

Zur verfassungsrechtlichen Bewertung des Thüringer Hochschulgesetzes

**in der Fassung des Thüringer Gesetzes zur Stärkung der Mitbestimmung an Hochschulen sowie zur Änderung weiterer hochschulrechtlicher Vorschriften vom 10. Mai 2018 (GVBl. S. 149),
zuletzt geändert durch Gesetz vom 18. Dezember 2018 (GVBl. S. 731, 794)**

Rechtsgutachten

erstattet

der Fraktion der CDU im Thüringer Landtag

von

Univ.-Prof. Dr. iur. Hermann-Josef Blanke

unter Mitwirkung von

Dipl.-Jur. Robert Böttner, B.A., LL.M.

Sebastian R. Bunse, M.A.

und

Isabelle Oberthür, Rechtsreferendarin

Oktober 2019

Gliederungsübersicht

A. Die Ziele der Reform des Thüringer Hochschulgesetzes im Lichte der verfassungsrechtlichen Garantie der Wissenschaftsfreiheit	1
I. Politischer Hintergrund und Gesetzgebungsverfahren.....	1
II. Die Wissenschaftsfreiheit der Art. 5 Abs. 3 S. 1 GG und Art. 27 Abs. 1 ThürVerf als Maßstabsnorm	3
B. Verfassungsmäßigkeit zentraler hochschulpolitischer Weichenstellungen im Thüringer Hochschulgesetz	5
I. Organisationsrechtliche Gehalte der Wissenschaftsfreiheit.....	5
1. Konkretisierungen des organisationsrechtlichen Gehalts der Wissenschaftsfreiheit in der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts	5
2. Wissenschaftsinadäquates organisatorisches Gesamtgefüge auf zentraler Ebene .	10
a) Strukturelle Gefährdung der Wissenschaftsfreiheit durch die Abstimmungsmodalitäten im Senat	11
aa) Das Konzept der Parität im Thüringer Hochschulgesetz	11
bb) Weiter Gestaltungsraum des Gesetzgebers bei Ausgestaltung des Gruppenmodells	18
cc) Keine Vorgaben des Demokratieprinzips für die Besetzung des Senats.....	19
dd) Differenzierungsgebot hinsichtlich der Mitwirkungsrechte der Statusgruppen	21
ee) Wissenschaftsrelevanz als Abgrenzungskriterium	24
ff) Verstöße gegen das Differenzierungsgebot.....	27
gg) Zwischenergebnis zur paritätischen Besetzung des Senats.....	43
b) Verfassungswidrigkeit des „Schlichtungsmechanismus“	44
aa) Regelungsgehalt	44
bb) Verstoß gegen das rechtsstaatliche Bestimmtheitsgebot	45
cc) Schlichtung als wissenschaftsunfreundliches Verfahren.....	48
dd) Strukturelle Gefahr von Blockaden.....	50
ee) Präsidiales Letztentscheidungsrecht	53
ff) Zwischenergebnis zum Schlichtungsmechanismus.....	57
c) Wissenschaftsunfreundliche institutionelle und kompetenzielle Ausgestaltung auf zentraler Ebene	58

aa) Kompetenzverteilung zwischen Hochschulleitung, Hochschulrat, Senat und Hochschulversammlung	58
bb) Kompetenzungleichgewicht zulasten des Senats	66
cc) Keine Kompensation des Kompetenzungleichgewichts	67
dd) Zwischenergebnis zur Hochschulorganisation auf zentraler Ebene.....	73
3. Wissenschaftsinadäquate Organisation auf dezentraler Ebene	77
a) Paritätischer oder erweiterter Fakultäts- bzw. Fachbereichsrat	77
b) Schwerwiegender Verstoß gegen das Differenzierungsgebot im Kernbereich von Forschung und Lehre	78
c) Ergebnis zur Organisation der dezentralen Ebene.....	80
4. Wissenschaftsinadäquate Organisation der Universitätsmedizin.....	80
a) Kompetenzverteilung zwischen Klinikumsvorstand, Verwaltungsrat, Fakultätsrat und Wahlversammlung	81
aa) Zusammensetzung und Kompetenzen des Fakultätsrats	81
bb) Zusammensetzung und Kompetenzen des Vorstands des Klinikums.....	83
cc) Zusammensetzung und Kompetenzen des Verwaltungsrats	84
b) Gefährdung der Wissenschaftsfreiheit infolge eines Kompetenzungleichgewichts zulasten des Fakultätsrats	85
c) Befugnisse des Fakultätsrats bei der Wahl und Abwahl des Vorstands des Klinikums	87
aa) Wahl des Wissenschaftlichen Vorstands des Klinikums.....	87
bb) Abwahl des Vorstands des Klinikums	88
d) Keine Kompensation des Kompetenzungleichgewichts	89
e) Zwischenergebnis zur Organisation der Hochschulmedizin	90
II. Verletzung der Lehrfreiheit (Art. 5 Abs. 3 S. 1 GG / Art. 27 Abs. 1 S. 2 ThürVerf) durch den grundsätzlichen gesetzlichen Ausschluss der Anwesenheitspflichten von Studierenden in Lehrveranstaltungen	92
1. Schutzbereich der Lehrfreiheit und Spannungsverhältnis zur Lernfreiheit	93
a) Schutzbereich der Lehrfreiheit	93
b) Schutzbereich der Lernfreiheit und Eingriffstatbestände	93
2. Eingriff in die Lehrfreiheit durch den grundsätzlichen Ausschluss von Anwesenheitspflichten in Lehrveranstaltungen	95
a) Geltende Gesetzeslage	95

b) Eingriff in die Lehrfreiheit durch die unmittelbare gesetzliche Folge	96
c) Eingriff durch Unvollständigkeit der gesetzlichen Regelung.....	97
3. Fehlende verfassungsrechtliche Rechtfertigung	101
a) Verstoß gegen den Wesentlichkeitsvorbehalt.....	101
aa) Fehlende Konkretisierung der Voraussetzungen einer Anwesenheitspflicht	101
bb) Grundrechtsrelevanz der für die Anordnung von Anwesenheitspflichten relevanten Kriterien	102
cc) Wesentlichkeitstheorie und gesetzgeberisches Handlungserfordernis	103
b) Unverhältnismäßigkeit des Eingriffs in die Lehrfreiheit.....	106
4. Ergebnis zum grundsätzlichen Ausschluss der Anwesenheitspflichten.....	108
C. Ergebnisse des Gutachtens.....	109

A. Die Ziele der Reform des Thüringer Hochschulgesetzes im Lichte der verfassungsrechtlichen Garantie der Wissenschaftsfreiheit

I. Politischer Hintergrund und Gesetzgebungsverfahren

Gemäß den Vereinbarungen des Koalitionsvertrags der regierungstragenden Parteien Die Linke, SPD und Bündnis 90/Die Grünen für die 6. Legislaturperiode des Thüringer Landtages aus dem Jahr 2014 („Thüringen voranbringen – Demokratisch, sozial, ökologisch“) strebt das Thüringer Gesetz zur Stärkung der Mitbestimmung an Hochschulen sowie zur Änderung weiterer hochschulrechtlicher Vorschriften eine „Demokratisierung der Hochschulen“ und eine „Stärkung der Mitbestimmung der Hochschulmitglieder“ (S. 11 ff.) an. Nach den Vorstellungen der Thüringer Landesregierung sollte die Vorphase der Erarbeitung eines Referentenentwurfes im Thüringer Ministerium für Wirtschaft, Wissenschaft und Digitale Gesellschaft (TMWWDG) als Musterbeispiel partizipativer Gesetzgebung gelten („Thüringer Hochschuldialog“). Zum Abschluss von sog. „Werkstattgesprächen“ wurden am 27. Oktober und 2. November 2016 die Eckpunkte der angestrebten Hochschulgesetznovelle festgelegt. Ein zentrales Ergebnis war die Formulierung des Ziels, die „bisherige generelle Sitz- und Stimmenmehrheit der Hochschullehrende[n] in Senat und Fakultätsräten“ zugunsten des Grundsatzes der Parität in den Selbstverwaltungsorganen und -gremien durch Einführung eines Zuständigkeitskatalogs aufzuheben, der die paritätische und die nicht-paritätische Abstimmungsregel in Entscheidungsverfahren voneinander abgrenzen sollte. Als weiteres Reformziel erschien die Einführung einer Hochschulwahlversammlung zur Wahl der Hochschulleitung nach nordrhein-westfälischem Vorbild (§ 22a HG NRW a.F.). Insgesamt sollte das Hochschulgesetz vom 21. Dezember 2006¹ in seinen bisherigen Regelungen zum hochschulorganisatorischen Gesamtgefüge an die jüngere Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts, namentlich an den Beschluss vom 20. Juli 2010 (Hamburgisches Hochschulgesetz)² sowie den Beschluss vom 24. Juni 2014 (Medizinische Hochschule Hannover – MHH)³, angepasst werden.

Am 9. Mai 2017 brachte die Landesregierung einen ersten Entwurf des Reformgesetzes in den Landtag ein.⁴ Am 14. September 2017 wurde der Referentenentwurf

¹ GVBl. S. 601, zuletzt geändert durch Artikel 9 des Gesetzes vom 18. Juli 2014 (GVBl. S. 406).

² BVerfG, Beschluss v. 20.07.2010, 1 BvR 748/06.

³ BVerfG, Beschluss v. 24.06.2014, 1 BvR 3217/07.

⁴ Vgl. LT-Drs. 6/4467.

des TMWWDG veröffentlicht. Am 25. Oktober 2017 hat die Fraktion der CDU im Thüringer Landtag einen Gesetzentwurf zur Änderung des Thüringer Hochschulgesetzes eingebracht, der das Ziel verfolgte, das bewährte Thüringer Hochschulgesetz weiter[zu]entwickeln und die Vorgaben der Verfassungsgerichte für eine verfassungskonforme Gestaltung um[zu]setzen.⁵ Im Dezember 2017 wandte sich das Staatswissenschaftliche Forum e.V. mit dem „Erfurter Aufruf“ an die Öffentlichkeit, um deutlich zu machen, dass die von den regierungstragenden Fraktionen im Thüringer Landtag angestoßene Reform des Hochschulrechts die Wettbewerbsfähigkeit des Hochschulstandorts Thüringen hemmen werde.⁶ Der Aufruf wurde von über 200 Persönlichkeiten aus Wissenschaft, Wirtschaft und Politik unterzeichnet. Auch der Allgemeine Fakultätentag e.V. teilt die Bedenken, die im außerparlamentarischen Raum in diesem Dokument mit Blick auf das Leitbild der „Demokratisierung der Hochschulen“, also insbesondere die Parität der Statusgruppen im Entscheidungsverfahren, sowie den grundsätzlichen Wegfall der Anwesenheitspflichten erstmals zum Ausdruck gebracht wurden.

Am 18. Januar 2018 wurde der Gesetzentwurf der Regierungskoalition trotz kritischer Stellungnahmen namentlich seitens der Thüringer Landesrektorenkonferenz (LRK)⁷ und des Deutschen Hochschulverbandes (DHV) – Landesverband Thüringen⁸ auf Beschlussempfehlung des federführenden Landtags-Ausschusses für Wirtschaft und Wissenschaft⁹ vom 19. April 2017 geringfügig geändert und am 27. April 2018 in zweiter Lesung vom Landtag verabschiedet. Artikel 1 des Thüringer Gesetzes zur Stärkung der Mitbestimmung an Hochschulen sowie zur Änderung weiterer hochschulrechtlicher Vorschriften vom 10. Mai 2018 wurde am 23. Mai

⁵ Vgl. Gesetzentwurf der Fraktion der CDU, Erstes Gesetz zur Änderung des Thüringer Hochschulgesetzes, LT-Drs. 6/4657, S. 2.

⁶ Vgl. „Erfurter Aufruf“ anlässlich der Reform des Thüringer Hochschulgesetzes“, abrufbar unter http://www.swf-forum.de/erfurter_aufruf/

⁷ Vgl. Thüringer Landesrektorenkonferenz, Stellungnahme v. 14.9.2017, in: Thüringer Landtag (6. Wahlperiode), Zuzchrift 6/14345 v. 2.4.2019. Hier werden vor allem die Regelungen zur „Hochschulstruktur/Governance“ – also zur Parität – sowie zur „Anwesenheitspflicht für Studierende“ kritisch beurteilt.

⁸ Stellungnahme des Deutschen Hochschulverbandes (DHV) – Landesgruppe Thüringen zum Entwurf vom 09.05.2017, S. 5, abzurufen unter: https://www.hochschulverband.de/fileadmin/redaktion/download/pdf/landesverband/THUE/Stellungnahme_Thueringer_Hochschulgesetz_2017_Stand_30.05.2017.pdf (Zugriff am: 29.07.2019); auch die Stellungnahme des Deutschen Hochschulverbandes (DHV) – Landesgruppe Thüringen zum Referentenentwurf vom 14.09.2017, S. 4, abzurufen unter: <https://www.hochschulverband.de/fileadmin/redaktion/download/pdf/landesverband/THUE/Stellungnahme-DHV.pdf> (Zugriff am: 29.07.2019).

⁹ LT-Drs. 6/5585 zu LT-Drs. 6/4467.

im Gesetz- und Verordnungsblatt für den Freistaat Thüringen verkündet¹⁰ und trat gemäß Art. 12 Abs. 1 S. 1 des Gesetzes am 24. Mai 2018 in Kraft. Das Thüringer Hochschulgesetz enthält in §§ 138 ff. Übergangsvorschriften für die Anpassung der Grundordnungen und Prüfungsordnungen der Hochschulen. Die Grundordnungen der Thüringer Hochschulen sind seit dem Ende des Wintersemesters 2018/19 an die Vorgaben des Thüringer Hochschulgesetzes angepasst, genehmigt und im Thüringer Staatsanzeiger verkündet worden. Mit dem Inkrafttreten der reformierten Prüfungsordnungen für die von den Thüringer Hochschulen insgesamt angebotenen Studiengänge ist nicht vor dem Wintersemester 2020/21 zu rechnen.

Die Reform des Thüringer Hochschulgesetzes ist als die wohl am stärksten **einschneidende gesellschaftspolitische Zäsur der Rot-Rot-Grünen Landesregierung** innerhalb der Sechsten Wahlperiode zu bewerten.

II. Die Wissenschaftsfreiheit der Art. 5 Abs. 3 S. 1 GG und Art. 27 Abs. 1 ThürVerf als Maßstabsnorm

Den zentralen normativen Maßstab für die verfassungsrechtliche Bewertung des Thüringer Hochschulgesetzes bildet die im Grundgesetz (Art. 5 Abs. 3 GG) sowie in der Thüringer Landesverfassung (Art. 27 Abs. 1 ThürVerf) inhaltsgleich¹¹ verankerte Wissenschaftsfreiheit. Wissenschaft ist ein grundsätzlich von Fremdbestimmung freier Bereich autonomer Verantwortung.¹² Den Kernbereich wissenschaftlicher Betätigung bilden die auf wissenschaftlicher Eigengesetzlichkeit beruhenden Prozesse, Verhaltensweisen und Entscheidungen bei der methodenkritischen Suche nach Erkenntnissen, ihrer Deutung und Weitergabe.¹³ Die diese Betä-

¹⁰ GVBl. 2018, 149 ff.

¹¹ Vgl. *Fechner*, in: Linck/Baldus, Verfassung des Freistaats Thüringen, 2013, Art. 27 Rn. 20 ff.; zu den Voraussetzungen von „Übereinstimmung“ i.S.v. Art. 142 GG vgl. BVerfG, Beschl. v. 15.10.1997, 2 BvN 1/95, Rn. 66; *Korioth*, in: Maunz/Dürig, GG (Stand: Jan. 2019), Art. 142 Rn. 14 (53. El. 2008); *Baldus*, in: ders./Linck, Verfassung des Freistaats Thüringen, E 5 Rn. 31 f.; v. *Coelln*, Anwendung von Bundesrecht nach Maßgabe der Landesgrundrechte?, 2001, S. 202 ff. Die auf Art. 5 Abs. 3 S. 1 GG bezogenen Ausführungen sind daher auch immer unter Einschluss des Art. 27 Abs. 1 S. 2 ThürVerf zu verstehen, sofern nicht ausdrücklich anderweitig klargestellt. Sämtliche Nachweise aus der Rechtsprechung beziehen sich, soweit nicht anders gekennzeichnet, auf juris.

¹² BVerfG, Urt. v. 29.05.1973, 1 BvR 424/71, Rn. 92 – Gruppenuniversität; BVerfG, Beschl. v. 17.02.2016, 1 BvL 8/10, Rn. 58.

¹³ BVerfG, Urt. v. 29.05.1973, 1 BvR 424/71, Rn. 92; BVerfG, Beschl. v. 26.10.2004, 1 BvR 911/00 u.a., Rn. 136.

tigung schützenden Verfassungsbestimmungen gewähren jedem, der in ihrem Bereich tätig ist, ein **individuelles Freiheitsrecht**.¹⁴ Sie stellen zugleich „nach Wortlaut und Sinngehalt [...] **objektive**, das Verhältnis von Wissenschaft, Forschung und Lehre zum Staat regelnde wertentscheidende **Grundsatznorm[en]**“ dar.¹⁵

In ihrer **staatsabwehrenden Funktion** ist die Wissenschaftsfreiheit das „Grundrecht der deutschen Universität“ (R. Smend). Sie verkörpert eine **objektive Wertordnung** und ist damit Ausgangspunkt staatlicher Schutzpflichten und Handlungsaufträge. Folglich enthält Art. 5 Abs. 3 S. 1 GG als eminent verfahrensabhängiges und organisationsbedürftiges Grundrecht den an den einfachen Gesetzgeber gerichteten Auftrag, unter Wahrung der Garantie der akademischen Selbstverwaltung und unter Achtung des Schutzes der in den Universitäten wirkenden Wissenschaftler¹⁶ den staatlich verantworteten und regelungsbedürftigen Wissenschaftsbereich auszuformen.¹⁷

Auf dieser Grundlage sollen in diesem Gutachten **vier grundlegende politische Entscheidungen**, die im Thüringer Hochschulgesetz zur Norm geronnen sind, verfassungsrechtlich überprüft werden:

- die paritätische Besetzung des Senats und des Fakultätsrats einschließlich des dieser Normierung zugrundeliegenden Verständnisses des Thüringer Gesetzgebers vom Demokratieprinzip (S. 11 ff., 19 ff.),
- das Schlichtungsverfahren, das im Fall eines Dissenses über die Zuordnung einer Angelegenheit zum Grundsatz der Abstimmung nach Gruppenparität oder nach Maßgabe der „Professorenmehrheit“ durchzuführen ist (S. 40 ff.),
- die Hochschulorganisation auf zentraler sowie dezentraler Ebene (S. 54 ff., 73 ff.) einschließlich der Universitätsmedizin (S. 76 ff.),
- den grundsätzlichen Ausschluss von Anwesenheitspflichten in Lehrveranstaltungen (S. 88 ff.).

¹⁴ BVerfG, Beschl. v. 26.10.2004, 1 BvR 911/00, Rn. 134; BVerfG, Beschl. v. 28.10.2008, 1 BvR 462/06, Rn. 40; BVerfG, Beschl. v. 13.04.2010, 1 BvR 216/07, Rn. 40.

¹⁵ BVerfG, Urt. v. 29.05.1973, 1 BvR 424/71, Rn. 91.

¹⁶ Alle Personen-, Status- und Funktionsbezeichnungen, die in diesem Gutachten verwendet werden, gelten gleichermaßen für Frauen, Männer und Menschen, die sich keinem dieser Geschlechter zuordnen.

¹⁷ *Bethge*, in: Sachs, GG, 8. Aufl. 2018, Art. 5 Rn. 201 f.

B. Verfassungsmäßigkeit zentraler hochschulpolitischer Weichenstellungen im Thüringer Hochschulgesetz

I. Organisationsrechtliche Gehalte der Wissenschaftsfreiheit

Der Staat muss für funktionsfähige Institutionen eines freien Wissenschaftsbetriebs sorgen und durch geeignete organisatorische Maßnahmen sicherstellen, dass das individuelle Grundrecht der freien wissenschaftlichen Betätigung so weit unangestastet bleibt, wie dies unter Berücksichtigung der anderen legitimen Aufgaben der Wissenschaftseinrichtungen und der Grundrechte der verschiedenen Beteiligten möglich ist.¹⁸ Die **Sicherung der Wissenschaftsfreiheit durch organisatorische Regelungen** verlangt, dass die Wissenschaftler durch ihre Vertretung in Hochschulorganen Gefährdungen der Wissenschaftsfreiheit abwehren und ihre fachliche Kompetenz zur Verwirklichung der Wissenschaftsfreiheit in die Organisation einbringen können. Der Gesetzgeber muss für die Organisation der Wissenschaftsfreiheit ein Gesamtgefüge schaffen, in dem Entscheidungsbefugnisse und Mitwirkungsrechte, Einflussnahme, Information und Kontrolle so beschaffen sind, dass Gefahren für die Freiheit von Lehre und Forschung vermieden werden.¹⁹ Die Mitwirkungsrechte der Wissenschaftler dürfen selbst weder durch staatliche Befugnisse noch durch Einwirkungen eines mehrheitlich extern besetzten Hochschulrats auf den Bereich der Wissenschaftsfreiheit entwertet werden.²⁰

1. Konkretisierungen des organisationsrechtlichen Gehalts der Wissenschaftsfreiheit in der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts

Die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts hat der Gewährleistung des Art. 5 Abs. 3 S. 1 GG organisationsrechtliche Maßstäbe entnommen, die **ein hinreichendes Maß an organisatorischer Selbstbestimmung der Grundrechtsträger** sicherstellen sollen.²¹ Zur Sicherung dieser Selbstbestimmung gewährleistet Art. 5 Abs. 3 S. 1 GG nicht nur die Freiheit von staatlichen Geboten und Verboten,

¹⁸ BVerfG, Beschl. v. 20.7.2010, 1 BvR 748/06, Rn. 88.

¹⁹ BVerfG, Beschl. v. 24.06.2014, 1 BvR 3217/07, Rn. 57; BVerfG, Beschl. v. 24.04. 2018, 2 BvL 10/16, Rn. 65.

²⁰ BVerfG, Beschl. v. 24.06.2014, 1 BvR 3217/07, Rn. 83.

²¹ BVerfG, Urte. v. 29.05.1973, 1 BvR 424/71, Ls. 2, Rn. 56, 91; BVerfG, Beschl. v. 24.06.2014, 1 BvR 3217/07, Rn. 55.

sondern verpflichtet den Staat auch zu Schutz und Förderung und gewährt den wissenschaftlich selbst Tätigen Teilhabe an öffentlichen Ressourcen und an der Organisation des Wissenschaftsbetriebs.²²

Dem einzelnen Träger des Grundrechts aus Art. 5 Abs. 3 S. 1 GG erwächst aus dieser Wertentscheidung ein Recht auf staatliche Maßnahmen auch organisatorischer Art, die zum Schutz seines grundrechtlich gesicherten Freiheitsraums unerlässlich sind, weil sie ihm freie wissenschaftliche Betätigung überhaupt erst ermöglichen. Dieser Freiraum ist nicht nur im Interesse der individuellen Entfaltung des einzelnen Wissenschaftlers garantiert, sondern auch im Interesse einer dem Wohl des Einzelnen und der Gesellschaft dienenden Wissenschaft. Daher schützt die Wissenschaftsfreiheit nicht vor Beschränkungen, die für den einzelnen Grundrechtsträger aufgrund des Zusammenwirkens mit anderen Grundrechtsträgern im Wissenschaftsbetrieb unvermeidbar sind.²³

Art. 5 Abs. 3 S. 1 GG verpflichtet den Staat zudem zu Schutz und Förderung wissenschaftlicher Betätigung und gewährleistet insoweit zugleich eine **Teilhabe am Wissenschaftsbetrieb**. Diese Mitwirkung ist kein Selbstzweck, sondern dient dem Schutz vor wissenschaftsinadäquaten Entscheidungen. Dieses Recht zur Partizipation ist für jeden Wissenschaftler auf solche hochschulorganisatorischen Entscheidungen beschränkt, die seine eigene Freiheit, zu forschen und zu lehren, gefährden können.²⁴ In Entscheidungen, die unmittelbar die Lehre betreffen, muss den Hochschullehrern ein maßgeblicher Einfluss zukommen.²⁵ In Entscheidungen, die die Forschung oder die Berufung von Hochschullehrern betreffen, muss ihnen sogar ein ausschlaggebender Einfluss zukommen.²⁶

Solange der Gesetzgeber ein in diesem Sinne hinreichendes Maß an organisatorischer Selbstbestimmung der Grundrechtsträger sicherstellt, ist er frei, den Wissenschaftsbetrieb nach seinem Einschätzungs- und Prognosespielraum zu regeln, um die unterschiedlichen Aufgaben der Wissenschaftseinrichtungen und die Interessen

²² BVerfG Beschl. v. 20.07.2010, 1 BvR 748/06, Rn. 90.

²³ BVerfG, Beschl. v. 20.07.2010, 1 BvR 748/06, Rn. 89.

²⁴ BVerfG, Beschl. v. 20.07.2010, 1 BvR 748/06, Rn. 91.

²⁵ BVerfG, Urt. v. 29.05.1973, 1 BvR 424/71, Ls. 8b, Rn. 138.

²⁶ BVerfG, Urt. v. 29.05.1973, 1 BvR 424/71, Ls. 8c, Rn. 139, 143; BVerfG, Beschl. v. 12.05.2015, 1 BvR 1501/13, Rn. 85.

aller daran Beteiligten in Wahrnehmung seiner gesamtgesellschaftlichen Verantwortung in einen angemessenen Ausgleich zu bringen.²⁷ Er ist dabei nicht an überkommene hochschulorganisatorische Strukturen gebunden, sondern darf neue Modelle und Steuerungstechniken entwickeln und erproben. Er ist sogar verpflichtet, bisherige Organisationsformen zu beobachten und zeitgemäß zu reformieren.²⁸ Dabei steht ihm gerade hinsichtlich der Eignung neuer Organisationsformen ein Einschätzungs- und Prognosespielraum zu.²⁹

Die Hochschulen und ihre Untergliederungen sind ebenso wie die Hochschullehrer gegen hochschulorganisatorische Entscheidungen nur insoweit geschützt, als diese die Erfüllung ihrer Aufgabe, freie Wissenschaft zu ermöglichen, gefährden können. Zur Klärung der Frage, ob eine Regelung Strukturen schafft, die sich gefährdend auswirken können, ist das **hochschulorganisatorische Gesamtgefüge mit seinen unterschiedlichen Einfluss- und Kontrollmöglichkeiten** in den Blick zu nehmen. Zu berücksichtigen ist dabei auch der Grad der Bedeutung der jeweils zu treffenden Entscheidung für die freie wissenschaftliche Betätigung und Aufgabenerfüllung. Da sich die meisten hochschulorganisatorischen Entscheidungen, auch wenn sie den Kernbereich wissenschaftlicher Betätigung nicht unmittelbar berühren, aufgrund der Angewiesenheit der wissenschaftlich Tätigen auf den öffentlich bereitgestellten und organisierten Wissenschaftsbetrieb mittelbar Rückwirkungen auf die wissenschaftliche Betätigung haben können,³⁰ ist das Spektrum der erfassten Aspekte weit zu fassen. Eine nur hypothetische Gefährdung reicht aber nicht aus.

Die durch Art. 5 Abs. 3 S. 1 GG garantierte hinreichende Mitwirkung von Wissenschaftlerinnen und Wissenschaftlern im wissenschaftsorganisatorischen Gesamtgefüge einer Hochschule erstreckt sich auf alle wissenschaftsrelevanten Entscheidungen. Dies sind nicht nur Entscheidungen über konkrete Forschungsvorhaben oder Lehrangebote, sondern auch über die Planung der weiteren Entwicklung einer Einrichtung und über die Ordnungen, die für die eigene Organisation gelten sollen.³¹

²⁷ BVerfG, Beschl. v. 31.05.1995, 1 BvR 1379/94 u.a., Rn. 38; BVerfG, Beschl. v. 26.10.2004, 1 BvR 911/00 u.a., Rn. 140.

²⁸ BVerfG, Beschl. v. 26.10.2004, 1 BvR 911/00 u.a., Rn. 140.

²⁹ BVerfG, Beschl. v. 20.07.2010, 1 BvR 748/06, Rn. 93.

³⁰ BVerfG, Beschl. v. 26.10.2004, 1 BvR 911/00 u.a., Rn. 139.

³¹ BVerfG, Beschl. v. 24.06.2014, 1 BvR 3217/07, Rn. 58.

Wissenschaftsrelevant sind auch alle den Wissenschaftsbetrieb prägenden Entscheidungen über die Organisationsstruktur und den Haushalt, denn das Grundrecht auf Wissenschaftsfreiheit liefe leer, stünden nicht auch die organisatorischen Rahmenbedingungen und die Ressourcen zur Verfügung, die Voraussetzungen für die tatsächliche Inanspruchnahme dieser Freiheit sind.³² Grundlegende ökonomische Entscheidungen wie diejenige über den Wirtschaftsplan einer Hochschule sind nicht etwa wissenschaftsfern, sondern angesichts der Angewiesenheit von Forschung und Lehre auf die Ausstattung mit Ressourcen wissenschaftsrelevant. Haushalts- und Budgetentscheidungen müssen die verfassungsrechtlich in Art. 5 Abs. 3 S. 1 GG garantierten Anforderungen an den Schutz der Wissenschaftsfreiheit hinreichend beachten.³³ Soweit die wissenschaftliche Tätigkeit mit der Erfüllung anderer Aufgaben wie der der Krankenversorgung untrennbar verzahnt ist,³⁴ sind auch Entscheidungen über diese anderen Aufgaben wissenschaftsrelevant.³⁵

Aus der Bedeutung plural zusammengesetzter Vertretungsorgane für die Selbstorganisation der Wissenschaft folgt kein grundsätzlicher Vorrang solcher Organe gegenüber den Leitungsorganen. Die Zuweisung von Entscheidungsbefugnissen an Leitungsorgane darf jedoch nur in dem Maße erfolgen, in dem sie inhaltlich begrenzt und organisatorisch so abgesichert sind, dass eine strukturelle Gefährdung der Wissenschaft nicht möglich ist.³⁶ Zum Schutz der Wissenschaftsfreiheit kann es daher erforderlich sein, den Grundrechtsträgern die Möglichkeit einzuräumen, ihre Auffassung mit Blick auf solche Entscheidungen tatsächlich selbst durchzusetzen, und sie nicht auf die Möglichkeit bloßer Stellungnahmen zu verweisen.³⁷ Aus der Wissenschaftsfreiheit ergibt sich dabei zwar kein Recht, die Personen zur Leitung einer wissenschaftlichen Einrichtung ausschließlich selbst zu bestimmen.³⁸ Doch ist das Recht eines plural zusammengesetzten Vertretungsorgans zur Bestellung und auch zur Abberufung von Leitungspersonen ein zentrales und effektives

³² BVerfG, Beschl. v. 24.06.2014, 1 BvR 3217/07, Rn. 58; so auch VerfGH BW, Urt. v. 14.11.2016, 1 VB 16/15, Rn. 85.

³³ BVerfG, Beschl. vom 24.06.2014, 1 BvR 3217/07, Rn. 71.

³⁴ BVerfG, Beschl. v. 08.04.1981, 1 BvR 608/79, Rn. 57, 70 ff.

³⁵ BVerfG, Beschl. v. 24.06.2014, 1 BvR 3217/07, Rn. 58.

³⁶ BVerfG, Beschl. v. 26.10.2004, 1 BvR 911/00 u.a., Rn. 143; BVerfG, Beschl. v. 24.06.2014, 1 BvR 3217/07, Rn. 60.

³⁷ BVerfG, Urt. v. 29.05.1973, 1 BvR 424/71, Rn. 145; BVerfG, Beschl. v. 24.06.2014, 1 BvR 3217/07, Rn. 60.

³⁸ BVerfG, Beschl. v. 26.10.2004, 1 BvR 911/00 u.a., Rn. 171.

Einfluss- und Kontrollinstrument der wissenschaftlich Tätigen auf die Organisation. Je höher Ausmaß und Gewicht der den Leitungspersonen zustehenden Befugnisse sind, desto eher muss die Möglichkeit gegeben sein, sich selbstbestimmt von ihnen zu trennen. Je mehr, je grundlegender und je substantieller wissenschaftsrelevante personelle und sachliche Entscheidungsbefugnisse dem kollegialen Selbstverwaltungsorgan entzogen und einem Leitungsorgan zugewiesen werden, desto stärker muss im Gegenzug die Mitwirkung des Selbstverwaltungsorgans an der Bestellung und Abberufung dieses Leitungsorgans und an dessen Entscheidungen ausgestaltet sein. Der Gesetzgeber muss diesen Zusammenhang durchgängig berücksichtigen.³⁹

Auch wenn die einzelnen Kompetenzen von Leitungsorganen in einem Hochschulgesetz für sich genommen noch als verfassungsgemäß beurteilt werden können und der Einfluss der Hochschullehrer auf die Kreation der Leitungsorgane gesichert ist, kann das organisatorische Gesamtgefüge bei einer Bewertung der unterschiedlichen Einfluss- und Kontrollmöglichkeiten insgesamt verfassungswidrig sein. Dies ist insbesondere dann der Fall, wenn dem Leitungsorgan substantielle personelle und sachliche Entscheidungsbefugnisse im wissenschaftsrelevanten Bereich zugewiesen werden, dem mit Hochschullehrern besetzten Gremium im Verhältnis hierzu jedoch kaum Kompetenzen und auch keine maßgeblichen Informations-, Mitwirkungs- und Kontrollrechte verbleiben. **Je stärker der Gesetzgeber das Leitungsorgan mit Kompetenzen ausstattet, desto stärker muss er im Gegenzug die direkten oder indirekten Mitwirkungs-, Einfluss-, Informations- und Kontrollrechte der Kollegialorgane ausgestalten, damit Gefahren für die Freiheit von Lehre und Forschung vermieden werden.**⁴⁰

Regelungen über die Wahl von Leitungsorganen stoßen dann auf durchgreifende verfassungsrechtliche Bedenken, wenn sie die Belange der Wissenschaft an einer ausschlaggebenden Mitwirkung bei der Kreation von Leitungsorganen zugunsten des Schutzes der Interessen des betroffenen Leitungsorgans an einem Verbleib im Amt zu stark zurückdrängen. Ein Entlassungsverfahren stößt auf erhebliche Bedenken, wenn die erforderliche Mehrheit im zuständigen Selbstverwaltungsorgan von

³⁹ BVerfG, Beschl. v. 24.06.2014, 1 BvR 3217/07, Rn. 60; BVerfG, Beschl. v. 24.04.2018, 2 BvL 10/16, Rn. 65.

⁴⁰ BVerfG, Beschl. v. 20.07.2010, 1 BvR 748/06, Rn. 95.

den Wissenschaftlern allein nicht erreicht werden kann und die Entlassung überdies an eng gefasste sachliche Voraussetzungen geknüpft wird. Mit Art. 5 Abs. 3 S. 1 GG ist es unvereinbar, wenn dem Vorstand einer medizinischen Hochschule insgesamt und die dem für Forschung und Lehre zuständigen Vorstandsmitglied allein zugewiesenen Entscheidungsbefugnisse weder durch Mitwirkungsrechte des Vertretungsorgans akademischer Selbstverwaltung selbst noch durch die Beteiligung des Vertretungsorgans an der Kreation der Leitung hinreichend gegen die strukturelle Gefahr wissenschaftsinadäquater Entscheidungen gesichert werden. Vetopositionen innerhalb des Vorstands können die fehlenden Mitwirkungsrechte des Vertretungsorgans nicht kompensieren.⁴¹

2. Wissenschaftsinadäquates organisatorisches Gesamtgefüge auf zentraler Ebene

Auf zentraler Ebene verletzt das Gesetz zur Stärkung der Mitbestimmung an Hochschulen sowie zur Änderung weiterer hochschulrechtlicher Vorschriften vom 27. April 2018 die Hochschullehrer in ihren Grundrechten aus Art. 5 Abs. 3 S. 1 GG, indem es

- das aus Art. 5 Abs. 3 S. 1 i.V.m. Art. 3 Abs. 1 GG folgende Gebot sachangemessener Differenzierungen hinsichtlich der Mitwirkungsrechte der Statusgruppen an der Selbstverwaltung missachtet (a – S. 21 ff., 26 ff.),
- durch den Abgrenzungsmechanismus hinsichtlich der bei der Beschlussfassung im Senat maßgeblichen Mehrheiten eine strukturelle Blockadeanfälligkeit bewirkt (b – S. 46 ff.) und
ein wissenschaftsinadäquates Interorganverhältnis schafft, in dem auf zentraler Ebene unzureichende Mitwirkungsrechte der Wissenschaftler nicht durch hinreichende Kontroll- und Kreationsbefugnisse kompensiert werden (c – S. 54 ff.).

⁴¹ BVerfG, Beschl. v. 24.06.2014, 1 BvR 3217/07, Rn. 95, 96.

a) Strukturelle Gefährdung der Wissenschaftsfreiheit durch die Abstimmungsmodalitäten im Senat

Die Umsetzung der politischen Vorgabe der Viertelparität verstößt gegen das Differenzierungsgebot im Bereich der Wissenschaftsorganisation, das aus Art. 5 Abs. 3 S. 1 GG i.V.m. Art. 3 Abs. 1 GG folgt.

aa) Das Konzept der Parität im Thüringer Hochschulgesetz

Ein zentrales Ziel des Thüringer Gesetzgebers ist es, durch das Hochschulgesetz das organisatorische System der „Gruppenuniversität“ durch den Grundsatz der Gruppenparität zu überformen.

(i) Das politische Konzept der Demokratisierung der Hochschulen

Mit dem Thüringer Reformgesetz wird die in den 1960er- und 70er-Jahren erhobene hochschulpolitische Forderung nach einer „Demokratisierung“ der Hochschulen wieder aufgegriffen⁴² und mit Blick auf die Universitäten das Modell der Viertelparität gesetzlich verankert, also die grundsätzlich gleichberechtigte Entscheidungsteilhabe aller Statusgruppen in Kollegialorganen in Form einer gleichen Sitz- und Stimmenzahl jeder Gruppe. Einen Orientierungspunkt des Thüringer Gesetzgebers bildete insoweit das inzwischen grundlegend reformierte „Hochschulzukunftsgesetz“ des Landes Nordrhein-Westfalen aus dem Jahr 2014 (HG NRW),⁴³ welches ebenfalls anordnete, dass „die Stimmen der Vertreterinnen oder Vertreter der Gruppen [...] im gleichen Verhältnis zueinander [stehen]“ (§ 22 Abs. 2 S. 2 i.V.m. § 11 Abs. 1 S. 1 sowie § 11a Abs. 2 S. 2 HG NRW a.F.).⁴⁴ Der Thüringer Gesetzgeber verfolgt ausweislich der Begründung des Gesetzes das Ziel, auf diese

⁴² Umfassende Nachweise bei *Thieme*, Hochschulrecht, 3. Aufl. 2004, Rn. 158; *Leuze*, in: Fläming/Kimminich u.a. (Hrsg.), Handbuch Wissenschaftsrecht I, 2. Aufl. 1996, S. 40; zeitgenössische Nachweise bei *Geck*, VVDStRL 27 (1969), 143 (Fn. 18).

⁴³ GV NRW S. 543 i.d.F. des Artikels 3 des Gesetzes v. 17.10.2017 (GV NRW S. 806), zuletzt geändert durch das Gesetz v. 12.07.2019 zur Änderung des Hochschulgesetzes (GV NRW S. 377).

⁴⁴ Kritisch hierzu v. *Coelln*, FuL 2014, 812 (814). Siehe nun aber das Gesetz zur Änderung des Hochschulgesetzes v. 12.07.2019, GV NRW S. 377, das vom Regelfall der Parität im Senat bei Nichtvorliegen einer (ministeriell genehmigten) Regelung nach § 11a Abs. 2 und 3 HG NRW a.F. abrückt; vgl. dazu den Regierungsentwurf zur Änderung des Hochschulgesetzes v. 21.12.2018, LT-Drs. NRW 17/4668, S. 162: „Der Grundsatz der Gruppenparität kann mit Blick auf die Wissenschaftsfreiheit nicht als gesetzliches Regelmodell der Senatsverfassung dienen. Die Änderung versetzt den Senat daher wieder in die Lage, seine Verfasstheit mit Blick auf die Repräsentation der verschiedenen Gruppen in den wesentlichen Zügen selbst zu regeln und unterstreicht damit den Gedanken hochschulischer Selbstverwaltung.“

Weise „demokratische Strukturen“ auszubauen.⁴⁵ Damit sollte die Vorgabe des Koalitionsvertrags der regierungstragenden Parteien aus dem Jahr 2014 umgesetzt werden. Dort heißt es:

„Wir werden uns über weitere Schritte der Demokratisierung an den Hochschulen verständigen. Ziel ist es, die Mitbestimmung an den Hochschulen konsequent zu fördern. Demokratische Prinzipien, Mitbestimmung aller Statusgruppen und die Suche nach gemeinschaftlich getragenen Entscheidungen sollen Teil der Hochschulkultur Thüringens sein.“⁴⁶

Das politische Ziel, die demokratischen Strukturen innerhalb der Hochschulen zu stärken, wird im Reformgesetz durch die erhöhte Partizipation aller Statusgruppen an der Entscheidungsfindung in den gewählten Selbstverwaltungsgremien umgesetzt. Hierzu dient die Regelung der Viertelparität (in der Selbstverwaltungsstruktur der Universitäten auf zentraler – § 35 Abs. 3 S. 1 ThürHG – und dezentraler Ebene – § 40 Abs. 1 S. 1 und 2 ThürHG) beziehungsweise der Drittelparität (in der Selbstverwaltungsstruktur der Fachhochschulen und ausgewählter Hochschulen – § 35 Abs. 3 S. 2 ThürHG).⁴⁷ Den Grundsätzen, die aus Art. 5 Abs. 3 S. 1 GG hinsichtlich der Sitz- und Stimmenmehrheit der Hochschullehrer in den gruppenmäßig zusammengesetzten Kollegialorganen folgen, soll durch die Einbindung weiterer Mitglieder aus der Statusgruppe der Hochschullehrer entsprochen werden.⁴⁸ Die erhöhte Entscheidungsteilhabe der anderen Statusgruppen im paritätisch besetzten Senat beziehungsweise Fachbereichs- oder Fakultätsrat versteht der Gesetzgeber indes als „gleichberechtigte Mitwirkung [...] an grundlegenden Entscheidungsprozessen.“⁴⁹ Ziel der gesetzlichen Änderungen ist es somit, die Demokratie im Binnenraum der Hochschulen im Wege „gemeinsam getragener Entscheidungen, [einer] Förderung des Diskurses in der Hochschule und [einer] verbesserten Partizipation der Hochschulmitglieder an Entscheidungen ihrer Hochschule“⁵⁰ zu stärken. Die Überformung der „Gruppenuniversität“ durch das **Prinzip der paritätischen Entscheidungsteilhabe** macht deutlich, dass das Demokratieverständnis des Thüringer

⁴⁵ LT-Drs. 6/4467, S. 4.

⁴⁶ LT-Drs. 6/4467, 49 f.

⁴⁷ Sh. Begründung zu § 35 ThürHG, LT-Drs. 6/4467, S. 4.

⁴⁸ Vgl. § 35 Abs. 4 ThürHG, LT-Drs. 6/4467, S. 4.

⁴⁹ Vgl. LT-Drs. 6/4467, S. 179 für den Senat.

⁵⁰ LT-Drs. 6/4467, S. 4.

Gesetzgebers rein politisch, aber nicht verfassungsrechtlich angeleitet ist.⁵¹ Im Grundgesetz (Art. 20 Abs. 1 und 2) wie in der Thüringer Landesverfassung (Art. 44 Abs. 1, Art. 45) ist das Demokratieprinzip – von den Parteien abgesehen (Art. 21 Abs. 1 S. 3 GG, Art. 9 S. 2 ThürVerf) – auf die staatliche Grundorganisation, nicht aber auf jede vom Staat getragene Einrichtung bezogen.⁵² Das Staatsvolk (*Demos*) ist demnach das Zuordnungssubjekt demokratischer Legitimation, doch **existieren neben dem Staatsvolk** als dem wichtigsten, weil universellen Spender von Legitimation **verfassungsrechtlich auch andere Legitimationssubjekte**, die nicht notwendig zum „Volk“ i.S.d. Art. 20 Abs. 2 GG gehören. So kann der Gesetzgeber etwa aufgrund des grundrechtlich in Art. 5 Abs. 3 GG verbürgten Partizipationsanspruchs der wissenschaftlich selbst tätigen Personen neue Legitimationssubjekte ausgestalten, die dann nur eine entsprechend begrenzte Legitimationswirkung entfalten, nämlich bezogen auf den Rechtskreis derjenigen, die in das geschaffene Legitimationssubjekt (Hochschule) einbezogen sind. Legitimationssubjekt und legitimierte Gewalt stehen hier in einem gegenseitigen Abhängigkeitsverhältnis. Es greift daher zu kurz, wollte man die Legitimation hoheitlicher Gewalt allein auf den *Demos* gründen und diesen mit dem deutschen Staatsvolk identifizieren. **Aus dem Demokratieprinzip folgt** mithin das Gebot, einen effektiven Einfluss des Volkes auf die Staatstätigkeit zu sichern,⁵³ **nicht aber das Erfordernis, dass die in einem Bereich mittelbarer hoheitlicher Staatsverwaltung mit spezifischen grundrechtlichen Partizipationsrechten ausstatten Sachwalter vom „Volk“ demokratisch legitimiert** sind. In einem komplexen Gemeinwesen ist es sogar üblich, dass nicht alle Formen hoheitlicher Gewalt ausschließlich demokratisch legitimiert werden, sondern daneben flankierende Legitimationsstrukturen – namentlich **Partizipation und Selbstverwaltung** – treten (S. 19 ff.).⁵⁴ Bestenfalls ist es daher als ein Zeichen undifferenzierten Denkens der Vertreter der in der Sechsten Wahlperiode in Thüringen koalierenden Parteien zu bewerten, wenn sie aus „demokratischen

⁵¹ *Blanke/Oberthür*, in: Geis (Hrsg.), Hochschulrecht (Stand: Feb. 2019), Thüringen Rn. 16 (46. Al. Dez. 2016).

