

Herausgeber: Dr. Michael Benndorf, Präsident des Oberverwaltungsgerichts des Landes Sachsen-Anhalt, Magdeburg | Prof. Dr. Michael Brenner, Universität Jena | Prof. Dr. Bernd Dammert, Rechtsanwalt und Fachanwalt für Verwaltungsrecht, Leipzig | Prof. Dr. Matthias Dombert, Rechtsanwalt und Fachanwalt für Verwaltungsrecht, Potsdam | Dr. Claus Esser, Rechtsanwalt und Fachanwalt für Verwaltungsrecht, Erfurt | Dr. Matthias Grünberg, Vizepräsident des Sächsischen Oberverwaltungsgerichts, Bautzen | Jürgen Kipp, Präsident des Oberverwaltungsgerichts Berlin-Brandenburg | Prof. Dr. Winfried Kluth, Universität Halle-Wittenberg | Dr. Raimund Körner, Rechtsanwalt und Fachanwalt für Verwaltungsrecht, Berlin | Thomas Leimbach, Präsident des Landesverwaltungsamtes Sachsen-Anhalt, Halle | Joachim Lindner, Präsident des Thüringer Verfassungsgerichtshofes, Weimar | Dr. Michael Moeskes, Rechtsanwalt und Fachanwalt für Verwaltungsrecht, Magdeburg, Präsident der Rechtsanwaltskammer Sachsen-Anhalt | Prof. Dr. h.c. Franz-Joseph Peine, Europa-Universität Viadrina, Frankfurt (Oder) | Prof. Dr. Jochen Rozek, Universität Leipzig | Prof. Dr. Helge Sodan, Freie Universität Berlin | Dr. Joachim Vetter, Senatsdirigent, Senatsverwaltung für Justiz, Berlin

Länderreferenten: Berlin: Dr. Ulrich Marenbach, Richter am Oberverwaltungsgericht Berlin-Brandenburg | Brandenburg: Ruben Langer, Richter am Verwaltungsgericht, Potsdam | Sachsen: Prof. Dr. Wolf-Uwe Sponer, Landesdirektion Chemnitz | Sachsen-Anhalt: Lars Bechler, Richter am Verwaltungsgericht, Halle | Thüringen: Dr. Hans-Jürgen Kulke, Universität Jena

Schriftleitung: Dr. Klaus Herrmann, Rechtsanwalt und Fachanwalt für Verwaltungsrecht, Potsdam (Hauptschriftleiter) | Ruben Langer, Richter am Verwaltungsgericht, Potsdam | Dr. Ulrich Marenbach, Richter am Oberverwaltungsgericht Berlin-Brandenburg

Redaktionsanschrift: LKV – Landes- und Kommunalverwaltung, Hauptschriftleitung, Mangerstr. 26, 14467 Potsdam
E-Mail: lkv@nomos.de, Internet: www.lkv.nomos.de

Verwaltungsgerichtlicher Rechtsschutz bei Berufungsvereinbarungen

Rechtsanwalt Dr. Klaus Herrmann, Potsdam*

Noch immer beklagen Professoren, dass die Berufungszusagen und -vereinbarungen von Hochschulen nicht oder nicht vollständig erfüllt werden. Der Beitrag zeigt auf, dass und auf welchem Wege Rechtsschutz zur Durchsetzung der Zusagen und Vereinbarungen ergriffen werden kann.

I. Einleitung

Bei der Besetzung einer Professur steht im Ergebnis des Auswahlverfahrens der Bewerber fest, der aus Sicht der Hochschule fachlich und persönlich am besten geeignet ist¹. Einem Bewerber erklärt die nach dem Landesrecht zuständige Stelle mit dem „Ruf“ die Bereitschaft, in Berufungsverhandlungen einzutreten; zugleich wird nachgefragt, ob der Adressat noch bereit ist, die Professur zu übernehmen². Erst nach den anschließenden Berufungsverhandlungen entscheidet sich, ob dem Bewerber die Stelle endgültig übertragen wird und ob der Bewerber dazu endgültig bereit ist.

Die Ausstattungsvereinbarungen geben dabei das Ergebnis der Verhandlungen wieder, die über die personelle und sächliche Ausstattung eines Arbeitsgebiets zwischen Bewerber und Hochschule getroffen werden. Zu Sekretariatskräften, den zur Besetzung bereitgestellten Hilfskräfte- und Assistentenstellen, Raumfragen und Bibliotheks- sowie IT-Mitteln, Reisekosten und Labormitteln können die Bewerber Anforderungen an die zukünftige Tätigkeit stellen, denen die Hochschule ihrerseits mit der Erwartung entgegentritt, dass Nachwuchskräfte sich

bescheiden und etablierte Wissenschaftler einschränken, um die immer strikteren Einsparvorgaben mitzutragen.

Bei Berufungsvereinbarungen können auch Regelungen zur persönlichen Rechtsstellung³ des Hochschullehrers und seiner Bezüge getroffen werden, insoweit ist die zur Ernennung zuständige Stelle, i.d.R. das für die Hochschule zuständige Ministerium, verantwortlich⁴. Ob diese Fragen überhaupt verhandlungsfähig, d.h. nicht gesetzlich oder auf Verordnungsebene vorgegeben sind, bestimmt sich nach dem Landesbeamten- und Hochschulrecht. Will ein erstberufener Hochschullehrer mehr als das – wohl noch verfassungskonforme⁵ – Grundgehalt der Besoldungsgruppe W2 oder W3 erhalten, muss er dafür anlässlich der Berufungs- oder Bleibeverhandlungen

* Der Autor ist Rechtsanwalt und Fachanwalt für Verwaltungsrecht und Partner der Sozietät *Dombert Rechtsanwälte* in Potsdam. Der Text erschien bereits in: *Knopp/Peine/Nowacki/Schröder* (Hrsg.), Ziel- und Ausstattungsvereinbarungen auf dem Prüfstand, 2010. Der Nachdruck erfolgt mit Zustimmung der Nomos Verlagsgesellschaft.

1 Zum Leistungsprinzip bei Berufungsverfahren vgl. *BVerwG*, DVBl 1985, 1233; *VGH Kassel*, NVwZ-RR 1993, 361; *Detmer*, WissR 1995, 1 ff.

2 *BVerwGE* 106, 187 (190); *BAG*, ZTR 1998, 92.

3 Siehe etwa zur Wahl zwischen Beamten- und Beschäftigungsverhältnis *Scheven*, in: *Flämig/Kimmenich u.a.* (Hrsg.), Hdb. des Wissenschaftsrechts (HdbWissR), 2. Aufl. (1996), S. 351 ff.; *Dorf*, Der Universitätsprofessor, 1999, S. 62 ff.; *Knopp/Schröder/Küchenhoff*, Beamte und Hochschullehrer – Verlierer der Föderalismusreform, 2009, S. 95 ff.

4 *OVG Berlin-Brandenburg*, Urt. v. 2. 10. 2008 – 5 B 6.08, juris, Rn. 50 m.w.N.; *Kloepfer*, JZ 199, 161.

5 *BayVerfGH*, NVwZ 2009, 46.

„Leistungsbezüge“ (vgl. § 33 BBesG) vereinbaren⁶. Hierfür ist zum einen ein besonderes Personalgewinnungsinteresse erforderlich; zum anderen bestimmt sich die Höhe der Leistungsbezüge nach der individuellen Qualifikation, den vorliegenden Evaluationsergebnissen, der Bewerberlage und der Arbeitsmarktsituation (so z.B. § 2 a II 2 BbgBesG)⁷. Weil solche Leistungsvereinbarungen und sonstige Zielvereinbarungen zwischen den Hochschulen und Professoren bislang – jedenfalls in veröffentlichten Entscheidungen – unter Rechtsschutzgesichtspunkten keine Rolle spielten, müssen sie hier noch außer Betracht bleiben.

II. Rechtsschutz in persönlichen Angelegenheiten

Einen speziellen Rechtsweg für Berufungsvereinbarungen kennt das Verfahrensrecht nicht, im Verwaltungsprozessrecht wäre schon die Vereinbarung der örtlichen Zuständigkeit eines bestimmten Verwaltungsgerichts unzulässig und unwirksam⁸. Im Folgenden soll – getrennt für die Vereinbarungen zum persönlichen Status und zur Ausstattung des Arbeitsgebiets – aufgezeigt werden, welche verfahrensrechtlichen Besonderheiten den Rechtsschutz des Hochschullehrers bestimmen.

1. Abgrenzung und Rechtsweg

Sofern es um die Bezüge des Hochschullehrers und die ihm persönlich zustehenden Leistungen des Dienstherrn (Fürsorgeleistungen wie Umzugs- und Reisekosten, Zulagen für die Übernahme von Funktionsämtern) geht, wenn also eine vertragliche Regelung zur Ausgestaltung oder Durchführung des öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnisses bzw. des Angestelltenverhältnisses selbst umstritten ist, betrifft der Streit das individualrechtliche Dienstverhältnis und den persönlichen Status. Das Gleiche gilt für Regelungen der Dienstaufgaben wie zum Umfang und zu Schwerpunkten der Lehrtätigkeit, zu Forschungsschwerpunkten oder zur Leitung von wissenschaftlichen Einrichtungen, Kliniken oder Abteilungen, ggf. unter vollständiger Beurlaubung im Beamtenverhältnis und gleichzeitiger Anstellung. Regelungen können auch zur Art und zum Umfang von Nebentätigkeiten getroffen werden, zur Mitwirkung an außeruniversitären Forschungsprojekten und -einrichtungen oder zur Präsenzpflicht sowie zu den Perspektiven des Fachs an der Hochschule oder im Lande⁹.

Für die durch Anstellungsverträge begründeten Beschäftigungsverhältnisse von Hochschullehrern sind grds. die Arbeitsgerichte zuständig¹⁰. Ob ein Arbeitsvertrag oder die einseitige Begründung eines Beamtenverhältnisses bzw. eines öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnisses eigener Art vorliegt, ist im Einzelfall (umstritten sind dabei vor allem Professurvertretungen und -verwaltungen) anhand der gesetzlichen Handlungsbefugnisse der Hochschule, anhand der konkreten Erklärungen bei Begründung des Rechtsverhältnisses und der Durchführung des Dienstverhältnisses zu klären¹¹. Selbst wenn in diesen Fällen doch kein Beschäftigungsverhältnis vorliegt und auch eine beamtenrechtliche Ernennung fehlt, wenn der Professor also in einem sog. öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnis eigener Art tätig ist, kann Rechtsschutz begehrt werden – hierbei handelt es sich um eine öffentlich-rechtliche (ausnahmsweise nicht-beamtenrechtliche) Streitigkeit, für die § 40 VwGO allgemein den Rechtsweg zu den Verwaltungsgerichten eröffnet¹².

Klar ist die gerichtliche Zuordnung für die in ein Beamtenverhältnis auf Zeit oder auf Lebenszeit berufenen und ernannten Hochschullehrer. § 126 III BRRG¹³ und § 54 I BeamStG weisen alle Klagen der Beamten, Ruhestandsbeamten, früheren Beamten und der Hinterbliebenen aus dem Beamtenverhältnis sowie die Klagen des Dienstherrn dem Verwaltungsrechtsweg zu. Die Generalklausel des § 40 VwGO wird durch diese bundesrechtliche Spezialvorschrift verdrängt¹⁴.

