

# Guido Speiser

## Das Promotionsrecht für Fachhochschulen

### Übersicht

#### I. Entwicklung der Fachhochschulen

#### II. Drei Fragen zum Promotionsrecht

#### III. Recht auf Promotionsbetreuung

##### 1. Schutzbereich des Art. 5 Abs. 3 GG

##### 2. Einschränkungen des Schutzbereichs

###### a) Dienstpflicht und Aufgabenprofil

###### b) Kontextualität von Promotionsverfahren

#### IV. Promotionsrecht für Fachhochschulen?

### I. Entwicklung der Fachhochschulen

1968 wurden die Fachhochschulen als neuer Hochschultyp gegründet und den Universitäten an die Seite gestellt. Sie sollten die wachsende Nachfrage nach einer wissenschaftlichen, aber berufsbezogenen Ausbildung bedienen. Ihre Etablierung – in der Gründungsphase oft die Statusanhebung bereits existierender Fachschulen – war von Zweifeln, Widerständen und Startschwierigkeiten begleitet.<sup>1</sup> Damit schien ein bekanntes Muster auf, das sich schon bei der Gründung der technischen Hochschulen Ende des 19. Jahrhunderts, der Zuerkennung ihres universitären Status nach 1945 sowie der Einrichtung der Handelshochschulen, Pädagogischen Hochschulen, Kunst- und Musikhochschulen und Bergakademien gezeigt hatte.<sup>2</sup> Die Ursachen der jeweiligen Friktionen waren im Einzelnen vielfältig. Gleichwohl spielte die als solche wahrgenommene Statusgefährdung der Universität durchgängig eine Rolle. Damals wie heute haben sich diese Abwehrkämpfe erledigt. Aus der Geschichte geblieben

ist die Erkenntnis, dass neue Hochschultypen stets in Relation und Abgrenzung zur Universität gedacht werden. Das gilt in besonderer Weise für die Fachhochschulen, deren Entwicklung bis heute vom Ringen um die eigene Identität geprägt ist.<sup>3</sup>

Seit ihren Anfangstagen haben die Fachhochschulen einen enormen Aufschwung erlebt, der sich in nahezu jedem einschlägigen Indikator widerspiegelt. Die Zahl der Einrichtungen ist gestiegen, ebenso die Zahl der Studierenden, der Personalbestand und die Finanzmittel.<sup>4</sup> Heute gibt es 213 Fachhochschulen und 120 Universitäten.<sup>5</sup> Die jeweiligen Anteile an der Studierendenschaft haben sich verschoben. 1995 studierte etwa ein Fünftel aller Studierenden an einer Fachhochschule, 2019 war es über ein Drittel.

Mit dem Wachstum hat sich der Fachhochschulsektor zunehmend differenziert. Einrichtungsgrößen und Trägerschaften variieren stark.<sup>6</sup> Auch das angebotene Fächerspektrum hat sich weiterentwickelt. Anfangs wurden v.a. Ingenieur-, Betriebswissenschaften und Sozialwesen angeboten. Diese Beschränkungen finden sich heute nicht mehr, zumindest über den Sektor hinweg betrachtet.<sup>7</sup> Die Akademisierung von Berufsfeldern wie den Gesundheitsberufen wird vorwiegend von den Fachhochschulen getragen.<sup>8</sup> Die disziplinäre Öffnung hat ein klassisches Unterscheidungsmerkmal zu den Universitäten aufgeweicht, die sich als „universitas litterarum“ traditionell dem Fächerkanon in seiner gesamten Breite verpflichtet fühlen.

Auch das Aufgabenportfolio der Fachhochschulen hat sich erweitert. Zwar steht die Aufgabe der berufs-

