

Hochschulerfinderrecht

Ein Handbuch für Wissenschaft und Praxis

Bearbeitet von
Prof. Dr. Klaus Ferdinand Gärditz, Prof. Dr. Louis Pahlow

1. Auflage 2011 2011. Buch. XV, 376 S. Hardcover
ISBN 978 3 642 05335 1
Format (B x L): 15,5 x 23,5 cm
Gewicht: 748 g

[Recht > Öffentliches Recht > Verwaltungsrecht > Schulrecht, Hochschulrecht](#)

Zu [Inhaltsverzeichnis](#)

schnell und portofrei erhältlich bei


DIE FACHBUCHHANDLUNG

Die Online-Fachbuchhandlung [beck-shop.de](#) ist spezialisiert auf Fachbücher, insbesondere Recht, Steuern und Wirtschaft. Im Sortiment finden Sie alle Medien (Bücher, Zeitschriften, CDs, eBooks, etc.) aller Verlage. Ergänzt wird das Programm durch Services wie Neuerscheinungsdienst oder Zusammenstellungen von Büchern zu Sonderpreisen. Der Shop führt mehr als 8 Millionen Produkte.

Dienstrecht der Hochschulen

Klaus Ferdinand Gärditz

Gliederungsübersicht

| | |
|---|----|
| Allgemeine hochschuldienstrechtliche Rahmenbedingungen | 36 |
| Das wissenschaftliche Amt des Hochschullehrers | 38 |
| Diensttherrenfähigkeit und Rechte nach § 42 ArbNErfG | 41 |
| Pflichten aus § 42 ArbNErfG als Dienstpflichten | 42 |
| Die dienstrechtliche Stellung wissenschaftlicher Mitarbeiter | 44 |
| Nebentätigkeitsrechtliche Fragestellungen | 44 |
| Hauptamt, Nebentätigkeit und Dienstverfindung | 45 |
| Die Zuordnung zu Hauptamt und Nebentätigkeit | 46 |
| Nebentätigkeitsrechtliche Pflichten des Beamten | 47 |
| Hochschulerfindungen im Rahmen von Drittmittelforschung | 54 |
| Drittmittelforschung als Hochschulforschung | 55 |
| Strafrechtliche Risiken | 56 |
| Drittmittelforschung und Erfinderrechte | 57 |
| Ausweichen ins Nebentätigkeitsrecht? | 58 |
| Ansprüche der Hochschule gegen den Diensttherm auf Auskehrung von Verwertungserlösen | 59 |
| Hochschulerfindungen und Leistungsbesoldung | 60 |
| Gesetzliche Grundlagen der Leistungszulagen im Hochschulbereich | 61 |
| Leistungsbezüge im Rahmen von Berufungs- oder Bleibvereinbarungen | 62 |
| Grenzen der Anreizsteuerung durch Leistungszulagen | 62 |
| Besonderheiten für privatrechtlich Angestellte | 64 |
| Literatur | 65 |

K. F. Gärditz (✉)
Rheinische Friedrich-Wilhelms-Universität Bonn,
Adenauerallee 24-42, 53113 Bonn, Deutschland
E-Mail: gaerditz@jura.uni-bonn.de

Allgemeine hochschuldienstrechtliche Rahmenbedingungen

- 1 Das hauptberuflich tätige wissenschaftliche und künstlerische Personal der Hochschule besteht insbesondere aus den Hochschullehrern (Professoren, Juniorprofessoren), den wissenschaftlichen und künstlerischen Mitarbeitern sowie den Lehrkräften für besondere Aufgaben (§ 42 S. 1 HRG¹).² Deutsche Hochschullehrer sind überwiegend Beamte³ und insoweit den allgemeinen beamtenrechtlichen Regelungen unterworfen.⁴ Insgesamt erweist sich das Beamtenrecht – gerade auch im Vergleich zu privaten Hochschulen⁵ – zwar nicht als zwingend notwendige⁶, aber doch als grundsätzlich angemessene personalrechtliche Ausgestaltung, da der Beamtenstatus dem Hochschullehrer – durchaus als Flankenschutz der individuellen Wissenschaftsfreiheit (Art. 5 Abs. 3 S. 1 GG) innerhalb staatlicher Institutionen – persönliche Unabhängigkeit sichert.⁷ Im privatrechtlichen Angestelltenverhältnis können Professoren nach Maßgaben des Landeshochschulrechts zwar ebenfalls beschäftigt werden.⁸ Praktisch erfolgt dies jedoch nur, wenn die dienstrechtlichen Voraussetzungen einer Verbeamtung nicht vorliegen. Dieses Regel-Ausnahme-Verhältnis ist vereinzelt ausdrücklich gesetzlich festgeschrieben.⁹ Etwas anderes gilt für den Bereich der Krankenversorgung.¹⁰ Die Personalkategorie der wissenschaftlichen Mitarbeiter erfasst sowohl privatrechtlich Angestellte als auch, sofern das

¹ Hochschulrahmengesetz in der Fassung der Bekanntmachung v. 19. 1. 1999 (BGBl. I S. 18), das zuletzt durch Art. 2 G v. 12. 4. 2007 (BGBl. I S. 506) geändert worden ist. Nach Abschaffung der Bundesrahmengesetzgebungskompetenz des Art. 75 Abs. 1 Nr. 1a GG a. F. gilt das HRG nur noch nach Maßgabe des Art. 125a Abs. 1 GG fort, kann aber durch Landesrecht ersetzt werden. Da die bisherigen Rahmenvorschriften jedoch auch weiterhin für die Landeshochschulgesetze systemprägend sind, wird im Folgenden stellvertretend auf Musterbestimmungen des HRG verwiesen.

² Vgl. etwa § 92 HSchG Berl; § 33 Abs. 1 HSchG LSA; § 21 Abs. 1 HSchG Nds.

³ *Battis*, Ordnungsrahmen, S. 55.

⁴ Vgl. *Sandberger*, in: Haug, Hochschulrecht, Rn. 1370.

⁵ Weiterführend *H.-H. Trute/M. Richter*, Hochschulen und außeruniversitäre Forschungseinrichtungen: Vor- und Nachteile, ZBR 2002, S. 11 ff.

⁶ Vgl. *P. Bull/V. Mehde*, Reform der Hochschulorganisation, JZ 2000, S. 650 (656); *J. Masing*, in: H. Dreier (Hrsg.), GG, 2. Aufl., Art. 33, Rn. 67; anderer Ansicht aber *P. Badura*, Die hoheitlichen Aufgaben des Staates und die Verantwortung des Berufsbeamtentums, ZBR 1996, S. 321 (326); *Y. J. Dorf*, Der Universitätsprofessor, S. 145 f., 166 ff.; *Fink*, DÖV 1999, S. 980 (983); *R. Mußgnug*, Aufhebung des Beamtenstatus der Professoren?, MittHV 1992, S. 319 (320).

⁷ Befürwortend, jedoch mit Unterschieden im Detail: *C. von Coelln*, Die „Entbeamtung“ des Hochschullehrers als Teilprivatisierung der deutschen Universität?, WissR 40 (2007), S. 351 (373); *Y. J. Dorf*, Der Universitätsprofessor, 2000, S. 166 ff.; *M. Hartmer*, Der verbeamtete Hochschullehrer, WissR 31 (1998), S. 152 (165 ff.).

⁸ § 21 Abs. 1 S. 2 HSchG Nds; § 39 Abs. 1 S. 1 Halbs. 1 HSchG NW.

⁹ Etwa § 102 Abs. 5 HSchG Berl; § 38 Abs. 1 S. 1 HSchG LSA; § 51 Abs. 1, Abs. 5 HSchG LSA.

