

Az.: 2 B 192/03



SÄCHSISCHES OBERVERWALTUNGSGERICHT

Im Namen des Volkes

Urteil

In der Verwaltungsrechtssache

der Universitätsprofessorin Dr. R. S.

- Klägerin -
- Berufungsbeklagte -

prozessbevollmächtigt:
Herr Prof. Dr. Jur. V. E.
Universität H.
Fachbereich R.

gegen

den Freistaat Sachsen
vertreten durch das Sächsische Staatsministerium für Wissenschaft und Kunst
Wigardstraße 17, 01097 Dresden

- Beklagter -
- Berufungskläger -

prozessbevollmächtigt:
Rechtsanwälte R.

wegen

Berufung in das Beamtenverhältnis auf Lebenszeit

hat der 2. Senat des Sächsischen Obergerverwaltungsgerichts durch den Präsidenten des Obergerverwaltungsgerichts Reich, den Richter am Obergerverwaltungsgericht Munzinger und die Richterin am Verwaltungsgericht Enders aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 18. Februar 2004

am 20. Februar 2004

für Recht erkannt:

Auf die Berufung des Beklagten wird das Urteil des Verwaltungsgerichts Dresden vom 29. November 2002 - 11 K 1141/02 - geändert.

Die Klage wird abgewiesen.

Die Klägerin trägt die Kosten beider Rechtszüge.

Die Revision wird nicht zugelassen.

Tatbestand

Die am 1952 geborene Klägerin begehrt die Verpflichtung des Beklagten, sie unter Berufung in das Beamtenverhältnis auf Lebenszeit zur Universitätsprofessorin der Besoldungsgruppe C 4 zu ernennen.

Die Klägerin übernahm zum 1.12.1999 die Professur für Kardiologie an der Medizinischen Fakultät C. der Technischen Universität D. .

Bei den vorausgegangenen Verhandlungen hinsichtlich der Berufungsvereinbarung zwischen der Klägerin und dem Sächsischen Staatsministerium für Wissenschaft und Kunst (SMWK) hatte die Klägerin zunächst einen Vertragsentwurf, der keine Klausel hinsichtlich einer Verbeamtung enthielt, abgelehnt. Die dann abgeschlossene Berufungsvereinbarung vom 24./26.11.1999 enthält u.a. folgende Regelungen:

1. Die Klägerin übernimmt ab 1.12.1999 an der Medizinischen Fakultät C. der Technischen Universität D. eine Professur für Kardiologie, deren Amt nach der Besoldungsgruppe C 4 der Bundesbesoldungsordnung C Bundesbesoldungsgesetz bewertet wird.

2. Die Klägerin ist berechtigt, ab Dienstbeginn die Amtsbezeichnung „Universitätsprofessorin“ zu führen.

3. Vorbehaltlich der Entscheidung des Herrn Ministerpräsidenten wird die Klägerin bei Vorliegen der rechtlichen und persönlichen Voraussetzungen zum nächstmöglichen Zeitpunkt unter Berufung in das Beamtenverhältnis auf Lebenszeit zur Universitätsprofessorin ernannt. ... Die Klägerin wird vom Tage ihrer Ernennung zur Universitätsprofessorin an ohne Dienstbezüge für die Dauer ihrer Tätigkeit im Herz- und Kreislaufzentrum D. beurlaubt. Es wird anerkannt, dass die Klägerin während der Dauer der Beurlaubung ihre Verpflichtung zur Forschung, Lehre und Krankenversorgung gegenüber der Medizinischen Fakultät C. der Technischen Universität D. im Herz- und Kreislaufzentrum D. sowie an der Medizinischen Fakultät erbringt und dass die Beurlaubung öffentlichen Belangen dient.

4. Die Klägerin schließt ab 1.12.1999 mit dem Herz- und Kreislaufzentrum D. e.V. einen privatrechtlichen Vertrag über ihre Tätigkeit in der Krankenversorgung, der Forschung und Lehre im Herz- und Kreislaufzentrum D. ab. ...

5. Für die Dauer ihrer Beurlaubung und der Tätigkeit im Herz- und Kreislaufzentrum D. wird der Klägerin die mitgliedschaftsrechtliche Stellung einer Professorin in der Medizinischen Fakultät C. der Technischen Universität D. entsprechend § 65 Abs. 2, 1. HS SächsHG eingeräumt.

6. ... Die Klägerin ist verpflichtet, sich nach Maßgabe der Bestimmungen des SächsHG, der jeweils geltenden Approbationsordnung für Ärzte und der sonstigen hierzu ergangenen Rechtsvorschriften an der Forschung zu beteiligen, Lehr- und Prüfungsveranstaltungen von acht Semester-Wochenstunden abzuhalten sowie Aufgaben der Selbstverwaltung als Mitglied der Medizinischen Fakultät C. der Technischen Universität D. wahrzunehmen. Eine gesonderte Vergütung wird hier dafür vom Freistaat Sachsen nicht gewährt. ...

9. Die Vereinbarung über gemeinsame Berufungen zwischen der Technischen Universität D. und dem Herz- und Kreislaufzentrum D. e.V. ist Gegenstand dieser Berufsvereinbarung.

Die Vereinbarung über gemeinsame Berufungen zwischen der Technischen Universität D. und dem Herz- und Kreislaufzentrum D. e.V. enthält u.a. folgende Regelungen: Gemäß § 6 Abs. 2 sollen die Berufungen auf Grundlage eines privatrechtlichen Dienstverhältnisses mit dem SMWK erfolgen. Gemäß § 6 Abs. 3 wird im Falle der Übernahme in das Beamtenverhältnis in der Berufsvereinbarung festgelegt, dass der/die zu berufende ohne Bezüge von der Technischen Universität D. zum Herzzentrum beurlaubt wird. Gemäß § 7 Abs. 5 erstattet die Technische Universität D. dem Herzzentrum 20 v.H. der Gesamtvergütung der Besoldungsgruppe C 4/C 3 der Besoldungsordnung nach dem Bundesbesoldungsgesetz der 10. Dienstaltersstufe als Ausgleich für die vom Berufenen/von der Berufenen

zu erbringenden/erbringende Forschungs-, und Prüfungsleistungen sowie für die Mitwirkungsleistungen in den Selbstverwaltungsangelegenheiten der Medizinischen Fakultät der Technischen Universität D. .

Am 17.11.1999 schloss die Klägerin mit dem Herz- und Kreislaufzentrum D. e.V. einen Dienstvertrag. Hiernach wird die Klägerin mit Wirkung vom 1.12.1999 als Chefärztin der Kardiologischen Klinik des Herz- und Kreislaufzentrums D. e.V. eingestellt. Gemäß § 2 Nr. 2 obliegen der Klägerin die im Sächsischen Hochschulgesetz genannten Dienstaufgaben von Professoren. Sie hat insbesondere das Fachgebiet Kardiologie ordnungsgemäß in Forschung, Lehre und Krankenversorgung zu vertreten. Gemäß § 8 des Dienstvertrages erhält die Klägerin monatlich eine Vergütung in Höhe der Dienstbezüge, die ihr als Beamtin der Besoldungsgruppe C 4 BBesO nach dem BBesG in der jeweils geltenden Fassung unter Beachtung der besoldungsrechtlichen Übergangsregelungen nach der Herstellung der Deutschen Einheit zustehen würde, solange der Freistaat Sachsen die entsprechende Vergütung nicht selbst gewährt. Dazu kommen weitere feste und variable Vergütungsbestandteile.

Die Klägerin nimmt seit dem 1.12.1999 die Aufgaben als Chefärztin der Kardiologischen Klinik des Herz- und Kreislaufzentrums D. e.V. wahr.

