



# SÄCHSISCHES OBERVERWALTUNGSGERICHT

Im Namen des Volkes

Urteil

In der Verwaltungsrechtssache

des Herrn

- Kläger -  
- Berufungsbeklagter -

prozeßbevollmächtigt:  
Rechtsanwälte

gegen

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

- Beklagter -  
- Berufungskläger -

prozeßbevollmächtigt:  
Rechtsanwälte Greger, Lederer & Woertge  
Burgschmietstraße 2 - 4, 90419 Nürnberg

beigeladen:  
Universität  
vertreten durch den Rektor

- Berufungsklägerin

wegen

universitärem Berufungsverfahren

hat der 2. Senat des Sächsischen Oberverwaltungsgerichts durch den Vorsitzenden Richter am Oberverwaltungsgericht Reich sowie die Richterinnen am Verwaltungsgericht Ziesch und Keim

aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 20. Dezember 1995

### **für Recht erkannt:**

Auf die Berufungen des Beklagten und der Beigeladenen wird das Urteil des Verwaltungsgerichts Leipzig vom 1. Juni 1994 - 3 K 2201/93 - geändert.

Die Klage wird abgewiesen.

Der Kläger trägt die Kosten des Verfahrens in beiden Rechtszügen einschließlich der außergerichtlichen Kosten der Beigeladenen.

Die Revision wird nicht zugelassen.

### **Tatbestand**

Das Verfahren betrifft die Besetzung der im März 1993 bundesweit öffentlich ausgeschriebenen Professur für Experimentalphysik (C3) an der Fakultät für Physik und Geowissenschaften der beigeladenen Universität.

Der im Jahre 1942 geborene und jetzt 53 Jahre alte Kläger bewarb sich um diesen Lehrstuhl. Er ist seit 1970 promovierter Diplomphysiker. Mit Wirkung vom 1.1.1973 wurde ihm die Lehrbefähigung (Facultas docendi) für das Fachgebiet Experimentalphysik erteilt, seit April 1974 ist er Inhaber des Grades "Doktor der Wissenschaften" für dieses Fachgebiet. Er wurde im Jahre 1977 in eine Dozentur für Experimentalphysik, im Jahre 1985 zum außerordentlichen Professor für dieses Fachgebiet berufen. Seit 1.9. 1989 ist er ordentlicher Professor für Chemische Physik an der Fakultät für Physik und Geowissenschaften der beigeladenen Universität und als Angestellter mit einem unbefristeten Arbeitsvertrag in einem privatrechtlichen Dienstverhältnis beschäftigt (Änderungsvertrag vom 1.10.1991). Seit 1.4.1991 führt der Kläger den akademischen Grad eines habilitierten Doktors der Physik.

Die Berufungskommission Experimentalphysik im Fachbereich Physik der beigeladenen Universität zog von insgesamt zehn Bewerbern um die ausgeschriebene Professur zunächst

vier Bewerber, darunter den Kläger, in die engere Wahl. Sie erarbeitete am 14.1.1994 nach Anhörung und Heranziehung der bisherigen wissenschaftlichen Arbeiten dieser vier sowie dreier weiterer Bewerber und auswärtiger Gutachten einen Berufungsvorschlag. Der Kläger erhielt keinen Listenplatz.

Der Fakultätsrat verabschiedete die Berufungsliste am 31.1.1994, der Senat der beigeladenen Universität wies den Berufungsvorschlag am 8.3.1994 zurück. Die beigeladene Universität leitete den ursprünglichen Berufungsvorschlag - ohne erneute Beratung und Beschlußfassung des Fakultätsrats - an den Staatsminister für Wissenschaft und Kunst des beklagten Freistaats mit Schreiben vom 9. 3.1994 weiter. Dieser hat bislang nicht entschieden, an wen der Ruf ergehen soll.

Bereits mit Schreiben vom 8.12.1992 hatte der Staatsminister den - erfolglosen - Versuch unternommen, das Arbeitsverhältnis des Klägers unter Berufung auf die erweiterten Kündigungsmöglichkeiten des Einigungsvertrages wegen "mangelnden Bedarfs" zu kündigen; der arbeitsgerichtliche Rechtsstreit ist erledigt (Prozeßvergleich der Hauptbeteiligten vom 26.1.1993 vor dem Arbeitsgericht Leipzig - 3 Ca 3/93).

Im September 1993 bescheinigte der Staatsminister dem Kläger auf der Grundlage der §§ 75 ff. SHeG, daß er die erforderlichen Voraussetzungen für eine Tätigkeit an einer Hochschule des beklagten Freistaates erfülle.

Mit Schreiben vom 1.10.1993 berief der Staatsminister für Wissenschaft und Kunst den Kläger als ordentlichen Professor für Chemische Physik an der beigeladenen Universität mit Ablauf des 31.3.1994 ab.