¹⁰ Vgl. § 39 Abs. 1 S. 1 Halbs. 2 HSchG NW.

Landesrecht dies vorsieht, Beamte,¹¹ und zwar abhängig von ihrer Funktion als Zeit- oder Lebenszeitbeamte.¹²

Ein gesetzgebungstechnisch verselbstständigtes Hochschuldienstrecht ist, sieht man von den landeshochschulrechtlichen Regelungen zu den verschiedenen Personalkategorien einmal ab, bislang Desiderat geblieben.¹³ Lediglich der Freistaat Bayern verfügt über ein eigenes Hochschulpersonalgesetz¹⁴ nebst Hochschullehrer-nebentätigkeitsverordnung¹⁵, die freilich ungeachtet ihrer formellen Ausgliederung aus dem allgemeinen Beamtenneben tätigkeitsrecht inhaltlich dessen Regelungsstrukturen weitestgehend unverändert fortschreibt. Auch für das sonstige hauptberufliche wissenschaftliche Personal an staatlichen Hochschulen, namentlich für Wissenschaftliche Mitarbeiter, gilt das allgemeine Dienstrecht, also für beamtete Mitarbeiter (etwa Akademische Räte) das allgemeine Beamtenrecht und für privatrechtlich angestellte Mitarbeiter – vorbehaltlich besonderer Befristungsregelungen für Qualifikationsstellen (WissZeitVG¹⁶) – das allgemeine Arbeitsrecht nach Maßgabe der geltenden Tarifverträge (unten Rn. 48 ff.). Das allgemeine Beamtenrecht sieht freilich für wissenschaftliche Nebentätigkeiten, um die es im vorliegenden Kontext vor allem geht, besondere Regelungen vor, die dem spezifischen Charakter wissenschaftlicher Betätigung Rechnung tragen sollen.

Ganz allgemein bedarf es darüber hinaus bei der Anwendung des allgemeinen Beamtenrechts auf beamtete Hochschullehrer einer fortwährenden Überprüfung, ob herkömmliche Regeln den Besonderheiten wissenschaftlicher Betätigung angemessen sind. Denn das allgemeine Beamtenrecht zielt auf Dienstverhältnisse von Beamten, die im Kontrast zum Hochschullehrer einen heteronom definierten und genau umrissenen Aufgabenkreis zugewiesen bekommen, ihre dienstlichen Aufgaben in der Regel vollständig weisungsabhängig erfüllen und sich in diesem Rahmen auch nicht auf Freiheitsgrundrechte berufen können¹⁷. Das Dienstrecht der Professoren, deren Dienstaufgaben im Bereich von Forschung und Lehre gerade Entfaltungsräume für die individuelle Wissenschaftsfreiheit (Art. 5 Abs. 3 Satz 1 GG) bieten (eingehend *Schübel-Pfister*, Verfassungsrechtliche Grundlagen, § 2 in diesem Band), unterliegt aus diesem Grund gegenüber dem allgemeinen Beamtenrecht vielfältigen, dem grundrechtlichen Wissenschaftsfreiheitsschutz Rechnung

¹¹ Vgl. etwa Art. 20 BayHSchPG.

¹² Siehe im Einzelnen *Krausnick*, in: Geis, Hochschulrecht, III, Rn. 289 ff.

¹³ *Gärditz*, ZBR 2009, S. 145 (148).

¹⁴ Gesetz über die Rechtsverhältnisse der Hochschullehrer und Hochschullehrerinnen sowie des weiteren wissenschaftlichen und künstlerischen Personals an den Hochschulen (Bayerisches Hochschulpersonalgesetz – BayHSchPG) v. 23. 5. 2006 (GVBl. S. 230), das zuletzt geändert wurde durch § 2 G v. 7. 7. 2009 (GVBl. S. 256).

¹⁵ Verordnung über die Nebentätigkeit des beamteten wissenschaftlichen und künstlerischen Personals an den staatlichen Hochschulen (Bayerische Hochschullehrerneben tätigkeitsverordnung – BayHSchLNV) v. 15. 9. 1992 (GVBl. S. 428), zuletzt geändert durch § 1 VO v. 5. 11. 2009 (GVBl. S. 592); siehe zu den Hintergründen *Störle*, Nebentätigkeitsrecht, S. 1 ff.

¹⁶ Wissenschaftszeitvertragsgesetz v. 12. 4. 2007 (BGBl. I S. 506).

¹⁷ Vgl. *K. F. Gärditz*, Hochschulorganisation und verwaltungsrechtliche Systembildung, 2009, S. 444; *A. Musil*, Wettbewerb in der staatlichen Verwaltung, 2005, S. 390 f.

tragenden und insoweit die allgemeinen beamtenrechtlichen Dienstpflichten überlagernden Modifikationen.¹⁸

Das wissenschaftliche Amt des Hochschullehrers

- 4 Auch ein beamteter Hochschullehrer übt ein Amt im funktionellen Sinne¹⁹ aus. Im *allgemeinen* Beamtenrecht hat das Amt folgende Funktion: Das Amt ist der beamtenrechtliche Schlüssel, die Wahrnehmung von Amtsfunktionen vom konkreten Amtswalter zu abstrahieren und die Amtsführung damit von der individuellen Freiheitsentfaltung des Einzelnen möglichst freizuhalten. Das Amt verpflichtet auf Objektivität. Es dient der Verwirklichung des Gemeinwohls, nicht der Befriedigung persönlicher (und damit grundrechtlich geschützter) Interessen der Beamten.²⁰ Der gewöhnliche Amtswalter muss daher auf individuelle Selbstverwirklichung im Rahmen seiner Amtsausübung grundsätzlich verzichten.²¹

Die Besonderheit des grundrechtlich geprägten Hochschullehreramtes

- 5 Diese allgemeinen Grundsätze des Amtes gelten für Hochschullehrer lediglich insoweit, als diesen Amtspflichten im herkömmlichen Sinne übertragen wurden. Dies trifft beispielsweise auf das Abhalten von Staats- oder Hochschulprüfungen oder auf Verwaltungsaufgaben zu. Grundlegend Abweichendes gilt jedoch im Bereich freier Forschung und Lehre. Zwar erfüllt der Hochschullehrer auch hier Dienstaufgaben, was z. B. § 43 HRG²² ausdrücklich festlegt. Allerdings werden diese Aufgaben als freie Wissenschaft nach Art. 5 Abs. 3 S. 1 GG erfüllt (vgl. auch § 4 HRG). Die Wissenschaftsfreiheit ist jedoch zuvörderst ein Individualgrundrecht.²³

¹⁸ Siehe stellvertretend *Fink*, DÖV 1999, S. 980 ff.; *K. Hailbronner*, Die Freiheit der Forschung und der Lehre als Funktionsgrundrecht, 1979, S. 118 ff.; *Thieme*, DÖV 2000, S. 502 ff.; *H.-W. Waldeyer*, Verfassungsrechtliche Grenzen der fachlichen Veränderung der dienstlichen Aufgaben eines Professors, NVwZ 2008, S. 266 ff.; *ders.*, Die Einschränkung der Freiheitsrechte der Professoren im neuen Hochschulrecht, in: Festschr. f. Gerhard Otte, 2005, S. 427 ff.

¹⁹ Hierzu *F. Wagner/S. Leppke*, Beamtenrecht, 10. Aufl. (2009), Rn. 56 f.