Mit Schreiben vom 21.2.2000 bat der Staatsminister für Wissenschaft und Kunst erstmals den Ministerpräsidenten, die Klägerin unter Berufung in das Beamtenverhältnis auf Lebenszeit zur Universitätsprofessorin der Besoldungsgruppe C 4 zu ernennen. In der Folgezeit wandte sich die Staatskanzlei (SK) an das Staatsministerium der Finanzen (SMF) mit der Bitte um Prüfung der entstehenden Versorgungslasten im Falle einer Verbeamtung der Klägerin. Das SMF teilte der SK mit Schreiben vom 4.5.2000 mit, dass bei einer Verbeamtung der Klägerin zum Zeitpunkt des Eintritts in den Ruhestand voraussichtlich mit Zahlungen von Versorgungsbezügen und gegebenenfalls von Beihilfen zu rechnen sei, die aufgrund der besonderen Konstellation des Falles eine finanzielle Belastung des Beklagten darstellen würden. Die Vorlage an den Ministerpräsidenten vom 27.9.2000 enthielt deshalb den Vorschlag, die Klägerin im Angestelltenverhältnis zu belassen. Der Ministerpräsident versah die Vorlage am 4.10.2000 mit den Worten „Mit dem Vorschlag einverstanden“.

Mit Schreiben vom 1.12.2000 wandte sich die Klägerin an den Staatssekretär im SMWK und bat, ihre ausstehende Ernennung nunmehr vorzunehmen. Ihr wurde daraufhin vom Staatsse-

kretär mit Schreiben vom 15.12.2000 mitgeteilt, dass der Antrag auf Verbeamtung im Kabinett noch nicht abschließend behandelt worden sei. Mit Schreiben vom 12.2.2002 wandte sich die Klägerin erneut an das SMWK mit der dringenden Bitte, ihre Verbeamtung nunmehr vorzunehmen, andernfalls werde sie nach Ablauf des 28.2.2002 Klage erheben.

Mit Schreiben vom 15.3.2002 wandte sich der Staatsminister für Wissenschaft und Kunst an den Chef der Staatskanzlei und bat erneut darum, die Klägerin baldigst unter Berufung in das Beamtenverhältnis auf Lebenszeit zur Universitätsprofessorin zu ernennen.

Da die Klägerin keine weitere Sachstandsmitteilung erhielt, erhob sie am 23.5.2002 Klage.

In der Folgezeit teilte das SMF der SK auf Anfrage mit Schreiben vom 22.7.2002 u.a. mit, die Klägerin könne nicht einmal mehr ihre Mindestversorgung selbst verdienen, da ihre Beamtendienstzeit unter 19,51 Jahren liege und sie während dieser Zeit nur eine geringfügige Dienstleistung für den Freistaat Sachsen erbringe, für die ihr auch keine gesonderte Vergütung gewährt werde. Das Verhältnis zwischen der beim Freistaat Sachsen voraussichtlich verbleibenden Dienstzeit ohne entsprechende Dienstleistung und den späteren Versorgungslasten wäre völlig unangemessen. Die vom Herzzentrum zu leistenden Versorgungszuschläge würden keinesfalls die für den Freistaat Sachsen entstehenden finanziellen Lasten der Versorgung ausgleichen. Vor diesem Hintergrund könnten mit dem Versorgungszuschlag schon gar nicht etwa sonstige Leistungen des Dienstherrn aus dem Beamtenverhältnis, z.B. Beihilfen, abgegolten werden. Mit Schreiben vom 20.7.2002 teilte das SMWK mit, dass der Ministerpräsident die Ernennung der Klägerin aus beamtenrechtlichen Gründen abgelehnt habe. Es wurde eine Vorlage der SK an den Ministerpräsidenten vom 23.8.2002 vorgelegt, in dem diesem vorgeschlagen wird, an der Position des damaligen Ministerpräsidenten und des Kabinetts aus dem Jahre 2000 festzuhalten und die Verbeamtung der Klägerin abzulehnen. Diese Vorlage versah der Ministerpräsident am 30.8.2002 mit den Worten: „Ja! Ich würde die Prozessführung an SMF abgeben“.

Zur Begründung der Klage machte die Klägerin im Wesentlichen geltend, der Beklagte habe seine Verpflichtungen aus der Berufungsvereinbarung nicht erfüllt. Bei den Verhandlungen, die die Klägerin mit Vertretern des SMWK geführt habe, sei nicht einmal angedeutet worden, dass der Ministerpräsident seine Zustimmung verweigern werde. Vielmehr hätten die Vertreter des SMWK stets den Eindruck erweckt, dieser Zustimmungsvorbehalt sei als reine Form-

sache anzusehen. Der Klägerin sei der Eindruck vermittelt worden, dass sie von der TU D. wegen ihrer herausragenden Qualifikationen vorgeschlagen worden sei und dass vom zuständigen SMWK festgestellt worden sei, dass die beamtenrechtlichen Voraussetzungen erfüllt seien. Zu Unrecht gehe der Beklagte von einer Gleichstellung von Professoren im Beamten- und Angestelltenverhältnis aus. Nach ganz herrschender Meinung sei die Berufung von Professoren in das Beamtenverhältnis auf Lebenszeit im Hinblick auf Art. 5 Abs. 3 i.V.m. Art. 33 Abs. 4 GG zwingend geboten. Hinsichtlich des Zustimmungsvorbehalts des Ministerpräsidenten habe die Klägerin einen Anspruch auf eine an sachlichen Kriterien orientierte, ermessensfehlerfreie und überdies zeitnahe Entscheidung. Da der Ministerpräsident die beantragte Zustimmung erst am 26.8.2002 definitiv abgelehnt habe, habe er seinen Zustimmungsrecht auch verwirkt. Die Übernahme des Beamtenverhältnis auf Lebenszeit sei für die Klägerin unabdingbare Voraussetzung dafür gewesen, den Ruf an die TU D. anzunehmen. Die Entscheidung des Ministerpräsidenten sei auch deshalb rechtswidrig, weil gemäß § 58 Abs. 3 SächsHG das SMWK und nicht der Ministerpräsident für die Ernennung der Beamten der Besoldungsgruppe C 4 zuständig sei. Die Entscheidung des Ministerpräsidenten beruhe zudem auf der sachfremden Erwägung der für den Beklagten entstehenden Versorgungslasten.

Die Klägerin beantragte,

den Beklagten, vertreten durch den Staatsminister für Wissenschaft und Kunst, unter Aufhebung des Bescheides zur Ablehnung der Ernennung zu verpflichten, die Klägerin unter Berufung in das Beamtenverhältnis auf Lebenszeit zur Universitätsprofessorin (Besoldungsgruppe C 4) zu ernennen, hilfsweise, den Beklagten, vertreten durch den Staatsminister für Wissenschaft und Kunst, unter Aufhebung des Bescheides zur Ablehnung der Ernennung zu verpflichten, den Antrag der Klägerin auf Ernennung zur Beamtin auf Lebenszeit unter Beachtung der Rechtsauffassung des Gerichts zu bescheiden,

hilfsweise, den Beklagten, vertreten durch den Ministerpräsidenten, unter Aufhebung des Bescheides zur Ablehnung der Ernennung zu verpflichten, die Klägerin unter Berufung in das Beamtenverhältnis auf Lebenszeit zur Universitätsprofessorin (Besoldungsgruppe C4) zu ernennen, hilfsweise, den Beklagten, vertreten durch den Ministerpräsidenten, unter Aufhebung des Bescheides zur Ablehnung der Ernennung zu verpflichten, den Antrag der Klägerin auf Ernennung zur Beamtin auf Lebenszeit unter Beachtung des Gerichts erneut zu bescheiden.