Der Kläger erhob daraufhin am 19.11.1993 Klage beim Verwaltungsgericht Leipzig, zunächst mit dem Ziel der Aufhebung seiner Abberufung.

Er beantragte mit beim Verwaltungsgericht am 23.12.1993 eingegangenem Schriftsatz ferner, dem Beklagten zu untersagen, den Lehrstuhl Chemische Physik an der beigeladenen Universität zu besetzen, solange diese Stelle von ihm, dem Kläger, eingenommen werde.

Die ausgeschriebene Stelle sei nicht vakant im Sinne des § 50 Abs. 1 Sächsisches Hochschulernierungsgesetz. Er sei Experimentalphysiker und im Bereich der Grenzflächenphysik tätig; er halte Vorlesungen im Bereich der Chemischen Physik, speziell der Spektroskopie, sowie kernmagnetischen Resonanz und betreue, vor allem im Bereich der Experimentalphysik, die Ausbildung der Diplomanden und Doktoranden. Auch sei er an einem von der Deut-

schen Forschungsgemeinschaft unterstützten Forschungsprojekt "Chemische Physik - Physikalische Chemie" beteiligt, welches Probleme der Grenzflächen behandle. Er sei stellvertretender Leiter der Abteilung Grenzflächenphysik. Das Tätigkeitsfeld der ausgeschriebenen Professur sei deshalb identisch mit dem Tätigkeitsfeld, für welches er im Jahre 1989 berufen worden sei. Da die in Frage stehende Professorenstelle mithin nicht vorhanden sei, werde er durch deren Ausschreibung in seinen Rechten verletzt. § 11 Abs. 3 Sächsisches Hochschulstrukturgesetz besage nur, daß die Professorenstellen neu zu besetzen seien, nicht dagegen, mit wem und wie sie zu besetzen seien. Diese Vorschrift könne nur so ausgelegt werden, daß über jede Professorenstelle eine neue gesonderte Entscheidung zu treffen sei. Sei die Stelle mit einem nach Überprüfung persönlich und fachlich geeigneten Hochschullehrer besetzt, dann sei für eine anderweitige Besetzung kein Raum. Neubesetzung heiße nicht notwendiger Weise anderweitige Besetzung. Der Bescheid nach § 81 Sächsisches Hochschulerneuerungsgesetz vom 28.9.1993 bestätige seine fachliche Eignung. Die Neubesetzung decke sich in diesem Fall mit der erfolgreichen Überprüfung in dem Verfahren nach §§ 75 ff. Sächsisches Hochschulerneuerungsgesetz. Andernfalls sei nicht einzusehen, wozu die Professoren bisherigen Rechts sich insbesondere einer fachlichen Begutachtung durch die Fachkommissionen hätten stellen sollen. § 146 Sächsisches Hochschulerneuerungsgesetz sehe deshalb auch ausdrücklich vor, daß die Hochschullehrer, deren Rechtsverhältnisse nach Maßgabe des Einigungsvertrages fortbeständen, ihren bislang innegehabten Status beibehalten würden. Es sei zu befürchten, daß der Staatsminister ihm erneut mangels Bedarfs kündige und ihn als Hochschulprofessor abberufe.

Der Beklagte beantragte Klageabweisung. Die ausgeschriebene Professur für Experimentalphysik sei frei und werde nicht vom Kläger eingenommen; bereits in der Stellenausschreibung komme zum Ausdruck, daß der vom Kläger vertretene Teilbereich "Chemische Physik" hinter dem Teilbereich "Grenzflächenphysik" zurücktrete.

Im übrigen habe der Kläger weder einen Anspruch auf Berufung in die streitbefangene Professur noch einen solchen auf Unterlassung deren Besetzung mit einem konkurrierenden Dritten. Da § 11 Abs. 3 Sächsisches Hochschulstrukturgesetz bestimme, daß alle Professorenstellen neu zu besetzen seien, sei die Rechtsposition des Klägers nur eine vorläufige gewesen. Dieser habe auch nach positiver Überprüfung nach den §§ 75 ff. Sächsisches Hochschulerneuerungsgesetz keine Professorenstelle im Sinne dieses Gesetzes inne.

Der Staatsminister für Wissenschaft und Kunst nahm die Abberufung des Klägers mit Schreiben vom 13.1.1994 zurück. Die Beteiligten erklärten daraufhin den Rechtsstreit insoweit übereinstimmend für erledigt.

Das Verwaltungsgericht untersagte dem Beklagten mit Urteil vom 1.6.1994, die ausgeschriebene C3-Professur Experimentalphysik an der Fakultät für Physik und Geowissenschaften der beigeladenen Universität zu besetzen, solange der Kläger in den von diesem Berufungsgebiet erfaßten Sachbereichen als Hochschulprofessor beschäftigt sei. Im übrigen stellte das Verwaltungsgericht das Verfahren ein.