2. Klageart

Der statthafte Rechtsbehelf bestimmt sich auch bei den dienstrechtlichen Streitigkeiten nach dem angestrebten Prozessziel, d.h. nach der Rechtsnatur der angestrebten oder angefochtenen Handlung der Anstellungskörperschaft.

Anfechtungs- und Verpflichtungsklage kommen dabei nur in Betracht, wenn ein Verwaltungsakt i.S.d. § 35 VwVfG aufgehoben oder erlassen werden soll, also eine hoheitliche Regelung vorliegt, die auf Außenwirkung angelegt ist. Das Kriterium der Regelung mit Außenwirkung ist dabei nicht bei allen dienstlichen Maßnahmen anzutreffen, selbst wenn sie weitreichende Folgen für das Dienstverhältnis haben. So haben Organisationsmaßnahmen der Hochschulen nur dann „Außenwirkung“, wenn sie die Hochschullehrer im „Grundverhältnis“ berühren, d.h. in die verfassungsrechtlich garantierte Grundausrüstung eingreifen¹⁵ oder ihren korporationsrechtlichen Status verändern¹⁶. Ein Verwaltungsakt, der auf unmittelbare Rechtswirkung nach außen gerichtet ist (§ 35 S. 1 VwVfG), setzt voraus, dass die persönliche Rechtsstellung eines Bürgers (oder, worum es hier nicht geht, die Autonomie eines anderen Verwaltungsträgers) betroffen wird und dass dies nicht nur tatsächliche

- 6 Vgl. dazu *Battis*, ZBR 2000, 253 ff.; *Knopp*, W-Besoldung – quo vadis?, in: *Knopp/Peine* u.a., Hochschulen im Umbruch, 2009, S. 49 ff.; zu Leistungsbezügen im internationalen Vergleich siehe *Böhm*, ZBR 2000, 154 ff.
- 7 Allg. *Trute*, WissR 2000, 134 ff. *Thieme*, in: *Dörr* (Hrsg.), Die Macht des Geistes, FS für *Hartmut Schiedermaier*, 2001, S. 595 ff.; *Detmer*, ebenda, S. 605 ff.; *Knopp*, ZBR 2003, 159; *Lindner*, ZBR 2005, 145; *Kempfen*, ZBR 2006, 145; *Wahlers*, ZBR 2006, 149; *Koch*, Leistungsorientierte Professorenbesoldung, 2010.
- 8 *Bier/Schenk*, in: *Schoch/Schmidt-Aßmann/Pietzner*, VwGO, 19. Erg.-Lfg. 2009, § 52 Rn. 2; *Redeker*, in: *Redeker/von Oertzen*, VwGO, 14. Aufl. (2004), § 52 Rn. 2; *Kopp/Schenke*, VwGO, 16. Aufl. (2009), § 52 Rn. 1.
- 9 *Scheven* (o.Fußn. 3), S. 359.
- 10 Vgl. etwa *BAG*, ZTR 2008, 597 zur (Unwirksamkeit einer) tarifvertraglichen Reduzierung von Arbeitszeit und Arbeitsentgelt bei Hochschullehrern; Urt. v. 6. 12. 2006 – 5 AZR 737/05, juris, zum Streit um die Höhe der vereinbarten Vergütung nach Übertragung zusätzlicher Aufgaben- und Lehrgebiete; ZTR 2002, 472 zum Ausschluss der Hochschullehrer aus der Zusatzversorgung.
- 11 *BAG*, ZTR 2004, 499; Urt. v. 13. 3. 1985 – 7 AZR 12/84, juris; *LAG Stuttgart*, Urt. v. 29. 7. 2009 – 13 Sa 18/09, juris.
- 12 *BVerwGE* 49, 137.
- 13 § 126 BRRG wurde nach § 63 III 2 BeamStG nicht aufgehoben und soll mit anderen unmittelbar geltenden Bestimmungen des BRRG fortgelten; vgl. *Reich*, BeamStG, 2009, § 54 Rn. 1, § 63 Rn. 7 unter Verweis auf die Gesetzesbegr. der BReg., BT-Dr 16/4027, S. 38.
- 14 *Ehlers*, in: *Schoch/Schmidt-Aßmann/Pietzner* (o.Fußn. 8), § 40 Rn. 27, 38; *Reich* (o.Fußn. 13), § 54 Rn. 2 m.w.N.
- 15 *VG Mannheim*, NVwZ-RR 1999, 636.
- 16 Vgl. *BVerwGE* 45, 39 (42); zur sog. Parallel- oder Doppelbesetzung einer Professur vgl. *VG Halle*, Urt. v. 3. 6. 2001 – 3 A 2390/97, juris, Rn. 27 ff. einerseits (unter Berufung auf *BVerwGE*, Buchholz 421.20 Hochschulpersonalrecht Nr. 42), und *OVG Magdeburg*, Beschl. v. 22. 4. 1998 – B 2 S 22/98, andererseits.

che Folge der Maßnahme, sondern deren Zweckbestimmung ist¹⁷.

Nach der Rechtsprechung der Verwaltungsgerichte stellt eine Änderung des funktionellen Amtes im konkreten Sinne, wie sie durch eine behördeninterne Umsetzung oder Änderung der Aufgaben- oder Geschäftsverteilung erfolgt, grds. keinen Verwaltungsakt dar¹⁸. Ein Verwaltungsakt liegt danach erst vor, wenn eine Anordnung den Beamten in seiner persönlichen (dienstrechtlichen) Stellung, und nicht lediglich hinsichtlich seiner Amtsausübung betrifft¹⁹. Weil einem Laufbahnbeamten ein Recht auf ungeschmälerte Ausübung des einmal übertragenen konkret-funktionellen Amtes grds. nicht zusteht, es also an einer umzugestaltenden Rechtsposition fehlt („kein Recht am Amt“)²⁰, zielen Maßnahmen zur Änderung des konkret-funktionellen Amtes wie die Umsetzung oder Änderung der Geschäftsverteilung grds. nicht auf persönliche Rechte des Beamten ab, sondern haben allein organisationsinterne Wirkung. Erst die Versetzung oder Abordnung greifen über den innerbehördlichen Bereich hinaus und sind – wegen des mit ihnen i.d.R. verbundenen Eingriffs in die individuelle Rechtssphäre des Beamten – in den Beamtengesetzen auch ausdrücklich geregelt.

Für Universitätsprofessoren gilt hinsichtlich des ihnen übertragenen Hauptamtes (Vertretung ihres Faches in Forschung und Lehre) etwas anderes. Weil schon die Überprüfung und damit die Möglichkeit der Änderung des Aufgabenbereichs eines Professors gesetzlich vorbehalten wurde²¹ (vgl. § 40 III 1 BbgHG), soll dies darauf hindeuten, dass der Gesetzgeber von einem anderen Rechtscharakter als dem einer Umsetzung oder Änderung der Geschäftsverteilung ausgeht. Dass dem Professor in einem bestimmten Umfang ein Recht am funktionellen Amt zuerkannt ist, ergibt sich auch daraus, dass er gegen seinen Willen grds. weder versetzt noch abgeordnet werden darf (vgl. § 42 VII 1 BbgHG)²². Darüber hinaus kann das übertragene Forschungs- und Lehrgebiet wegen der in Art. 5 III GG garantierten Wissenschaftsfreiheit grds. nicht verändert werden, d.h., Änderungen der Dienstaufgaben eines Professors sind nur innerhalb seines Faches möglich, z.B. durch Übertragung zusätzlicher (zumutbarer) Lehrverpflichtungen (§ 40 II 2 BbgHG)²³. Organisatorische Veränderungen und Änderungen des Aufgabenbereichs, die das Fach, dessen Vertretung in Lehre und Forschung dem Professor übertragen ist, in seinem Wesen verändern, berühren deshalb auch eigene Rechte des betroffenen Professors und sind als Verwaltungsakt einzustufen.

Die in der Verwaltungsrechtsprechung für Umsetzungen und Änderungen der Geschäftsverteilung entwickelten Grundsätze sind somit auf die Beamtenverhältnisse von Professoren nur eingeschränkt übertragbar für Maßnahmen, bei denen die Amtsstellung im Hauptamt (Vertretung des Faches in Forschung und Lehre) nicht entscheidend beeinträchtigt oder entwertet werden kann²⁴. Keine Beeinträchtigung des Hauptamtes und kein Verwaltungsakt liegt deshalb vor, wenn einem Medizinprofessor lediglich die Stellung eines Klinikdirektors (Nebenamt)²⁵ oder die Wahrnehmung von Aufgaben in der Krankenversorgung²⁶ und einem Fachhochschulprofessor die Leitung eines Rechenlaboratoriums²⁷ entzogen worden sind. Auch eine Anordnung der Hochschule zu räumlichen Veränderungen lässt das Hauptamt eines betroffenen Professors unberührt²⁸. In diesen Fällen ist das Recht auf Forschung und Lehre im Fach des Professors nicht berührt.

Hingegen ist im Fall der Weisung eines Universitätspräsidenten an einen Professor, zusätzliche Lehrveranstaltungen durchzuführen, ein Verwaltungsakt angenommen worden²⁹. Auch in dem aufsehenerregenden Beschluss, mit dem das *BVerfG* – wegen der Annäherung von Universitäten und Fachhochschulen in den Hochschulgesetzen der Länder – den Hochschullehrern an Fachhochschulen ausdrücklich den Schutzbereich der Wissenschaftsfreiheit eröffnete, ordnete die Hochschule durch Verwaltungsakt (mit zusätzlicher Anordnung der sofortigen Vollziehung) die Durchführung zusätzlicher Lehrveranstaltungen an³⁰.

Die an die Verwaltungsaktseigenschaft anknüpfende Anfechtungs- und Verpflichtungsklage ist selbstverständlich auch bei allen anderen Maßnahmen statthaft, die die persönliche Rechtsstellung des Hochschullehrers betreffen³¹, also z.B. bei der Rückforderung von Bezügen oder bei der Verweigerung von Urlaubs- oder Dienstreisegenehmigungen.

Nach der Einordnung der angegriffenen oder begehrten dienstlichen Maßnahme richtet sich auch die statthafte Klageart. Begehrt der Professor die (vollständige) Übertragung des in der Berufungsvereinbarung bezeichneten Lehrgebiets oder wehrt er sich gegen spätere Einschränkungen und Änderungen der Denomination, betrifft dies Verwaltungsakte³² und führt zur Verpflichtungs- bzw. Anfechtungsklage. Auch die Urlaubsgenehmigung oder Dienstreisegenehmigung für die Teilnahme an

17 *BVerwG*, Buchholz 232 § 26 BBG Nr. 21; *BVerwGE* 98, 334; *NJW* 1997, 1248; *Stelkens*, in: *Stelkens/Bonk/Sachs*, *VwVfG*, 7. Aufl. (2008), § 35 Rn. 147 m.w.N.