Zur Begründung seines Klageabweisungsantrages machte der Beklagte im Wesentlichen geltend, der Ernennungsanspruch der Klägerin stehe unter dem Vorbehalt der Entscheidung des Ministerpräsidenten, dessen Ernennungskompetenz sich aus Art. 66 Satz 1 SächsVerf, § 11 Abs. 1 Satz 1 SächsBG, § 1 Satz 1 und § 3 Abs. 3 ErnVO ergebe. § 58 Abs. 3 SächsHG er-

fasse lediglich das Verfahren der Einstellung des Hochschulpersonals, für das keine Spezialregelung vorliege. Die Zuständigkeit des Ministerpräsidenten ergebe sich zudem aus einem Umkehrschluss zu § 96 Abs. 1 SächsHG. Es bestehe ein sachlicher Grund für die Ablehnung der Ernennung der Klägerin zur Beamtin auf Lebenszeit, da deren Ernennung zu einem atypischen Beamtenverhältnis aufgrund der Beurlaubung ohne zeitliche Begrenzung in Abweichung zum sogenannten Jülicher Modell (in der Regel 5-jährige Beurlaubung) führen würde. Die im Falle einer Verbeamtung der Klägerin entstehenden Versorgungslasten erlaubten keine Ernennung, da auch die vom Herz- und Kreislaufzentrum zu leistenden Versorgungszuschläge diese Lasten nicht ausgleichen würden. Maßgeblich sei die Ernennungspraxis des Ministerpräsidenten, nicht die abgegebene Erklärung eines Ressorts. Sowohl nach dem Sächsischen Hochschulgesetz als auch nach der Vereinbarung über gemeinsame Berufungen zwischen der TU D. und dem Herz- und Kreislaufzentrum D. e.V. sei die Berufung im Angestellten- oder Beamtenverhältnis möglich. § 39 Abs. 1 Satz 1 und § 54 Abs. 7 SächsHG stelle Angestellte den verbeamteten Professoren gleich. Gegen die Verbeamtung der Klägerin spreche der Umstand, dass sich die Bundesländer in der KMK auf einem Positionspapier zur Neugestaltung des Personalrechts einschließlich der Vergütungssysteme der Professoren mit ärztlichen Aufgaben im Bereich der Hochschulmedizin darauf verständigt hätten, bei künftigen Besetzungen von Professuren in der Hochschulmedizin mit der Professur zusammenhängende Aufgaben der Leitung der klinischen Einrichtung einschließlich des damit verbundenen Liquidationsrechts durch privatärztliche Chefarztverträge zu regeln. Eine Zusicherung des SMWK in schriftlicher Form liege nicht vor, da immer wieder auf die Entscheidungskompetenz und Ernennungszuständigkeit des Ministerpräsidenten hingewiesen worden sei.

Mit Urteil vom 29.11.2002 hat das Verwaltungsgericht den Beklagten, vertreten durch den Staatsminister für Wissenschaft und Kunst, verpflichtet, die Klägerin unter Aufhebung des Bescheides zur Ablehnung der Ernennung unter Berufung in das Beamtenverhältnis auf Lebenszeit zur Universitätsprofessorin (Besoldungsgruppe C 4) zu ernennen. Die Entscheidung vom 30.8.2002 zur Ablehnung des Antrags auf Ernennung stelle einen Verwaltungsakt des Ministerpräsidenten dar. Dieser sei wegen fehlender Zuständigkeit des Ministerpräsidenten rechtswidrig. Der Begriff der Einstellung in § 58 Abs. 3 SächsHG sei in einem weiten Sinne zu verstehen und umfasse sowohl den arbeitsrechtlichen Begriff der Einstellung als auch den beamtenrechtlichen Begriff. Danach sei unter Einstellung die Begründung des Beamtenverhältnisses durch Ernennung zu verstehen. Dem stehe Art. 66 SächsVerf nicht entgegen, da § 58 Abs. 3 SächsHG eine Zuständigkeitsübertragung i.S.d. Art. 66 Satz 2 SächsVerf

darstelle. Gegenüber § 1 ErnVO gehe § 58 Abs. 3 SächsHG als formelles und späteres Gesetz vor. Die Klägerin habe einen Anspruch auf Ernennung zur Beamtin auf Lebenszeit aus Nr. 3 der Berufungsvereinbarung. Der Passus „vorbehaltlich der Entscheidung des Herrn Ministerpräsidenten“ verstoße gegen § 58 Abs. 3 SächsHG und habe von den Beteiligten rechtswirksam vertraglich nicht fixiert werden können. Die Voraussetzungen der Nr. 3 der Berufungsvereinbarung im Übrigen lägen vor. Art. 18 i.V.m. Art. 91 SächsVerf vermittele den Betroffenen im Zusammenhang mit einem Antrag auf Verbeamtung einen Anspruch auf ermessensfehlerfreie Entscheidung. Vorliegend sei das Ermessen des Dienstherrn zu Gunsten der Klägerin auf Null reduziert. Wäre allerdings der Ministerpräsident zuständig gewesen, hätte er, ohne dass dies von der erkennenden Kammer beanstandet worden wäre, die Verbeamtung aufgrund der atypischen Ausgestaltung des in Aussicht genommenen Beamtenverhältnisses ablehnen können. Denn der Ministerpräsident müsse die Möglichkeit haben, von ihm erkannte Fehlentwicklungen in den einzelnen Fachressorts zu korrigieren.

Zur Begründung der im Urteil zugelassenen Berufung macht der Beklagte geltend, das verwaltungsgerichtliche Urteil beruhe auf einer unrichtigen Bestimmung des Begriffs der Einstellung i.S.v. § 58 Abs. 3 SächsHG. Aus der Gesetzessystematik und dem Zweck der gesetzlichen Regelung ergebe sich, dass die Einstellung i.S.v. § 58 Abs. 3 SächsHG nicht der Verwaltungsakt der Ernennung sei, den § 10 Nr. 1 SächsBG als Einstellung definiere. Der Begriff der Einstellung habe in der Rechtsordnung und dem allgemeinen Sprachgebrauch unterschiedliche Bedeutungsinhalte. Dem sei bei der Bestimmung des Verhältnisses zwischen den Regelungen in § 11 Abs. 1 SächsBG und § 58 Abs. 3 SächsHG Rechnung zu tragen. Die Gesetzessystematik spreche gegen die Annahme, § 58 Abs. 3 SächsHG sei eine Sonderregelung der beamtenrechtlichen Ernennungszuständigkeit. Vielmehr liege es weitaus näher, die allein auf die Ernennungszuständigkeit bezogene Regelung in § 11 Abs. 1 SächsBG als abschließende Spezialregelungen zu qualifizieren, soweit die Einstellung i.S.v. § 58 Abs. 3 SächsHG mit der Ernennung nach § 10 Nr. 1 SächsBG zusammenfallen sollte. Diese Beurteilung des Verhältnisses zwischen § 11 Abs. 1 SächsBG und § 58 Abs. 3 SächsHG liege auch der Regelung in § 1 ErnVO zugrunde. Es gehe vorliegend nicht um die Bestimmung des Rangverhältnisses zwischen Gesetz im formellen Sinne und Rechtsverordnung, sondern um die Abgrenzung des Anwendungsbereichs gesetzlicher Vorschriften durch Interpretation. Auch der Zweck des § 58 Abs. 3 SächsHG spreche gegen die vom Verwaltungsgericht vertretene Interpretation, da die Regelung der Abgrenzung der Zuständigkeiten des Freistaates einerseits und der Hochschule andererseits bei dienstrechtlichen Angelegenheiten diene.