⁵² *Stern*, Staatsrecht IV/2, 2011, S. 45 ff., 442.

⁵³ BVerfG, Beschl. v. 24.05.1995, 2 BvF 1/92, Rn. 135.

⁵⁴ *Lepsius*, JöR Bd. 63 (2015), S. 63 (80); so mit Blick auf den Bereich der Hochschulen ausdrücklich *Fehling*, in: BK-GG (Stand: Dez. 2018), Art. 5 Abs. 3 (Wissenschaftsfreiheit) Rn. 197 (110. El. März 2004); *Hendler*, VVDStRL 65 (2006), 238 (251 f.); *Gärditz*, Hochschulorganisation 2009, S. 404).

Prinzipien“ eine „gleichberechtigte Mitwirkung [aller Statusgruppen] an grundlegenden Entscheidungsprozessen“ innerhalb der Hochschulen schlussfolgern wollen. Die grundrechtlich garantierten Partizipationsansprüche der wissenschaftlich selbst tätigen Personen schließen es geradezu aus, dass eine Mehrheit (der nicht wissenschaftlich tätigen Mitglieder einer Hochschule) den Willen dieser Minderheit in Angelegenheiten von Wissenschaft, also Forschung und Lehre, ignoriert.

(ii) Statusgruppen und Grundsätze der Mitwirkung

Das Thüringer Hochschulgesetz legt das Modell der Gruppenuniversität zugrunde (S. 18 ff.). Die Mitgliedschaft in der Körperschaft (§ 2 Abs. 1 ThürHG) richtet sich nach § 21 Abs. 1 S. 1 ThürHG: „Mitglieder der Hochschule sind die an der Hochschule nicht nur vorübergehend oder gastweise hauptberuflich Tätigen und die immatrikulierten Studierenden.“ Die vier maßgeblichen Statusgruppen sind nach § 21 Abs. 2 Nr. 1 bis 4 ThürHG die Gruppe der Hochschullehrer (Professoren und Juniorprofessoren), die Studierenden, die akademischen Mitarbeiter (wissenschaftliche und künstlerischen Mitarbeiter⁵⁵) und die Mitarbeiter in Technik und Verwaltung (Mitarbeiter im technischen und Verwaltungsdienst einschließlich des medizinischen Pflegepersonals und der volljährigen Auszubildenden).

Die Mitglieder der Hochschule haben gemäß § 22 ThürHG das Recht, aber auch die Pflicht, über die Belange der Hochschule mitzuentcheiden. Die Reichweite der Rechte der einzelnen Statusgruppen in der Selbstverwaltung bestimmt sich nach § 22 Abs. 6 ThürHG, der sich an der bundesrechtlichen Rahmenvorgabe des § 37 Abs. 1 HRG orientiert. Generalklauselartig wird dort bestimmt, dass sich Art und Umfang der Mitwirkung der einzelnen Mitgliedergruppen an der Selbstverwaltung der Hochschule und innerhalb der Mitgliedergruppen nach der Qualifikation, Funktion, Verantwortung und Betroffenheit der Mitglieder bestimmen. Diese Bestim-

⁵⁵ Gemäß § 21 Abs. 2 S. 2 ThürHG gehören zur Gruppe der akademischen Mitarbeiter auch Mitarbeiter mit ärztlichen Aufgaben, Bibliothekare im höheren Dienst und vergleichbare Angehörige wissenschaftlicher Dienste.

mung bildet die ständige bundesverfassungsgerichtliche Rechtsprechung zur Gruppenhochschule ab⁵⁶ und dient zugleich der Konkretisierung der landesverfassungsrechtlichen Vorgabe des Art. 28 Abs. 1 S. 2 ThürVerf, wonach alle Hochschulmitglieder an der Selbstverwaltung zu beteiligen sind.

Die Bestimmung zur Zusammensetzung des Senats in § 35 Abs. 3 ThürHG enthält demgegenüber speziellere Regelungen. Im Regelfall setzt sich der Senat aus zwölf stimmberechtigten Mitgliedern zusammen, wobei alle Statusgruppen nach § 21 Abs. 2 ThürHG mit gleicher Sitzanzahl (drei Sitzen) vertreten sind (Viertelparität, § 35 Abs. 3 S. 1 ThürHG). Diese Zahl kann auf vier Mitglieder je Statusgruppe erhöht werden.⁵⁷ An der Hochschule für Musik Franz Liszt in Weimar, den Fachhochschulen des Landes und der Dualen Hochschule Gera-Eisenach können die akademischen Mitarbeiter und die Mitarbeiter in Technik und Verwaltung zur Gruppe der „Mitarbeiter“ zusammengefasst werden (Drittelparität, § 35 Abs. 3 S. 2 ThürHG). Jeder gewählte Vertreter einer der Statusgruppen verfügt gemäß § 35 Abs. 5 S. 1 ThürHG im Senat über ein einfaches Stimmrecht.

(iii) Mehrheitsregel als Ausnahme

Die Zielsetzung der „Stärkung hochschuldemokratischer Prozesse“ mittels der Einführung der Viertel- beziehungsweise Drittelparität in Hochschulgremien wird in § 35 Abs. 4 ThürHG hinsichtlich der verfassungsrechtlichen Sonderstellung der Hochschullehrer konkretisiert („Hochschullehrermehrheit“), sog. „erweiterter Senat“.⁵⁸ Der Anwendungsbereich dieser Klausel über die Hochschullehrermehrheit erstreckt sich auf „Entscheidungen in Angelegenheiten, die die Lehre mit Ausnahme der Bewertung der Lehre, die Forschung, künstlerische Entwicklungsvorha-

⁵⁶ Seit BVerfG, Urt. v. 29.05.1973, 1 BvR 424/71, Ls. 8a bis c, Rn. 136, 139; BVerfG, Beschl. v. 08.02.1977, 1 BvR 79/70 u.a., Rn. 93 f.; BVerfG, Beschl. v. 08.10.1980, 1 BvR 1289/78, Rn. 102; BVerfG, Beschl. v. 20.10.1982, 1 BvR 1467/80, Rn. 104; BVerfG (K), Beschl. v. 16.08.2001, 1 BvL 6/01, Rn. 19; BVerfG, Beschl. v. 12.05.2015, 1 BvR 1501/13 u.a., Rn. 78.

⁵⁷ § 35 Abs. 3 S. 3 ThürHG. Durch eine solche Vergrößerung des Senats soll insbesondere an Hochschulen mit vielen Fakultäten bzw. Fachbereichen die fachliche Vielfalt, mithin der akademische Pluralismus, im Senat besser abgebildet werden, *Blanke/Bunse*, in: Baldus/Knauff (Hrsg.), *Landesrecht Thüringen*, 2019, § 8 Rn. 71; siehe auch die Begründung des Änderungsantrags der Regierungsfractionen v. 09.03.2018, Vorlage 6/3763 zu LT-Drs. 6/4467, S. 19; der Antrag wurde vom federführenden Ausschuss für Wirtschaft und Wissenschaft als Beschlussempfehlung angenommen, vgl. LT-Drs. 6/5585).

⁵⁸ Sh. dazu die Gesetzesbegründung, LT-Drs. 6/4467, S. 183.

ben oder die Berufung von Hochschullehrern unmittelbar betreffen.“ Bei grundsätzlich viertelparitätischer Besetzung mit 12 oder mit 16 Mitgliedern gehören dem Senat zusätzlich sieben bzw. neun Hochschullehrer an.⁵⁹ Bei grundsätzlich drittelparitätischer Besetzung mit neun oder mit 12 Mitgliedern gehören dem Senat zusätzlich vier bzw. fünf Hochschullehrer an.⁶⁰ In § 35 Abs. 5 S. 4 und 3 ThürHG wird klargestellt, dass die lediglich im Fall des Absatzes 4 mit Stimmrecht mitwirkenden Hochschullehrer berechtigt sind, an den Senatssitzungen mit Beratungs- und Antragsrecht teilzunehmen. Der Gesetzgeber beabsichtigt, durch die Regelung über den erweiterten Senat den Anforderungen an die Hochschullehrermehrheit, wie sie im Urteil des Bundesverfassungsgerichts zum Vorschaltgesetz zum Gesamthochschulgesetz Niedersachsen vom 29. Mai 1973⁶¹ formuliert worden sind, zu entsprechen.

Die Abgrenzung der Zuständigkeiten zwischen dem paritätischen und erweiterten Senat anhand des Merkmals der unmittelbaren Betroffenheit von Forschung und Lehre (und künstlerischer Entwicklungsvorhaben) nach § 35 Abs. 4 ThürHG erfolgt durch den Katalog des § 37 Abs. 1 ThürHG. Hier werden in nicht-abschließender Weise („insbesondere“) Gegenstände benannt, für welche die Frage der Zuordnung einer Angelegenheit zum Themenkreis von Forschung und Lehre bereits auf Gesetzebene entschieden ist.⁶² Aus der Gesetzessystematik ergibt sich, dass die Beschlussfassung über Angelegenheiten, die Forschung und Lehre unmittelbar betreffen, nach den Vorstellungen des Gesetzgebers den Ausnahmefall darstellen soll.

Für Streitigkeiten über die Zuordnung einer Angelegenheit zu Forschung und Lehre i.S.v. § 35 Abs. 4 ThürHG sieht das Gesetz einen Schlichtungsmechanismus vor (S. 40 ff.).

⁵⁹ § 35 Abs. 4 Alt. 1 bzw. § 35 Abs. 4 Alt. 3 ThürHG.

⁶⁰ § 35 Abs. 4 Alt. 2 bzw. § 35 Abs. 4 Alt. 4 ThürHG.

⁶¹ Az. 1 BvR 424/71.

⁶² Hierin liegt eine konzeptionelle Abkehr von der früheren nordrhein-westfälischen Regelungssystematik, die in § 22 Abs. 4 S. 1 HG NRW a.F. für den Fall der viertelparitätischen Senatsbesetzung solche Materien abschließend aufführte, für die ein erhöhtes Stimmgewicht der Vertreter der Hochschullehrer im Senat galt (ablehnend etwa *Pernice-Warnke*, RW 2017, 227, 232).

Hinsichtlich der Abgrenzung der paritätisch und der mit Hochschullehrermehrheit zu beschließenden Angelegenheiten hat das TMWWDG im September 2019 den Hochschulen eine rechtlich unverbindliche Handlungsempfehlung vorgelegt.⁶³

(iv) Unklare Regelung der Beschlussfähigkeit von Organen und Gremien

Nicht eindeutig hat der Gesetzgeber die Frage geregelt, ob sich die nach Beschlussgegenständen differenzierte Stimmberechtigung der nur nach § 35 Abs. 4 ThürHG stimmberechtigten Vertreter der Hochschullehrer im erweiterten Senat auf die Gesamtheit der Personen auswirkt, die für die Bestimmung der Beschlussfähigkeit nach § 25 Abs. 1 S. 1 ThürHG maßgeblich ist. Nach dieser, abgesehen von einer im vorliegenden Kontext irrelevanten Änderung in Abs. 1 S. 3, unverändert aus der vorherigen Fassung des Thüringer Hochschulgesetzes entnommenen (§ 24 Abs. 1 ThürHG a.F.) Vorschrift erfordert die Beschlussfähigkeit von Organen und Gremien die Anwesenheit von mehr als der Hälfte der stimmberechtigten Mitglieder bei der Beschlussfassung. Die Begründung zu § 25 Abs. 1 ThürHG ist insoweit unergiebig.⁶⁴ Möglich wäre es, den Begriff der Stimmberechtigung auf die Unterscheidung der gewählten Senatsmitglieder (vgl. § 23 Abs. 1 ThürHG) von den Mitgliedern des Gremiums kraft Amtes zu beziehen, denen im Senat kein Stimmrecht zukommt (namentlich der Präsident, § 35 Abs. 5 S. 2 ThürHG⁶⁵) sowie den nach Maßgabe der Grundordnungen zusätzlichen, nicht-stimmberechtigten Mitgliedern (§ 35 Abs. 5 S. 2 ThürHG). Indes ergibt sich aus dem mit dem Reformgesetz eingeführten Prinzip der Parität, dass die Stimmberechtigung der Senatsmitglieder im paritätischen und erweiterten Senat Differenzierungen nach Maßgabe des Kriteriums zugänglich ist, ob eine Angelegenheit unmittelbar Forschung und Lehre betrifft (§ 35 Abs. 4 ThürHG). Daraus folgt, dass sich die Beschlussfähigkeit nach § 25

⁶³ Die vom TMWWDG erstellte „Entscheidungshilfe zur Unterscheidung von paritätisch und mit Hochschullehrermehrheit zu beschließenden Angelegenheiten – Leitfaden“ (Stand: 27.09.2019, nicht veröffentlicht) soll den Hochschulen im Rahmen der Abgrenzung nach § 37 Abs. 1 ThürHG als Handlungsempfehlung dienen. Hierbei handelt es sich lediglich um informelle und daher unverbindliche Anregungen („Hilfestellung bei Zweifelsfragen“, „Bewertungsvorschläge“) der Ministerialverwaltung in Form untergliederter Musterbeispiele zur Zuordnung einzelner Angelegenheiten zum einschlägigen Beschlussmodus, die – ungeachtet der Referentenentwürfe – nicht als „authentische Interpretation“ des novellierten Hochschulgesetzes verstanden werden können bzw. verstanden werden wollen (vgl. ebd. S. 4). Zudem wird klargestellt, dass die exemplifizierende Listung die verfassungsrechtlich geforderte Zuordnung im Einzelfall nicht ersetzen kann (ebd. S. 3), womit die Sinnhaftigkeit einer derartigen Handreichung in Frage steht.

⁶⁴ LT-Drs. 6/4467, S. 163.

⁶⁵ Nach § 33 Abs. 2 S. 4 ThürHG a.F. wirkte der Präsident als stimmberechtigtes Mitglied des Senats mit.

Abs. 1 S. 1 ThürHG nach dem jeweiligen Gegenstand oder Tagesordnungspunkt und den insoweit stimmberechtigten Mitgliedern des Organs ergibt.⁶⁶

bb) Weiter Gestaltungsraum des Gesetzgebers bei Ausgestaltung des Gruppenmodells

Das Modell der Gruppenhochschule entstammt der hochschulpolitischen Diskussion der 1960er- und 70er-Jahre, in denen angesichts des seinerzeitigen Reformbedarfs das herkömmliche Modell der Ordinarienuniversität zunehmend als defizitär wahrgenommen wurde.⁶⁷ Die Gruppenhochschule beruht auf der Annahme, dass Angelegenheiten einer Hochschule „als einer Körperschaft der Lehrenden und der Lernenden grundsätzlich in die Beratungs- und Entscheidungskompetenz aller ihrer Mitglieder fallen.“⁶⁸ Das Gruppenmodell knüpft dabei an die typischerweise vorhandenen Gruppierungen an und untergliedert die Mitglieder der Hochschule nach ihren verschiedenen Funktionen und Interessen. Den von diesen Gruppen gewählten Vertretern werden Stimmrechte in den kollegialen Beschlussorganen der Hochschule selbstverwaltung zugeteilt.⁶⁹ Gegenwärtig hat sich die Gruppenhochschule als vorherrschendes Organisationsmodell durchgesetzt (vgl. bundesrechtlich § 37 Abs. 1 HRG) und wird nicht mehr ernsthaft in Zweifel gezogen.⁷⁰ Hierfür ebnete der Erste Senat des Bundesverfassungsgerichts durch das „Hochschulurteil“ vom 29. Mai 1973 den Weg. Der Senat stellte seinerzeit fest:

„Die Garantie der Wissenschaftsfreiheit hat jedoch weder das überlieferte Strukturmodell der deutschen Universität zur Grundlage, noch schreibt sie überhaupt eine bestimmte Organisationsform des Wissenschaftsbetriebs an den Hochschulen vor. Dem Gesetzgeber steht es zu, innerhalb der aufgezeigten Grenzen die Organisation der Hochschulen nach seinem Ermessen

⁶⁶ Der vom TMWWDG erstellte, rechtlich unverbindliche, Leitfaden zur Abgrenzung von paritätisch und mit Hochschullehrermehrheit zu beschließenden Angelegenheiten, im Detail sh. oben Fn. 62) geht indes davon aus, für die Feststellung der Beschlussfähigkeit sei in jedem Fall der paritätische Senat bzw. Fakultätsrat zuständig (ebd. S. 4). Für die Beschlussfassung über die Tagesordnung soll hingegen Hochschullehrermehrheit gelten (ebd. S. 11).

⁶⁷ Zur Geschichte der Gruppenuniversität *Leuze*, in: Flämig/Kimminich u.a. (Hrsg.), Handbuch Wissenschaftsrecht I, 2. Aufl. 1996, S. 859 (861 ff.).

⁶⁸ BVerfG, Urt. v. 29.05.1973, 1 BvR 424/71, Rn. 119.

⁶⁹ Vgl. BVerfG, Urt. v. 29.05.1973, 1 BvR 424/71, Ls. 4, Rn. 119.

⁷⁰ V. *Coelln*, in: Hartmer/Detmer (Hrsg.), Hochschulrecht, 3. Aufl. 2017, Kap. 7 Rn. 50; *Thieme*, Hochschulrecht, 3. Aufl. 2004, Rn. 621.

zu ordnen und sie den heutigen gesellschaftlichen und wissenschaftssoziologischen Gegebenheiten anzupassen.“⁷¹

Auch in der nachfolgenden Rechtsprechung attestierte das Gericht dem Gesetzgeber eine weitreichende Gestaltungsfreiheit hinsichtlich des Gesamtrahmens, in dem sich die Autonomie der Hochschulen entfalten kann. Dieser Gestaltungsspielraum findet seine Grenze erst in der grundgesetzlichen Wertentscheidung des Art. 5 Abs. 3 S. 1 GG und in dem dort zugleich garantierten Recht der Wissenschaftsfreiheit.⁷² Demnach sind Organisationsnormen in Hochschulgesetzen danach zu beurteilen, ob und in welchem Maß sie das Grundrecht der einzelnen Wissenschaftler auf freie Forschung und Lehre oder die Funktionsfähigkeit der Institution „freie Wissenschaft“ als solche begünstigen oder behindern.⁷³ Die Gruppenuniversität ist demnach nicht zwangsläufig „wissenschaftsfremd“. Diese hochschulorganisatorische Grundentscheidung wird zum einen dadurch legitimiert, dass in ihrem Rahmen Konflikte geschlichtet werden können, die infolge der Gruppenstruktur zwischen den Gruppen, aber auch innerhalb der Gruppen als Folge der mangelnden Homogenität der jeweiligen Interessen auftreten, zum anderen dadurch, dass der Sachverstand aller Statusgruppen in die Selbstverwaltung eingebracht werden kann.⁷⁴ Die Beteiligung aller Mitglieder an der akademischen Selbstverwaltung soll die Berücksichtigung ihrer Interessen sichern und einen Ausgleich ermöglichen, bei dem alle Beteiligten Einschränkungen ihrer Rechte hinnehmen und Kompromisse schließen müssen.⁷⁵

cc) Keine Vorgaben des Demokratieprinzips für die Besetzung des Senats

Auch wenn von den ursprünglichen Verfechtern der Gruppenuniversität der 60er- und 70er-Jahre noch das Postulat der „Demokratisierung“ der Hochschulen ins Feld geführt wurde⁷⁶ und der Thüringer Gesetzgeber mittels der Anordnung der Viertel- bzw. Drittelparität ideologisch und rhetorisch sichtbar hieran anknüpft, so offenbart

⁷¹ BVerfG, Urt. v. 29.05.1973, 1 BvR 424/71, Rn. 99.

⁷² BVerfG, Urt. v. 29.05.1973, 1 BvR 424/71, Rn. 109; BVerfG, Beschl. v. 26.10.2004, 1 BvR 911/00 u.a., Rn. 141; BVerfG, Beschl. v. 20.07.2010, 1 BvR 748/06, Rn. 117, 126; BVerfG, Beschl. v. 24.06.2014, 1 BvR 3217/07, Rn. 57, 59.

⁷³ BVerfG, Urt. v. 29.05.1973, 1 BvR 424/71, Rn. 95.

⁷⁴ BVerfG, Urt. v. 29.05.1973, 1 BvR 424/71, Rn. 120.

⁷⁵ BVerfG, Beschl. v. 09.04.1975, 1 BvL 6/740, Rn. 29.

⁷⁶ Vgl. etwa *Klein*, Demokratisierung der Universität, 2. Aufl. 1968; kritisch zum Begriff *Hennis*, Demokratisierung, 2. Aufl. 1972.

die gebotene verfassungsrechtliche Betrachtung, dass das staatsorganisationsrechtliche Demokratieprinzip des Grundgesetzes (Art. 20 Abs. 1 und 2, Art. 28 Abs. 1 S. 1 GG) für die Binnenstruktur der Hochschulselbstverwaltung unergiebig ist (S. 11 ff.). Insbesondere fordert es nicht die Einführung der Viertel- bzw. Drittelparität an Hochschulen, die, zumeist körperschaftlich organisiert, als Träger mittelbarer Staatsverwaltung (und zugleich als staatliche Einrichtungen, § 2 Abs. 1 ThürHG) zu qualifizieren sind.

Die Einführung binnendemokratischer Strukturen und Verfahren ist dem einfachen Gesetzgeber zwar unbenommen,⁷⁷ allerdings muss er die aus den Partizipationsrechten der Betroffenen folgenden Maßgaben, hier namentlich dem Grundrecht der Hochschullehrer auf Wissenschaftsfreiheit zu entnehmen, strikt beachten. Mehr noch: Da das Demokratieprinzip des Grundgesetzes keinerlei binnendemokratische Legitimation der hochschulspezifischen Aufgabenerledigung erfordert, ist eine Kollision zwischen der Wissenschaftsfreiheit und dem Demokratieprinzip bei Wahrung der Regel der *grundlegenden* Legitimation durch das Gesamtvolk ausgeschlossen. Daher sind *insoweit* auch keine konfligierenden Verfassungsgüter im Wege des Ausgleichs einander zuzuordnen und keine verfassungsimmanenten Schranken der Wissenschaftsfreiheit denkbar. Vielmehr besteht mit Blick auf alle Angelegenheiten, die Forschung und Lehre betreffen, **der Primat der Wissenschaftsfreiheit und der damit verbundenen Partizipationsrechte der in der Wissenschaft tätigen Personen**. Dieser Vorrang darf insonderheit nicht dadurch gefährdet werden, dass der Gesetzgeber zur Durchsetzung des rein politischen Ziels, die grundsätzliche Parität aller (vier) Gruppen der Hochschulmitglieder im Thüringer Hochschulwesen festzuschreiben, den Hochschulen Regelungen zur Umsetzung auferlegt, die in den Kernorganen der akademischen Selbstverwaltung Anlass zum Streit geben, weil im Einzelfall eine trennscharfe Unterscheidung von wissenschaftsrelevanten und anderen Angelegenheiten nicht möglich ist (S. 24 ff.). Der Primat der Wissenschaftsfreiheit wird erst recht gefährdet, wenn innerhalb einer aus diesem Grund notwendigen Konfliktschlichtung der Leiter der Hochschule, also das Exekutivorgan, ohne jede gesetzlich konkretisierte Bindung an Art. 5 Abs.

⁷⁷ Scholz, in: Maunz/Dürig, GG (Stand: Nov. 2018), Art. 5 III Rn. 159 (20. El. 1977).

3 S. 1 GG im Fall des Scheiterns der Schlichtung vom *Gesetzgeber* zur Letztentscheidung über die Zuordnung eines Beschlussgegenstandes berufen wird. Dies kann in letzter Konsequenz bedeuten: Wissenschaftsfreiheit aus der Hand des Präsidenten einer Hochschule sowie Schutz der Wissenschaft nach Maßgabe präsidialer – und damit nicht zwingend grundrechtlich geprägter – Dezision (S. 50 ff.).

dd) Differenzierungsgebot hinsichtlich der Mitwirkungsrechte der Statusgruppen

Das **Prinzip der funktionalen Selbstverwaltung im Hochschulbereich** steht einer demokratisch-egalitären Entscheidungsteilhabe aller Mitglieder entgegen und erfordert nach Art. 5 Abs. 3 S. 1 i.V.m. Art. 3 Abs. 1 GG Differenzierungen nach sachgerechten Kriterien. Die Hochschule als Personalkörperschaft unterscheidet sich von der kommunalen Selbstverwaltung im Rahmen der Gebietskörperschaft dadurch, dass ihr Träger nicht gebiets-, sondern aufgabenbezogen definiert ist. Das Prinzip der funktionalen Selbstverwaltung steht dabei dem Demokratieprinzip nicht entgegen, vielmehr ist es außerhalb der unmittelbaren Staatsverwaltung und kommunalen Selbstverwaltung

„[...] offen für Formen der Organisation und Ausübung von Staatsgewalt, die vom Erfordernis lückenloser personeller demokratischer Legitimation aller Entscheidungsbefugten abweichen. Es erlaubt, für abgegrenzte Bereiche der Erledigung öffentlicher Aufgaben durch Gesetz besondere Organisationsformen der Selbstverwaltung zu schaffen.“⁷⁸

Funktionale Selbstverwaltung und Demokratieprinzip stehen insofern in einem **Ergänzungsverhältnis**, als erstere als Ausprägung der Demokratie verstanden werden kann, „soweit sie der Verwirklichung des übergeordneten Ziels der freien Selbstbestimmung aller dient.“⁷⁹ Sinn der funktionalen Selbstverwaltung ist die sachgerechte und effektive Aufgabenwahrnehmung. Hierzu führt das Bundesverfassungsgericht im Beschluss zum Abwasserzweckverband Lippe vom 5. Dezember 2002 aus:

⁷⁸ BVerfG, Beschl. v. 05.12.2002, 2 BvL 5/98 u.a., Ls. 1, Rn. 143.

⁷⁹ BVerfG, Beschl. v. 05.12.2002, 2 BvL 5/98 u.a., Ls. 1, Rn. 144; vgl. auch *Emde*, Demokratische Legitimation der funktionalen Selbstverwaltung, 1991, S. 356 f.

„Dadurch darf zum einen ein wirksames Mitspracherecht der Betroffenen geschaffen und verwaltungsexterner Sachverstand aktiviert werden. Mit der Übertragung der Wahrnehmung öffentlicher Aufgaben in Formen der Selbstverwaltung darf der Gesetzgeber zum anderen das Ziel verfolgen, einen sachgerechten Interessenausgleich zu erleichtern, und so dazu beitragen, dass die von ihm beschlossenen Zwecke und Ziele effektiver erreicht werden [...].“⁸⁰

Der Gesetzgeber ist dabei gehalten, für die Selbstverwaltungseinheiten ein Modell zu wählen, das den Grundgedanken autonomer, interessengerechter Selbstverwaltung einerseits und effektiver öffentlicher Aufgabenwahrnehmung andererseits nicht widerspricht und gleichzeitig die angemessene Berücksichtigung der betroffenen Interessen sicherstellt.⁸¹ Kann die funktionale Selbstverwaltung aufgrund der gemeinsamen Wurzel im Gedanken der freien Selbstbestimmung⁸² nicht als Gegensatz zum Demokratieprinzip aufgefasst werden, fordert der Grundsatz der interessengerechten Selbstverwaltung gleichwohl keine egalitär-demokratische Binnenstruktur.⁸³

Räumt der Gesetzgeber den Statusgruppen Sitz- und Stimmrecht in den gewählten Selbstverwaltungsgremien ein, erfordert der Grundsatz der interessengerechten Selbstverwaltung⁸⁴ innerhalb eines öffentlichen Wissenschaftsbetriebs sachgerechte Differenzierungen zwischen den inhomogenen Interessen der Hochschulmitglieder. Dies folgt aus dem Verbot nach Art. 3 Abs. 1 GG, wesentlich Ungleiches gleich zu behandeln.⁸⁵ Eine undifferenzierte Übertragung des Prinzips demokratischer Wahlrechtsgleichheit auf den Binnenbereich der Hochschulen ist deswegen unstatthaft.⁸⁶

⁸⁰ BVerfG, Beschl. v. 05.12.2002, 2 BvL 5/98 u.a., Rn. 144.

⁸¹ BVerfG, Beschl. v. 05.12.2002, 2 BvL 5/98 u.a., Rn. 145.

⁸² BVerfG, Beschl. v. 05.12.2002, 2 BvL 5/98 u.a., Ls. 3, Rn. 144; BVerfG, Beschl. v. 13.07.2004, 1 BvR 1298/94 u.a., Ls. 3b, Rn. 147.

⁸³ So aber *Huster/Rux*, in: BeckOK GG, Art. 20 Rn. 111 (41. Ed. Stand: 15.05.2019).

⁸⁴ BVerfG, Beschl. v. 05.12.2002, 2 BvL 5/98 u.a., Rn. 145.

⁸⁵ *Wollenschläger*, in: v. Mangoldt/Klein/Starck, GG I, 7. Aufl. 2018, Art. 3 Rn. 40 ff., 169.

⁸⁶ BVerfG, Beschl. v. 28.03.1984, 2 BvL 2/82, Rn. 69 f.; BVerfG, Beschl. v. 12.05.2015, 1 BvR 1501/13 u.a., Rn. 87.

Die Hauptteilhaber an der Hochschulselbstverwaltung sind die Hochschullehrer. Dabei ist ihrer besonderen Stellung⁸⁷ innerhalb der wissenschaftlichen Einrichtung der Hochschule Rechnung zu tragen.⁸⁸ Der Staat ist bei der Gestaltung der Partizipationsstrukturen innerhalb der Hochschulen verpflichtet, im Rahmen seines Einschätzungs- und Prognosespielraum zugleich die verschiedenartigen Interessen der anderen Hochschulmitglieder angemessen zu berücksichtigen.⁸⁹ Neben den Hochschullehrern gehört dazu die Gruppe der Studierenden (§ 21 Abs. 2 S. 1 Nr. 2 ThürHG) unter dem Gesichtspunkt der Berufsfreiheit (Art. 12 Abs. 1 S. 1 GG),⁹⁰ aber auch der Wissenschaftsfreiheit.⁹¹ Die Einbeziehung der Studierenden in die Selbstverwaltung kann daher nicht als wissenschaftsfremd gelten.⁹² Zu berücksichtigen ist unter den Vorzeichen der Wissenschaftsfreiheit ferner die Gruppe der akademischen Mitarbeiter (§ 21 Abs. 2 S. 1 Nr. 3 ThürHG). Unter dem Gesichtspunkt der Nutzbarmachung ihres spezifischen Sachverstands sind weiterhin die Interessen der Gruppe der Mitarbeiter in Technik und Verwaltung, also des nicht-wissenschaftlichen Personals (§ 21 Abs. 2 S. 1 Nr. 4 ThürHG) relevant,⁹³ etwa auf verwaltungstechnischem oder rein technischem Gebiet. Ihre Beteiligung fördert die effektive Wahrnehmung der dem Selbstverwaltungsträger übertragenen Aufgaben. Die unterschiedlichen Interessen dieser verschiedenen Statusgruppen müssen miteinander abgestimmt und koordiniert werden. Dies bedingt dann notwendigerweise auch gewisse Einschränkungen der Grundrechtsposition der Hochschullehrer aus Art. 5 Abs. 3 S. 1 GG.

Verfassungsrechtlich geboten ist eine abgestufte Beteiligung nach dem Grad der Betroffenheit und der repräsentierten Sachkunde, wobei die Mitwirkungsrechte an der Selbstverwaltung normativ unterschiedlich auszugestalten sind.⁹⁴ Für die Orga-

⁸⁷ Siehe dazu BVerfG, Urt. v. 29.05.1973, 1 BvR 424/71, Rn. 161 – stRspr; vgl. auch vgl. BVerfG, Beschl. v. 12.05.2015, 1 BvR 1501/13 u.a., Rn. 78; VerfGH BW, Urt. v. 14.11.2016, 1 VB 16/15, Rn. 86.

⁸⁸ BVerfG, Urt. v. 29.05.1973, 1 BvR 424/71, Rn. 125.

⁸⁹ BVerfG, Urt. v. 29.05.1973, 1 BvR 424/71, Rn. 126.

⁹⁰ BVerfG, Urt. v. 29.05.1973, 1 BvR 424/71, Rn. 111.

⁹¹ BVerfG, Beschl. v. 07.10. 1980, 1 BvR 1289/78, Rn. 110.

⁹² BVerfG, Urt. v. 29.05.1973, 1 BvR 424/71, Rn. 121.

⁹³ Vgl. BVerfG, Urt. v. 29.05.1973, 1 BvR 424/71, Rn. 112.

⁹⁴ Hendler, Selbstverwaltung als Ordnungsprinzip, 1984, S. 310.

nisation der Hochschulselbstverwaltung sind somit keine egalitären Partizipationsansprüche aller Mitglieder verbunden.⁹⁵ **Wahlen** im Hochschulbereich dienen daher nicht der Herbeiführung demokratisch-egalitärer Repräsentation, sondern der **Organisation der Hochschulorgane nach den Maßstäben der „Qualifikation, Funktion, Verantwortung und Betroffenheit“ der Mitglieder der Hochschule.**⁹⁶ Diese Kriterien haben Eingang in die Generalklausel des § 22 Abs. 6 S. 1 ThürHG gefunden, die jedoch aufgrund der Regelung in § 35 Abs. 3 und 4 ThürHG als *lex generalis* zurücktritt. Grenzen ergeben sich damit nicht aus dem Demokratieprinzip, sondern aus der Wissenschaftsfreiheit und ihren Funktionsbedingungen.⁹⁷ Die differenzierungsfreundliche Binnenstruktur der Hochschulen ist mithin die Folge der grundrechtssichernden Funktion des Freiheitsrechts.⁹⁸ Kollegialorgane an Hochschulen, wie der Senat auf zentraler Ebene (§ 28 Abs. 1 Nr. 3, § 35 ThürHG) und die Fakultäts- bzw. Fachbereichsräte auf dezentraler Ebene (§ 40 ThürHG), sind, anders als die demokratisch legitimierten Organe der Gesetzgebung und der Regierung, keine originäre Entscheidungsform politischer Vertretung, sondern vor allem ein **Derivat fachlich geprägter Sachgesetzlichkeit autonomer Freiheitsbereiche in Forschung und Lehre.**⁹⁹

ee) Wissenschaftsrelevanz als Abgrenzungskriterium

Das **Gebot der Differenzierung der Mitwirkungsrechte der Hochschulmitglieder** ist auf solche Angelegenheiten beschränkt, die Forschung und Lehre unmittelbar betreffen. Das Bundesverfassungsgericht hat in ständiger Rechtsprechung das

⁹⁵ Böckenförde, in: Isensee/Kirchhof (Hrsg.), HStR I, 1. Aufl. 1987, § 22 Rn. 33; Pernice-Warnke, RW 2017, 227 (229).

⁹⁶ BVerfG, Urt. v. 29.05.1973, 1 BvR 4242/71, Rn. 139, 152; BVerfG, Beschl. v. 28.03.1984, 2 BvL 2/82, Rn. 69; BVerfG, Beschl. v. 12.05.2015, 1 BvR 1501/13 u.a., Rn. 87.

⁹⁷ Ennuschat, RdJB 2017, 34 (37).

⁹⁸ Geis, in: Merten/Papier (Hrsg.), HGR IV, 2011, § 100 Rn. 47.

⁹⁹ Gärditz, Hochschulorganisation, 2009, S. 448.

Merkmal der Wissenschaftsrelevanz als Anwendungsbereich des Differenzierungsgebots¹⁰⁰ über den Kernbereich der Wissenschaftsfreiheit hinaus extensiv ausgelegt¹⁰¹ und kontinuierlich ausgebaut.¹⁰² Nach dieser Rechtsprechung zählen zu den wissenschaftlichen Angelegenheiten

„[...] insbesondere [...] die Planung wissenschaftlicher Vorhaben, d. h. die Forschungsplanung, das Aufstellen von Lehrprogrammen und die Planung des Lehrangebotes, die Koordinierung der wissenschaftlichen Arbeit, also das Abstimmen der Forschungsvorhaben und der Lehrangebote aufeinander, die Harmonisierung der Lehraufgaben mit den Forschungsvorhaben, ferner die organisatorische Betreuung und Sicherung der Durchführung von Forschungsvorhaben und Lehrveranstaltungen, insbesondere ihre haushaltsmäßige Betreuung einschließlich der Mittelvergabe, die Errichtung und der Einsatz von wissenschaftlichen Einrichtungen und Arbeitsgruppen, die Festsetzung der Beteiligungsverhältnisse bei wissenschaftlichen Gemeinschaftsaufgaben, die Festlegung und Durchführung von Studien- und Prüfungsordnungen. Schließlich sind hierher auch die Personalentscheidungen in Angelegenheiten der Hochschullehrer und ihrer wissenschaftlichen Mitarbeiter zu rechnen.“¹⁰³

Nach dem Beschluss des Ersten Senats vom 24. Juni 2014 sind darüber hinaus allgemein wissenschaftsrelevant

„[...] auch alle den Wissenschaftsbetrieb prägenden Entscheidungen über die Organisationsstruktur und den Haushalt [...], denn das Grundrecht auf Wissenschaftsfreiheit liefe leer, stünden nicht auch die organisatorischen Rahmenbedingungen und die Ressourcen zur Verfügung, die Voraussetzungen für die tatsächliche Inanspruchnahme dieser Freiheit sind [...]“¹⁰⁴

¹⁰⁰ Vgl. *Britz*, in: *Dreier, GG I*, 3. Aufl. 2013, Art. 5 III (Wissenschaft) Rn. 93.

¹⁰¹ *Thieme*, *Hochschulrecht*, 3. Aufl. 2004, Rn. 156; v. *Coelln*, in: *Hartmer/Detmer* (Hrsg.), *Hochschulrecht*, 2017, Kap. 7 Rn. 67 m.w.N; *Pernice-Warnke*, *RW* 2017, 227 (229); *Kübler-Kreß*, *OdW* 2019, 111 (112).

¹⁰² BVerfG, Urt. v. 29.05.1973, 1 BvR 424/71, Rn. 114, 159; BVerfG, Beschl. v. 26.10.2004, 1 BvR 911/00 u.a., Rn. 103, 112; BVerfG, Beschl. v. 20.07.2010, 1 BvR 748/06, Rn. 103, 112; BVerfG, Beschl. v. 24.06.2014, 1 BvR 3217/07, Rn. 58 f., 71; BVerfG, Beschl. v. 12.05.2015, 1 BvR 1501/13 u.a., Rn. 80; vgl. auch *VerfGH BW*, Urt. v. 14.11.2016, 1 VB 16/15, Rn. 85.

¹⁰³ BVerfG, Urt. v. 29.05.1973, 1 BvR 424/71, Rn. 115.

¹⁰⁴ BVerfG, Beschl. v. 24.06.2014, 1 BvR 3217/07, Rn. 58.

Ausstattungsfragen berühren Forschung und Lehre stets unmittelbar, da beide individuellen wissenschaftlichen Tätigkeiten zwingend auf staatlich bereitgestellte Mittel als Rahmenbedingungen angewiesen sind.¹⁰⁵ Dies gilt auch für Entscheidungen über die Organisationsstruktur einer Hochschule.¹⁰⁶ Letztlich können sich, aufgrund dieser Angewiesenheit der Wissenschaftler auf den öffentlich bereitgestellten und organisierten Wissenschaftsbetrieb, die meisten hochschulorganisatorischen Entscheidungen auf Forschung und Lehre auswirken.¹⁰⁷ Eine wissenschaftsrelevante Angelegenheit im beschriebenen Sinne liegt anerkanntermaßen bereits dann vor, wenn eine Entscheidung Forschung und Lehre unmittelbar beeinflussen *kann*, ohne, dass der Nachweis einer konkreten Beeinflussung im Einzelfall erbracht werden muss.¹⁰⁸

Der Thüringer Gesetzgeber will mittels der in § 35 Abs. 4 ThürHG verankerten Erhöhung der Sitz- und Stimmenzahl der Hochschullehrer bei „Entscheidungen in Angelegenheiten, die die Lehre mit Ausnahme der Bewertung der Lehre, die Forschung, künstlerische Entwicklungsvorhaben oder die Berufung von Hochschullehrern unmittelbar betreffen“, dem verfassungsrechtlichen Differenzierungsgebot entsprechen.¹⁰⁹ Der Gesetzeswortlaut wie die Gesetzesbegründung nehmen Bezug auf die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts, wonach alle Angelegenheiten wissenschaftsrelevant sind, die Forschung und Lehre „unmittelbar berühren“. ¹¹⁰ Dies umfasst, wie dargelegt, nicht nur Einzelfallentscheidungen mit unmittelbarem Bezug zum Kernbereich der von Art. 5 Abs. 3 S. 1 GG geschützten Forschung und Lehre, sondern auch planerische, organisatorische und haushälterische Entscheidungen, welche sich auf die Rahmenbedingungen für Forschung und Lehre auswirken. Eine Verengung des „Unmittelbarkeitskriteriums“ auf solche Entscheidungen, die den Kernbereich des Grundrechts berühren,¹¹¹ ist unzulässig. Das weite

¹⁰⁵ BVerfG, Beschl. v. 24.06.2014, 1 BvR 3217/07, Rn. 58, 71; sh. auch VerfGH BW, Urt. v. 14.11.2016, 1 VB 16/15, Rn. 85, 106.

¹⁰⁶ BVerfG, Beschl. v. 24.06.2014, 1 BvR 3217/07, Rn. 58; VerfGH BW, Urt. v. 14.11.2016, 1 VB 16/15, Rn. 85; VerfG Bbg, Urt. v. 21.05.2016, VfGBbg 51/15, Rn. 188.

¹⁰⁷ BVerfG, Beschl. v. 26.10.2004, 1 BvR 911/00 u.a., Rn. 139.

¹⁰⁸ Reich, HRG-Kommentar, 11. Aufl. 2012, § 37 Rn. 5; v. Coelln, in: Hartmer/Detmer (Hrsg.), Hochschulrecht, 3. Aufl. 2017, Kap. 7 Rn. 67.

¹⁰⁹ Vgl. LT-Drs. 6/4467, S. 183.

¹¹⁰ BVerfG, Urt. v. 29.05.1973, 1 BvR 424/71, Rn. 115; BVerfG, Beschl. v. 24.06.2014, 1 BvR 3217/07, Rn. 58 f., 71.

¹¹¹ So implizit Jacobsen, LKV 2018, 299 (303 ff.).

Verständnis der Wissenschaftsrelevanz als Differenzierungskriterium hat ausweislich des Katalogs des § 37 Abs. 1 ThürHG, der auf § 35 Abs. 4 ThürHG verweist, Eingang in das Gesetz gefunden. Dieser Katalog ist nicht abschließend (§ 37 Abs. 1 ThürHG: „insbesondere“).¹¹²

ff) Verstöße gegen das Differenzierungsgebot

Aus den Differenzierungskriterien folgt eine Abstufung der Mitwirkungsbefugnisse der Statusgruppen in kollegialen Selbstverwaltungsorganen und -gremien. Als Formen der Mitwirkung sind neben der Mitentscheidung etwa Beratungsrechte, Initiativrechte sowie Widerspruchs- bzw. Vetorechte denkbar.¹¹³ Bei der Ausgestaltung der Mitwirkungsbefugnisse kommt dem Gesetzgeber ein weiter Gestaltungsspielraum zu (S. 18 f.), der auch durch die landesverfassungsrechtliche Vorgabe der Pflicht zur Beteiligung aller Hochschulmitglieder an der Selbstverwaltung nur geringfügig begrenzt wird.¹¹⁴ Gleichwohl hält die Konstruktion der Viertelparität nach § 35 Abs. 3 ThürHG einer verfassungsrechtlichen Prüfung am entfalteten Maßstab aus verschiedenen Gründen nicht stand.

