

Berliner Juristische Abhandlungen

Band 16

Die Rechtsstellung der
entpflichteten Professoren

Von

Dr. Ulrich von Lübtow

Professor an der Freien Universität Berlin



DUNCKER & HUMBLLOT / BERLIN

ULRICH VON LÜBTOW

Die Rechtsstellung der entpflichteten Professoren

Berliner Juristische Abhandlungen

unter Mitwirkung von

Walter G. Becker, Karl August Bettermann, Hermann Blei, Arwed Blo-
meyer, Gustav Boehmer, Martin Drath, Erich Genzmer, Ernst Heinitz,
Heinrich Herrfahrdt, Ernst E. Hirsch, Götz Hueck, Hermann Jahrreiß,
Wolfgang Kunkel, Richard Lange, Peter Lerche, Walter Meder, Dietrich
Oehler, Werner Ogris, Ludwig Schnorr von Carolsfeld, Erwin Seidl, Karl
Sieg, Klaus Stern, Wilhelm Wengler, Fritz Werner, Franz Wieacker,
Herbert Wiedemann, Hans Julius Wolff (Freiburg i. Br.)

herausgegeben von

Ulrich von Lübtow

Band 16

Die Rechtsstellung der entpflichteten Professoren

Von

Dr. Ulrich von Lübtow

Professor an der Freien Universität Berlin



DUNCKER & HUMBLLOT / BERLIN

Alle Rechte vorbehalten
© 1967 Duncker & Humblot, Berlin 41
Gedruckt 1967 bei Alb. Sayffaerth, Berlin 61
Printed in Germany

Vorwort

Die vorliegende Schrift ist das Ergebnis langjähriger Beschäftigung mit der Rechtsstellung der Emeriti. Den Anlaß bot die Beobachtung, daß die Emeriti tatsächlich weitgehend entrechtet werden. Die Abhandlung will den Nachweis führen, daß die völlige rechtliche Gleichstellung der noch in Lehre und Forschung aktiven Emeriti mit ihren nicht entpflichteten Kollegen kein Beharren auf sachfremden Privilegien bedeutet. Es geht dabei vielmehr nur um die Verwirklichung von Positionen, die sowohl von sachlich-zweckmäßigen als auch von rechtlichen Gesichtspunkten zwingend vorgezeichnet sind, und letztlich nur um die Wiederherstellung des Zustandes, wie ihn das auf diesem Gebiet bewährte preußische Universitätsrecht bereits im 19. Jahrhundert und zu Beginn des 20. Jahrhunderts kannte, in einer Zeit der Hochblüte der deutschen Wissenschaft, die unserer Epoche auch hier Vorbild und Ansporn sein mußte. Die behandelten Probleme gehen jeden Professor an; denn jeder von ihnen kann der Emeritus von morgen sein.

Mein Mitarbeiter Herr Akademischer Rat Dr. *Thielmann* hat sich auch hier als getreuer Helfer erwiesen. Dafür spreche ich ihm meinen aufrichtigen Dank aus.

Berlin, im April 1967

Ulrich von Lübtow

Inhalt

A. Die doppelte Struktur der Rechtsstellung der planmäßigen Professoren	11
B. Die beamtenrechtliche Stellung der entpflichteten Professoren	12
I. Die Rechtsgrundlagen	12
1. Das Institut der Entpflichtung (Emeritierung) gemäß § 108 des Beamtenrechtsrahmengesetzes	12
2. Die Entwürfe zur Neufassung des § 108 BRRG	16
3. Kritik der starren Altersgrenze	17
4. Die Entpflichtung als hergebrachter Grundsatz des Berufsbe- amtenrechts (Art. 33 Abs. 5 des Grundgesetzes)	23
II. Die Ausgestaltung des Instituts der Emeritierung durch den Gleich- heitssatz (Art. 3 Abs. 1 des Grundgesetzes)	34
III. Die Bedeutung des Artikels 1 Absatz 1 des Grundgesetzes für die Rechte der Emeriti	40
IV. Ergebnis	41
V. Folgerungen aus der beamtenrechtlichen Stellung der entpflichteten Professoren	42
1. Das Fortbestehen ihres Amtes	42
2. Die Beibehaltung des „Lehrstuhls“	43
3. Amtspflichten des Emeritus bei freiwilliger Übernahme amtlicher Aufgaben	46
4. Die Lehre	47
5. Die Forschung	47
6. Die Stellung der entpflichteten Professoren als Institutsdirek- toren	48
7. Belassung der Diensträume, der Mitarbeiter und der zur wissen- schaftlichen Arbeit erforderlichen Sachmittel	51
8. Die Teilnahme an Staatsprüfungen	54
9. Das Gehalt	55
a) Die Struktur der Bezüge der Entpflichteten	56
b) Das Aufsteigen in den Dienstaltersstufen	56
c) Das Kolleggeld	56
d) Anrechnung von Nebeneinnahmen auf die Emeritenbezüge	61
e) Die Hinterbliebenenbezüge	62