Zweck der Regelung sei es demgegenüber nicht, die dem Freistaat verbleibenden Zuständigkeiten für beamtenrechtliche Entscheidungen abweichend von den allgemeinen beamtenrechtlichen Vorschriften zu gestalten. Im Übrigen sei das SMWK auch dann, wenn es für die Ernennung zuständig sein sollte, nicht gehindert, die Ernennungszusage unter den Vorbehalt der Zustimmung des Ministerpräsidenten zu stellen. Es sei nicht ersichtlich, woraus sich das Verbot eines derartigen Vorbehalts ergeben solle. Zudem wäre eine Ernennungszusage ohne den Vorbehalt der Zustimmung des Ministerpräsidenten oder der Landesregierung wegen des Verstoßes gegen § 12 Abs. 1 Satz 2 Nr. 9 GeschoSReg rechtswidrig gewesen (vgl. § 38 Abs. 1 Satz 2 VwVfG).

Der Beklagte beantragt,

unter Abänderung des Urteils des Verwaltungsgerichts Dresden vom 29.11.2002 - 11 K 1141/02 - die Klage, auch hinsichtlich des Hilfsantrags abzuweisen.

Die Klägerin beantragt,

die Berufung zurückzuweisen und

äußerst hilfsweise festzustellen, dass der Beklagte verpflichtet ist, der Klägerin sämtliche Schäden zu ersetzen, die dadurch entstanden sind und entstehen, dass sie aufgrund des pflichtwidrigen Verhaltens des Beklagten darauf vertraut hat, als Universitätsprofessorin im Beamtenverhältnis auf Lebenszeit (C 4) berufen zu werden.

Zur Begründung wird ausgeführt, die Klägerin habe einen Anspruch auf Ernennung zur Beamtin auf Lebenszeit aus Nr. 3 der Berufungsvereinbarung und aus Art. 18 i.V.m. Art. 91 SächsVerf. § 58 SächsHG enthalte ausweislich der amtlichen Überschrift gemeinsame Bestimmungen für das Hochschulpersonal. Zum Hochschulpersonal gehörten gemäß § 37 Abs. 1 Satz 1 SächsHG auch die Professoren. Mithin gehe § 58 Abs. 3 SächsHG von einem einheitlichen Einstellungsbegriff aus, der das gesamte Hochschulpersonal erfasse, also namentlich Beamte und Angestellte. Er umfasse daher sowohl den arbeitsrechtlichen Begriff der Einstellung als auch den beamtenrechtlichen Begriff, also die Begründung des Beamtenverhältnisses durch Ernennung. Dies folge im Übrigen zwingend zum einen aus der Systematik des SächsHG, da sich sowohl § 37 als auch § 58 SächsHG im Teil 3 - Dienstrechtliche Vorschriften - befinden. Zum anderen folge dies aus § 39 SächsHG, der explizit die dienstrechtliche Stellung der Professoren regele, ebenso wie beispielsweise § 47 Abs. 1 SächsHG dies für wissenschaftliche und künstlerische Assistenten festlege. Deshalb liege es entgegen der Auffas-

sung des Beklagten keinesfalls weitaus näher, § 11 Abs. 1 SächsBG als abschließende Spezialbestimmung zu qualifizieren. Methodologisch sei es in diesem Kontext im Übrigen nicht vertretbar, § 1 ErnVO zur Auslegung heranzuziehen. Dies verbiete bereits die Normhierarchie. § 58 Abs. 3 SächsHG habe nicht vor allem die Funktion klarzustellen, dass bei der Auswahl des Hochschulpersonals die Einrichtung zu beteiligen ist, bei der der Einzustellende tätig werden soll. Von einer solchen Beteiligung sei in § 58 SächsHG nicht die Rede. Die vor dem Hintergrund des Art. 5 Abs. 3 GG erforderliche Beteiligung der Hochschule vollziehe sich im Berufungsverfahren, das Gegenstand des § 42 SächsHG sei. Erst nach Abschluss des Berufungsverfahrens erfolge die Ernennung. Der Beklagte könne auch mit dem Einwand nicht durchdringen, die gesetzliche Regelung der Zuständigkeit des Ministerpräsidenten für die Ernennung der Landesbeamten beruhe auf der Bedeutung dieser Maßnahme. Im Übrigen habe man sich in diesem Kontext das auch in der Sächsischen Verfassung angelegte Ressortprinzip zu vergegenwärtigen. Darüber hinaus sei eine Verbeamtung hier nicht nur nach Maßgabe des § 7a SächsBG und § 48 SÄHO möglich, da allein der Zeitpunkt der Ernennungszusage des Dienstherrn maßgeblich sei. Im Übrigen sei die Klägerin zu ernennen, da sich das grundsätzlich bestehende pflichtgemäße Ermessen des Dienstherrn hier zu einem Ernennungsanspruch verdichte. Hierfür spreche, dass in Ziff. 3 der Berufungsvereinbarung vorgesehen sei, dass die Klägerin vom Tage ihrer Ernennung zur Universitätsprofessorin an ohne Dienstbezüge für die Dauer ihrer Tätigkeit im Herz- und Kreislaufzentrum D. beurlaubt werde. Diese Ernennung habe bisher nicht stattgefunden. Die Klägerin habe trotzdem ihre Tätigkeit im Herz- und Kreislaufzentrum aufgenommen, wonach sie nach Ziff. 4 der Berufungsvereinbarung auch verpflichtet gewesen sei. Eine Berufungsvereinbarung, die die Klägerin zum Abschluss eines solchen Vertrages verpflichte, sei nur denkbar, wenn die in der gleichen Berufungsvereinbarung vorbehaltene Entscheidung des Ministerpräsidenten über eine Verbeamtung auf Lebenszeit in der Sache schon vorliege. Sonst hätte eine Berufungsvereinbarung dieses Inhalts durch das SMWK nicht geschlossen werden dürfen, weil die Beurlaubung eines Beamten mangels ihrer Ernennung gar nicht möglich ist. Deshalb habe das SMWK durch den Abschluss der Berufungsvereinbarung den Eindruck erweckt, dass die Entscheidung des Ministerpräsidenten allenfalls eine Formsache sei. Aus dem Abschluss der Berufungsvereinbarung folge, dass eine Ablehnung der Ernennung jetzt nicht mehr möglich sei. Die Beurlaubung werde auch in Ziff. 5 der Berufungsvereinbarung ausdrücklich vorausgesetzt. Die Nichtigkeit der Passage „vorbehaltlich der Entscheidung des Herrn Ministerpräsidenten“ in Ziff. 3 der Berufungsvereinbarung ergebe sich zumindest aus § 59 Abs. 1 VwVfG i.V.m. § 134 BGB. Der insoweit erforderliche qualifizierte Rechtsverstoß ergebe sich bereits aus dem Verstoß gegen die Ver-

fassung, hier das in Art. 63 Abs. 2 SächsVerf niedergelegte Ressortprinzip und Art. 33 GG. Ein Anspruch der Klägerin ergebe sich auch aus Ziff. 1 der Berufungsvereinbarung, wonach die Klägerin ohne irgend einen Vorbehalt eine Professur für Kardiologie an der Medizinischen Fakultät C. übernimmt, „deren Amt nach der Besoldungsgruppe C 4 der Bundesbesoldungsordnung C Bundesbesoldungsgesetz bewertet wird“. Hierin sei auch die vorbehaltlose Einstellungszusage im Sinne des klägerischen Vortrags zu sehen. Der äußerst hilfsweise geltend gemachte Feststellungsanspruch ergebe sich aus § 62 Satz 2 VwVfG i.V.m. dem Grundsatz über die Haftung aus Verschulden bei Vertragsschluss (cic; § 280 i.V.m. § 311 BGB), also aus enttäuschem Vertrauen.

Dem Senat liegen die Behördenakten des Beklagten sowie die Akten des Verwaltungsgerichts Dresden im Verfahren 11 K 1141/02 vor. Auf diese sowie die Gerichtsakten im Berufungsverfahren wird wegen der Einzelheiten Bezug genommen.