(i) Zur Unterscheidbarkeit der Begrifflichkeiten „Wissenschaftler“ und „Hochschullehrer“

Vorab ist festzustellen, dass der in der jüngeren Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts zu beobachtende terminologische Wandel von den „Hochschullehrern“¹¹⁵ (bzw. „Hochschullehrenden“¹¹⁶) hin zu den „Wissenschaftlern“ (bzw. „wissenschaftlich Tätigen“¹¹⁷) oder gar monolithisch zu „der Wissenschaft“¹¹⁸ keine Abkehr vom materiellen Hochschullehrerbegriff darstellt. Aus diesem Begriffswechsel kann daher nicht gefolgert werden, dass der Erste Senat von einer einzigen Gruppe der „Wissenschaftler“ ungeachtet der Zugehörigkeit einer Mitglieds der

¹¹² Vgl. auch ausdrücklich Vorlage 6/3763, S. 19 zu LT-Drs. 6/4467, S. 19.

¹¹³ Reich, HRG-Kommentar, 11. Aufl. 2012, § 37 Rn. 2; Achelpöehler, in: BeckOK HG NW, § 11a Rn. 3 (10. Ed. Stand: 01.02.2019).

¹¹⁴ Strauch, in: Linck/Baldus, Verfassung des Freistaats Thüringen, 2013, Art. 28 Rn. 10.

¹¹⁵ Etwa BVerfG, Urt. v. 29.05.1973, 1 BvR 424/71; BVerfG, Beschl. v. 09.04.1975, 1 BvL 6/74; Beschl. v. 07.05.1975, 1 BvR 2206/00; VerfGH BW, Urt. v. 14.11.2016, 1 VB 16/15.

¹¹⁶ BVerfG, Beschl. v. 12.05.2015, 1 BvR 1501/13 u.a., etwa Rn. 45, 71, 78.

¹¹⁷ Beschl. v. 24.06.2014, 1 BvR 3217/07, Rn. Ls. 1, Rn. 57 ff.; vgl. dort jedoch Rn. 61: „Grundrecht der medizinischen Hochschullehrenden“; BVerfG, Beschl. v. 12.05.2015, 1 BvR 1501/13 u.a., Ls. 1, u.a. etwa Rn. 43, 54, 56, 69, 74; vgl. auch BVerfG, Beschl. v. 24.04.2018, 2 BvL 10/16, Rn. 65.

¹¹⁸ BVerfG, Beschl. v. 17.02.2016, 1 BvL 8/10, Rn. 60 f.

Körperschaft zur jeweiligen Statusgruppe ausgeht.¹¹⁹ Unbestreitbar ist, dass Art. 5 Abs. 3 S. 1 GG nur den „Wissenschaftler“ in seiner Tätigkeit schützt, also alle Prozesse, die auf „wissenschaftlicher Eigengesetzlichkeit“ beruhend sowie sämtliche „Verhaltensweisen und Entscheidungen“, die das „Auffinden von Erkenntnissen, [ihre] Deutung und Weitergabe“ betreffen.¹²⁰ Sind die Anforderungen an eine wissenschaftliche Betätigung¹²¹ erfüllt, ist davon auszugehen, dass der Schutzbereich der Wissenschaftsfreiheit unabhängig vom korporationsrechtlichen Status einer Person eröffnet ist¹²² und *insoweit* von einem „Wissenschaftler“ gesprochen werden kann. Partizipationsrechte innerhalb der Selbstverwaltung der Hochschulen folgen jedoch, wie zuvor aufgezeigt, Differenzierungen gemäß den Kriterien der Qualifikation, Funktion, Verantwortung und Betroffenheit der Mitglieder. Dabei bildet der Gesetzgeber verschiedene, in sich homogene Gruppen, die sich durch eindeutige konstitutive Merkmale von den anderen Mitgliedergruppen unterscheiden.¹²³ Im Rahmen dieser Zuordnung ist der typischen Interessenlage der jeweils abzugrenzenden Gruppe Rechnung zu tragen.¹²⁴

Im Gegensatz zu den akademischen Mitarbeitern, deren Statusgruppe (§ 21 Abs. 2 S. 1 Nr. 3 ThürHG) sich hinsichtlich des Qualifikationsstandes durch ein hohes Maß an Heterogenität auszeichnet,¹²⁵ ist die Feststellung der Befähigung zur selbstständigen Vertretung eines Faches in Forschung und Lehre durch die Habilitation oder einen äquivalenten Nachweis konstitutiv für den materiellen Begriff des Hochschullehrers.¹²⁶ Zudem unterliegen Hochschullehrer anders als Mitarbeiter (§ 91

¹¹⁹ Ggf. unter Einschluss der wissenschaftlichen Mitarbeiter, dafür *Gundling*, LKV 2016, 301 (304); *ders.*, ZLVR 2017, 50 ff.; wohl in diesem Sinne *Fehling*, OdW 2017, 67 (68); vorsichtiger *Stumpf*, DÖV 2017, 620 (622); dagegen *Pernice-Warnke*, RW 2017, 227 (233); relativierend hingegen *dies.*, OdW 2019, 45 (51).

¹²⁰ BVerfG, Urt. v. 29.05.1973, 1 BvR 424/71, Ls. 1.

¹²¹ Zum sachlichen Schutzbereich sh. *Kempen*, in: BeckOK GG, Art. 5 Rn. 180 ff. (41. Ed. Stand: 15.05.2019).

¹²² Es handelt sich um ein „Jedermann-Grundrecht“, BVerfG, Urt. v. 29.05.1973, 1 BvR 424/71, Rn. 167; *Häberle*, AöR 110 (1985), 329 (356).

¹²³ BVerfG, Urt. v. 29.05.1973, 1 BvR 424/71, Ls. 8a, Rn. 144. BVerfG, Beschl. v. 12.05.2015, 1 BvR 1501/13 u.a., Ls. 7a.

¹²⁴ BVerfG, Beschl. v. 12.05.2015, 1 BvR 1501/13 u.a., Ls. 7a, Rn. 77; *Jacobsen*, WissR 51 (2018), 89 (90 ff.).

¹²⁵ So können der Gruppe nach § 21 Abs. 2 Nr. 3 ThürHG etwa Personen mit und ohne abgeschlossene Promotion angehören, vgl. § 91 Abs. 5 ThürHG.

¹²⁶ BVerfG, Beschl. v. 12.05.2015, 1 BvR 1501/13 u.a., Rn. 78; BVerfG, Urt. v. 29.05.1973, 1 BvR 424/71, Rn. 125.

Abs. 2 ThürHG) in Ermangelung eines Fachvorgesetzten keinem fachlichen Weisungsrecht und verfügen daher über eine größere Unabhängigkeit.¹²⁷ Sie üben gegenüber den ihnen zugeordneten (wissenschaftlichen) Mitarbeitern ein Weisungsrecht aus und tragen auch insofern höhere Verantwortung. Durch ihre oftmals langjährige Zugehörigkeit zu der Hochschule als Anstellungskörperschaft¹²⁸ sind sie stärker von wissenschaftsrelevanten Entscheidungen betroffen¹²⁹ als die wissenschaftlichen Mitarbeiter, die ganz überwiegend in befristeten Anstellungsverhältnissen beschäftigt sind. Während jene überwiegend unterstützend im Wissenschaftsbetrieb tätig werden (vgl. § 91 Abs. 1 S. 1 ThürHG),¹³⁰ tragen Hochschullehrer die Verantwortung für die Vertretung ihres Faches (§ 83 Abs. 1 ThürHG), so dass ihnen eine unvergleichbare Funktion im Wissenschaftsprozess zukommt.¹³¹ Wissenschaftliche Mitarbeiter genießen zwar den Schutz des Art. 5 Abs. 3 S. 1 GG, wenn und soweit sie selbstständig wissenschaftlich forschen oder lehren,¹³² was jedoch nicht den Kern ihres dienstlichen Aufgabenspektrums ausmacht.¹³³ Bereits eine Verschmelzung dieser beiden Gruppen unter dem Oberbegriff der „Wissenschaftler“ verbietet sich daher. Dies widerspräche nämlich angesichts der substantiell unterschiedlichen Interessenlage dem aus Art. 5 Abs. 3 S. 1 GG i.V.m. Art. 3 Abs. 1 GG folgenden Homogenitätsgebot. Erst recht gilt das Differenzierungsgebot im Verhältnis der Hochschullehrer einerseits und der Gruppe der Studierenden sowie der Mitarbeiter in Technik und Verwaltung andererseits. Der Begriff „Wissenschaftler“, wie er in den jüngeren Judikaten des Bundesverfassungsgerichts zum Hochschulrecht verwendet wird, muss daher so verstanden werden, dass er sich auf

¹²⁷ Vgl. BVerfG, Beschl. v. 29.05.1973, 1 BvR 424/71, Rn. 156; *Fehling*, in: BK-GG (Stand: Dez. 2018), Art. 5 Abs. 3 (Wissenschaftsfreiheit) Rn. 110 (110. El. März 2004); *Jacobsen*, WissR 51 (2018), 89 (93, 96 f.); Ausnahmen ergeben sich im Verhältnis zwischen Chefarzten und Oberärzten sowie Assistenzärzten, die sich auf die Krankenbehandlung sowie die wissenschaftliche Forschung und Lehre mit Patienten beziehen, BVerfG, Beschl. v. 08.04.1982, 1 BvR 608/79, Rn. 102.

¹²⁸ In der Regel als Lebenszeitbeamte, vgl. § 86 Abs. 1 S. 1 ThürHG.

¹²⁹ BVerfG, Beschl. v. 12.05.2015, 1 BvR 1501/13 u.a., Rn. 78; BVerfG, Urt. v. 29.05.1973, 1 BvR 424/71, Rn. 125.

¹³⁰ In der klinischen Medizin nehmen sie zugleich Aufgaben der Krankenversorgung wahr, vgl. § 91 Abs. 1 S. 3 ThürHG. Dies ist unabhängig davon, ob die Dienstleistung selbst einen Bezug zu Forschung und Lehre hat, *Krüger*, in: Geis (Hrsg.), Hochschulrecht (Stand: Feb. 2019), HRG-Kommentar, § 53 Rn. 9 (10. Al. Feb. 1992).

¹³¹ BVerfG, Urt. v. 29.05.1973, 1 BvR 424/71, Rn. 125.

¹³² BVerfG, Urt. v. 29.05.1973, 1 BvR 424/71, Rn. 121.

¹³³ Vgl. § 91 Abs. 1 S. 4 ThürHG; § 53 Abs. 1 S. 3 HRG; *Hartmer*, in: ders./Detmer (Hrsg.), Hochschulrecht, 3. Aufl. 2017, Kap. 5 Rn. 103.

die Hochschullehrer bezieht, die die „eigentlichen“ Träger des Grundrechts aus Art. 5 Abs. 3 S. 1 GG sind.¹³⁴

Dieser Befund findet auch im Beschluss des Ersten Senats vom 12. Mai 2015¹³⁵ eine Stütze. Hier greift das Gericht zwar teilweise den Begriff des „Wissenschaftlers“ auf,¹³⁶ wie er im Beschluss zur Medizinischen Hochschule Hannover verwendet wird,¹³⁷ hält aber an der klassischen Gruppenstruktur ([...] „Hochschullehrende, wissenschaftliche Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter, Studierende, sonstige – nicht wissenschaftliche – Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter“ [...])¹³⁸ fest und fordert für bestimmte Angelegenheiten eine Mehrheit der Stimmen der *Hochschullehrer* in den Selbstverwaltungsorganen und -gremien der Hochschule.¹³⁹ Dies schließt es schon rein arithmetisch aus, von einer einheitlichen Gruppe der „Wissenschaftler“ auszugehen, die in diesen Angelegenheiten in nach Mitgliedergruppen zusammengesetzten Kollegialorganen eine Stimmenmehrheit bilden kann.¹⁴⁰ Der Terminus der „Wissenschaftler“ ist folglich auf die Hochschullehrer als Träger des Grundrechts aus Art. 5 Abs. 3 S. 1 GG zu begrenzen. Diese Gruppenbildung liegt auch dem Thüringer Hochschulgesetz zugrunde (§ 21 Abs. 2 S. 1). Im Ergebnis hat die Inkonsistenz des Bundesverfassungsgerichts bei der Verwendung der Begriffe „Hochschullehrer“ und „Wissenschaftler“ somit keine rechtlichen Konsequenzen für die Beurteilung der differenzierten Mitwirkungsrechte in den gewählten Hochschulgremien.

(ii) Unzureichende Beteiligung der Hochschullehrer in wissenschaftsrelevanten Angelegenheiten

Der gesetzgeberische Gestaltungsspielraum wird hinsichtlich der Hochschullehrer aufgrund des Differenzierungsgebotes aus Art. 5 Abs. 3 S. 1 i.V.m. Art. 3 Abs. 1 GG begrenzt.¹⁴¹ Aufgrund ihrer Sonderstellung muss ihnen in den kollegialen

¹³⁴ BVerfG, Urt. v. 29.05.1973, 1 BvR 424/71, Rn. 142; für eine kaum praktikable differenzierte Einzelfallprüfung hinsichtlich der Zuordnung vgl. hingegen *Gundling*, ZLVR 2017, 50 (54 f.).

¹³⁵ Az. 1 BvR 1501/13 u.a.

¹³⁶ Vgl. Ls. 1, Rn. 54 ff.

¹³⁷ Beschl. v. 24.06.2014, 1 BvR 3217/07.

¹³⁸ BVerfG, Beschl. v. 12.05.2015, 1 BvR 1501/13 u.a., Rn. 87.

¹³⁹ Ebd. Rn. 85.

¹⁴⁰ So aber *Gundling*, ZLVR 2017, 50 (53 f.); *ders.*, LKV 2016, 301 (304).

¹⁴¹ BVerfG, Urt. v. 29.05.1973, 1 BvR 424/71, Rn. 126.

Selbstverwaltungsorganen und -gremien ein bestimmendes Maß an Einfluss vorbehalten sein.¹⁴² Die Mitwirkungsbefugnisse der anderen Statusgruppen können zwar aufgewertet werden, stoßen jedoch dort an ihre verfassungsrechtliche Grenze, wo hiermit eine Beeinträchtigung der aus Qualifikation, Funktion, Verantwortung und Betroffenheit erwachsenden herausgehobenen Stellung der Hochschullehrer einhergeht.¹⁴³ Im Unterschied zum geltenden Thüringer Hochschulgesetz ist dem **Gesetzentwurf der Fraktion der CDU im Thüringer Landtag vom 25. Oktober 2017**¹⁴⁴ zu attestieren, dass die verfassungsrechtlich gebotene Sonderstellung der Hochschullehrer hier anerkannt wird, indem zugunsten dieser Mitgliedergruppe im Senat (§ 33 Abs. 3 S. 2 ThürHG a.F. soll unverändert fortgelten) und im Erweiterten Senat (§ 33a Abs. 1 S. 3 ThürHG-E) die Mehrheit der Sitze und Stimmen gesetzlich (weiterhin) statuiert werden soll. Damit **bezieht** der Entwurf in einer zentralen Frage des Hochschulrechts **eine verfassungsrechtlich unabweisbare Position**.

Das Bundesverfassungsgericht betont in ständiger Rechtsprechung, dass der Gruppe der Hochschullehrer in Entscheidungen, die unmittelbar die Lehre betreffen, ein maßgebender Einfluss zukommen muss. Dies erfordert in gruppenplural besetzten Selbstverwaltungsorganen- und Gremien mindestens die Hälfte der Stimmen.¹⁴⁵ In Entscheidungen, welche die Forschung oder die Berufung von Hochschullehrern betreffen, muss ihnen sogar ein ausschlaggebender Einfluss zukommen.¹⁴⁶ Dieser erhöhte Einfluss schlägt sich in dem Erfordernis der absoluten Mehrheit der Stimmen bei einer Entscheidung über diese Angelegenheiten nieder.¹⁴⁷

Dem Gericht zufolge schließen diese Maßgaben, die aus der Wertentscheidung des Art. 5 Abs. 3 S. 1 GG folgen und nur allgemeine, den Gestaltungsspielraum des Gesetzgebers nicht erheblich begrenzende Grundsätze enthalten, weitere landesrechtliche Differenzierungen der Mehrheitserfordernisse generell oder in einzelnen Angelegenheiten nicht aus, fordern sie aber auch nicht.¹⁴⁸

¹⁴² V. Coelln, in: BerlK-GG (Stand: Dez. 2018), Art. 5 (3. Teil) Rn. 82 (44. El. Nov. 2014).

¹⁴³ Pernice-Warnke, OdW 2019, 45 (51).

¹⁴⁴ LT-Drs. 6/4657.

¹⁴⁵ BVerfG, Urt. v. 29.05.1973, 1 BvR 424/71, Ls. 8b, Rn. 138.

¹⁴⁶ BVerfG, Urt. v. 29.05.1973, 1 BvR 424/71, Ls. 8c, Rn. 139, 143; zuletzt BVerfG, Beschl. v. 12.05.2015, 1 BvR 1501/13, Rn. 85.

¹⁴⁷ BVerfG, Urt. v. 29.05.1973, 1 BvR 424/71, Ls. 8c, Rn. 139.

¹⁴⁸ BVerfG, Urt. v. 29.05.1973, 1 BvR 424/71, Rn. 141.

Ein gangbares Mittel zur Wahrung des gebotenen Einflusses der Hochschullehrer ist die Erhöhung ihrer Sitz- und zugleich Stimmzahl¹⁴⁹ in den gruppenplural zusammengesetzten Kollegialorganen der Selbstverwaltung, sodass auf diese Weise eine strukturelle Mehrheit gesichert wird (so noch § 33 Abs. 3 S. 2 ThürHG a.F. für den Senat). Eine Vertretung der Gruppe der Hochschullehrer in Organen und Gremien, die nicht die absolute Mehrheit der Sitze und Stimmen umfasst, wäre nach dem Beschluss des Bundesverfassungsgerichts vom 7. Oktober 1980 zum früheren „Bremer Modell“¹⁵⁰ dann statthaft, wenn den Vertretern der Gruppe der Hochschullehrer durch eine Stimmengewichtung bzw. ein Mehrfachstimmrecht das verfassungsrechtlich erforderliche Maß an Einfluss jeweils in Angelegenheiten der Lehre sowie von Forschungsvorhaben und Berufungen zukommt.¹⁵¹ Die erforderliche Stimmenmehrheit ist bereits dann gegeben, wenn sie rein rechnerisch erreicht wird; eine mögliche Überstimmung bei einzelnen „Abweichlern“ steht dem nicht entgegen.¹⁵² Erforderlich ist allein, dass der spezifische wissenschaftliche Sachverstand dieser Gruppe im Gremium in angemessener Weise repräsentiert ist und sich so in der Beratung ihre Vertreter ihre möglicherweise unterschiedlichen Auffassungen zum Ausdruck bringen können.¹⁵³

Folglich verfügt der Gesetzgeber unter Beachtung der allgemeinen Vorgaben über einen nicht unerheblichen Spielraum. Dem Grunde nach statthaft sind daher Modelle, welche die Stimmerhöhung bzw. -gewichtung der Hochschullehrer lediglich für einzelne Gegenstände der Beschlussfassung angesichts der unmittelbaren Betroffenheit von Forschung und Lehre anordnen.¹⁵⁴ Soweit ein Mechanismus besteht, der die Abgrenzung der verschiedenen Mehrheiten je nach der Wissenschaftsrelevanz eines Gegenstandes im Einzelfall sicherstellt, wird nach vereinzelter Ansicht auch die Verfassungskonformität viertelparitätischer Besetzungsmodi angenommen.¹⁵⁵ Eine strukturelle Sitz- und Stimmenmehrheit erweist sich im Vergleich

¹⁴⁹ Auf die Zahl der Stimmen abstellend: BVerfG, Urt. v. 29.05.1973, 1 BvR 424/71, Ls. 8a f.; BVerfG, Urt. v. 08.07.1977, 1 BvR 79/70 u.a., Rn. 80 ff.; BVerfG, Beschl. v. 01.03.1978, 1 BvR 333/75 u.a., Rn. 225, 232.

¹⁵⁰ 1 BvR 1289/78.

¹⁵¹ BVerfG, Beschl. v. 07.10.1980, 1 BvR 1289/78, Ls. 1, Rn. 95 ff., insb. Rn. 98.

¹⁵² BVerfG, Beschl. v. 07.10.1980, 1 BvR 1289/78, Rn. 102 f.

¹⁵³ BVerfG, Beschl. v. 07.10.1980, 1 BvR 1289/78, Rn. 105 f.

¹⁵⁴ *Thieme*, Hochschulrecht, 3. Aufl. 2004, Rn. 621; *Achelpöhler*, in: BeckOK HG NRW, § 11 Rn. 23 (10. Ed. Stand: 01.02.2019).

¹⁵⁵ So v. *Coelln*, in: BerlK-GG (Stand: Dez. 2018), Art. 5 (3. Teil) Rn. 83 (44. El. Nov. 2014).

zu allen anderen – abstrakt gesehen im Grundsatz verfassungskonformen¹⁵⁶ – Alternativmodellen als die einzige zweckmäßige Regelungsvariante.

Gleichwohl hat der Thüringer Gesetzgeber das Modell der Gruppenparität mit einer kombinierten Sitz- und Stimmzahlerhöhung der Wissenschaftler im Einzelfall gewählt (§§ 35 Abs. 3 und 4, 37 ThürHG). So ordnet § 35 Abs. 4 ThürHG in Angelegenheiten, die unmittelbar Forschung und Lehre betreffen, gemäß der Diktion des Bundesverfassungsgerichts an, dass ein „ausschlaggebender“ Einfluss der Hochschullehrer in Form einer absoluten Sitz- und Stimmenmehrheit bestehen muss (im Regelfall 10 von 19 Sitzen und Stimmen – S. 15 f.). Voraussetzung dafür, den „ausschlaggebenden“ Einfluss nach § 35 Abs. 4 ThürHG geltend machen zu können, ist das Vorliegen einer wissenschaftsrelevanten Angelegenheit. Zur Konkretisierung der auf die Rechtsprechung des Gerichts rekurrierenden Formulierung in § 35 Abs. 4 ThürHG führt das Gesetz in § 37 Abs. 1 ThürHG eine Reihe von Regelbeispielen auf.

Das **Regel-Ausnahme-Verhältnis nach § 35 Abs. 3 und 4 ThürHG** weist die paritätische Beschlussfassung normativ als Regelfall aus, während die Hochschullehrermehrheit nach Absatz 4 dieser Bestimmung regelungstechnisch die Ausnahme darstellt. Diese Normtechnik widerspricht zwar im Ansatz nicht der ständigen Rechtsprechung zum Erfordernis der Hochschullehrermehrheit in wissenschaftsrelevanten Angelegenheiten (S. 24 ff.), wird aber den tatsächlichen Gegebenheiten einer Hochschule in Entscheidungsverfahren nicht gerecht und entfaltet so eine **entscheidungsbehindernde Wirkung**. Dieser negative Effekt potenziert sich sodann im Rahmen des „Schlichtungsmechanismus“ nach § 37 Abs. 2 ThürHG (S. 36 ff.). Wie aufgezeigt, haben auch verwaltungstechnische und organisatorische Akzessorien von Forschung und Lehre insoweit Wissenschaftsrelevanz, als sie typischerweise hierauf Rückwirkungen haben können (S. 24 ff.). Das Merkmal der Wissenschaftsrelevanz erfordert keine Beweisführung mit Blick auf den konkreten Einzelfall,¹⁵⁷ sondern trägt dem Umstand Rechnung, dass an einer Hochschule als Wissenschaftsbetrieb solche Angelegenheiten, die nach dem obigen Maßstab wissenschaftsrelevant sind, und solche, für die dies nicht zutrifft, keinesfalls sauber zu

¹⁵⁶ Pernice-Warnke, RW 2017, 227 (231).

¹⁵⁷ Reich, HRG-Kommentar, 11. Aufl. 2012, § 37 Rn. 5; v. Coelln, in: Hartmer/Detmer (Hrsg.), Hochschulrecht, 3. Aufl. 2017, Kap. 7 Rn. 67.

unterscheiden sind.¹⁵⁸ Letztlich kann an einer Hochschule, abgesehen von rein administrativen oder technischen Angelegenheiten, nichts als genuin wissenschaftsfern bezeichnet werden. Dies gilt ausweislich des Kataloges nach § 35 Abs. 1 ThürHG insbesondere mit Blick auf den Kompetenzbereich des Senats, der innerhalb der Hochschule Aufgaben von zentraler Bedeutung wahrnimmt. Der Thüringer Gesetzgeber, der eine Neujustierung des hochschulinternen Kompetenzgefüges nach Maßgabe der Beschlüsse des Bundesverfassungsgerichts vom 24. Juni 2014¹⁵⁹ und vom 20. Juli 2010¹⁶⁰ anstrebt,¹⁶¹ hat die Zuständigkeiten des Senats nach § 35 Abs. 1 ThürHG weitgehend in Parallele zu den in § 37 Abs. 1 ThürHG als wissenschaftsrelevant gelisteten Materien geordnet. Diese Parallelität ist lediglich hinsichtlich der Fragen der Diversität und Gleichstellung (§ 35 Abs. 1 Nr. 10 ThürHG), des Erlasses und der Änderung von Gebühren-, Entgelt- und Nutzungsordnungen (§ 35 Abs. 1 Nr. 14 ThürHG) sowie diverser Rechte zur Stellungnahme (vgl. § 35 Abs. 1 Nr. 12, 13, 14 und 15 ThürHG) – mit Ausnahme der Stellungnahme zu Berufungsvorschlägen (§ 35 Abs. 1 Nr. 9 ThürHG) – zu verneinen. Als Konsequenz der **nicht-abschließenden Listung wissenschaftsrelevanter Angelegenheiten im Positivkatalog des § 37 Abs. 1 ThürHG** ist es gleichwohl nicht ausgeschlossen, dass sich die nicht explizit aufgeführten, in der Kompetenz des Senats liegenden Angelegenheiten nach den verfassungsrechtlichen Maßstäben als wissenschaftsrelevant erweisen und deshalb bei der Beschlussfassung hierüber mit Hochschullehrermehrheit zu entscheiden ist.

Durch die Konzeption des Gesetzgebers geraten die Hochschullehrer in eine **permanente Rechtfertigungssituation**, in der sie zunächst im Einzelfall konkret darlegen und begründen müssen, dass eine Angelegenheit Forschung und Lehre unmittelbar berührt. Diese „Beweislast“ widerspricht dem Grundsatz der Wissenschaftsfreundlichkeit nach Art. 5 Abs. 3 S. 1 GG und der sich daraus ergebenden Vermutungswirkung, dass eine Angelegenheit, über die in den Kollegialgremien einer Hochschule entschieden wird, wissenschaftsrelevant ist. Der Umstand, dass der Katalog in § 37 Abs. 1 ThürHG nicht, wie verfassungsrechtlich gefordert, nach

¹⁵⁸ Thieme, Hochschulrecht, 3. Aufl. 2004, Rn. 628.

¹⁵⁹ 1 BvR 3217/07.

¹⁶⁰ 1 BvR 748/06.

¹⁶¹ Vgl. LT-Drs. 6/4467, S. 5.

dem Prinzip der Offenheit¹⁶² angelegt ist, führt im Zusammenwirken mit dem prognostisch höchst unrealistischen Regel-Ausnahme-Verhältnis zu **prekären Abgrenzungsfragen**, die § 37 Abs. 2 ThürHG mit Blick auf daraus resultierende Streitigkeiten in einer ebenfalls nicht verfassungskonformen Weise zu lösen versucht (§ 40 ff.).

(iii) Undifferenzierte Mitwirkung der Mitarbeiter in Technik und Verwaltung

In der undifferenzierten Mitwirkung der Mitarbeiter in Technik und Verwaltung (§ 21 Abs. 2 S. 1 Nr. 4 ThürHG) auch an wissenschaftsrelevanten Entscheidungen liegt ein Verstoß gegen das Differenzierungsgebot, das sich aus Art. 5 Abs. 3 S. 1 i.V.m. Art. 3 Abs. 1 GG ergibt.

Die Mitwirkung der Mitarbeiter in Technik und Verwaltung legitimiert sich über den Aspekt der Nutzbarmachung ihres spezifischen, für die Unterstützung des gesamten Wissenschaftsbetriebes unerlässlichen Sachverstandes.¹⁶³ Um ihre Aufgaben erfüllen zu können, bedarf die Hochschule in hohem Maße der Unterstützung von Mitarbeitern, die nicht im engeren Sinne wissenschaftlich qualifiziert sind, aber gerade im technisch-naturwissenschaftlichen Bereich überwiegend über eine wissenschaftliche Ausbildung verfügen.¹⁶⁴ Ihre Bewertung von Sachverhalten, die im Aufgabenkreis der Hochschule liegen, kann sich bei Entscheidungen über die sächlichen, technischen und allgemein-verwaltungstechnischen Rahmenbedingungen von Forschung und Lehre als Bereicherung erweisen.¹⁶⁵ Aus diesem Grunde kann auch die Heranziehung Nichtbetroffener an der funktionalen Selbstverwaltung gerechtfertigt sein.¹⁶⁶

Ein hinreichend gewichtiger Grund für den generellen Ausschluss von jeder Mitwirkung, auch in wissenschaftsrelevanten Selbstverwaltungsangelegenheiten, ist nicht erkennbar.¹⁶⁷ Indes werden legitime Arbeitnehmerinteressen zuvörderst über

¹⁶² Siehe v. Coelln, in: BerlK-GG (Stand: Dez. 2018), Art. 5 (3. Teil) Rn. 83 f. (44. El. Nov. 2014).

¹⁶³ BVerfG, Urt. v. 29.05.1973, 1 BvR 424/71, Rn. 122.

¹⁶⁴ Peters, WissR 45 (2012), 13 (15).

¹⁶⁵ Burgi/Gräff, WissR 2011, 336 (337, 349 ff.).

¹⁶⁶ Allgemein in Bezug auf die funktionale Selbstverwaltung BVerfG, Beschl. v. 05.12.2002, Az. 2 BvL 5/98 u.a., Rn. 159.

¹⁶⁷ BVerfG, Urt. v. 29.05.1973, 1 BvR 424/71, Rn. 122; kritisch Haase, in: Leuze/Epping, HG NRW (Stand: April 2018), § 11 Rn. 25 (4. El. Feb. 2007).

die Personalvertretung berücksichtigt und bieten für sich keine tragfähige wissenschaftsadäquate Begründung der Mitwirkung von Mitarbeitern in Technik und Verwaltung.¹⁶⁸ Die Zuordnung der Mitarbeiter in Technik und Verwaltung zum Kreis der Hochschulmitglieder kraft einfachen Rechts vermag an ihrer funktionalen Nichtzugehörigkeit zum Bereich der Wissenschaft unter verfassungsrechtlichen Gesichtspunkten nichts zu ändern.¹⁶⁹ Sie sind keine Gruppe, die wegen einer Betroffenheit in dem Grundrecht aus Art. 5 Abs. 3 S. 1 GG einen Partizipationsanspruch geltend machen kann. In diesem Sinne führt das Bundesverfassungsgericht aus, es sei

„[e]ine andere Frage [...], ob nicht nach der Wertentscheidung des Art. 5 Abs. 3 GG der Ausschluß dieser Gruppe und auch eine Differenzierung innerhalb der Gruppe bei der Entscheidung über bestimmte Angelegenheiten der Wissenschaftsverwaltung geboten ist.“¹⁷⁰

In aller Regel fehlt es den Mitarbeitern in Technik und Verwaltung an der wissenschaftlichen Fachkompetenz, um Fragen von Forschung und Lehre inhaltlich und nicht bloß unter technisch-administrativen Gesichtspunkten zu bewerten.¹⁷¹ Mögen die Voraussetzungen einer qualifizierten Mitwirkung im Einzelfall gegeben sein, ist dies doch bei typisierender Betrachtung nicht der Fall.¹⁷² Auch ihr Bedeutungszuwachs infolge der Angewiesenheit der übrigen Hochschulmitglieder auf den spezifisch (verwaltungs-)technischen Sachverstand führt nicht zu einer anderen Einschätzung.¹⁷³

In Angelegenheiten, die Forschung und Lehre unmittelbar betreffen (wissenschaftsrelevante Angelegenheiten – S. 24 ff.), ist daher eine undifferenzierte Beteiligung

¹⁶⁸ Gärditz, Hochschulorganisation, 2009, S. 420 f.

¹⁶⁹ Thieme, Hochschulrecht, 3. Aufl. 2004, Rn. 155.

¹⁷⁰ BVerfG, Urt. v. 29.05.1973, 1 BvR 424/71, Rn. 123.

¹⁷¹ BVerfG, Urt. v. 29.05.1973, 1 BvR 424/71, Rn. 122 f., 142 f.

¹⁷² Das nordrhein-westfälische Hochschulgesetz sieht etwa die eine Stimmberechtigung von Vertretern der Gruppe der „Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter in Technik und Verwaltung“ (vgl. § 11 Abs. 1 S. 1 Nr. 3 HG NRW) in „Angelegenheiten der Lehre, Forschung und Kunst“ vor, „soweit sie entsprechende Funktionen in der Hochschule wahrnehmen und über besondere Erfahrungen im jeweiligen Bereich verfügen“ (§ 11 Abs. 3 S. 1 HG NRW). Über das Vorliegen dieser Voraussetzung entscheidet gem. Satz 2 der Vorsitzende des jeweiligen Gremiums bzw. in Zweifelsfällen das Rektorat zu Beginn jeder Amtsperiode. Der Gesetzgeber hat so versucht, eine undifferenzierte Mitwirkung in wissenschaftsrelevanten Angelegenheiten auszuschließen; vgl. Achelpöhl, in: Beck OK HG NW, § 11 Rn. 24 (12. Ed.: Stand: 01.02.2019).

¹⁷³ Peters, WissR 45 (2012), 13 ff.

des Personals einer Hochschule, das nicht im engeren Sinne wissenschaftlich qualifiziert ist, zwingend auszuschließen.¹⁷⁴ Ein anderes Ergebnis lässt sich unter keinem Kriterium gebotener Differenzierung (Qualifikation, Funktion, Verantwortung und Betroffenheit) rechtfertigen.

Für die Beteiligung in Angelegenheiten, die die Forschung betreffen, stellt das Gericht einen strengen Maßstab auf, wonach die Eignung, an solchen Entscheidungen zusammen mit anderen Fachkundigen mitzuwirken, beim nicht-wissenschaftlichen Personal in aller Regel nicht vorliegt.¹⁷⁵ Ähnlich streng beurteilt das Gericht die für das Verfahren zu Berufung von Hochschullehrern maßgeblichen Anforderungen an die Mitwirkung.¹⁷⁶ Eine Mitentscheidung der nicht-wissenschaftlichen Bediensteten kommt hier gar „von vornherein nicht in Betracht.“¹⁷⁷ Mitarbeitern in Technik und Verwaltung fehlt es in aller Regel an den erforderlichen Voraussetzungen für eine sachkundige Beurteilung der wissenschaftlichen Qualitäten der für eine Berufung in Betracht kommenden Wissenschaftler.¹⁷⁸

Der Gesetzgeber hat durch die Einführung der Viertelparität bei Verleihung des Stimmrechts an alle Statusgruppen – ungeachtet der jeweils konkret in Rede stehenden Entscheidung – seinen Gestaltungsspielraum überschritten. Die im Ansatz differenzierungsfreundliche Regel des § 22 Abs. 6 S. 1 ThürHG gilt aufgrund der Spezialregelung des § 35 Abs. 4 ThürHG nicht für den Senat oder für die Besetzung seiner Ausschüsse und der von ihm eingesetzten Kommissionen. Gemäß § 35 Abs. 5 S. 1 ThürHG gilt hier, dass *jedes* Senatsmitglied über ein einfaches Stimmrecht verfügt.

Die gleichberechtigte Mitwirkung der Vertreter der Mitarbeiter in Technik und Verwaltung an sämtlichen Entscheidungen, welche in die Zuständigkeit des Senats fallen, stellt unzweifelhaft eine „undifferenzierte Beteiligung der Gruppe der nicht-wissenschaftlichen Bediensteten an [...] Entscheidung[en] über Fragen von Forschung und Lehre“ dar.¹⁷⁹ Diese Mitentscheidung erstreckt sich insbesondere auf

¹⁷⁴ BVerfG, Urt. v. 29.05.1973, 1 BvR 424/71, Ls. 8d, Rn. 136; BVerfG, Urt. v. 08.02.1977, 1 BvR 79/70 u.a., Rn. 83, 97.

¹⁷⁵ BVerfG, Urt. v. 29.05.1973, 1 BvR 424/71, Rn. 138.

¹⁷⁶ BVerfG, Urt. v. 29.05.1973, 1 BvR 424/71, Rn. 142.

¹⁷⁷ BVerfG, Urt. v. 29.05.1973, 1 BvR 424/71, Rn. 143.

¹⁷⁸ Peters, WissR 45 (2012), 13 (15).

¹⁷⁹ BVerfG, Urt. v. 29.05.1973, 1 BvR 424/71, Ls. 8d, Rn. 136.

den Erlass und die Änderung von (Rahmen-)Prüfungsordnungen sowie die Einrichtung, Änderung und Aufhebung von Studiengängen (§ 35 Abs. 1 Nr. 8 ThürHG,¹⁸⁰ vgl. § 55 Abs. 1 ThürHG), ferner Fragen der Bewertung der Lehre (§ 9 Abs. 4 ThürHG; S. 35 ff.), die Erteilung der Zustimmung zum Abschluss der Ziel- und Leistungsvereinbarungen mit dem Ministerium (§ 35 Abs. 1 Nr. 6 ThürHG), die für einen Zeitraum von vier Jahren (§ 13 Abs. 1 ThürHG) die materiellen Rahmenbedingungen von Forschung und Lehre vorzeichnen und inhaltliche Festlegungen, etwa zur Schwerpunktsetzung in Forschung und Lehre enthalten, sowie die Stellungnahme zu Berufungsvorschlägen (§ 35 Abs. 1 Nr. 9 ThürHG). Die schwach ausgestaltete Mitentscheidungsbefugnis des Senats in Berufungsverfahren hat für sich allein betrachtet selbst unter Berücksichtigung des strengen bundesverfassungsgerichtlichen Maßstabes kaum Auswirkungen auf die rechtliche Bewertung des organisatorischen Gesamtgefüges. Doch verstärkt sich dieses Defizit angesichts des ebenfalls undifferenziert normierten Mitentscheidungsrechts in dieser Angelegenheit auf dezentraler Ebene (S. 74 ff.).

Die Erhöhung der Sitz- und Stimmenzahl der Hochschullehrer im Senat gemäß § 35 Abs. 4 ThürHG vermag diesen Verstoß gegen das Differenzierungsgebot nicht zu kompensieren: Das Erfordernis, den Hochschullehrern in der akademischen Selbstverwaltung eine herausgehobene Stellung zuzuweisen, sowie das Gebot, die Vertreter der Gruppe der Mitarbeiter in Technik und Verwaltung von wissenschaftsrelevanten Gremienentscheidungen auszuschließen, folgen aus Art. 5 Abs. 3 S. 1 i.V.m. Art. 3 Abs. 1 GG. Doch sind beide Anforderungen an eine wissenschaftsadäquate Hochschulorganisation in ihrer legislativen Ausgestaltung und im administrativen Vollzug unabhängig voneinander zu beachten. Die Beteiligung der Mitarbeiter in Technik und Verwaltung an der Entscheidungsfindung verschiebt zugleich die Mehrheitsverhältnisse zulasten der Hochschullehrer, die nun nur noch über eine knappe Mehrheit von einer Stimme verfügen. Auch wenn dies in der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts so rechtlich gebilligt wurde,¹⁸¹ ist nicht zu verkennen, dass bereits einzelne „Abweichler“ innerhalb dieser Gruppe die

¹⁸⁰ Sofern die Zuständigkeit für den Erlass und die Änderung dieser Ordnungen nicht auf den Fakultäts- bzw. Fachbereichsrat übertragen wurde oder in seiner Zuständigkeit liegen. Dort greift der hier geltend gemachte verfassungsrechtliche Einwand indes ebenfalls durch; vgl. § 40 Abs. 1 S. 1 ThürHG; dazu S. 74 ff.

¹⁸¹ BVerfG, Beschl. v. 07.10.1980, 1 BvR 1289/78, Rn. 100 ff.

Entscheidungsfindung unter wissenschaftsadäquaten Gesichtspunkten ernsthaft gefährden können. Zwar werden die Mitarbeiter in Technik und Verwaltung in die Selbstverwaltung einbezogen, damit die Hochschule deren Sachverstand auf technischem und administrativem Gebiet anlässlich von Entscheidungen über die Rahmenbedingungen von Forschung und Lehre für sich fruchtbar machen kann, aber eine wissenschafts-adäquate Begründung für eine solche Beteiligung kann jedenfalls nicht aus einer *eigenen* Grundrechtsbetroffenheit der Mitglieder dieser Gruppe hergeleitet werden.

(iv) Bewertung der Lehre im paritätisch besetzten Senat

Gemäß dem Grundsatz der Gruppenparität verfügen ausschließlich die Hochschullehrer bei Entscheidungen über wissenschaftsrelevante Angelegenheiten im Senat über ein „privilegiertes“ Stimmrecht. Die maßgebliche Bestimmung des § 35 Abs. 4 ThürHG zur Sitz- und Stimmzahlerhöhung enthält insofern jedoch eine Ausnahme für Angelegenheiten der „Bewertung der Lehre“ (vgl. auch die Generalklausel in § 22 Abs. 6 S. 3 ThürHG).

Nach § 9 Abs. 1 ThürHG errichten die Hochschulen ein eigenes System zur „Bewertung der Qualität ihrer Arbeit“. Ein Mittel zur Generierung der dazu erforderlichen Informationen ist die regelmäßige Befragung, an der sich die Hochschulmitglieder gemäß § 9 Abs. 2 ThürHG beteiligen müssen. Was den besonderen Fall der Bewertung der Lehre angeht, „wirken die Studierenden in den Gremien und durch Bewertung individueller Lehrveranstaltungen mit“ (§ 9 Abs. 3 ThürHG). Zwecks Konkretisierung dieser Vorgaben zur Lehrevaluation bestimmt § 9 Abs. 4 ThürHG sodann:

„Das Nähere zu den Evaluations- und Qualitätssicherungsmaßnahmen nach den Absätzen 1 bis 3 regelt der Senat durch Satzung. Er regelt darin insbesondere Standards, Verfahren sowie die Beteiligung der Mitglieder. In der Satzung ist ferner zu regeln, welche Daten verarbeitet und genutzt werden dürfen und wie die Veröffentlichung der daraus gewonnenen Ergebnisse erfolgt.“

Aus der Zusammenschau des § 9 ThürHG mit § 35 Abs. 4 ThürHG ergibt sich, dass die „Bewertung der Lehre“ in § 35 Abs. 4 ThürHG als Bewertung der *Qualität* der

Lehre zu verstehen ist. Entsprechend der dem Senat in § 9 Abs. 4 ThürHG zugewiesenen Zuständigkeit, die gesetzlichen Vorgaben zur internen Qualitätssicherung auszugestalten, betrifft die Ausnahme von der Anwendung des Abstimmungsmodus der Hochschullehrermehrheit im Rahmen der Bewertung der Lehre mithin die Festlegung der Standards, Verfahren sowie der Mitgliederbeteiligung hinsichtlich der Qualitätsbewertung durch die Studierenden.

Die Herausnahme der Lehrevaluation aus dem Abstimmungsmodus der Hochschullehrermehrheit in § 35 Abs. 4 ThürHG verstößt in eindeutiger Weise gegen das Differenzierungsgebot. Das Bundesverfassungsgericht fordert in ständiger Rechtsprechung einen „maßgebenden Einfluss“ der Hochschullehrer in Angelegenheiten, die die Lehre betreffen.¹⁸² Der „maßgebende Einfluss“ ist gewahrt, wenn die Hochschullehrer in dem zur Entscheidung über Angelegenheiten der Lehre zuständigen Hochschulorgan oder -gremium über mindestens die Hälfte der Sitze verfügen.¹⁸³ Angelegenheiten der Lehre sind solche Entscheidungen, welche die Lehre beeinflussen können, also etwa Fragen ihrer Planung einschließlich der Auswirkungen von Studien- und Prüfungsordnungen, aber auch Entscheidungen, welche die Durchführung der Lehre beeinflussen können, etwa über die räumliche und personelle Ausstattung.¹⁸⁴

Die Bewertung der Lehre mittels evaluativer Verfahren stellt einen Eingriff in die Lehrfreiheit der Hochschullehrer dar.¹⁸⁵ Auch Entscheidungen in diesem Bereich erweisen sich als wissenschaftsrelevant.¹⁸⁶ Dies folgt aus dem steuernden Einfluss der Bewertung der Lehre auf die Gestaltung der Lehrveranstaltungen, der durch das Vorhalten auch finanzieller Anreize bei positiver Evaluation entsteht.¹⁸⁷ Von solchen Lehrevaluationen geht ein nicht unerheblicher faktischer Anpassungsdruck aus.¹⁸⁸ Sie entfalten vor allem deshalb eine Steuerungswirkung in Bezug auf

¹⁸² BVerfG, Urt. v. 29.05.1973, 424/71, Ls. 8b, Rn. 130 f.

¹⁸³ BVerfG, Urt. v. 29.05.1973, 424/71, Ls. 8b.

¹⁸⁴ Reich, HRG-Kommentar, 12. Aufl. 2012, § 37 Rn. 5.

¹⁸⁵ Bethge, in: Sachs, GG, 8. Aufl. 2018, Art. 5 Rn. 207; Britz, in: Dreier, GG I, 3. Aufl. 2013, Art. 5 III (Wissenschaft) Rn. 56; Mußgenug, MittHV 1992, 253 (256); Quapp, DÖV 2014, 740 (744).