In den Entscheidungsgründen des Urteils ist ausgeführt: Die Klage sei zulässig. Der Verwaltungsrechtsweg sei gemäß §§ 126, 105 Beamtenrechtsrahmengesetz eröffnet, denn letztlich handele es sich um eine beamtenrechtliche Streitigkeit. Dem Kläger gehe es darum, die Berufung eines Dritten zum Professor sowie dessen Ernennung zum Beamten zu verhindern. Die beamtenrechtliche Stellung von Professoren ergebe sich aus § 46 Hochschulrahmengesetz. Für die Rechtswegzuweisung nach § 126 Abs. 1 Beamtenrechtsrahmengesetz genüge es, wenn eine Streitigkeit im Beamtenrecht wurzele; somit seien auch Streitigkeiten erfaßt, bei denen es - wie hier - um die Vorstufe der Begründung eines Beamtenverhältnisses gehe. Statthafte Klageart sei die Unterlassungsklage. Dem Kläger sei vorbeugender Rechtsschutz zu gewähren, da die streitbefangene Professur mit der Berufung und Ernennung eines Dritten endgültig besetzt werde.

Die Klage sei auch begründet. Die Durchführung des Berufungsverfahrens bezüglich der C3-Professur für Experimentalphysik greife in die durch Art. 5 Abs. 3, Art. 12 Grundgesetz geschützten Rechte des Klägers ein. Denn diese Stelle sei aus den Gründen des Beschlusses des Sächsischen Obergerichtes vom 14.10.1993 (JbSächsOVG 1, 253, 255) nicht frei im Sinne des § 50 Abs. 1 Sächsisches Hochschulerneuerungsgesetz, sondern werde vom Kläger eingenommen.

Das Tätigkeitsfeld der ausgeschriebenen Professur sei identisch mit dem Tätigkeitsfeld, für welches der Kläger im Jahre 1989 berufen worden sei. Er sei unstreitig als Experimentalphysiker tätig und halte Vorlesungen in den von dem ausgeschriebenen Berufungsgebiet erfaßten Sachbereichen; er betreue Diplomanden und Doktoranden für die Bereiche Grenzflächenphysik und Chemische Physik.

Gegen dieses dem Beklagten am 1.7.1994 zugestellte Urteil richtet sich dessen am 21. 7.1994 eingegangene Berufung. Er hält an seiner Argumentation fest, wonach der Kläger weder Inhaber der ausgeschriebenen Professur sei noch ein subjektiv-öffentliches Abwehrrecht gegen die Berufung eines konkurrierenden Dritten habe.

Der Beklagte beantragt deshalb,

das Urteil des Verwaltungsgerichts Leipzig vom 1. 6.1994 in Ziffer 2 zu ändern und die Klage abzuweisen.

Der Kläger beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Er verteidigt das angefochtene Urteil unter Wiederholung und Vertiefung seines bisherigen Vorbringens.

Die beigeladene Universität hat gegen das ihr am 30.6.1994 zugestellte Urteil am 28.7.1994 Berufung mit dem Antrag eingelegt,

das Urteil des Verwaltungsgerichts Leipzig vom 1. 6.1994 in Ziffer 2 zu ändern und die Klage abzuweisen.

Sie schließt sich den Ausführungen des beklagten Freistaates an.

Dem Senat liegen die zur Sache gehörenden Verwaltungsvorgänge des Beklagten (1 Heftung "Besetzungsvorgang C3-Hochschulprofessur Experimentalphysik", 3 Heftungen "Bewerbungsvorgänge", und " sowie eine Personalakte des Klägers), die Prozeßakte des Verwaltungsgerichts Leipzig im vorläufigen Rechtsschutzverfahren nach § 123 VwGO - 3 K 2540/93 - sowie die Prozeßakte des Verwaltungsgerichts Leipzig - 3 K 2201/93 - vor. Wegen der weiteren Einzelheiten des Sachverhalts und des Vorbringens der Beteiligten wird auf sie und auf die Gerichtsakte Bezug genommen.

## Entscheidungsgründe

Die Berufungen, auch die der beigeladenen Universität, sind zulässig.

Die Universität ist durch das angefochtene Urteil des Verwaltungsgerichts - materiell - beschwert (vgl. Kopp, VwGO, 10. Auflage, 47 vor § 124 m.w.N.) und als Beteiligte des Verfahrens deshalb zur selbständigen Einlegung der Berufung berechtigt (§ 63 Nr. 3 VwGO, § 66 i.V.m. § 124 Abs. 1 VwGO).

