

Lea Junghans, Rechtsassessorin, Frauenbeauftragte an der Universität der Künste Berlin. Arbeitsschwerpunkte: Hochschul- und Verwaltungsrecht, universitäre Gleichstellungsarbeit, Professionalisierung von Berufungsverfahren
Kontakt: E-Mail: lea.junghans@intra.udk-berlin.de