²⁰ Vgl. *J. Isensee*, Transformation von Macht in Recht – das Amt, ZBR 2004, S. 3 ff.; *ders.*, Gemeinwohl im Verfassungsstaat, in: *ders./P. Kirchhof* (Hrsg.), HStR IV, 3. Aufl. (2006), § 71, Rn. 132 ff.; *H. Wißmann*, in: *W. Hoffmann-Riem/E. Schmidt-Aßmann/A. Voßkuhle* (Hrsg.), Grundlagen des Verwaltungsrechts, Bd. I, 2006, § 15, Rn. 50 f. Siehe aus der Rechtsprechung zu Art. 33 Abs. 5 GG in diesem Sinne etwa *BVerfGE* 114, 258 (288); 119, 247 (264).

²¹ *A. Musil*, Wettbewerb in der staatlichen Verwaltung, 2005, S. 390 f.

²² Aus dem Landesrecht etwa § 34 Abs. 1 HSchG LSA; § 24 HSchG Nds; § 35 Abs. 1 HSchG NW.

²³ Vgl. *BVerfGE* 15, 256 (263 f.); 35, 79 (112); 47, 327 (367); 90, 1 (11); *M. Ruffert*, Grund und Grenzen der Wissenschaftsfreiheit, VVDStRL 65 (2006), 146 (172); *B. Kempen*, Die Universität im Zeichen der Ökonomisierung und Internationalisierung, DVBl. 2005, S. 1082 (1090).

Als solches gewährleistet es, dass der einzelne Forscher innerhalb des vom Grundrecht abgedeckten Schutzbereichs Freiheit nach individuellen Präferenzen, sprich: nach subjektiver Beliebigkeit,²⁴ ausübt. Hier zeigt sich ein deutlicher Kontrast zur herkömmlichen Ausgestaltung des öffentlichen Amtes. Der Hochschullehrer erfüllt Dienstaufgaben in Forschung und Lehre als subjektive Freiheitsentfaltung, deren Erträge zwar dem Gemeinwohl zugute kommen mögen, hierauf aber nicht spezifisch verpflichtet sind. Dienstaufgaben in Forschung und Lehre werden hierdurch zugleich höchstpersönlicher Natur, da ihre jeweiligen Inhalte untrennbar mit dem forschenden oder lehrenden Grundrechtsträger verbunden bleiben. Dies macht es erforderlich, dem Hochschullehreramt einen hochschulspezifischen Amtsbegriff zugrunde zu legen, der auf subjektiver Freiheit gründet.²⁵

Dienstplichten und Wissenschaftsfreiheit

Die Folge hiervon ist, dass die Dienstplichten eines Hochschullehrers, jedenfalls soweit sie Forschung und Lehre betreffen, jeweils nur unter Berücksichtigung der Wissenschaftsfreiheit zu aktualisieren sind. Die Hochschullehrerinnen und Hochschullehrer nehmen die ihrer Hochschule jeweils obliegenden Aufgaben in Wissenschaft und Kunst, Forschung, Lehre und Weiterbildung in ihren Fächern nach näherer Ausgestaltung ihres Dienstverhältnisses *selbstständig* wahr (§ 43 HRG).²⁶ Selbstständigkeit bedeutet vor allem Weisungsfreiheit.²⁷ Deklaratorisch bestimmt § 4 Abs. 2 S. 1 HRG²⁸, dass die Freiheit der Forschung insbesondere die Fragestellung, die Grundsätze der Methodik sowie die Bewertung des Forschungsergebnisses und seine Verbreitung umfasst. Der Hochschullehrer entscheidet hiernach selbst, welche Gegenstände er mit welchen Methoden erforschen will, und zwar unabhängig von der Frage, ob ein gewähltes Forschungsfeld auch verwertbare Erfindungen erwarten lässt oder nicht.

6

Keine Dienstpflicht zur erfindungsorientierten Forschung

Eine allgemeine Dienstpflicht eines Hochschullehrers, im Interesse des Dienstherrn möglichst so zu forschen, dass hieraus verwertbare und damit für den Dienstherrn

7

²⁴ F. Ossenbühl, Grundsätze der Grundrechtsinterpretation, in: D. Merten/H.-J. Papier (Hrsg.), Handbuch der Grundrechte, Bd. I, 2004, § 15, Rn. 51.

²⁵ K. F. Gärditz, Hochschulorganisation und verwaltungsrechtliche Systembildung, 2009, S. 444 ff.

²⁶ Vgl. ferner etwa § 99 Abs. 1 HSchG Berl; § 34 Abs. 1 S. 1 HSchG LSA; § 24 Abs. 1 S. 1 HSchG Nds; § 35 Abs. 1 S. 1 HSchG NW.

²⁷ H. Lecheler, Die Selbstbestimmung der Dienstleistung eines Professors, PersV 1990, S. 299 (301); A. Reich, HRG, 10. Aufl. (2007), § 43, Rn. 2; W. Thieme, in: K. Hailbronner/M.-E. Geis (Hrsg.), Hochschulrecht in Bund und Ländern, Stand: 2008, § 43, Rn. 134.

²⁸ Stellvertretend aus dem Landesrecht § 4 Abs. 3 S. 1 HSchG LSA; § 4 Abs. 2 S. 1 HSchG NW; § 3 Abs. 1 S. 1 HSchG RP.

„rentable“ Erfindungen hervorgehen, besteht aus den vorausgegangenen Erwägungen nicht. Eine Dienstpflicht zur erfindungsorientierten Forschung lässt sich auch nicht gegen den Willen des Hochschullehrers durch andere Hochschulorgane begründen. Zwar sind Entscheidungen der zuständigen Hochschulorgane in Fragen der Forschung zulässig, soweit sie sich auf die Organisation des Forschungsbetriebes, die Förderung und Abstimmung von Forschungsvorhaben und auf die Bildung von Forschungsschwerpunkten beziehen (§ 4 Abs. 2 S. 2 Halbs. 1 HRG).²⁹ Grund hierfür ist, dass alle unter dem Dach der Hochschule vereinten Hochschullehrer im akademischen Miteinander ein verträgliches Auskommen finden müssen. Dies rechtfertigt im Interesse wechselseitiger Garantie wissenschaftlicher Freiheitseinfaltung diejenigen Eingriffe, die zur Koordination insbesondere verschiedener Forschungsinteressen innerhalb einer Hochschule erforderlich sind.³⁰ Auch in diesem Fall dürfen jedoch Kollegialentscheidungen, die ohnehin auf das unabdingbare Maß zu reduzieren sind und der Eigeninitiative des einzelnen Forschers grundsätzlich den Vorrang lassen müssen,³¹ die Forschungsfreiheit nicht unangemessen beschneiden. Kollegialentscheidungen betreffen in erster Linie die Allokation knapper (und naturgemäß mittelbar forschungsrelevanter) Mittel, dürfen aber nicht unmittelbar auf Wissenschaftsinhalte Einfluss nehmen.³²

8 Die Frage der Verwertbarkeit von Erfindungen betrifft nicht das von § 4 Abs. 2 S. 2 Halbs. 1 HRG bzw. parallelen Bestimmungen des Landeshochschulrechts allein erfasste Mindestmaß der Koordination von konfligierenden Aufgaben und Interessen innerhalb einer Hochschule, das zur freien wissenschaftlichen Entfaltung aller betroffenen Mitglieder unerlässlich ist. Eingriffe in die Wissenschaftsfreiheit lassen sich nur mit kollidierendem Verfassungsrecht rechtfertigen,³³ nicht hingegen mit rein wirtschaftlichen Ertragsargumenten, selbst wenn die Erzielung von Verwertungsgewinnen etwaiger Erfindungen die faktischen Forschungsmöglichkeiten verbreitert und damit mittelbar der Wissenschaft zugute kommt. Art. 5 Abs. 3 Satz 1 GG verbietet es generell, Wissenschaftler durch Mehrheitsbeschluss oder Anwei-

²⁹ Etwa Art. 3 Abs. 3 S. 2 HSchG BY; § 4 Abs. 3 S. 2 HSchG RP; § 3 Abs. 2 S. 2 HSchG RP.