Entscheidungsgründe

Die zulässige Berufung ist begründet. Denn die Klage hat weder im Haupt- noch in den Hilfsanträgen Erfolg.

I.

Soweit die Klägerin die Verpflichtung des Beklagten begehrt, sie unter Berufung in das Beamtenverhältnis auf Lebenszeit zur Universitätsprofessorin (Besoldungsgruppe C 4) zu ernennen und - hilfsweise - über ihren Antrag auf Ernennung zur Beamtin auf Lebenszeit unter Beachtung der Rechtsauffassung des Gerichts zu entscheiden, ist die Klage zulässig aber unbegründet.

1. Die Klage ist nicht wegen fehlenden Rechtsschutzbedürfnisses unzulässig, weil die Klägerin bereits das 50. Lebensjahr überschritten hat. Zwar dürfen gemäß § 7a Abs. 1 Satz 3 SächsBG i.V.m. § 1 der Verordnung des Sächsischen Staatsministeriums des Innern über die Bestimmung der Altersgrenzen bei Landesbeamten vom 15.5.1997 (SächsGVBl. S. 436) Hochschul-

lehrer nach Vollendung des 50. Lebensjahres nicht in das Beamtenverhältnis berufen werden. Eine Berufung in das Beamtenverhältnis kann aber ausnahmsweise mit Zustimmung des Landespersonalausschusses (§ 7a Abs. 1 Satz 2 SächsBG) und Einwilligung des Staatsministeriums der Finanzen (§ 48 SÄHO) auch noch nach der Vollendung des 50. Lebensjahres erfolgen (vgl. Urt. des Senats v. 5.7.2000 - 2 B 110/00 -, SächsVBl. 2000, 267).

2. Die Klage ist jedoch unbegründet, weil der zuständige Ministerpräsident die Ernennung der Klägerin zur Universitätsprofessorin unter Berufung in das Beamtenverhältnis auf Lebenszeit (Besoldungsgruppe C 4) im Ergebnis zu Recht abgelehnt hat. Denn die rechtlichen Voraussetzungen für eine Ernennung der Klägerin in das Beamtenverhältnis auf Lebenszeit liegen nicht vor. Die Klägerin hat deshalb weder einen Anspruch auf Ernennung noch auf ermessensfehlerfreie Entscheidung unter Beachtung der Rechtsauffassung des Gerichts.

a) Der Ministerpräsident und nicht das Sächsische Staatsministerium für Wissenschaft und Kunst (SMWK) ist für die Ernennung zum Beamten auf Lebenszeit der Besoldungsgruppe C 4 zuständig.

Gemäß Art. 66 SächsVerf ernennt und entlässt der Ministerpräsident die Richter und Beamten des Freistaates. Dieses Recht kann durch Gesetz oder aufgrund eines Gesetzes auf andere Staatsbehörden übertragen werden. Gemäß § 11 Abs. 1 SächsBG werden die Landesbeamten vom Ministerpräsidenten ernannt. Er kann diese Befugnis durch Rechtsverordnung auf andere Behörden übertragen. Nach § 1 Satz 1 der Verordnung des Ministerpräsidenten über die Ernennung der Beamten des Freistaates Sachsen (ErnVO) werden die Beamten des einfachen, mittleren, gehobenen sowie des höheren Dienstes bis einschließlich der Besoldungsgruppen A 15 und C 3 innerhalb ihres jeweiligen Geschäftsbereichs durch die Staatsminister ernannt. Daraus ergibt sich die Zuständigkeit des Ministerpräsidenten für die Ernennung von Professoren der Besoldungsstufe C 4.

Entgegen der Auffassung des Verwaltungsgerichts und der Klägerin enthält § 58 Abs. 3 SächsHG keine Übertragung der Befugnis des Ministerpräsidenten für die Ernennung von Professoren der Besoldungsstufe C 4 unter Berufung in das Beamtenverhältnis auf Lebenszeit auf das SMWK.

Gemäß § 58 Abs. 2 Satz 2 SächsHG ist das SMWK Dienstvorgesetzter der Professoren. Nach § 58 Abs. 3 SächsHG wird die Einstellung des Hochschulpersonals vom Dienstvorgesetzten im Benehmen mit der Einrichtung vorgenommen, in der der Einzustellende tätig sein soll. Die Auslegung ergibt, dass der Begriff der Einstellung im Sinne des § 58 Abs. 3 SächsHG nicht die Einstellung im Sinne des § 10 Nr. 1 SächsBG, also die zur Begründung des Beamtenverhältnisses erforderliche Ernennung, umfasst.

Der Begriff der Einstellung wird in der Rechtsordnung nicht einheitlich verwandt. Neben dem beamtenrechtlichen Begriff der Einstellung im Sinne der zur Begründung des Beamtenverhältnisses erforderlichen Ernennung gibt es, wie das Verwaltungsgericht zutreffend ausführt, auch den arbeitsrechtlichen Begriff der Einstellung im Sinne der tatsächlichen Beschäftigung des Arbeitnehmers im Betrieb. Angesichts dessen kommt der systematischen, der teleologischen und der entstehungsgeschichtlichen Auslegung besondere Bedeutung zu. Diese Auslegung ergibt, dass § 58 Abs. 3 SächsHG keine beamtenrechtliche Ernennungszuständigkeit des SMWK für Professoren der Besoldungsstufe C 4 begründet (vgl. zum Begriff der Ernennung i.S.d. § 117 Abs. 2 Satz 1 SHEG Urt. des Senats v. 7.5.1997 - 2 S 642/96 -, SächsVBl. 1997, 186, und hierzu BVerwG, Urt. v. 2.9.1999 - 2 C 36.98 -, BVerwGE 109, 292).

Bei der systematischen und teleologischen Auslegung ist zu berücksichtigen, dass Hochschulen gemäß § 61 Abs. 1 SächsHG Körperschaften des öffentlichen Rechts und zugleich staatliche Einrichtungen sind. Sie haben das Recht der Selbstverwaltung im Rahmen der Gesetze. Angesichts dessen bedarf es einer Abgrenzung der Zuständigkeit des Freistaates Sachsen einerseits und der Hochschule andererseits in dienstrechtlicher Hinsicht. Diese Abgrenzung erfolgt gemeinsam für das gesamte Hochschulpersonal in § 58 SächsHG. Es ist nichts dafür ersichtlich, dass § 58 Abs. 3 SächsHG darüber hinaus eine Zuständigkeitsabgrenzung innerhalb des Zuständigkeitsbereichs des Freistaates hinsichtlich der Ernennung von Beamten in Ergänzung des § 11 Abs. 1 SächsBG und abweichend von § 1 ErnVO enthält.