¹⁸⁶ Hufen, Rechtsfragen der Lehrevaluation, 1995, S. 14; Dallinger, FuL 1998, 27 (28); Gundling, ZLVR 2018, 18 (19 f.).

¹⁸⁷ Hufen, Rechtsfragen der Lehrevaluation, 1995, S. 27; Fehling, in: BK-GG (Stand: Dez. 2018), Art. 5 Abs. 3 (Wissenschaftsfreiheit) Rn. 201 (110. El. März 2004); Höfling, WissR 41 (2008), 95 (101 f.); Berger/Gundling, ThürVBl 2017, 257 (262).

¹⁸⁸ Schachtschneider/Beyer, BayVBl 1998, 171 (173).

die grundrechtlich geschützte Ausübung der Lehrfreiheit, weil die konkreten Evaluationsergebnisse nicht unerhebliche Auswirkungen auf die „leistungsorientierten“¹⁸⁹ Entscheidungen über die Gewährung von Forschungs- und Praxisseminaren (§ 87 ThürHG) oder die Besoldung¹⁹⁰ haben. Die Modi der Evaluation können so zu möglichen Fehlentwicklungen führen¹⁹¹ – unabhängig davon, ob sie hochschulextern oder -intern festgelegt werden. Maßnahmen zur Qualitätssicherung und Evaluation sind daher für die Lehre relevant, insbesondere wegen der Verwendung der Evaluationsergebnisse für die hochschulinterne Ressourcenverteilung.¹⁹² Diese Möglichkeit eröffnet das ThürHG. Dies wird erkennbar anhand § 11 Abs. 1 Nr. 4 ThürHG; die Grundsätze für die interne Mittelverteilung stellt gemäß § 29 Abs. 1 Nr. 3 ThürHG das Präsidium unter Berücksichtigung der Stellungnahme des Hochschulrats (§ 34 Abs. 1 S. 2 Nr. 9 ThürHG) im Einvernehmen mit dem Senat auf (§ 35 Abs. 1 Nr. 11 ThürHG). Die Wissenschaftsrelevanz evaluationsbasierter Mittelvergabe – und damit auch der Festlegung der Evaluationskriterien – folgt gerade daraus, dass die Wissenschaftler zur Grundrechtsverwirklichung in der öffentlichen Hochschule auf die Bereitstellung von Mitteln angewiesen sind.¹⁹³

Zwar ist eine Bewertung der Lehre nach Qualitätsstandards am Maßstab des Art. 5 Abs. 3 S. 1 GG auch nicht im Rahmen hochschulinterner Ressourcenverteilung ausgeschlossen,¹⁹⁴ jedoch müssen die Hochschullehrer bei der Erarbeitung der zugrunde zu legenden Kriterien angemessen beteiligt werden.¹⁹⁵ Die Kriterien müssen wissenschaftsadäquat angelegt sein.¹⁹⁶ Der Gesetzgeber trägt dann, wenn er die Ausarbeitung der Kriterien den Hochschulen überträgt, eine Beobachtungs- und ggf. Nachbesserungspflicht, sobald Gefahren für die Wissenschaftsfreiheit, zum Beispiel durch die Verwendung wissenschaftsinadäquater Kriterien, auftreten.¹⁹⁷

¹⁸⁹ LT-Drs. 6/4467, S. 208.

¹⁹⁰ Zur W-Besoldung vgl. § 27 Abs. 1 S. 1 Nr. 2 Thüringer Besoldungsgesetz – ThürBesG i.d.F. d. Bek. v. 18.01.2016, zuletzt geändert durch G. v. 09.07.2019 (GVBl. S. 286).

¹⁹¹ Vgl. BVerfG, Beschl. v. 26.10.2004, 1 BvR 911/00 u.a., Rn. 150.

¹⁹² Vgl. BVerfG, Beschl. v. 26.10.2004, 1 BvR 911/00 u.a. Rn. 150 ff.; VerfGH BW, Urt. v. 14.11.2016, 1 VB 16/15, Rn. 111.

¹⁹³ BVerfG, Beschl. v. 26.10.2004, 1 BvR 911/00 u.a., Rn. 150; BVerfG, Beschl. v. 24.06.2014, 1 BvR 3217/07, Rn. 58, 71.

¹⁹⁴ BVerfG, Beschl. v. 26.10.2004, 1 BvR 911/00 u.a., Rn. 151.

¹⁹⁵ VerfGH BW, Urt. v. 14.11.2016, 1 VB 16/15, Rn. 112.

¹⁹⁶ BVerfG, Beschl. v. 26.10.2004, 1 BvR 911/00 u.a. u.a., Rn. 158; Britz, in: Dreier, GG I, 3. Aufl. 2013, Art. 5 III (Wissenschaft) Rn. 102.

¹⁹⁷ BVerfG, Beschl. v. 26.10.2004, 1 BvR 911/00 u.a., Rn. 154.

Die Gewähr für wissenschaftsadäquate Entscheidungen bietet hingegen die Einräumung eines maßgeblichen Einflusses der Hochschullehrer.¹⁹⁸ Zwar erscheint eine Beteiligung der Studierenden unter didaktischen Gesichtspunkten nicht sachfremd,¹⁹⁹ jedoch erschöpft sich die wissenschaftliche Lehre nicht in der Vermittlung von Kenntnissen oder Fähigkeiten, sondern erhält im Sinne der Einheit von Forschung und Lehre ihren besonderen Charakter aus der engen Verknüpfung mit der Freiheit der Forschung. So umfasst die Freiheit der Lehre die Vermittlung sowohl der durch eigene wissenschaftliche Forschung gewonnenen Erkenntnis als auch der reflektierten und verarbeiteten fremden Erkenntnis.²⁰⁰ Forschung und Lehre lassen sich daher nicht trennen, sie stehen in einem wesensimmanenten Austauschverhältnis und befruchten einander wechselseitig.²⁰¹

Dies verkennt der Gesetzgeber, denn die Ausnahmeklausel des § 35 Abs. 4 ThürHG verstößt gegen das Gebot der Differenzierung nach Qualifikation, Funktion, Verantwortung und Betroffenheit der Hochschulmitglieder. Die Gesetzesbegründung geht auf die aus § 37 Abs. 1 S. 5 HRG übernommene (und schon in der Generalklausel nach § 21 Abs. 6 S. 3 ThürHG a.F. enthaltene) Formulierung nicht ein, der zufolge die Bewertung der Lehre von der Entscheidung mit Hochschullehrermehrheit ausgeschlossen ist. Es wird hier lediglich ausgeführt, dass mit der Regelung des § 35 Abs. 4 ThürHG insgesamt den verfassungsrechtlichen Vorgaben entsprochen worden sei.²⁰² Hingegen wäre hier die Gewährleistung eines „maßgebenden Einflusses“ der Hochschullehrer auf die Entscheidungsfindung verfassungsrechtlich zwingend im Gesetz zu verankern gewesen. Die Beschlussfassung durch den paritätisch besetzten Senat, mithin unter Einschluss auch der Vertreter der Mitarbeiter in Technik und Verwaltung (S. 31 ff.), birgt, insbesondere mit Blick auf die Festlegung der Kriterien zur Bewertung der *wissenschaftlichen* Lehre, die Gefahr, dass die Entscheidungsfindung nach Maßstäben erfolgt, die nicht wissenschaftsadäquat sind. Denn die Hochschullehrer können insoweit ihre fachliche Expertise nicht wirksam zur Geltung bringen. Der Erste Senat des Bundesverfassungsgerichts

¹⁹⁸ BVerfG, Beschl. v. 12.05.2015, 1 BvR 1501/13 u.a., Rn. 78.

¹⁹⁹ Vgl. BVerfG, Urt. v. 29.05.1973, 1 BvR 424/71, Rn. 135.

²⁰⁰ Starck/Paulus, in: v. Mangoldt/Klein/Starck GG, 7. Aufl. 2018, Art. 5 Abs. 3 Rn. 490.

²⁰¹ Fehling, in: BK-GG (Stand: Dez. 2018), Art. 5 Abs. 3 (Wissenschaftsfreiheit) Rn. 94 (110. El. März 2004).

²⁰² LT-Drs. 6/4467, S. 183.

hat in einem Beschluss vom 26. Oktober 2010 klargestellt, dass bei einer Lehrveranstaltungsevaluation nur wissenschaftsadäquate Kriterien angelegt werden dürfen;²⁰³ dies muss logischerweise auch für die, der Evaluation einer konkreten Lehrveranstaltung vorausgehende, Festlegung der Bewertungskriterien gelten. Da die vom Senat gemäß § 9 Abs. 4 ThürHG zu verabschiedenden Satzungsregelungen generell-abstrakt und nicht auf die Bewertung der Lehre individueller Hochschullehrer bezogen sind, erscheint ein Interessenkonflikt, dem es im Einzelfall durch Anwendung der Befangenheitsvorschriften (vgl. § 25 Abs. 4 ThürHG i.V.m. §§ 20 f. ThürVwVfG) zu begegnen gälte, nicht ersichtlich. Eine „fehlende Distanz zum Entscheidungsgegenstand“²⁰⁴ kann insofern nicht angenommen werden, da keine unmittelbare Allokationsentscheidung in Rede steht. Eine verfassungskonforme Auslegung des § 35 Abs. 4 ThürHG wird durch den eindeutig entgegenstehenden Wortlaut der Norm ausgeschlossen.²⁰⁵ Die Regelung in § 35 Abs. 4 ThürHG führt daher insofern zu einer strukturellen Gefährdung der Wissenschaftsfreiheit und ist verfassungswidrig.²⁰⁶

Die Regelung des § 35 Abs. 4 ThürHG überschreitet den anerkannten Gestaltungsspielraum des Gesetzgebers und ist daher verfassungswidrig.²⁰⁷

gg) Zwischenergebnis zur paritätischen Besetzung des Senats

Aus den vorstehenden Erwägungen ergibt sich, dass die Hochschullehrer durch die Einführung der Parität im Senat in ihren Grundrechten aus Art. 5 Abs. 3 S. 1 GG verletzt sind. Der Regelungskomplex der § 35 Abs. 3 und 4 i.V.m. § 37 Abs. 1 ThürHG verstößt gegen das aus Art. 5 Abs. 3 S. 1 i.V.m. Art. 3 Abs. 1 GG folgende

²⁰³ 1 BvR 911/00 u.a., Rn. 158.

²⁰⁴ BVerfG, Beschl. v. 20.07.2010, 1 BvR 748/06, Rn. 113.

²⁰⁵ BVerfG, Beschl. v. 22.10.1985, 1 BvL 44/83, Rn. 56; BVerfG, Beschl. v. 26.04.1994, 1 BvR 1299/89 u.a., Rn. 38; BVerfG, Beschl. v. 24.05.1995, 2 BvF 1/92, Rn. 164, 168; BVerfG, Urt. v. 30.03.2004, 2 BvR 1520 u.a., Rn. 145.

²⁰⁶ So auch in Bezug auf Thüringen *Berger/Gundling*, ThürVBl 2017, 257 (262); *Gundling*, ZLVR 2018, 18 ff.; allgemein in Bezug auf vergleichbare landesrechtliche Regelungen und § 37 Abs. 1 S. 5 HRG vgl. v. *Coelln*, in: FS Bethge 2009, S. 271 (298); *ders.*, in: Hartmer/Detmer (Hrsg.), Hochschulrecht, 3. Aufl. 2017, Kap. 7 Rn. 67; siehe auch in der Voraufgabe *Detmer*, in: Hartmer/*ders.* (Hrsg.), Hochschulrecht, 2. Aufl. 2011, Kap. IV, Rn. 177; *Dallinger*, FuL 1998, 27 (28); a.A. *Haase*, in: Leuze/Epping, HG NRW (Stand: April 2018), § 11 Rn. 21 (4. El. Feb. 2007).

²⁰⁷ Auch der für die Auslegung des § 37 Abs. 2 ThürHG nicht verbindliche Leitfaden des TMWWDG zur Abgrenzung von paritätisch und mit Hochschullehrermehrheit zu beschließenden Angelegenheiten vermag keine über den Wortlaut der gesetzlichen Bestimmung und der amtlichen Begründung (LT-Drs. 6/4467, S. 185) hinausgehende Konkretisierung als praktische Handlungsempfehlung zu geben (sh. oben Fn. 62).

Differenzierungsgebot, da zum einen Mitarbeitern in Technik und Verwaltung undifferenzierte Stimmrechte in wissenschaftsrelevanten Angelegenheiten eingeräumt werden und zum anderen, da die Bewertung der Lehre von der – verfassungsrechtlich erforderlichen – privilegierten Entscheidungsteilhabe der Hochschullehrer ausgenommen wird.

b) Verfassungswidrigkeit des „Schlichtungsmechanismus“

Der für den Fall eines Dissenses über die Zuordnung einer Angelegenheit zu einer Abstimmungsregel in Entscheidungsverfahren vorgesehene „Schlichtungsmechanismus“²⁰⁸ nach § 37 Abs. 2 ThürHG trifft auf eine Reihe verfassungsrechtlicher Einwände. Die Bestimmung verletzt namentlich das rechtsstaatliche Bestimmtheitsgebot sowie die Freiheit von Forschung und Lehre.

aa) Regelungsgehalt

Aufgrund der nicht-abschließenden Aufzählung von Angelegenheiten in § 37 Abs. 1 ThürHG, die Forschung und Lehre unmittelbar berühren, besteht die Gefahr, dass es im Einzelfall zu Streitigkeiten zwischen den Statusgruppen über die Zuordnung eines Beschlussgegenstandes zu den mit Hochschullehrermehrheit zu entscheidenden Angelegenheiten kommt. Der Gesetzgeber erkennt dies, wenn er in § 37 Abs. 2 ThürHG eine Regelung zur Lösung solcher Konflikte und damit zur Sicherung der Funktionsfähigkeit des Senats und der übrigen Hochschulorgane normiert.

Der Schlichtungsmechanismus betrifft damit zwei denkbare Konstellationen:

- Erstens: Es handelt sich um eine Angelegenheit, die nicht im Positivkatalog nach § 37 Abs. 1 ThürHG gelistet ist, über deren Zuordnung zu Angelegenheiten von Forschung und Lehre jedoch Streit entstehen kann.
- Zweitens: Die Subsumtion eines Beschlussgegenstandes unter einen konkreten, in § 37 Abs. 1 ThürHG gelisteten Tatbestand ist strittig.

Im Gesetz ist nicht geregelt, ob der „Schlichtungsmechanismus“ auch dann greift, wenn eine „Einigung“ über die Zuordnung nicht zustande kommt, obwohl ein konkreter Beschlussgegenstand im Einzelfall unter einen der Tatbestände des § 37 Abs. 1 ThürHG gefasst werden kann. Eine am Sinn und Zweck der Regelung orientierte

²⁰⁸ *Blanke/Bunse*, in: *Baldus/Knauff* (Hrsg.), *Landesrecht Thüringen*, 2019, § 8 Rn. 71.

Auslegung ergibt hier umgehend, dass ein Schlichtungsverfahren dann nicht eingeleitet wird. Denn es ist nur für solche Fälle vorgesehen, in denen die Einordnung eines Gegenstandes der Beschlussfassung als „Wissenschaft“ tatsächlich streitig ist und nicht aus willkürlichen Erwägungen von den Vertretern einer Gruppe blockiert wird.

bb) Verstoß gegen das rechtsstaatliche Bestimmtheitsgebot

Das rechtsstaatliche Gebot der Normenklarheit und Normenbestimmtheit verlangt, dass Rechtsnormen inhaltlich verständlich und widerspruchsfrei sind.²⁰⁹ Sie müssen hinsichtlich des Tatbestands und der Rechtsfolge so präzise formuliert sein, dass die Adressaten die Folgen der Regelung für ihr Handeln vorhersehen und es hieran ausrichten können.²¹⁰ Der Grad an hinreichender Bestimmtheit variiert dabei nach dem zu normierenden Lebenssachverhalt.²¹¹ Diesen Anforderungen genügt der „Schlichtungsmechanismus“ nach § 37 Abs. 2 ThürHG in mehrfacher Hinsicht nicht.

Das Verfahren wird in Gang gesetzt, sobald „[...] in einem Organ oder Gremium keine Einigung erzielt wird, ob eine Angelegenheit unmittelbar Forschung und Lehre betrifft [...]“. Unklar ist zuvörderst der Begriff der „Einigung“. Hier kommen mehrere Interpretationsmöglichkeiten in Betracht, die allesamt zu sinnwidrigen oder evident nicht verfassungskonformen Ergebnissen führen. Die Gesetzesbegründung zu § 37 Abs. 2 ThürHG²¹² gibt über die gesetzgeberischen Vorstellungen insoweit keinerlei Aufschluss. Zunächst könnte die „Einigung“ das Ergebnis einer Abstimmung²¹³ über die Zuordnung einer Angelegenheit bezeichnen. Nicht vom Wortlaut gedeckt und auch ansonsten nicht nachvollziehbar erscheint es, insoweit einen fehlenden Konsens über die in der Sachabstimmung anzuwendende Mehrheit

²⁰⁹ BVerfG, Beschl. v. 23.03.2011, 2 BvR 882/09, Rn. 73; BVerfG, Beschl. v. 01.04.2014, 2 BvF 1/12 u.a. Rn. 110.

²¹⁰ BVerfG, Beschl. v. 17.09.2013, 2 BvE 6/08, Rn. 126.

²¹¹ *Schulze-Fielitz*, in: Dreier, GG II, 3. Aufl. 2015, Art. 20 (Rechtsstaat) Rn. 130 f.

²¹² LT-Drs. 6/4467, S. 185.

²¹³ Hier ließe sich etwa an die betriebsverfassungsrechtliche Einigungsstelle nach § 76 BetrVG denken, die mit Mehrheit entscheidet. Auch wenn Anleihen des Thüringer Gesetzgebers bei der arbeitsrechtlichen Terminologie nicht auszuschließen sind (vgl. etwa den Begriff der „Schlichtung“), kann beim Begriff der „Einigung“ keinesfalls von einer inhaltlichen Übernahme aus dem Arbeitsrecht ausgegangen werden, auch wenn die Regelungssystematik der Logik tariflicher Schlichtungsabkommen zu folgen scheint; vgl. *Linsenmaier*, *Erk- ArbR*, 19. Aufl. 2019, GG, Art. 9 Rn. 284.

anzunehmen. Zudem impliziert der Begriff der „Einigung“ im allgemeinen Sprachgebrauch wie in der Rechtssprache eine Willensübereinstimmung, die sich im juristischen Sinne auf die Begründung einer Rechtspflicht bezieht. Übertragen auf § 37 Abs. 2 ThürHG würde dies Einstimmigkeit im Sinne eines Einvernehmens aller Vertreter der Statusgruppen nach § 21 Abs. 2 ThürHG im Senat bedeuten. Dieses Auslegungsergebnis würde dazu führen, dass etwa ein einzelner Studierender oder Mitarbeiter in Technik und Verwaltung über den im Kollegialorgan anwendbaren Abstimmungsmodus anlässlich der Entscheidung über eine Angelegenheit verfügen könnte. Denn der Kreis der zu dieser Entscheidung berufenen Mitglieder des Schlichtungsgremiums müsste dem Grundsatz der Gruppenparität entsprechen. Eine solche Auslegung wäre mit dem Differenzierungsgebot ersichtlich nicht vereinbar.²¹⁴ Es wäre auch denkbar, die fehlende Einigung als eine Äußerung von Widerspruch hinsichtlich der Qualifizierung einer Angelegenheit als wissenschaftsrelevant (oder nicht wissenschaftsrelevant) seitens der anderen im Gremium vertretenen Mitglieder einer der Statusgruppen (§ 21 Abs. 2 ThürHG) zu interpretieren. Das Erfordernis eines „Widerspruchs“ ist im Gesetz jedoch explizit für die im Fall mangelnder „Einigung“ potenziell folgende dreiwöchige „Aussetzung der Beschlussfassung“ auf Antrag „aller Vertreter dieser jeweiligen Gruppe“ (suspensives Gruppenveto) vorgesehen, sodass mangelnde „Einigung“ und „Widerspruch“ bzw. Gruppenveto ersichtlich nicht denselben Tatbestand umschreiben können. Die mangelnde „Einigung“ liegt der Gesetzestechnik nach zeitlich und logisch dem suspensiven Gruppenveto voraus und muss eine andere, im Kontext der Norm aber nicht klar ermittelbare Bedeutung haben. Bereits angesichts dieser offenkundigen Unbestimmtheit erweist sich die Norm des § 37 Abs. 2 S. 1 ThürHG für die Adressaten – insbesondere die Mitglieder des betroffenen Organs oder Gremiums, den Präsidenten, der einen rechtswidrigen Beschluss beanstanden muss (§ 30 Abs. 2 ThürHG), wie auch für das die Rechtsaufsicht führende Ministerium – unter rechtsstaatlichen Vorzeichen als nicht umsetzbar.

In gleichem Maße unbestimmt ist der vom Gesetzgeber dem Arbeitsrecht entlehnte (§ 76 Abs. 8 BetrVG) Begriff der „Schlichtung“ in § 37 Abs. 2 S. 2 ThürHG.

²¹⁴ Stellungnahme des Deutschen Hochschulverbandes (DHV) – Landesgruppe Thüringen zum Entwurf vom 09.05.2017, S. 5, abzurufen unter: https://www.hochschulverband.de/fileadmin/redaktion/download/pdf/landesverband/THUE/Stellungnahme_Thueringer_Hochschulgesetz_2017_Stand_30.05.2017.pdf (Zugriff am: 29.07.2019).

Kommt es in einem Organ oder Gremium einer Hochschule nicht zu einer (wie auch immer zu qualifizierenden) „Einigung“ darüber, „ob eine Angelegenheit Forschung und Lehre betrifft“, kann eine Statusgruppe nach § 21 Abs. 2 ThürHG mit den Stimmen aller Vertreter im Organ oder Gremium die Beschlussfassung für drei Wochen aussetzen. In dieser Zeit „[...] wird ein gemeinsamer Schlichtungsversuch durch je einen Vertreter der Gruppen nach § 21 Abs. 2 unternommen“. Es bleibt völlig unklar, unter welchen verfahrensmäßigen Voraussetzungen eine Schlichtung zustande kommt. Soll es sich um eine Entscheidung handeln, die mit der Mehrheit der Mitglieder der „Schlichtungsgruppe“ zustande kommt, greifen die oben formulierten Einwände (S. 36) in vollem Maße durch. Dies vor allem deshalb, weil für die Schlichtung eine (verkleinerte) paritätische Besetzung der „Schlichtungsgruppe“²¹⁵ vorgesehen ist. Sofern die Schlichtung hingegen ein Einvernehmen aller zu entsendenden Gruppenvertreter im Sinne von Einstimmigkeit erfordert, liegt es abermals in der Hand eines einzigen – aus den Gruppen der Studierenden oder Mitarbeiter in Technik und Verwaltung stammenden – Hochschulmitglieds, darüber zu bestimmen, ob der Abstimmungsmodus der Hochschullehrermehrheit Anwendung findet. Dieser Vertreter würde dann über die Einhaltung des verfassungsrechtlich zwingenden Differenzierungsgebots aus Art. 5 Abs. 3 S. 1 i.V.m. Art. 3 Abs. 1 GG entscheiden. Die hiermit wiederum einhergehende Vetoposition des in die Schlichtungsgruppe zu entsendenden Hochschullehrers würde der verfassungsrechtlich unabdingbaren Wahrung der hervorgehobenen Stellung der Hochschullehrer²¹⁶ nicht annähernd gerecht. Gilt für die Entscheidung über wissenschaftsrelevante Angelegenheiten das Erfordernis eines maßgebenden bzw. ausschlaggebenden Einflusses, ist es nicht statthaft, diese Vorgabe durch ein vorgelagertes „Schlichtungsverfahren“ zu konterkarieren.

Die Unbestimmtheit der Regelung in § 37 Abs. 2 ThürHG verschärft sich noch durch das ungeklärte Verhältnis zu § 25 Abs. 1 S. 1 ThürHG, der die Beschlussfähigkeit von Organen und Gremien normiert. Wie oben dargelegt (S. 17 f.), muss die Beschlussfähigkeit aufgrund der je nach Beschlussgegenstand differierenden

²¹⁵ Nicht zu verwechseln mit dem Schlichtungsausschuss nach § 26 Abs. 3 ThürHG oder der „Schlichtungsgruppe“ nach § 25 Abs. 6 S. 3 ThürHG.

²¹⁶ BVerfG, Urt. v. 29.05.1973, 1 BvR 424/71, Rn. 125 f.

Stimmberechtigung der Senatsmitglieder (§ 35 Abs. 4 ThürHG) gesondert festgestellt werden. Dies führt dazu, dass die prekären Abgrenzungsschwierigkeiten zwischen paritätischem und erweitertem Senat auf die Feststellung der Beschlussfähigkeit vorverlagert werden. Hierdurch wird die Funktionsfähigkeit des Organs,²¹⁷ in dem sich der „gefächerte wissenschaftliche Sachverstand“²¹⁸ der Hochschullehrer zur Abwehr wissenschaftsinadäquater Entscheidungen²¹⁹ entfalten soll, ernsthaft gefährdet. Insgesamt verstößt § 37 Abs. 2 ThürHG aufgrund seines gravierenden Mangels an Bestimmtheit und des daraus resultierenden Problems der Durchführbarkeit dieser Schlichtungsregelung gegen das Rechtsstaatsprinzip nach Art. 20 Abs. 3, Art. 28 Abs. 1 S. 1 GG und ist daher verfassungswidrig.

cc) Schlichtung als wissenschaftsunfreundliches Verfahren

Zugleich erweist sich die Art und Weise der Klärung eines Streits über die Zuordnung einer Angelegenheit zur paritätischen Abstimmung oder zur Hochschullehrermehrheit im Wege einer „Schlichtung“ bereits im Ansatz als wissenschaftsinadäquat.

Nach der ständigen Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts sind die Hochschullehrer „mit der Sache der Wissenschaft besonders eng verbunden“,²²⁰ worauf ihre Sonderstellung in der Hochschulselbstverwaltung gründet. Ihre Mitwirkung an der Erfüllung von autonomen Aufgaben ist das zentrale Kriterium wissenschaftsadäquater Hochschulorganisation.²²¹ Die Einbeziehung von Wissenschaftlern, insbesondere Hochschullehrern, bringt die Eigengesetzlichkeit der Wissenschaft bei der Entscheidung von Kollegialorganen am besten zur Geltung.²²² Dies setzt wissenschaftsadäquate Organisations- und Entscheidungsregeln,²²³ mithin die Kompetenz der zur (Mit-)Entscheidung berufenen Hochschullehrer voraus, kraft eigener Expertise und Erfahrung darüber zu befinden, welche Angelegenheit Forschung

²¹⁷ BVerfG, Urt. v. 29.05.1973, 1 BvR 424/71, Rn. 96; BVerfG (K), v. 07.08.2007, 1 BvR 2667/05, Rn. 27.

²¹⁸ BVerfG, Beschl. v. 24.06.2014, 1 BvR 3217/07 Rn. 69, 73; vgl. auch VerfGH BW, Urt. v. 14.11.2016, 1 VB 16/15, Rn. 90.

²¹⁹ BVerfG, Beschl. v. 01.07.2003, 1 BvQ 23/03, Rn. 22; BVerfG, Beschl. v. 24.06.2014, 1 BvR 3217/07, Rn. 56.

²²⁰ BVerfG, Urt. v. 29.05.1973, 1 BvR 424/71, Rn. 125.

²²¹ VerfGH BW, Urt. v. 14.11.2016, 1 VB 16/15, Rn. 90; *Britz*, in: Dreier, GG I, 3. Aufl. 2013, Art. 5 III (Wissenschaft) Rn. 94.

²²² BVerfG, Urt. v. 29.05.1973, 1 BvR 424/71, Rn. 113; BVerfG, Beschl. v. 01.03.1978, 1 BvR 333/75 u.a., Rn. 151, 180; BVerfG, Beschl. v. 11.01.1994, 1 BvR 434/87, Rn. 46.

²²³ BVerfG, Beschl. v. 26.10.2004, 1 BvR 911/00 u.a., Rn. 166.

und Lehre unmittelbar betrifft und welche nicht. Der Erste Senat hat im Beschluss vom 20. Juli 2010 ausgeführt:

„[...] Die Sicherung der Wissenschaftsfreiheit durch organisatorische Regelungen verlangt aber, dass die Träger der Wissenschaftsfreiheit durch ihre Vertreter in Hochschulorganen Gefährdungen der Wissenschaftsfreiheit abwehren und ihre fachlichen Kompetenzen zur Verwirklichung der Wissenschaftsfreiheit in die Universität einbringen können. [...]“²²⁴

Durch die Berechtigung von Gruppenvertretern, die nicht Wissenschaftler sind, mittels eines Vetorechts im Schlichtungsverfahren über die Zuordnung einer Angelegenheit zu Forschung und Lehre zu entscheiden, wird die Wissenschaftsfreiheit und damit zugleich die sich in der Körperschaft der öffentlichen Hochschule entfaltende Selbstbestimmung der Wissenschaftler gefährdet.²²⁵ Da der Kernbereich der Wissenschaftsfreiheit nach Art. 5 Abs. 3 S. 1 GG dem Mehrheitsentscheid entzogen ist und über ihn daher nicht abgestimmt werden kann,²²⁶ ist auch eine Dispositionsbefugnis einzelner, der Wissenschaft fernstehender Personen in einer „Schlichtungsgruppe“ verfassungsrechtlich nicht statthaft. Die Entscheidung darüber, was Forschung und Lehre unmittelbar berührt, obliegt zuvörderst denjenigen, die Forschung und Lehre betreiben – mithin den Hochschullehrern. Da sich hierbei der wissenschaftliche Sachverstand der Vertreter dieser Gruppe in den Kollegialorganen der Hochschulen als maßgeblich erweist, stellt das von § 37 Abs. 2 S. 2 ThürHG bei einem Dissens geforderte Verfahren, im Wege des Einvernehmens aller vier Gruppenvertreter über die Einordnung einzelner Angelegenheiten als wissenschaftsrelevant – und damit dem Erfordernis der Hochschullehrermehrheit unterworfen – zu entscheiden, keine wissenschaftsadäquate Regelung dar. Diese Norm erweist sich vielmehr als sachunangemessen, weil Hochschulmitglieder, die jenseits der Gruppe der Hochschullehrer stehen, mangels einer eigenen Einbindung in den Wissenschaftsprozess nicht in der Lage sind zu beurteilen, ob hochschulorganisatorische Maßnahmen im Einzelfall die Rahmenbedingungen von Forschung

²²⁴ 1 BvR 748/06, Ls. 1, Rn. 94.

²²⁵ BVerfG, Beschl. v. 20.07.2010, 1 BvR 748/06, Rn. 93; BVerfG, Beschl. v. 24.06.2014, 1 BvR 3217/07, Rn. 59.

²²⁶ BVerfG, Urt. v. 29.05.1973, 1 BvR 424/71, Rn. 185.

und Lehre berühren.²²⁷ Den Mitarbeitern in Technik und Verwaltung sowie den Studierenden fehlt die hierfür erforderliche Sachkenntnis und Erfahrung.

dd) Strukturelle Gefahr von Blockaden

Das Prinzip der Gruppenuniversität ist naturgemäß streitanfällig.²²⁸ Es obliegt dem Gesetzgeber, die zu berücksichtigenden Grundrechtspositionen zu einem sachgerechten Ausgleich zu bringen.²²⁹ Soweit dies mit dem „Schlichtungsmechanismus“ nach § 37 Abs. 2 ThürHG bewerkstelligt werden soll, erweist sich die Vorschrift als dysfunktional und als strukturelle Gefährdung der Freiheit der Wissenschaft.

Kommt es in einem Organ oder Gremium einer Hochschule nicht zu einer „Eini-gung“ hinsichtlich der Zuordnung einer Angelegenheit zur einschlägigen Beschlussregel (S. 41 f.), können die Vertreter einer der Statusgruppen nach § 21 Abs. 2 ThürHG geschlossen die Aussetzung der Beschlussfassung über die im Streit be-fangene Angelegenheit für einen Zeitraum von drei Wochen veranlassen (suspensives Gruppenveto nach § 37 Abs. 2 S. 2 ThürHG). Diese Option, so stellt das Ge-setz klar, ist hinsichtlich ein- und desselben Gegenstandes nur „einmal“ möglich (§ 37 Abs. 2 S. 1 ThürHG).

Dieses **suspensive Gruppenveto birgt die Gefahr von Blockaden**. Aus der ob-jektiven Komponente des Art. 5 Abs. 3 S. 1 GG folgt, dass der Staat zwecks Pflege der Wissenschaft funktionsfähige Institutionen schaffen und unterhalten muss.²³⁰ Er ist angesichts der besonderen Stellung der Hochschullehrer gehalten, Störungen und Behinderungen durch andere Gruppenmitglieder so weit wie möglich zu ver-hindern²³¹ und trägt insoweit eine Schutzpflicht.²³² Die Gestaltung des Wissen-schaftsbetriebes durch den Gesetzgeber muss von dem Ziel geleitet sein, dass der für die wissenschaftliche Betätigung seiner Mitglieder erforderliche Freiheitsraum nicht mehr als erforderlich beschränkt wird.²³³ Er muss vielmehr so ausgestaltet sein, dass „in der Hochschule Wissenschaft [...] ungefährdet betrieben werden

²²⁷ BVerfG, Beschl. v. 24.06.2014, 1 BvR 3217/07, Rn. 58 f., 71.

²²⁸ BVerfG, Urt. v. 29.05.1973, 1 BvR 424/71, Rn. 130.

²²⁹ OVG Koblenz, Urt. v. 14.05.2014, 2 A 10022/14.OVG, Rn. 32.

²³⁰ BVerfG, Urt. v. 29.05.1973, 1 BvR 424/71, Rn. 96.

²³¹ BVerfG, Urt. v. 29.05.1973, 1 BvR 424/71, Rn. 126.

²³² *Kempen*, in: BeckOK GG, Art. 5 Rn. 189 m.w.N. (41. Ed. Stand: 15.05.2019).

²³³ BVerfG (K), Beschl. v. 07.02.2007, 1 BvR 2667/05, Rn. 27.

kann.²³⁴ Schon bei der gesetzlichen Gestaltung der Regeln, die anlässlich der Entscheidungen von Hochschulorganen und -gremien anzuwenden sind, muss der Gesetzgeber dafür Sorge tragen, dass sie auch wissenschaftsfreundlich umgesetzt werden können. Dies gilt insbesondere hinsichtlich solcher Regeln, die für den Senat als dasjenige Gremium gelten, in das die Hochschullehrer ihren breit „gefächerten Sachverstand“²³⁵ zur Wahrung wissenschaftsadäquater Entscheidungen über die akademische Selbstverwaltung einbringen sollen.²³⁶ Kraft seiner Schutzpflicht hat der Gesetzgeber insoweit alles zu unternehmen, um die Funktionsfähigkeit dieses obersten Kollegialorgans einer Hochschule zu sichern.²³⁷

Das realitätsferne Regel-Ausnahme-Verhältnis, das dem Paritätsprinzip des Thüringer Hochschulgesetzes zugrunde liegt (§ 35 Abs. 3 und 4 ThürHG), und die darauf gründende unzureichende Kataloglösung (S. 27 ff.) führen innerhalb des Senats zu einer Situation, in der ständige Debatten über die Zuordnung einzelner, nicht in der Liste des § 37 Abs. 1 ThürHG genannter Gegenstände die Funktionsfähigkeit dieses Organs insgesamt gefährden. Diese Diskussionen um die jeweils anwendbare Abstimmungsregel in Entscheidungsverfahren weisen auch insoweit eine verfassungsrechtliche Implikation auf, als sie die ohnehin schon schwerfällige Beschlussfassung blockieren können.²³⁸ Das Instrument des suspensiven Gruppenvetos verschafft zudem den Statusgruppen nach § 21 Abs. 2 S. 1 Nr. 3 bis 4 ThürHG eine nicht unbeachtliche Verhandlungsposition, da die dreiwöchige Aussetzung der Beschlussfassung im Rahmen der „Schlichtung“ zu einer Verzögerung wichtiger, struktureller Entscheidungen – insbesondere auch bei der Umsetzung der Ziel- und Leistungsvereinbarungen – führen kann. Diese Blockadegefahr betrifft die Beschlussfassung im Senat in besonderem Maße, da, anders als etwa bei den, mit aufschiebender Wirkung versehenen, Beanstandungsrechten der Gleichstellungsbeauftragten (§ 6 Abs. 6 S. 5 und 6 ThürHG) und des Beauftragten für Diversität (§ 7

²³⁴ BVerfG, Beschl. v. 20.07.2010, 1 BvR 748/06, Rn. 91; Jarass, in: ders./Pieroth, GG, 15. Aufl. 2018, Art. 5 Rn. 144.

²³⁵ BVerfG, Beschl. v. 24.06.2014, 1 BvR 3217/07 Rn. 69, 73; vgl. auch VerfGH BW, Urt. v. 14.11.2016, 1 VB 16/15, Rn. 90.

²³⁶ BVerfG, Beschl. v. 24.06.2014, 1 BvR 3217/07 Rn. 69, 73 sowie Beschl. v. 12.05.2015, 1 BvR 1501/13, Rn. 78.

²³⁷ BVerfG, Urt. v. 29.05.1973, 1 BvR 424/71, Rn. 118.

²³⁸ Gärditz, NWVBI 2014, 125 (130); Pernice-Warnke, RW 2017, 227 (231); Rademacher/Schneider, VBIBW 2017, 155 (161); als irrelevant betrachtet diesen Aspekt hingegen v. Coelln, in: BerlKG (Stand: Dez. 2018), Art. 5 (3. Teil) Rn. 84 (44 El. Nov. 2014).

Abs. 2 S. 3 i.V.m. § 6 Abs. 6 S. 5 und 6 ThürHG) keine Ausnahme für „unaufschiebbare Angelegenheiten“ vorgesehen ist.

§ 37 Abs. 2 S. 2 ThürHG entfaltet ein **wissenschaftsgefährdendes Potenzial** gerade auch **im Zusammenspiel mit dem Vetorecht** nach § 25 Abs. 6 S. 2 Hs. 1 ThürHG. Diese Norm wurde inhaltlich unverändert aus dem Thüringer Hochschulgesetz v. 29. Dezember 2006 i.d.F. vom 13. September 2016²³⁹ übernommen (vgl. § 24 Abs. 6 S. 2 ThürHG a.F.). Sie betrifft den Fall, dass die Vertreter einer Statusgruppe nach § 21 Abs. 2 ThürHG, sofern sie geschlossen überstimmt wurden, einem Beschluss nicht nur ein Sondervotum beifügen, sondern auch die einmalige Aussetzung des Vollzugs eines Beschlusses für drei Wochen verlangen können. Diese Blockade kann durch einen Schlichtungsversuch (§ 25 Abs. 6 S. 3 ThürHG) oder durch die Stimmen der Mehrheit der Mitglieder des Organs oder Gremiums überwunden werden (§ 26 Abs. 6 S. 2 Hs. 2 ThürHG). Eine solche Möglichkeit der Anordnung des sofortigen Vollzugs sieht der strikt auf eine Konsensfindung zwischen den Gruppen ausgerichtete § 37 Abs. 2 S. 2 ThürHG nicht vor. Es ist durchaus denkbar, dass sich an die dreiwöchige Aussetzung der Beschlussfassung nach § 37 Abs. 2 S. 2 ThürHG nach „gelungener“ Schlichtung (in letzter Konsequenz durch den Präsidenten nach § 37 Abs. 2 S. 3 ThürHG – S. 50 ff.) eine erneute dreiwöchige Aussetzung der Beschlussfassung anschließt, sofern die im Schlichtungsverfahren unterlegene Gruppe dies mit den Stimmen ihrer Vertreter beschließt. Trotz eindeutiger Zuordnung einer Angelegenheit zu Forschung und Lehre i.S.v. § 35 Abs. 4 ThürHG kann, soweit diese Gruppe nicht nach § 25 Abs. 6 S. 2 Hs. 2 ThürHG überstimmt wird, die Umsetzung der Entscheidung nach § 37 Abs. 2 ThürHG in einer verfassungsrechtlich nicht hinnehmbaren Weise zeitweilig „boykottiert“ werden.

Die offenkundige Konflikträchtigkeit des *nicht abschließenden* Katalogs nach § 37 Abs. 1 ThürHG in Verbindung mit dem Schlichtungsmechanismus (§ 37 Abs. 2 ThürHG) kann nicht als eine bloße „hypothetische Gefährdung“²⁴⁰ bewertet werden. Denn die Möglichkeit, Entscheidungen im Senat zu blockieren, ist eine Kon-

²³⁹ GVBl. S. 437.

²⁴⁰ BVerfG, Beschl. v. 26.10.2004, 1 BvR 911/00 u.a., Rn. 139.

sequenz der gesetzlichen Ausgestaltung des Schlichtungsverfahrens, das dem Gesetzgeber als ein „Rettungsanker“ erscheint, um seinen politischen Willen durchzusetzen und so den mittels der Fiktion eines Regel-Ausnahme-Verhältnisses statuierten Grundsatz der Parität der Gruppen auch um den Preis *substantieller* Einbußen des Prinzips der Wissenschaftsfreiheit durchzusetzen. Die erhebliche Unbestimmtheit dieser Regelung (S. 41 ff.) führt im Zusammenwirken mit der regelungstechnisch völlig unzulänglichen Kataloglösung zu einem solchen Maß an rechtlicher Unsicherheit, dass von einer *wirklichen Gefahr* für das Grundrecht des Art. 5 Abs. 3 S. 1 GG auszugehen ist. Insoweit hat der Erste Senat im Beschluss vom 12. Mai 2015 in Bezug auf den Gründungssenat der Brandenburgischen Technischen Universität (BTU) Cottbus ausgeführt, dass pluralistisch zusammengesetzte Vertretungsorgane der „selbst wissenschaftlich Tätigen“ gerade dazu dienen, Gefährdungen der Wissenschaftsfreiheit abzuwehren und die erforderliche fachliche Kompetenz zur Verwirklichung der Wissenschaftsfreiheit in die Organisation einzubringen. Daher müssen ihre Entscheidungsbefugnisse und Rechte der Mitwirkung, Einflussnahme, Information und Kontrolle so beschaffen sein, dass Gefahren für die Freiheit von Lehre und Forschung vermieden werden.²⁴¹ Diesen Auftrag hat der Thüringer Gesetzgeber anlässlich der Normierung des § 37 Abs. 2 ThürHG vollständig verkannt. Die Regelung facht vielmehr den Konflikt an, der sich aus dem Umstand ergibt, dass wissenschaftlich induzierte Angelegenheiten nicht *ex ante* „katalogisierbar“ und deshalb **auch nicht in einer darauf aufbauenden (unverbindlichen) „Entscheidungshilfe“ der Ministerialverwaltung („Leitfaden“) präzisierbar sind.**²⁴²

ee) Präsidiales Letztentscheidungsrecht

Für den Fall des Scheiterns des Schlichtungsversuchs sieht das Gesetz in § 37 Abs. 2 S. 3 ThürHG den Letztentscheid des Präsidenten (§ 30 ThürHG) vor, dem es ob-

²⁴¹ 1 BvR 1501/13 u.a., Rn. 45; vgl. auch BVerfG, Beschluss v. 24.06.2014, 1 BvR 3217/07, Rn. 57.

²⁴² Vgl. die vom TMWWDG erstellte „Entscheidungshilfe zur Unterscheidung von paritätisch und mit Hochschullehrermehrheit zu beschließenden Angelegenheiten – Leitfaden“ (Stand: 27.09.2019, nicht veröffentlicht); hierzu oben Fn. 62; vgl. auch die Stellungnahme des Deutschen Hochschulverbandes (DHV) – Landesverband Sachsen-Anhalt zum Referentenentwurf eines Landeshochschulgesetzes vom 26.02.2019, S. 13, abzurufen unter: https://www.hochschulverband.de/fileadmin/redaktion/download/pdf/landesverband/Sa-An/Sachsen-Anhalt_Stellungnahme.pdf (Zugriff am: 29.07.2019).

liegt, über die Qualifikation der streitbehafteten Angelegenheit als wissenschaftsrelevant oder nicht-wissenschaftsrelevant zu entscheiden. Dabei kann er im Rahmen seiner Entscheidung eine rechtliche Bewertung des Ministeriums einholen. Dieser Letztentscheid wird vom Gesetz konzeptionell der Rechtsaufsicht des Präsidenten gemäß § 30 Abs. 2 ThürHG zugeordnet.²⁴³ Die „rechtliche Bewertung“ des Ministeriums als Rechtsaufsichtsbehörde (§ 18 Abs. 1 S. 1 ThürHG) ist angesichts der bloßen Möglichkeit ihrer Einholung („kann [...] einholen“) für die Entscheidung des Präsidenten vordergründig als unverbindlich anzusehen, entfaltet jedoch bei Nichtbeachtung aufgrund der potentiellen Ingerenz im Rahmen der staatlichen Rechtsaufsicht (§ 18 Abs. 1 und 2 ThürHG) eine zumindest mittelbare Bindungswirkung.