³⁰ Siehe allgemein BVerfGE 35, 79 (121 ff.); 47, 327 (370); BayVGh, NVwZ-RR 2002, S. 839; DÖV 1985, S. 496 (497); OVG RhPf, DVBl. 1997, S. 1242; VGh BaWü, NVwZ 1985, S. 667 (669). Plakatativ BVerfGE 55, 37 (68): „Die Wissenschaftsfreiheit sichert dem Hochschullehrer keine Bestimmungsrechte ohne jede Rücksicht auf die anderen Universitätsmitglieder. Auch der Hochschullehrer ist in die Institution der Hochschule eingebunden und muß sich, bedingt durch das Zusammenwirken mit anderen Grundrechtsträgern und mit Rücksicht auf den Ausbildungszweck der Universität, Einschränkungen gefallen lassen [...].“

³¹ HessVGh, WissR 26 (1993), S. 78 (79); F. Kirchhof, Rechtliche Grundsätze der Universitätsfinanzierung, JZ 1998, S. 275 (279).

³² So mag man beispielsweise durch die Versagung von Finanzmitteln für ein Großgerät die methodischen Spielräume des antragstellenden Forschers zulässig begrenzen, weil niemand verlangen kann, bei knappen Ressourcen seine eigenen Forschungspräferenzen auf Kosten Dritter, die gleichermaßen auf Finanzmittel angewiesen sind, zu verwirklichen. Die Kollegialorgane können den Forscher jedoch nicht positiv darauf verpflichten, ein anderes und kostengünstigeres Projekt zu verwirklichen, wenn der Forscher dieses für methodisch verfehlt hält.

³³ Siehe BVerfGE 30, 173 (191 ff.).

sung auf bestimmte wissenschaftliche Auffassungen zu verpflichten,³⁴ da die Wahl der wissenschaftlichen Erkenntnisziele im Kernbereich wissenschaftlicher Freiheit liegt, wie sie Art. 5 Abs. 3 S. 1 GG schützt.

Bereits in der Ausrichtung auf ein verwertbares Ergebnis läge jedoch eine Vorwegnahme von Erkenntniszielen und von damit einhergehenden methodischen Prämissen, die zu beurteilen grundrechtlich von vornherein nur der einzelne Forscher berufen ist. Zudem ist zu beachten, dass Wissenschaft im Sinne des Art. 5 Abs. 3 Satz 1 GG ein „Bereich autonomer Verantwortung“ ist, „der nicht durch bloße gesellschaftliche Nützlichkeits- und politische Zweckmäßigkeitseinstellungen geprägt sein darf“.³⁵ Damit wäre es aber unvereinbar, wenn der einzelne Wissenschaftler seine Forschungsaufgaben inhaltlich auf ökonomische Nutzenerwartungen der Hochschule ausrichten müsste, die an eine bestimmte anwendungsorientierte Zielrichtung oder an potenzielle finanzielle Erträge erfindungsorientierter Forschung anknüpfen.

9

Dienstherrenfähigkeit und Rechte nach § 42 ArbNErfG

Nach § 42 Nr. 4 ArbNErfG ist der Dienstherr zur Verwertung einer in Anspruch genommenen Erfindung eines Hochschulangehörigen berechtigt. Dies ist folgerichtig, da das Beamtenverhältnis ein öffentlich-rechtliches Dienst- und Treueverhältnis zwischen dem Beamten und seinem Dienstherrn ist. Dienstherr ist der öffentlich-rechtliche Verband, zu dem das jeweilige Beamtenverhältnis besteht (vgl. § 3 Abs. 1 BeamStG). Dienstherren sind damit aber allein die jeweiligen Rechtsträger, nicht ihre Organe oder Behörden.³⁶ Die Sonderlasten, die dem Erfinder durch das ArbNErfG auferlegt werden, knüpfen an dieses Treueverhältnis an. Dies gilt gleichermaßen für privatrechtlich angestellte Professoren im Verhältnis zu deren Arbeitgeber. Dienstherr kann aber nur sein, wer dienstherrenfähig ist, sprich: das Recht hat, Beamte zu haben.³⁷ Das Recht, Beamte zu haben, besitzen nach § 2 BeamStG in Zusammenschau mit § 2 BBG aber als geborene Dienstherren nur Gebietskörperschaften (Bund, Länder, Gemeinden und Gemeindeverbände). Sonstige Körperschaften, Anstalten und Stiftungen des Öffentlichen Rechts sind nur dann dienstherrenfähig, wenn sie dieses Recht entweder im Zeitpunkt des Inkrafttretens des BeamStG bereits besaßen bzw. es ihnen durch oder aufgrund von Bundes- bzw. Landesrecht verliehen wird (§ 2 Nr. 3 BeamStG).

10

Nur wenn einer Hochschule die Dienstherrenfähigkeit durch Landesgesetz übertragen wurde, erlangt sie nach § 42 Nr. 4 ArbNErfG auch Ansprüche aus einer Hoch-

11

³⁴ H.-H. Trute, Die Forschung zwischen grundrechtlicher Freiheit und staatlicher Institutionalisierung, 1994, S. 120.

³⁵ BVerfGE 111, 333 (358); im Anschluss und vertiefend K. F. Gärditz, Evaluationsbasierte Forschungsfinanzierung im Wissenschaftsrecht, WissR 42 (2009), S. 353 (367 ff.).

³⁶ U. Battis, BBG, 4. Aufl. (2009), § 2, Rn. 3.

³⁷ Vgl. A. Reich, BeamStG, 2009, § 2, Rn. 1.

schulerfindung. Hochschulen besitzen indes in der immer noch überwiegen- den Zahl der Bundesländer keine Dienstherrenfähigkeit. Dies ist nicht zuletzt darauf zu- rückzuführen, dass die Personalverwaltung traditionell als staatliche Aufgabe aus- gestaltet und nicht dem akademischen Selbstverwaltungsbereich zugeordnet wur- de.³⁸ Lediglich vereinzelt wurde Hochschulklinika³⁹, Hochschulstiftungen⁴⁰ oder Hochschulen in jüngerer Zeit im Zuge verschiedentlich vorangetriebener Autono- misierung die Dienstherrenfähigkeit verliehen. Dies gilt etwa für Nordrhein-West- falen (§ 2 Abs. 3 HSchG NW) oder Berlin (§ 2 Abs. 4 S. 1 HSchG Berl). Sieht man von diesen (absehbar freilich anwachsenden) Ausnahmen ab, ist Dienstherr der an einer Hochschule eingesetzten Beamten das jeweilige Bundesland. Dies hat aber erhebliche Konsequenzen für die materielle Güterzuordnung. In diesem Fall stehen nämlich dem Staat als Dienstherrn nach § 42 Nr. 4 ArbNERfG die Erlöse aus einer Arbeitnehmererfindung zu.⁴¹ Die Hochschule kann daher auch dann, wenn sie ver- waltungstechnisch die Inanspruchnahme einer Erfindung nach Maßgabe des § 42 ArbNERfG durchführt, nicht über etwaige Erlöse frei im Rahmen der akademischen Selbstverwaltung verfügen, sondern ist insoweit abhängig von den Finanzbeziehun- gen zum jeweiligen Bundesland (siehe hierzu *Gärditz*, Hochschulfinanzrecht, § 3 in diesem Band, Rn. 4 f., 12 ff.).

