an dieser Stelle dahin gestellt bleiben kann, ob die Rechtsprechung unter patientendatenschutzrechtlichen Gesichtspunkten überhaupt durchweg rechtlich haltbar ist) kann für die rechtliche Beurteilung nordrhein-westfälischer Fallkonstellationen ergänzend herangezogen werden, wenn und soweit dies unter Berücksichtigung der möglicherweise unterschiedlichen Entscheidungskontexte möglich ist. Vorliegend ist ein Verweis auf die ständige Rechtsprechung des BVerwG und der damit verbundene Versuch, die Erwägungen des BVerwG zu den inhaltlichen Anforderungen an amtsärztliche Votes in Verfahren zur vorzeitigen Zuruhesetzung wegen Dienstunfähigkeit auf nordrhein-westfälische Fallkonstellationen zu übertragen, nur dann denkbar, wenn und soweit in diesen Fallkonstellationen tatsächlich amtliche Gutachten im Sinne der oben (Ziff. III.) genannten Landesvorschriften in den Zuruhesetzungsverfahren vorliegen. Andernfalls kommt eine solche Übertragung nicht in Betracht, weil die geltende Gesetzeslage dem eindeutig entgegensteht.

2.) Die Erwägungen des OVG NRW lassen die im nordrhein-westfälischen Recht vorgegebene sachliche Differenzierung zwischen den amtlichen Gutachten und den Ergebnismitteilungen sowie die dadurch bedingte klare begriffliche Trennung zwischen den beiden Dokumenten vermissen. Dabei ist die korrekte Begriffswahl entscheidend für die eindeutige Zuordnung, weil hiervon maßgeblich abhängt, welche inhaltlichen Anforderungen an das betreffende Dokument zu stellen sind.

Besonders augenfällig wird dieses Manko im Beschluss des 6. Senats des OVG NRW vom 24.07.2019. In Anlehnung an die ständige Rechtsprechung des BVerwG werden dort zunächst die oben zitierten inhaltlichen Anforderungen an in Zuruhesetzungsverfahren verwendete (*amts-ärztliche Gutachten*) formuliert. Anschließend wird dann aber nicht ein etwa vorliegendes amtliches Gutachten im Sinne der oben (Ziff. III.) genannten gesetzlichen Vorschriften an den zuvor formulierten inhaltlichen Anforderungen gemessen, sondern in Wirklichkeit vielmehr (lediglich) eine amtsärztliche Ergebnismitteilung. Dies ergibt sich aus der folgenden Aussage des 6. Senats des OVG NRW:

„Die Stellungnahme der Amtsärztin umfasst insgesamt fünf Seiten. Insbesondere in dem Abschnitt ‚Weitere Mitteilungen aus ärztlicher Sicht‘ erläutert die Amtsärztin nachvollziehbar die Feststellungen und Gründe, die das in vorstehendem Abschnitt mitgeteilte Ergebnis tragen.“

Die Ergebnismitteilung gemäß Muster der Anlage 2 zur VO-Begutachtung umfasst bereits unausgefüllt vier Seiten. In der Praxis führt das Ausfüllen der Ergebnismitteilung in aller Re-

gel dazu, dass sie letztlich fünf Seiten umfasst. Außerdem lautet Ziff. I. der Ergebnismitteilung „Weitere Mitteilungen aus ärztlicher Sicht:“.

Durch das (offenbar unbedachte) Gleichsetzen von amtlichem Gutachten und Ergebnismitteilung sowie die dadurch bedingte unterbliebene korrekte Begriffswahl und Zuordnung kommt es also dazu, dass der 6. Senat des OVG NRW einen unzutreffenden Prüfungsrahmen wählt, indem er die Ergebnismitteilung an den für amtliche Gutachten geltenden Maßstäben misst.