18 *BVerwGE* 60, 144; 89, 199; *BVerwG*, Buchholz 232 § 26 BBG Nr. 21; *NVwZ* 1997, 72; *Summer*, in: *Fürst u.a.* (Hrsg.), *Gesamtkommentar Öffentliches Dienstrecht (GKÖD)*, Bd. 1 – Beamtenrecht des Bundes und der Länder, Richterrecht und Wehrrecht, K § 26 Rn. 8 m.w.N.; siehe zu „versetzungsähnlichen Maßnahmen“ (Verwaltungsakte) *OVG Saarlouis*, *NVwZ* 1986, 769; *OVG Berlin*, *ZBR* 1987, 375; *VGH Mannheim*, *DVB* 1987, 424.

19 *BVerwG*, Buchholz 316 § 35 *VwVfG* Nr. 40; *OVG Lüneburg*, *DVB* 1990, 883; einzelne Beispiele bei *Külpmann*, in: *Finkelburg/Dombert/Külpmann*, *Vorläufiger Rechtsschutz im Verwaltungsstreitverfahren*, 5. Aufl. (2008), Rn. 1381.

20 *Summer* (o.Fußn. 18), K § 26 Rn. 8; vgl. demgegenüber für das Amt des Professors im statusrechtlichen und funktionellen Sinn *Scheven* (o.Fußn. 3), S. 364 m.w.N.

21 Keine verfassungsrechtlichen Bedenken laut *BVerfGE* 43, 242 (277, 285).

22 Zu Einschränkungen bei angestellten Professoren vgl. *Knopp/Kullick*, in: *Knopp/Peine*, *BbgHG*, 2010, § 42 Rn. 66; zur zulässigen Abordnung ohne Zustimmung des Professors bei Umgestaltung oder Auflösung der Hochschule vgl. § 42 VII 2 *BbgHG*; zum entsprechenden Art. 10 II 1 des Bayerischen Hochschulpersonalgesetzes (*BayHSchPG*) vgl. *VG Ansbach*, *Beschl.* v. 17. 6. 2008 – AN 1 S 08.00571, *juris*.

23 *OVG Lüneburg*, *NVwZ* 2000, 954 m.w.N.; *Knopp/Kullick* (o.Fußn. 22), § 40 Rn. 28.

24 *BVerfGE* 43, 242 (282 f.); anders bei Professoren an Verwaltungsfachhochschulen, vgl. *VGH Mannheim*, *VBIBW* 1999, 378; *BayVerfGH*, *NVwZ-RR* 1997, 673; *OVG Koblenz*, *ZBR* 1986, 19.

25 *BVerfGE* 43, 242 (283); siehe jüngst *VG Freiburg*, *Urt.* v. 24. 2. 2010 – 3 K 2749/08, *juris*.

26 *OVG Lüneburg*, *Beschl.* v. 17. 12. 1992 – 5 M 5479/92, n.v.; *VGH Mannheim*, *ZBR* 2000, 358.

27 *VGH Mannheim*, *DVB* 1990, 263.

28 *OVG Lüneburg*, *Beschl.* v. 5. 8. 2010 – 2 ME 170/10, *juris*.

29 *VGH Kassel*, *NVwZ* 1986, 857 = *KMK-HSchR* 1987, 233; siehe aber auch *VG Freiburg*, *Urt.* v. 20. 9. 2004 – 1 K 1910/03, *juris*, zu einer entsprechenden Anordnung an einen Professor an der Verwaltungsfachhochschule: kein Verwaltungsakt.

30 *BVerfG*, *DVB* 2010, 1106 = *LKV* 2010, 411.

31 *VG Chemnitz*, *LKV* 1996, 168: Aberkennung Professorentitel.

32 *Knopp/Kullick* (o.Fußn. 22), § 40 Rn. 28, 62.

Kongressen (die insbesondere in Übersee wegen der anfallenden Reisekosten bei deutschen Hochschulen recht unbeliebt sind) muss auch dann mit der Verpflichtungsklage begehrt werden, wenn sich der Anspruch (auch) aus einer Berufsvereinbarung ergibt³³. Hingegen bilden die Zuordnung zu einem Institut³⁴ oder die Zuweisung eines bestimmten Hörsaals für die Durchführung der Lehrveranstaltung keine Verwaltungsakte, sodass entsprechende Vereinbarungen mit der Leistungsklage oder der Feststellungsklage geltend gemacht werden müssen.

3. Vorverfahren

Durch § 126 III BRRG bzw. § 54 II BeamStG wird die Durchführung eines Vorverfahrens (§ 68 I Nr. 1 VwGO) auch in Fällen der Leistungsklage angeordnet³⁵, sofern es sich um eine Streitigkeit aus dem Beamtenverhältnis handelt. Dies gilt nach § 54 III 2 BeamStG selbst dann, wenn die Maßnahme von der obersten Dienstbehörde getroffen wird³⁶. Beide Vorschriften gelten unmittelbar in den Ländern, sodass gleichlautende Landesvorschriften rein deklaratorisch sind. Ein Vorverfahren ist hingegen nicht erforderlich, wenn ein Landesgesetz dies ausdrücklich bestimmt³⁷.

Das Vorverfahren unterstellt die ergangene Entscheidung in vollem Umfang („Rechtmäßigkeit und Zweckmäßigkeit“) einer vorgerichtlichen Nachprüfung einschließlich der Überprüfung einer etwaigen, gerichtlich gem. § 114 VwGO nur eingeschränkt überprüfbaren Ermessensentscheidung und unter Berücksichtigung etwaigen neuen Vorbringens des Betroffenen wie auch ggf. einer Änderung der Sach- oder Rechtslage. Zum Schutz des Bürgers bewirkt das Vorverfahren eine Selbstkontrolle der Verwaltung, dass die getroffene Entscheidung nochmals überprüft wird. Insoweit bezweckt das Vorverfahren auch, unnötige Klageverfahren zu vermeiden und dadurch die Gerichte zu entlasten³⁸.

Zum Wegfall des Vorverfahrens bei Leistungs- und Feststellungsklagen gelangt man nur, wenn man das Vorliegen einer beamtenrechtlichen Streitigkeit ablehnt, sodass § 126 BRRG, § 54 BeamStG keine Anwendung finden³⁹. Praktisch wird eine beamtenrechtliche Streitigkeit aber unterstellt, sobald sich ein beamteter Hochschullehrer und die Hochschule vor Gericht streiten. Das gilt ferner für die Überprüfung bloßer Organisationsakte ohne individuellen Bezug⁴⁰, gegen die unbegründete Verweigerung der Veröffentlichung einer wissenschaftlichen Arbeit⁴¹ oder bei dem auf die Fürsorgepflicht gestützten Einsichtsverlangen in Äußerungen und Erklärungen der Hochschule bzw. der Aufsichtsbehörde gegenüber Dritten über den Hochschullehrer⁴². Auch Ansprüche eines Nicht-Beamten, die auf die beamtenrechtliche Fürsorgepflicht gestützt werden (z.B. wegen fehlerhaft durchgeführter Auswahlverfahren, die zur Berufung und Ernennung eines anderen Bewerbers führten), zählen zu den von § 54 BeamStG erfassten Streitigkeiten, sodass auch ohne bestehendes Beamtenverhältnis ein Widerspruchsverfahren notwendig sein kann⁴³.

Wurde das Vorverfahren vom Kläger versäumt, bedeutet das nicht immer die Unzulässigkeit der Klage: Aus Gründen der Prozessökonomie ist ein Vorverfahren entbehrlich, wenn sich die auch für die Widerspruchsentscheidung zuständige Behörde auf die Klage einlässt und deren Abweisung beantragt oder wenn der Zweck des Vorverfahrens ohnehin nicht mehr erreicht werden kann⁴⁴. Lässt sich die Behörde nicht inhaltlich

auf das Klagevorbringen ein und hält das Gericht ein Vorverfahren für erforderlich, ist das Klageverfahren – ggf. auf Antrag des Klägers – zur Nachholung des Vorverfahrens auszusetzen⁴⁵.

III. Rechtsschutz bei Ausstattungsfragen

1. Einordnung

Die innerhalb der Hochschule zu verteilenden Personal- und Sachmittel, z.B. für eine Mitarbeiterstelle, werden dem Hochschullehrer grds. nicht als Privatmann zur Verwirklichung eigener persönlicher Interessen zugeordnet⁴⁶. Der ebenfalls in Art. 5 III 1 i.V.m. Art. 3 I GG wurzelnde Anspruch des Hochschullehrers, mit den ihm von der Hochschule zur Verfügung gestellten Sach- und Personalmitteln „selbständig“ forschen und lehren zu können, stellt keinen Individualanspruch dar, sondern ist Inhalt des mitgliedschaftlichen Rechtsverhältnisses (Korporation) zur Hochschule. Dem Interesse an der Einsparung von Haushaltsmitteln zur Konsolidierung steht das gleichfalls öffentliche Interesse gegenüber, dem Hochschullehrer die Erfüllung der ihm übertragenen Dienstaufgaben in Lehre und Forschung zu ermöglichen⁴⁷.

Seine Eingliederung in die Hochschule begründet die Abhängigkeit vom Fortbestand der verfügbaren öffentlichen Mittel und der öffentlichen Wissenschaftsorganisation⁴⁸. Hierbei überträgt die Hochschule dem einzelnen Professor oder Institutsmitglied die Befugnis zur Bewirtschaftung öffentlicher Mittel⁴⁹, wodurch ein vom Forschungsdrang des Hochschullehrers abhängiger Entfaltungsfreiraum eröffnet wird, dessen Schutz

33 Vgl. zum Eilrechtsschutz gem. § 123 I VwGO zur Erlangung der Genehmigung für eine termingebundene Reise *VG Potsdam*, NVwZ 2001, 171.

34 *VG Karlsruhe*, Urt. v. 29. 4. 1998 – 7 K 2768/97, juris, Rn. 25.

35 *Dawin*, in: *Schoch/Schmidt-Aßmann/Pietzner* (o.Fußn. 8), § 191 Rn. 4 ff. Das *VG Dresden*, Urt. v. 12. 11. 2008 – 5 K 610/05, juris, Rn. 117 (insoweit in *WissR* 2009, 197 nicht abgedr.), verkennt, dass § 126 III BRRG auch für Fälle der Leistungsklage ein Vorverfahren vorsieht, in denen ein Beamter sich gegen ein ihn beschwerendes tatsächliches Handeln seines Dienstherrn zur Wehr setzen will; vgl. *VGH Mannheim*, Beschl. v. 17. 9. 2003 – 4 S 1636/01, juris, Rn. 17.

36 *Reich* (o.Fußn. 13), § 54 Rn. 14.

37 Vgl. *BVerwG*, LKV 2009, 461 zur Wahlmöglichkeit zwischen Klageerhebung und einem rechtlich gesicherten Prüfungsverfahren (Überdenken dienstlicher Beurteilungen) nach Abschaffung des Vorverfahrens für beamtenrechtliche Klagen gegen dienstliche Beurteilungen im Land Berlin.

38 *Ladner/Kallerhoff/Becker*, LKV 1991, 236; *Dolde/Porsch*, in: *Schoch/Schmidt-Aßmann/Pietzner* (o.Fußn. 8), vor § 68 Rn. 1.

39 *So Pauly*, *SächsVBl* 1996, 233 (238); *Terhechte*, NVwZ 2010, 996 zum Verhältnis von § 126 BRRG und § 54 BeamStG nach der Föderalismusreform.

