

# Kein Tenure Track wegen „Überqualifikation“

## Dürfen sich habilitierende Bewerber und Bewerberinnen bei der Besetzung von Juniorprofessuren übergangen werden?

| KLAUS HERRMANN | Nach Auswahlrunden in den Jahren 2017 und 2019 finanziert der Bund Personalaufwendungen der Länder für die Besetzung von 1 000 Tenure Track-Professuren an bundesweit 75 Hochschulen. In Berufungsverfahren für diese Professuren zeigen sich jedoch Lücken in den Landesregelungen, die für Verunsicherung sorgen. Eine wichtige Frage ist, ob habilitierte Bewerberinnen und Bewerber auf eine Juniorprofessur berufen werden dürfen.

In einer Verwaltungsvereinbarung über ein Programm zur Förderung des wissenschaftlichen Nachwuchses vom 19.10.2016 (GWK-Bekanntmachung vom 19.10.2016) einigten sich Bund und Länder auf Anforderungen an die Beschreibung und Finanzierung der geförderten Professuren, konzeptionelle Anforderungen für die zu fördernden Hochschulen (vgl. die Berichte in *Forschung und Lehre* 2/2017, 10/2017, 3/2019). Bei den in der zweiten Förderrunde bewilligten Stellen und bei einigen aus der ersten Runde laufen Berufungsverfahren oder werden schon Auswahlentscheidungen vorbereitet.

In Berufungsverfahren einzelner Hochschulen oder in Abstimmungen über Berufs- und Tenure-Ordnungen zeigen sich dabei bewusste oder unbewusste Lücken in den Landesregelungen, Handlungsspielräume werden als Unsicherheit empfunden. Alle Bundesländer sehen Regelungen für die Quali-

fizierung von Nachwuchswissenschaftlern bei der praktischen Wahrnehmung von Hochschullehreraufgaben vor, meist im Rahmen einer Juniorprofessur oder einem Beamtenverhältnis auf Zeit. In vielen Fällen wurden habilitierte Bewerberinnen und Bewerber aus Berufungsverfahren für eine Juniorprofessur ausgeschlossen. Hierzu bestehen ver-

»Es fehlt an gesetzlichen Aussagen, ob habilitierte Bewerber im Wettstreit um eine Juniorprofessur ausgeschlossen sind.«

schiedene Auffassungen in den staatlichen Wissenschaftsverwaltungen und in Gutachten namhafter Rechtswissenschaftler, etwa zur Rechtslage in Berlin und Nordrhein-Westfalen.

### Ausgestaltung der Juniorprofessuren

Die verschiedenen Landesregelungen zu befristeten oder Juniorprofessuren verzichten durchweg auf ausdrückliche Klarstellungen zum Verhältnis dieser Karrierewege zum „klassischen“ Zugang zur Professur, der regelmäßig über eine Habilitation oder sonstige Ausweise besonderer wissenschaftlicher Leistungen führt. Jedenfalls fehlt es an gesetzlichen Aussagen, ob habilitierte Bewerberinnen und Bewerber im Wettstreit um eine Juniorprofessur auszuschließen oder zugelassen sind.

Am Beispiel von Baden-Württem-

berg lässt sich die übliche landesrechtliche Umsetzung der Vorgaben des § 47 HRG demonstrieren: Die neu geregelten Tenure-Track-Professuren sind dort ausschließlich Juniorprofessuren (§ 51 Abs. 1 S. 1 HG BW), so dass bei den Einstellungsvoraussetzungen (§ 51 Abs. 2 S. 1 HG BW) auf den Nachweis der für die Einstellung von (allgemeinen) Professoren notwendigen zusätzlichen wissenschaftlichen Leistungen (§ 47 Abs. 1 Nr. 4 HG BW) verzichtet wird. Außerdem führt eine nach der Promotion liegende Beschäftigung als Akademische Mitarbeiterin oder Akademischer Mitarbeiter zu zusätzlichen Anforderungen: Promotions- und Beschäftigungsphase dürfen dann zusammen nicht mehr als sechs Jahre, im Bereich der Medizin nicht mehr als neun Jahre betragen (§ 51 Abs. 2 HGBW). Derartige Fristen sollen den Zeitraum bis zur

Berufung auf und der ihr zugrunde liegenden Qualifizierung für eine Professur über die Bewährung bei Wahrnehmung von Aufgaben einer Juniorprofessur effektiv verkürzen (vgl. OVG Hamburg, Beschl. v. 06.07.2005 – 1 Bs 190/05, juris, Rn. 11).