1 Braun, Promotionsrecht für Fachhochschulen?, 1994, S. 68 ff.; von Grünberg/Sonntag, 50 Jahre Fachhochschule – über das langsame Entstehen eines neuen Hochschultyps, OdW 2019, S. 157 ff.; Thiemme, Deutsches Hochschulrecht, 3. Aufl. 2004, Rn. 53 ff.; Lackner, Die Stellung der Fachhochschulen im deutschen Hochschulsystem, in: Cai/Lackner (Hrsg.), Jahrbuch Angewandte Hochschulbildung 2016, 2019, S. 136; Wissenschaftsrat, Empfehlungen zur Rolle der Fachhochschulen im Hochschulsystem (Drs. 10031-10), 2010, S. 25; Pautsch/Dillenburger, Kompendium zum Hochschul- und Wissenschaftsrecht, 2016, S. 36 ff.; Schreiterer, Einführung: Die Rolle der Fachhochschulen im Wissenschaftssystem, in: Borgwardt (Hrsg.), Zwischen Forschung und Praxis, 2016, S. 19 ff.; Wissenschaftsrat, Empfehlungen zur Entwicklung der Fachhochschulen (Drs. 5102/02), 2002, S. 5 ff.

2 Braun (Fn. 1), S. 27ff.

3 von Grünberg/Sonntag (Fn. 1), S. 159 ff.; Schreiterer (Fn. 1), S. 21 ff.; Pautsch, Das Promotionsrecht – ein Privileg der Universitäten?, in: Cai/Lackner (Hrsg.), Jahrbuch Angewandte Hochschulbildung 2016, 2019, S. 178.

4 Wissenschaftsrat 2010 (Fn. 1), S. 131 ff. Zuletzt ist das Wachstum stark auf private Fachhochschulen entfallen, im Folgenden betrachtet werden aber nur die staatlichen Fachhochschulen.

5 Zu diesen und den folgenden Zahlen: Hochschulrektorenkonferenz, Hochschulen in Zahlen 2020, abrufbar unter [https://www.hrk.de/fileadmin/redaktion/hrk/02-Dokumente/02-06-Hochschulsystem/Statistik/2020-08-27\\_Statistikfaltblatt\\_Deutsch\\_2020\\_Hochschulen\\_in\\_Zahlen.pdf](https://www.hrk.de/fileadmin/redaktion/hrk/02-Dokumente/02-06-Hochschulsystem/Statistik/2020-08-27_Statistikfaltblatt_Deutsch_2020_Hochschulen_in_Zahlen.pdf) [31.5.2020].

6 Wissenschaftsrat 2010 (Fn. 1), S. 24 ff.

7 Pautsch (Fn. 3), S. 178; Pautsch/Dillenburger (Fn. 1), S. 37; kritisch: Schreiterer (Fn. 1), S. 27.

8 Wissenschaftsrat, Empfehlungen zur Personalgewinnung und -entwicklung an Fachhochschulen (Drs. 5637-16), 2016, S. 21; Lackner (Fn. 1), S. 153; Ziegele/Roessler/Mordhorst, Hochschultyp im Wandel? Zur zukünftigen Rolle der Fachhochschule im deutschen Hochschulsystem, in: Cai/Lackner (Hrsg.), Jahrbuch Angewandte Hochschulbildung 2016, 2019, S. 161.

und praxisbezogenen Ausbildung bis heute im Mittelpunkt. Dies spiegelt sich in der Lehrverpflichtung der Fachhochschulprofessoren\*, die mit 18 Semesterwochenstunden i.d.R. doppelt so hoch ausfällt wie die der Universitätsprofessoren. Überdies wird die Lehre stärker professoral getragen, die Curricularnormwerte liegen höher und die Lerngruppen sind kleiner. Ausweislich der insoweit übereinstimmenden Landeshochschulgesetze gehört heute auch die Forschung zu den Regelaufgaben, zumeist in Form der anwendungsbezogenen Forschung.<sup>9</sup> Forschungstätigkeit gehört heute zu den Dienstaufgaben von Fachhochschulprofessoren. Auf individueller und institutioneller Ebene ist damit auch an Fachhochschulen die Einheit von Forschung und Lehre gegeben, wenn auch in anderer Ausprägung als an Universitäten.<sup>10</sup> Im Ergebnis haben sich in den Landeshochschulgesetzen und im Hochschulrahmengesetz des Bundes die Aufgaben der Hochschultypen angeglichen.<sup>11</sup>