C. Die korporationsrechtliche Stellung der entpflichteten Professoren	64
I. Die Rechtsgrundlagen	64
1. Die Unanwendbarkeit beamtenrechtlicher Vorschriften	64
2. Satzungsrechtliche Bestimmungen der Universitäten	67
3. Fortbestand der korporativen Rechte im Hinblick auf den Gleich- heitssatz gemäß Art. 3 Abs. 1 des Grundgesetzes	71
4. Die Freistellung von den korporativen Pflichten	73
5. Ergebnis	75
II. Folgerungen aus der korporationsrechtlichen Stellung der Emeriti	75
1. Der „Lehrstuhl“	75
2. Die Lehre	76
3. Die Forschung	77
4. Die Mitwirkung in der akademischen Selbstverwaltung	78
5. Die Teilnahme an akademischen Prüfungen	81
6. Pflichten der Emeriti bei freiwillig übernommenen Aufgaben . . .	82
D. Der Rechtsschutz der Emeriti	84

Abkürzungen

ArchöfFR	Archiv des öffentlichen Rechts
BAG	Bundesarbeitsgericht
BB	Der Betriebsberater
BeaG	Beamtengesetz
BerlHSchLG	Berliner Hochschullehrergesetz vom 21. 1. 1963 (Berliner GVBl., 105) in der Fassung des Gesetzes zur Neuregelung der Besoldung der Hochschullehrer vom 25. 3. 1966 (Berliner GVBl., 583)
BerlLBG	Berliner Landesbeamtengesetz vom 24. 7. 1952 (Berliner GVBl., 603) in der Fassung vom 1. 3. 1966 (Berliner GVBl., 531)
BGBI. I	Bundesgesetzblatt, Teil I
BGH	Bundesgerichtshof
BGHZ	Entscheidungen des Bundesgerichtshofs in Zivilsachen
BRRG	Rahmengesetz zur Vereinheitlichung des Beamtenrechts (Beamtenrechtsrahmengesetz) in der Fassung vom 22. 10. 1965
BVerfG	Bundesverfassungsgericht
BVerfGE	Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts
BVerfGG	Gesetz über das Bundesverfassungsgericht vom 12. 3. 1951
BVerwG	Bundesverwaltungsgericht
BVerwGE	Entscheidungen des Bundesverwaltungsgerichts
DBG	Deutsches Beamtengesetz vom 26. 1. 1937
DJZ	Deutsche Juristenzeitung
DÖV	Die Öffentliche Verwaltung
DRZ	Deutsche Richterzeitung
DStR	Deutsches Steuerrecht
DUZ	Die Deutsche Universitätszeitung
DVBl.	Deutsches Verwaltungsblatt
Entsch.OVG Berlin	Entscheidungen des Oberverwaltungsgerichts Berlin
FamRZ	Ehe und Familie im privaten und öffentlichen Recht. Zeitschrift für das gesamte Familienrecht
GBl.	Gesetzblatt
GG	Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland vom 23. 5. 1949
GS	Gesetz-Sammlung für die Königlich Preussischen Staaten
GVBl.	Gesetz- und Verordnungsblatt

HdR	Handwörterbuch der Rechtswissenschaft
JR	Juristische Rundschau
JZ	Juristenzeitung
KG	Kammergericht
LBG	Landesbeamtengesetz
MitthV	Mitteilungen des Verbandes der Deutschen Hochschulen, ab 1950: Mitteilungen des Hochschulverbandes
MDR	Monatsschrift für Deutsches Recht
NDBZ	Neue Deutsche Beamtenszeitung
NJW	Neue Juristische Wochenschrift
OLG	Oberlandesgericht
OVG	Oberverwaltungsgericht
RdA	Recht der Arbeit
RGBl. I	Reichsgesetzblatt, Teil I
RGZ	Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen
UnivG	Universitätsgesetz
VerwRspr.	Verwaltungsrechtsprechung in Deutschland. Sammlung oberst-richterlicher Entscheidungen aus dem Verfassungs- und Verwaltungsrecht
VG	Verwaltungsgericht
VGH	Verwaltungsgerichtshof
VwGO	Verwaltungsgerichtsordnung vom 21. 1. 1960
WarnRspr.	Rechtsprechung des Reichsgerichts, herausgegeben von Warneyer
WM	Wertpapier-Mitteilungen
WV	Verfassung des Deutschen Reichs vom 11. 8. 1919 (Weimarer Verfassung)
ZBR	Zeitschrift für Beamtenrecht