- 12 Die nach § 42 ArbNERfG erforderliche Anzeige an den Dienstherren kann frei- lich gegenüber der Hochschule erfolgen, die insoweit als staatliche Verwaltungsbe- hörde das staatliche Haushaltsrecht vollzieht. Will jedoch ein Hochschullehrer im Rahmen von Drittmittelprojekten im Vorfeld mit dem Drittmittelgeber vertragliche Vereinbarungen über die Verteilung von Erlösen aus künftigen Erfindungen treffen, verkomplizieren sich zwangsläufig die Vertragsverhandlungen und -beziehungen. Denn in diesem Fall muss neben der Hochschule, die ohnehin zu beteiligen ist, zugleich das Land als Vertragspartner einbezogen werden, da nur dieses über die entsprechenden Rechte an der Erfindung materiell dispositionsbefugt ist.

Pflichten aus § 42 ArbNERfG als Dienstpflichten

- 13 Die Verhaltenspflichten, die sich für einen Hochschulerfinder aus § 42 ArbNERfG ergeben, begründen keine *unmittelbaren* beamtenrechtlichen Dienstpflichten. Das

³⁸ Vgl. *D. Krausnick*, Grundlagen und Reichweite der akademischen Selbstverwaltung, in: M.-E. Geis (Hrsg.), Hochschulrecht im Freistaat Bayern, 2009, Kap. I, Rn. 163, 168; *W. Thieme*, Deut- sches Hochschulrecht, 3. Aufl. (2004), Rn. 587.

³⁹ Etwa § 11 Abs. 1 UniKlinikG BaWü; § 18 HSchKlinikG LSA.

⁴⁰ § 58 Abs. 1 S. 1 HSchG Nds.

⁴¹ *A. Bergmann*, Erfindungen von Hochschulbeschäftigten nach der Reform des § 42 ArbNERfG, 2006, S. 41; *Pahlow/Gärditz*, WissR 39 (2006), S. 48 (64 ff.); *A. Reetz*, Die Regelung des § 42 Nr. 1 ArbEG auf dem „verfassungsrechtlichen Prüfstand“, WissR 41 (2008), S. 206 (223). Dies übersieht indes BGH, Mitt. 2008, S. 87 (89), Rn. 21.

folgt daraus, dass es sich um eine Regelung des gewerblichen Rechtsschutzes handelt, für die der Bund über eine ausschließliche Gesetzgebungskompetenz verfügt (Art. 73 Nr. 9 GG). Es handelt sich hingegen nicht um eine beamtenrechtliche Regelung zur Begründung von Dienstplichten, und zwar aus folgenden Gründen: Zum einen erfasst das ArbNERfG gleichermaßen privatrechtliche wie öffentlich-rechtliche Beschäftigungsverhältnisse, sodass es als rechtsformneutrale Regelung schon nicht auf beamtenrechtsspezifische Regelungsziele angelegt sein kann. Zum anderen wurde das ArbNERfG zu einem Zeitpunkt erlassen, als der Bundesgesetzgeber für das Dienstrecht der Länder sowie für das Hochschulrecht jeweils nur eine Rahmengesetzgebungskompetenz besaß (Art. 75 Abs. 1 Nr. 1, Nr. 1a GG a. F. vor der Föderalismusreform I), die in Anbetracht der restriktiven Rechtsprechung des BVerfG⁴² eine unmittelbar geltende Bestimmungen über Dienstplichten in Bezug auf Hochschulerfindungen kaum abgedeckt hätte (vgl. Art. 75 Abs. 2 GG a. F.).⁴³ Die heutige und inhaltlich wesentlich enger gefasste Statusgesetzgebungskompetenz (Art. 74 Abs. 1 Nr. 27 GG) dürfte im Übrigen auch *de lege ferenda* eine entsprechende dienstrechtliche Regelung nicht tragen, da Verwertungsrechte an Dienstleistungen nicht unmittelbar mit dem Beamtenstatus und seinen inhärenten Pflichten zusammenhängen.

Die insoweit rein privatrechtlichen Pflichten aus § 42 Nr. 2 ArbNERfG erlangen jedoch spätestens dadurch dienstrechtliche Relevanz, dass der Dienstherr diese Pflichten durch abstrakt-generelle oder konkrete Weisung in beamtenrechtliche Dienstplichten (vgl. § 35 Satz 2 BeamStG) übersetzt. Im Übrigen gilt die allgemeine Dienstplicht zur ordnungsgemäßen, uneigennütigen und allein dem Gemeinwohl dienenden Amtsführung (§ 33 Abs. 1 Satz 2, § 34 Satz 2 BeamStG). Diese Pflicht gilt auch in privatrechtlichen Handlungsbereichen des Dienstherrn,⁴⁴ hier also im Vorfeld der Entstehung möglicher gewerblicher Schutzrechte. Sie schließt insbesondere das Verbot ein, den Dienstherrn in seiner privatrechtlichen Vermögensverwaltung zu schädigen.⁴⁵ Gegen dieses Verbot verstieße ein Beamter aber, wenn er durch Verletzung der aus § 42 ArbNERfG folgenden Pflichten die Möglichkeit des Dienstherrn vereitelt, eine Erfindung rechtzeitig schützen zu lassen. Dies ist etwa der Fall, wenn sich eine Veröffentlichung der Erfindung durch den Hochschullehrer neuheitsschädlich im Rahmen des § 3 PatG auswirkt.⁴⁶ Im Ergebnis besteht also auch eine Dienstplicht des beamteten Hochschulpersonals, die sich aus § 42 ArbNERfG ergebenden privatrechtlichen Pflichten einzuhalten. Verletzungen des § 42 ArbNERfG stellen folglich ein Dienstvergehen dar, das nach Maßgabe der Landesdisziplinar Gesetze geahndet werden kann.

14

⁴² BVerfGE 111, 226 (247 ff.).

⁴³ Pahlow/Gärditz, WissR 39 (2006), S. 48 (61).

⁴⁴ A. Reich, BeamStG, 2009, § 34, Rn. 10.

⁴⁵ Pahlow/Gärditz, WissR 39 (2006), S. 48 (61).

⁴⁶ Vgl. auch H. Fahse, Das Hochschullehrerprivileg des Arbeitnehmererfindergesetzes – beibehalten oder abschaffen?, in: Gedächtnisschrift f. Hartmut Krüger, 2001, S. 93 (106).

Die dienstrechtliche Stellung wissenschaftlicher Mitarbeiter

- 15 § 53 Abs. 1 S. 1 HRG und die parallelen Regelungen des Landeshochschulrechts⁴⁷ definieren den hochschulrechtlichen Personalstatus der wissenschaftlichen Mitarbeiter. Wissenschaftliche Mitarbeiter sind hiernach die Beamten und Angestellten, denen im Rahmen staatlicher Hochschulen wissenschaftliche Dienstleistungen obliegen. Im Bereich der Medizin gehören zu den wissenschaftlichen Dienstleistungen auch Tätigkeiten in der Krankenversorgung. Der Begriff der wissenschaftlichen Dienstleistungen ist tendenziell weit zu verstehen.⁴⁸ Wesensmerkmal einer Dienstleistung in diesem Sinne ist die grundsätzlich *unselbstständige* Wahrnehmung von Dienstaufgaben unter der Verantwortung eines Hochschullehrers,⁴⁹ der gegenüber den ihm zugewiesenen Mitarbeitern weisungsbefugt ist.⁵⁰ Der Hochschullehrer übt also insoweit gegenüber den Mitarbeitern Vorgesetztenfunktionen⁵¹ aus. Die Weisungsbefugnis erstreckt sich hierbei auch auf vom vorgesetzten Hochschullehrer verantwortete wissenschaftliche Inhalte, soweit dem Mitarbeiter nicht im Rahmen des § 53 Abs. 1 S. 3 HRG⁵² die selbstständige Wahrnehmung von Aufgaben in Forschung und Lehre übertragen wurde oder Mitarbeiter eigene wissenschaftliche Qualifikationsleistungen selbstständig anfertigen (vgl. § 53 Abs. 2 HRG). Wissenschaftliche Mitarbeiter sind den allgemeinen beamtenrechtlichen oder arbeitsrechtlichen Bestimmungen unterworfen, insbesondere hinsichtlich etwaiger Nebentätigkeiten. Hinsichtlich der Behandlung von Erfindungen wissenschaftlicher Mitarbeiter im Einzelnen darf auf den Beitrag von *Kelp* (Die Rechte abhängig Beschäftigter, § 11 in diesem Band) verwiesen werden.