Die materielle Beschwer ergibt sich daraus, daß die Beigeladene im Rahmen ihres Selbstverwaltungsrechts, also in Wahrnehmung eigener Kompetenz, bei der Berufung von Professoren mitwirkt (vgl. § 45 Abs. 2 Satz 1 HRG, § 52 Abs. 1 Satz 1, § 94 Abs. 2 Nr. 6 SHEG). Dieser originäre Rechtskreis könnte im Sinne einer materiellen Beschwer durch das vom Verwaltungsgericht ausgesprochene Berufsverbot betroffen sein.

Die Berufungen sind auch begründet. Sie führen zur Aufhebung des angefochtenen Urteils.

Der Kläger hat weder aufgrund einfachen Rechts noch aufgrund von Verfassungsrecht einen Anspruch auf Beendigung des durch Ausschreibung eingeleiteten Berufungsverfahrens für die an der Fakultät für Physik und Geowissenschaften der beigeladenen Universität zu besetzende Stelle eines Hochschullehrers der Besoldungsgruppe C3 - Professur für Experimentalphysik. Der Staatsminister für Wissenschaft und Kunst des beklagten Freistaates ist nicht gehindert, einen Dritten unter Einweisung in die zu besetzende Professorenstelle zum Beamten zu ernennen.

### I.

1. Nach § 17a Abs. 5 GVG prüft das Gericht, das über ein Rechtsmittel gegen eine Entscheidung in der Hauptsache entscheidet, nicht, ob der beschrittene Rechtsweg zulässig ist. Dies gilt nicht nur, wenn ein Beschluß des erstinstanzlichen Gerichts nach § 17a Abs. 3 GVG vorliegt, sondern auch, wenn das Gericht - wie hier - in der Entscheidung über die

Hauptsache die Zulässigkeit des Rechtswegs ausdrücklich bejaht hat (Albers in: Baumbach/Lauterbach/Albers/Hartmann, ZPO, 54. Aufl., § 17a GVG RdNr. 15).

2. Zu Recht hält das Verwaltungsgericht die Unterlassungsklage für zulässig.

a) Der Kläger macht geltend, daß der beklagte Freistaat hinsichtlich der ausgeschriebenen Professorenstelle ein Berufungsverfahren betreibe, welches zu seinen Lasten mit § 50 Abs. 1 Sächsisches Hochschulerneuerungsgesetz (SHEG) vom 25.7.1991 (GVBl. S. 261) unvereinbar sei und die bestehende Rechtslage durch die beabsichtigte anderweitige Besetzung des ausgeschriebenen Lehrstuhls zu seinem Nachteil ändere. Er sucht damit vorbeugenden Rechtsschutz gegen einen künftigen Verwaltungsakt, der nach seinem nach Lage der Dinge nicht ohne weiteres von der Hand zu weisenden Vorbringen in seine durch die Berufung zum ordentlichen Professor für Chemische Physik im Jahre 1989 begründete Rechtsstellung eingreifen soll.

Daß die Klage von einer angeblich bereits geschehenen Rechtsverletzung, der Ausschreibung der zu besetzenden Professorenstelle nach § 51 SHEG, ausgeht, nimmt ihr nicht die vorbeugende Funktion. Denn der vorbeugende Rechtsschutz wird zum einen nicht durch seinen Anlaß, sondern vielmehr durch sein Ziel gekennzeichnet. Zum anderen umfaßt die Berufung nach § 45 HRG, §§ 51, 52 SHEG das Auswahlverfahren der Hochschullehrer von der Ausschreibung bis zur Aushändigung der Ernennungsurkunde. Letzteres ist nicht geschehen.

b) Vorbeugender Rechtsschutz ist zulässig. Seine Besonderheit besteht ausschließlich darin, daß er ein entsprechend qualifiziertes, das heißt ein gerade auf die Inanspruchnahme vorbeugenden Rechtsschutzes gerichtetes Rechtsschutzinteresse voraussetzt (vgl. BVerwGE 26, 23, 25 f.). Für einen vorbeugenden Rechtsschutz ist dort kein Raum, wo und solange der Betroffene in zumutbarer Weise auf den von der Verwaltungsgerichtsordnung als grundsätzlich angemessen und ausreichend angesehenen nachträglichen Rechtsschutz verwiesen werden kann.

Angesichts des Stands des Berufungsverfahrens und der Gefahr der anderweitigen Besetzung der ausgeschriebenen Professorenstelle wäre es für den Kläger unzumutbar, wenn er Rechtsschutz nicht schon jetzt in Anspruch nehmen dürfte, zumal ihm eine angemessene Möglichkeit nachträglichen Rechtsschutzes nicht offen steht. Denn die Ernennung eines konkurrierenden Dritten ist nach herrschender Meinung gegenüber dem unterlegenen Bewerber nicht als belastender Verwaltungsakt anzusehen. Sie kann deshalb nicht Gegenstand

einer Anfechtungsklage sein. Will der Mitbewerber die Ernennung des Konkurrenten verhindern, muß er dies vielmehr im Vorfeld im Wege des vorbeugenden Rechtsschutzes tun (vgl. BVerwGE, 80, 127 sowie den hierzu ergangenen Nichtannahmebeschluß des BVerfG vom 19.9.1989 in NJW 1990, 501).