3.) Bei seinem Hinweis auf § 24 Abs. 3 S. 2 GDSG NRW berücksichtigt der 6. Senat des OVG NRW nicht die diese Vorschrift konkretisierenden gesetzlichen Regelungen in § 2 Abs. 3 S. 2 f. VO-Begutachtung. Eine über den regelmäßigen Rahmen hinausgehende Weitergabe von Patientendaten des untersuchten Beamten ist – entgegen der Ansicht des 6. Senats des OVG NRW – gerade nicht per se zulässig, soweit eine entsprechende Erforderlichkeit vorzuliegen scheint, sondern ausschließlich unter den strengeren Maßgaben, die in § 2 Abs. 3 S. 2 f. VO-Begutachtung normiert sind. Die gesetzlichen Vorgaben der VO-Begutachtung dürfen nicht durch eine nicht vorgesehene Rechtsanwendung unterlaufen werden.

VI. Fazit

Zum Schutz der Patientendaten der zu untersuchenden und untersuchten Beamten stellt das nordrhein-westfälische Recht eigentlich klare und differenzierte Regelungen zur Verfügung. Im Interesse der betroffenen Beamten sind eine dementsprechende Beachtung und Befolgung in der Rechtsanwendungspraxis unbedingt geboten. Der 6. Senat des OVG NRW könnte und sollte insoweit ein Vorbild für die Rechtsanwendungspraxis in NRW werden.

Sofern amtsärztliche Ergebnismitteilungen in Verfahren zur vorzeitigen Zuruhesetzung wegen Dienstunfähigkeit im Einzelfall einmal nicht hinreichend aussagekräftig für den Dienstherrn sein sollten, muss der Dienstherr ggf. den für ihn sicherlich aufwendigen Weg über § 24 Abs. 3 S. 2 GDSG NRW, § 2 Abs. 3 S. 2 bis 3 VO-Begutachtung gehen. Ansonsten könnte der Dienstherr – wie Gerichte in gerichtlichen Verfahren – versuchen, die bei den unteren Gesundheitsbehörden geführte Patientenakten des untersuchten Beamten, zumindest das darin enthaltene aktuelle amtliche Gutachten, dem Verwaltungsverfahren beizuziehen. Zum Schutz der Rechte des untersuchten Beamten wären allerdings auch bei diesem Vorhaben zunächst einige rechtliche Hürden zu überwinden.

Die Be- und Entfristung des Beamtenverhältnisses bei den Professoren des Bundes

Prof. Dr. Hans Markus Heimann

Das Beamtenverhältnis der Professoren des Bundes ist in § 132 Abs. 1 BBG bei erstmaliger Berufung grundsätzlich als solches auf Zeit vorgesehen. Systematik, Zweck und Folgen dieser Regelung scheinen jedoch bisher weder in der Praxis noch in der Wissenschaft hinreichend durchdrungen worden zu sein. Dies gilt ebenso für die nach § 132 Abs. 1 Satz 5 BBG vorgesehene Möglichkeit der Umwandlung in ein Beamtenverhältnis auf Le-

benszeit: Hier hat das VG Köln vor kurzem im einstweiligen Rechtsschutzverfahren die bisherige Praxis an der Hochschule des Bundes für öffentliche Verwaltung als rechtswidrig verworfen. Der Beitrag möchte daher das Verständnis von § 132 Abs. 1 BBG vertiefen und die vielfältigen Einwirkungen der Wissenschaftsfreiheit des Art. 5 Abs. 3 GG auf das Beamtenrecht aufzeigen.