In der Praxis ist der traditionell niedrige Stellenwert der Fachhochschulforschung deshalb gestiegen, i.d.R. mit Fokus auf anwendungsbezogener Forschung.<sup>12</sup> Allerdings schwimmt die Grenze zur universitären Grundlagenforschung zunehmend, in einigen Forschungsbereichen (z.B. der künstlichen Intelligenz) ist sie nicht einmal konzeptionell haltbar. Damit wird eine weitere Demarkationslinie zwischen den Hochschultypen löchrig.<sup>13</sup> In dieser Entwicklung mag man den ursprünglich für Großbritannien beschriebenen *academic drift* erkennen, nach dem sich neue Hochschultypen am Goldstandard der Forschungsuniversität ausrichten. Der vermeintliche „Sog nach oben“, nach dem die Fach-

hochschulen nach „einer materiellen und statusmäßigen Gleichstellung mit den Universitäten“<sup>14</sup> streben, ist immer wieder kritisch kommentiert worden, nicht zuletzt von Fachhochschulvertretern. Signum dieser Entwicklung ist die Namensänderung vieler „Fachhochschulen“ in „Hochschulen für angewandte Wissenschaften“ bzw. „Universities of Applied Sciences“, die in den Hochschulgesetzen der meisten Länder ermöglicht oder vollzogen wurde.<sup>15</sup> Der neue Begriff ist nicht nur Umkettierung, sondern gleichermaßen Ausdruck und Vollzug einer substantiell veränderten Vorstellung des Bezeichneten selbst.

Ihre stärkere Forschungsorientierung hat dazu geführt, dass Fachhochschulen zunehmend in den entsprechenden Drittmittel-, Publikations- und Personalmärkten agieren.<sup>16</sup> Ihre Befähigung, in ihrer heutigen Konfiguration dort zu reüssieren, wird allerdings immer wieder bezweifelt. Zu den benannten Problemen zählen die schwierige Rekrutierung von Professoren, der fehlende Mittelbau, die oft untermäßig vorhandene (für Drittmittelanträge aber entscheidende) wissenschafts-akzessorische Struktur, die gering ausgeprägte Forschungskultur, der fehlende Auftrag zur Nachwuchsqualifikation und die unzureichende Grundfinanzierung.<sup>17</sup> Auch die Spannung zwischen professoraler Forschungsaufgabe und Lehrverpflichtung ist vielfach festgestellt worden.<sup>18</sup> Diese Defizite, gepaart mit dem politisch forcierten Einbezug der Fachhochschulen in den wettbewerblich organisierten Forschungsraum, haben Forderungen nach einer Angleichung der Startbedingungen verstärkt.<sup>19</sup>

\* Hier und im Folgenden sind stets Frauen und Männer gemeint, auch wenn im Interesse der besseren Lesbarkeit die männliche Form gewählt ist.

9 Vgl. Meurer, Zugang von FH-/HAW-Absolventinnen und -Absolventen zur Promotion, kooperative Promotion und Promotionsrecht, 2018, S. 52 ff. Hochschulrektorenkonferenz, Handhabung der Kooperativen Promotion - Empfehlung der 18. Mitgliederversammlung (2015), abrufbar unter [https://www.hrk.de/fileadmin/\\_migrated/content\\_uploads/Empfehlung\\_Handhabung\\_der\\_Kooperativen\\_Promotion\\_12052015\\_01.pdf](https://www.hrk.de/fileadmin/_migrated/content_uploads/Empfehlung_Handhabung_der_Kooperativen_Promotion_12052015_01.pdf) [12.6.2020], Ziffer II; Waldeyer, Die Professoren der Fachhochschulen als Träger des Grundrechts der Wissenschaftsfreiheit, NVwZ Heft 20 2010, S. 1280; Waldeyer, Die Professoren der Fachhochschule als Träger des Grundrechts der Wissenschaftsfreiheit. Die Neue Hochschule Heft 1 2008, S. 13; Detmer, Das Recht der (Universitäts-)Professoren, in: M. Hartmer/Detmer (Hrsg.), Hochschulrecht - ein Handbuch für die Praxis, 3. Aufl. 2016, Rn. 66; zum Zusammenhang mit § 1-2 des HRG: Pautsch (Fn. 3), S. 179; zur Historie: von Grünberg/Sonntag (Fn. 1), S. 159 ff.; Schreiterer (Fn. 1), S. 23 ff.; Braun (Fn. 1), S. 144 ff.