Nebentätigkeitsrechtliche Fragestellungen

- 16 Für die strategische Ausrichtung potentiell erfindungsrelevanter Forschung kann es eine Rolle spielen, ob die Forschungstätigkeit, in deren Rahmen die Erfindung angefallen ist, dienstrechtlich als Teil des Hauptamtes oder als Nebentätigkeit zu qualifizieren ist. Handelt es sich um eine Tätigkeit im Hauptamt, unterliegt diese uneingeschränkt den beamten- und hochschulrechtlichen Vorgaben. Gelingt es dem Forscher hingegen, die relevante Tätigkeit in den Bereich der Nebentätigkeiten zu verlagern, ist er bei der Ausgestaltung der Tätigkeit wesentlich freier, unterliegt

⁴⁷ Vgl. etwa § 31 HSchG Nds; § 44 HSchG NW; § 56 HSchG RP.

⁴⁸ *Krausnick*, in: Geis, Hochschulrecht, III, Rn. 296.

⁴⁹ *Krausnick*, in: Geis, Hochschulrecht, III, Rn. 277.

⁵⁰ § 44 Abs. 1 S. 2 HSchG NW; *M. Hartmer*, Das Recht des wissenschaftlichen Nachwuchses, in: ders./H. Detmer (Hrsg.), Hochschulrecht, 2004, III, Rn. 95; *Sandberger*, in: Haug, Hochschulrecht, Rn. 1415.

⁵¹ Vgl. beispielsweise die Legaldefinition in § 3 Abs. 3 BBG: „Vorgesetzte oder Vorgesetzter ist, wer dienstliche Anordnungen erteilen darf.“

⁵² Siehe etwa § 31 Abs. 4 HSchG Nds; § 44 Abs. 1 S. 6 HSchG NW.

aber umgekehrt den teils rigiden nebetätigkeitsrechtlichen Interventionsbefugnissen des Dienstherrn bei einer Gefährdung dienstlicher Interessen.

Hauptamt, Nebentätigkeit und Dienstleistung

Hiervon zu unterscheiden ist die Frage, ob die relevante Erfindung als Dienstleistung im Sinne des § 4 Abs. 2 ArbNErfG zu qualifizieren ist. Weder folgt aus der Zuordnung einer Forschungstätigkeit zum Hauptamt automatisch, dass eine in diesem Rahmen anfallende Erfindung zugleich Dienstleistung ist, noch lässt die Qualifizierung als Nebentätigkeit als solche den Schluss zu, es handele sich um eine freie Erfindung. Allenfalls mag eine gewisse Indizwirkung in die eine oder die andere Richtung bestehen. Eine Aufgabenerfindung (§ 4 Abs. 2 Nr. 1 ArbNErfG) wird in der Regel jedenfalls bei Hochschullehrern nicht vorliegen. Der Dienstherr kann einem Hochschullehrer nämlich nicht die Aufgabe übertragen, im Rahmen seiner Forschung innovative Entwicklungen anzustreben. Denn es bleibt im Hinblick auf die Forschungsfreiheit (Art. 5 Abs. 3 GG) allein Sache des Hochschullehrers, was er und wie er etwas erforscht. Die hochschulrechtliche Zuweisung eines abstrakten Kreises an Dienstaufgaben (siehe zu § 43 HRG Rn. 6, 20) ist hierfür unzureichend, da der Hochschullehrer jedenfalls nicht auf die Erzielung wirtschaftlicher Erfolge verpflichtet ist.⁵³ Etwas anderes mag dann gelten, wenn der Hochschullehrer bestimmte Forschungsprojekte vertraglich, etwa im Rahmen einer Berufungs- oder Bleibvereinbarung, ausdrücklich übernimmt.⁵⁴

17

Ungeachtet dessen kann jedenfalls eine Erfahrungserfindung nach § 4 Abs. 2 Nr. 2 ArbNErfG vorliegen, wenn die Erfindung maßgeblich auf Erfahrungen oder Arbeiten des Betriebes oder der öffentlichen Verwaltung beruht. Dass die Erfindung vom Hochschullehrer im Rahmen eines Projektes gemacht wurde, für das ein Dritter den Auftrag erteilt hat und für dessen Durchführung der Beamte eine Nebentätigkeitsgenehmigung erhalten hat, schließt eine Erfahrungserfindung nicht von vornherein aus. Es kommt vielmehr darauf an, ob und inwieweit für die Nebentätigkeit Erkenntnisse genutzt wurden, die maßgeblich auf Erfahrungen oder Arbeiten des Erfinders im Rahmen seiner Hochschule, also innerhalb dienstlich betriebener Forschung, beruhen.⁵⁵ Der hiergegen vorgebrachte Einwand, dass Erfindungen des Hochschullehrers schon im Hinblick auf Art. 5 Abs. 3 S. 1 GG als individuelle

18

⁵³ E. Ullmann, Das urheberrechtlich geschützte Arbeitsergebnis - Verwertungsrecht und Vergütungspflicht, GRUR 1987, S. 6 (9); ähnlich Leuze, WissR 35 (2002), S. 348 (356).

⁵⁴ Siehe zu den Grenzen hierbei H. Detmer, Zielvereinbarungen und Leistungsverträge mit Hochschullehrern – oder: Wieviel Vertragsfreiheit verträgt das Amt des Universitätsprofessors, in: Festschr. f. Hartmut Schiedermaier, 2001, S. 605 ff. Zur Bindungswirkung von Berufungsvereinbarungen M. Kloepfer, Berufungsvereinbarungen in der Finanzkrise, JZ 1999, S. 161 ff.

⁵⁵ I. Böhringer, Die Novellierung des „Hochschullehrerprivilegs“ (§ 42 ArbNErfG), NJW 2002, S. 952 (953); R. Kraßer, in: M. Hartmer/H. Detmer (Hrsg.), Hochschulrecht, 2004, Kap. 9, Rn. 59; Pahlow/Gärditz, WissR 39 (2006), S. 48 (51).