I. Einleitung

Die mit dem Dienstrechtsneuordnungsgesetz 2008 für die Hochschulen des Bundes¹ eingeführte grundsätzliche Befristung der Professorenämter bei der Erstberufung ist bereits vielfach kritisiert, jedoch bisher gerichtlich – soweit ersichtlich – nicht angegriffen worden. Unter dem Vorbehalt, dass der verfassungsrechtliche Bestand der Zeitprofessuren in hohem Maße fraglich erscheint, sollen hier die derzeitigen rechtlichen Vorgaben für das Beamtenverhältnis der Professoren an den Hochschulen des Bundes näher betrachtet werden. Daneben ist mit einem Beschluss im einstweiligen Rechtsschutzverfahren des VG Köln² eine weitere Facette des Beamtenverhältnisses der Professoren des Bundes ins Blickfeld geraten: § 132 Abs. 1 Satz 5 BBG sieht die Möglichkeit der Umwandlung des befristeten Beamtenverhältnisses der Professoren in ein solches auf Lebenszeit vor, wenn die Hochschule zuvor ein Bewertungsverfahren mit positivem Ergebnis durchgeführt hat. Hierbei stellt sich insbesondere die Frage, wer letztlich die Entscheidung in diesem Bewertungsverfahren zu treffen hat: Die bisherige Praxis der Hochschule des Bundes, dass an dem Bewertungsverfahren nur der jeweilige Dekan und der Präsident beteiligt sind, ist vom VG Köln als Verletzung von Art. 5 Abs. 3 GG angesehen worden. Daher sollen nachfolgend auch die Voraussetzungen eines rechtmäßigen Umwandlungsverfahrens aufgezeigt werden.

II. Die Verfassungsmäßigkeit des Professorenamtes auf Zeit

Die verfassungsrechtliche Zulässigkeit der Befristung der Professorenämter ist seit ihrer Einführung, beim Bund in der bis heute geltenden Ausgestaltung im Jahr 2008, vielfach in Frage gestellt worden³, daher soll hier nur der Vollständigkeit halber kurz die Argumentationsstruktur skizziert werden: Aus den nach Art. 33 Abs. 5 GG auf grundrechtsgleiche Weise geschützten hergebrachten Grundsätzen des Berufsbeamten-tums ergibt sich grundsätzlich die Verpflichtung des Gesetzgebers, für Beamtenverhältnisse das Lebenszeitprinzip zu beachten. Ausnahmen hiervon sind nur möglich, wenn sich die Befristung auf ein anderes Verfassungsrechtsgut stützen kann und gegenüber dem hergebrachten Grundsatz der Lebenszeit des Beamtenverhältnisses ein höheres Gewicht aufweist. Weitgehend unstrittige Beispiele hierfür sind der

kommunale Wahlbeamte, für dessen Befristung das Demokratieprinzip nach Art. 20 Abs. 1 und 2 GG angeführt werden kann, oder auch die Befristung der Ämter von Leitungspositionen in Hochschulen nach § 132 Abs. 8 BBG, die sich aus dem Recht zur Hochschuleltselbstverwaltung nach Art. 5 Abs. 3 GG ergibt, das bei einer Besetzung derartiger Leitungspositionen auf Dauer nicht gewährleistet wäre.⁴ Für das „normale“ Professorenamt jedoch lässt sich ein mit dem Lebenszeitprinzip kollidierendes Verfassungsrechtsgut nicht finden, vielmehr ergibt sich aus der Wissenschaftsfreiheit des Art. 5 Abs. 3 GG sogar eine Unterstützung für das Lebenszeitprinzip: Gerade in den gegenüber staatlicher Einflussnahme sensiblen Tätigkeitsbereichen von Lehre und Forschung und erst recht im Hinblick auf eine – im Vergleich zu den Wissenschaftsministerien der Länder – üblicherweise ausgeprägte ministerielle Aufsicht des Bundes spricht sogar alles dafür, „normale“ Professorenämter nicht auf Zeit vergeben zu dürfen. Wie gesagt, das Bundesverfassungsgericht konnte sich bisher mit dieser Frage nicht befassen, daher steht eine verbindliche Klärung der Verfassungsmäßigkeit der Befristung von Professorenämtern aus. Insofern sollen die weiteren Ausführungen diese grundsätzliche Verfassungsfrage ausklammern.