40 *VGH Kassel*, LKRZ 2010, 193; vgl. *OVG Münster*, Urt. v. 23. 4. 2008 – 1 A 1703/07, juris, zur Geschäftsverteilung eines Gerichts.

41 *VG Freiburg*, NJW 1985, 1664.

42 *VG Frankfurt am Main*, NVwZ 1986, 864.

43 *OVG Hamburg*, NJW 1959, 1938 (1939).

44 *BVerwGE* 66, 39 (41) = NJW 1983, 638.

45 *BVerwGE* 23, 135; 70, 196; *BVerwG*, Beschl. v. 11. 9. 2009 – 2 B 92/08, juris; *Kopp/Schenke* (o.Fußn. 8), § 75 Rn. 17 für auf Verwaltungsakte bezogene Klagen, die vor Ablauf einer angemessenen Frist nach Antragstellung bzw. Erhebung des Widerspruchs erhoben wurden.

46 *OVG Berlin*, NVwZ-RR 1997, 712 (714); *VGH Mannheim*, *VBIBW* 2009, 69; *Roellecke*, *WissR* 1976, 1 (23 ff.).

47 *OVG Berlin*, NVwZ-RR 1997, 712 (713).

48 *VGH Kassel*, LKRZ 2007, 146; *VGH Mannheim*, NVwZ-RR 1999, 636; *OVG Berlin*, NVwZ-RR 1997, 712 (714).

49 *OVG Berlin-Brandenburg*, Urt. v. 2. 10. 2008 – 5 B 7.08, juris, Rn. 29 m.w.N.

sich – mangels Privatnützigkeit⁵⁰ – nicht aus Art. 14 GG ergibt⁵¹, sondern aus der Wissenschafts-, insbesondere der Forschungsfreiheit gem. Art. 5 III GG⁵². Die Ausstattung des Hochschullehrers, d.h. je nach Organisation unterhalb der Fakultätsebene der Professur, des Lehrstuhls oder Instituts, dient ausschließlich der Erfüllung der Dienstaufgaben in Forschung und Lehre und betrifft damit das Amt im konkret-funktionellen Sinne⁵³. Die Einhaltung der Grundsätze sachgerechter und wirtschaftlicher Mittelverwendung kann durch aufsichts- bzw. dienstrechtliche Maßnahmen gefördert und notfalls durch ein Disziplinarverfahren sanktioniert werden⁵⁴.

2. Verwaltungsrechtsweg

Auch die hier betrachteten Streitverhältnisse über die Sach- und Personalausstattung eines Lehrstuhls oder einer Professur sollen nach der Rechtsprechung auf die Ausgestaltung des Dienstverhältnisses (i.S.d. § 54 I BeamStG) bezogen sein⁵⁵. Werden beamtete Professoren beurlaubt, um Hochschullehreraufgaben in einem privatrechtlichen Arbeitsverhältnis wahrzunehmen, oder werden sie von Anfang an nicht in einem öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnis, sondern in einem Arbeitsverhältnis angestellt, soll die privatrechtliche Natur des Beschäftigungsverhältnisses auch Fragen der Ausstattung des Arbeitsbereichs umfassen⁵⁶.

Auseinandersetzungen um Ausstattungszusagen und -vereinbarungen gehören jedoch unabhängig von der Rechtsnatur des Beschäftigungsverhältnisses des Hochschullehrers als öffentlich-rechtliche Streitigkeiten vor die Verwaltungsgerichte (§ 40 I VwGO). Diese Ausstattungsvereinbarungen sind kein „Annex“ zur arbeitsvertraglichen Beschäftigung oder beamtenrechtlichen Ernennung. Ausstattungszusagen und Funktionszusagen betreffen den Hochschullehrer – ungeachtet seiner Berechtigung aus Art. 5 III GG – nicht als Privatmann, sondern setzen seine Eingliederung in die Hochschule als staatliche Einrichtung und damit auch seine prinzipielle Abhängigkeit vom Fortbestand der verfügbaren öffentlichen Mittel und der öffentlichen Wissenschaftsorganisation voraus⁵⁷. Die öffentlich-rechtliche Rechtsnatur der Ausstattungszusage oder Berufsvereinbarung leitet sich demnach maßgeblich aus der Selbstverwaltung der Hochschule ab und steht im Zusammenhang mit der Binnenorganisationsbefugnis, d.h. der Verteilung der Wissenschaftsaufgaben auf Fakultäten, Lehrstühle und Institute bzw. Professuren. Für die Zuordnung der Streitigkeiten über Ausstattungsfragen zum Verwaltungsrechtsweg ist es deshalb unerheblich, ob der Hochschullehrer in einem Beamtenverhältnis oder als Angestellter beschäftigt wird.

3. Klageart

Zur Bestimmung der statthaften Klageart muss der Rechtscharakter der zugesagten und begehrten Ausstattung nach dem konkreten Erscheinungsbild im Rahmen des jeweiligen Landesrechts beurteilt werden.

a) *Fragliche Außenwirkung*. Die Zuweisung der z.B. in einer Berufsvereinbarung versprochenen Sach- und Personalmitel wäre als Verwaltungsakt zu qualifizieren und richtige Klageart damit gem. § 42 I VwGO die Verpflichtungsklage, wenn diese Organisationsakte der jeweils zuständigen Hochschulorgane einseitige Regelungen mit Außenwirkung darstellen. Das ist aber nur bei einer vollständigen Entziehung jeder Arbeitsmöglichkeit vorstellbar. Löst sich die Hochschule von einge-

gangenen Ausstattungszusagen und -vereinbarungen, wird der betroffene Hochschullehrer nicht in seinem statusrechtlichen oder funktionellen Amt im abstrakten Sinne berührt⁵⁸. Es geht ausschließlich um seinen konkreten Aufgaben- und Funktionsbereich, also um das funktionelle Amt im konkreten Sinne⁵⁹. Die persönliche Rechtsstellung des Hochschullehrers ist erst berührt, wenn der aus Art. 5 III 1 GG abgeleitete Anspruch des Hochschullehrers auf Mindestausstattung beschnitten wird, d.h. das subjektive Recht, bei der Verteilung der vorhandenen Stellen und Mittel nicht von jeder nennenswerten Ausstattung entblößt und damit seiner wissenschaftlichen Arbeitsmöglichkeiten beraubt zu werden⁶⁰. Dem einzelnen Hochschullehrer steht über die aufgaben- und funktionsgerechte Mindestausstattung⁶¹ hinaus kein individualrechtlicher Anspruch gegen die Hochschule zu, etwa auf den selbst eingeschätzten Bedarf⁶² oder gar auf Schaffung zusätzlicher und neuer Ressourcen⁶³.

b) *Vertragsform*. Begründet die Hochschule mit einem Professor eine Sonderverbindung in Form eines öffentlich-rechtlichen Vertrags, kann sie nicht auf die einseitige Regelungsbefugnis zur Änderung oder Anpassung der Berufsvereinbarung zurückgreifen. Die Entscheidung der Hochschule, ob und wie sie eine Berufsvereinbarung erfüllt, stellt deshalb keinen mit der Anfechtungsklage angreifbaren Verwaltungsakt dar⁶⁴. Ob die Ausstattungszusagen aber in Form eines öffentlich-rechtlichen Vertrags geregelt werden, ist noch immer umstritten⁶⁵.

50 *Roellecke*, WissR 1976, 1 (23 f.); *ders.*, WissR 1976, 141 (155).

51 *BVerfGE* 43, 242 = juris, Rn. 120; *OVG Berlin*, *OVGE* 13, 129 (133); *OVG Berlin-Brandenburg*, *Urt. v. 2. 10. 2008 – 5 B 7.08*, juris, Rn. 30 m.w.N.

52 *BVerfGE* 35, 79 (115).

53 *VGH Mannheim*, *NVwZ-RR* 1999, 636; vgl. zu den Amtsbegriffen *BVerwGE* 132, 31 (33 f.); *Schnellenbach*, *Beamtenrecht in der Praxis*, 6. Aufl. (2005), Rn. 48 f.; *Wichmann/Langer*, *Öffentliches Dienstrecht*, 6. Aufl. (2007), Rn. 49 f.; *Scheven* (o.Fußn. 3), S. 337 ff., 364.

54 *Hailbronner*, *Die Freiheit der Forschung und Lehre als Funktionsgrundrecht*, 1979, S. 288; *Bullinger*, *Beamtenrechtliche Zusagen und Reformgesetzgebung*, 1972, S. 6, 8.

55 *VGH Mannheim*, *Beschl. v. 17. 9. 2003 – 4 S 1636/01*, juris; siehe schon *Bullinger* (o.Fußn. 54), S. 14 f.

56 Für die Zulässigkeit einer Klage gegen die Änderungskündigung betreffend die bei Begründung des Arbeitsverhältnisses aus dem früheren Beamtenverhältnis übernommene Privatliquidationsvereinbarung eines leitenden Krankenhausarztes vgl. *BAGE* 57, 344; für Ausstattungsansprüche eines privatrechtlich beschäftigten „Gründungsprofessors“ vgl. *BAG*, *Urt. v. 12. 12. 2000 – 9 AZR 598/99*, juris, Rn. 33.

57 *VGH Mannheim*, *NVwZ-RR* 1999, 636; *OVG Bautzen*, *NVwZ-RR* 2010, 522 (523) = *LKV* 2010, 273 (bearb. von *Misera*); in diesem Sinne auch *Roellecke*, *WissR* 1976, 1 (23 ff.).

58 Für die Kündigung einer Berufsvereinbarung und Aufhebung einer Übertragung der Chefarztstelle mit Befugnis zur Privatliquidation bei einem Universitätsprofessor vgl. *VGH Mannheim*, *WissR* 2009, 191 (192).

59 Vgl. *BVerfGE* 43, 242 (282 f.).

60 Vgl. *BVerfGE* 43, 242 (282); 52, 303 (341); 111, 333 (362); *BVerwGE* 52, 339 (348 f.).

61 *Kirchhof*, *JZ* 1998, 275 (277) m.w.N.

62 Vgl. *BVerfGE* 43, 232; 54, 363; *BVerwGE* 52, 339; *BVerwG*, *LKV* 2009, 562; *VGH Mannheim*, *DÖV* 1982, 366; *VGH Kassel*, *LKRZ* 2007, 146.

63 *BVerwGE* 52, 339 (346 f.).

64 Vgl. z.B. *VG Stuttgart*, *Urt. v. 29. 4. 1998 – 7 K 2768/97*, juris, Rn. 25 m.w.N.; sinngemäß *VG Halle*, *Urt. v. 12. 7. 2001 – 3 A 2184/97*, juris, Rn. 28; *VG Leipzig*, *SächsVBl* 2008, 147; *OVG Bautzen*, *NVwZ-RR* 2010, 522 (523) = *LKV* 2010, 273 (bearb. von *Misera*).

65 *OVG Bautzen*, *NVwZ-RR* 2010, 522 (523) = *LKV* 2010, 273 (bearb. von *Misera*); vgl. die Übersicht bei *Kloepfer*, *JZ* 1999, 161 (162 mit Fn. 6 und 7), und *Kluth/Reinhardt*, *WissR* 2004, 288 (294), die den Hochschulen ein Wahlrecht hinsichtlich der Rechtsform der Berufungszusage zugestehen.