3. Die Unterlassungsklage ist ohne die Vorschaltung eines Widerspruchsverfahrens zulässig (BVerwGE 36, 179, 182).

## II.

Die Unterlassungsklage ist indes unbegründet.

Die Entscheidung des Beklagten, die verfahrensgegenständliche Professur für Experimentalphysik (C 3) zur Neuberufung nach § 51 SHEG auszuschreiben, läßt keine Mängel erkennen, die ihre Fehlerhaftigkeit bewirken könnten. Der Beklagte ist nicht gehindert, das Berufungsverfahren fortzuführen und die genannte Professur mit einem anderen Bewerber als dem Kläger zu besetzen. Diese Professur ist frei im Sinne des § 50 Abs. 1 SHEG und wird nicht vom Kläger eingenommen. Der Kläger kann aus seiner Berufung zum ordentlichen Professor für Chemische Physik im Jahre 1989 einen Unterlassungsanspruch nicht ableiten.

Soweit der Senat bislang, allerdings beschränkt auf Verfahren des vorläufigen Rechtsschutzes nach § 123 VwGO, hierzu insgesamt eine gegenteilige Auffassung vertreten hat (vgl. Beschl. v. 14.10.1993, JbSächsOVG 1, 253, 255), hält er daran nicht fest.

1. Ausgangspunkt der rechtlichen Würdigung ist die bundesgesetzliche Regelung in § 75a HRG, welche aus Anlaß der Wiederherstellung der Einheit Deutschlands in das Hochschulrahmengesetz eingefügt wurde (Anl. I Kap. XVI Sachgebiet A Abschn. II Nr. 2 Maßgabe f) zum Einigungsvertrag). § 75a Satz 1 HRG bestimmt, daß die in Artikel 1 Einigungsvertrag genannten Länder die Übernahme des wissenschaftlichen und künstlerischen Personals der Hochschulen der ehemaligen DDR in das vom Hochschulrahmengesetz vorgesehene Professorenamt durch Landesgesetz bis zum 3.10.1993 (§ 72 Abs. 1 Satz 3 HRG) zu regeln haben; dieses hat sich nach § 75a Satz 2 1. Halbsatz HRG an den Grundsätzen in § 75 Abs. 3, 4, 6 und 8 HRG zu orientieren. Diese Entscheidung beruht auf dem Grundgedanken, denje-

nigen Hochschullehrern der bisherigen Personalstruktur, die Professorenqualifikation besitzen (§ 44 HRG, § 50 SHEG), den Zugang in das Amt eines Professors im Sinne des Hochschulrahmengesetzes zu eröffnen.

Der Gesetzgeber des beklagten Freistaates entsprach dieser Anpassungspflicht durch das Sächsische Hochschulerneuerungsgesetz und durch das Sächsische Hochschulstrukturgesetz (SächsHStrG) vom 10.4.1992 (SächsGVBl. S. 161).

Das am 31.7.1991 (§ 151 Abs. 1 SHEG) in Kraft getretene Sächsische Hochschulerneuerungsgesetz leitete die Erneuerung des Hochschulwesens im beklagten Freistaat ein und lieferte das Instrumentarium für seine personelle Erneuerung. Es traf Regelungen zu den Kriterien der Überprüfung der persönlichen Eignung und fachlichen Qualifikation der Hochschulmitarbeiter, zum Verfahren der Evaluierung, zur Gremienstruktur und inneren Organisation der Hochschulen wie auch zu den Rechtsbeziehungen zwischen Hochschule und Staat. Offengelassen hat das Sächsische Hochschulerneuerungsgesetz hingegen die neue Struktur des Sächsischen Hochschulwesens, nämlich die Differenzierung der Hochschulen nach Aufgabenstellung (Universitäten, Fachhochschulen, Kunsthochschulen), die Festlegung des Standortes sowie der Aufgabenschwerpunkte der einzelnen Hochschulen, die Zuordnung von aufzulösenden Bildungseinrichtungen zu fortzuführenden oder zu gründenden sowie die Modalitäten der Übernahme des vorhandenen Hochschulpersonals. Dies leistete das nach seinem § 15 am 9.5.1992 in Kraft getretene Sächsische Hochschulstrukturgesetz (vgl. LT-Drs. 1, 1377; Retzlaff, SächsVBl. 1994 88, 89).