III. Die allgemeine Ausgestaltung des Berufungsverfahrens an der Hochschule des Bundes

Regelungen zum Berufungsverfahren an den Hochschulen des Bundes und den hieran zu beteiligenden Personen sind im Bundesbeamtengesetz nicht enthalten. Auch weitere gesetzliche Regelungen hierzu existieren nicht, insbesondere gibt es kein Hochschulgesetz des Bundes und keine hierauf fußenden Rechtsverordnungen. Die Hochschule des Bundes für öffentliche Verwaltung hat das Berufungsverfahren allerdings in § 19 Abs. 6 ihrer Grundordnung (HS Bund GrO) näher ausgestaltet: Hiernach werden die hauptamtlich Lehrenden gemäß § 19 Abs. 1 Nr. 1 a), womit die Professoren gemeint sind, in einem zweistufigen Verfahren bestellt: Für die Fachbereiche erstellt zunächst der Fachbereichsrat eine Vorschlagsliste, aus der dann die jeweils zuständige oberste Dienstbehörde die Berufung vornimmt (§ 19 Abs. 6 Satz 1 Nr. 2 HS Bund GrO). Für Bestellungen beim zentralen Lehrbereich hat zusätzlich der Senat der Vorschlagsliste des Zentralbereichsrates zuzustimmen (§ 19 Abs. 6 Satz 1 Nr. 1 HS Bund GrO). Hier muss außer Betracht bleiben, ob die gewählte Normqualität als Verwaltungsvorschrift im Hinblick auf die Grundrechtsrelevanz für eine derartige Regelung ausreicht, welchen Beschränkungen das Auswahlermessen der obersten Dienstbehörde im Hinblick auf Art. 5 Abs. 3 GG unterliegt und ob insbesondere nicht § 19 Abs. 6 Satz 3 (Abweichungsrecht der obersten Dienstbehörde von der Vorschlagsliste) und § 19 Abs. 6 Satz 5 HS Bund GO (Selbstbestellungsrecht der obersten Dienstbehörde) gegen Art. 5 Abs. 3 GG verstoßen. Hiervon abgesehen berücksichtigt das Verfahren jedoch das Primat der Träger der Wissenschaftsfreiheit in Gestalt der hauptamtlich Lehrenden (= Professoren) und hauptamtlich Lehrenden auf Zeit (= als Dozenten eingesetzte Laufbahnbeamte mit Qualifikation nach § 19 Abs. 4 HS Bund GO) für die Auswahl der Professoren, da beide Gruppen zusammen nach § 15 Abs. 4 HS Bund GO die absolute Mehrheit der Stimmen im Fachbereichsrat haben. Insofern ist die materielle Ausgestaltung des Berufungsverfahrens an sich – von den erwähnten Bedenken abgesehen – mit Art. 5 Abs. 3 GG vereinbar.

- 1) Derzeit sind dies die beiden Universitäten der Bundeswehr in Hamburg und München, die Hochschule des Bundes für öffentliche Verwaltung mit dem Hauptsitz in Brühl und zehn Fachbereichen an verschiedenen Standorten in Deutschland, die Hochschule der Bundesagentur für Arbeit sowie die Hochschule der deutschen Bundesbeamten.
- 2) VG Köln, Beschluss vom 20.1.2020 – 15 L 1284/19.
- 3) So bei *Battis/Grigoleit*, Zulässigkeit und Grenzen der Ausbringung von Professorenämtern auf Zeit, 1996; *Dorf*, Erstberufungen auf Zeit, FS 30 Jahre Fachhochschule des Bundes für öffentliche Verwaltung, 2009, S. 79 ff.; *Günther*, in: Plog/Wiedow, BBG, § 132, Rn. 4 und 6. S. zuletzt auch BVerfGE 149, 1 ff. zur Stellung eines Hochschulkanzlers, aus der keine besonderen Sachgesetzmäßigkeiten folgten, die eine Ausnahme vom Grundsatz der lebenszeitigen Anstellung und Übertragung des statusrechtlichen Amtes erforderlich machten.
- 4) Dem widerspricht die Praxis an der Hochschule des Bundes, die Stellen der Dekane der Fachbereiche als Ämter auf Lebenszeit zu besetzen. Vielmehr spricht viel dafür, dass sich aus Art. 5 Abs. 3 GG gerade eine verfassungsrechtliche Verpflichtung zur Vergabe derartiger Leitungspositionen auf Zeit ergibt.