10 BVerfGE 126, 1, 46 ff.; Waldeyer 2010 (Fn. 9), S. 1282.

11 BVerfGE 126, 1, 20.

12 Fröhlich/Kortmann, Auf der Suche nach einer zielführenden Lösung, in: DUZ Wissenschaft & Management, Heft 6 2019, S. 22;

Lackner (Fn. 1), S. 154; Pautsch/Dillenburger (Fn. 1), S. 38.

13 Niederdrenk, Zur Rolle der Fachhochschulen im deutschen Hochschulsystem, in: Baden-Württemberg Stiftung (Hrsg.), Gleichartig - aber anderswertig? Zur künftigen Rolle der (Fach-)Hochschulen im deutschen Hochschulsystem, 2013; S. 22; vgl. Waldeyer 2010 (Fn. 9), S. 1281.

14 Schreiterer (Fn. 1), S. 28.

15 Hartmer, Das Recht des wissenschaftlichen Nachwuchses, in: M. Hartmer/Detmer (Hrsg.), Hochschulrecht - ein Handbuch für die Praxis, 3. Aufl. 2016, Rn. 10, mit Verweis auf den entsprechenden KMK-Beschluss; vgl. Ziegele/Rössler/Mordhorst (Fn. 8), S. 160; Lackner (Fn. 1), S. 137; Pautsch/Dillenburger (Fn. 1), S. 38.

16 Speiser, Grenzen des Marktes in der Wissenschaft, in: Merten/Knoll (Hrsg.), Handbuch Wissenschaftsmarketing, 2019, S. 69 ff.

17 Wissenschaftsrat (Fn. 8), S. 24 f.; Schreiterer (Fn. 1), S. 27 f.; von Coelln, Den Doktor nicht mit dem Bade ausschütten (21.3.2019), abrufbar unter [https://www.faz.net/aktuell/karriere-hochschule/den-doktor-nicht-mit-dem-bade-ausschuetten-promotion-an-fachhochschulen-16099100.html?printPageArticle=true#pageIndex\\_2](https://www.faz.net/aktuell/karriere-hochschule/den-doktor-nicht-mit-dem-bade-ausschuetten-promotion-an-fachhochschulen-16099100.html?printPageArticle=true#pageIndex_2) [12.8.2020].

18 von Coelln (Fn. 17); Lackner (Fn. 1), S. 150.

19 Deutscher Hochschulverband, Zum Promotionsrecht der Fachhochschulen (Resolution des 64. DHV-Tages v. 25.3.2014), 2014, S. 3.

Ein weiterer, wirkmächtiger Entdifferenzierungsfaktor zwischen Universität und Fachhochschule war die Bologna-Reform.<sup>20</sup> Mit dem gestuften Studiensystem wurde die bis dato gerade nicht gegebene Gleichwertigkeit der Abschlüsse hergestellt. Damit glied sich auch die Studienstruktur an, etwa mit Blick auf Regelstudienzeiten und neuen (mitunter forschungsorientierten) Masterstudiengängen an Fachhochschulen. Das Bolognaziel der berufsbefähigenden Studiengänge kam den Fachhochschulen entgegen, führte auf Seiten der Universitäten zu einer Verberuflichung der Hochschulbildung und sorgte so für weiteren Konvergenzdruck.<sup>21</sup>

Gegenläufig zu den skizzierten Konvergenzen zeigt sich im gesamten Hochschulsystem eine einrichtungsbezogene Differenzierung. Die Hochschulen unterscheiden sich immer weniger voneinander, nicht weil sie einem Einrichtungstyp zugehören, sondern weil sie ein je eigenes institutionelles Profil entwickeln.<sup>22</sup> Dies folgt zum einen aus der wissenschaftsinternen Wettbewerbsorientierung, in der eine klare und möglichst nachgefragte Positionierung die größten Erfolgchancen zu haben scheint. Zum anderen können einzelne Akteure die zunehmend pluralen gesellschaftlichen und politischen Ansprüche, die an sie gerichtet werden, nicht mehr alle erfüllen. Zu den profilbildenden Merkmalen gehören fachspezifische Forschungsleistungen, Lehrkompetenz für bestimmte Zielgruppen und Lehrformate, Kooperation mit Wirtschaft und Gesellschaft, Transferkompetenzen, internationale Netzwerke, regionale Verankerung und die viel zitierte Third Mission. Diese Heterogenität zeigt sich im Fachhochschulsektor besonders eindrücklich an der starken Spreizung der eingeworbenen Drittmittel.<sup>23</sup> Die stärkere Forschungsorientierung der Fachhochschulen bezieht sich deshalb nicht auf alle Einrichtungen gleichermaßen, sondern auf den Sektor insgesamt.