In gleicher Weise haben folgende Länder entsprechend § 47 S. 1 HRG die Einstellung auf eine Juniorprofessur abweichend von den allgemeinen Einstellungsvoraussetzungen unter Verzicht auf den Nachweis zusätzlicher wissenschaftlicher oder künstlerischer Leistungen geregelt: *Bayern* (§ 14 S. 1 HSchPG), *Berlin* (§ 102a S. 1 BerlHG), *Brandenburg* (§ 45 Abs. 1 BbgHG), *Bremen* (§ 117 Abs. 2 S. 1 Bremisches Beamtengesetz), *Hamburg* (§ 18 Abs. 1 HmbHG), *Mecklenburg-Vorpommern* (§ 62 Abs. 1 S. 1 HG MV), *Niedersachsen* (§ 30 Abs. 2 NHG), *Rheinland-*

### AUTOR



Professor **Klaus Herrmann** ist Fachanwalt für Verwaltungsrecht und Partner der Dombert Rechtsanwälte PartmbB in Potsdam.

*Pfalz* (§ 54 S. 1 HG RP), *Saarland* (§ 42 Abs. 2 SHG), *Sachsen* (§ 63 Abs. 1 SächsHSFG), *Sachsen-Anhalt* (§ 40 S. 1 HG LSA), *Schleswig-Holstein* (§ 64 Abs. 2 S. 1 HG SH), *Thüringen* (§ 89 Abs. 2 S. 1 ThürHG).

Entsprechend § 47 S. 2 HRG haben die Einstellungs voraussetzung, dass eine nach der Promotion liegende Beschäftigung – gesondert betrachtet oder zusammen mit der Promotionsphase – eine bestimmte Zeitdauer nicht überschreiten darf, folgende Bundesländer übernehmen: *Bayern* (§ 14 S. 3 HSchPG), *Berlin* (§ 102a S. 3 BerlHG), *Brandenburg* (§ 45 Abs. 2 BbgHG: vier Jahre nach der Promotion, sechs Jahre bei Tenure Track Professur), *Bremen* (§ 117 Abs. 2 S. 3 Bremisches Beamten-gesetz), *Hamburg* (§ 18 Abs. 4 HmbHG), *Mecklenburg-Vorpommern* (§ 62 Abs. 1 S. 4 HG MV: Promotions- und Beschäftigungsphase zusammen nicht länger als neun Jahre), *Niedersachsen* (§ 30 Abs. 5 NHG), *Rheinland-Pfalz* (§ 54 S. 3 HG RP), *Saarland* (§ 42 Abs. 4 SHG), *Sachsen* (§ 63 Abs. 3 SächsHSFG), *Schleswig-Holstein* (§ 64 Abs. 3 HG SH), *Thüringen* (§ 89 Abs. 3).

Abweichend sind in *Hessen* keine Juniorprofessuren, sondern nur Professuren mit Entwicklungszusagen (sog. Qualifikationsprofessuren, § 64 Abs. 1 HHG) ausgestaltet. Für die Umwandlung befristeter Beschäftigungsverhältnisse oder von Zeitbeamtenverhältnissen nach positiver Evaluation der Leistungen besteht eine Rechtsgrundlage in § 64 Abs. 2 HHG. Während die gesetzlichen Einstellungs voraussetzungen für eine Professur nach § 62 Abs. 2 S. 1 2. Halbs Nr. 1 HHG zusätzliche wissenschaftliche Leistungen fordern, gibt es dafür keine gesetzliche Ausnahmeregelung hinsichtlich der Qualifikationsprofessur: Nach § 64 Abs. 3 HHG soll das Ziel einer Entwicklungszusage aber auch und gerade darin liegen, die zusätzlichen wissenschaftlichen Leistungen nach § 62 Abs. 2 Nr. 1 HHG zu erbringen. Erst durch eine – risikofähige – systematische Interpretation muss daraus der Schluss gezogen werden, dass die zusätzlichen wissenschaftlichen Leistungen bei der Einstellung auf eine Qualifikationsprofessur „deshalb“ nicht nachgewiesen sein müssen. Der zeitliche Abstand zwischen der Bewerbung auf die Qualifikationsprofessur und der Promotion wird durch die „Soll“-Vor-

schrift § 64 Abs. 3 S. 3 HHG auf regelmäßig vier Jahre beschränkt.