An die Stelle dieser, der Umbruchsituation entwachsenen Kodifikationen ist am 3.10.1993 (in weiten Teilen) das Sächsische Hochschulgesetz (SHG) vom 4.8.1993 (GVBl. S. 691) getreten. Dieses regelt in Ausfüllung des § 75a Satz 3 HRG die korporationsrechtliche Stellung derjenigen Hochschullehrer, welche in ihrem bisherigen Rechtsverhältnis bleiben (vgl. § 158 Abs. 1 SHG). Es bestimmt in seinem § 159 Abs. 5 Satz 1 ferner, daß Berufungsverfahren, welche - wie das vorliegende - bis zum 3.10.1993 aus welchem Grund auch immer nicht abgeschlossen wurden, nach dem Sächsischen Hochschulerneuerungsgesetz fortzuführen sind.

2. Professoren sind die „Inhaber der Schlüsselfunktionen des wissenschaftlichen Lebens“ (BVerfGE 35, 79, 127). Professorenstellen sind, dieser Bedeutung des Amtes entsprechend, deshalb öffentlich auszuschreiben (§ 45 Abs. 1 Satz 1 HRG, § 51 Satz 1 SHEG). Nach § 51

Satz 2 SHEG muß die Ausschreibung zwingend die Bezeichnung der Stelle, den Aufgabenbereich, die geforderten Einstellungsvoraussetzungen und den Zeitpunkt der Besetzung enthalten. An letzterem fehlt es vorliegend.

Unter dem Gesichtspunkt, daß die Ausschreibungspflicht in erster Linie dazu dient, nach Möglichkeit alle potentiellen Bewerber zu erreichen, um ein der ausgeschriebenen Professorenstelle angemessenes (vgl. Art. 33 Abs. 2 GG) Bewerberangebot herbeizuführen, lassen sich nachteilige Auswirkungen dieses Formfehlers auf den weiteren Berufsweg des Klägers als Hochschullehrer ausschließen. Denn seine individuellen Chancen, sich rechtzeitig für die ausgeschriebene Professur Experimentalphysik zu bewerben, wurden nicht beeinträchtigt.

3. § 75a Satz 2 1. Halbsatz HRG verpflichtet die Gesetzgeber der im Beitrittsgebiet entstandenen Bundesländer, bei der Regelung der Rechtsverhältnisse des Hochschulpersonals „alten Rechts“ die Grundsätze des § 75 Abs. 3, 4, 6 und 8 HRG entsprechend anzuwenden.

Er läßt damit zugleich erkennen, daß der Bund (im Rahmen der ihm nach Art. 75 Nr. 1a GG zustehenden Befugnis zur Rahmengesetzgebung) von einer auch nur punktuellen Vollregelung der landesrechtlichen Übergangsvorschriften abgesehen und dem Landesgesetzgeber vielmehr bei der inhaltlichen Ausgestaltung der landesrechtlichen Normen, die den vom Bund nach § 75a Satz 1 HRG gesetzten Rahmen ausfüllen, einen weiten Spielraum belassen hat. Der Wortlaut des § 75a Satz 2 1. Halbsatz HRG weist eindeutig und zwingend in diese Richtung. Nur die in § 75 Abs. 3, 4, 6 und 8 HRG niedergelegten Wertentscheidungen des Bundesrahmenrechts binden das gesetzgeberische Ermessen des Landesgesetzgebers, drängen mithin dessen Gestaltungsmöglichkeiten zurück.

Dieser war damit nur verpflichtet, dem übernahmefähigen Personenkreis (§ 75a Satz 1 HRG) die Möglichkeit der Übernahme in das Amt eines Professors im Sinne des Hochschulrahmengesetzes zu öffnen. Er war hingegen nicht verpflichtet, den Betroffenen Rechtsansprüche auf Übernahme einzuräumen, diese also lückenlos in die neue Personalstruktur des Hochschulrahmengesetzes zu überführen (vgl. § 75a Satz 2 1. Halbsatz, § 75 Abs. 3 Satz 2, Abs. 6 HRG).

Gemessen an diesem rahmenrechtlichen Maßstab des Bundesgesetzgebers war der Sächsische Landesgesetzgeber befugt, das Problem, daß die überkommene Personalstruktur seiner wissenschaftlichen Hochschulen mit der des Hochschulrahmengesetzes nicht übereinstimmte, durch die in § 11 Abs. 3 SächsHStrG getroffene Regelung zu lösen.

Nach Satz 1 dieser Vorschrift sind Professorenstellen, für die bis zum 8.5.1992 ein Wissenschaftler nach dem Sächsischen Hochschulerneuerungsgesetz noch nicht berufen worden war, - ausnahmslos - neu zu besetzen. Die Besetzung erfolgt in den in § 11 Abs. 3 Satz 2 SächsHStrG genannten Verfahren, also durch Neuberufung oder, in Abkehr vom Erfordernis der öffentlichen Ausschreibung, durch Übernahmeentscheidung im Einzelfall. Das Evaluierungsverfahren nach den §§ 75 ff SHEG ist in § 11 Abs. 3 Satz 2 SächsHStrG nicht erwähnt. Sein Standort ist, mit Rücksicht auf den sachlichen Inhalt der Evaluierung und der damit verbundenen Funktionen, auch ein anderer.