Das Thüringer Hochschulgesetz verkürzt den Schutzbereich des Art. 5 Abs. 3 S. 1 GG, indem es einer Person, dem Präsidenten, der sich im Rahmen der Entscheidung nach § 37 Abs. 2 S. 3 ThürHG nicht auf das Grundrecht der Wissenschaftsfreiheit berufen kann, die Befugnis einräumt, in einem Streit zwischen den Gruppen darüber zu befinden, ob eine im Aufgabenfeld einer kollegial verfassten Organisationseinheit der Hochschule („Organ oder Gremium“) liegende Aufgabe der Forschung und Lehre zuzuordnen ist. Den Anforderungen einer wissenschaftsadäquaten Hochschulorganisation wurde hinsichtlich des präsidialen Letztentscheids nicht entsprochen, da es sich beim Präsidenten selbst nicht um einen Wissenschaftler handeln muss (§ 30 Abs. 7 ThürHG). Zwar ist dem Staat die inhaltliche Bewertung von Wissenschaft gerade wegen der grundrechtlichen Schutzfunktion des Art. 5 Abs. 3 S. 1 GG entzogen,²⁴⁴ der Staat aber ist durchaus befugt, Tätigkeiten hinsichtlich ihrer Merkmale im Rahmen staatlicher Institutionen, namentlich der Hochschulen, als wissenschaftlich oder nicht wissenschaftlich zu qualifizieren.²⁴⁵ Gleichwohl muss die Sachangemessenheit der Zuordnung gewährleistet sein. Vor der von Art. 19 Abs. 4 GG gewährleisteten richterlichen Letztentscheidung muss daher die Entscheidung darüber, was wissenschaftsrelevant ist, den Wissenschaftlern selbst obliegen. Dies stellt auch keine Entscheidung der Hochschullehrer „in eigener Sache“

²⁴³ Vgl. LT-Drs. 6/4467, S. 185.

²⁴⁴ Britz, in: Dreier, GG I, 3. Aufl. 2013, Art. 5 III (Wissenschaft) Rn. 18.

²⁴⁵ Scholz, in: Maunz/Dürig, GG (Stand: Nov. 2018), Art. 5 III Rn. 88 ff. (20. El. 1977); Gärditz, WissR 51 (2018), 5 (25 f.).

dar, sodass ihnen auch hier keine „fehlende Distanz zum Entscheidungsgegenstand“²⁴⁶ unterstellt werden kann. In der Zuordnung der Angelegenheit zur paritätischen oder nicht-paritätischen Abstimmungsregel in Entscheidungsverfahren liegt nämlich noch keine Entscheidung der konkret in Rede stehenden Sachfrage, sondern lediglich die Klärung einer Vorfrage. Mit Blick auf die Sachfrage ist hervorzuheben, dass nach der Arithmetik des § 35 Abs. 3 und 4 ThürHG bereits dann, wenn ein einziger Vertreter dieser Gruppe nicht geschlossen mit den anderen Hochschullehrern stimmt, die Gruppe der Hochschullehrer im Senat durch die Vertreter der anderen Gruppen majorisiert werden kann und damit über die Sachentscheidung anlässlich der Vorabklärung der Frage der Abstimmungsregel (Hochschullehrermehrheit oder paritätisches Beschlussverfahren) noch nicht entschieden wird.

Vor diesem Hintergrund ist nicht gewährleistet, dass wissenschaftlicher Sachverstand bei der präsidialen Zuordnung einer Angelegenheit zum Tragen kommt. Auch die Eskalation des Streits über die Zuordnung innerhalb des Kollegialorgans, der dann zur Notwendigkeit einer Schlichtung führt, vermag für sich genommen keine Zweifel an der Richtigkeit der Position der Hochschullehrer zu begründen, wenn sie eine Beschlussangelegenheit als wissenschaftlich qualifizieren. Denn das Scheitern der Einigung nach § 37 Abs. 2 S. 1 ThürHG kann – wie gezeigt (S. 41 f.) – bereits auf das Votum eines einzelnen Vertreters der Gruppen der Studierenden oder der Mitarbeiter in Technik und Verwaltung zurückzuführen sein und damit die Schlichtung nach § 37 Abs. 2 S. 2 ThürHG auslösen.

Die Regelung des § 37 Abs. 2 S. 3 ThürHG eröffnet damit nicht lediglich die Gefahr der Fehlentscheidung im Einzelfall, sondern hat eine strukturelle Dimension.²⁴⁷ Dies gilt vor allem deshalb, weil das Schlichtungsverfahren die Position des Präsidenten als Vorsitzender des Präsidiums (§ 29 Abs. 2 S. 4 ThürHG) bereits im Rahmen der organinternen Beschlussfassung im Senat substanziell stärkt und damit das **Interorganverhältnis zwischen Präsident und Senat betroffen** ist. Nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts muss der Senat über hinreichende

²⁴⁶ BVerfG, Beschl. v. 20.07.2010, 1 BvR 748/06, Rn. 113.

²⁴⁷ BVerfG, Beschl. v. 20.07.2010, 1 BvR 748/06, Rn. 92.

Entscheidungsbefugnisse in wissenschaftsrelevanten Angelegenheiten oder hinreichend gewichtige Kontroll- und Kurationsbefugnisse verfügen.²⁴⁸ Die gesetzliche Einräumung einer präsidentialen Befugnis, im Konfliktfall zwischen wissenschaftlichen und nicht-wissenschaftlichen Angelegenheiten zu unterscheiden, berührt das Einflussrecht der Hochschullehrer im Senat, weil es dem Leitungsorgan erlaubt, im Kernbereich von Forschung und Lehre seinerseits zumindest mittelbar Einfluss auf die Entscheidungen des „mit Hochschullehrern besetzten“²⁴⁹ Organs, aber auch auf dessen Kontrollfunktion gegenüber dem Präsidium zu nehmen.²⁵⁰ Gefährdungen der Wissenschaftsfreiheit durch Entscheidungen nach § 37 Abs. 2 S. 3 ThürHG können angesichts dieser strukturellen Dimension der präsidentialen Einflussnahme im „Herzen“ der akademischen Selbstverwaltung selbst durch einen einzelfallbezogenen gerichtlichen Rechtsschutz der betroffenen Grundrechtsträger nicht hinreichend effektiv vermieden werden. Die im Rahmen der Schlichtung zusätzlich gestärkte Position der Hochschulleitung bzw. des Präsidenten wird auch nicht durch hinreichend gewichtige Kontroll- und Kurationsbefugnisse der Hochschullehrer im Senat kompensiert (S. 63 ff.).

Der Erste Senat hat im Hochschul-Urteil vom 29. Mai 1973 in Bezug auf die verfassungsrechtlichen Anforderungen an die Gewährleistung eines maßgeblichen bzw. ausschlaggebenden Einflusses der Hochschullehrer dargelegt, dass der Gesetzgeber bei der konkreten Umsetzung und Ausgestaltung dieser Grundsätze einen Gestaltungsspielraum hat, jedoch bloße nachträgliche Kontroll- und Aufsichtsbefugnisse mit Blick auf die Beschlüsse der Kollegialorgane, wie z. B. in Form der Rechtsaufsicht oder der Eröffnung des Rechtswegs, nicht genügen.²⁵¹ Dies trifft *mutatis mutandis* auch auf das präsidentiale Letztentscheidungsrecht im Schlichtungsverfahren zu. Nach der Konzeption des § 37 Abs. 2 ThürHG stellt die **„Zwangsschlichtung“ die höchste Eskalationsstufe** dar, sodass bereits die bloße Gefahr einer Einflussnahme auf die Hochschullehrer seitens des Präsidenten in seiner Rolle als Vorsitzender des Senats (ohne Stimmrecht, § 35 Abs. 5 S. 2 ThürHG), die er

²⁴⁸ BVerfG, Beschl. v. 20.07.2010, 1 BvR 748/06, Ls. 1, Rn. 92; BVerfG, Beschl. v. 24.06.2014, 1 BvR 3217/07, Ls. 2, Rn. 78 ff., S. 91 f.

²⁴⁹ BVerfG, Beschl. v. 20.07.2010, 1 BvR 748/06, Ls. 1, Rn. 95.

²⁵⁰ Ähnlich auch die Stellungnahme des Deutschen Hochschulverbandes (DHV) – Landesgruppe Thüringen zum Referentenentwurf vom 14.09.2017, S. 4, abzurufen unter: <https://www.hochschulverband.de/fileadmin/redaktion/download/pdf/landesverband/THUE/Stellungnahme-DHV.pdf> (Zugriff am: 29.07.2019).

²⁵¹ 1 BvR 424/71, Rn. 145; vgl. auch BVerfG, Urt. v. 08.02.1977, 1 BvR 79/70 u.a., Rn. 84.

vor dem Hintergrund seiner späteren Entscheidungsbefugnis im Fall eines gescheiterten Schlichtungsversuchs ausüben könnte, zu wissenschaftsinadäquaten Beschlüssen führen kann. Schon allein die Möglichkeit, dass das präsidiale Letztentscheidungsrecht zum Tragen kommt, kann somit wegen seiner Vorwirkungen auf das Verhalten der Hochschullehrer im Senat zu einer strukturellen Gefährdung der freien Wissenschaft und damit zu einer Verletzung des Art. 5 Abs. 3 S. 1 GG führen. Zugleich ist festzustellen, dass diese verfassungsrechtlich bedenklichen Bestimmungen über die Parität der Statusgruppen im Senat und in den Fachbereichsräten zusammen mit dem Schlichtungsmechanismus bereits als Modell für die Reform der Hochschulgesetze in anderen deutschen Ländern (Sachsen-Anhalt, Bremen) angesehen werden.²⁵²

ff) Zwischenergebnis zum Schlichtungsmechanismus

Der Mechanismus, der im Fall einer mangelnden „Einigung“ über das anlässlich einer Entscheidung im Senat oder im Fakultätsrat anzuwendende Abstimmungsverfahren (Professorenmehrheit oder paritätische Abstimmung) greifen soll, verstößt in den ihm zugrundeliegenden Bestimmungen nach § 37 Abs. 2 S. 1 und 2 ThürHG gegen den rechtsstaatlichen Bestimmtheitsgrundsatz und greift insofern in verfassungswidriger Weise in das Grundrecht der Hochschullehrer aus Art. 5 Abs. 3 S. 1 GG ein. Auch der präsidiale Letztentscheid nach § 37 Abs. 2 S. 3 ThürHG führt zu einer strukturellen Gefährdung der Wissenschaftsfreiheit und verletzt die Mitglieder dieser Gruppe in ihrem Recht aus Art. 5 Abs. 3 S. 1 GG.

²⁵² Vgl. den am 26.2.2019 vom Kabinett des Landes Sachsen-Anhalt freigegebenen Entwurf zur Reform des Hochschulgesetzes von Sachsen-Anhalt. Der Gesetzesentwurf sieht in § 67 Abs. 1 eine Viertelparität in nicht-wissenschaftsrelevanten Angelegenheiten und in § 67 Abs. 2 ein Schlichtungsverfahren bei Schwierigkeiten vor, eine Materie dem Bereich von Forschung und Lehre zuzuordnen. Vgl. hierzu die Stellungnahme des Deutschen Hochschulverbandes – Landesverband Sachsen-Anhalt (S. 12 ff.), in der auf die mangelnde Verfassungskonformität eines solchen Schlichtungsverfahrens bei der Lösung der mit der paritätischen Besetzung verbundenen Probleme hingewiesen wird. Abrufbar unter: https://www.hochschulverband.de/fileadmin/redaktion/download/pdf/landesverband/Sa-An/Sachsen-Anhalt_Stellungnahme.pdf. Kritisch insoweit auch die Stellungnahme der Landesrektorenkonferenz Sachsen-Anhalt v. 26.2.2019. Im Koalitionsvertrag für die 20. Wahlperiode der Bremer Bürgerschaft 2019-2023 v. 13.8.2019 heißt es im Kapitel „Wissenschaft“ (S. 99): „Die Mitwirkung der Studierenden an der akademischen Selbstverwaltung wollen wir stärken. Mit dem Ziel einer zügigen Umsetzung wollen wir das im Land Thüringen bereits eingeführte Modell einer viertelparitätischen Besetzung der Gremien der akademischen Selbstverwaltung rechtlich prüfen.“

c) Wissenschaftsunfreundliche institutionelle und kompetenzielle Ausgestaltung auf zentraler Ebene

Die institutionelle und kompetenzielle Ausgestaltung der Organe durch das novelierte Thüringer Hochschulgesetz vom 10. Mai 2018 führt auf zentraler Ebene zu einer wissenschaftsunfreundlichen Hochschulorganisation, die die Hochschullehrer in ihrem Grundrecht aus Art. 5 Abs. 3 S. 1 GG verletzt. Dabei ist zu berücksichtigen, dass auch in wissenschaftsrelevanten Angelegenheiten eine Entscheidungskompetenz von Leitungsorganen zulässig ist, soweit deren Tätigkeit inhaltlich begrenzt und organisatorisch so abgesichert ist, dass eine strukturelle Gefährdung der Wissenschaftsfreiheit ausgeschlossen ist.²⁵³

Die Kompetenzverteilung zwischen Hochschulleitung, Hochschulrat, Senat und Hochschulversammlung (aa – S. 54 ff.) führt zu einer Gefährdung der Wissenschaftsfreiheit infolge eines Kompetenzungleichgewichts zulasten des (erweiterten) Senats (bb – S. 63 ff.). Dieses Ungleichgewicht wird nicht durch hinreichende Kontroll- und Kreationsbefugnisse gegenüber dem Präsidium kompensiert (cc – S. 58 ff.).

aa) Kompetenzverteilung zwischen Hochschulleitung, Hochschulrat, Senat und Hochschulversammlung

(i) Kompetenzen der Hochschulleitung

Die Hochschulleitung (§§ 29 bis 34 ThürHG) obliegt dem Präsidium, das sich aus dem Präsidenten (§ 30 ThürHG), dem Vizepräsidenten (§ 31 ThürHG) und dem Kanzler (§ 32 ThürHG) zusammensetzt (§ 29 Abs. 2 S. 1 ThürHG). Ihm stehen substantielle Entscheidungsrechte in wissenschaftsrelevanten Angelegenheiten zu. Dies betrifft insbesondere auch Entscheidungen über den Haushalt bzw. den Wirtschaftsplan und die Organisationsstruktur.²⁵⁴

Die weitreichenden Befugnisse der Hochschulleitung, wie sie in § 29 Abs. 1 S. 2 Hs. 2 ThürHG normiert sind, erfassen in großem Maße auch wissenschaftsrelevante Bereiche. Insbesondere sind die von der Hochschulleitung zu verantwortenden

²⁵³ Vgl. BVerfG, Beschl. v. 26.10.2004, 1 BvR 911/00 u.a., Rn. 143; BVerfG, Beschl. v. 20.07.2010, 1 BvR 748/06, Rn. 97; BVerfG, Beschl. v. 24.06.2014, 1 BvR 3217/07, Rn. 65; VerfGH BW, Urt. v. 14.11.2016, 1 VB 16/15, Rn. 95.

²⁵⁴ vgl. BVerfG, Beschl. v. 24.06.2014, 1 BvR 3217/07, Rn. 58, 71; VerfGH BW, Urt. v. 14.11.2016, 1 VB 16/15, Rn. 85; VerfG Bbg, Urt. v. 21.05.2016, VfGBbg 51/15, Rn. 188.

Ausstattungsregelungen wissenschaftsrelevant, weil Forschung und Lehre auf eine Ausstattung mit Ressourcen angewiesen sind.²⁵⁵ Als besonders umfassend erweist sich auch die Kompetenz zum Abschluss der Rahmenvereinbarung, weil sie die Grundlage für alle weiteren Entscheidungen über die Entwicklung der Hochschule sowie die Zuweisung von Mitteln bildet. Selbst wenn die Rahmenvereinbarung einer Konkretisierung in Form der Struktur- und Entwicklungsplanung sowie der Ziel- und Leistungsvereinbarungen bedarf, ist dies doch bereits durch die Rahmenvereinbarung weitgehend vorgeprägt.

(ii) Kompetenzen des Hochschulrats

Der Hochschulrat besteht nach § 34 Abs. 3 ThürHG aus acht Mitgliedern: Dazu gehören zunächst fünf mit dem Hochschulwesen vertraute Personen aus Wissenschaft, Kunst, Kultur, Wirtschaft, Politik oder Gesellschaft, die nicht Mitglieder der Hochschule sein müssen und nicht dem Ministerium angehören dürfen (§ 34 Abs. 3 ThürHG). Sie werden gemeinsam vom Präsidium und dem zuständigen Ministerium vorgeschlagen (Nr. 1). Ferner gehören zum Hochschulrat zwei Mitglieder der Hochschule mit unterschiedlicher Gruppenzugehörigkeit (Nr. 2). Schließlich gehört zum Hochschulrat ein Vertreter des zuständigen Ministeriums, der vom Ministerium vorgeschlagen wird (Nr. 3). Alle Mitglieder werden vom Senat gewählt (§ 35 Abs. 1 Nr. 3 ThürHG). Nach § 34 Abs. 5 S. 1 ThürHG kann der Senat ein Hochschulratsmitglied mit einer Mehrheit von zwei Dritteln seiner Mitglieder abwählen. Daneben gehören die Präsidiumsmitglieder dem Hochschulrat mit beratender Stimme und Antragsrecht an (§ 34 Abs. 7 S. 1 ThürHG).

Der Hochschulrat verfügt namentlich über die Kompetenz, Empfehlungen zur Profilbildung der Hochschule und zur Schwerpunktsetzung in Forschung und Lehre sowie zur Weiterentwicklung des Studienangebots zu geben (§ 34 Abs. 1 S. 1 ThürHG), den Wirtschaftsplan einer Hochschule oder wesentliche Änderungen dieses Plans zu bestätigen und den Jahresabschluss festzustellen sowie das Präsidiums zu entlasten (§ 34 Abs. 1 S. 2 Nr. 8 und 10 ThürHG).

²⁵⁵ Vgl. BVerfG, Beschl. v. 24.06.2014, 1 BvR 3217/07, Rn. 7.

Insbesondere mittels seiner Entscheidungsrechte über den Wirtschaftsplan und den Jahresabschluss trifft der Hochschulrat zentrale wissenschaftsrelevante Entscheidungen, auf die der Senat – abgesehen von seinem Recht zur Stellungnahme nach § 35 Abs. 1 Nr. 12 ThürHG – keinen Einfluss nehmen kann. Der Hochschulrat steht indes in einem engen Austausch mit dem Präsidium, auf dessen Handeln er zwar einerseits Einfluss nimmt, auf dessen Vorarbeiten und Informationen er aber andererseits auch angewiesen ist. So bereitet das Präsidium wichtige Entscheidungen des Hochschulrats durch eigene Entwürfe vor, die insoweit die Grundlage der Willensbildung und Beschlussfassung des Hochschulrats bilden.²⁵⁶ Zudem bezieht der mehrheitlich mit hochschulexternen Mitgliedern besetzte Hochschulrat seine Informationen über die Hochschule hauptsächlich von der Hochschulleitung, die ihm regelmäßig Bericht erstattet. Hochschulrat und Präsidium stehen mithin in einem engen, notwendig kooperativen Austauschverhältnis. Zwischen Hochschulrat und Senat bestehen indessen nur wenige institutionelle Verknüpfungen. Das Präsidium gewinnt durch diese institutionelle Verknüpfung mit dem Hochschulrat auch im Verhältnis zum Senat erheblich an hochschulpolitischem Gewicht.²⁵⁷

Exkurs: Vereinbarkeit der mehrheitlich externen Besetzung des Hochschulrats mit der akademischen Selbstverwaltung

Die Besetzung des Hochschulrats könnte sich als unvereinbar mit dem Grundsatz der akademischen Selbstverwaltung erweisen. Während seine Besetzung mit Externen bei den ihm zugewiesenen Stellungnahme- und Empfehlungsrechten unproblematisch ist, könnte der Grundsatz der Selbstverwaltung mit Blick auf Entscheidungsrechte über den Wirtschaftsplan und den Jahresabschluss (§ 34 Abs. 1 Nr. 8 und 10 ThürHG) beeinträchtigt sein. Zudem könnte sich aus dieser Besetzung ein Legitimationsproblem ergeben, weil seine Mitglieder anders als die eingreifende und steuernde Ministerialbürokratie keine demokratische Verantwortung tragen, aber auch keiner Kontrolle ausgesetzt sind.

Insoweit ist aber im Ergebnis festzustellen, dass dem Hochschulrat nach der Novellierung des Thüringer Hochschulgesetzes keine den Kernbereich von Forschung und Lehre berührenden Entscheidungsrechte (Art. 28 Abs. 1 S. 2 ThürVerf) obliegen und er auf eine im Wesentlichen beratende und empfehlende Rolle beschränkt

²⁵⁶ VerfGH BW, Urt. v. 14.11.2016, 1 VB 16/15, Rn. 145.

²⁵⁷ VerfGH BW, Urt. v. 14.11.2016, 1 VB 16/15, Rn. 146.

ist.²⁵⁸ Diese Stellung entspricht dem Ziel der Einrichtung dieses Organs, nämlich externen Sachverstand zugunsten einer Hochschule zu mobilisieren.²⁵⁹ Als „**kritischer Freund**“ ist er ein Ausweis „guter Hochschulgovernance“.²⁶⁰ Dies gilt auch für seine Befugnis zur Bestätigung des vom Präsidium aufzustellenden Wirtschaftsplans (§ 34 Abs. 1 Nr. 8 ThürHG) und zur Beschließung sowie Feststellung des Jahresabschlusses (§ 34 Abs. 1 Nr. 10 ThürHG). Zwar handelt es sich bei der **Entscheidung über die Bestätigung des Wirtschaftsplans um eine wissenschaftsrelevante Angelegenheit**,²⁶¹ die einem Leitungsorgan zugewiesen wurde und daher Kontroll- und Einflussrechte des gewählten Kollegialorgans erfordert, jedoch waren Entscheidungen dieser Art zu keinem Zeitpunkt dem tradierten Kernbestand akademischer Angelegenheiten zuzuordnen, so dass der legislative Gestaltungsspielraum insoweit weiter ausfällt. Die allgemeine Vorgabe zur Pflicht der Beteiligung *aller* Mitgliedergruppen der Hochschule gem. Art. 28 Abs. 1 S. 2 ThürVerf schließt die *ergänzende* Heranziehung externer Personen keineswegs aus. Dies gilt auch angesichts des Einflusses, den die externen Mitglieder des Hochschulrats anlässlich der Wahl des Hochschulpräsidenten und des Kanzlers sowie beim Beschluss über die Struktur- und Entwicklungsplanung in der Hochschulversammlung haben (§ 36 ThürHG). Denn die dem akademischen Kernbereich zuzuordnenden Materien werden nach der hochschulorganisatorischen Kompetenzverteilung weiterhin von Senat und Fakultätsrat beschlossen (etwa Erlass der Grundordnung, Studien-, Prüfungs-, Promotions- und Habilitationsordnungen, Beschluss über Berufungsvorschläge etc.) oder aber von einer mehrheitlich mit Mitgliedern der Körperschaft besetzten Hochschulversammlung (Wahl und Abwahl von Präsident und Kanzler, STEP) und unterliegen mithin ganz überwiegend dem internen Willensbildungsprozess.²⁶² Die **Ausgestaltung des Hochschulrats** im Thüringer Hochschulgesetz

²⁵⁸ Kritisch zur alten Rechtslage *Blanke/Oberthür*, in: Geis (Hrsg.), Hochschulrecht (Stand: Feb. 2019), Thüringen Rn. 119 (46. Al. Dez. 2016).

²⁵⁹ Vgl. LT-Drs. 4/6647, S. 173; allgemein BVerfG, Beschl. v. 05.12.2002, Az. 2 BvL 5/98 u.a., Rn. 159.

²⁶⁰ Vgl. *Stifterverband*, Der Hochschulrat als Teil guter Hochschulgovernance. Festveranstaltung „Zehn Jahre Forum Hochschulräte“ (20.9.2019).

²⁶¹ BVerfG, Beschl. v. 24.06.2014, 1 BvR 3217/07, Rn. 70 f.

²⁶² Gleichwohl ist es ein abstruses Konstrukt des Thüringer Gesetzgebers, dass der „Vertreter des Ministeriums“ an der Wahl und Abwahl von Präsident und Kanzler einer Hochschule beteiligt ist (§ 36 Abs. 1 i.V.m. § 34 Abs. 3 S. 2 Nr. 3 ThürHG). Daran ändert auch der Umstand nichts, dass dieser Vertreter durch eine Wahl des Senats Mitglied des Hochschulrats wird. Denn um eine wirkliche Wahl im Sinne der Auswahl zwischen mehreren Optionen handelt es sich bei der „Wahl“ dieses ministeriellen Mitglieds des Hochschulrats gerade nicht.

stellt im Ergebnis **keinen Verstoß gegen das** in Art. 28 Abs. 1 S. 2 ThürVerf garantierte **Selbstverwaltungsrecht der Hochschulen** dar.²⁶³ Hiervon zu unterscheiden ist die Frage, ob durch die dem Hochschulrat zugewiesenen Befugnisse hinsichtlich des Wirtschaftsplans und der Feststellung des Jahresabschlusses ein wissenschaftsinadäquates Gesamtgefüge geschaffen wird (S. 68 f.).

(iii) Kompetenzen des Senats

Das Thüringer Hochschulgesetz sieht eine abgestufte Beteiligung des Senats als Kollegialorgan vor. Dazu gehören (1 – s.u.) ausschließliche Gestaltungsrechte, (2 – S. 59) die Erteilung des Einvernehmens sowie (3 – S. 59) bloße Rechte zur Stellungnahme in bestimmten Situationen. Sie werden um (3 – S. 59) Informationsrechte des Senats ergänzt.

(1) Ausschließliche Gestaltungsrechte des Senats

Das Hochschulgesetz überlässt dem Senat nur wenige ausschließliche Gestaltungsrechte.

- Dazu gehören nach § 35 Abs. 1 Nr. 1 ThürHG „Erlass und Änderung der Grundordnung unter Berücksichtigung und Würdigung der Stellungnahme des Hochschulrats sowie Erlass und Änderung anderer Satzungen, soweit das Thüringer Hochschulgesetz oder die Grundordnung der Hochschule keine andere Zuständigkeit“ bestimmt. Die Hochschullehrer im Senat können in eigenständiger Weise allein über die Grundordnung entscheiden, die dann aber unter dem Vorbehalt der Genehmigung des Ministeriums steht (§ 3 Abs. 1 Hs. 2 ThürHG).
- Ferner obliegen dem Senat nach § 35 Abs. 1 Nr. 5 ThürHG die Einrichtung, Änderung, Aufhebung und Festlegung der inneren Struktur von Selbstverwaltungseinheiten.

²⁶³ Anders hinsichtlich des sächsischen Hochschulgesetzes *Wendel*, Der Hochschulrat. Unter besonderer Berücksichtigung der Hochschule als ausschließlicher Körperschaft des öffentlichen Rechts, 2016, die die akademische Selbstverwaltung jedoch unter der Prämisse autonomer Legitimation durch die Körperschaftsmitglieder versteht. Das SächsHG kennt, anders als das ThürHG (§ 2 Abs. 1), keinen „Kooperationsbereich“ zwischen staatlichen und Selbstverwaltungsaufgaben, da die Hochschulen dort ausschließlich körperschaftlich (und nicht zugleich als staatliche Anstalten) verfasst sind (§ 2 Abs. 1 SächsHG).

- Weiterhin hat der Senat gemäß § 35 Abs. 1 Nr. 8 ThürHG die Befugnis zur Einrichtung, Änderung und Aufhebung von Studiengängen. Insoweit entscheidet er in der Zusammensetzung des erweiterten Senats (§ 37 Abs. 1 Nr. 11 ThürHG).
- Nach § 35 Abs. 1 Nr. 10 ThürHG erlässt der Senat Richtlinien zur Frauenförderung, Aufstellung von Gleichstellungsplänen, zur Wahl der Gleichstellungsbeauftragten (§ 6 ThürHG) und des Diversitätsbeauftragten (§ 7 ThürHG) sowie der anderen Beauftragten der Hochschule.
- Schließlich obliegt dem Senat gemäß § 35 Abs. 1 Nr. 16 ThürHG die Verleihung akademischer Ehrungen.

(2) Erteilung des Einvernehmens

Das Gesetz sieht verschiedentlich vor, dass Entscheidungen im Einvernehmen mit dem Senat²⁶⁴ getroffen werden. Dies bedeutet, dass ohne das Einverständnis des Senats die Entscheidung nicht getroffen werden darf. Dies betrifft etwa den Abschluss der Ziel- und Leistungsvereinbarungen der Hochschule mit dem Ministerium (§ 35 Abs. 1 Nr. 6 ThürHG), den Antrag auf Umwandlung der Rechtsform der Hochschule (§ 35 Abs. 1 Nr. 7 ThürHG) sowie den Antrag auf Anwendung der Erprobungsklausel. Nach § 35 Abs. 1 Nr. 11 ThürHG erteilt der Senat sein Einvernehmen zu den Grundsätzen der Ausstattung und internen Mittelverteilung. Weiterhin erteilt der Senat sein Einvernehmen zur Bestellung und Abbestellung des Vizepräsidenten durch den Präsidenten (§ 35 Abs. 1 Nr. 4 ThürHG).

Der Senat hat in allen diesen Fällen allerdings kein inhaltliches Gestaltungsrecht, sondern ist auf eine bloße Zustimmung oder Ablehnung beschränkt. Dabei ist zu beachten, dass der Senat seine Zustimmung letztlich nur zu solchen Entscheidungen geben kann, die bereits von anderer Stelle, insbesondere der Hochschulleitung, maßgeblich vorgeprägt sind.

²⁶⁴ Davon abzugrenzen sind die seltenen Fälle, in denen das ThürHG vorsieht, dass sich ein Organ oder ein Funktionsträger der Hochschule sich mit dem Senat ins Benehmen setzen muss (§ 44 Abs. 2 S. 2, § 63 Abs. 1 S. 2 Nr. 2, § 121 S. 2 ThürHG). Dem Senat ist in diesen Fällen lediglich Gelegenheit zur Stellungnahme zu geben.

(3) Stellungnahme- und Informationsrechte

In anderen Fällen sieht das Gesetz lediglich ein Recht des Senats zur Stellungnahme vor.²⁶⁵ Die Stellungnahmen des Senats sind nach § 26 Abs. 2 ThürHG zu würdigen und bei den jeweiligen Beschlüssen und Entscheidungen zu berücksichtigen. Abweichungen von Stellungnahmen sind seitens des zur Entscheidung berufenen Organs oder Gremiums lediglich zu dokumentieren.

Schließlich hat nach § 35 Abs. 2 S. 1 ThürHG der Senat das Recht, von den Hochschulorganen und -gremien die zur Wahrnehmung seiner Aufgaben nötigen Informationen einzuholen sowie Unterlagen einzusehen und zu prüfen. Einen effektiven Ausgleich für fehlende Mitwirkungsbefugnisse bei wissenschaftsrelevanten Zuständigkeiten der Hochschulleitung vermögen diese Auskunftsrechte nicht zu schaffen, denn sie beziehen sich nur auf solche Angelegenheiten, die ohnehin in die Zuständigkeit des Senats fallen.²⁶⁶

(iv) Kompetenzen der Hochschulversammlung

(1) Zusammensetzung

Die Hochschulversammlung setzt sich nach § 36 Abs. 1 S. 1 ThürHG aus den Mitgliedern des erweiterten Senats und den sechs hochschulexternen Mitgliedern des Hochschulrats (fünf „Experten“ und ein Vertreter des Ministeriums) zusammen. Daher sind nicht die Organe „Senat“ und „Hochschulrat“ als solche Mitglieder der Hochschulversammlung, sondern nur die stimmberechtigten Mitglieder des Senats sowie die externen Mitglieder des Hochschulrats.²⁶⁷ Dies gilt zunächst für die Wahl und Abwahl von Präsident und Kanzler nach § 36 Abs. 1 S. 1 ThürHG. Für die Beschlussfassung über die Struktur- und Entwicklungspläne sieht § 36 Abs. 2 S. 3 ThürHG vor, dass auch die übrigen Mitglieder des Senats (Präsident und ggf. weitere nach § 35 Abs. 5 S. 5 ThürHG in der Grundordnung vorgesehene Mitglieder)

²⁶⁵ Stellungnahme zu Berufungsvorschlägen und die Aufstellung von Vorschlägen zur Verleihung der akademischen Bezeichnung „Professor“ nach § 88 Abs. 4 ThürHG oder der Würde eines „außerplanmäßigen Professors“ nach § 62 Abs. 6 ThürHG (§ 35 Abs. 1 Nr. 9 ThürHG); Stellungnahme zum Entwurf des Wirtschaftsplans (§ 35 Abs. 1 Nr. 11 ThürHG), zum Jahresabschluss (§ 35 Abs. 1 Nr. 12 ThürHG) und zu Gebühren- oder Entgeltordnungen sowie Benutzungsordnungen im Sinne des § 12 des Thüringer Hochschulgebühren- und -entgeltgesetzes (ThürHGEG); Stellungnahme zum Jahresbericht des Präsidiums (§ 35 Abs. 1 Nr. 15 ThürHG).

²⁶⁶ Vgl. auch VerfGH BW, Urt. v. 14.11.2016, 1 VB 16/15, Rn. 133.

²⁶⁷ § 36 Abs. 1 S. 1 i.V.m. § 35 Abs. 3 und 4 bzw. § 34 Abs. 3 S. 2 Nr. 1 und 3 ThürHG; vgl. LT-Drs. 6/4467, S. 184.

sowie die übrigen Mitglieder des Hochschulrats (hochschulinterne Mitglieder) mitwirken. Unklar ist allerdings, ob sich diese Mitwirkung in einem bloßen Antrags- und Rederecht erschöpft, wie § 35 Abs. 5 S. 2 bis 5 ThürHG dies insinuiert, oder ob die weiteren Mitglieder stimmberechtigt teilnehmen, wie sich aus der Gesetzesbegründung schließen lässt.²⁶⁸ Somit besteht die Hochschulversammlung regelmäßig aus 25 Mitgliedern (davon zehn Hochschullehrer).

(2) Wahl und Abwahl der Hochschulleitung

Eine Kernaufgabe der Hochschulversammlung ist mithin die Entscheidung über die Wahl und Abwahl des Präsidenten sowie die Wahl und Abwahl des Kanzlers. Dabei handelt es sich um eine Aufgabe im Bereich von Forschung und Lehre (§ 37 Abs. 1 Nr. 3 ThürHG), sodass in jedem Fall die Mitglieder des erweiterten Senats stimmberechtigt sind. Die Einzelheiten werden nachfolgend näher dargelegt (S. 64 ff.).

(3) Erteilung der Zustimmung zur Struktur- und Entwicklungsplanung

Die Hochschulversammlung beschließt nach § 36 Abs. 2 S. 1 ThürHG über die Struktur- und Entwicklungspläne und ihre Fortschreibung. Auch dies ist nach § 37 Abs. 1 Nr. 6 ThürHG eine Angelegenheit von Forschung und Lehre, weshalb der erweiterte Senat zu beteiligen ist. Der Beschluss erfolgt durch die Mehrheit der Stimmen ihrer Mitglieder (13 Stimmen) und zusätzlich mit der Mehrheit der Stimmen der Hochschullehrer (sechs Stimmen). Somit können die Hochschullehrer nicht aus eigener Kraft über die Struktur- und Entwicklungspläne beschließen, sondern diese nur verhindern. Die Struktur- und Entwicklungspläne werden beim Abschluss der Ziel- und Leistungsvereinbarungen allerdings lediglich „berücksichtigt“ (§ 13 Abs. 1 ThürHG) und sind bei der staatlichen Finanzierung nur zu „beachten“ (§ 14 Abs. 2 a.E. ThürHG), sodass ihre Wirkung ohnehin gering ist.²⁶⁹ Die Zielvereinbarungen sind mit den Struktur- und Entwicklungsplänen deshalb auch nicht zwingend deckungsgleich. Für die den Hochschulen im Staatshaushalt zur Verfügung gestellten Mittel und ihre Bewirtschaftung ergeben sich aus den Struktur- und Entwicklungsplänen zudem keine rechtlich verbindlichen Vorgaben (§ 12 Abs. 2 und 3 ThürHG).

²⁶⁸ LT-Drs. 6/4467, S. 185: „Abweichend [...] besteht die Hochschulversammlung [...] aus sämtlichen Senats- und Hochschulratsmitgliedern.“

²⁶⁹ VerfGH BW, Urt. v. 14.11.2016, 1 VB 16/15, Rn. 109.

bb) Kompetenzungleichgewicht zulasten des Senats

Zwar verfügen die Hochschullehrer nach § 35 Abs. 4 ThürHG im Kollegialorgan Senat rechnerisch – ungeachtet der gerügten Verfassungsverstöße (S. 40, 53) – über eine Mehrheit in Angelegenheiten von Forschung und Lehre (vgl. § 37 Abs. 1 ThürHG), also in wissenschaftsrelevanten Bereichen. Allerdings sind die Kompetenzen, die dem Senat als Ort der Hochschullehrermehrheit verbleiben, gering. Dies wiegt angesichts der schwachen Position der Hochschullehrer im Senat und der verfassungswidrigen Schlichtungsregel umso schwerer. Nicht das plural besetzte Organ als solches steht bei der Würdigung des hochschulorganisatorischen Gesamtgefüges auf dem Prüfstand, sondern gerade die Befugnisse der dort mit Stimmenmehrheit ausgestatteten Hochschullehrer.²⁷⁰ Der Senat verfügt nur über wenige ausschließliche Gestaltungsrechte. Demgegenüber verfügen die anderen Organe, allen voran die Hochschulleitung, über erhebliche Entscheidungsbefugnisse auch in wissenschaftsrelevanten Angelegenheiten. Den beachtlichen wissenschaftsrelevanten Befugnissen der Hochschulleitung stehen im Ergebnis keine hinreichenden prozeduralen Mitwirkungs- oder Sachentscheidungsbefugnisse des Senats gegenüber (S. 63 ff.). Damit sind diese Mitwirkungsrechte nicht geeignet, die Vorrangstellung der Hochschulleitung, insbesondere mit Blick auf die Verteilung von Personal-, Sach- und Finanzmitteln, in dem verfassungsrechtlich geforderten Maße zu kompensieren.²⁷¹ Zwar ist in einigen Bereichen das Einvernehmen mit dem Senat, also dessen Zustimmung, gefordert. Das notwendige Einvernehmen mit dem Senat vor dem Abschluss der Ziel- und Leistungsvereinbarungen ist indes nur sehr bedingt und allenfalls mittelbar geeignet, um seinerseits auf einen höchst wissenschaftsrelevanten Bereich der Aufgabenerledigung einer Hochschule einen bestimmenden Einfluss ausüben zu können. Der Senat kann allenfalls sein Einvernehmen verweigern; dann aber treten an die Stelle der vom Senat nicht gebilligten Ziel- und Leistungsvereinbarungen die einseitig vom Ministerium festgelegten Ziele.

Noch schwerer wiegt, dass der Senat auf die Rahmenvereinbarung, die über die finanziellen Ressourcen einer Hochschule über mehrere Jahre, in der Regel für einen Zeitraum von vier Jahren, entscheidet (§ 14 Abs. 2 i.V.m. § 12 Abs. 1 ThürHG), keinerlei Einfluss ausüben kann. Hier geht es um zentrale Fragen, die auch für die

²⁷⁰ So auch *Pernice-Warnke*, RW 2017, 227 (239).

²⁷¹ Vgl. VerfGH BW, Urt. v. 14.11.2016, 1 VB 16/15, Rn. 126.

wissenschaftliche Leistungsfähigkeit einer Hochschule von herausragender Bedeutung sind: namentlich „die gemeinsame Umsetzung der Zielvorstellungen des Landes zur strukturellen Entwicklung der Hochschulen und die Ausbauplanung, die strategischen Leistungs- und Entwicklungsziele der Hochschulen [...]“ sowie „Art und Umfang der staatlichen Hochschulfinanzierung“ (§ 12 Abs. 1 ThürHG). Im Katalog der Befugnisse des Präsidenten wird der Abschluss dieser Rahmenvereinbarung an erster Stelle genannt (§ 29 Abs. 1 Nr. 1 ThürHG). Allein dem Präsidenten steht es zu, in den Vertragsverhandlungen mit dem Ministerium auf die Inhalte der künftigen Rahmenvereinbarung Einfluss zu nehmen und so mit Blick auf die hier vereinbarte Hochschulfinanzierung das Ziel einer wissenschaftsgerechten Finanzierung der Hochschule zu verfolgen. Dem Senat wird die ausgehandelte Rahmenvereinbarung sodann als *fait accompli* übermittelt. Im organisatorischen Gesamtgefüge verfügen die Grundrechtsträger daher nur in einem unzureichenden Maße über wirklich eigenständige Gestaltungsrechte.²⁷²

cc) Keine Kompensation des Kompetenzungleichgewichts

(i) Maßstab für die Kompensation

Je mehr der Gesetzgeber andere Organe als den Senat (in dem die Grundrechtsträger über ihre gewählten Vertreter mitwirken können), vor allem das Leitungsorgan, mit starken Befugnissen ausstattet, desto mehr muss er im Sinne eines ausbalancierten Gleichgewichts der Kompetenzverteilung insgesamt die direkten oder indirekten Mitwirkungs-, Einfluss-, Informations- und Kontrollrechte des zentralen Kollegialorgans der Hochschulen ausgestalten, damit Gefahren für die Freiheit von Lehre und Forschung vermieden werden.²⁷³ **Zu schwache Entscheidungskompetenzen des Senats in wissenschaftsrelevanten Angelegenheiten sind insbeson-**

²⁷² Die der Leitfaden des TMWWDG zur Abgrenzung von paritätisch und mit Hochschullehrermehrheit zu entscheidenden Angelegenheiten (oben Fn. 62) geht davon aus, dass für die „Rahmenvereinbarung mit der Landesregierung“ der paritätische Beschlussmodus gelte (ebd. S. 7). Diese rechtlich unverbindliche Handlungsempfehlung (ebd. S. 2, 4) kann angesichts fehlender Beteiligungsrechte des Senats beim Abschluss der Rahmenvereinbarung sinnvollerweise nur so gedeutet werden, dass nach Ansicht des Ministeriums „schlichte“ Senatsbeschlüsse zur Positionierung in Fragen der Rahmenvereinbarung nicht mit der Mehrheit nach § 35 Abs. 4 ThürHG gefasst werden sollen. Dieses Verständnis erklärt die im Leitfaden getroffene Klarstellung, dass sich die hier gegebenen Hinweise auch auf bloße Empfehlungen und Stellungnahmen der betroffenen Organe beziehen (ebd. S. 4).

²⁷³ BVerfG, Beschl. v. 20.07.2010, 1 BvR 748/06, Rn. 95.

dere durch stärkere Kreationbefugnisse zu kompensieren. Je mehr, je grundlegender und je substantieller wissenschaftsrelevante personelle, sachliche und finanzielle Entscheidungsbefugnisse dem kollegialen Selbstverwaltungsorgan und damit den dort vertretenen Hochschullehrern vorenthalten und einem Leitungsorgan zugewiesen werden, desto stärker muss im Gegenzug die Mitwirkung dieses Selbstverwaltungsorgans und der dort vertretenen Hochschullehrer an der Bestellung und Abberufung der Mitglieder des Leitungsorgans ausgestaltet sein.²⁷⁴ Dies kann es erfordern, dass hinsichtlich der Wahl und der Abwahl der Leitungsorgane eine – gegebenenfalls zum Schutz der Interessen der betroffenen Person im Amt des Präsidenten – qualifizierte²⁷⁵ Mehrheit der Stimmen der gewählten Vertreter der Hochschullehrer im zur Wahl und Abwahl zuständigen Selbstverwaltungsorgan gesetzlich gesichert wird. Dies sieht die Rechtsprechung als eine mögliche Maßnahme in der Hand des Gesetzgebers an, um einen geringen Einfluss der Hochschullehrer auf wissenschaftsrelevante personelle, sachliche oder finanzielle Entscheidungen des Leitungsorgans zu kompensieren.²⁷⁶ Die Feststellung, ob das vom Gesetzgeber ausgestaltete hochschulorganisatorische Gesamtgefüge den Wissenschaftlern in diesem Sinne ausreichend Einfluss- und Kontrollmöglichkeiten einräumt und damit die Wissenschaftsadäquanz von hochschulorganisatorischen Entscheidungen in der durch Art. 5 Abs. 3 S. 1 GG gebotenen Weise sichert, hängt mithin von einer Bewertung dieses Einflusses ab.²⁷⁷

(ii) Befugnisse des Senats bei der Wahl und Abwahl der Hochschulleitung

(1) Findung des Präsidenten

Der Wahl des Präsidenten geht eine Findungsphase voraus, in der ein oder mehrere Wahlvorschläge erstellt werden (§ 30 Abs. 5 S. 2 ThürHG). Die Findungskommission setzt sich zu gleichen Teilen aus Hochschulrats- und Senatsmitgliedern aus verschiedenen Gruppen sowie einem vom Ministerium bestellten Mitglied ohne Stimmrecht zusammen (§ 30 Abs. 5 S. 3 ThürHG). Dabei ist der Gesetzgeber aller-

²⁷⁴ BVerfG, Beschl. v. 24.06.2014, 1 BvR 3217/07, Ls. 2, Rn. 60.