In *Nordrhein-Westfalen* hat der Gesetzgeber die Einstellungs voraussetzungen für die Personalkategorien der Professoren und Juniorprofessoren unter dem Oberbegriff „Einstellungs voraussetzungen für Hochschullehrer“ in § 36 Abs. 1 HG NW zusammengefasst. Danach müssen Bewerberinnen und Bewerber auf eine Juniorprofessur nur die Einstellungs voraussetzungen des § 36 Abs. 1 Nr. 1 bis 3 HG NW erfüllen. Die Einstellungs voraussetzungen in § 36 Abs. 1 Nr. 4 bis 6 HG NW gelten jeweils ausdrücklich nur für „Professorinnen und Professoren“, also nicht für die von ihnen schon begrifflich und normativ unterschiedenen Juniorprofessoren und Juniorprofessorinnen (vgl. § 11

### »Liegt eine höhere oder zusätzliche Vorbildung vor, steht dies laufbahnrechtlich einer Einstellung nicht entgegen.«

Abs. 1 S. 1 Nr. 1 HG NW). Auch durch die Systematik des Gesetzes wird verdeutlicht, dass Juniorprofessorinnen und Juniorprofessoren erst durch diese Tätigkeit „zusätzliche wissenschaftliche Leistungen“ nachweisen und sich für die Erfüllung der für Professorinnen und Professoren geltenden Einstellungs voraussetzungen qualifizieren. Dazu beschreibt § 35 Abs. 4 S. 2 HG NW den Zweck der Juniorprofessur ohne Rücksicht auf die bei Einstellung bereits vorliegende Qualifikation dahingehend, dass sie „sich durch die selbstständige Wahrnehmung der ihrer Universität obliegenden Aufgaben in Forschung, Kunst, Lehre und Weiterbildung für die Berufung auf eine Professur an einer Universität zu qualifizieren.“

#### Einstellungs voraussetzungen

Auch Bewerberinnen und Bewerber für eine Juniorprofessur, die bereits zusätzliche wissenschaftliche Leistungen im Rahmen einer abgeschlossenen Habilitation nachgewiesen haben, erfüllen die derart gesetzlichen Einstellungs voraussetzungen für die Juniorprofessur.

Im Bereich der Laufbahnbeamten würde diese These niemanden überraschen, denn die Vor- und Ausbildungs voraussetzungen gelten nach dem Laufbahnprinzip, das zu den von Art. 33 Abs. 5 GG geschützten Grundsätzen des Berufsbeamtentums zählen, allge-

mein als Mindestvoraussetzungen (BVerfG, Beschl. v. 12.2.2003 – 2 BvR 709/99, BVerfGE 107, 257 ff. = juris, Rn. 51). Liegt eine darüber hinaus gehende „höhere“ oder zusätzliche Vorbildung vor, steht dies laufbahnrechtlich einer Einstellung nicht entgegen. Um die Gefahr auszuschließen, dass vermeintlich überqualifizierte Bewerber von den regelmäßig mit den Laufbahnämtern verbundenen Aufgaben unterfordert werden, könne allenfalls in Ausnahmefällen eine Einstellung versagt werden, wenn die Motivation von Vorbehalten belastet sei (VG Düsseldorf, Urt. v. 02.04.2014 – 10 K 3549/13, juris, Rn. 51, unter Verweis auf OVG Münster, Urt. v. 23.04.2009 – 1 A 1263/07, juris Rn. 47). Für die Professorstellen wird die Anwendung laufbahnrechtlicher Bestimmungen regelmäßig ausgeschlossen (z.B. § 10 Abs. 1 S. 1 BayHSchPG).

Gleichwohl ist die Zulassung habilitierter Bewerberinnen und Bewerber zu Tenure-Track-Professuren

auch hochschulrechtlich geboten. Habilitierte Bewerberinnen und Bewerber, die die zurückgenommenen Einstellungs voraussetzungen für Juniorprofessuren oder „Qualifikationsprofessuren“ erfüllen, verfügen gegenüber nicht habilitierten Bewerberinnen und Bewerbern über eine *zusätzliche* Qualifikation. Notwendige Voraussetzung ist die Habilitation erst im Hinblick auf die nächste Stufe, die Berufung auf eine Universitätsprofessur auf Lebenszeit. Weil sich die Nachweisfunktion der Habilitation auf die Zugangsberechtigung zur Universitätsprofessur beschränke, soll sogar das Recht eines Nachwuchswissenschaftlers auf Zugang oder Abnahme der Habilitation erlöschen, wenn und soweit die Befähigung und Eignung für das Amt des Universitätsprofessors in einem Berufungsverfahren geprüft und bestätigt wurde (*Epping* in: Leuze/Epping, Gesetz über die Hochschulen des Landes Nordrhein-Westfalen, 17. Lieferung 10.2019, § 68 HG NRW, Rn. 33).