Nach § 75a Satz 2 2. Halbsatz HRG bleiben die allgemeinen Regelungen in den Vorschriften des Einigungsvertrages über den öffentlichen Dienst unberührt. Es handelt sich dabei um die Grundsätze, die in Anlage I Kapitel XIX zum Einigungsvertrag festgehalten sind.

Mit Blick auf die dort (Sachgebiet A Abschn. III Nr. 1) verankerten erweiterten Kündigungsmöglichkeiten stellt sich die Frage nach dem Verhältnis der beiden Halbsätze des § 75a Satz 2 HRG zueinander, zumal beide Regelungen, -den einigungsbedingten Besonderheiten Rechnung tragend, Zugangshindernisse - Qualifikation, Bedarf sowie finanzielle Mittel einerseits, Verstoß gegen die Grundsätze der Menschlichkeit oder der Rechtsstaatlichkeit, Tätigkeit für das frühere Ministerium für Staatssicherheit/Amt für Nationale Sicherheit, Bedarf andererseits - errichten.

Es erscheint nur konsequent, nur demjenigen Hochschullehrer/DDR eine Chance auf Übernahme in die Personalstruktur des Hochschulrahmengesetzes (§ 75a Satz 1, Satz 2 1. Halbsatz HRG, § 11 Abs. 3 SächsHStrG) und einen Anspruch auf Statusschutz (§ 146 SHEG) zu gewähren, der sich in einem übernahmefähigen Rechtsverhältnis befindet. Ob aber ein solches Rechtsverhältnis (noch) besteht, bestimmt sich nach den vorerwähnten Vorschriften des Einigungsvertrages. Zweck des Vorbehalts in § 75a Satz 2 2. Halbsatz HRG ist es mithin, den Kreis der zur Übernahme potentiell geeigneten, weil abstrakt qualifizierten Bewerber einzugrenzen. Die positive Überprüfung eines Bewerbers nach dem Einigungsvertrag ist deshalb nicht nur faktische Notwendigkeit auf dem Weg in die neue Personalstruktur des Hochschulrahmengesetzes, sondern vielmehr rechtlich notwendiges Durchgangsstadium.

Das Evaluierungsverfahren nach den §§ 75 ff SHEG vollzieht sich, dieser materiell-rechtlichen Sachlage entsprechend, auf dieser Vorstufe. „Positiv evaluierten“ Bewerbern räumt der Landesgesetzgeber in § 146 SHEG Statusschutz ein; dieser ist damit nicht Gegenstand,

sondern Rechtsfolge der „positiven Evaluierung“. Er gewährt ihnen ausdrücklich aber keinen Rechtsanspruch auf Übernahme in diese neue Personalstruktur. Das Evaluierungsverfahren nach den §§ 75 ff. SHEG soll nach dem letztentscheidenden Willen des Landesgesetzgebers damit lediglich den vorhandenen Besitzstand wahren und sogleich die Möglichkeit der Verbesserung der dienstrechtlichen Stellung durch Berufung schaffen. Im Hinblick auf die bundesgesetzliche Rahmenvorschrift des § 75a HRG bestehen hiergegen keine Bedenken.

§ 75a Satz 3 HRG verpflichtet den Landesgesetzgeber wegen des verfassungsrechtlichen Gebots einer homogenen Bildung der Gruppe der Professoren (BVerwGE 35, 79, 135 ff.) die korporationsrechtliche Stellung der nicht in die Personalstruktur des Hochschulrahmengesetzes übernommenen Bewerber, für welche der Besitzstand gewahrt bleibt (§ 75a Satz 2 1. Halbsatz, § 75 Abs. 3 Satz 2, Abs. 6 HRG; § 146 SHEG), durch Landesgesetz zu regeln.

Dem Homogenitätsprinzip trägt die Regelung in § 158 Abs. 1 des am 3.10.1993 in Kraft getretenen Sächsischen Hochschulgesetzes Rechnung. Nach dieser Bestimmung gehören nicht übernommene Bewerber korporationsrechtlich der Gruppe der Hochschullehrer im Sinne des § 83 Abs. 1 Nr. 1 SHG an.

4. Dieser Rechtslage entspricht die Entscheidung des beklagten Freistaates, die verfahrensgegenständliche Professur Experimentalphysik (C3) zur Neuberufung (§§ 50 ff. SHEG) extern auszuschreiben.

Diese war im März 1993 im Sinne des § 50 Abs. 1 SHEG „vorhanden“. Der Kläger war zu diesem Zeitpunkt weder hochschul- noch haushaltsrechtlich Inhaber dieser Professur, weil er bis dahin unstreitig in keinem der in § 11 Abs. 3 Satz 2 SächsHStrG abschließend genannten Berufungsverfahren zum Professor für Experimentalphysik (C3) berufen worden war. Auf Art und Umfang seines bisherigen, durch die Berufung im Jahre 1989 begründeten Aufgabenbereichs, kommt es nicht an.