Eine dahingehende Auslegung, dass § 58 Abs. 3 SächsHG auch die beamtenrechtliche Ernennung betrifft, hätte zudem zur Folge, dass § 1 Satz 1 ErnVO hinsichtlich der Beamten der Besoldungsgruppe C 4 leerläuft. Das ist mit der Entstehungsgeschichte des § 58 Abs. 3 SächsHG nicht zu vereinbaren. In Übereinstimmung mit § 1 Satz 1 ErnVO entsprach und entspricht es der Rechtspraxis in Sachsen, dass die Urkunden, mit denen Hochschullehrer unter Berufung in das Beamtenverhältnis auf Lebenszeit zum Universitätsprofessor der Besoldungsstufe C 4

ernannt werden, vom Ministerpräsidenten unterzeichnet werden (vgl. auch Woydera/Summer/Zängel, SächsBG, § 11 Anm. 3c, wonach sich die Ernennungsverordnung durch ein einheitliches System über die gesamte Landesverwaltung und damit durch Rechtsklarheit auszeichnet). Es gibt keine Anhaltspunkte dafür, dass diese Rechtspraxis durch § 58 Abs. 3 SächsHG, der im Übrigen mit § 75 Abs. 3 SHG vom 4.8.1993 wörtlich übereinstimmt, geändert werden sollte. Die Begründung des Gesetzentwurfs der Staatsregierung zu § 58 SächsHG (LT-Druck. 2/10805 S. 32 f.) enthält ausschließlich Ausführungen zu § 58 Abs. 2. Wäre mit § 58 Abs. 3 SächsHG eine Änderung der Ernennungszuständigkeit oder im Hinblick auf § 75 Abs. 3 SHG die Beendigung einer rechtswidrigen Verwaltungspraxis bezweckt worden, wäre zu erwarten gewesen, dass sich die Gesetzesbegründung hiermit auseinandersetzt und § 1 ErnVO angepasst wird. Da der Begriff der Einstellung i.S.d. § 58 Abs. 3 SächsHG mehrdeutig ist, ist von der Bedeutungsvariante auszugehen, die dem mutmaßlichen Willen des Normgebers entspricht.

Entgegen der Auffassung der Klägerin widerspricht dieses Ergebnis nicht dem verfassungsrechtlichen Ressortprinzip. Art. 66 Satz 1 SächsVerf sieht die Ernennung der Beamten durch den Ministerpräsidenten ausdrücklich vor. Das Ressortprinzip wirkt sich in der Weise aus, dass der Ministerpräsident nicht gegen den Willen eines Staatsministers einen Beamten in dessen Ressort ernennen darf (vgl. Woyderra/Summer/Zängel, aaO § 11 Anm. 2b).

b) Die rechtlichen Voraussetzungen für eine Ernennung der Klägerin in das Beamtenverhältnis auf Lebenszeit liegen nicht vor.

Nach Nr. 3 der Berufungsvereinbarung ist u.a. Voraussetzung für die Ernennung der Klägerin in das Beamtenverhältnis auf Lebenszeit das Vorliegen der rechtlichen und persönlichen Voraussetzungen. Die Klägerin erfüllt zwar die persönlichen Voraussetzungen gemäß § 40 SächsHG, § 6 SächsBG. Einer Ernennung der Klägerin in das Beamtenverhältnis auf Lebenszeit steht jedoch § 7 Abs. 1 Nr. 1 SächsBG entgegen. Hiernach kann das Beamtenverhältnis auf Lebenszeit begründet werden, wenn der Beamte dauernd für Aufgaben im Sinne des § 5 Abs. 1 SächsBG, also zur Wahrnehmung hoheitsrechtlicher Aufgaben, verwendet werden soll. Denn die Berufung in das Beamtenverhältnis bezweckt die Schaffung der personellen Voraussetzungen für die ordnungsgemäße Erfüllung der in § 5 Abs. 1 SächsBG genannten Aufgaben (vgl. BVerwG, Beschl. v. 20.10.1995 - 2 B 115.95 -, ZBR 1996, 20 [21]; Woydera/Summer/Zängel, aaO, § 12 Anm. 2c und Summer, in: Fürst, GKÖD, Band I, K § 5

RdNr. 19). Wer im Zeitpunkt der Ernennung nicht dauernd für Aufgaben im Sinne des § 5 Abs. 1 Nr. 1 SächsBG verwendet werden soll, darf nicht zum Beamten auf Lebenszeit ernannt werden (vgl. Plog/Wiedow/Beck/Lemhöfer, BBG, § 5 RdNr. 1). Zudem hat der Beamte dem Dienstherrn seine gesamte Persönlichkeit, Arbeitskraft und Lebensleistung zur Verfügung zu stellen. Dieser umfassenden Dienstleistungspflicht steht als Korrelat das Alimentationsprinzip gegenüber. Es gehört ebenso wie der korrespondierende Einsatz der vollen Arbeitskraft für den Beruf als prägender Strukturinhalt des Berufsbeamtentums zu dessen hergebrachten Grundsätzen i.S.d. Art. 33 Abs. 5 GG (vgl. BVerwG, Urt. v. 2.3.2000 - 2 C 1.99 -, ZBR 2000, 209).

Diesem gesetzlichen Zweck soll und kann das von der Klägerin erstrebte Beamtenverhältnis nicht gerecht werden. Gemäß der Berufungsvereinbarung ist beabsichtigt, dass die Klägerin vom Tage ihrer Ernennung an ohne Dienstbezüge für die Dauer ihrer Tätigkeit im Herz- und Kreislaufzentrum D. beurlaubt wird. Da diese Tätigkeit im Herz- und Kreislaufzentrum auf Dauer angelegt ist, ist beabsichtigt, dass die Klägerin während ihrer gesamten aktiven Dienstzeit als Beamtin beurlaubt wird. Die beiderseitigen sich aus dem Beamtenverhältnis auf Lebenszeit ergebenden Pflichten sollen somit nach der Konzeption der Berufungsvereinbarung während der aktiven Dienstzeit der Klägerin nicht zum Tragen kommen. Der Beklagte soll die Klägerin während dieser Zeit nicht alimentieren. Die Klägerin soll ihre volle Arbeitskraft im Wesentlichen als Chefarztin einer privatrechtlich betriebenen Klinik aufgrund eines Arbeitsvertrages einbringen. Die Verpflichtungen zur Forschung, Lehre und Krankenversorgung gegenüber der Medizinischen Fakultät C. der Technischen Universität (TU) D. haben demgegenüber nach der Ausgestaltung des Vertragsverhältnisses nur eine untergeordnete Bedeutung. Gemäß § 7 Abs. 5 der Vereinbarung über gemeinsame Berufungen zwischen der TU D. und dem Herz- und Kreislaufzentrum D. e.V., die gemäß Ziff. 9 der Berufungsvereinbarung Gegenstand der Berufungsvereinbarung ist, erstattet die TU D. dem Herzzentrum 20 v.H. der Gesamtvergütung der Besoldungsgruppe C 4/C 3 der Bundesbesoldungsordnung als Ausgleich für die vom Berufenen zu erbringenden Forschungs-, Lehr- und Prüfungsleistungen sowie für seine Mitwirkungsleistungen in den Selbstverwaltungsangelegenheiten der Medizinischen Fakultät der TU D.. Bei der Bemessung des Vomhundertsatzes wird davon ausgegangen, dass sich die Lehr- und Prüfungsverpflichtungen in Höhe von acht Semesterwochenstunden bewegen. Die Bestimmungen der Berufungsvereinbarung stellen insoweit zumindest eine maßgebliche Orientierung dar, auch wenn der dort genannte Vomhundertsatz der Realität nicht vollständig entsprechen sollte und sich

die Aufgaben als Chefärztin und die zu erbringenden Forschungs-, Lehr- und Prüfungsleistungen teilweise überschneiden und nicht immer eindeutig abgrenzen lassen.