Die frühere Konstruktion eines mitwirkungsbedürftigen Verwaltungsakts⁶⁶, gilt jedenfalls heute als überholt⁶⁷.

aa) *Zweck der Ausstattungsvereinbarung.* Berufungsvereinbarungen über die Stellung und Funktionen des Hochschullehrers sowie seine Ausstattung mit Sach- und Personalmitteln stehen zwischen dem Hochschul- und dem Beamtenrecht⁶⁸. Die Hochschulen haben – z.T. aufgrund ausdrücklicher Ermächtigung in den Hochschulgesetzen – die Befugnis, durch Regelungen über die Ausstattung des vorgesehenen Aufgabenbereichs mit Personal- und Sachmitteln die Bedürfnisse der Hochschullehrer zur Erfüllung der Dienstaufgaben auch dann aufzugreifen, wenn sie über die vorhandene Ausstattung des Aufgabenbereichs hinausgehen⁶⁹. Auch wenn die Hochschule mit den insgesamt zugewiesenen Sach- und Personalmitteln auskommen muss und somit vom Haushaltsgesetzgeber daran gehindert wird, Zusagen über die vorhandene Ausstattung hinaus einzugehen, verbleibt ihr die Möglichkeit, durch eine Umschichtung der vorhandenen Sach- und Personalmittel die Ausgestaltung eines bestimmten Lehrstuhls oder einer einzelnen Professur zu ändern, die Attraktivität des Forschungsbereichs für einen Rufempfänger damit zu erhöhen und ihre Chancen im Wettbewerb der Hochschulen untereinander um die Gewinnung qualifizierten Personals zu verbessern⁷⁰. Dabei spielt es keine Rolle, ob die Vereinbarungen zur sächlichen und personellen Ausstattung einen Hochschullehrer erstmals in die Hochschulstruktur einbinden oder – als Ergebnis von Bleibeverhandlungen – an der Hochschule halten sollen⁷¹.

Durch die Festlegung dieser Ausstattungszusagen wird die zukünftige Arbeitsmöglichkeit des Rufempfängers maßgeblich bestimmt und damit die Basis seiner zukünftigen wissenschaftlichen Entfaltung determiniert. Ausstattungszusagen bezwecken daher, den Rufempfänger zur Übernahme einer Professur zu bewegen, und sind in der Praxis nicht selten ausschlaggebend für die Standortentscheidung qualifizierter Professoren⁷². Im Vertrauen auf die Zusage baut der Hochschullehrer seine berufliche Existenz auf und entwickelt sein Programm in Forschung und Lehre⁷³.

bb) *Vereinbarung oder Zusage der Ausstattung?* Zur rechtlichen Einordnung werden heute im Wesentlichen zwei Auffassungen vertreten: Eine Auffassung geht davon aus, dass sich die Beteiligten im Rahmen der Berufungsverhandlungen i.d.R. im Verhältnis der Gleichordnung gegenüberstehen⁷⁴, sodass die von der Hochschule abgegebenen Erklärungen auf einen öffentlich-rechtlichen Vertrag bezogen sind⁷⁵. In Berufungsvereinbarungen könne die Rechtsstellung der ordentlichen und außerordentlichen Professoren durch Sonderzusagen ausgestaltet werden, die als wesentliche Einrichtungen des deutschen Hochschulwesens anzusehen sind. Das *BVerfG*⁷⁶ deutete darauf hin, dass es sich um einen hergebrachten Grundsatz des (Hochschullehrer-)Beamtenrechts handeln könnte, weil seit jeher die beamten- und besoldungsrechtliche Einordnung, sonstige Bezüge, der Umfang der Amtspflichten, die Leitung eines Instituts oder einer Klinik, die sachliche und personelle Ausstattung des Lehrstuhls oder allgemein die Lehr- und Forschungstätigkeit und vieles mehr festgelegt worden sind⁷⁷. Auch wenn die Regelungen zur Ausstattung der Professuren und Lehrstühle in den Hochschulgesetzen als „Zusagen“ bezeichnet würden, zwingt dies nicht zur Annahme des „Verwaltungsaktsmodells“ und sei nicht rechtstechnisch i.S.d. § 38 VwVfG zu verstehen⁷⁸.

Die andere Sichtweise geht davon aus, dass eine von der Hochschulverwaltung abgegebene Ausstattungszusage nicht erst in die Form des öffentlichen Vertrags gezwungen werden muss⁷⁹. Es komme nicht darauf an, ob die Zusage Bestandteil eines zwischen den Beteiligten geschlossenen öffentlich-rechtlichen Vertrags geworden ist⁸⁰ oder aber unabhängig von einem solchen selbständig – dann unter der Bedingung der Rufannahme – gegeben wurde. Deshalb könne auch in einer wegen Formmangels unwirksamen Berufungsvereinbarung eine wirksame einseitige Ausstattungszusage liegen⁸¹. Auf die Zusagen seien die Regelungen des § 38 VwVfG entsprechend anwendbar⁸². Das „Vertragsmodell“ sei mit dem Nachteil verbunden, dass die Hochschule die Berufungsvereinbarung nicht „unmittelbar“ anpassen, d.h. die Leistung der vereinbarten Sach- und Personalmittel einschränken oder gar einstellen dürfe. Der Anspruch auf Anpassung sei bei fehlendem Einverständnis der anderen Seite – was bei Hochschullehrern i.d.R. der Fall sein wird – durch eine auf Anpassung gerichtete Leistungsklage zu verfolgen⁸³.

Soweit sich die Hochschule und der klagende Hochschullehrer zur Beendigung eines Rechtsstreits über die weitere Ausstattung einigen, liegt neben dem Prozessvergleich i.d.R. ein materieller Vergleichsvertrag i.S.d. § 779 BGB vor⁸⁴. Soweit der

66 Abl. *OVG Münster*, NVwZ-RR 1997, 475.

67 *Kloepfer*, JZ 1999, 161 (162); *Kluth/Reinhardt*, WissR 2004, 288 (295 f.).

68 *Pauly*, SächsVBl 1996, 233.

69 *BVerfGE* 43, 242 (277).

70 *VGH Mannheim*, VBIBW 2009, 69 = juris, Rn. 30 f.; *Pauly*, SächsVBl 1996, 233 (236); *Kloepfer*, JZ 1999, 161 (165); *Kluth/Reinhardt*, WissR 2004, 288 (293).

71 *VG Leipzig*, SächsVBl 2008, 147 (149).

72 Vgl. etwa *Kluth/Reinhardt*, WissR 2004, 288 (289); *OVG Münster*, NVwZ-RR 1997, 475.

73 Vgl. *Bullinger* (o.Fußn. 54), S. 46.

74 *OVG Münster*, NVwZ-RR 1997, 475; *OVG Berlin*, NVwZ-RR 1997, 712 (713); *VG Leipzig*, SächsVBl 2008, 147; *VG Dresden*, Urteile v. 17. 9. 2008 – 5 K 2164/06, juris, Rn. 50, und 5 K 2167/06, juris, Rn. 43; *Roellecke*, WissR 1976, 1 (10 f.); *Knopp*, LKV 2007, 152 (155).

75 Vgl. *Löwer*, WissR 1993, 233 m.w.N.; *Thieme*, in: *Hailbronner/Geis*, Hochschulrecht in Bund und Ländern, § 43 HRG Rn. 147 m.w.N.; *Krüger/Leuze*, ebenda, § 45 Rn. 48; ausf. *Knopp*, in: *Knopp/Peine* (o.Fußn. 22), § 38 Rn. 103 ff.

76 *BVerfGE* 43, 242 (277).

77 Vgl. *Thieme*, Berufungszusagen und Hochschulreform, 1970, S. 5.

78 *OVG Münster*, NVwZ-RR 1997, 475.

79 *VGH Mannheim*, VBIBW 2009, 69; so auch *Pauly*, SächsVBl 1996, 233 (236).

80 Vgl. in diesem Sinne *BVerfGE* 52, 303 (330 f., 334 f.).

81 *VG Halle*, Urte. v. 12. 7. 2001 – 3 A 2184/97, juris, Rn. 31 f.; *OVG Saarlouis*, NJW 1993, 1612; *Pauly*, SächsVBl 1996, 233 (235); zum Problem des Schriftformerfordernisses bei Berufungsvereinbarungen gem. §§ 57, 62 S. 2 VwVfG i.V.m. § 126 II BGB, insb. zur Unterzeichnung einer einzigen Urkunde und dem Zustandekommen der Berufungsvereinbarung durch beiderseitige, aufeinander bezogene schriftliche Erklärungen siehe einerseits *Löwer*, WissR 1993, 233 (238 ff.), und andererseits *OVG Bautzen*, NVwZ-RR 2010, 522 = LKV 2010, 273 (bearb. von *Misera*). Angesichts entsprechender Auflockerungen der Urkundseinheit bei anderen öffentlich-rechtlichen Verträgen (*BVerwG*, NJW 1995, 1104 [1105]; NVwZ 2005, 1083 [1084]; *OVG Saarlouis*, NJW 1993, 1612) ist jedenfalls die Unterzeichnung auf einer Urkunde keine Wirksamkeitsbedingung mehr; wie hier *Kluth/Reinhardt*, WissR 2004, 288 (299).

82 Vgl. *VGH Mannheim*, NVwZ-RR 1999, 636; soweit nicht das Verwaltungsverfahrenrecht die Berufungsvereinbarungen der Hochschullehrer (ausdrücklich) aus seinem Anwendungsbereich ausnimmt; vgl. *Kluth/Reinhardt*, WissR 2004, 288 (294 f.) m.w.N.

83 *VGH Mannheim*, VBIBW 2009, 69.

84 *OVG Berlin-Brandenburg*, Urte. v. 2. 10. 2008 – 5 B 6.08, juris, Rn. 48 m.w.N.

Vergleich für die geregelten Leistungspflichten keine neue Rechtsgrundlage schafft, bleibt die ursprüngliche Ausstattungszusage oder -vereinbarung weiter bestehen, sodass sich die Auswirkungen nachträglich eintretender Umstände nur anhand des gesamten Regelungsbestandes unter Einschluss des ursprünglichen Schuldgrundes beurteilen lassen⁸⁵.

cc) *Bindungswirkung*. Die unterschiedliche rechtliche Einordnung führt indes nicht zu Unterschieden in der Bindungswirkung der abgegebenen Zusage⁸⁶. Das *BVerfG* sah den Gesetzgeber als verpflichtet an⁸⁷, Ausstattungsvereinbarungen zu respektieren; die rechtliche Bindung dürfe nicht grds. abgelehnt werden (*pacta sunt servanda*)⁸⁸. Enthält das Landesrecht oder die Berufungsvereinbarungen keinen Haushaltsvorbehalt, wären diese ohne Rücksicht auf die Haushaltslage zu erfüllen; auch der öffentlich-rechtliche Vertragspartner habe für seine Zahlungsfähigkeit einzustehen⁸⁹. Die Grundsätze befinden sich seit Jahren in einem Erosionsprozess⁹⁰.