Leistungen zu bewerten und daher nicht der Hochschule zurechenbar seien,⁵⁶ trifft zwar im Ausgangspunkt zu. Dieser Befund trägt aber nicht die Folgerung, eine Erfahrungserfindung nach § 4 Abs. 2 Nr. 2 ArbNErfG lasse sich von vornherein ausschließen. Denn das einschlägige Recht der Arbeitnehmererfindungen (§ 42 i. V. mit § 4 Abs. 2 Nr. 2 ArbNErfG) berührt die einer Erfindung zugrunde liegende geistig-wissenschaftliche Leistung nicht, sondern betrifft nur Folgefragen vermögensrechtlicher Güterallokation. Art. 5 Abs. 3 S. 1 GG schützt in diesem Kontext nur die Freiheit des Forschungsprozesses, garantiert aber keine Verwertungsansprüche.⁵⁷ Erst wenn die Einengung der Verwertungsmöglichkeiten mittelbar die wissenschaftliche Entfaltungsfreiheit selbst beschränkt, wird in den Schutzbereich der Wissenschaftsfreiheit eingegriffen, was der Rechtfertigung bedürfte.⁵⁸ Eine Verengung der wissenschaftlichen Entfaltungschancen in der Forschung ist mit der Qualifizierung als Dienstleistungserfindung aber nicht verbunden, zumal erfindungsrelevante Forschung an den Hochschulen im Interesse des Dienstherrn durch die Erlösbeteiligung des § 42 Nr. 4 ArbNErfG gerade gefördert werden soll. Damit steht die Wissenschaftsfreiheit einer Regelung nicht entgegen, die lediglich auf der sekundären Ebene der Verwertungsrechte den staatlichen (bzw. universitären) Finanzierungsanteil, der die Erfindung erst möglich gemacht hat, maßgeblich mitberücksichtigt. Dies hat zur Folge, dass sich die im ArbNErfG geregelten Fragen der vermögensrechtlichen Güterzuordnung verfassungskonform von den der Erfindung vorausgegangenen wissenschaftlichen Erkenntnisprozessen isolieren lässt und die Wissenschaftsfreiheit einer Qualifizierung als Erfahrungserfindung nicht entgegensteht. Entscheidend ist damit letztlich allein, ob die Erfindung im Wesentlichen auf Erfahrungen aus dem dienstlichen Bereich des Erfinders oder – wie wohl gerade bei umfangreichen Projekten nicht selten der Fall – auf Erkenntnissen beruht, die erst im Rahmen der Nebentätigkeit gewonnen wurden.

Die Zuordnung zu Hauptamt und Nebentätigkeit

- 19** Das geltende Beamtenneben tätigkeitsrecht – entsprechende Regelungen des Hochschuldienstrechts eingeschlossen – gründet auf der kategorialen Unterscheidung von Hauptamt und Nebentätigkeit. Das mehr oder weniger rigide Nebentätigkeitsregime greift nur dann ein, wenn die fragliche Betätigung auch als Nebentätigkeit im beamtenrechtlichen Sinne zu qualifizieren ist. Nebentätigkeit ist ein nicht zu einem Hauptamt gehörender Kreis von Aufgaben innerhalb oder außerhalb des öffentlichen Dienstes (vgl. § 97 Abs. 3 BBG).

⁵⁶ K. Bartenbach/E.-E. Volz, Erfindungen an Hochschulen – Zur Neufassung des § 42 ArbEG, GRUR 2002, S. 743 (749); ähnlich Leuze, GRUR 2005, S. 27 (29).

⁵⁷ Insoweit im Ausgangspunkt noch zutreffend BVerfG-K, JZ 2007, S. 519 (520); NVwZ-RR 2008, S. 74 (75), obschon im Übrigen die Problematik stark verkürzend.

⁵⁸ Gärditz, JZ 2007, S. 521 (522 f.).

Dies ist gerade im Hochschullehrerdienstrecht schon deshalb ein brüchiges Konzept, weil Hochschullehrer den Inhalt ihrer Aufgaben in Forschung und Lehre – ungeachtet bestehender Lehrverpflichtungen⁵⁹ und „nach näherer Ausgestaltung ihres Dienstverhältnisses“ (§ 43 Abs. 1 S. 1 HRG) – selbst bestimmen. Aus Rücksichtnahme auf Art. 5 Abs. 3 S. 1 GG muss der lediglich abstrakt vorgezeichnete Aufgabenkreis tendenziell weit verstanden werden und kann im Einzelfall auch Nachbardisziplinen erfassen.⁶⁰ Durch die zwar nicht grenzenlose, aber doch sehr weite Definitionsmacht über Inhalt und Grenzen des dem Hauptamt zugehörigen Aufgabenkreises hat es daher ein Hochschullehrer in der Hand, die Grenzen zum Bereich der Nebentätigkeiten bezüglich der Forschung flexibel in die eine wie die andere Richtung zu verschieben. Aus dem wissenschaftlichen Selbstbestimmungsrecht eines Hochschullehrers folgt wiederum, dass ihm ein prinzipielles Wahlrecht zukommt, ob er eine wissenschaftliche Tätigkeit als Bestandteil seines Hauptamtes oder als Nebentätigkeit qualifiziert sehen will.⁶¹ Im Zweifel ist eine wissenschaftliche Tätigkeit Teil des Hauptamtes und damit dem weitreichenden Eingriffsinstrumentarium des allgemeinen Nebentätigkeitsrechts (insbesondere offen gefassten Katalogen der Untersagungsgründe) entzogen.⁶² Insoweit dient die Zuordnung einer wissenschaftlichen Tätigkeit zum Hauptamt letztlich auch dem Schutz der Wissenschaftsfreiheit.⁶³ Namentlich die Veröffentlichung von Forschungsergebnissen ist schon im Hinblick auf Art. 5 Abs. 3 S. 1 GG Teil des Hauptamtes.⁶⁴ Eine organisatorische Festlegung der zum Hauptamt und zur Nebentätigkeit gehörigen Tätigkeitskreise des Beamten durch den Dienstherrn⁶⁵ ist daher nur begrenzt möglich.⁶⁶

20

Nebentätigkeitsrechtliche Pflichten des Beamten

Wird ein Forschungsvorhaben als Nebentätigkeit durchgeführt, unterliegt es dem Nebentätigkeitsrecht der Landesbeamtengesetze und Nebentätigkeitsverordnungen, die ihrerseits aber wissenschaftliche Tätigkeiten durchweg gegenüber sonsti-

21

⁵⁹ Siehe im Einzelnen *H. Detmer*, Das Recht der Universitätsprofessoren, Kap. II, Rn. 173 ff.; *W. Thieme*, Deutsches Hochschulrecht, 3. Aufl. (2004), Rn. 748 ff.

⁶⁰ *Tettinger/Lux-Wesener*, in: *Hartmer/Detmer*, Hochschulrecht, Kap. V, Rn. 60; *W. Thieme*, Deutsches Hochschulrecht, 3. Aufl. (2004), Rn. 743.

⁶¹ *Hufen*, *WissR* 22 (1989), S. 17 (27); *H. Lecheler*, Die Selbstbestimmung der Dienstleistung eines Professors, *PersV* 1990, S. 299 (303); *W. Löwer*, in: *K. Hailbronner/M.-E. Geis* (Hrsg.), Hochschulrecht in Bund und Ländern, Stand: 2009, § 25, Rn. 27; *C. Rohrmann*, Die Abgrenzung von Hauptamt und Nebentätigkeit, *Diss. Erlangen* 1988, S. 73 ff.; *W. Thieme*, Deutsches Hochschulrecht, 3. Aufl. (2004), Rn. 766.

⁶² *Geis*, *Nebentätigkeit*, Rn. 25.

⁶³ In diesem Sinne *Hufen*, *MitthV* 1985, S. 288 (290).

⁶⁴ *VG Berlin*, *NJW* 1978, 848; *Tettinger/Lux-Wesener*, in: *Hartmer/Detmer*, Hochschulrecht, Kap. V, Rn. 65.

⁶⁵ Vgl. *BVerwGE* 59, 38 (40).

⁶⁶ *Geis*, *Nebentätigkeit*, Rn. 22.

gen Nebentätigkeiten privilegieren. Wird ein Forschungsvorhaben im Hinblick auf die etwas freieren Vertragsgestaltungsmöglichkeiten – namentlich im Hinblick auf verwertbare Erfindungen – in eine Nebentätigkeit ausgelagert, bedarf es einer sorgfältigen Prüfung der damit verbundenen Konsequenzen.