Dem Nichtvorliegen der Voraussetzungen des § 7 Abs. 1 Nr. 1 SächsBG steht nicht entgegen, dass die Tätigkeit der Klägerin als Chefärztin im Herz- und Kreislaufzentrum sowie die von ihr zu erbringenden und von der Chefarzttätigkeit nicht immer klar abgrenzbaren Forschungs-, Lehr- und Prüfungsleistungen im öffentlichen Interesse liegen. § 7 Abs. 1 Nr. 1 i.V.m. § 5 Abs. 1 Nr. 1 SächsBG stellt nicht auf das Vorliegen eines öffentlichen Interesses an der Aufgabenwahrnehmung, sondern auf die Wahrnehmung hoheitsrechtlicher Aufgaben (vgl. Art. 33 Abs. 4 GG) ab. Hoheitsrechtliche Aufgaben betreffen den Bereich der öffentlichen Verwaltung, in dem der Staat als dem einzelnen Bürger übergeordneter Hoheitsträger handelt (vgl. Plog/Wiedow/Beck/Lemhöfer, aaO, § 4 RdNr. 3). Ob Hochschullehrer in ständiger Aufgabe hoheitliche Aufgaben wahrnehmen (gemäß § 39 Abs. 1 Satz 1 SächsHG, § 46 und § 50 Abs. 4 HRG können Professoren sowohl als Beamte als auch als Angestellte in einem privatrechtlichen Dienstverhältnis beschäftigt werden; vgl. jedoch auch Franke, in: Fürst, aaO, K § 4 RdNr. 7 und Walter, in: Hailbronner/Geis, HRG, 6. Lieferung, Stand Juli 1989, § 46 RdNr. 2), kann hier dahinstehen. Denn der Schwerpunkt der Tätigkeit der Klägerin liegt, wie oben dargelegt, in der Erfüllung der Aufgaben der Chefärztin einer privat-rechtlich betriebenen Klinik.

Auch die Absicherung der Forschungsfreiheit gemäß Art. 5 Abs. 3 Satz 1 GG vermag die sachlichen Voraussetzungen zur Begründung eines Beamtenverhältnisses auf Lebenszeit nicht zu begründen. Denn die Freiheit von Wissenschaft und Kunst hindert nicht, Hochschullehrer in Arbeitsverhältnissen zu beschäftigen (§ 39 Abs. 1 Satz 1 SächsHG; vgl. auch BAG, Urt. v. 1.11.1995 - 5 AZR 84/94 -, NJW 1996, 2812 [2813]). Vorliegend ist zudem zu berücksichtigen, dass die Klägerin nach der Konzeption der Berufungsvereinbarung Lehre und Forschung als beurlaubte Beamtin im Rahmen eines mit einer privatrechtlich betriebenen Klinik abgeschlossenen Arbeitsvertrages erbringen soll, so dass die beamtenrechtlichen Pflichten und Rechte während der aktiven Dienstzeit ganz weitgehend nicht zum Tragen kommen sollen. Eine Absicherung der persönlichen Unabhängigkeit der Klägerin während ihrer Tätigkeit im Rahmen des Arbeitsverhältnisses mit der privatrechtlich betriebenen Klinik durch die Begründung eines Beamtenverhältnisses auf Lebenszeit vermag die Voraussetzungen zur Begründung eines solchen nicht zu rechtfertigen, da die Berufung in das Beamtenverhältnis allein um der wahrzunehmenden Aufgaben willen erfolgt.

Etwas anderes ergibt sich schließlich nicht daraus, dass es sich bei dem der Berufungsvereinbarung zugrunde liegenden Modell um ein „Auslaufmodell“ handelt, weil sich die Bundesländer mit Beschluss der Kultusministerkonferenz vom 19.11.1999 auf ein Positionspapier zur Neugestaltung des Personalrechts einschließlich des Vergütungssystems der Professoren mit ärztlichen Aufgaben im Bereich der Hochschulmedizin geeinigt haben, gemäß dem bei künftigen Besetzungen von Professuren in der Hochschulmedizin mit der Professur zusammenhängende Aufgaben der Leitung der klinischen Einrichtung einschließlich des damit verbundenen Liquidationsrechts durch privatärztliche Chefarztverträge zu regeln ist, was derzeit bereits praktiziert wird. Denn dieser Aspekt hat keinen Bezug zu den für die Begründung eines Beamtenverhältnisses auf Lebenszeit erforderlichen beamtenrechtlichen Voraussetzungen.

c) Ein Anspruch der Klägerin auf Ernennung zur Beamtin besteht auch nicht deshalb, weil ihr bei der Verhandlung über die Berufungsvereinbarung der Eindruck vermittelt wurde, dass die beamtenrechtlichen Voraussetzungen vorliegen und die Zustimmung des Ministerpräsidenten reine Formsache sei. Dieser vermittelte Eindruck stellt keine Zusicherung gemäß § 38 Abs. 1 Satz 1 VwVfG dar, da er zum einen nicht schriftlich erfolgt ist und das SMWK zum anderen nicht die für die Ernennung zuständige Behörde war. Dem SMWK oblag allenfalls die Verpflichtung, auf die Willensbildung des Ministerpräsidenten im Sinne der Klägerin einzuwirken. Dem ist das SMWK nachgekommen.

Der von der Klägerin geltend gemachte Anspruch ergibt sich schließlich nicht im Hinblick auf die langwierige und zögerliche Entscheidungsfindung seitens der Staatskanzlei. Zu Unrecht stützt sich die Klägerin insoweit auf den Gesichtspunkt der Verwirkung. Verwirkung liegt vor, wenn die Behörde oder der Bürger die Anwendung oder Geltendmachung einer Verfahrenshandlung, einer Befugnis oder eines Rechts entgegen Treu und Glauben (Umstandselement) in illoyaler Weise über längere Zeit (Zeitelement) hinaus verzögert haben, obwohl sie wussten, dass die Gegenseite, der betroffene Bürger, die Behörde oder Dritte, darauf vertrauten, dass von der Befugnis bzw. dem Recht kein Gebrauch mehr gemacht würde, und sich darauf eingerichtet haben (vgl. Kopp/Rammsauer, VwVfG, 7. Aufl., § 53 RdNr. 15). Vorliegend geht es jedoch nicht um ein Vertrauen dahingehend, dass von einer Befugnis oder einem Recht kein Gebrauch mehr gemacht wird. Die Klägerin möchte vielmehr, dass der Ministerpräsident eine konkrete Handlung, die Ernennung, vornimmt. Die Untätigkeit kann jedoch ein Vertrauen darauf, dass die begehrte Rechtshandlung vorgenommen wird, nicht begründen.

II.

Auch der äußerst hilfsweise geltend gemachte Antrag festzustellen, dass der Beklagte verpflichtet ist, der Klägerin sämtliche Schäden zu ersetzen, die dadurch entstanden sind und entstehen, dass sie aufgrund des pflichtwidrigen Verhaltens des Beklagten darauf vertraut hat, als Universitätsprofessorin im Beamtenverhältnis auf Lebenszeit (C 4) berufen zu werden, ist unbegründet. Die Voraussetzungen des § 62 Satz 2 VwVfG i.V.m. dem Grundsatz über die Haftung aus Verschulden bei Vertragsschluss (sic; § 280 i.V.m. § 311 Abs. 2 Nr. 1 und § 241 Abs. 2 BGB) liegen nicht vor.

1. Die im bürgerlichen Recht entwickelten Grundsätze der Haftung aus Verschulden bei Vertragsschluss, die jetzt in § 311 Abs. 2 und 3 BGB eine normative Grundlage haben (vgl. Palandt/Heinrichs, BGB, 63. Aufl., § 311 RdNr. 11), gelten gemäß § 1 SächsVwVfG, § 62 Satz 2 VwVfG auch bei Vertragsverhandlungen, die zum Abschluss eines öffentlich-rechtlichen Vertrages führen sollen (vgl. Bonk, in: Stelk/Bonk/Sachs, VwVfG, 6. Aufl., § 62 RdNr. 45 und Bernsdorff, in: Obermayer, VwVfG, 3. Aufl., § 62 RdNr. 72). Eine Berufungsvereinbarung ist als öffentlich-rechtlicher Vertrag im Sinne der §§ 54 ff. VwVfG zu qualifizieren.