²⁷⁵ Vgl. BVerfG, Beschl. v. 24.06.2014, 1 BvR 3217/07, Rn. 95.

²⁷⁶ BVerwG, Urt. v. 26.11.2009, 2 C 15/08, Rn. 52 und 55 ff.; BVerfG, Beschl. v. 20.07.2010, 1 BvR 748/06, Rn. 130; BVerfG, Beschl. v. 24.06.2014, 1 BvR 3217/07, Rn. 93 ff.; VerfGH BW, Urt. v. 14.11.2016, 1 VB 16/15, Rn. 89, 161.

²⁷⁷ BVerfG, Beschl. v. 20.07.2010, 1 BvR 748/06, Rn. 95.

dings verpflichtet, ein hinreichendes Mitwirkungsniveau in der Weise zu gewährleisten, dass ein Selbstverwaltungsgremium mit der Stimmenmehrheit der gewählten Vertreter der Hochschullehrer die Wahl eines von ihnen nicht unterstützten Mitglieds verhindern kann.²⁷⁸ Schon rechnerisch ist es nach § 30 Abs. 5 ThürHG allerdings nicht möglich, dass die Hochschullehrer eine Mehrheit in der Findungskommission bilden. Bereits die Erstellung des Wahlvorschlags zum Präsidenten erweist sich insoweit als defizitär. Dies wird auch nicht dadurch kompensiert, dass an der Findungskommission Mitglieder des Hochschulrats mitwirken, die ihrerseits vom Senat gewählt werden. Denn die Hochschullehrer verfügen auch bei der Bestellung der Hochschulratsmitglieder nicht über eine Mehrheit (S. 67 f.).

Der **Gesetzentwurf der CDU-Fraktion** im Thüringer Landtag vom 25. Oktober 2017²⁷⁹ ist hingegen auch in diesem Punkt als verfassungskonform zu bewerten. Nach § 31 Abs. 2 S. 2 ThürHG-E soll die **Findungskommission** aus vier Mitgliedern bestehen, von denen zwei (externe) Mitglieder des Hochschulrates und zwei Mitglieder des Senates sein sollen. Zwar lässt der Entwurf die Gruppenzugehörigkeit der vom Senat zu entsendenden Mitglieder offen, jedoch wäre es den Hochschullehrern im Senat aufgrund der dort geltenden strukturellen Hochschullehrermehrheit (§ 33 Abs. 3 ThürHG a.F.) ohne weiteres möglich, Vertreter aus ihren eigenen Reihen für die Wahrnehmung der Mitwirkungsrechte in der Findungskommission zu bestimmen. Kandidaten, die nicht das Vertrauen der Hochschullehrer genießen, können demnach bereits in der Findungsphase „herausgefiltert“ werden.²⁸⁰

(2) Wahl und Abwahl des Präsidenten

Die Empfehlung der Findungskommission ist der Hochschulversammlung zuzuleiten. Die Hochschulversammlung entscheidet über Wahl und Abwahl des Präsidenten. Dies ist nach § 37 Abs. 1 Nr. 3 ThürHG eine Angelegenheit von Forschung und Lehre. Demnach ist der erweiterte Senat mitwirkungspflichtig. Der Präsident wird nach § 30 Abs. 4 S. 1 ThürHG von der Hochschulversammlung mit der Mehrheit der Stimmen ihrer Mitglieder (13 Stimmen) und zusätzlich mit der Mehrheit der

²⁷⁸ Vgl. BVerfG, Beschl. v. 24.06.2014, 1 BvR 3217/07, Rn. 85; VerfGH BW, Urt. v. 14.11.2016, 1 VB 16/15, Rn. 89.

²⁷⁹ LT-Drs. 6/4657.

²⁸⁰ Zur Findungskommission sh. BVerfG, Beschl. v. 24.06.2014, 1 BvR 3217/07, Rn. 84 ff.

Stimmen der Hochschullehrer (sechs Stimmen) gewählt. Auch hier ist zu beachten, dass ein hinreichender Grad an Mitwirkung nur dann gewährleistet ist, wenn mit der Stimmenmehrheit der gewählten Vertreter der Hochschullehrer die Wahl eines Mitglieds der Hochschulleitung im Zweifel verhindert werden kann.²⁸¹ Selbst die Gesamtheit der an der Wahl beteiligten Hochschullehrer vermag die erforderliche Mehrheit nicht zu erreichen. Die elf hier vertretenen Hochschullehrer können somit nicht aus eigener Kraft einen Kandidaten in das Amt des Präsidenten wählen. Sie können die Wahl eines Kandidaten, der nicht ihr Vertrauen genießt, allenfalls verhindern.

Die Abwahl des Präsidenten ist nach § 30 Abs. 9 S. 1 und 2 ThürHG möglich, wenn hierfür eine Mehrheit von zwei Dritteln der Mitglieder der Hochschulversammlung (17 Stimmen) und zusätzlich eine Mehrheit von zwei Dritteln der der Hochschulversammlung angehörenden Hochschullehrer (sieben Stimmen) votiert. Die Abwahl kann unter anderem vom Senat mit einer Mehrheit von zwei Dritteln seiner Mitglieder (13 Stimmen) initiiert werden (§ 30 Abs. 9 S. 3 ThürHG), was allerdings die Zahl der Hochschullehrer im erweiterten Senat (zehn Vertreter) übersteigt. Zwar kann der Gesetzgeber bei den Regeln zur Abwahl der Leitungsorgane auch die Interessen der betroffenen Person im Amt des Präsidenten schützen,²⁸² doch muss der Mehrheit der Hochschullehrer das Recht verbleiben, sich selbstbestimmt von einem Leitungsorgan trennen zu können, wenn es von ihnen nicht mehr gestützt wird.²⁸³ Als Folge der Vorgaben des § 30 Abs. 9 ThürHG ist indes auch die Abwahl des Präsidenten durch die Hochschullehrer allein nicht möglich; nicht einmal der Antrag zur Abwahl kann allein mit den Stimmen der Hochschullehrer im Senat beschlossen werden. Eine selbstbestimmte Trennung der Hochschullehrer von der Hochschulleitung (Präsident) durch den Akt ihrer Abwahl in der Hochschulversammlung ist demnach ausgeschlossen.

(3) Wahl und Abwahl des Kanzlers

Ähnlich verhält es sich bei der Wahl des Kanzlers. Sie stellt nach § 37 Abs. 1 Nr. 3 ThürHG ebenfalls eine Angelegenheit im Bereich von Forschung und Lehre dar

²⁸¹ Vgl. BVerfG, Beschl. v. 20.07.2010, 1 BvR 748/06, Rn. 126; BVerfG, Beschl. v. 24.06.2014, 1 BvR 3217/07, Rn. 84 f.; VerfGH BW, Urt. v. 14.11.2016, 1 VB 16/15, Rn. 89.

²⁸² BVerfG, Beschl. v. 24.06.2014, 1 BvR 3217/07, Rn. 95.

²⁸³ BVerfG, Beschl. v. 24.06.2014, 1 BvR 3217/07, Rn. 78, 95.

und führt deshalb zu einem Mitwirkungsrecht des erweiterten Senats. Der Kanzler wird nach § 32 Abs. 2 ThürHG von der Hochschulversammlung mit der Mehrheit der Stimmen ihrer Mitglieder (13 Stimmen) und zusätzlich mit der Mehrheit der Stimmen der Hochschullehrer (sechs Stimmen) gewählt (doppelte Mehrheit). Die Abwahl erfolgt nach § 32 Abs. 7 S. 1 und 2 ThürHG, wenn hierfür in der Hochschulversammlung wiederum eine doppelte Mehrheit votiert, die sich aus zwei Dritteln der Mitglieder der Hochschulversammlung (17 Stimmen) und einer Mehrheit von zwei Dritteln der der Hochschulversammlung angehörenden Hochschullehrer (sieben Stimmen) zusammensetzen muss. Die Abwahl kann unter anderem vom Senat mit einer Mehrheit von zwei Dritteln seiner Mitglieder (13 Stimmen) initiiert werden (§ 32 Abs. 7 S. 3 ThürHG), was wiederum die Zahl der Hochschullehrer im erweiterten Senat (zehn Vertreter) übersteigt. Somit ist auch die Abwahl des Kanzlers allein aufgrund des Willensentschlusses der im Senat vertretenen Hochschullehrer ausgeschlossen; nicht einmal der Antrag zur Abwahl kann allein durch die Hochschullehrer in den Senat eingebracht werden.

(iii) Befugnisse des Senats bei der Wahl und Abwahl des Hochschulrats

(1) Vorschlagsrechte

Das Vorschlagsrecht anlässlich der Wahl der Mitglieder des achtköpfigen Hochschulrats liegt hinsichtlich von fünf seiner Mitglieder gesamthänderisch beim Präsidium und dem Ministerium, hinsichtlich des Vertreters des Ministeriums beim Ministerium (§ 34 Abs. 3 S. 2 Nr. 1 und 3 ThürHG). Allein der Senat wählt zwei Mitglieder des Hochschulrats „mit unterschiedlicher Gruppenzugehörigkeit“ unmittelbar aus den Reihen der Hochschulmitglieder (§ 34 Abs. 3 S. 2 Nr. 2 ThürHG). Dabei soll es sich bei den zuvor genannten fünf Mitgliedern um Personen handeln, die mit dem Hochschulwesen vertraut sind und aus Wissenschaft, Kunst, Kultur, Wirtschaft, Politik oder Gesellschaft stammen (§ 34 Abs. 3 S. 2 Nr. 1 ThürHG).

(2) Wahl des Hochschulrats

Die Mitglieder des Hochschulrats werden zwar vom Ministerium bestellt (§ 34 Abs. 4 S. 3 ThürHG), allerdings erst nach Wahl durch den Senat (vgl. § 34 Abs. 3 ThürHG). Die Wahl der Mitglieder des Hochschulrats ist nicht in § 37 ThürHG gelistet, sodass sich die Frage stellt, ob es sich insoweit um eine Angelegenheit von Forschung und Lehre handelt. Im ersten Gesetzesentwurf (Mai 2017) war die Wahl

der Hochschulratsmitglieder noch explizit in § 33b Abs. 2 Nr. 4 ThürHG-E mit der Maßgabe enthalten, dass hierfür die Hochschullehrermehrheit nicht gelten solle. Der Gesetzgeber hat sich dann aber *insgesamt* gegen die Technik des „Negativkatalogs“ entschieden. Die in § 37 Abs. 1 ThürHG erfolgte alleinige Auflistung der Wahl des Präsidenten und Kanzlers sowie der Dekane und der (Ab-)Bestellung der Vizepräsidenten und Prodekane (Abs. 1 Nr. 3 und 4) unter den Angelegenheiten von Forschung und Lehre lässt immerhin indirekt erkennen, dass der Gesetzgeber die Wahl der Hochschulratsmitglieder nicht hierzu zählt.

Somit ist nur der paritätisch besetzte Senat bei der Wahl der Mitglieder des Hochschulrats zur Mitwirkung berechtigt.²⁸⁴ Daher ist es den Hochschullehrern nicht nur verwehrt, einen bestimmenden Einfluss auf die Vorschläge anlässlich der Wahl der Mitglieder der Hochschule, die vom Senat in den Hochschulrat gewählt werden (§ 34 Abs. 3 S. 2 Nr. 2 ThürHG) – sondern auch bei der eigentlichen Wahl der Mitglieder dieses Organs ihre herausgehobene Stellung im Gefüge der Hochschule nicht zur Geltung bringen. Dieser Befund, der einen überaus reduzierten Einfluss der Hochschullehrer anlässlich dieses Wahllaktes ergibt, wird noch dadurch unterstrichen, dass nach § 34 Abs. 3 S. 3 ThürHG die Mitglieder des Hochschulrats „nicht als Vertreter der Interessen der Einrichtung oder des Gremiums, denen sie angehören“, handeln, sondern „im Interesse der gesamten Hochschule“ tätig werden sollen. „Gruppeninteressen“ können daher auch die Hochschullehrer im Hochschulrat nicht vertreten. Insoweit ist weiterhin festzustellen, dass als Konsequenz des Repräsentationsprinzips ein professoraler Inhaber eines Wahlmandates, der nicht Mitglied der Hochschule ist, auch nicht als Vertreter der Gruppe der Hochschullehrer angesehen werden kann.

(3) Abwahl von Mitgliedern des Hochschulrats

Die Abwahl der Hochschulratsmitglieder erfolgt nach § 34 Abs. 5 S. 1 ThürHG durch den Senat mit einer Mehrheit von zwei Dritteln seiner Mitglieder. Dieses Quorum kann von den Hochschullehrern, ungeachtet der Frage der Zuständigkeit des paritätischen oder des erweiterten Senats, nicht erreicht werden.

²⁸⁴ Dies entspricht der unverbindlichen Einschätzung des TMWWDG, wie sie im Leitfaden zur Unterscheidung von paritätisch und mit Hochschullehrermehrheit zu beschließenden Angelegenheiten zum Ausdruck kommt (oben Fn. Nr. 62; dort S. 4).

dd) Zwischenergebnis zur Hochschulorganisation auf zentraler Ebene

Die Hochschullehrer können keinen bestimmenden Einfluss auf die Wahl und die Abwahl der Hochschulleitung ausüben. Sie können allenfalls die Bestellung eines Kandidaten, der nicht ihr Vertrauen besitzt, verhindern. Einen einmal gewählten Präsidenten können die Hochschullehrer hingegen aus eigener Kraft – also selbst bei vollkommener Geschlossenheit – nicht abwählen und somit auch nicht wegen eines Verhaltens, das nach ihrer Auffassung mit dem Grundsatz der Wissenschaftsfreiheit unvereinbar ist, auf diesem Wege aus dem Amt bringen. Eine selbstbestimmte Trennung der Hochschullehrermehrheit von einem Präsidenten, der nicht mehr ihr Vertrauen genießt, ist nach dem Thüringer Hochschulgesetz daher nicht möglich.

Der Senat hat mittels der Gestaltung der Grundordnung nicht einmal die Möglichkeit, die Hochschulleitung mehrheitlich mit Hochschullehrern auszustatten, die das Vertrauen der Hochschullehrer im Senat genießen, um so strukturelle Gefährdungen der Wissenschaftsfreiheit, die sich aus dem Agieren der Hochschulleitung ergeben können, zu unterbinden.²⁸⁵ Die Bestellung des Vizepräsidenten aus dem Kreis der Hochschulmitglieder erfolgt durch den Präsidenten, der hierfür zwar das Einvernehmen des erweiterten Senats einholen muss,²⁸⁶ auch muss mindestens ein Vizepräsident Professor sein (§ 31 Abs. 1 S. 3 ThürHG), jedoch trifft das Gesetz keine Vorgabe zur Anzahl der Vizepräsidenten.

Mit Blick auf die wissenschaftsrelevanten Kompetenzen des Hochschulrats in Bezug auf den Wirtschaftsplan und den Jahresabschluss verfügen die Hochschullehrer ebenfalls über keinen maßgeblichen Einfluss. Weder bei der Wahl noch bei der Abwahl der Mitglieder üben sie angesichts der geforderten Quoren ein effektives Kontrollrecht aus. Das Kompetenzungleichgewicht zulasten des Senats kann schließlich auch nicht dadurch kompensiert werden, dass die Mitglieder des Hochschulrats, die über die Hochschulversammlung an der Wahl der Hochschulleitung mitwirken, vom Senat bestellt werden. Die gewählten Mitglieder des Hochschulrats können nicht als Vertreter der Hochschullehrer angesehen und daher nicht in die

²⁸⁵ VerfGH BW, Urt. v. 14.11.2016, 1 VB 16/15, Rn. 138.

²⁸⁶ § 31 Abs. 1 S. 1 i.V.m. §§ 35 Abs. 4, 37 Abs. 1 Nr. 4 ThürHG.

Berechnung der den Hochschullehrern zukommenden Stimmen einbezogen werden.

Exkurs: Die Bestimmungen über die Befugnisse des Senats sowie die Wahl und Abwahl des Präsidenten im Gesetzentwurf der Fraktion der CDU im Thüringer Landtag vom 25. Oktober 2017

Auch der Gesetzentwurf der Fraktion der CDU sieht einen Kompetenzzuwachs des Senats einer Thüringer Hochschule nur mittels des von ihm zu erteilende „Einvernehmens zu den Struktur- und Entwicklungsplänen und deren Fortschreibung“ vor.²⁸⁷ Dies ist nach der in diesem Gutachten vertretenen Rechtsauffassung, die durch die vom Bundesverfassungsgericht vor allem im MHH-Beschluss²⁸⁸ entwickelten Maßstäbe vorgeprägt ist, nicht ausreichend, um die weitreichenden Befugnisse und die damit verbundene starke Stellung des Präsidiums innerhalb der „Governance“ der Thüringer Hochschulen mit den begrenzten Einfluss- oder Kontrollmöglichkeiten des Senats in einen annähernden Ausgleich zu bringen (S. 51). Denn der Abschluss der Rahmenvereinbarung soll in der ausschließlichen Zuständigkeit des Präsidiums verbleiben (§ 27 Abs. 3 ThürHG a.F.). Der Umstand, dass die Professoren im **Senat** über die Mehrheit an Sitzen und Stimmen verfügen sollen,²⁸⁹ vermag an der **kompetenziellen Unterausstattung** dieses Organs nichts zu ändern. Aspekte der Organkompetenz sind von den Regeln des Abstimmungsverfahrens strikt zu unterscheiden.

Dieses Defizit wird im Entwurf der CDU-Fraktion jedoch durch einen entsprechenden Einfluss der Hochschullehrer bei der Initiierung der Abwahl des Präsidenten einer Hochschule ansatzweise gemildert. Zudem erlaubt die normative Konzeption des Entwurfs es der Gruppe der Hochschullehrer im Erweiterten Senat, bei geschlossener Stimmabgabe die Wahl eines Kandidaten ihrer Präferenz durchsetzen, was aber gemäß der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts nach hiesigem Verständnis nicht als eine zwingende Voraussetzung angesehen werden kann, um das sich aus den unzureichenden Befugnissen des Senats ergebende Kompetenzungleichgewicht zu kompensieren.

²⁸⁷ LT-Drs. 6/4657, Ziff. 9 (g).

²⁸⁸ BVerfG, Beschl. v. 24.06.2014, 1 BvR 3217/07.

²⁸⁹ Dies sollte sich aus der im Gesetzentwurf vorgesehenen unveränderten Fortgeltung des § 33 Abs. 3 S. 1 ThürHG a.F. ergeben.

Wahl und Abwahl des Präsidenten sowie die Wahl eines vorläufigen Leiters der Hochschulen sollen nach der Konzeption des Entwurfs, der sich am Sächsischen Hochschulgesetz orientiert,²⁹⁰ in die Zuständigkeit des „Erweiterten Senats“ (§ 33 a ThürHG-E) fallen.²⁹¹ Nach Ziff. 11 des Entwurfs (zu § 31 a ThürHG-E) soll sich „[d]er Erweiterte Senat [...] aus den stimmberechtigten Mitgliedern des Senates nach § 33 Abs. 3 Satz 1 [ThürHG a.F.] zusammen[setzen]; [hinzukommen soll] mindestens eine gleiche Anzahl von gewählten Vertretern der Gruppen nach § 20 Abs. 2 Satz 1 [ThürHG a.F.]. Die Anzahl und Verteilung der Sitze nach Satz 1 Halbsatz 2 auf die Mitgliedergruppen [soll] die Grundordnung [bestimmen]. Für die Hochschullehrer [sollen] so viele Sitze [vorgesehen werden], dass sie über die Mehrheit von einem Sitz verfügen.“ Der Erweiterte Senat soll somit eine Anzahl von 22 bis 42 Mitgliedern – je nach der Größe der Hochschule – umfassen. Das für die Sitz- und Stimmverteilung im Senat geltende Prinzip der Hochschullehrermehrheit (§ 33 Abs. 3 S. 1 ThürHG a.F.) soll zudem auf den Erweiterten Senat übertragen werden. Dies ist insofern konsequent, als die Wahl und Abwahl eines Präsidenten eine Angelegenheit von Forschung und Lehre ist. Die Bestimmung des § 33a Abs. 1 S. 3 ThürHG-E ist so zu verstehen, dass die Hochschullehrer im Erweiterten Senat als Gruppe im Gremium einen Sitz mehr als jede andere Mitgliedergruppe und damit eine Stimme Mehrheit haben sollen.²⁹²

Nach Ziff. 8 lit. (b) des Entwurfs soll geregelt werden, dass „[d]er Präsident [...] aus wichtigem Grund mit einer Mehrheit von drei Vierteln der Mitglieder des Erweiterten Senats abgewählt werden [kann].“ Angesichts dieses erhöhten Quorums wäre es den Hochschullehrern mit ihren Stimmen im Erweiterten Senat nicht möglich, einen amtierenden Präsidenten abzuwählen. Somit haben die im Erweiterten Senat vertretenen Hochschullehrer nicht die „Möglichkeit, sich selbstbestimmt von einem Leitungsorgan zu trennen, das von ihm nicht mehr akzeptiert wird.“ Dieses vom Bundesverfassungsgericht im MHH-Beschluss formulierte Erfordernis²⁹³ wurde in dieser Entscheidung an den Senat adressiert, in dem den Hochschullehrern

²⁹⁰ Vgl. § 81a Abs. 1 und 2 sowie § 82 Abs. 6 und 8 Sächs. HG.

²⁹¹ Zu der - der Wahl vorgeschalteten - Findungskommission siehe oben S. 64 f.

²⁹² Die Begründung zu § 33a (Ziff. 11 des Gesetzentwurfs) führt aus: „Bei der Zusammensetzung soll gewährleistet werden, dass die Gruppe der Hochschullehrer über eine Mehrheit von einem Sitz verfügt, um die Vorgaben der Verfassungsgerichte zu erfüllen.“

²⁹³ BVerfG, Beschl. v. 24.06.2014, 1 BvR 3217/07, Rn. 78.

vor dem Hintergrund seines Urteils zur „Gruppenuniversität“²⁹⁴ auch bei Wahlakten ein „maßgebender Einfluss“ verbleiben muss.

Die hier mit einem Übergewicht von einer einzigen Stimme zu gewährleistende Hochschullehrermehrheit würde es indes – ungeachtet der Ausgestaltung dieser vorgeschlagenen Norm in den Grundordnungen der Hochschulen – angesichts der geringeren Stimmenzahl jeder einzelnen der anderen drei Gruppen (§ 20 Abs. 2 Satz 1 ThürHG a.F.²⁹⁵) den Hochschullehrern bei geschlossener Stimmabgabe ermöglichen, *aus eigener Kraft* – also ohne Unterstützer in den anderen Gruppen finden zu müssen – die für die Wahl eines Präsidenten in den verschiedenen Wahlgängen geforderte²⁹⁶ (1) Mehrheit der Stimmen der Mitglieder des Erweiterten Senats (erster Wahlgang) bzw. (2) Mehrzahl der Stimmen („die meisten Stimmen“ – im zweiten Wahlgang) oder (3) Mehrheit der Stimmen (dritter Wahlgang) zu erreichen.²⁹⁷ Doch kann eine „Machtvollkommenheit“ der Gruppe der Hochschullehrer, im Senat einen Kandidaten aus eigener Kraft zum Präsidenten wählen zu können, ohnehin nicht zwingend aus den Vorgaben des Art. 5 Abs. 3 S. 1 GG in ihrer Interpretation durch die Verfassungsgerichte entnommen werden.²⁹⁸ Die Kompensation des festgestellten kompetenziellen Übergewichts der Hochschulleitung erfordert in

²⁹⁴ BVerfG, Urt. v. 29.05.1973, 1 BvR 424/71, Ls. 2 (b).

²⁹⁵ Bereits nach § 20 Abs. 2 S. 1 ThürHG a.F. bildeten neben (1) den Professoren und Juniorprofessoren (2) die Studierenden die Gruppe der Studierenden, (3) die wissenschaftlichen und künstlerischen Mitarbeiter, die Lehrkräfte für besondere Aufgaben sowie Lehrbeauftragte und (4) die Mitarbeiter im technischen und Verwaltungsdienst die vier Statusgruppen innerhalb der Hochschulen. Diese Statusgruppen wurden durch § 21 Abs. 2 ThürHG 2018 bestätigt (s. oben S.14).

²⁹⁶ Vgl. LT-Drs. 6/4657, Ziff. 8 (zu einem neuen § 31 Abs. 2 ThürHG).

²⁹⁷ Im ersten und zweiten Wahlgang ist den Hochschullehrern dies angesichts ihres knappen Übergewichts von einem Sitz (und damit einer Stimme) im Erweiterten Senat möglich, soweit sie geschlossen abstimmen. Die Formulierung des Entwurfs hinsichtlich des zweiten Wahlgangs („die meisten Stimmen“) ist allerdings nicht ganz eindeutig. Es könnte sein, dass sich die tatbestandliche Voraussetzung „die meisten Stimmen“ (S. 7 des Entwurfs) auf die „Mehrheit der Stimmen der Mitglieder“ (S. 6 des Entwurfs) bezieht. Dafür spricht, dass im Gegensatz zu Satz 8, der den dritten Wahlgang regelt, für den zweiten Wahlgang keine explizite Mehrheitsregel formuliert wird („gewählt ist wer“). Die Begründung stellt dies nicht klar, sondern spricht pauschal von der Mehrheit der Stimmen der Mitglieder des Erweiterten Senates (S. 19), ohne zwischen den Wahlgängen zu differenzieren. Insoweit wird in diesem Gutachten eine Klärung empfohlen. Im dritten Wahlgang soll eine relative Mehrheit abstimmungsentscheidend sein. Stehen ausreichend viele Kandidaten zur Wahl und können sich die Hochschullehrer nicht auf einen Kandidaten einigen, wäre es zumindest denkbar, dass die Vertreter der anderen Gruppen, wenn sie geschlossen für einen Kandidaten stimmen, die Hochschullehrer majorisieren. In BVerfG, Beschl. v. 07.10.1980, 1 BvR 1289/78, Rn. 101) wird jedoch eine rein rechnerische Mehrheit von einer Stimme unter verfassungsrechtlichen Gesichtspunkten (Art. 5 Abs. 3 S. 1 GG) als ausreichend angesehen (dazu auch o. S. 28). Stimmen die Hochschullehrer im dritten Wahlgang geschlossen für einen Kandidaten, dann können sie auch unter der Bedingung, dass der „gewählt [ist], wer die Mehrheit der Stimmen enthält“, seine Wahl aus eigener Machtvollkommenheit durchsetzen.

²⁹⁸ BVerfG, Beschl. v. 24.06.2014, 1 BvR 3217/07, Rn. 60; VerfGH BW, Urt. v. 14.11.2016, 1 VB 16/15, Rn. 89.

erster Linie adäquate Einflussmöglichkeiten des Vertretungsorgans auf die *Abwahl* der Hochschulleitung, was sich – wie zuvor herausgearbeitet – in der vom Entwurf nicht gewährleisteten Option der Hochschullehrer konkretisieren müsste, sich aus eigener Kraft und selbstbestimmt vom Leitungsorgan zu trennen.²⁹⁹

Der Entwurf der CDU-Fraktion zum Thüringer Hochschulgesetz ist wegen des für die Abwahl des Präsidenten vorgesehenen Erfordernisses der Dreiviertelmehrheit und der damit den Hochschullehrern nicht gegebenen Möglichkeit, sich selbstbestimmt von einem Präsidenten zu trennen, mit den Vorgaben der Verfassungsgerichte nicht vereinbar. Damit wird die **kompetenzielle Schieflage**, die im Vergleich der Befugnisse des Präsidiums einerseits und des Senats / Erweiterten Senats andererseits festgestellt wurde, **nicht kompensiert**. Es wäre im Sinne der Entwicklung einer „exzellenten Wissenschaft“ *rechtspolitisch* geboten, die Befugnisse des Senats in der Weise zu stärken, dass das Erfordernis des Einvernehmens zwischen dem Präsidium und dem Senat anlässlich des Abschlusses einer Rahmenvereinbarung zwischen der Hochschule und dem Ministerium in einem künftigen Thüringer Hochschulgesetz statuiert wird (S. 62 f.).

3. Wissenschaftsinadäquate Organisation auf dezentraler Ebene

a) Paritätischer oder erweiterter Fakultäts- bzw. Fachbereichsrat

Das aus Art. 5 Abs. 3 S. 1 i.V.m. Art. 3 Abs. 1 GG folgende Differenzierungsgebot im Bereich der Wissenschaftsorganisation wird auch auf dezentraler Ebene durch die Vorgabe der Parität für die Besetzung der Fakultäts- bzw. Fachbereichsräte verletzt.

Gemäß § 40 Abs. 1 S. 1 ThürHG ist der paritätische Besetzungsmodus auch für die Selbstverwaltungsgremien auf dezentraler Ebene (§ 38 ThürHG) zwingend. Eine Vorgabe zur genauen Anzahl der Gruppenvertreter nach § 21 Abs. 2 ThürHG im Fakultäts- bzw. Fachbereichsrat und damit zur Größe des Gremiums enthält das Gesetz nicht, sondern überlässt es den Hochschulen, dies in ihren Grundordnungen zu regeln.³⁰⁰ § 40 Abs. 1 S. 2 ThürHG bestimmt allerdings:

²⁹⁹ BVerfG, Beschl. v. 24.06.2014, 1 BvR 3217/07, Rn. 60.

³⁰⁰ Vgl. LT-Drs. 6/4467, S. 187.

„Bei Entscheidungen in Angelegenheiten, die die Lehre mit Ausnahme der Bewertung der Lehre, die Forschung, künstlerische Entwicklungsvorhaben oder die Berufung von Hochschullehrern unmittelbar betreffen, ist die Anzahl der Hochschullehrer in dem Maße zu erhöhen, dass die Gruppe der Hochschullehrer über die Mehrheit der Sitze und Stimmen verfügt.“

Der Gesetzgeber will so dem Differenzierungsgebot aus Art. 5 Abs. 3 S. 1 i.V.m. Art. 3 Abs. 1 GG entsprechen.³⁰¹ Die sich hieraus ergebenden Anforderungen (S. 21 ff.) gelten ungeschmälert auch auf der dezentralen Hochschulebene.³⁰²

Durch den Verweis auf § 35 Abs. 3, 4 und 5 ThürHG in § 40 Abs. 1 S. 3 ThürHG wird für die dezentrale Ebene auch die Regelung des § 37 ThürHG maßgeblich, sodass die obigen Erwägungen (S. 24 ff.) hier ebenfalls Gültigkeit beanspruchen.

b) Schwerwiegender Verstoß gegen das Differenzierungsgebot im Kernbereich von Forschung und Lehre

Die bereits oben – unter Berücksichtigung der Regelung über die Sitz- und Stimmerhöhung nach § 35 Abs. 4 ThürHG – festgestellten Verstöße gegen die Wissenschaftsfreiheit aufgrund der Regelungen über die paritätische Besetzung des Senats sowie infolge der Positivliste sind vollumfänglich auch hinsichtlich der Fachbereichs- bzw. Fakultätsräte festzustellen, wenn sich der Befund der Verfassungswidrigkeit hier angesichts der größeren Nähe der dezentralen Ebene zum Kernbereich von Forschung und Lehre nicht sogar noch verschärft.

Dies gilt in besonderem Maße für die Durchführung von Berufungsverfahren. Auch nach dem Thüringer Hochschulgesetz sind die Selbstverwaltungseinheiten zuständig für die Beschlussfassung über Berufungsvorschläge (§ 38 Abs. 3 ThürHG). Die interne Zuständigkeit für die Beschlussfassung über die, von einer Berufungskommission zu erstellende, Vorschlagsliste (§ 85 Abs. 2 S. 1 und 2 ThürHG) liegt gemäß dem klassischen Bestand wissenschaftsrelevanter Kompetenzen dieses Gremiums beim Fakultäts- bzw. Fachbereichsrat. Diesen Vorschlagslisten kommt in der Praxis eine entscheidende Bedeutung bei der Entscheidung über die Berufung des

³⁰¹ Vgl. auch LT-Drs. 6/4467, S. 187.

³⁰² BVerfG, Urt. v. 29.05.1973, 1 BvR 424/71, Rn. 163; *Fehling*, in: BK-GG (Stand: Dez. 2018), Art. 5 Abs. 3 (Wissenschaftsfreiheit) Rn. 204 (110. El. März 2004).

Präsidenten zu,³⁰³ nachdem der Senat hierzu Stellung genommen hat (§ 35 Abs. 1 Nr. 9 ThürHG). Von der Reihenfolge der Vorschlagsliste kann nur aus gewichtigen sachlichen Gründen abgewichen werden (vgl. § 85 Abs. 2 S. 2 ThürHG), die sich nicht auf die wissenschaftliche Qualifikation des Bewerbers beziehen.³⁰⁴ Nach dem strengen Maßstab des Bundesverfassungsgerichts kommt eine Mitwirkung der Mitarbeiter in Technik und Verwaltung an Berufungsverfahren mit Stimmrecht „von vornherein nicht in Betracht“.³⁰⁵ Zwar wird die „Berufung von Hochschullehrern“ in der Positivliste aufgeführt (§ 37 Abs. 1 Nr. 8 ThürHG) und ist daher gemäß § 40 Abs. 1 S. 1 und 3 i.V.m. § 35 Abs. 4 ThürHG mit Hochschullehrermehrheit zu beschließen, doch wird durch die Regelung eine Mitentscheidung der Vertreter der Mitarbeiter in Technik und Verwaltung, die verfassungsrechtlich ausgeschlossen sein müsste, gesetzlich ermöglicht.

Ob das paritätische Prinzip auch für die Besetzung der Berufungskommissionen maßgeblich ist³⁰⁶ oder vielmehr die differenzierungsfreundlichere Regelung nach § 22 Abs. 6 S. 2 ThürHG hier einen Anwendungsbereich findet,³⁰⁷ bleibt im Gesetz unregelt. Denn es stellt lediglich eine Soll-Vorgabe für die Geschlechterparität in Berufungskommissionen auf und verweist im Übrigen auf die einschlägige Satzung (Berufungsordnung) der Hochschulen (§ 85 Abs. 9 S. 3 ThürHG). Diese Frage kann hier indes offenbleiben, da letztlich der Fakultäts- bzw. Fachbereichsrat über die Vorschlagsliste abstimmt und die Mitarbeiter in Technik und Verwaltung mit Sitz und Stimme vertreten sind.

Die obigen Ausführungen zur Verfassungswidrigkeit des Schlichtungsmechanismus nach § 37 ThürHG sind auch auf die dezentrale Ebene übertragbar, da diese Bestimmung durch den indirekten Verweis in § 40 Abs. 1 S. 3 ThürHG anwendbar

³⁰³ Detmer, in: Hartmer/ders. (Hrsg.), Hochschulrecht, 3. Aufl. 2017, Kap. 4 Rn. 75; schon BVerfG, Urt. v. 29.05.1973, 1 BvR 424/71, Rn. 142; Oppermann, JZ 1973, 433 (440).

³⁰⁴ BayVerfGH, Entsch. v. 07.05.2008, Vf. 19-VII-06, Rn. 122; Thieme, Hochschulrecht, 3. Aufl. 2004, Rn. 1037; Gärditz, Hochschulorganisation, 2009, S. 396 f., 484, 487; Starck/Paulus, in: v. Mangoldt/Klein/Starck, GG I, 7. Aufl. 2018, Art. 5 Rn. 509; Lindner, WissR 40 (2007), 254 (274).

³⁰⁵ BVerfG, Urt. v. 29.05.1973, 1 BvR 424/71, Rn. 143.

³⁰⁶ Dies legt die Nennung der „Berufung von Hochschullehrern“ in § 37 Abs. 1 Nr. 8 ThürHG nahe, die jedoch auch auf die Kompetenz des Senats zur Stellungnahme nach § 35 Abs. 1 Nr. 9 ThürHG und die Beschlussfassung der Fakultäts- bzw. Fachbereichsräte über die Vorschlagsliste bezogen sein kann.

³⁰⁷ In diesem Fall könnten die Mitarbeiter in Technik und Verwaltung in dieser mit einer speziellen akademischen Frage betrauten Kommission ausgeschlossen werden, v. Coelln, in: Hartmer/Detmer (Hrsg.), Hochschulrecht, 3. Aufl. 2017, Kap. 7 Rn. 65.

ist. Obgleich § 37 Abs. 1 S. 1 ThürHG allgemein von Organen und Gremien spricht, fällt auf, dass auch auf dezentraler Ebene in Abgrenzungsstreitigkeiten das Letztentscheidungsrecht dem Präsidenten zukommt, was angesichts der geringen Sachnähe zu den fachlichen Besonderheiten der auf der dezentralen Ebene verorteten einzelnen Disziplinen die Wissenschaftsinadäquanz des § 37 Abs. 2 ThürHG abermals deutlich belegt.

Der Paritätsgrundsatz verstößt in seiner Geltung auch auf dezentraler Ebene gegen Art. 5 Abs. 3 S. 1 GG, da er sachgemäße Differenzierungen ausschließt und in seiner konkreten Ausgestaltung auch hier zu einem nicht wissenschaftsadäquaten Entscheidungsverfahren im „mit Hochschullehrern besetzten Vertretungsgremium“³⁰⁸ führt.

c) Ergebnis zur Organisation der dezentralen Ebene

Die verfassungsrechtlichen Einwände gegen die paritätische Beschlussfassung greifen auch hinsichtlich des Fakultäts- bzw. Fachbereichsrats.

4. Wissenschaftsinadäquate Organisation der Universitätsmedizin

Universitätskliniken sind nicht nur Kliniken, sondern auch Universitätseinrichtungen, in denen, anders als in Krankenhäusern der Regelversorgung, das Grundrecht der Wissenschaftsfreiheit nach Art. 5 Abs. 3 S. 1 GG, bezüglich der Krankenversorgung im Ausgleich mit der staatlichen Aufgabe der Krankenversorgung nach Art. 2 Abs. 2 S. 1 i.V.m. Art. 20 Abs. 1 GG Beachtung beansprucht.

Nach den einschlägigen Regelungen des Thüringer Hochschulgesetzes ist das Universitätsklinikum Jena (UKJ) „verantwortlich für die Pflege der Wissenschaft in Forschung und Lehre einschließlich der Ausbildung der Studierenden und erbringt im Rahmen der einschlägigen berufsrechtlichen Vorschriften auch Leistungen in der Ausbildung in den nichtärztlichen Heil- und Fachberufen. Das Universitätsklinikum nimmt daran ausgerichtet Aufgaben in der Krankenversorgung wahr“ (§ 98 Abs. 2 ThürHG). Die Aufgaben der Krankenversorgung des UKJ sind damit ausdrücklich ausschließlich auf dessen Aufgaben in Forschung und Lehre bezogen; die

³⁰⁸ BVerfG, Beschl. v. 20.07.2010, 1 BvR 748/06, Ls. 2, Rn. 95.

alleinige Krankenversorgung, die nicht auf Forschung und Lehre ausgerichtet ist, fällt daher nicht in den Kreis der vom UKJ zu erfüllenden Aufgaben.

Nach dem Beschluss des Ersten Senats vom 24. Juni 2014 zum Niedersächsischen Hochschulgesetz ist auch der Thüringer Gesetzgeber aufgefordert, das „Gesamtgefüge der Organisationsstruktur“ mit Blick auf die Universitätsmedizin so zu regeln, dass „Gefahren für die Freiheit von Lehre und Forschung vermieden werden.“³⁰⁹ Diesem Auftrag ist der Gesetzgeber in Thüringen auch hinsichtlich der Universitätsmedizin am Universitätsklinikum Jena nicht in ausreichendem Maße nachgekommen. Die Vorschriften der §§ 103 bis 108 ThürHG schaffen eine Hochschulorganisation, in der die für sich betrachtet unzureichenden, substanziellen Entscheidungsrechte des Fakultätsrats gegenüber denen des Vorstands (a – s.u.) nicht durch hinreichende Kontroll- und Kurationsbefugnisse kompensiert werden (b – S. 81 f. und c – S. 82 ff.). Die Grundrechtsträger sind durch dieses wissenschaftsinadäquate Organisationselement in ihrem Recht aus Art. 5 Abs. 3 S. 1 GG verletzt.

a) Kompetenzverteilung zwischen Klinikumsvorstand, Verwaltungsrat, Fakultätsrat und Wahlversammlung

Die Wissenschaftsfreiheit ist durch eine hochschulorganisatorische Kompetenzverteilung zwischen (aa) Fakultätsrat, (bb) Klinikumsvorstand und (cc) Verwaltungsrat zulasten des Fakultätsrats als kollegialem Vertretungsorgan der Grundrechtsträger gefährdet.

aa) Zusammensetzung und Kompetenzen des Fakultätsrats

Der Fakultätsrat wird aus den Mitgliedern³¹⁰ des Universitätsklinikums gewählt (§ 103 Abs. 2 ThürHG). Seine Zusammensetzung entspricht kraft gesetzlicher Anordnung der des Senats an den übrigen Hochschulen des Landes (§ 103 Abs. 2 S. 2 ThürHG – S. 15 f.). Daher gibt es einen paritätisch besetzten Fakultätsrat und einen erweiterten Fakultätsrat mit Hochschullehrermehrheit.

³⁰⁹ BVerfG, Beschl. v. 24.6.2014, 1 BvR 3217/07, Rn. 57.

³¹⁰ § 98 Abs. 1 S. 2 i.V.m. § 21 Abs. 2 ThürHG.

Für die Hochschulmedizin gilt aufgrund der Verzahnung der Wissenschafts- und Ausbildungsfunktion mit der aus Art. 20 Abs. 1 i.V.m. Art. 2 Abs. 2 S. 1 GG folgenden Aufgabe der Krankenversorgung³¹¹ darüber hinaus, dass auch Entscheidungen über andere Aufgaben, wie die der Krankenversorgung, wissenschaftsrelevant sind, sofern die Erfüllung dieser Aufgaben untrennbar mit der wissenschaftlichen Tätigkeit verbunden ist.³¹²

Durch den Verweis in § 103 Abs. 2 S. 2 ThürHG auf § 35 Abs. 3 und 4 ThürHG wird die Regelung über den „Schlichtungsmechanismus“ gemäß § 37 ThürHG auch für das UKJ verbindlich. Hinsichtlich der Verstöße der Regelungen des Thüringer Hochschulgesetzes über den Grundsatz der Parität und das Schlichtungsverfahren kann daher auf die obigen Ausführungen verwiesen werden; sie beanspruchen auch hier Gültigkeit.

Der Fakultätsrat ist lediglich für „Angelegenheiten der Forschung und Lehre von grundsätzlicher Bedeutung“ zuständig (§ 103 Abs. 1 S. 1 ThürHG).

- Er beschließt über Berufungsvorschläge, bei unmittelbarem Bezug zur Krankenversorgung, im Einvernehmen mit dem Klinikumsvorstand (§ 103 Abs. 1 S. 2 Nr. 4 ThürHG).
- Er stellt Grundsätze für die Verteilung und den wirtschaftlichen und aufgabengerechten Einsatz der Mittel für Forschung und Lehre auf (§ 103 Abs. 1 S. 2 Nr. 5 ThürHG).
- Er wählt die Prodekane und kann sie abwählen (§ 103 Abs. 1 S. 2 Nr. 11 ThürHG).
- Er ist am Erlass und an der Änderung der Grundsatzung und der Struktur- und Entwicklungsplanung (§ 13 Abs. 4 ThürHG) und deren Fortschreibung durch die Erteilung des Einvernehmens beteiligt, jeweils soweit Angelegenheiten von Lehre und Forschung betroffen sind, sowie an der Stellungnahme hierzu im Übrigen (§ 103 Abs. 1 S. 2 Nr. 2 ThürHG).
- Er erteilt das Einvernehmen vor Abschluss der Ziel- und Leistungsvereinbarungen mit dem Ministerium (§ 103 Abs. 1 S. 2 Nr. 3 ThürHG).

³¹¹ BVerfG, Beschl. v. 24.06.2014, 1 BvR 3217/07 Rn. 55.

³¹² BVerfG, Beschl. v. 24.06.2014, 1 BvR 3217/07 Rn. 55 m.w.N.; vgl. insoweit § 98 Abs. 2 ThürHG.

- An weiteren Entscheidungen des Vorstands (Entwurf des Wirtschaftsplans des Universitätsklinikums für Forschung und Lehre, Entscheidungen betreffend Einrichtung, Änderung und Aufhebung von Struktureinheiten des Universitätsklinikums sowie zur Bestellung von deren Leitungen) ist der Fakultätsrat in unterschiedlichem Maß (durch Benehmen und Gelegenheit zur Stellungnahme) beteiligt.

bb) Zusammensetzung und Kompetenzen des Vorstands des Klinikums

Die Verbindung der beiden Bereiche – Wissenschaft und Krankenversorgung – ist am UKJ in Form des „Integrationsmodells“ organisiert, in dem die Entscheidungsbefugnisse für Forschung, Lehre und Krankenversorgung in einem Organ, dem Klinikumsvorstand, zusammengefasst werden.³¹³

Der Vorstand des UKJ besteht aus dem Medizinischen Vorstand mit Zuständigkeit für den Geschäftsbereich der Krankenversorgung, dem Kaufmännischen Vorstand mit Zuständigkeit für den Geschäftsbereich der Wirtschaftsführung und Administration sowie dem Wissenschaftlichen Vorstand mit Zuständigkeit für den Geschäftsbereich der Forschung und Lehre, der zugleich das Amt des Dekans wahrnimmt (§ 104 Abs. 2 ThürHG). Die Vorstandsmitglieder sind hauptberuflich tätig und werden für die Dauer von bis zu sechs Jahren durch den Verwaltungsrat bestellt.