Die „positive Evaluierung“ nach den §§ 75 ff. SHEG im September 1993 vermag dem Kläger aber Statusschutz (§ 75a Satz 2 1. Halbsatz, § 75 Abs. 3 Satz 2, Abs. 6 HRG) mit der Folge zu vermitteln, daß er in seinem bisherigen Arbeitsverhältnis als Professor im Angestelltenverhältnis verbleibt (§ 146 SHEG).

Dem stehen auch die Wertungen in § 46 HRG, § 50 Abs. 1 SHG nicht entgegen. Denn hieraus mag sich zwar eine Präferenz für einen Beamtenstatus von Professoren ergeben, zwingend vorgeschrieben ist er aber nicht.

Die Weiterbeschäftigung des Klägers als Professor „bisherigen Rechts“ i.S. des § 48 Abs. 1 Nr. 1 lit. b SHEG ist auch nicht deshalb ausgeschlossen, weil ein Dritter nach § 52 Abs. 1 SHEG berufen werden soll. Denn es gibt unter dem geltenden Hochschulrecht keinen Rechtssatz der es verbietet, im gleichen Lehrbereich einen weiteren Hochschullehrer zu beschäftigen. Art. 5 Abs. 3 GG will nicht eine bestimmte Auffassung von Wissenschaft gegen wissenschaftliche Konkurrenz schützen. Seine Freiheitsgarantie erstreckt sich vielmehr auf jede wissenschaftliche Tätigkeit aller dazu Befähigten (vgl. BVerwG, U. v. 23.9.1992 - 6 C 2.91, DVBl 1993, 492, 495).

Die Kostenentscheidung beruht auf § 154 Abs. 1 und Abs. 3, § 162 Abs. 3 VwGO.

Die Revision war nicht zuzulassen, weil keine der Voraussetzungen des § 132 Abs. 2 VwGO gegeben ist. Der Rechtsstreit betrifft die Auslegung und Anwendung zwischenzeitlich außer Kraft getretener Landeshochschulgesetze.

#### Rechtsmittelbelehrung

Die Nichtzulassung der Revision kann durch Beschwerde angefochten werden.

Die Beschwerde ist beim Sächsischen Obergericht, Dr.-Peter-Jordan-Straße 19, 02625 Bautzen, innerhalb eines Monats nach Zustellung dieses Urteils einzulegen. Die Beschwerde muß das angefochtene Urteil bezeichnen.

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

In der Begründung muß die grundsätzliche Bedeutung der Rechtssache dargelegt oder die Entscheidung des Bundesverwaltungsgerichts, des Gemeinsamen Senats der obersten Ge-

richtshöfe des Bundes oder des Bundesverfassungsgerichts, von der das Urteil 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 durch einen Rechtsanwalt oder einen Rechtslehrer an einer deutschen Hochschule als Bevollmächtigten vertreten lassen. Juristische Personen des öffentlichen Rechts und Behörden können sich auch durch Beamte oder Angestellte mit Befähigung zum Richteramt vertreten lassen.

gez.:  
Reich

Ziesch

Keim

### Beschluß

Der Wert des Streitgegenstandes wird für das Berufungsverfahren gemäß § 13 Abs. 4 Satz 1 Buchst. a) GKG auf 100.871,68 DM (= 7.690,30 DM + 69,06 DM x 13) festgesetzt.

### Gründe

Der Senat legt für das Klagebegehren, das im Ergebnis auf Übertragung eines Amtes der Besoldungsgruppe C3 gerichtet ist, entsprechend seiner neueren ständigen Streitwertpraxis in Statusstreitigkeiten nach § 13 Abs. 4 GKG das Endgrundgehalt C3 in voller Höhe zugrunde und läßt bei der Wertfestsetzung die für eine Übergangszeit im Beitrittsgebiet geminderten finanziellen Leistungen des Dienstherrn außer Ansatz.

Dem liegt die Erwägung zugrunde, daß den wirtschaftlichen und finanziellen Verhältnissen im Beitrittsgebiet sowie ihrer Entwicklung bereits durch die Ermäßigung der nach der BRAGO zu berechnenden Gebühren der Anwälte um 20 % (vgl. Anlage I Sachgebiet A Abschnitt III Nr. 26 Maßgabe a) zum Einigungsvertrag) hinreichend Rechnung getragen wird.

Der Senat sieht von einer Änderung des für das verwaltungsgerichtliche Verfahren festgesetzten Streitwerts deswegen ab, weil dieser die damalige Streitwertpraxis des Senats im wesentlichen berücksichtigt.

gez.:  
Reich

Ziesch

Keim