2. Die Voraussetzung der Aufnahme von Vertragsverhandlungen ist erfüllt. Das Verhalten des Beklagten gegenüber der Klägerin war pflichtwidrig (a). Der Beklagte hat jedoch nicht schuldhaft gehandelt (b).

a) Der Beklagte hat die ihm aus dem vorvertraglichen Schuldverhältnis erwachsenden Pflichten zur Rücksicht auf die Rechte, Rechtsgüter und Interessen des anderen Teils (§ 241 Abs. 2 BGB), die sich vor allem auf Aufklärung, Auskunft, Obhut und Fürsorge richten (vgl. Palandt/Heinrichs, aaO, § 311 RdNr. 21), gegenüber der Klägerin verletzt.

Für die Klägerin war die Ernennung zur Beamtin auf Lebenszeit essentielle Voraussetzung für den Abschluss der Berufungsvereinbarung, was dem SMWK bekannt war. Dies wird insbesondere daraus deutlich, dass die Klägerin einen ihr vom Beklagten vorgelegten Vertragsentwurf, der keine Klausel hinsichtlich einer Verbeamtung enthalten hat, abgelehnt hat. Unter der

Ziff. 3 der Berufungsvereinbarung wurde deshalb eine Verbeamtungsklausel aufgenommen. Die Ernennung der Klägerin in das Beamtenverhältnis auf Lebenszeit sollte danach zum nächstmöglichen Zeitpunkt erfolgen. Die Ernennung war jedoch an zwei Vorbehalte und Voraussetzungen geknüpft, nämlich der Entscheidung des Ministerpräsidenten und des Vorliegens der rechtlichen und persönlichen Voraussetzungen. Diese vertraglichen Vorbehalte und Voraussetzungen hat die Klägerin mit der Unterzeichnung der Berufungsvereinbarung akzeptiert.

Allerdings ging das SMWK nach dem Gesamtinhalt der vorliegenden Verwaltungsakte und dem vom Beklagten nicht widersprochenen Vortrag der Klägerin auch dieser gegenüber davon aus, dass der Zustimmungsvorbehalt des Ministerpräsidenten als reine Formsache anzusehen sei und die beamtenrechtlichen Voraussetzungen vorlägen. Dies zeigt sich nicht zuletzt darin, dass der Ministerpräsident mit Schreiben des Staatsministers für Wissenschaft und Kunst vom 21.2.2000 um Vornahme der Ernennung gebeten und der Klägerin mit Schreiben des SMWK vom 5.1.2000 mitgeteilt wurde, dass ihre Ernennung in das Beamtenverhältnis auf Lebenszeit nach Vorliegen der noch fehlenden Unterlagen und vorbehaltlich der Zustimmung des Ministerpräsidenten zum 1.3.2000 vollzogen wird. Zudem wurde bereits der Entwurf eines Schreibens an die Klägerin, mit dem diese zur Ernennung beglückwünscht werden sollte, zu den Akten genommen. Dadurch, dass das SMWK der Klägerin gegenüber den letztlich unzutreffenden Eindruck vermittelt hat, die Zustimmung des Ministerpräsidenten sei eine reine Formsache und die beamtenrechtlichen Voraussetzungen lägen vor, hat es trotz der Aufnahme des Zustimmungsvorbehalts und des Vorbehalts des Vorliegens der beamtenrechtlichen Voraussetzungen die ihm gegenüber der Klägerin obliegenden Aufklärungs-, Auskunft- und Fürsorgepflichten verletzt. Denn die Klägerin hatte angesichts des Verhaltens des Beklagten keine Veranlassung, auf der Vorlage einer vorläufigen Einschätzung durch den Ministerpräsidenten oder der Streichung oder Modifizierung der Vorbehalte zu bestehen.

b) Der Beklagte hat die Pflichtverletzung jedoch nicht gemäß § 278 Satz 1 bzw. §§ 31, 89 i.V.m. § 276 Abs. 2 BGB zu vertreten. Denn die für den Beklagten handelnden Personen haben nicht fahrlässig gehandelt, da sie die im Verkehr erforderliche Sorgfalt nicht außer Acht gelassen haben.

Der Ministerpräsident hatte in einem mit der vorliegenden Konstellation vergleichbaren Fall eine Verbeamtung vorgenommen. Dies ergibt sich aus dem Schreiben des SMWK an die Sächsische Staatskanzlei vom 29.8.2000, in dem darauf hingewiesen wird, die Gleichbehandlung sei im Falle der Klägerin von besonderer Bedeutung, da der (damalige) Ärztliche Direktor des Herz- und Kreislaufzentrums D. als Inhaber der C 4-Professur für Kardiochirurgie an der Medizinischen Fakultät der TU D. unter Ernennung zum Universitätsprofessor ins Beamtenverhältnis auf Lebenszeit berufen und für seine Tätigkeit am Herz- und Kreislaufzentrum beurlaubt worden sei. Angesichts dessen ist die damalige Einschätzung der für das SMWK handelnden - hochrangigen - Vertreter, der Ministerpräsident werde die Ernennung auch im Falle der Klägerin vornehmen und die Beurlaubung stehe einer Verbeamtung nicht entgegen, nicht sorgfaltswidrig. Das Verhalten des Ministerpräsidenten war nicht schuldhaft, da er, wie oben ausgeführt, die Verbeamtung der Klägerin im Ergebnis zu Recht abgelehnt hat.

Der Berufung war somit mit der Kostenfolge des § 154 Abs. 1 VwGO stattzugeben. Die Revision ist nicht zuzulassen, da keiner der Gründe des § 132 Abs. 2 VwGO vorliegt.

Rechtsmittelbelehrung

Die Nichtzulassung der Revision kann durch Beschwerde angefochten werden.

Die Beschwerde ist beim Sächsischen Obergericht, Ortenburg 9, 02625 Bautzen innerhalb eines Monats nach Zustellung dieses Beschlusses einzulegen. Die Beschwerde muss den angefochtenen Beschluss bezeichnen.

Die Beschwerde ist innerhalb von zwei Monaten nach Zustellung dieses Beschlusses zu begründen. Die Begründung ist bei dem oben genannten Gericht einzureichen.

In der Begründung der Beschwerde muss die grundsätzliche Bedeutung der Rechtssache dargelegt oder die Entscheidung des Bundesverwaltungsgerichts, des Gemeinsamen Senats der Obersten Gerichtshöfe des Bundes oder des Bundesverfassungsgerichts, von der der Beschluss abweicht, oder der Verfahrensmangel bezeichnet werden.

Für das Beschwerdeverfahren besteht Vertretungszwang; dies gilt auch für die Einlegung der Beschwerde und für die Begründung. Danach muss sich jeder Beteiligte, soweit er einen Antrag stellt, durch einen Rechtsanwalt oder einen Rechtslehrer an einer deutschen Hochschule im Sinne des Hochschulrahmengesetzes mit Befähigung zum Richteramt als Bevollmächtigten vertreten lassen. Juristische Personen des öffentlichen Rechts und Behörden können sich auch durch Beamte oder Angestellte mit Befähigung zum Richteramt sowie Diplomjuristen im höheren Dienst, Gebietskörperschaften auch durch Beamte oder Angestellte mit Befähigung zum Richteramt vertreten lassen.

gung zum Richteramt der zuständigen Aufsichtsbehörde oder des jeweiligen kommunalen Spitzenverbandes, dem sie als Mitglied zugehören, vertreten lassen.

gez.:
Reich

Munzinger

Enders

Beschluss

Der Streitwert wird für das Berufungsverfahren auf € 73.150,38 festgesetzt.

Gründe

Die Festsetzung des Streitwertes beruht auf § 25 Abs. 2 Satz 1, § 14 Abs. 1 Satz 1 und § 13 Abs. 4 Satz 1 Buchst. a), § 13 Abs. 1 Satz 2 und § 19 Abs. 1 Satz 2 GKG.

Dieser Beschluss ist unanfechtbar (§ 25 Abs. 3 Satz 2 GKG).

gez.:
Reich

Munzinger

Enders