Rechtswirksame Berufungsvereinbarungen können bei geänderten Verhältnissen durch Gesetz – am besten unter dem Stichwort einer Reformgesetzgebung – überwunden werden, wenn die Ziele des Gesetzgebers nur auf diese Weise verwirklicht werden könnten⁹¹. Die Verfolgung der gesetzgeberischen Ziele sei jedoch allgemein mit den Bestandsinteressen (Grundsatz der Vertragstreue) der Hochschullehrer abzuwägen⁹². Gleiche Anforderungen gelten für die Bindung der Hochschulen an die vorhandenen Berufungszusagen, sodass diese eine erhebliche Beschränkung des Organisations- und Verteilungsermessens bewirken⁹³.

Versteht man die Berufungsvereinbarungen als öffentlich-rechtliche Verträge, ist eine Abänderung durch Anpassung oder Aufhebung zunächst nur in den Fällen des § 60 I VwVfG möglich⁹⁴. Nach dieser Vorschrift kann eine Anpassung des Vertrags aber nur verlangt werden, wenn sich die bei Vertragsabschluss maßgeblichen Verhältnisse so wesentlich geändert haben, dass einer Vertragspartei das Festhalten am Vertrag unzumutbar erscheint. Berufungsvereinbarungen stehen damit unter dem Vorbehalt gleichbleibender Verhältnisse (*clausula rebus sic stantibus*)⁹⁵. Die meisten Hochschulgesetze geben aber inzwischen eine Befristung oder zeitliche Überprüfung der Ausstattungsvereinbarung vor⁹⁶, die diesen Regelungen heute einen dynamischen Charakter verleiht⁹⁷.

Eine „vorsorgliche“ Anpassung einer Berufungsvereinbarung aufgrund prognostischer Annahmen – z.B. wegen voraussichtlich oder vielleicht sinkender Studierendenzahlen – scheidet gleichwohl aus⁹⁸. Selbst wenn das Hochschulgesetz eine Überprüfung der Berufungsvereinbarungen fordert, ist eine Einzelfallbewertung und eine Abwägung mit den Interessen des Hochschullehrers erforderlich⁹⁹. Fraglich ist dabei schon, ob die Auskömmlichkeit der verfügbaren Haushaltsmittel überhaupt als „Geschäftsgrundlage“ der Berufungsvereinbarung anzusehen ist, denn gerade für die Verknappung der Haushaltsmittel möchte der Hochschullehrer mit der Fixierung ja vorsorgen¹⁰⁰. Jedenfalls kann das Anpassungsverlangen nicht ohne Weiteres auf die Kürzung oder den Wegfall von Ausstattungsmitteln gerichtet werden, ohne die weitere Ausübung der dem Hochschullehrer übertragenen Dienstaufgaben in Forschung und Lehre – ebenfalls ein öffentliches Interesse – in die Überprüfung oder die Anpassungsverhandlungen einzubeziehen¹⁰¹.

Insbesondere der erhöhte Mittelbedarf zu Erfüllung neuer, später geschlossener Berufungsvereinbarungen stelle dabei keinen

ausreichenden Grund dar, „alte“ Vereinbarungen aufzukündigen oder zu kürzen¹⁰². Gerade älteren Hochschullehrern, die wenige Semester vor dem Ruhestand stehen, dürfe nicht entgegeng gehalten werden, dass sie nach dem Gewicht ihres „Rufs“ in Bleibeverhandlungen den Abschluss neuer Ausstattungsvereinbarungen durchsetzen könnten. Die in Brandenburg nicht selten beobachtete Praxis, „Aufbauhelfern“ der ersten Stunde die nach dem gesetzlichen Auslaufen ihrer Berufungsvereinbarungen zum 31. 3. 2007¹⁰³ vorgeschriebene Anschlussvereinbarung zu verweigern, erscheint unter diesem Blickwinkel nicht nur rechts-, sondern auch treuwidrig¹⁰⁴.

Auch nach dem Modell der „Zusicherung“ i.S.d. § 38 VwVfG kommt der Ausstattungszusage der Hochschule eine starke Bindungskraft zu. Nach § 38 III VwVfG entfällt diese erst, wenn sich die Verhältnisse seit dem Ausspruch der Zusiche-

85 *VGH Kassel*, LKRZ 2007, 146.

86 Vgl. *BVerfGE* 52, 303 (335); *VGH Mannheim*, VBlBW 1999, 378; VBlBW 2009, 69.

87 *BVerfGE* 43, 242 (278).

88 Siehe auch *BVerwG*, LKV 2009, 562.

89 *OVG Berlin*, NVwZ-RR 1997, 712 (713); gegen eine uneingeschränkte Übertragbarkeit dieses Grundsatzes auf hochschulrechtliche Berufungsvereinbarungen *VGH Kassel*, LKRZ 2007, 146.

90 *Kloepfer*, JZ 1999, 161 (165 ff.).

91 Die Anpassungsmöglichkeit begegnet auch allg. keinen verfassungsrechtlichen Bedenken, insb. aus Art. 33 V GG; vgl. *BVerfGE* 43, 242 (278); 52, 202 (330); *BVerwG*, NVwZ 1983, 546.

92 *BVerwG*, NVwZ 1983, 546; siehe zum Anpassungsanspruch und Grundsatz der Vertragstreue bei öffentlich-rechtlichen Verträgen *BVerfGE* 97, 331; für eine weitgehend voraussetzungslose Anpassungsbefugnis der Hochschule von Berufungsvereinbarungen *VGH Kassel*, LKRZ 2007, 146.

93 *VGH Mannheim*, NVwZ-RR 1999, 636.

94 Sofern die Anwendung verwaltungsverfahrenrechtlicher Vorschriften über öffentlich-rechtliche Verträge nicht ausgeschlossen ist; vgl. *VGH Kassel*, LKRZ 2007, 146, z.B. um eine Abänderung von Berufungsvereinbarungen an geringe Anforderungen zu knüpfen. Zur Rücknahme der Chefarztaufgaben bei vorsätzlichen Dienstpflichtverletzungen und erheblichen Straftaten vgl. *VGH Mannheim*, WissR 2009, 191 (194).

95 *VG Dresden*, Ur. v. 17. 8. 2008 – 5 K 2164/06, juris, Rn. 54.

96 Vgl. die Übersicht in F & L 2009, 743.

97 Vgl. *Kluth/Reinhardt*, WissR 2004, 288 (289) m.w.N.; zur brandenburgischen Befristung alter Berufungszusagen bis zum 31. 3. 2007 vgl. *Knopp*, LKV 2007, 152 (154), der den – zunächst in § 39 V 4 BbgHG i.d.F. vom 22. 3. 2004, GVBl I, 51, auch gesetzlich geregelten, später aber aus § 39 X BbgHG i.d.F. vom 11. 5. 2007, GVBl I, 94, wieder gestrichenen (vgl. dazu *Knopp*, LKV 2008, 494 ff.) – Anpassungsanspruch der Hochschullehrer, wonach die von der Befristung betroffenen Berufungsvereinbarungen „unter angemessener Berücksichtigung beiderseitiger Interessen anzupassen“ sind, zurückführte auf den grundrechtlichen Anspruch auf die Mindestausstattung.

98 *OVG Münster*, NVwZ-RR 1997, 475 (476).

99 *VG Dresden*, Ur. v. 17. 8. 2008 – 5 K 2164/06, juris, Rn. 64.

100 Vgl. *OVG Bautzen*, NVwZ-RR 2010, 522 (525) = LKV 2010, 273 (bearb. von *Misera*), das einen Wegfall der Geschäftsgrundlage bei verschlechterter Haushaltssituation ablehnt, weil diese nicht in die Risikosphäre beider Parteien fällt; *Kirchhof*, JZ 1998, 275 (281).

101 *OVG Berlin*, NVwZ-RR 1997, 712 (713).

102 *BVerwG*, NVwZ, 1983, 546; *OVG Koblenz*, Beschl. v. 16. 3. 2000 – 2 B 10291/00, juris.

103 Vgl. § 39 V BbgHG i.d.F. vom 22. 3. 2004, GVBl I, 51; § 39 X BbgHG i.d.F. vom 11. 5. 2007, GVBl I, 94; keine verfassungsrechtlichen Bedenken gegen die nachträgliche Befristung von Berufungszusagen laut *OVG Berlin-Brandenburg*, Ur. v. 2. 10. 2008 – 5 B 6.08, juris, Rn. 35.

104 Vgl. allg. zur Pflicht der Hochschule, die mit dem Verlust der Ausstattungszusage verbundenen Konflikte unter Berücksichtigung aller Einzelumstände nach Grundsätzen der Verhältnismäßigkeit zu lösen, *OVG Berlin-Brandenburg*, Ur. v. 2. 10. 2008 – 5 B 6.08, juris, Rn. 37 m.w.N.

zung grundlegend geändert haben und ein Festhalten an der Zusage unzumutbar oder unmöglich ist¹⁰⁵.

dd) *Durchsetzung*. Unterschiede gibt es bei der Art und Weise der Durchsetzung von Ausstattungsansprüchen aus Zusagen einerseits und Vereinbarungen andererseits, insbesondere die Auswahl der zutreffenden Anspruchsgrundlage.

Beim Verstoß der Hochschule gegen die in der Berufungszusage beschriebene Ausstattung soll dem Begünstigten ein Folgenbeseitigungsanspruch zustehen¹⁰⁶. Der Anspruch auf Anpassung eines öffentlich-rechtlichen Vertrags ist bei fehlendem Einverständnis der anderen Vertragspartei grds. durch eine auf Anpassung gerichtete Leistungsklage zu verfolgen¹⁰⁷.

Dem Erfüllungsanspruch aus der Berufsvereinbarung können als „Leistungsverweigerungsrecht“ unzureichende Leistungen des Hochschullehrers in Forschung, Lehre und Drittmittelbeschaffung entgegengesetzt werden¹⁰⁸. Dies gilt jedenfalls, wenn und sofern der Ausstattungsumfang an leistungsbezogene Parameter anknüpft¹⁰⁹. Hat die Notwendigkeit der Ausstattungskürzung oder der Umverteilung ihre Ursache nicht in den Leistungen und im Verhalten des Hochschullehrers, scheidet der Einwand der Schlechterfüllung indes aus. Sonst kann der notleidende Haushalt oder der vorrangige Finanzbedarf eines anderen Arbeitsbereichs als dilatorische Einrede dem Ausstattungsanspruch nur entgegengehalten werden, wenn der Hochschule ein solcher Vorbehalt eingeräumt worden ist¹¹⁰.

Soweit es um die Fortwirkung und Maßgeblichkeit von Ausstattungsvereinbarungen nach Ablauf einer Wirksamkeitsbefristung geht, z.B. die Beachtlichkeit eines Haushaltsvorbehalts bei der zukünftigen Mittelvergabe, kommt auch eine Feststellungsklage bei Vorliegen eines besonderen Feststellungsinteresses i.S.d. § 43 I VwGO in Betracht¹¹¹.