A. Die doppelte Struktur der Rechtsstellung der planmäßigen Professoren

Die Stellung der planmäßigen Professoren an den deutschen Universitäten ist durch den Dualismus des beamtenrechtlichen Bereichs einerseits und des korporationsrechtlichen andererseits gekennzeichnet. Sie stehen also in einem doppelten Rechtsverhältnis — einmal zu ihrem Dienstherrn und zum anderen zu ihrer Hochschulkorporation¹. Auch wo der Hochschule die beamtenrechtliche Dienstherrnenfähigkeit verliehen ist², muß dieser Unterschied beachtet werden.

Allein der beamtenrechtliche Bereich der Stellung des Hochschullehrers fällt unter die Kompetenz des staatlichen Gesetzgebers. Die Regelung korporationsrechtlicher Fragen, auch soweit sie den Status des einzelnen Hochschullehrers berühren, ist hingegen einzig und allein Angelegenheit der durch Art. 5 Abs. 3 S. 1 des Grundgesetzes verfassungsmäßig garantierten Hochschulautonomie, die einen unabdingbaren Bestandteil der Freiheit von Lehre und Forschung darstellt³.

Auch die Rechtsstellung der Emeriti ist deshalb unter einem doppelten Aspekt zu betrachten. Einmal geht es um ihre beamtenrechtliche Position, zum anderen um ihren Platz in der Hochschulkorporation.

¹ Vgl. *Köttgen*, Deutsches Universitätsrecht, 1933, 126, 134, 145, 176; Das Grundrecht der deutschen Universität, 1959, 58 ff.; *W. Weber*, Die Rechtsstellung des deutschen Hochschullehrers, 1952 (2. Auflage 1965 unverändert), 58; MittHV Band 3, Nr. 7, September 1955, 155; *M. Wenzel*, Das Gesetz zu Art. 131 GG und die Hochschullehrer, 1953, 7 f.; *W. Thieme*, Deutsches Hochschulrecht, 1956, 239, 262; MittHV Band 14, Nr. 2, März 1966, 67 f.; *Gieseke*, MittHV Band 15, Nr. 2, März 1967, 49 f.

² Das ist zum Beispiel für die Freie Universität Berlin durch die gemäß § 2 Abs. 3 S. 2 BerlLBG ergangenen Beschlüsse des Senats von Berlin Nr. 5257 vom 18. 10. 1954 und Nr. 5523 vom 13. 12. 1954 geschehen („Freie Universität — Mitteilungen für Dozenten und Studenten“ vom 1. 7. 1955, Nr. 44, S. 175). — Vgl. für das Berliner Recht der Hochschullehrer *Köttgen*, Das Grundrecht der deutschen Universität, 59.

³ *von Lübtow*, Zur Frage der Verfassungsmäßigkeit des Berliner Hochschullehrergesetzes vom 21. Januar 1963, DUZ 1964, Heft 4, 13 ff.; Autonomie oder Heteronomie der Universitäten, 1966, 13 f., 14 ff., 26 f. Zu den Entscheidungen BVerfGE 3, 58 (141 f.) = JZ 1954, 76 (85) und BVerwGE 1, 131 ff. = NJW 1954, 1738 siehe unten C I 1.

B. Die beamtenrechtliche Stellung der entpflichteten Professoren

I. Die Rechtsgrundlagen

1. Das Institut der Entpflichtung (Emeritierung) gemäß § 108 des Beamtenrechtsrahmengesetzes

Der beamtenrechtliche Begriff der Entpflichtung ist in § 108 des Beamtenrechtsrahmengesetzes (BRRG) vom 1. Oktober 1961 in der Fassung vom 22. Oktober 1965¹ definiert. Dort heißt es:

„(1) Die ordentlichen und außerordentlichen Professoren sind nach Erreichen der Altersgrenze von ihren amtlichen Verpflichtungen entbunden (Entpflichtung); der Zeitpunkt der Entpflichtung ist gesetzlich zu bestimmen. § 26 Abs. 3 gilt sinngemäß.

(2) Durch die Entpflichtung wird die allgemeine beamtenrechtliche Stellung der ordentlichen und außerordentlichen Professoren nicht verändert. Sie erhalten ihre Dienstbezüge weiter, steigen jedoch in den Dienstaltersstufen nicht mehr auf; Vorlesungsgeldzusicherungen fallen fort und können nicht neu begründet werden. Für die Anwendung der Vorschriften des § 71 Abs. 1 S. 2 Nr. 2, der §§ 82 bis 85a und 89 gelten diese Bezüge als Ruhegehalt, die Empfänger als Ruhestandsbeamte.