Der Vorstand hat nach § 104 ThürHG umfassende Entscheidungsbefugnisse. Es handelt sich dabei um Befugnisse des Gesamtvorstands, der seine Beschlüsse einstimmig fasst (§ 104 Abs. 3 ThürHG). Die Geschäftsbereiche der Mitglieder des Klinikumsvorstands werden gemäß § 104 Abs. 2 S. 5 ThürHG in der Grundsatzung geregelt.

Die zu prüfenden Regelungen über die Befugnisse des Gesamtvorstands betreffen:

- die Zuständigkeiten des Gesamtvorstands für die Entwicklungsplanung (§ 104 Abs. 1 S. 3 Nr. 1 ThürHG);
- den Abschluss von Ziel- und Leistungsvereinbarungen mit dem Ministerium (§ 104 Abs. 1 S. 3 Nr. 2 ThürHG);

³¹³ Sandberger, in: Hartmer/Detmer (Hrsg.), Hochschulrecht, 3. Aufl. 2017, Kap. 7 Rn. 31 f.

- die Aufstellung des Wirtschaftsplans (§ 104 Abs. 1 S. 3 Nr. 3 ThürHG);
- die Überprüfung frei werdender Hochschullehrerstellen sowie deren künftige Verwendung und Ausschreibung (§ 104 Abs. 1 S. 3 Nr. 5 ThürHG);
- die aufgaben-, leistungs- und evaluationsbezogene Zuweisung von Stellen und Mitteln auf die Organisationseinheiten (§ 104 Abs. 1 S. 3 Nr. 8 ThürHG);
- die Entscheidung über die Einrichtung, Änderung und Aufhebung von Struktureinheiten (§ 104 Abs. 1 S. 3 Nr. 9 ThürHG).

Die fraglichen Regelungen über die ausschließlichen Befugnisse des Vorstandsmitglieds für Forschung und Lehre betreffen insbesondere den Mittelbedarf für Forschung und Lehre, der im Rahmen der Erstellung des Wirtschaftsplans des Universitätsklinikums dem Klinikumsvorstand mitzuteilen ist, sowie die Entscheidung über die Verteilung der im Wirtschaftsplan für Aufgaben der Forschung und Lehre ausgewiesenen Mittel auf die einzelnen Organisationseinheiten (§ 103 Abs. 3 S. 3 ThürHG).

cc) Zusammensetzung und Kompetenzen des Verwaltungsrats

Neben dem Vorstand und dem Fakultätsrat ist der mehrheitlich extern besetzte Verwaltungsrat (§ 108 ThürHG) an der Leitung des UKJ beteiligt. Der Verwaltungsrat setzt sich aus sechs Personen zusammen (§ 108 Abs. 3 S. 1 ThürHG), namentlich dem für das Hochschulwesen zuständigen Minister oder einem Vertreter als Vorsitzender (Nr. 1), dem für Finanzen zuständigen Minister oder einem Vertreter (Nr. 2) sowie dem Präsidenten der Friedrich-Schiller-Universität Jena oder einem Vertreter (Nr. 3). Hinzu kommen zwei mit dem Hochschulwesen vertraute Persönlichkeiten aus der Medizin und eine mit dem Hochschul- oder Krankenhauswesen vertraute Persönlichkeit aus Klinikmanagement, Wirtschaft oder Dienstleistungsbereich, die weder der Friedrich-Schiller-Universität Jena noch dem Ministerium angehören dürfen (Nr. 4), sowie schließlich ein in unmittelbarer, freier, gleicher und geheimer Wahl von den am Universitätsklinikum tätigen Beamten und Arbeitnehmern aus dem Kreis der Wahlberechtigten gewählter Vertreter (Nr. 5).

Der Verwaltungsrat bestimmt die Richtlinien für die Geschäftstätigkeit des Universitätsklinikums und überwacht die Tätigkeit des Klinikumsvorstands (§ 108 Abs. 1

S. 1 ThürHG). Er entscheidet zudem in grundsätzlichen Angelegenheiten des Universitätsklinikums, soweit die Zuständigkeit in Angelegenheiten von Forschung und Lehre nicht dem Fakultätsrat zugewiesen ist. Ihm obliegen unter anderem:

- die Genehmigung der Grundsatzung und der sonstigen Satzungen einschließlich der Geschäftsordnung des Klinikumsvorstands (§ 108 Abs. 2 S. 2 Nr. 1 ThürHG),
- die Zustimmung zum Wirtschaftsplan (§ 108 Abs. 2 S. 2 Nr. 3 ThürHG),
- die Zustimmung zur Einrichtung, Änderung und Aufhebung von Kliniken, klinischen Einrichtungen und sonstigen Struktureinheiten (§ 108 Abs. 2 S. 2 Nr. 9 ThürHG) und
- die Mitwirkung in der Findungskommission sowie an der Wahl und Abwahl des Wissenschaftlichen Vorstands in der Wahlversammlung (§ 108 Abs. 2 S. 2 Nr. 10 ThürHG)

Die mehrheitlich hochschulexterne Besetzung des Verwaltungsrats ist mit dem akademischen Selbstverwaltungsrecht (Art. 28 Abs. 1 S. 2 ThürVerf) aus Erwägungen vereinbar, wie sie bereits zum Hochschulrat (S. 56 ff.) angestellt wurden. Insoweit ist zudem zu berücksichtigen, dass im Bereich der Hochschulmedizin Aufgaben der freien Wissenschaftspflege und der Krankenversorgung als staatlicher Aufgabe verflochten sind,³¹⁴ so dass eine gegenüber dem Hochschulrat der übrigen Hochschulen verstärkte Repräsentanz von Ministeriumsvertretern (vgl. § 108 Abs. 3 Nr. 1 und 2 ThürHG) in diesem Kooperationsbereich unbedenklich ist.

b) Gefährdung der Wissenschaftsfreiheit infolge eines Kompetenzungleichgewichts zulasten des Fakultätsrats

Der Klinikumsvorstand hat umfassende Befugnisse im Bereich von Forschung und Lehre, an deren Ausübung der Fakultätsrat nur durch ein unzureichendes Mitwirkungsrecht beteiligt ist. So obliegt ihm die Aufstellung des Wirtschaftsplans, zu dem der Fakultätsrat lediglich eine Stellungnahme abgeben kann (§ 104 Abs. 1 S. 3 Nr. 3 ThürHG). Damit verfügt der Klinikumsvorstand über das wesentliche Steuerungselement, um Forschung und Lehre zu ermöglichen. Für die Überprüfung frei

³¹⁴ BVerfG, Beschl. v. 24.06.2014, 1 BvR 3217/07, Rn. 55, 58; *Strauch*, in: Linck/Baldus, Verfassung des Freistaats Thüringen, 2013, Art. 28 Rn. 9.

werdender Hochschullehrerstellen sowie deren künftige Verwendung und Ausschreibung und die Einstellung des Personals trägt der Klinikumsvorstand die alleinige Verantwortung. Da die Durchführung von Forschung und Lehre wesentlich an die Strukturen der Hochschullehrerstellen und die fachlichen Kompetenzen der jeweiligen Personen gebunden ist, hat der Klinikumsvorstand somit umfangreiche Befugnisse im Bereich von Forschung und Lehre inne. So kann der Klinikumsvorstand etwa, ohne dass er des Einvernehmens des Fakultätsrats bedarf, auf die Ausschreibung von Hochschullehrerstellen verzichten und stattdessen weisungsabhängige Chefärzte einstellen, für die kein Berufungsverfahren vorgesehen ist. Auch die aufgaben-, leistungs- und evaluationsbezogene Zuweisung von Stellen und Mitteln auf die Organisationseinheiten (§ 104 Abs. 1 S. 3 Nr. 8. ThürHG) ist unmittelbar wissenschaftsrelevant.³¹⁵ Zwar obliegt nach § 103 Abs. 3 S. 3 ThürHG die Verteilung der im Wirtschaftsplan für Aufgaben in Forschung und Lehre ausgewiesenen Mittel auf die einzelnen Organisationseinheiten dem Dekan; aufgrund der engen Verknüpfung von Forschung, Lehre und daran ausgerichteter Krankenversorgung in der Universitätsmedizin hat jedoch auch die Zuweisung der Mittel für die Krankenversorgung eine unmittelbare Bedeutung für Forschung und Lehre. An der Einrichtung, Änderung und Aufhebung von Struktureinheiten sowie der Bestellung ihrer Leitungen, also Akte, die allesamt dem Klinikumsvorstand obliegen (§ 104 Abs. 1 S. 3 Nr. 9 ThürHG), ist der Fakultätsrat nur in der Form des „Benehmens“ beteiligt, obgleich es sich bei diesen Struktureinheiten um höchst wissenschaftsrelevante Einrichtungen der Universitätsmedizin handelt. Die Weisungsbefugnis des Klinikumsvorstands gegenüber den Struktureinheiten, d.h. den Kliniken und Instituten des Universitätsklinikums, ist nicht beschränkt, da ein Einvernehmen des Fakultätsrats im Fall von Weisungen gesetzlich nicht vorgesehen ist. Der Klinikumsvorstand kann somit angesichts der mangelnden Befugnisse des Fakultätsrats über sein Weisungsrecht den Umfang und die Ausrichtung von Forschung und Lehre an den Struktureinheiten uneingeschränkt steuern.

³¹⁵ BVerfG, Beschl. v. 24.06.2014, 1 BvR 3217/07, Rn. 58 f., 71.

c) Befugnisse des Fakultätsrats bei der Wahl und Abwahl des Vorstands des Klinikums

Anlehnend an vorstehende Ausführungen ist zu konstatieren, dass je stärker der Gesetzgeber andere Organe als den Fakultätsrat des Universitätsklinikums (in dem die Grundrechtsträger über ihre gewählten Vertreter mitwirken können), insbesondere das Leitungsorgan, mit Kompetenzen ausstattet, desto stärker er im Gegenzug die direkten oder indirekten Mitwirkungs-, Einfluss-, Informations- und Kontrollrechte des Kollegialorgans ausgestalten muss, um Gefährdungen der Freiheit von Lehre und Forschung zu vermeiden.³¹⁶ Dieses Kompensationsgebot hat der Thüringer Gesetzgeber nur unzureichend umgesetzt.

aa) Wahl des Wissenschaftlichen Vorstands des Klinikums

Die Wahl des Wissenschaftlichen Vorstands des Klinikums ist in § 105 ThürHG geregelt. Zur Vorbereitung seiner Wahl wird unter dem Vorsitz des Verwaltungsratsvorsitzenden von einer Findungskommission, bestehend zu gleichen Teilen aus Mitgliedern des Verwaltungsrats und des Fakultätsrats, wobei letztere aus den verschiedenen Gruppen nach § 21 Abs. 2 ThürHG kommen, ein Wahlvorschlag erstellt (§ 105 Abs. 1 S. 3 ThürHG). In dieser Findungskommission haben die Hochschullehrer als die Grundrechtsträger der Wissenschaftsfreiheit keine Mehrheit; sie können daher einen Wahlvorschlag nicht aus eigener Kraft unterbreiten.

Die Wahl des Wissenschaftlichen Vorstands erfolgt durch die Wahlversammlung nach § 107 ThürHG, die sich aus den Fakultätsrats- und Verwaltungsratsmitgliedern unter Vorsitz des Verwaltungsratsvorsitzenden zusammensetzt. Der Wissenschaftliche Vorstand, der Hochschullehrer sein muss, wird von der Wahlversammlung mit der Mehrheit der Stimmen ihrer Mitglieder und zusätzlich mit der Mehrheit der Stimmen der Hochschullehrer gewählt (§ 105 Abs. 1 S. 1 ThürHG).

Der Medizinische und der Kaufmännische Vorstand werden jeweils mit der Mehrheit der Stimmen der Mitglieder des Verwaltungsrats und zusätzlich der Stimmen der Verwaltungsratsmitglieder der für das Hochschulwesen und für Finanzen zuständigen Fachministerien gewählt (§ 105 Abs. 2 S. 1 ThürHG). Die Wahl bedarf des Einvernehmens des Fakultätsrats (§ 105 Abs. 2 S. 2 ThürHG). Vor der Wahl

³¹⁶ BVerfG, Beschl. v. 20.07.2010, 1 BvR 748/06, Rn. 95.

des Medizinischen Vorstands, der approbierter Arzt sein muss und über Erfahrungen in der Leitung einer klinischen Einrichtung verfügen soll, sind die Leiter der an der Krankenversorgung beteiligten Kliniken, Institute und sonstigen Struktureinheiten anzuhören. Eine mehrfache Wiederwahl ist zulässig (§ 105 Abs. 2 S. 3 ThürHG).

bb) Abwahl des Vorstands des Klinikums

Der Wissenschaftliche Vorstand kann auf Antrag des Fakultätsrats oder des Verwaltungsrats mit einer Mehrheit von zwei Dritteln der Mitglieder der Wahlversammlung nach § 107 ThürHG abgewählt werden (§ 106 Abs. 1 S. 1 ThürHG). Die Abwahl bedarf zusätzlich einer Mehrheit von zwei Dritteln der der Wahlversammlung angehörenden Hochschullehrer (Satz 2). Auch eine Abwahl des Wissenschaftlichen Vorstands können die der Wahlversammlung angehörenden Hochschullehrer damit nicht aus eigener Kraft bewirken.

Der Medizinische und der Kaufmännische Vorstand können durch den Verwaltungsrat mit einer Mehrheit von zwei Dritteln seiner Mitglieder und zusätzlich der Stimmen der Verwaltungsratsmitglieder der für das Hochschulwesen und für Finanzen zuständigen Fachministerien abgewählt werden (§ 106 Abs. 2 S. 1 Hs. 1 ThürHG); ein Abwahlverfahren kann auch vom Fakultätsrat mit einer Mehrheit von zwei Dritteln seiner Mitglieder beantragt werden (§ 106 Abs. 2 S. 1 Hs. 2 ThürHG). Die Abwahl erfolgt im Einvernehmen mit dem Fakultätsrat; der Beschluss bedarf einer Mehrheit von zwei Dritteln der Fakultätsratsmitglieder. Nach § 37 Abs. 1 Nr. 3 ThürHG zählen die Wahl und Abwahl der Mitglieder des Vorstands des Universitätsklinikums zwar zu den Angelegenheiten von Forschung und Lehre nach § 35 Abs. 4 ThürHG; eine Abwahl des Medizinischen und des Kaufmännischen Vorstands können die dem Fakultätsrat angehörenden Hochschullehrer jedoch nicht aus eigener Kraft bewirken.³¹⁷

³¹⁷ Zu diesem Erfordernis BVerfG, Beschl. v. 24.06.2014, 1 BvR 3217/07, Rn. 95.

d) Keine Kompensation des Kompetenzungleichgewichts

Die umfangreiche Entscheidungskompetenz des Vorstands des UKJ gefährdet die Wissenschaftsfreiheit mangels ausreichender inhaltlicher Begrenzung und organisatorischer Absicherung strukturell.

Die Bestellung und Entlassung der Vorstandsmitglieder ist mit Blick auf die ihnen übertragenen Befugnisse zumindest mittelbar wissenschaftsrelevant.³¹⁸ Hierfür erweist sich der Einfluss der Hochschullehrer über den Fakultätsrat, auch bei der anzuwendenden Abstimmungsregel der Hochschullehrermehrheit, nach der gesetzlichen Ausgestaltung als zu schwach. Die Hochschullehrer als Träger des Grundrechts der Wissenschaftsfreiheit haben insbesondere in der Findungskommission keinen ausschlaggebenden Einfluss auf den Bestellungsvorschlag, der hinsichtlich des künftigen Wissenschaftlichen Vorstands zu unterbreiten ist;³¹⁹ sie können nicht aus eigener Kraft die Aufnahme von Kandidaten in den der Wahlversammlung vorgelegten Wahlvorschlag bewirken. Ihr Einfluss beschränkt sich darauf, dass der Wissenschaftliche Vorstand mit der Mehrheit der Stimmen der Hochschullehrer gewählt werden muss. Bei der Wahl des Medizinischen und des Kaufmännischen Vorstands ist zwar das Einvernehmen des Fakultätsrats erforderlich; gemäß § 37 Abs. 1 Nr. 3 ThürHG können die Hochschullehrer die Wahl des Medizinischen und des Kaufmännischen Vorstands mit ihrer Stimmenmehrheit aber im Ergebnis lediglich verhindern.

Eine Kompensation des Übergewichts der Kompetenzen des Klinikumsvorstands in Fragen von Forschung und Lehre setzt aber voraus, dass die Mitglieder des Fakultätsrats in ihrer Eigenschaft als Grundrechtsträger nicht nur an der Wahl der Vorstandsmitglieder maßgeblich beteiligt sind, sondern auch die Möglichkeit haben, sich von Vorstandsmitgliedern aus eigener Kraft zu trennen, wenn diese nicht mehr ihr Vertrauen besitzen.³²⁰ Zur Abwahl des Wissenschaftlichen Vorstands ist ein Antrag des Fakultätsrats notwendig, in dem die Hochschullehrer nach § 37 Abs. 1 Nr. 3 ThürHG über die Mehrheit der Stimmen verfügen. Die Abwahl erfolgt jedoch nach § 107 Abs. 2 S. 1 ThürHG durch eine Mehrheit von zwei Dritteln der

³¹⁸ Hinsichtlich des Rektorats vgl. VerfGH BW, Urt. v. 14.11.2016, 1 VB 15/16, Rn. 89, 141.

³¹⁹ BVerfG, Beschl. v. 24.06.2014, 1 BvR 3117/07, Rn. 84 f.

³²⁰ BVerfG, Beschl. v. 24.06.2014, 1 BvR 3217/07, Rn. 78, 95.

Mitglieder der Wahlversammlung, ein Quorum, das die der Wahlversammlung angehörenden Hochschullehrer nicht aus eigener Kraft erreichen können. Dabei bedarf es zugleich einer Mehrheit von zwei Dritteln der der Wahlversammlung angehörenden Hochschullehrer. Somit kann eine Mehrheit der medizinischen Hochschullehrer in der Wahlversammlung zwar die Abwahl des Wissenschaftlichen Vorstands verhindern, eine Abwahl aus eigenen Kräften aber nicht bewirken. Dies kann keinesfalls als wirksames Kontrollinstrument in Bezug auf die Tätigkeit des Vorstands gelten. Die Mehrheit der Hochschullehrer in der Wahlversammlung und im Fakultätsrat hat damit nicht die Möglichkeit, sich selbstbestimmt von einem von ihnen nicht mehr als Leitungsorgan akzeptierten Vorstandsmitglied für den Bereich Forschung und Lehre zu trennen.³²¹

Auch die Regelungen zur Entlassung der anderen Vorstandsmitglieder verletzen Art. 5 Abs. 3 S. 1 GG, denn der Fakultätsrat hat zwar ein Antragsrecht für die Abwahl der weiteren Vorstandsmitglieder; sie ist aber von zwei Dritteln seiner Mitglieder zu beantragen (§ 106 Abs. 1 S. 1 und Abs. 2 S. 1 Hs. 1 ThürHG), sodass ein Antrag der Mehrheit der Hochschullehrer im Fakultätsrat nicht ausreichend ist. Die Abwahl des Medizinischen und des Kaufmännischen Vorstands setzt die Mehrheit von zwei Dritteln der Mitglieder des Verwaltungsrats und zusätzlich der Stimmen der Verwaltungsratsmitglieder nach § 108 Abs. 3 S. 1 Nr. 1 und 2 ThürHG voraus und kann vom Fakultätsrat durch sein Einvernehmen lediglich bestätigt werden. Trotz der umfangreichen Kompetenzen des Medizinischen und des Kaufmännischen Vorstands in Fragen von Forschung und Lehre können sich die Hochschullehrerinnen und Hochschullehrer damit nicht aus eigener Kraft von diesen Organwaltern trennen.

Im Ergebnis wird die umfangreiche Übertragung von Kompetenzen in Forschung und Lehre von den Grundrechtsträgern auf den Klinikumsvorstand nicht durch entsprechende Bestellungs- und Abwahlrechte des Fakultätsrats kompensiert.

e) Zwischenergebnis zur Organisation der Hochschulmedizin

Der Grundsatz der Parität der Mitgliedergruppen im Entscheidungsverfahren, das den Regelungen des ThürHG zum UKJ zugrunde liegt, sowie das hier geltende Verfahren zur Schlichtung bei mangelnder „Einigkeit“ über die Zuordnung einzelner

³²¹ BVerfG, Beschl. v. 24.06.2014, 1 BvR 3217/07, Rn. 78, 95.

Angelegenheiten zum Bereich von Forschung und Lehre verstoßen gegen Art. 5 Abs. 3 S. 1 GG. Die Ausgestaltung des Kompetenzverhältnisses zwischen Fakultätsrat, Klinikumsvorstand und Verwaltungsrat führt zu einer strukturellen Gefährdung der unter diesem Gesetz tätigen medizinischen Hochschullehrer in ihrer Wissenschaftsfreiheit (Art. 5 Abs. 3 S. 1 GG). Denn die unzureichenden substanziellen Entscheidungsbefugnisse des Fakultätsrats in wissenschaftsrelevanten Angelegenheiten werden nicht durch hinreichende Kontroll- und Kurationsbefugnisse gegenüber dem Klinikumsvorstand kompensiert.

Exkurs: Die Bestimmungen über die Befugnisse des Fakultätsrats sowie die Wahl und Abwahl des Wissenschaftlichen sowie Medizinischen Vorstands des UKJ im Gesetzentwurf der Fraktion der CDU im Thüringer Landtag vom 25. Oktober 2017

Auch wenn man dem Entwurf der Fraktion der CDU³²² folgt, ist ein **Kompetenzungleichgewicht zulasten des Fakultätsrats** festzustellen. Bei der Wahl des Klinikumsvorstands sieht der Entwurf keinen bestimmenden Einfluss der Hochschullehrer vor, der nach dem MHH-Beschluss des Bundesverfassungsgerichts allerdings nicht zwingend erforderlich ist.³²³ Den Hochschullehrern wird nach dieser Konzeption nämlich in § 97 a Abs. 2 ThürHG-E anlässlich der Wahl des Wissenschaftlichen Vorstands die Möglichkeit eingeräumt, einen unerwünschten Kandidaten zu verhindern. Gesetzlich soll dies in der Form artikuliert werden, dass eine Mehrheit der Stimmen der Hochschullehrer zu der Mehrheit der Stimmen der Mitglieder der Wahlversammlung hinzutreten muss, um einen Kandidaten zu wählen. Dies gilt auch für den Medizinischen und Kaufmännischen Vorstand, die zwar mit der Mehrheit der Stimmen des Verwaltungsrates gewählt werden, jedoch der Bestätigung des Fakultätsrats bedürfen (Einvernehmen gem. § 97 a Abs. 2 S. 2 ThürHG-E). Im Fakultätsrat verfügen die Hochschullehrer über eine strukturelle Mehrheit (§ 96 Abs. 1 S. 2 i.V.m. § 36 Abs. 1 ThürHG a.F.).

Nicht zu beanstanden ist ferner die konzipierte Zusammensetzung der Findungskommission, die nach § 97 a Abs. 1 S. 3 ThürHG-E zu gleichen Teilen aus Mitglie-

³²² LT-Drs. 6/4657.

³²³ BVerfG, Beschl. v. 24.06.2014, 1 BvR 3217/07, Rn. 60.

dern des Fakultätsrats und des Verwaltungsrats bestehen soll. Zwar wird die Gruppenzugehörigkeit der zu entsendenden Mitglieder des Fakultätsrats nicht näher spezifiziert, aber es ist der Gruppe der Hochschullehrer angesichts der strukturellen Mehrheit im Fakultätsrat möglich, Vertreter aus ihren eigenen Reihen zu entsenden, die Kandidaten ihres Vertrauens „herausfiltern“ können (S. 64 f.).³²⁴ Den **verfassungsrechtlichen Vorgaben hinsichtlich der Wahl der Vorstandsmitglieder ist damit entsprochen**, denn dem Vertretungsorgan werden durchweg substantielle Mitwirkungsbefugnisse eingeräumt.³²⁵

Verfassungsrechtlichen Bedenken begegnet indes die Regelung zur Abwahl der Vorstandsmitglieder. Zwar bestimmt § 97 b Abs. 1 ThürHG-E, dass die Abwahl des Medizinischen Vorstands aufgrund der Hochschullehrermehrheit im Fakultätsrat durch die Hochschullehrer allein initiiert werden kann, **eine Abwahl aus eigener Kraft ermöglicht er den in diesem Organ vertretenen Professoren jedoch nicht**. Das **Ungleichgewicht**, das bei einem Vergleich **der Befugnisse** des Fakultätsrats einerseits und des Medizinischen Vorstands andererseits herausgearbeitet wurde, wird somit **nicht in verfassungskonformer Weise kompensiert**.³²⁶ Positiv zu bewerten ist demgegenüber, dass die im Thüringer Hochschulgesetz 2018 als verfassungswidrig identifizierte Parität in diesem Entwurf nicht vorgesehen ist und überdies die kraft des Art. 5 Abs. 3 S. 1 GG gebotene Hochschullehrermehrheit im Fakultätsrat der Universitätsmedizin beibehalten werden soll.

II. Verletzung der Lehrfreiheit (Art. 5 Abs. 3 S. 1 GG / Art. 27 Abs. 1 S. 2 ThürVerf) durch den grundsätzlichen gesetzlichen Ausschluss der Anwesenheitspflichten von Studierenden in Lehrveranstaltungen³²⁷

Die unzureichende Abwägung zwischen Lehr- und Lernfreiheit, die der gesetzlichen Regelung des § 55 Abs. 3 ThürHG zugrunde liegt, verletzt die Hochschullehrer in ihrer Lehrfreiheit aus Art. 5 Abs. 3 S. 1 GG.

³²⁴ Vgl. BVerfG, Beschl. v. 24.06.2014, 1 BvR 3217/07, Rn. 84 ff.

³²⁵ Vgl. BVerfG, Beschl. v. 24.06.2014, 1 BvR 3217/07, Rn. 81 ff.

³²⁶ Sh. BVerfG, Beschl. v. 24.06.2014, 1 BvR 3217/07, Rn. 60, 78.

³²⁷ Hinweis der Verfasser: Dieser Teil B. II. des Gutachtens wird vom Autor R. Böttner nicht mitgetragen.

1. Schutzbereich der Lehrfreiheit und Spannungsverhältnis zur Lernfreiheit

a) Schutzbereich der Lehrfreiheit

Als spezifischer Ausschnitt der Wissenschaftsfreiheit umfasst der sachliche Schutzbereich der Lehrfreiheit die wissenschaftlich fundierte Übermittlung der durch die Forschung gewonnenen Erkenntnisse.³²⁸ Neben der Übermittlung dieser Erkenntnisse ist auch die Vermittlung der Fähigkeit „zum wissenschaftlichen Urteilen, Denken und Arbeiten“ hiervon erfasst.³²⁹ Lehre dient nicht nur der bloßen Stoffvermittlung, sondern auch dazu, Studierende zum eigenen wissenschaftlichen Arbeiten zu befähigen.

Zum Kernbereich der Lehrfreiheit gehört, dass die Hochschullehrer den Inhalt und Ablauf der Lehrveranstaltung selbst bestimmen können.³³⁰ Dies gilt auch für die Wahl der Methoden.³³¹ Eine Frage der Methodik ist es auch zu bestimmen, ob eine Anwesenheit der Studierenden erforderlich ist. Dies ist regelmäßig in einem geistes- und sozialwissenschaftlichen bzw. medizinischen Seminar oder in einem naturwissenschaftlichen oder medizinischen Praktikum der Fall.

b) Schutzbereich der Lernfreiheit und Eingriffstatbestände

Dieser Schutzbereich erfährt auch keine tatbestandsimmanente Begrenzung durch eine in Art. 5 Abs. 3 S. 1 GG verankerte „Lern-“ oder „Studierfreiheit“ der Studierenden, die im Schrifttum teilweise als „Korrelat“ der Lehrfreiheit angesehen wird.³³²

Als Begründung wird angeführt, dass die Lehrfreiheit nur dann garantiert sei, wenn es auf Seiten der Studierenden zugleich eine Lernfreiheit gebe, da nur so ein wissenschaftlicher Kommunikationsprozess zustande komme.³³³ Es ist gewiss zutreffend, dass die Lehre durch eine „dialogische Struktur“ gekennzeichnet ist, also nur dann gelehrt werden kann, wenn es – kommunikationstechnisch gesprochen – einen

³²⁸ BVerfG, Urt. v. 29.05.1973, 1 BvR 424/71, Rn. 93.

³²⁹ Britz, in: Dreier, GG I, 3. Aufl. 2013, Art. 5 Abs. 3 (Wissenschaft) Rn. 29

³³⁰ BVerfG, Beschl. v. 07.10. 1980, 1 BvR 1289/78, Rn. 112.

³³¹ BVerfG, Beschl. v. 13.04.2010, 1 BvR 216/07, Rn. 59.

³³² So *Kempen*, in: Hartmer/Detmer (Hrsg.), Hochschulrecht, 3. Aufl. 2017, Kap. 1 Rn. 97; *Böttner*, SächsVBl. 2015, 244 (245).

³³³ *Kempen*, in: Hartmer/Detmer (Hrsg.), Hochschulrecht, 3. Aufl. 2017, Kap. 1 Rn. 97.

Empfänger gibt.³³⁴ Aus der Tatsache, dass der Vorgang der Lehre eine interpersonale Handlung darstellt, folgt aber nicht, dass auch die oder der Lernende ein subjektives Recht der Lernfreiheit geltend machen kann.³³⁵ Ein subjektives Recht auf Lernfreiheit, das von Seiten der Lernenden ausgeübt werden könnte, ist gerade nicht erforderlich, um den Gewährleistungsgehalt der Lehre sinnvoll auszufüllen. Insofern handelt es sich bei den Begünstigungen, die sich für die Studierenden im Einzelfall ergeben können, um bloße Rechtsreflexe.³³⁶

Auch aus dem Wortlaut des Art. 5 Abs. 3 S. 1 GG ergibt sich nicht, dass die Wissenschaftsfreiheit das „Studieren“ oder das „Lernen“ als solches erfasst. Wollte man die Lernfreiheit in Art. 5 Abs. 3 S. 1 GG verorten, dann müsste dieses Freiheitsrecht notwendigerweise ein spiegelbildlicher Bestandteil der Lehrfreiheit sein.³³⁷

Das Bundesverfassungsgericht hat festgestellt, dass ein Studierender nicht nur bloßes „Objekt der Wissenschaftsvermittlung“ ist, sondern „selbstständig mitarbeitendes, an der wissenschaftlichen Erörterung beteiligtes Mitglied der Hochschule“ sein soll.³³⁸ Weiterhin anerkennt das Bundesverfassungsgericht, dass Studierenden auch das Grundrecht aus Art. 5 Abs. 3 S. 1 GG zustehen kann.³³⁹ Diese Formulierung macht deutlich, dass Art. 5 Abs. 3 S. 1 GG nicht ein „zusätzliches“ Grundrecht im Sinne einer Lernfreiheit beinhaltet, sondern dass es schlichtweg darauf ankommt, wie ein bestimmtes Verhalten der Studierenden zu bewerten ist. Sofern sie etwa durch kritisch reflektierendes Denken in Lehrveranstaltungen Impulse setzen oder Experimente durchführen und ihre Tätigkeit damit ebenfalls auf die methodisch angeleitete Ermittlung der Wahrheit gerichtet ist, betreiben sie selbst Wissenschaft und sind damit als Grundrechtsträger zu qualifizieren.³⁴⁰ Dass Studierende unter Umständen auch aus Art. 5 Abs. 3 S. 1 GG berechtigt sein können, führt aber nicht zu einer tatbestandsimmanenten Begrenzung der Lehrfreiheit.

³³⁴ Kaufhold, Die Lehrfreiheit, 2006, S. 204; selbst diese dialogische Struktur bezweifelt Bauer, Wissenschaftsfreiheit in Forschung und Lehre, 1980, S. 128 f.

³³⁵ Kaufhold, Die Lehrfreiheit, 2006, S. 203 f.

³³⁶ Schulz-Prießnitz, Einheit von Forschung und Lehre, 1981, S. 110; Kaufhold, Die Lehrfreiheit, 2006, S. 204; Glaser, Der Staat 47 (2009), 213 (222).

³³⁷ Kaufhold, Die Lehrfreiheit, 2006, S. 203.

³³⁸ BVerfG, Beschl. v. 07.10.1980, 1 BvR 1289/78, Rn. 110.

³³⁹ BVerfG, Beschl. v. 07.10.1980, 1 BvR 1289/78, Rn. 110.

³⁴⁰ Bauer, Wissenschaftsfreiheit in Lehre und Studium, 1980, S. 128; Stern, StaatsR IV/2, 2011, S. 784.

Regelmäßig ist die Lernfreiheit daher ein Ausschnitt aus dem Schutzbereich der Berufsfreiheit gemäß Art. 12 Abs. 1 S. 1 GG. Die Hochschulen sind nicht allein Orte der Freiheit der Wissenschaft, sondern für die Mehrheit der Studierenden Ausbildungsstätten,³⁴¹ sodass das Studium im Kern als Berufsausbildung zu verstehen ist. Studierende sind damit Träger des Grundrechts aus Art. 12 Abs. 1 S. 1 GG, der dem Einzelnen ein Abwehrrecht gegen Freiheitsbeschränkungen im Ausbildungswesen einräumt.³⁴²

Vorschriften, die für die Aufnahme eines Berufs eine bestimmte Vor- und Ausbildung sowie den Nachweis erworbener Fähigkeiten in Form einer Prüfung verlangen, greifen in die Freiheit der Berufswahl der Studierenden ein.³⁴³ Bereits die Prüfungs- und/oder Studienordnungen an sich, aber auch eine in Prüfungs- und/oder Studienordnungen festgelegte Anwesenheitspflicht in bestimmten Lehrveranstaltungen begründen einen Eingriff in die Berufsfreiheit der Studierenden mittels eines Eingriffs in die Freiheit der Berufswahl, sofern dies eine Voraussetzung für den Erwerb von Leistungsnachweisen und für die Ablegung von Prüfungsleistungen ist.³⁴⁴ Solche Festlegungen haben letztlich Auswirkungen auf die Frage, ob ein entsprechender Beruf ergriffen werden kann oder nicht.³⁴⁵

2. Eingriff in die Lehrfreiheit durch den grundsätzlichen Ausschluss von Anwesenheitspflichten in Lehrveranstaltungen

In das vorbehaltlos gewährleistete Grundrecht der Lehrfreiheit gemäß Art. 5 Abs. 3 S. 1 GG wird durch das grundsätzliche Verbot von Anwesenheitspflichten eingegriffen.

a) Geltende Gesetzeslage

Nach § 55 Abs. 3 Hs. 1 ThürHG darf eine verpflichtende Teilnahme als Prüfungsvoraussetzung allein dann gefordert werden, „wenn das Lernziel der Veranstaltung nur durch die Anwesenheit der Studierenden erreicht werden kann“. Diese Rege-

³⁴¹ BVerfG, Beschl. v. 26.06.2015, BvR 2218/13, Rn. 18; VGH Mannheim, Urt. v. 21.11.2017, 9 S 1145/16, Rn. 46.

³⁴² Glaser, Der Staat 47 (2009), 213 (225).

³⁴³ VGH Mannheim, Urt. v. 21.11.2017, 9 S 1145/16, Rn. 47.

³⁴⁴ Epping, WissR 45 (2012), 112 (114, 116); VGH Mannheim, Urt. v. 21.11.2017, 9 S 1145/16, Rn. 47.

³⁴⁵ Epping, WissR 45 (2012), 112 (116); VGH Mannheim, Urt. v. 21.11.2017, 9 S 1145/16, Rn. 47.

lung ist aus § 64 Abs. 2a HG NRW a.F. nahezu wortgleich übernommen. Zur Veranschaulichung des Erfordernisses einer verpflichtenden Teilnahme von Studierenden an „Lehrveranstaltungen“ nennt auch der Thüringer Gesetzgeber in § 55 Abs. 3 Hs. 2 ThürHG folgende Regelbeispiele: Exkursion, Sprachkurs, Praktikum, praktische Übung oder eine „vergleichbare Lehrveranstaltung“. Seminare werden nicht ausdrücklich genannt. Was unter dem Begriff einer „vergleichbaren Lehrveranstaltung“ zu verstehen ist, lässt sich dem Wortlaut der Vorschrift nicht eindeutig entnehmen.

Insgesamt ist es mithin gemäß § 55 Abs. 3 Hs. 1 ThürHG den Thüringer Hochschulen überlassen, nach § 55 Abs. 2 Nr. 17 ThürHG im Rahmen der Hochschulsatzungen (Prüfungsordnungen) zu regeln, in welchen Lehrveranstaltungen eine obligatorische Anwesenheit der Studierenden als Prüfungsvoraussetzung verlangt werden kann.

b) Eingriff in die Lehrfreiheit durch die unmittelbare gesetzliche Folge

Aus dieser Regelung ergibt sich zugleich, dass die Hochschulen, sofern in bestimmten Lehrveranstaltungen Anwesenheitspflichten als Prüfungsvoraussetzung gelten sollen, dies in ihren Satzungen regeln müssen. Der Gesetzgeber beabsichtigt, wie sich dies auch aus der Begründung zu § 55 Abs. 2 Nr. 17 ThürHG ergibt, so dem Grundsatz des Gesetzesvorbehalts zu entsprechen. § 55 Abs. 3 ThürHG sieht indes nicht vor, dass die Hochschulen in den in § 55 Abs. 3 ThürHG genannten Lehrveranstaltungstypen Anwesenheitspflichten einführen *müssen*.

Sofern die Satzungsgeber keine Regelungen zu Anwesenheitspflichten in bestimmten Lehrveranstaltungen treffen, bedeutet dies, dass die Anwesenheitspflicht folglich nicht zu einer Prüfungsvoraussetzung gemacht werden darf. Hochschullehrer dürfen dann grundsätzlich keine Anwesenheit von Studierenden in ihren Lehrveranstaltungen verlangen. In seiner Umsetzung erweist sich § 55 Abs. 3 ThürHG damit als ein Verbot mit partiellem Erlaubnisvorbehalt. Ohne eine solche Erlaubnis, deren Voraussetzungen und Ausgestaltung von den Hochschulen als Satzungsgebern zu regeln ist, kann kein Dozent eine von ihm angebotene Lehrveranstaltung mit einer Anwesenheitspflicht zulasten der Studierenden belegen. Dies ist ihm selbst dann untersagt, wenn er eine solche obligatorische Anwesenheit für metho-

disch sinnvoll erachtet. Diese Verbotsfolge gilt bei Regelungsabstinentz des Satzungsgebers selbst für die Regelbeispiele nach § 55 Abs. 3 Hs. 2 ThürHG. Denn sie beinhalten nur eine gesetzliche Vermutung für die Zulässigkeit der Anordnung einer Anwesenheitspflicht kraft Satzung.

Diese Gesetzesbestimmung bewirkt somit eine „Beweislastumkehr“; denn sie normiert im Kern den Grundsatz „im Zweifel gegen die Anwesenheitspflicht“. Die Beweislast für das Erfordernis von Anwesenheitspflichten tragen die Hochschullehrer. Die Regelbeispiele des § 55 Abs. 3 Hs. 2 ThürHG sind vor diesem Hintergrund lediglich als „Beweiserleichterung“ zu verstehen. Beweispflichtig sind die Hochschullehrer auf zweierlei Weise: Zunächst beim Erlass der Prüfungsordnung, wenn es darum geht, festzulegen, ob und ggfs. für welchen Lehrveranstaltungstyp Anwesenheitspflichten als Prüfungsvoraussetzung grundsätzlich zuzulassen sind. Die Beweislast wird dann noch intensiver, wenn Hochschullehrer Anwesenheitspflichten für eine ihrer Lehrveranstaltungen im Vorlesungsbetrieb festlegen wollen, vor allem dann, wenn sie einem Veranstaltungstyp nicht klar zugeordnet werden können.

Diese Beweislastumkehr ist die Folge einer Güterabwägung, die der Gesetzgeber einseitig zugunsten der Studierenden vorgenommen hat. Ihr schutzbedürftiges Interesse, dass Anwesenheitspflichten in Lehrveranstaltungen zum Schutz der Lernfreiheit und damit auch der Studierbarkeit eines Faches eng zu handhaben sind, durfte der Gesetzgeber ohne Zweifel angemessen gewichten. Doch rechtfertigt es die Verfolgung dieses legitimen Interesses nicht, die Lehrfreiheit in einem Maße zu beschränken, dass die Anordnung einer Anwesenheit der Studierenden als Bestandteil eines methodisch-didaktischen Gesamtkonzeptes in einzelnen Lehrveranstaltungen einem grundsätzlichen staatlichen Verbot unterworfen und gleichsam „genehmigungspflichtig“ gemacht wird. Eine Abwägung, die von dem Ziel geleitet ist, im Wege der praktischen Konkordanz einen Ausgleich zwischen den kollidierenden Grundrechtspositionen durch Zuordnung der Schutzgüter zu schaffen, ist darin nicht zu erkennen.

c) Eingriff durch Unvollständigkeit der gesetzlichen Regelung

Unter den in § 55 Abs. 3 Hs. 2 ThürHG genannten Regelbeispielen befindet sich nicht der Lehrveranstaltungstyp „Seminar“.

Der Gesetzgeber erklärt aber in § 55 Abs. 3 Hs. 2 ThürHG die Anordnung einer Anwesenheitspflicht auch in „einer vergleichbaren Lehrveranstaltung“ für zulässig, sodass angenommen werden könnte, Seminare seien „vergleichbare Lehrveranstaltungen“. Der Wortlaut der Norm verbietet eine entsprechende Auslegung zumindest nicht, er lässt aber auch nicht klar erkennen, was unter „vergleichbaren Lehrveranstaltungen“ zu verstehen ist. Bei der Interpretation kann in einer solchen Lage auch die historisch-genetische Auslegungsmethode herangezogen werden.³⁴⁶

Insoweit ergibt sich der folgende Befund: In § 55 Abs. 3 ThürHG normiert der Thüringer Gesetzgeber letztlich eine Rechtsauffassung, die bereits zuvor ein an die Thüringer Hochschulen gerichteter Runderlass des Thüringer Ministeriums für Wirtschaft, Wissenschaft und Digitale Gesellschaft vom 11. März 2015 zur Anwesenheitspflicht für Studierende in Lehrveranstaltungen zum Ausdruck gebracht hat.³⁴⁷ Das zuständige Ministerium verfügte seinerzeit, dass die Anordnung von Anwesenheitspflichten nur in Einzelfällen erfolgen dürfe, wenn dies zum Erreichen des Ziels des Studiums geeignet, erforderlich und angemessen sei. Dies seien Fälle, in denen das mit der Veranstaltung verfolgte Lernziel nur erreicht werden könne, wenn die Studierenden an der Lehrveranstaltung teilnähmen; ein bloßer Bezug auf eine bestimmte Lehrveranstaltungsform (z.B. Seminar) genüge diesen Anforderungen nicht. Dies deutet darauf hin, dass der Gesetzgeber Seminare gerade nicht als „vergleichbare Lehrveranstaltung“ einstufen wollte. Die Gesetzesbegründung zu § 55 Abs. 3 ThürHG³⁴⁸ bestätigt diese Feststellung. Für die Auslegung einer Gesetzesvorschrift ist jedoch der hierin zum Ausdruck kommende objektivierte Wille des Gesetzgebers maßgebend, nicht die subjektive Vorstellung der am Gesetzgebungsverfahren beteiligten Organe oder einzelner Organmitglieder.³⁴⁹ Der Entstehungsgeschichte einer Vorschrift kommt für deren Auslegung nur insofern Bedeutung zu, „als sie die Richtigkeit einer nach den angegebenen Grundsätzen ermittelten Auslegung bestätigt oder Zweifel behebt, die auf dem angegebenen Weg allein nicht

³⁴⁶ BVerfG, Beschl. v. 17.05.1960, 2 BvL 11/59, Rn. 17 f.

³⁴⁷ Abrufbar unter <https://www.uni-erfurt.de/fileadmin/public-docs/Studierendenrat/pdf-Dokumente/ministerium-anwesenheitspflicht.pdf> (Zugriff am: 15.05.2019).

³⁴⁸ LT-Drs. 6/4467, S. 196.