Anzeige- und Genehmigungspflicht sowie Untersagungsmöglichkeiten

- 22 Eine Nebentätigkeit ist nach § 40 Satz 1 BeamtStG grundsätzlich anzeigepflichtig⁶⁷ und nach § 40 Satz 2 BeamtStG unter Erlaubnis- oder Verbotsvorbehalt zu stellen, soweit sie geeignet ist, dienstliche Interessen zu beeinträchtigen. Die Landesgesetzgeber haben vor diesem Hintergrund Nebentätigkeiten einem rigiden Kontrollregime unterworfen. Grundsätzlich ist jede *entgeltliche* Nebentätigkeit genehmigungspflichtig.⁶⁸ Entgeltlich ist eine Nebentätigkeit, wenn für sie als Gegenleistung Geld oder ein geldwerter Vorteil geleistet wird, und zwar (zur Vermeidung von Umgehungen) auch dann, wenn der Nutzen einem Dritten zufließt.⁶⁹ Die Genehmigung ist zu versagen, wenn zu besorgen ist, dass dienstliche Interessen beeinträchtigt werden.⁷⁰
- 23 Ein solcher Versagungsgrund liegt, wie § 49 Abs. 2 S. 2 LBG NW beispielhaft formuliert, insbesondere vor, wenn die Nebentätigkeit
- nach Art und Umfang die Arbeitskraft des Beamten so stark in Anspruch nimmt, dass die ordnungsgemäße Erfüllung seiner dienstlichen Pflichten behindert werden kann,
 - den Beamten in einen Widerstreit mit seinen dienstlichen Pflichten bringen kann,
 - in einer Angelegenheit ausgeübt wird, in der die Behörde oder Einrichtung, der der Beamte angehört, tätig wird oder werden kann,
 - die Unparteilichkeit oder die Unbefangenheit des Beamten beeinflussen kann,
 - zu einer wesentlichen Einschränkung der künftigen dienstlichen Verwendbarkeit des Beamten führen kann oder
 - dem Ansehen der öffentlichen Verwaltung abträglich sein kann.

Entsprechende Aufzählungen der Versagungsgründe in den verschiedenen Landesbeamtenengesetzen sind nicht abschließend, erfassen aber die wichtigsten Konflikte zwischen beruflichen Entfaltungsinteressen des Beamten im Rahmen einer Nebentätigkeit einerseits und Interessen des Dienstherrn andererseits. Insoweit enthalten entsprechende Kataloge jedenfalls Anschauungsmaterial, was typisierend als Interessenbeeinträchtigung anzusehen ist.

- 24 Wird eine Nebentätigkeit schuldhaft ohne Genehmigung ausgeübt, ist dies ein Dienstvergehen (vgl. zum Begriff stellvertretend § 77 Abs. 1 BBG),⁷¹ das nach

⁶⁷ Dies ist eine Abweichung gegenüber den früheren bundesrechtlichen Vorgaben, die vom Grundsatz der Genehmigungspflicht ausgingen. Vgl. *L. Knopp*, in: ders./F.-J. Peine (Hrsg.), Brandenburgisches Hochschulgesetz, 2010, § 49, Rn. 20.

⁶⁸ Etwa § 99 Abs. 1 Satz 1 BBG; § 49 Abs. 1 Nr. 3 LBG NW.

⁶⁹ *U. Battis*, BBG, 4. Aufl. (2009), § 99, Rn. 4.

⁷⁰ § 99 Abs. 2 Satz 1 BBG; § 49 Abs. 2 S. 1 LBG NW.

⁷¹ Siehe *H.-J. Bauschke/A. Weber*, Bundesdisziplinargesetz, 2003, Anh §2, Rn. 98.

Maßgabe der einschlägigen Beamtendisziplinar Gesetze geahndet werden kann. Ergeben sich der Nebentätigkeit entgegenstehende dienstliche Interessen erst nach erteilter Genehmigung, ist die Genehmigung zu widerrufen.⁷² Allerdings stellt das Beamtenrecht bestimmte Fallgruppen generell von der Genehmigungspflicht frei. Genehmigung- und im Übrigen auch anzeigefrei ist die Verwaltung eigenen Vermögens.⁷³ Zum Vermögen in diesem Sinne zählen auch wirtschaftlich verwertbare Rechtspositionen (z. B. geistiges Eigentum) einschließlich etwaiger Rechte an einer Erfindung. Nimmt der Dienstherr also eine Hochschulerfindung nicht nach Maßgabe des § 42 ArbNErfG in Anspruch und meldet der Erfinder daraufhin selbst beispielsweise ein Patent an, so ist die Anmeldung sowie anschließende Verwertung des Patents genehmigungsfreie Vermögensverwertung.

Privilegierung wissenschaftlicher Nebentätigkeiten

Vor allem wissenschaftliche Tätigkeiten genießen in der Regel nebensächlichkeitsrechtliche Privilegierungen. Grundsätzlich sind sie genehmigungsfrei,⁷⁴ und zwar auch dann, wenn dem Beamten hieraus ein geldwerter Vorteil erwächst.⁷⁵ Die Privilegierung trägt dem Umstand Rechnung, dass wissenschaftliche Tätigkeiten auf Grund des damit potentiell verbundenen Erkenntnisfortschritts auch im öffentlichen Interesse sind, dient vor allem aber dem Schutz der Wissenschaftsfreiheit (Art. 5 Abs. 3 S. 1 GG). Wissenschaftlich im Sinne des Nebentätigkeitsrechts sind daher sämtliche Tätigkeiten, die auch in den Schutzbereich der Wissenschaftsfreiheit fallen.⁷⁶ Allerdings unterliegen auch solche Tätigkeiten einer Anzeigepflicht gegenüber dem Dienstherrn, wenn für sie ein Entgelt oder ein geldwerter Vorteil geleistet wird.⁷⁷ In diesem Fall sind dem Dienstherrn teils mit der Anzeige auch Art und Umfang der Nebentätigkeit sowie die voraussichtliche Höhe der Entgelte offen zu legen.⁷⁸ Aus begründetem Anlass – sprich: beim objektiven Vorliegen konkreter Anhaltspunkte⁷⁹ – kann der Dienstvorgesetzte weitere Auskünfte über die Nebentätigkeit einholen.⁸⁰ Zur Beschreibung von Inhalt und Umfang der Nebentätigkeit in diesem Sinne gehören auch etwaige Vereinbarungen, die Erfinder- bzw. Verwertungsrechte betreffen.

Anzeigepflicht und Auskunftsverlangen dienen letztlich dazu, dem Dienstherrn die Prüfung zu ermöglichen, ob eine genehmigungsfreie Tätigkeit nach Umfang oder Inhalt dienstliche Pflichten verletzt. Ist dies der Fall, dann ist die Nebentätig-

25

26

⁷² § 49 Abs. 4 LBG NW.

⁷³ Etwa § 100 Abs. 1 Nr. 1 BBG; § 51 Abs. 1 Nr. 1 LBG NW.

⁷⁴ Etwa § 100 Abs. 1 Nr. 2 und Nr. 3 BBG; § 51 Abs. 1 Nr. 2 und Nr. 3 LBG NW.

⁷⁵ Umkehrschluss aus § 100 Abs. 2 S. 1 BBG; § 53 LBG NW.

⁷⁶ Vgl. *Geis*, Nebentätigkeit, Rn. 62.

⁷⁷ Kritisch *Gärditz*, ZBR 2009, S. 145 (149 f.); *Ossenbühl/Cornils*, Nebentätigkeit, S. 89 ff.

⁷⁸ Stellvertretend § 100 Abs. 2 BBG; § 126 LBG NW i. V. mit § 9 HochschulNtVO.

⁷⁹ *U. Battis*, BBG, 4. Aufl. (2009), § 100, Rn. 16.

⁸⁰ Siehe § 100 Abs. 3 BBG.