Insgesamt sinkt somit die typologische Stabilität im Hochschulsystem. Zwar hat die Kategorisierung in Universität und Fachhochschule Bestand, erlaubt aber immer weniger treffsichere Aussagen über die zugehörigen Institutionen. Dies hat Diskussionen darüber befeuert,

was Fachhochschulen gegenüber Universitäten auszeichnet und auszeichnen sollte. Die weitgreifenden Debatten, Empfehlungen und Szenarien sollen hier nicht nachgezeichnet werden.<sup>24</sup> Ebenso wenig soll hier beurteilt werden, ob die Entwicklung schließlich zur Einebnung der binären Hochschulstruktur führen wird – einem System ohne „Status- und Rechtsunterschiede mehr auf Ebene der Institutionen“<sup>25</sup> oder einem „dritten Weg...zwischen den beiden kanonischen Typen hochschulpolitischer Orthodoxie“<sup>26</sup>.

Die Frage nach dem Promotionsrecht für Fachhochschulen ergibt sich nahezu zwangsläufig aus dem „rutschenden System“. Wenn Fachhochschulen gesetzlich zur Forschung beauftragt sind, wenn Forschungstätigkeit kein kategoriales Unterscheidungsmerkmal zwischen Universitäten und Fachhochschulen mehr darstellt und wenn die Promotion zentral für das Forschungsgeschehen und die Qualifikation des wissenschaftlichen Nachwuchses ist, dann muss die institutionelle Verortung des Promotionsrechts in den Blick geraten. Dies gilt umso mehr, als sowohl das Verfügen als auch das Nicht-Verfügen über das Promotionsrecht das Selbstverständnis und die Entwicklungsoptionen der Fachhochschulen und damit auch des Wissenschaftssystems als Ganzes prägen.

## II. Drei Fragen zum Promotionsrecht

Zum Promotionsrecht für Fachhochschulen lassen sich drei zentrale Fragen stellen. Erstens lässt sich fragen, ob Fachhochschulen das Promotionsrecht erhalten *sollten*. Diese viel diskutierte Frage ist wissenschaftspolitisch. Ausgegangen wird meist von organisations- und wissenschaftsgeschichtlichen Darstellungen, die dann in normative Aussagen münden. Die vorgebrachten Argumente werden nicht selten von Status-, Positions- und Identitätsüberlegungen unterlegt.<sup>27</sup> Häufig wird ein Systembezug hergestellt. Dazu gehören Argumente, die das Promotionsrecht für Fachhochschulen mit einem Promotionsrecht für außeruniversitäre Forschungseinrichtungen in Zusammenhang bringen.<sup>28</sup>

20 BVerfGE 126, 1, 23; *Waldeyer* 2010 (Fn. 9), S. 1282 f.; *Pautsch/Dillenburger* (Fn. 1), S. 83 ff.; *von Coelln* (Fn. 17); *Meurer* (Fn. 9), S. 6.

21 *von Grünberg/Sonntag* (Fn. 1), S. 161; *Wissenschaftsrat* 2010 (Fn. 1), S. 20; *Schreiterer* (Fn. 1), S. 20.

22 *Wissenschaftsrat* 2010 (Fn. 1), S. 18, auch mit Verweis auf neue institutionelle Hochschulformen; *Wissenschaftsrat* 2002 (Fn. 1), S. 7; *Niederrenk* (Fn. 13), S. 12; *Ziegele/Roessler/Mordhorst* (Fn. 8), S. 161.

23 *Wissenschaftsrat* 2010 (Fn. 1), S. 26; *Niederrenk* (Fn. 13), S. 14;

24 Vgl. die Darstellungen in *Wissenschaftsrat* 2010 (Fn. 1), S. 29 ff.; *Ziegele/Roessler/Mordhorst* (Fn. 8), S. 162 ff.; *Lackner* (Fn. 1), S. 150 ff.; *von Coelln* (Fn. 17).