Dabei erscheint ein zusätzliches – gedachtes – Einstellungshindernis, dass habilitierte Kandidatinnen und Kandidaten nicht auf eine Juniorprofessur berufen werden können, widersinnig und systemfremd. Die Juniorprofessur und vor allem die Bewährungsphase im Tenure Track war stets als Karriereweg gedacht, der geeigneten Nachwuchs-

wissenschaftlerinnen und -wissenschaftlern über die Bewährung bei der Wahrnehmung von Hochschullehreraufgaben – maßgeblich auch in der Lehre – *zusätzliche Chancen* eröffnet, eine Lebenszeitprofessur zu erlangen. Der Wissenschaftsrat hielt es für möglich, die Habilitation – wenn sie noch nicht in der postdoc-Phase vor Beginn des Tenure Tracks erworben wurde – in die Leistungsvereinbarungen für eine Juniorprofessur aufzunehmen (Wissenschaftsrat, Empfehlungen zu Karrierezielen und -wegen an Universitäten, 11.07.2014, Drs 4009-14, S. 64 f.). Auch die Förderung der Tenure-Track-Professuren im Bund-Länder-Programm nach Art. 91b GG war nicht dazu angelegt, Nachwuchswissenschaftler in ihren Entwicklungsmöglichkeiten zu beschränken und ihnen nach ersten Schritten auf dem Karriereweg „über die Habilitation“ andere Wege zu versperren. Das lässt sich jedenfalls § 4 Abs. 2 S. 1 der Verwaltungsvereinbarung über ein Programm zur Förderung des wissenschaftlichen Nachwuchses vom 19.10.2016 entnehmen. Die Regelung lautet: „Nachwuchswissenschaftlerinnen und Nachwuchswissenschaftler, die sich im Anschluss an die Promotion bereits auf dem Karriereweg zur Professur befinden, sollen bei der Besetzung von Tenure-Track-Professuren adäquat berücksichtigt werden.“

Der in einigen Länderregelungen ausdrücklich beschriebene Zweck der Juniorprofessuren (§ 35 Abs. 4 S. 2 HG NW) oder der Hessischen Qualifikationsprofessur (§ 64 Abs. 1 S. 1 HHG) liegt in der Bewährung während der Beschäftigung mit Hochschullehreraufgaben. Die Bewährung hat nach den landesrechtlichen Bestimmungen einen Ausschreibungsverzicht zur Folge (vgl. § 18 Abs. 2 S. 5 BayHSchPG, § 38a Abs. 2 HG NW.) Zu einer vergleichbaren Landesregelung in Schleswig-Holstein wurde gerichtlich geklärt, dass die Bewährung auf einer Tenure-Track-Professur zu einem lediglich verfahrensrechtlich vereinfachten Berufungsverfahren „ohne unmittelbare Konkurrenz“ führt (OVG Schleswig, Beschl. v. 16.11.2018 – 2 MB 11/18, juris, Rn. 11): „Der Spielraum für die Beurteilung der wissenschaftlichen und pädagogischen Eignung im Rahmen der Leistungsevaluation wird dadurch nicht verengt oder beeinflusst.“ Die Bewährung während der Wahrnehmung von Hochschullehreraufgaben auf einer Juniorprofessur steht auch bei habilitierten

Bewerberinnen und Bewerbern nicht schon „von vornherein“ fest. Auch die im Rahmen der Habilitation geprüfte Eignung für die selbstständige Lehre im Rahmen der Lehrbefugnis gem. § 68 Abs. 2 S. 1 HG NW kann die Evaluierung der bei Besetzung der Juniorprofessur festgelegten Leistungen in der Lehre nicht ersetzen und präjudiziert den Tenure Track nicht, denn es handelt sich bei der Habilitation nur um eine Vorstufe bzw. – wie das BVerwG es ausdrückt – Zwischenstation auf dem Weg zur Universitätsprofessur (BVerwG, Urt. v. 22.06.1994 – 6 C 40/92, BVerwGE 96, 136, 140 = juris, Rn. 26).