4. Klagebefugnis

Bei der Durchsetzung von (Ausstattungs-)Ansprüchen aus einer Berufsvereinbarung ergibt sich die (auch bei der Leistungsklage analog zu § 42 II VwGO erforderliche) Sachentscheidungs voraussetzung i.d.R. aus der Berufsvereinbarung selbst, die eine öffentlich-rechtliche Sonderbeziehung begründet¹¹². Als Anknüpfungspunkte einer gerichtlichen Aufklärung müssen deshalb von den Beteiligten tatsächliche Umstände bezeichnet werden, wonach das Zustandekommen einer Berufsvereinbarung jedenfalls möglich erscheint. Ob die Vereinbarung überhaupt wirksam ist, ob sich die geltend gemachten Ansprüche dem Grunde und der Höhe daraus ableiten lassen und ob Gegenrechte bestehen, bleibt der Begründetheitsprüfung vorbehalten und lässt grds. die Zulässigkeit der Klage unberührt. Hierunter dürften auch noch die Fallkonstellationen zu zählen sein, in denen es um Rechte und Ansprüche geht, die aus einer früheren oder durch Befristung abgelaufenen Berufsvereinbarung für die Zukunft erhoben oder geklärt werden sollen. Konsequenz ist es, auch eine Klagebefugnis für das Verlangen eines Hochschullehrers auf Nachverhandlung, z.B. zur Erweiterung der Mittelzuweisung der Hochschule, anzunehmen, wenn sein Anliegen auf dem „Verhandlungswege“ nicht durchsetzbar ist. Da es den Hochschullehrern damit letztlich um die Wahrnehmung ihrer Aufgaben in Forschung und Lehre geht, kann sich aus der Eingliederung in die Hochschule ein korporationsrechtlicher Anspruch ergeben, zur Überwindung von Personal- und Raumnöten, zu den Wün-

schen des Hochschullehrers nach der Veränderung seines Aufgabengebiets oder nach Forschungssemestern usw. eine mit der Fakultät und der Hochschulleitung abgestimmte Vereinbarung zu treffen.

Dieser Anspruch leitet sich freilich nicht aus dem individualrechtlichen Grundrechtsgehalt des Art. 5 III GG ab, wonach ein Hochschullehrer nur die unerlässliche (Mindest-)Ausstattung verlangen kann, durch die er erst in die Lage versetzt wird, wissenschaftliche Forschung und Lehre zu betreiben¹¹³. Die Verfassungsbestimmung verschafft dem einzelnen Hochschullehrer nur ein abgeleitetes Teilhaberecht, d.h. einen Anspruch auf eine aufgaben- und funktionsgerechte Mindestausstattung unter zwei Vorbehalten: Zum einen muss sich der Hochschullehrer dabei den Einwand sinkender Budgets entgegenhalten lassen, weil die Hochschule sein Teilhaberecht nur im Rahmen der bestehenden wissenschaftlichen Einrichtung und des (ihr) finanziell Möglichen zu erfüllen hat¹¹⁴. Zum anderen wird sein Teilhaberecht beschränkt durch die Teilhabeanprüche der anderen Hochschullehrer – verlangt werden kann demnach nur eine interne Mittelzuweisung in der Hochschule nach sachlichen und diskriminierungsfreien Kriterien¹¹⁵. Aus der mitgliederschaftlichen Stellung des Hochschullehrers ergibt sich zwar kein Anspruch auf Abschluss einer Ausstattungsvereinbarung, dennoch ist eine bestehende Berufsvereinbarung oder die Teilnahme an einem Mittel- bzw. Mangelverteilungssystem kein unverrückbares Faktum bis zum Ende der Dienstzeit. Das auch dem Hochschullehrer zustehende (Nach-)Verhandlungs- bzw. Anpassungsverlangen bei erheblichen Änderungen der Geschäftsgrundlage oder bei neuen Mittelbedarfen ist zur Not auf dem Klageweg durchsetzbar. Besonders erfolgversprechend dürften diese Klagen indes nicht sein, denn die Begründung der Hochschule, weshalb man nicht verhandelt, kann auch sachliche Anknüpfungspunkte enthalten, weshalb keine zusätzlichen Zusagen getroffen werden können, sodass dieser Anspruch nicht weit trägt.

Keine Rolle spielte bisher die Frage, ob eine Ausstattungsvereinbarung wegen ihrer vorrangigen Berücksichtigung bei der

105 *VG Dresden*, Urt. v. 17. 9. 2008 – 5 K 2164/06, juris, Rn. 71.

106 Vgl. *VGH Kassel*, LKRZ 2007, 146; *Kloepfer*, JZ 1999, 161 (163); *Stelkens* (o.Fußn. 17), § 38 Rn. 122.

107 Vgl. *BVerwGE* 97, 331 (340); *OVG Münster*, NVwZ-RR 1997, 475; *VG Karlsruhe*, Urt. v. 29. 4. 1998 – 7 K 2768/97, juris, Rn. 37 m.w.N.; *Kloepfer*, JZ 1999, 161 (163); auch Verpflichtungsklage zulässig, wenn zur Erfüllung der Berufungszusage, z.B. bei Stellenzuweisung an einen Lehrstuhl, ein Verwaltungsakt erforderlich sei. Indes dürfte der Stellenzuweisung, einer Maßnahme zur Personalkostenbewirtschaftung, der für einen Verwaltungsakt notwendige Regelungscharakter mit Außenwirkung gerade fehlen.

108 *OVG Berlin*, NVwZ-RR 1997, 712; *OVG Münster*, NVwZ-RR 1997, 475; *VGH Kassel*, LKRZ 2007, 146.

109 Vgl. *VG Dresden*, WissR 2009, 197 (201), wonach vermeintliche Lehrmängel bei einer Nachverhandlung der Ausstattung mit Personalmitteln keine Rolle spielen dürften, wenn die Hochschule in der Berufungszusage ausschließlich auf Publikationen und die Einwerbung von Drittmitteln abgestellt hat.

110 *Kluth/Reinhardt*, WissR 2004, 288 (306 f.).

111 *OVG Berlin-Brandenburg*, Urt. v. 2. 10. 2008 – 5 B 6.08, juris, Rn. 44; *VG Dresden*, Urt. v. 17. 9. 2008 – 5 K 2167/06, juris, Rn. 37; nach einseitiger Befristung durch die Hochschule gerichtet auf die Feststellung der unbefristeten Fortgeltung.

112 *VG Hamburg*, Urt. v. 24. 4. 1995 – 10 VG 441/94, juris, Rn. 20.

113 *BVerfGE* 43, 242 (285).

114 *BVerwGE* 52, 339 (348 f.); *Kirchhof*, JZ 1998, 275 (277 f.) m.w.N.

115 *Pauly*, SächsVBl 1996, 233 (234) m.w.N.

Mittelverteilung¹¹⁶ Drittwirkung auf die Rechtsverhältnisse anderer Hochschullehrer – mit oder ohne aktuelle Berufsvereinbarung – hat und insofern eine Klagebefugnis anderer Hochschullehrer anzunehmen ist, der Hochschule den Abschluss einer Berufsvereinbarung zu untersagen. Aus dem grundrechtlichen Teilhabeanspruch auf eine Mindestausstattung des Arbeitsbereichs lässt sich ein solcher „Konkurrenzschutz“ jedenfalls nicht ableiten, insofern ist schon keine Beeinträchtigung oder rechtliche Verhinderung dieses Anspruchs durch anderweitige Bindungen der Hochschule erkennbar. Eine verteidigungsfähige Rechtsposition ergibt sich aber auch aus z.B. bestehenden Berufsvereinbarungen für die vorhandenen Professoren nicht, denn die Hochschule kann die Erfüllung der Berufsvereinbarung nicht durch Verweis auf neuere Vereinbarungen ablehnen¹¹⁷.

5. Rechtsschutzbedürfnis

Angesichts der Einbindung des Hochschullehrers in die Hochschulorganisation und des Binnenrechtscharakters der Ausstattungszusage überrascht es nicht, dass auf die Berufsvereinbarung die Grundsätze des Haushaltsrechts, insbesondere auch der haushaltsrechtliche Grundsatz der Jährlichkeit Anwendung findet. Nach § 45 I BbgHO, wonach Ausgaben (und Verpflichtungsermächtigungen) grds. nur bis zum Ende des Haushaltsjahres geleistet oder in Anspruch genommen werden dürfen, können Ansprüche auf in der Berufsvereinbarung jährlich vorgesehene Leistungen nur im laufenden Haushaltsjahr geltend gemacht werden. Die Hochschulen sind kraft Haushaltsrechts gehindert, dem einzelnen Hochschullehrer nach Ablauf des jeweiligen Haushaltsjahres Mittel aus dem Haushalt zuzuweisen. Demzufolge gehen die Ansprüche aus der Berufsvereinbarung mit Ablauf des jeweiligen Haushaltsjahres unter; entsprechende Leistungsbegehren erledigen sich durch Zeitablauf¹¹⁸. Selbst wenn die Hochschule unter Verletzung der Ausstattungszusage über Jahre zu wenig an Mitteln für die sachliche oder personelle Ausstattung zuweist, führt das nicht dazu, dass der Hochschullehrer beim Erfolg seiner verwaltungsgerichtlichen Klage ein Mehrfaches dessen verlangen kann, was ihm nach der Berufsvereinbarung zusteht¹¹⁹.

Der Anspruch des Hochschullehrers auf Einhaltung einer vorbehaltlos gegebenen Berufungszusage ist deshalb im Wege der einstweiligen Anordnung nach § 123 I VwGO sicherungsfähig¹²⁰. Dabei wird durch die vorläufige Erfüllung der Berufungszusage zwar die Entscheidung in der Hauptsache – jedenfalls teilweise – vorweggenommen. Dem steht bei Unterbleiben einer einstweiligen Anordnung gegenüber, dass die Berechtigung des Hochschullehrers zur Besetzung und Bewirtschaftung einer ihm zugewiesenen Stelle für den Zeitraum, während dessen die Stelle unbesetzt bleibt, zu einer endgültigen Vernichtung seiner Rechte führen würde¹²¹. Eine nachträgliche Begründung eines Angestellten- oder Beamtenverhältnisses mit Rückwirkung zum Beginn der umstrittenen Ausstattungszeiträume scheidet ebenso aus wie ein bedingter Arbeitsvertrag, der eine Bezahlung der erbrachten Dienstleistung (etwa über die Hälfte einer Vollzeitstelle hinaus) von der Zuweisung entsprechender zusätzlicher Personalmittel abhängig macht.

Gleichwohl darf der Aufwand zur Darlegung des Anordnungsgrundes bzw. des schwerwiegenden Nachteils, der aus der Nichterfüllung der Berufsvereinbarung folgt, nicht unter-

schätzt werden; ein pauschaler Hinweis auf die Nichteinhaltung der Berufsvereinbarung und die Gefährdung der akademischen Lehre genügt jedenfalls nicht¹²².

6. Vorverfahren

Nach der eingangs geschilderten Rechtsprechung, wonach Streitigkeiten über die Ausstattung einer Professur bei beamteten Hochschullehrern dem Beamtenverhältnis zugeschlagen werden, empfiehlt sich jedenfalls vorsorglich die Durchführung eines Vorverfahrens. Nach der hier vertretenen Auffassung handelt es sich bei Streitigkeiten um Ausstattungsvereinbarungen nicht um beamtenrechtliche Auseinandersetzungen i.S.v. § 126 III BRRG, § 54 II BeamStG. Allerdings besteht die Gefahr, dass eine Entscheidung über die Ausstattungsfragen unterbleibt, weil das Verwaltungsgericht die Klage in der Hauptsache wegen der fehlenden Sachentscheidungsvoraussetzung „Vorverfahren“ zurückweist. Da der Erfüllungsanspruch bei Ausstattungsvereinbarungen wegen der Bindung an das Haushaltsjahr aber i.d.R. unterzugehen droht und der Erlass einer einstweiligen Anordnung gem. § 123 I VwGO noch ohne Rücksicht auf die Widerspruchserhebung beantragt werden kann, hat das außergerichtliche Vorverfahren kaum praktische Bedeutung.