³⁴⁹ BVerfG, Beschl. v. 21.05.1952, 2 BvH 2/52, Rn. 56; BVerfG, Beschl. v. 15.12.1959, 1 BvL 10/55, Rn. 40.

ausgeräumt werden können“.³⁵⁰ Um den objektiven Willen des Gesetzgebers zu erfassen, können auch die Gesetzesmaterialien herangezogen werden.³⁵¹

Nach dem Willen des Thüringer Gesetzgebers kann eine Hochschule als Satzungsgeber eine Anwesenheitspflicht für Seminare nur ausnahmsweise anordnen, wenn das Lernziel des Seminars, nämlich die „Einübung des wissenschaftlichen Diskurses“, nur durch die Anwesenheit der Studierenden erreicht werden kann.³⁵² Das Leitbild des Gesetzgebers entspricht daher einem grundsätzlichen Verbot der Anordnung einer Anwesenheitspflicht in Seminaren; die Erlaubnis, *ausnahmsweise* doch eine Anwesenheit anzuordnen, kann nur fallweise erteilt werden.

Sofern die Hochschullehrer Lehrveranstaltungen in der Form eines Seminars abhalten und dafür Anwesenheitspflichten als förderlich erachten, ist ihnen dies gänzlich verwehrt, wenn eine solche Maßnahme als Bestandteil eines methodisch-didaktischen Gesamtkonzeptes vom Satzungsgeber nicht zugelassen wird und daher eine Erlaubnis auch einzelfallbezogen nicht erteilt werden kann. Wenn sie hingegen aufgrund einer abstrakt-generellen Satzungsbestimmung einer besonderen Genehmigung seitens des zuständigen Organs der Hochschule bedürfen, sind sie hinsichtlich dieser methodischen Maßnahme „beweispflichtig“. Dies wird beispielhaft in der Rahmenprüfungsordnung für Masterstudiengänge der Universität Erfurt deutlich.³⁵³

Gemäß dem Regelungsziel des Gesetzgebers lässt § 9 Abs. 4 der Master-Rahmenprüfungsordnung der Universität Erfurt keine allgemeine Anordnung einer Anwesenheitspflicht in Seminaren zu, sondern sieht eine solche Anwesenheitspflicht nur ausnahmsweise in den Fällen von Exkursionen, Sprachkursen, Praktika, künstlerischem Einzel- und Gruppenunterricht sowie praktischen Übungen vor. Soll in anderen Lehrveranstaltungen die Anwesenheit verpflichtend sein, muss die hierfür erforderliche Begründung zusammen mit der Anmeldung der Lehrveranstaltung eingereicht werden.

³⁵⁰ BVerfG, Beschl. v. 21.05.1952, 2 BvH 2/52, Rn. 56.

³⁵¹ BVerfG, Beschl. v. 17.05.1960, 2 BvL 11/59.

³⁵² LT-Drs. 6/4467, S. 196.

³⁵³ § 9 Abs. 4 S. 1 bis 3 Rahmenprüfungsordnung der Universität Erfurt für Masterstudiengänge i.d.F. v. 24.07.2018, VerkBl. UE Reg. Nr. 2.3.4.1.-3.

Weiteres Beispiel: Die Prüfungsordnung der Medizinischen Fakultät der Friedrich-Schiller-Universität Jena für den Studiengang „eHealth and Communication“ mit dem Abschluss Master of Science vom 6. Juni 2019³⁵⁴ sieht Anwesenheitspflichten von Studierenden im Rahmen von Lehrveranstaltungen – auch bei Seminaren (§ 4 Abs. 1) – nicht vor. Mit Blick auf das European Credit Transfer System (ECTS) wird zwar noch von einem „Präsenzstudium“ gesprochen (§§ 3 Abs. 1 und 19 Abs. 3), doch hat eine Absenz der Studierenden in keinem der einzelnen Module samt ihren unterschiedlichen Lern- und Arbeitsformen – außerhalb von Prüfungsterminen – ausweislich der Ordnung irgendeine Konsequenz.

Damit verkennen aber sowohl der Gesetz- als auch der Satzungsgeber das Charakteristikum des Lehrveranstaltungstyps „Seminar“ als „Pflanzgarten der Wissenschaft“. Seminare sind gerade dadurch gekennzeichnet, dass die Teilnehmer selbst als Referenten anlässlich eines Vortrags über das von ihnen gewählte Thema tätig werden, ihre Thesen verteidigen und sich den kritischen Fragen der übrigen Seminarteilnehmer stellen müssen. Im besten Fall kommt es dann zu einem wissenschaftlichen Gespräch zwischen den Teilnehmern des Seminars. Denn Teil des Lerneffektes ist es, dass sich der Referent mit Fragen, Kritik und Anregungen durch die jeweiligen Teilnehmer konfrontiert sieht. Seminare sind vor allem in den geistes- und sozialwissenschaftlichen Disziplinen, aber auch im Medizinstudium als Pendant zu den Laborpraktika in den Naturwissenschaften zu verstehen, für die der Gesetzgeber innerhalb der Regelbeispiele die Vermutungswirkung im Sinne einer Anwesenheitspflicht statuiert hat. Der Lehrveranstaltungstyp „Seminar“ dient gerade dazu, den wissenschaftlichen Diskurs einzuüben.³⁵⁵ Sofern der Gesetzgeber das Bedenken hegt, dass dieses Lernziel bei Seminaren mit Teilnehmerzahlen zwischen 50 und 100 nicht mehr erreicht werden könne, mag dies zutreffen. Dieser Einwand, der für die fehlende Aufnahme des Typs „Seminar“ in die Regelbeispiele des § 55 Abs. 3 Hs. 2 ThürHG wohl ein entscheidendes Motiv war, kann die Bedeutung der Anwesenheit der Studierenden in *dieser* Form von Lehrveranstaltung aber nicht in Zweifel ziehen. Würde für Lehrveranstaltungen dieser Größe (über 50

³⁵⁴ Abrufbar unter: https://www.uni-jena.de/unijenamedia/Universitaet/kanzleramt/Verkaendigungsblatt/Verkaendigungsblatt+2019_7/VKB_07_2019+S_247-p-58520.pdf (Zugriff am: 15.05.2019).

³⁵⁵ Epping, WissR 45 (2012), 112 (115).

Teilnehmer) eine Anwesenheit angeordnet, wäre dies ein Fall fehlerhafter Rechtsanwendung.

§ 55 Abs. 3 ThürHG greift damit in die Lehrfreiheit der Grundrechtsträger ein. Eine freie Wahl hinsichtlich der Methoden und Arbeitsformen in ihren Lehrveranstaltungen ist nicht mehr möglich, wenn die Anordnung von Anwesenheitspflichten grundsätzlich ausgeschlossen ist oder sie erst den „Beweis erbringen“ müssen, dass die Anordnung von Anwesenheitspflichten für das Erreichen des Lernziels erforderlich ist. Wenn die Hochschullehrer die konzeptionelle Ausgestaltung einer Lehrveranstaltung begründen müssen und sodann von der Genehmigung eines Hochschulgremiums abhängen, das der Gesetzgeber allein an den höchst unbestimmten Maßstab „Lernziel [kann] nur durch die Anwesenheit der Studierenden erreicht werden [...]“ gebunden hat, dann sind sie in der Ausübung ihrer Lehre nicht mehr frei.

3. Fehlende verfassungsrechtliche Rechtfertigung

Dieser Grundrechtseingriff ist verfassungsrechtlich nicht gerechtfertigt. Die Regelung verstößt gegen den Wesentlichkeitsvorbehalt (a – s.u.) und ist zudem unverhältnismäßig (b – S. 102 ff.).

a) Verstoß gegen den Wesentlichkeitsvorbehalt

aa) Fehlende Konkretisierung der Voraussetzungen einer Anwesenheitspflicht

Eine gesetzliche Vorgabe, die die Thüringer Hochschulen verpflichtet, für bestimmte Lehrveranstaltungen Anwesenheitspflichten grundsätzlich für zulässig zu erklären, enthält das Thüringer Hochschulgesetz nicht. Nach § 55 Abs. 3 Hs. 1 ThürHG darf eine verpflichtende Teilnahme der Studierenden an Lehrveranstaltungen als Prüfungsvoraussetzung allein dann angeordnet werden, *wenn das Lernziel einer Veranstaltung nur durch Anwesenheit erreicht werden kann*. Der Thüringer Gesetzgeber hat indes nicht geregelt, bei welchen Lehrveranstaltungen diese Voraussetzung kraft des Lehrveranstaltungstyps zwingend als erfüllt anzusehen ist. Stattdessen begnügt er sich mit der Nennung einiger Regelbeispiele, die aber nicht mehr als eine Vermutungswirkung im Sinne einer Anwesenheitspflicht zum Ausdruck bringen.

Bei diesen Regelbeispielen handelt es sich um Lehrveranstaltungstypen, bei denen es nicht nur um reine Wissensvermittlung geht, sondern die auf die Einübung von ausbildungsrelevanten Fähigkeiten, die Ausübung praktischer Tätigkeiten und den Gewinn unmittelbarer Erfahrung auch in Form des Experimentes angelegt sind. In diesen Fällen können sich die Hochschulen als ermächtigt ansehen, in ihren Satzungen Anwesenheitspflichten anzuordnen. Der Gesetzgeber bestimmt jedoch nicht, in welchen Fällen die Hochschulen eine Anwesenheitspflicht anordnen müssen, weil er diese Entscheidung ihrem Einschätzungsspielraum überlässt. So steht es ihnen nach der geltenden Gesetzeslage frei, keinerlei Regelungen darüber zu treffen, ob und in welchen Fällen eine Anordnung von Anwesenheitspflichten durch die Hochschullehrer zulässig ist. Die Hochschulen sind nach der Regelung des § 55 Abs. 3 Hs. 2 ThürHG auch nicht gehalten, die Regelbeispiele in ihren Satzungen zu übernehmen. Sie könnten abweichend von diesen Regelbeispielen auch entscheiden, dass etwa bei Laborpraktika grundsätzlich keine Anwesenheitspflicht angeordnet werden darf.

Anerkanntermaßen können Prüfungsordnungen die Lehrfreiheit wie auch die Lernfreiheit beschränken. Die Regelungsbefugnis des Satzungsgebers ist indes auf eine *parlamentarische* Festlegung der Kriterien angewiesen, nach denen eine Anwesenheitspflicht der Studierenden in Lehrveranstaltungen angeordnet werden kann (S. 85). Vor diesem Hintergrund fehlt es der Regelung des § 55 Abs. 3 ThürHG insbesondere an Kriterien, die es dem Satzungsgeber erlauben, Maßstäbe zu bilden, wann die Anordnung von Anwesenheitspflichten über die Regelbeispiele hinaus zuzulassen ist und unter welchen Umständen sich das Ermessen des Satzungsgebers auf Null reduziert.

bb) Grundrechtsrelevanz der für die Anordnung von Anwesenheitspflichten relevanten Kriterien

Das grundsätzliche Verbot der Anordnung von Anwesenheitspflichten in Lehrveranstaltungen greift in den Kern der Lehrfreiheit der Hochschullehrer ein, da sie daran gehindert werden, Anwesenheitspflichten dann festzulegen, wenn sie dies für die Umsetzung ihres methodisch-didaktischen Konzepts für erforderlich halten. Wird aber eine solche Anwesenheitspflicht angeordnet, dann sind die Studierenden in ihrer Berufsfreiheit nach Art. 12 Abs. 1 S. 1 GG beziehungsweise – im Fall von

Studierenden aus Drittstaaten – in ihrer allgemeinen Handlungsfreiheit nach Art. 2 Abs. 1 GG betroffen. Gleichzeitig berührt die Zulässigkeit von Anwesenheitspflichten auch das allgemeine Gleichheitsrecht nach Art. 3 Abs. 1 GG. Dies gilt zum einen mit Blick auf die Hochschullehrer, wenn – landesweit betrachtet – für die Lehrveranstaltung an einer Hochschule die Anordnung einer Anwesenheitspflicht gemäß der einschlägigen Hochschulsatzung (von dem zuständigen Gremium) zugelassen wird, in einer als wesentlich gleich zu betrachtenden Lehrveranstaltung einer anderen Hochschule eine solche Anordnung hingegen nicht zulässig ist. Zugleich kann hieraus eine nicht zu rechtfertigende Ungleichbehandlung auch zu Lasten der Studierenden erwachsen, wenn sie in bestimmten Lehrveranstaltungen zur Erfüllung der Prüfungsvoraussetzungen anwesend sein müssen, in anderen, als wesentlich gleich zu erachtenden Lehrveranstaltungen, aber keine Anwesenheitspflicht greift.

Die Frage der Anordnung von Anwesenheitspflichten entfaltet damit Grundrechtsrelevanz.

cc) Wesentlichkeitstheorie und gesetzgeberisches Handlungserfordernis

Das Rechtsstaatsprinzip und das Demokratiegebot (Art. 20 Abs. 3 und Abs. 2 GG) verpflichten den Gesetzgeber, die für die Grundrechtsverwirklichung maßgeblichen Regelungen im Wesentlichen selbst zu treffen („Wesentlichkeitstheorie“³⁵⁶), um damit den „Schutzauftrag des parlamentarischen Gesetzes“ zu erfüllen.³⁵⁷ Allerdings können auch Satzungen grundrechtsrelevante Inhalte in Ausfüllung eines einfachgesetzlichen Rahmens und damit in einer „wohl dosierten Abstufung der Bestimmtheit“ regeln.³⁵⁸ Die wesentlichen Entscheidungen und Eingriffe in Grundrechte müssen jedoch durch den Gesetzgeber selber getroffen oder zumindest „vorgeformt“ werden, sodass für den Satzungsgeber hinreichend bestimmt ist, inwieweit er durch konkretisierendes Satzungsrecht in grundrechtliche Positionen der einzelnen Grundrechtsträger eingreifen kann.³⁵⁹

³⁵⁶ BVerfG, Beschl. v. 09.05.1972, 1 BvR 518/62, Rn. 106, 108; BVerfG, Beschl. v. 21.04.2015, 2 BvR 1322/12, Rn. 52 – std. Rspr.; VGH Mannheim, Urt. v. 21.11.2017, 9 S 1145/16, Rn. 34.

³⁵⁷ Schmidt-Aßmann, Die kommunale Rechtsetzung im Gefüge der administrativen Handlungsformen und Rechtsquellen, 1981, S. 8.

³⁵⁸ BVerfG, Beschl. v. 21.04.2015, 2 BvR 1322/12, Rn. 54; VGH Mannheim, Urt. v. 21.11.2017, 9 S 1145/16, Rn. 34; Ossenbühl, in: Isensee/Kirchhof (Hrsg.), HStR V, 3. Aufl. 2007, § 105 Rn. 30.

³⁵⁹ Ossenbühl, in: Isensee/Kirchhof (Hrsg.), HStR V, 3. Aufl. 2007, § 105 Rn. 30.

Im Bereich der Grundrechtsausübung sind alle staatliche Maßnahmen als „wesentlich“ zu verstehen, die „wesentlich für die Verwirklichung von Grundrechten“ sind, wenn sie also für die Verwirklichung von Grundrechten eine erhebliche Bedeutung haben.³⁶⁰ Eine Pflicht zum gesetzgeberischen Tätigwerden ist jedenfalls dann anerkannt, wenn es sich um „mehrdimensionale, komplexe Grundrechtskonstellationen“ handelt, „in denen miteinander konkurrierende Freiheitsrechte aufeinandertreffen und deren jeweilige Grenzen fließend und nur schwer auszumachen sind“. Dies trifft regelmäßig auch dann zu, wenn es sich um vorbehaltlos gewährleistete Grundrechte handelt, da Gesetze, die diese Lebensbereiche regeln, zwangsläufig ihre verfassungsimmanente Schranken bestimmen und konkretisieren.³⁶¹

Diese Voraussetzungen sind hier erfüllt. Durch den Vorbehalt der Genehmigung von Anwesenheitspflichten in Lehrveranstaltungen werden stets entweder die Grundrechtspositionen der Hochschullehrer oder – im Fall ihrer Anordnung – der betroffenen Studierenden berührt. Es stehen damit Grundrechtspositionen auf dem Spiel, die miteinander kollidieren. Von der Frage, unter welchen Umständen die Anordnung von Anwesenheitspflichten in Lehrveranstaltungen zulässig ist, hängt die freie Ausübung der Lehrfreiheit ab. Dabei gilt es festzuhalten, dass die Lehrfreiheit gemäß Art. 5 Abs. 3 S. 1 GG vorbehaltlos gewährleistet ist.

Inwieweit der Gesetzgeber die die jeweilige geschützte Lebenssphäre prägenden grundrechtssensiblen Umstände selber regeln muss, lässt sich dabei nur in Hinblick auf den Sachbereich und die Eigenart des Regelungsgegenstands beurteilen.³⁶² Aus Respekt vor der Wissenschaftsfreiheit und ihrer verfassungsrechtlich geschützten Eigenrationalität kann der Gesetzgeber nicht jedes Detail regeln.³⁶³ Wesentlich für die Lehrfreiheit, die sich maßgeblich auch in der Bewertung und Auswahl des methodischen Ansatzes und damit in der Entscheidung über die Notwendigkeit der Präsenz der Lernenden äußert, ist ein Verfahren geboten, das den Ausgleich von Lehr- und Lernfreiheit in jedem Einzelfall einer Lehrveranstaltung ermöglicht. Detaillierte Anforderungen an die Ausgestaltung durch den Satzungsgeber sind hier

³⁶⁰ BVerfG, Beschl. v. 21.04.2015, 2 BvR 1322/12, Rn. 52; VGH Mannheim, Urt. v. 21.11.2017, 9 S 1145/16, Rn. 34.

³⁶¹ BVerfG, Beschl. v. 21.04.2015, 2 BvR 1322/12, Rn. 53; VGH Mannheim, Urt. v. 21.11.2017, 9 S 1145/16, Rn. 34.

³⁶² BVerfG, Beschl. v. 27.11.1990, 1 BvR 402/87, Rn. 35; BVerfG, Urt. v. 24.09.2003, 2 BvR 1436/02, Rn. 68; BVerfG, Beschl. v. 17.02.2016, 1 BvL 8/10, Rn. 59.

³⁶³ BVerfG, Beschl. v. 17.02.2016, 1 BvL 8/10, Rn. 60.

mit Blick auf das Grundrecht nach Art. 5 Abs. 3 S. 1 GG nicht als wesentlich zu qualifizieren und würden die Autonomie der Hochschulen eher schwächen als stärken.³⁶⁴ Die Pflicht des Satzungsgebers, *überhaupt* eine prozedurale Konkretisierung vorzunehmen, ist jedoch erforderlich, um den widerstreitenden Freiheitsgewährleistungen Grenzen zu ziehen. Ohne solche Regelungen des Satzungsgebers, die eine verhältnismäßige Zuordnung von Lehr- und Lernfreiheit mit Blick auf eine konkrete Lehrveranstaltung verfolgen, wäre das Grundrecht aus Art. 5 Abs. 3 S. 1 GG in besonderem Maße gefährdet.³⁶⁵ Aus der Schutzpflicht des Gesetzgebers für die Wissenschaftsfreiheit folgt seine Aufgabe, zuvor in abstrakter Weise die Kriterien zu bestimmen, anhand derer ein solcher Ausgleich auf der Ebene des Satzungsgebers erfolgen kann. Derartige Kriterien sind grundrechtssensibel und daher in diesem Sinne wesentlich. Insofern werden in § 55 Abs. 3 Hs. 2 ThürHG zwar Regelbeispiele genannt, bei denen nach typisierender Betrachtung Anwesenheitspflichten durch den Satzungsgeber „zulässigerweise“³⁶⁶ angeordnet werden können. Ihm die Entscheidung über ausnahmsweise Anwesenheitspflichten unter dem unbestimmten Rechtsbegriff „einer vergleichbaren Lehrveranstaltung“ umfänglich zu übertragen, gefährdet aber den Schutz der verfassungsrechtlichen Güter, die eines vorrangigen Ausgleichs durch den parlamentarischen Gesetzgeber bedürfen. Um den Anforderungen der Wesentlichkeitstheorie zu genügen, hätte der Gesetzgeber daher in abstrakt-genereller Weise die grundlegenden Kriterien selber normieren müssen, nach denen sich bemißt, ob das Lernziel einer Veranstaltung nur durch die Anwesenheit der Studierenden erreicht werden kann. Sodann hätte er im Sinne des Untermaßverbots³⁶⁷ auch bestimmen müssen, dass in diesem Fall einer Anordnung von Anwesenheitspflichten in der Regel nichts entgegensteht. Denn nur auf dieser formell-gesetzlichen Grundlage kann der Satzungsgeber auf einer zweiten Stufe eine ausgestaltende Regelung treffen, die die verschiedenen Lehrveranstaltungstypen der jeweiligen Hochschule berücksichtigt. Sie kann dann im Raum

³⁶⁴ Ob diese aus Art. 5 Abs. 3 S. 1 GG folgt, kann auch hier offenbleiben; so auch BVerfG, Urt. v. 29.05.1973, 1 BvR 424/71, Rn. 100; dafür aber wohl BVerfG (K), Beschl. v. 26.06.2015, 1 BvR 2218/13, Rn. 16; w. Nachw. bei *Kempen*, in: Hartmer/Detmer (Hrsg.), Hochschulrecht, 3. Aufl. 2017, Kap. 1 Rn. 123 f. In jedem Fall ist die Hochschulautonomie in Art. 28 Abs. 1 S. 2 ThürVerf garantiert, S. 13 ff.

³⁶⁵ Vgl. BVerfG, Beschl. v. 21.04.2015, BvR 1322/12, Rn. 52.

³⁶⁶ *Kempen*, in: Hartmer/Detmer (Hrsg.), Hochschulrecht, 3. Aufl. 2017, Kap. 1 Rn. 97.

³⁶⁷ BVerfG, Urt. v. 28.05.1993, 2 BvF 2/90 u.a., Rn. 166.

der Hochschule als normative Grundlage dienen, um hierauf im Einzelfall eine konkrete Entscheidung über das Angebot einer Lehrveranstaltung „mit Anwesenheitspflicht“ zu stützen.

b) Unverhältnismäßigkeit des Eingriffs in die Lehrfreiheit

Das im Thüringer Hochschulgesetz verankerte grundsätzliche Verbot von Anwesenheitspflichten stellt einen unverhältnismäßigen Eingriff in die Lehrfreiheit dar.

Die Anordnung von Anwesenheitspflichten in Lehrveranstaltungen, die nicht nur, wie etwa für Vorlesungen typisch, auf eine theoretische Wissensvermittlung gerichtet sind, verfolgt ein legitimes Ziel in Form des Schutzes eines besonders wichtigen Gemeinschaftsgutes. Denn Lehrveranstaltungen wie Praktika, Seminare und Sprachkurse haben *gemeinsam*, dass sie darauf abzielen, neben der Wissensvermittlung entweder praktische Fähigkeiten, einen bestimmten methodischen Ansatz, die Beherrschung des wissenschaftlichen Diskurses oder Erfahrungen bei der Umsetzung methodisch-theoretischer Kenntnisse (etwa gelernter Vokabeln) zu vermitteln. Daher ist eine willkürliche Unterscheidung bei der gesetzlichen Behandlung von Anwesenheitspflichten in solchen Veranstaltungsformen wissenschaftsunfreundlich. Die Anwesenheit dient dem Zweck, das Ziel des Studiums zu erreichen – sei es, dass Studierenden der Medizin in Anatomiekursen das erforderliche Wissen über den Aufbau des menschlichen Körpers vermittelt wird, zukünftige Chemiker das Experimentieren und Verhalten im Labor erlernen oder Seminarteilnehmer befähigt werden, ein ausgewähltes und über einen längeren Zeitraum methodisch erarbeitetes Thema im Kreis anderer Studierender vorzustellen und anschließend in einen kritischen, reflektierten Diskurs mit ihnen einzutreten. Auch dann, wenn eine Anwesenheitspflicht für einzelne Lehrveranstaltungsformen als Prüfungsvoraussetzung statuiert wird, ist dieses Ziel legitim, sofern von dieser Anordnung in maßvoller Weise Gebrauch gemacht wird. Anders ist eine Anwesenheitspflicht kaum effektiv durchsetzbar. Vor allem aber stellt sie keinen Selbstzweck dar, sondern soll sicherstellen, dass das Lernziel der Veranstaltung erreicht werden kann.

Die Anwesenheitspflicht ist zudem geeignet, dieses Ziel zu erreichen. Dies gilt gerade dann, wenn man berücksichtigt, dass das Studium auf eine aktive Teilnahme der Studierenden ausgerichtet ist und sie nicht zum bloßen Objekt der Wissensver-

mittlung werden sollen. Sie sollen vielmehr befähigt werden, selbstständig zu denken, im Prozess des Erkennens der wissenschaftlichen Eigengesetzlichkeiten zunehmend mitzuarbeiten³⁶⁸ und damit zu Persönlichkeiten zu reifen. Die Anwesenheitspflicht ist außerdem erforderlich, denn ein gleich geeignetes und ebenso effektives methodisches Mittel, um die vorgenannten Ziele zu erreichen, ist nicht erkennbar. Hier gilt in besonderem Maße das Prinzip des „learning by doing“. Namentlich die Teilnahme an Seminaren ist nicht durch andere Mittel zur Einübung des wissenschaftlichen Diskurses ersetzbar, mangels der „Unmittelbarkeit“ des Dialogs nicht einmal durch Videokonferenzen oder virtuelle Seminare im Rahmen des Live-E-Learning. Insoweit ist von Bedeutung, dass die objektive Wertentscheidung des Art. 5 Abs. 3 S. 1 GG eine Pflicht des Gesetzgebers begründet, im Rahmen seines Schutzauftrages für funktionsfähige Formate der Lehrfreiheit zu sorgen, die gewährleisten, dass Lehre überhaupt sinnvoll stattfinden kann. Ein gleich effektives, milderer Mittel zur Durchsetzung der Anwesenheitspflicht als die, sie zum Teil der Prüfungsvoraussetzungen zu machen, ist nicht ersichtlich.

Der Eingriff in die Lernfreiheit der Studierenden aus Art. 12 Abs. 1 S. 1 GG ist auch angemessen. Bei der Abwägung zwischen den Eingriffen in die Lehrfreiheit einerseits und die Lernfreiheit andererseits ist insbesondere zu berücksichtigen, dass sich die Studierenden freiwillig in ein besonderes Näheverhältnis zur jeweiligen Hochschule begeben haben und nicht etwa als unbeteiligte Dritte einen Grundrechtseingriff erfahren. Darüber hinaus wird von den Studierenden mittels der Anordnung einer Anwesenheit in didaktisch-methodisch *ausgewählten* Lehrveranstaltungen, darunter auch Seminaren, nicht mehr abverlangt als das, was sie in ihrem späteren beruflichen Wirken erfüllen müssen, das regelmäßig mit bestimmten Anwesenheitspflichten verbunden ist.³⁶⁹ Als Prüfungsvoraussetzung errichten Anwesenheitspflichten bei moderater Anwendung keine derart hohen Hürden, die das Bestehen wesentlich erschweren.

Daraus folgt, dass die Lernfreiheit der Studierenden keinen unbedingten Vorrang vor der Lehrfreiheit und den durch die Lehre verfolgten Zielen haben kann. § 55

³⁶⁸ BVerfG, Urt. v. 29.05.1973, 1 BvR 424/71, Rn. 121.

³⁶⁹ Epping, WissR 45 (2012), 112 (118).

Abs. 3 ThürHG statuiert aber genau dies: Sofern die Prüfungsordnung einer Hochschule nichts zur Anwesenheit in Lehrveranstaltungen regelt, sind Anwesenheitspflichten unzulässig. Ein schonender Ausgleich der betroffenen Grundrechtspositionen der Hochschullehrer einerseits und der Studierenden andererseits hat weder auf der gesetzlichen Ebene stattgefunden noch wird sie auf der Grundlage dieser unvollkommenen Norm im Raum des jeweiligen Satzungsgebers rechtlich möglich sein.

Der Eingriff in die Lehrfreiheit ist verfassungsrechtlich nur dann angemessen, wenn innerhalb einer gesetzlichen Regelung über „verpflichtende Teilnahme an Lehrveranstaltungen als Prüfungsvoraussetzung“ die maßgeblichen Kriterien benannt werden, die es dem Satzungsgeber in differenzierter Weise ermöglichen, im grundrechtlichen Spannungsverhältnis einen Ausgleich zwischen der Lehrfreiheit der Hochschullehrer und der Lernfreiheit der Studierenden herzustellen.

Diesen Maßstäben genügt die Regelung des § 55 Abs. 3 ThürHG nicht. Sie verletzt daher die Lehrfreiheit nach Art. 5 Abs. 3 S. 1 GG.

4. Ergebnis zum grundsätzlichen Ausschluss der Anwesenheitspflichten

Die unzureichende Abwägung zwischen Lehr- und Lernfreiheit, die der gesetzlichen Regelung des § 55 Abs. 3 ThürHG zugrunde liegt, verletzt die Hochschullehrer in ihrer Lehrfreiheit aus Art. 5 Abs. 3 S. 1 GG. Der Entwurf der Fraktion der CDU im Thüringer Landtag sieht demgegenüber in verfassungsrechtlich gebotener Weise die *Verpflichtung* der Hochschulen vor, in den Prüfungsordnungen und damit bezogen auf die einzelnen Lehrveranstaltungen die Anwesenheitspflicht von Studierenden zu regeln.³⁷⁰

³⁷⁰ Hiernach sollte es in § 49 Abs. 2 Nr. 14 ThürHG-E heißen: „Die Prüfungsordnungen regeln das Prüfungsverfahren, die Prüfungsanforderungen sowie die Zuständigkeiten zur Abnahme der Prüfungen. Sie müssen insbesondere festlegen, [Nr.1-13] 14. für welche Lehrveranstaltungen die verpflichtende Teilnahme als Prüfungsvoraussetzung gilt, grundsätzlich ist dabei von einer verpflichtenden Teilnahme auszugehen, wenn das Lernziel der Lehrveranstaltung nur durch die Anwesenheit des Studierenden erreicht werden kann [Nr. 15].“

C. Ergebnisse des Gutachtens

Gemäß den vorstehenden Darlegungen verstößt das Thüringer Hochschulgesetz gegen die Maßgaben des Grundsatzes der Wissenschaftsfreiheit wie folgt:

- **Leitsatz 1 – Parität in den Hochschulorganen:** Die gesetzliche Anordnung der Viertel- bzw. Drittelparität in den kollegialen Hochschulorganen und -gremien auf zentraler und dezentraler Ebene sowie im Fakultätsrat des UKJ verstößt gegen das Grundrecht der Hochschullehrer aus Art. 5 Abs. 3 S. 1 GG.
 - a) Das Demokratieprinzip des Grundgesetzes beinhaltet keine Vorgaben für die Strukturierung der Mitwirkungsrechte innerhalb von Körperschaften der funktionalen Selbstverwaltung. Insbesondere kann der Gesetzgeber etwa in Ausgestaltung der grundrechtlichen Partizipationsrechte nach Art. 5 Abs. 3 GG weitere Legitimationssubjekte schaffen, die nicht notwendig zum „Volk“ i.S.d. Art. 20 Abs. 2 GG gehören.
 - b) Die katalogartige Auflistung von Angelegenheiten, die Forschung und Lehre unmittelbar betreffen (wissenschaftsrelevante Angelegenheiten) und mit Hochschullehrermehrheit zu entscheiden sind, ist angesichts der im Bereich der Wissenschaft objektiv weitgehend unmöglichen Unterscheidung von wissenschaftsrelevanten und wissenschaftsirrelevanten Angelegenheiten nicht sachangemessen. Infolge der nicht-abschließenden Natur des Katalogs, die eine absehbare Folge des politischen Willens des Gesetzgebers ist, die paritätische Abstimmung in den Kollegialorganen einer Hochschule zum „Grundsatz“ zu erheben, drohen bei der Anwendung des Thüringer Hochschulgesetzes komplizierte und streitanfällige Fragen bei der Abgrenzung zwischen diesen beiden Arten von Angelegenheiten zu entstehen und das Beschlussverfahren zu blockieren.
 - c) Die mit der Anordnung der Parität verbundene undifferenzierte Mitentscheidung der Mitarbeiter in Technik und Verwaltung in Angelegenheiten, die unmittelbar Forschung und Lehre berühren, insbesondere in Berufungsverfahren, verstößt gegen das aus Art. 5 Abs. 3 S. 1 i.V.m. Art. 3 Abs. 1 GG folgende Gebot der Differenzierung nach Qualifikation, Funktion, Verantwortung und Betroffenheit der Hochschulmitglieder.

Der Entwurf der Fraktion der CDU im Thüringer Landtag vom 25. Oktober 2017 ist insoweit hingegen verfassungskonform ausgestaltet.

- d) Die Festlegung der Kriterien zur Bewertung der Lehre durch den paritätisch besetzten Senat ist mit Art. 5 Abs. 3 S. 1 GG unvereinbar, da hier der erforderliche maßgebende Einfluss der Hochschullehrer nicht gewährleistet ist und das Differenzierungsgebot auch insofern verletzt wird.
- e) Die Anordnung der Parität auch für die gewählten Selbstverwaltungsgremien auf dezentraler Ebene (Fakultäts- bzw. Fachbereichsräte) verstößt gegen Art. 5 Abs. 3 S. 1 GG. Dies gilt insbesondere hinsichtlich der den Fakultäts- bzw. Fachbereichsräten zugewiesenen Entscheidungsbefugnisse, die die Beschlussfassung über Vorschlagslisten von Berufungskommissionen, die Beurteilung von Forschungsvorhaben und Entscheidungen über Angelegenheiten der Lehre betreffen.
- f) Die verfassungsrechtlichen Einwände gegen die Parität greifen auch hinsichtlich ihrer Verbindlichkeit für die Besetzung des Fakultätsrats der Universitätsmedizin durch.
- g) Angesichts der eindeutigen verfassungsrechtlichen Vorgaben ist die im Land Nordrhein-Westfalen zum 1. Oktober 2019 in Kraft getretene Novellierung des „Hochschulgesetzes“,³⁷¹ also des in seiner bisherigen Fassung für den Thüringer Gesetzgeber einflussreichen politischen Leitbilds, rechtspolitisch zu begrüßen. Durch diese Novelle wird der bisher eher weich ausgeformte Grundsatz der Parität³⁷² gestrichen. Der Entwurf zur Änderung des Hochschulgesetzes NRW erkannte zutreffend, dass „[d]er Grundsatz der Gruppenparität [...] mit Blick auf die Wissenschaftsfreiheit nicht als gesetzliches Regelmodell der Senatsverfassung dienen [kann].“³⁷³ Die Novelle führt nun auch insoweit zu dem vor dem Hochschulzukunftsgesetz geltenden Rechtszustand zurück. In der amtlichen Begründung des Entwurfs heißt es hierzu: „Den Hochschulen

³⁷¹ Vgl. das Gesetz v. 12. Juli 2019 zur Änderung des Hochschulgesetzes, GV NRW S. 377.

³⁷² Die Viertelparität kann nach dem Hochschulgesetz NRW durch andere Formen der Mitbestimmung „surrogiert“ werden.

³⁷³ Vgl. die amtliche Begründung zu § 22 Abs. 2 des Entwurfs zu einem Gesetz zur Änderung des Hochschulgesetzes (15.05.2018). Abrufbar unter: https://www.hochschulverband.de/fileadmin/redaktion/download/pdf/landesverband/NRW/entwurf_Hochschulgesetz_NRW_15.05.2018.pdf

bleibt es unbenommen, vor Ort eine Berücksichtigung der Interessen der Mitglieder der nichtprofessoralen Gruppen angemessen sicherzustellen. Hierzu sind Vorgaben des Gesetzgebers in einem die Selbstverwaltung und die Autonomie der Hochschulen betonenden Hochschulrecht nicht erforderlich.“³⁷⁴

- **Leitsatz 2 – Schlichtungsmechanismus im Fall eines Streits über die anwendbare Abstimmungsregel in Entscheidungsverfahren:** Der Schlichtungsmechanismus (§ 37 Abs. 2 ThürHG) hinsichtlich der anwendbaren Abstimmungsregel in Entscheidungsverfahren (Gruppenparität oder Hochschullehrermehrheit) greift in verfassungswidriger Weise in das Grundrecht der Hochschullehrer aus Art. 5 Abs. 3 S. 1 GG ein. Der präsidiale Letztentscheid nach § 37 Abs. 2 S. 3 ThürHG verletzt sie ebenfalls in ihrem Recht aus Art. 5 Abs. 3 S. 1 GG.
 - a) Der Schlichtungsmechanismus verstößt hinsichtlich der Zuordnung von Angelegenheiten, die mit Hochschullehrermehrheit zu entscheiden sind, gegen den rechtsstaatlichen Grundsatz der Normklarheit und Normbestimmtheit.
 - b) Das Verfahren der Schlichtung, das hinsichtlich der Zuordnung eines Beschlussgegenstandes zu den Angelegenheiten von Forschung und Lehre Anwendung finden soll, ist wissenschaftsinadäquat und verstößt gegen Art. 5 Abs. 3 S. 1 GG. Dies gilt insbesondere, soweit die Mitarbeiter in Technik und Verwaltung ein Schlichtungsverfahren initiieren und seinen Ausgang beeinflussen können.
 - c) Durch den Schlichtungsmechanismus, insbesondere die mögliche einmalige Aussetzung der Beschlussfassung, kommt es zu freiheitsgefährdenden Störungen der Funktionsfähigkeit des Organs, in dem die anwendbare Entscheidungsregel in Streit steht.

³⁷⁴ Vgl. die amtliche Begründung zu den gestrichenen Absätzen 2 und 3 des § 11a des Entwurfs zu einem Gesetz zur Änderung des Hochschulgesetzes (15.05.2018).

- d) Der präsidiale Letztentscheid über eine solche Zuordnung greift in verfassungsrechtlich nicht gerechtfertigter Weise in den Kernbereich der Wissenschaftsfreiheit ein.
 - e) Die verfassungsrechtlichen Einwände gegen den Schlichtungsmechanismus haben wegen der Anwendung der einschlägigen Regelungen auch für die dezentrale Ebene Gültigkeit. Gleiches gilt für die Universitätsmedizin.
- **Leitsatz 3 – Wissenschaftsinadäquates hochschulorganisatorisches Gesamtgefüge:** Bei der Ausgestaltung des hochschulorganisatorischen Gesamtgefüges auf der zentralen Ebene, namentlich im Bereich der Hochschulleitung, folgt aus der Konzentration von Entscheidungsbefugnissen auch in wissenschaftsrelevanten Sachverhalten eine strukturelle Gefährdung der Wissenschaftsfreiheit. Die Kompetenzfülle des Präsidiums wird nicht durch ausreichende Kurationsbefugnisse auf Seiten des Senats als Ort der Repräsentanz des wissenschaftlichen Sachverständs der Hochschullehrer kompensiert.
- a) Im hochschulorganisatorischen Gesamtgefüge verfügt der Senat über wenige eigenständige Entscheidungsrechte. Der Bestand seiner Gestaltungsrechte ist unzureichend.
 - b) Den erheblichen wissenschaftsrelevanten Befugnissen des Präsidiums stehen keine hinreichenden prozeduralen Mitwirkungs- oder Sachentscheidungsbefugnisse des Senats gegenüber. Damit stellen diese Mitwirkungsrechte kein ausreichendes Gegengewicht dar, um die starke Stellung des Präsidiums, nicht zuletzt bei der Verteilung von Personal-, Sach- und Finanzmitteln, in dem verfassungsrechtlich gebotenen Maß zu kompensieren.
 - c) Das notwendige Einvernehmen des Senats beim Abschluss der Ziel- und Leistungsvereinbarungen ist nur bedingt geeignet, um in wissenschaftsrelevanten Angelegenheiten einen bestimmenden Einfluss auszuüben. Eine verfassungsrechtlich erforderliche Mitwirkung am Abschluss der

Rahmenvereinbarungen ist im Thüringer Hochschulgesetz nicht vorgesehen.

- d) Die Hochschullehrer haben keinen bestimmenden Einfluss auf die Wahl und die Abwahl der Hochschulleitung. Sie können bei Geschlossenheit höchstens die Bestellung eines von ihnen nicht unterstützten Kandidaten verhindern. Einen einmal gewählten Präsidenten können die Hochschullehrer indes nicht abwählen und somit auch nicht ein Verhalten sanktionieren, das nicht mit der Wissenschaftsfreiheit vereinbar ist.
- e) Eine Gesamtabwägung der Befugnisse des Senats mit den Befugnissen der anderen Hochschulorgane, insbesondere der Hochschulleitung, lässt ein starkes kompetenzrechtliches Übergewicht des Präsidiums erkennen, das durch keine ausreichenden Kurations- und Abberufungsbefugnisse der gewählten Vertreter der Hochschullehrer im Senat oder in der Hochschulversammlung kompensiert wird. Eine strukturelle Gefährdung der Wissenschaftsfreiheit aus Art. 5 Abs. 3 S. 1 GG infolge des Thüringer Hochschulgesetzes ist daher vorgezeichnet. Auch der Gesetzesentwurf der Fraktion der CDU im Thüringer Landtag vom 25. Oktober 2017 ist mit Blick auf das Erfordernis einer Dreiviertelmehrheit bei der Abwahl eines Präsidenten im Erweiterten Senat als nicht wissenschaftsfreundlich zu qualifizieren. Als verfassungsrechtliches Leitbild, um die Abwahl des Präsidenten gesetzlich zu regeln, kann nunmehr die Regelung des § 17a Abs. 1 und 6 HG NRW vor allem deshalb dienen, weil die Hochschullehrer in der Grundordnung einer Hochschule ermächtigt werden können, „das Amt oder die Funktion eines Mitglieds des Rektorats auf der Grundlage einer Regelung [...] durch Abwahl vorzeitig [zu] beenden“.³⁷⁵

³⁷⁵ § 17a Abs. 1 HG NRW verfügt wie folgt: „Die wahlberechtigten Mitglieder der Gruppe der Hochschullehrerinnen und Hochschullehrer können das Amt oder die Funktion eines Mitglieds des Rektorats auf der Grundlage einer Regelung nach § 17 Absatz 4 Satz 2 durch Abwahl vorzeitig beenden, wenn sie das Vertrauen in seine Amtsführung verloren haben. [...] Die Hochschulen können in der Ordnung nach Absatz 6 [scil.: Grundordnung] strengere Voraussetzungen festlegen.“

- **Leitsatz 4 – Wissenschaftsinadäquate Hochschulorganisation der Universitätsmedizin:** Auch die Organisation der Universitätsmedizin führt zu einem insgesamt wissenschaftsinadäquaten Gesamtgefüge. Die Ausgestaltung des Kompetenzverhältnisses zwischen dem Fakultätsrat, dem Vorstand des Klinikums und dem Verwaltungsrat führt zu einer strukturellen Gefährdung der Wissenschaftsfreiheit (Art. 5 Abs. 3 S. 1 GG). Denn die unzureichenden substanziellen Entscheidungsbefugnisse des Fakultätsrats in wissenschaftsrelevanten Angelegenheiten werden nicht durch hinreichende Kontroll- und Kurationsbefugnisse kompensiert, die er gegenüber dem Klinikumsvorstand ausüben könnte.

- **Leitsatz 5 – Grundsätzlicher Ausschluss von Anwesenheitspflichten:**
 - a) Die gesetzliche Anordnung eines grundsätzlichen Verbots von Anwesenheitspflichten von Studierenden in Lehrveranstaltungen stellt keinen schonenden Ausgleich zwischen der Lehrfreiheit der Hochschullehrer und der Lernfreiheit der Studierenden her. Die gesetzliche Norm genügt nicht den Maßgaben des Wesentlichkeitsgrundsatzes, weil sie der Hochschule als Satzungsgeber unter dem Aspekt der konfligierenden Grundrechte keine verfassungsrechtlich angeleiteten Kriterien vermittelt, innerhalb derer sie ihre Satzungsbefugnis verfassungskonform ausüben kann. Hingegen sieht der Gesetzentwurf der CDU im Thüringer Landtag vom 25. Oktober 2017 vor, dass in den Prüfungsordnungen der Hochschulen *zu regeln ist*, für welche Lehrveranstaltungen die verpflichtende Teilnahme als Prüfungsvoraussetzung gilt.
 - b) Das Gesetz vom 12. Juli 2019 zur Änderung des Hochschulgesetzes NRW bestimmt – wie bereits zuvor der Gesetzentwurf der Fraktion der CDU im Thüringer Landtag (S. 104) – in rechtspolitisch plausibler Weise, dass die Hochschulprüfungsordnungen insbesondere auch die Teilnahmevoraussetzungen von Prüfungsleistungen regeln *müssen*, streicht aber ersatzlos die bisherige Vorschrift des § 64 Abs. 2a HG NRW, die bis zum 30. September 2019 lautete: „Eine verpflichtende

Teilnahme der Studierenden an Lehrveranstaltungen darf als Prüfungsvoraussetzung nicht geregelt werden, es sei denn bei der Lehrveranstaltung handelt es sich um eine Exkursion, einen Sprachkurs, ein Praktikum, eine praktische Übung oder eine vergleichbare Lehrveranstaltung.“³⁷⁶ Diese Gesetzesnovelle stärkt die Autonomie und die Selbstverwaltung der Hochschulen Nordrhein-Westfalens auch bei der Entscheidung über „Anwesenheitspflichten in Lehrveranstaltungen“.

Erfurt, 4. Oktober 2019

Univ.-Prof. Dr. Hermann-Josef Blanke

³⁷⁶ Vgl. § 64 Abs. 2 Nr. 2 sowie Abs. 2a des Entwurfs zu einem Gesetz zur Änderung des Hochschulgesetzes (15.05.2018).