(3) Die Bemessung des Sterbe-, Witwen- und Waisengeldes der Hinterbliebenen der entpflichteten Hochschullehrer ist gesetzlich zu regeln.“

Nach § 108 Abs. 2 BRRG wird also durch die Entpflichtung die „allgemeine beamtenrechtliche Stellung der ordentlichen und außerordentlichen Professoren nicht verändert“. Das Adjektiv „allgemeine“ deutet indessen auf gewisse Einschränkungen der Rechtsposition der Emeriti²

¹ BGBl. I, 1754.

² Über die ursprünglich kirchenrechtliche Bedeutung des Begriffs der Emeritierung vgl. O. Fischer, HdR Band 2, 1927, 243 f., Art. „Emeritierung“. Da sich die Bezeichnung als Synonym für die Entpflichtung der Professoren eingebürgert hat, sollte sie trotz der von O. Fischer a.a.O. 272, linke Spalte, geäußerten Bedenken beibehalten werden. O. Fischers Bedenken rühren daher, daß die „Emeritierung“ im Kirchenrecht außerhalb des engsten, im katholischen codex iuris canonici wurzelnden Sinnes mit einem Amtsverlust einhergeht, den die Entpflichtung der Professoren gerade nicht zur Folge hat (vgl. unten B V 1).

gegenüber derjenigen der nicht entpflichteten Professoren hin. Die Formulierung geht zurück auf den Vorläufer der geltenden Regelung, nämlich § 3 Abs. 1 Satz 1 des Gesetzes über die besonderen Rechtsverhältnisse der beamteten Lehrer an den wissenschaftlichen Hochschulen vom 9. April 1938³. Diese Vorschrift enthielt ausdrücklich den Zusatz, daß die Rechtsstellung der Emeriti nur insoweit erhalten bleiben solle, als das Gesetz und die zu seiner Durchführung erlassenen Vorschriften keine Ausnahmen vorsähen. Im Hinblick darauf muß die Regelung des § 108 Abs. 2 Satz 1 BRRG dahin gedeutet werden, daß unter der „allgemeinen“ beamtenrechtlichen Stellung eine solche zu verstehen ist, die gegenüber derjenigen der nicht entpflichteten Professoren durch die Sätze 2 und 3 des § 108 Abs. 2 BRRG Verschlechterungen aufweist.

Diese beiden Sätze betreffen besoldungsrechtliche Beeinträchtigungen, die mit der Entpflichtung eintreten sollen. Wie noch im einzelnen dargelegt wird, verstößt eine solche Schlechterstellung jedoch gegen die in Art. 33 Abs. 5 des Grundgesetzes niedergelegte Pflicht des Bundesgesetzgebers, das Recht des öffentlichen Dienstes „unter Berücksichtigung der hergebrachten Grundsätze des Berufsbeamtentums zu regeln“⁴, sowie gegen das im Art. 3 Abs. 1 des Grundgesetzes ebenfalls mit Verfassungsrang aufgestellte Gebot der Gleichbehandlung⁵.

Bei der Entpflichtung handelt es sich nicht um eine besondere Art der Versetzung in den Ruhestand, sondern um ein eigenständiges Rechtsinstitut, das sich von der Pensionierung grundlegend unterscheidet⁶. Der emeritierte Hochschullehrer wird zwar von der Pflicht befreit, weiter seine Amtstätigkeit auszuüben, behält aber das *Recht* dazu, ohne daß sich im übrigen etwas an seiner beamtenrechtlichen Stellung ändert⁷.

§ 108 BRRG schafft nicht unmittelbar Rechte und Pflichten für die betroffenen Professoren. Vielmehr heißt es in § 1 BRRG, daß es sich um Rahmenvorschriften für die Landesgesetzgebung handelt und die Länder verpflichtet sind, ihr Beamtenrecht bis zum 31. Dezember 1963 nach den Vorschriften des BRRG „unter Berücksichtigung der hergebrachten Grundsätze des Berufsbeamtentums und der gemeinsamen Interessen von Bund und Ländern zu regeln“. Das BRRG ist im Hinblick auf die Kompetenz des Bundesgesetzgebers zum Erlaß von Rahmen-

³ RGBl. I, 377. Vgl. den Entwurf eines Ersten Rahmengesetzes zur Vereinheitlichung des Beamtenrechts, o. J., 55, sowie unten B V 1.

⁴ Unten B I 4.

⁵ Unten B II.

⁶ *Küchenhoff*, MittHV Band 15, Nr. 2, März 1967, 36.

⁷ *W. Thieme*, Deutsches Hochschulrecht, 270; *Küchenhoff* a. a. O.