IV. Vollstreckung im Zusammenhang mit Berufsverhandlungen

Regelmäßig führt eine sorgfältige Vorbereitung von Berufsverhandlungen und eine realistische Einschätzung der Leistungsfähigkeit der Hochschule dazu, dass die getroffenen Berufsvereinbarungen mit hoher Wahrscheinlichkeit von der Hochschule erfüllt werden können. Bei strukturell verfehlten Berufungszusagen, z.B. als von einigen Hochschulen in Ostdeutschland „Wolkenschlösser“ versprochen worden sind¹²³ und die angeworbenen Hochschullehrer sich an letztlich ungefestigte Hochschulen gebunden haben, konnten die Hochschulen ihre Verpflichtungen nicht mehr erfüllen, Stellen nicht oder erst viel später nachbesetzt oder Sachmittel nur in Pauschalbeträgen zugewiesen werden. Kommt in diesen Fällen eine langfristig überlastete Verwaltungsgerichtsbarkeit hinzu, werden die Berufsvereinbarungen auch durch die Ausstattung und Bearbeitungsgeschwindigkeit der Verwaltungsgerichte begrenzt – auf die o.g. Bedingungen des Rechtsschutzbedürfnisses, wonach Ausstattungsmittel für abgelaufene Haushaltsjahre ohnehin nicht mehr verlangt werden können, wird Bezug genommen. Deshalb lohnt sich ein Blick auf die Möglichkeiten,

116 Knopp, in: Knopp/Peine (o.Fußn. 22), § 38 Rn. 103.

117 BVerwG, NVwZ, 1983, 546; vgl. OVG Münster, NVwZ-RR 1997, 475; OVG Koblenz, Beschl. v. 16. 3. 2000 – 2 B 10291/00, juris.

118 Vgl. OVG Berlin, NVwZ-RR 1997, 712 (714); VG Leipzig, UrT. v. 5. 7. 2007 – 4 K 1747/04, juris, Rn. 37.

119 OVG Berlin-Brandenburg, UrT. v. 2. 10. 2008 – 5 B 7.08, juris, Rn. 34; siehe auch VG Greifswald, UrT. v. 11. 8. 1997 – 2 A 1671/96, zum Wegfall des Rechtsschutzbedürfnisses, nachdem der Hochschullehrer die hinsichtlich ihrer Ausstattung umstrittene Professur nicht mehr innehat.

120 OVG Berlin, NVwZ-RR 1997, 712 (713); siehe auch OVG Frankfurt (Oder), Beschlüsse v. 19. 4. 2001 – 1 B 71/01 und v. 17. 12. 2003 – 1 B 368/03, beide zitiert nach OVG Berlin-Brandenburg, UrT. v. 2. 10. 2008 – 5 B 6.08, juris, Rn. 12.

121 OVG Berlin, NVwZ-RR 1997, 712 (714).

122 Kloepfer, JZ 1999, 161 (167).

123 Vgl. Knopp, LKV 2008, 494 (495).

wann aus den Berufungsvereinbarungen vollstreckt werden kann.

1. Erforderlichkeit eines Vollstreckungstitels gem. § 168 VwGO

Eine Berufungsvereinbarung selbst ist als öffentlich-rechtlicher Vertrag nicht ohne Weiteres vollstreckungsfähig. Um aus einer Berufungsvereinbarung oder -zusage mit Zwangsmitteln vollstrecken zu können, ist i.d.R. eine gerichtliche Entscheidung erforderlich, die nach § 168 I Nr. 1 VwGO Grundlage der Verwaltungsvollstreckung sein kann (Vollstreckungstitel). Gleiches gilt für einstweilige Anordnungen im vorläufigen Rechtsschutz (§ 168 I Nr. 2 VwGO). Liegt z.B. ein Urteil über die Zuweisung bestimmter Mittel an einen klagenden Professor vor, kann die Hochschule ihre materiellen Einwendungen grds. nicht im Vollstreckungsverfahren geltend machen, sondern muss ggf. die sog. Vollstreckungsgegenklage beim Verwaltungsgericht des ersten Rechtszuges erheben (§ 767 I ZPO). Endet das Erkenntnisverfahren vor dem Verwaltungsgericht mit einem Vergleich, kann dieser Grundlage der Verwaltungsvollstreckung sein (§ 168 I Nr. 3 VwGO). Allerdings muss vor allem bei einem gerichtlichen Vergleich über die Ausstattung eines Lehrstuhls auf eine hinreichende Bezeichnung des Leistungsgegenstandes und eine vollstreckbare Leistungsbeschreibung geachtet werden¹²⁴.

2. Keine Unterwerfungserklärung in Berufungsvereinbarungen

Die gesetzlich geregelte Verwaltungsvollstreckung (vgl. § 1 III BbgVwVG) ist auf schriftliche öffentlich-rechtliche Verträge und gesetzlich zugelassene schriftliche Erklärungen beschränkt, in denen der Schuldner sich zu einer Geldleistung verpflichtet und der Vollstreckung im Verwaltungswege unterworfen hat. Die in § 61 I 1 VwVfG für öffentlich-rechtliche Verträge vorgesehene Vollstreckungsunterwerfungserklärung ist demnach notwendige Vollstreckungsvoraussetzung¹²⁵. Die Erklärung zur Unterwerfung unter die sofortige Vollstreckung gem. § 61 I VwVfG kann sich dabei grds. auch auf andere als Geldforderungen beziehen, d.h. auch auf eine Handlung, Duldung oder Unterlassung¹²⁶. Es wäre deshalb grds. denkbar, dass sich eine Hochschule auch der sofortigen Vollstreckung hinsichtlich der Zuweisung bestimmter Sach- und Personalmittel unterwirft.

Allerdings wirkt sich die oben skizzierte Einordnung des Hochschullehrers in die Verwaltungsorganisation nicht nur bei der Reichweite der Ansprüche (lediglich Teilhabe an den vorhandenen Mitteln), sondern auch bei der Durchsetzung aus. Insbesondere die Annahme, dass sich Hochschullehrer und Hochschule bei Berufungsverhandlungen einander im Verhältnis der Gleichordnung gegenüberstehen¹²⁷, steht der Zulässigkeit von Vollstreckungsunterwerfungen bei Berufungsvereinbarungen entgegen: Vollstreckungsunterwerfungen seien in sog. koordinationsrechtlichen Verträgen grds. nicht zulässig, d.h. in Verträgen zwischen gleichgeordneten Behörden und Verwaltungsträgern¹²⁸, weil hierfür das praktische Bedürfnis fehle¹²⁹. Ausdrücklich sieht § 61 I VwVfG nur eine Vollstreckungsunterwerfung bei sog. subordinationsrechtlichen Verträgen i.S.d.

§ 54 S. 2 VwVfG vor, mit denen die Behörde ein Außenrechtsverhältnis anstelle einer einseitigen Entscheidung durch einen öffentlich-rechtlichen Vertrag regelt. In der Tat würde es dem rechtsstaatlichen Grundsatz der Gesetzmäßigkeit der Verwaltung¹³⁰ widersprechen, wenn mit der Vollstreckungsunterwerfung bereits die Möglichkeit der Behörde anerkannt würde, bei Versäumung der eingegangenen Vertragspflichten durch Vollstreckungsmaßnahmen dazu angehalten zu werden. Zu diesen eher theoretischen Überlegungen tritt der praktische Gesichtspunkt hinzu, dass die Einhaltung gesetzlicher oder eingegangener vertraglicher Verpflichtungen notfalls mit Aufsichtsmaßnahmen durchgesetzt werden kann.

V. Zusammenfassung

Im Hinblick auf die Durchsetzbarkeit der Berufungsvereinbarungen und -zusagen bestehen prozessual keine wesentlichen Unterschiede der beiden – noch heute aktuellen – Ansichten über die Einordnung als öffentlich-rechtlicher Vertrag. Wesentlich für die Eröffnung des Verwaltungsrechtswegs ist die Erkenntnis, dass Ausstattungsvereinbarungen mit beamteten oder angestellten Hochschullehrern der Hochschulen in Trägerschaft des Staates oder von Stiftungen öffentlichen Rechts an die mitgliedschaftliche Stellung des Hochschullehrers anknüpfen und damit öffentliches (Binnen-)Recht der Hochschule sind. Dem Hochschullehrer steht die Ausstattung seines Lehrgebiets mit Sach- und Personalmitteln nicht zur Verwirklichung persönlicher Interessen, sondern ausschließlich zur Erfüllung seiner Dienstaufgaben in Forschung und Lehre zur Verfügung.

Während also für Berufungsvereinbarungen sowie -zusagen sowohl im Hinblick auf die Regelungen zum persönlichen Status als auch zur Ausstattung des Lehrgebiets eines Hochschullehrers Instrumente (verwaltungs)gerichtlichen Rechtsschutzes zur Verfügung stehen, wird die Effektivität der gerichtlichen Durchsetzung faktisch durch die Leistungsfähigkeit der Spruchkörper, insbesondere durch die lange Verfahrensdauer verwaltungsgerichtlicher Verfahren begrenzt. Ohne dass dies Fragen des gerichtlichen Rechtsschutzes berührt, kommt hinzu, dass Berufungsvereinbarungen zunehmend normativ „entschärft“ werden, indem die Bindungswirkungen befristet oder durch einseitige Anpassungsansprüche unter niedrigen Anforderungen aufgeweicht werden.

124 OVG Frankfurt (Oder), Beschl. v. 23. 6. 2000 – 1 E 4/00, zitiert nach OVG Berlin-Brandenburg, Urf. v. 2. 10. 2008 – 5 B 6.08, juris, Rn. 12.

125 Vgl. Lemke, Verwaltungsvollstreckungsrecht des Bundes und der Länder, 1997, S. 45 ff.; App/Wettlaufer, Verwaltungsvollstreckungsrecht, 4. Aufl. (2005), § 3 Rn. 14, § 7 Rn. 7; Bonk, in: Stelkens/Bonk/Sachs (o.Fußn. 17), § 61 Rn. 9; Schliesky, in: Knack/Henneke, VwVfG, 9. Aufl. (2010), § 61 Rn. 19; zur Durchsetzung einer im öffentlich-rechtlichen Vertrag vollstreckbar vereinbarten Vertragsstrafe vgl. BVerwGE 98, 58.

126 Bonk, in: Stelkens/Bonk/Sachs (o.Fußn. 17), § 61 Rn. 17.

127 Vgl. o.Fußn. 74.

128 Bonk, in: Stelkens/Bonk/Sachs (o.Fußn. 17), § 54 Rn. 58.

129 Bonk, in: Stelkens/Bonk/Sachs (o.Fußn. 17), § 61 Rn. 12; Schliesky (o.Fußn. 125), § 61 Rn. 3.

130 Sachs, in: Stelkens/Bonk/Sachs (o.Fußn. 17), § 40 Rn. 12; BVerfG, NZS 1995, 573.