Die – gedachte oder erwogene – Ergänzung der abschließenden Aufzählung von Einstellungsvoraussetzungen verstieße jedenfalls auch gegen den vom BVerfG – in dem die Einstellungshöchstaltersgrenzen für Lehrer in NRW betreffenden Verfahren – postulierten Gesetzesvorbehalt (BVerfG, Beschl. v. 21.4.2015 – 2 BvR 1322/12, BVerfGE 139, 19 ff. = NVwZ 2015, 1279 ff. = juris, Rn. 60). Danach ist es „Aufgabe des Parlamentsgesetzgebers, die Abwägung und den Ausgleich zwischen dem Leistungsgrundsatz des Art. 33 Abs. 2 GG und anderen in der Verfassung geschützten Belangen vorzunehmen. Ausnahmen vom Leistungsgrundsatz beim Zugang zum Beamtenverhältnis bedürfen demnach grundsätzlich einer (parlaments-) gesetzlichen Grundlage.“

#### Kein automatischer Vorrang

Ein formaler Vorrang habilitierter Bewerber bei der Besetzung von Professorenstellen wird – angesichts der verschiedenen Karrierewege und Qualifikationsmöglichkeiten – von der Rechtsprechung abgelehnt (vgl. OVG Weimar, Beschl. v. 26.6.2019 – 2 EO 292/18, juris, Rn. 31). Der Leistungsvergleich darf jedenfalls nicht auf die habilitierten Bewerberinnen und Bewerber beschränkt werden, denn bei einer Juniorprofessur müssen die Bewerber die Einstellungsvoraussetzung der zusätzlichen wissenschaftlichen Leistungen (§ 36 Abs. 1 Nr. 4 HG NW) gerade noch nicht erfüllen.

Grundsätzlich sind nach der Rechtsprechung des BVerwG in einem Berufungsverfahren zwar alle wissenschaftlichen Leistungen der Bewerber zu berücksichtigen, die bis zu einem sachbezogenen und im Berufungsverfahren zu bestimmenden Zeitpunkt vorgelegt worden sind (BVerwG, Urt. v. 20.10.2016 –

2 C 30/15, NVwZ-RR 2017, 736 = juris, Rn. 24). Dabei wäre es mit Art. 33 Abs. 2 GG auch unvereinbar, die durch eine abgeschlossene Habilitation ausgezeichneten wissenschaftlichen Leistungen zu ignorieren. Nach *Epping* (Leuze/Epping, Gesetz über die Hochschulen des Landes Nordrhein-Westfalen, 17. Lieferung 10/2019, § 68 HG NRW, Rn. 17 – unter Verweis auf *Detmer*, ZBR 2001, 244, 247 f.) kann nicht einmal der Gesetzgeber anordnen, dass im Rahmen der von Art. 33 Abs. 2 GG verfassungsrechtlich geforderten Bestenauslese im Rahmen des Auswahl- und Berufungsverfahren (Art. 5 Abs. 3 GG) die zentralen wissenschaftlichen Leistungen eines Bewerbers unberücksichtigt gelassen werden, nur weil sie Gegenstand eines Habilitationsverfahrens gewesen sind.

Gegenüber den habilitierten Bewerberinnen und Bewerbern können andere aber dadurch „aufholen“, wenn nicht sogar besser geeignet erscheinen, dass sie in der Postdoc-Phase bereits zusätzliche wissenschaftliche Leistungen i.S. § 36 Abs. 1 Nr. 4 HG NW durch eine Tätigkeit z.B. als wissenschaftliche Mitarbeiterin oder als wissenschaftlicher Mitarbeiter erbracht haben. Diese Leistungen miteinander zu messen, ist Aufgabe der Berufungskommission und der ihr zur Verfügung stehenden externen (und möglichst internationalen) Sachverständigen.

#### Fazit

Auf die im Rahmen des Bund-Länder-Programms geschaffenen Juniorprofessuren können sich auch habilitierte Nachwuchswissenschaftler bewerben. Allein wegen des formalen Nachweises zusätzlicher wissenschaftlicher Leistungen kommt den habilitierten auch kein „Freilos“ für die ausgeschriebenen Juniorprofessuren zu. Die – mitunter auf vier Jahre nach der Promotion beschränkten – knappen Zeiträume für eine Bewerbung zur Wahrung des „verjüngenden“ Effekts der Juniorprofessuren gelten schließlich auch für diese. In der Wettbewerbssituation müssen die Hochschulen die wissenschaftlichen Leistungen aller Bewerber miteinander vergleichen und in eigener Verantwortung prüfen und bestätigen, ob auch die habilitierten Bewerberinnen und Bewerber ihre Bewährung für die in Aussicht gestellte Universitätsprofessur unter Beweis stellen können.