25 *Ziegele/Roessler/Mordhorst* (Fn. 8), S. 161.

26 *Schreiterer* (Fn. 1), S. 26.

27 Vgl. den Überblick in *Meurer* (Fn. 9), S. 23 ff.

28 *von Coelln* (Fn. 17); *Hartmer* (Fn. 15), Rn. 10/14; *Deutscher Hochschulverband* (Fn. 19), S. 1.

Zweitens lässt sich fragen, ob Fachhochschulen das Promotionsrecht haben *dürfen*. Diese Überlegung ist wissenschaftsrechtlicher Natur, weil sie – jenseits der Wünschbarkeit eines solchen Szenarios – nach dessen Zulässigkeit fragt. In Rede stehen dabei verfassungsrechtliche, einfachgesetzliche und untergesetzliche Mindestanforderungen an die Verleihung und Ausübung des Promotionsrechts. Mit Blick auf eine oder mehrere dieser Normen lässt sich prüfen, ob Fachhochschulen die jeweiligen Bedingungen erfüllen. Auch diese Fragestellung ist in den vergangenen Jahrzehnten intensiv diskutiert worden. Wesentliche Aspekte dieses Debattenstrangs werden im Folgenden nachgezeichnet.

Eine zentrale Rolle spielt die Anforderung, dass das Promotionsrecht die Wissenschaftlichkeit der gradverleihenden Institution voraussetzt.<sup>29</sup> Dies lässt sich wie folgt begründen: Notwendige Voraussetzung für das Promotionsrecht ist die Grundrechtsträgerschaft nach Art. 5 Abs. 3 GG. Diese wiederum steht in einer Äquivalenzbeziehung zur Wissenschaftlichkeit des Grundrechtsträgers: Alle und nur diejenigen, die im Sinne der Norm wissenschaftlich tätig sind, kommt ihr Schutz zu.<sup>30</sup> Genau dann wenn die Tätigkeit eines Rechtssubjekts in die Bereiche Forschung und Lehre fällt, wird der Schutz von Art. 5 Abs. 3 GG aktiviert. Die Norm ist blind gegenüber weiteren persönlichen, institutionellen und typologischen Charakteristika seiner Träger. Würde nichtwissenschaftlichen Einrichtungen das Promotionsrecht zugesprochen, wären sie ipso facto „wissenschaftliche“ Einrichtungen. Dies wäre mit Art. 3 Abs. 1 GG nicht zu vereinbaren.<sup>31</sup> In ihrer bekannteren Lesart verbietet die Norm die sachlich nicht begründbare Ungleichbehandlung von Rechtssubjekten, also Gleiches ungleich zu be-

handeln.<sup>32</sup> Zugleich untersagt Art. 3 Abs. 1 GG eine sachlich nicht gerechtfertigte Gleichbehandlung von Personen, also Ungleiches gleich zu behandeln. Dies wäre der Fall, wenn nicht-wissenschaftlichen und wissenschaftlichen Rechtssubjekten gleichermaßen die Grundrechtsträgerschaft des Art. 5 Abs. 3 GG zukäme.

Die Hinweise, die das BVerfG zur Wissenschaftlichkeit von Fachhochschulen gegeben hat, sind deshalb auch für deren Promotionsrechtsfähigkeit bedeutsam gewesen. In zwei frühen Urteilen 1982 und 1983 blieb das Gericht in dieser Frage unentschieden.<sup>33</sup> Die Urteile ließen offen, ob die Tätigkeit von Fachhochschulen und damit von Fachhochschullehrern als wissenschaftlich zu qualifizieren sei. Mit dem Vorenthalten des Prädikats der Wissenschaftlichkeit wurde weder die Grundrechtsträgerschaft nach Art. 5 Abs. 3 GG festgestellt noch die notwendige Bedingung für das Promotionsrecht erfüllt.

Seine agnostisch-reservierte Haltung gab das Gericht knapp 30 Jahre später auf. 2010 legte es ein Urteil vor, das den Fall eines Professors der Hochschule Wismar betraf und zugleich bis heute maßgebliche Grundsatzüberlegungen enthielt.<sup>34</sup> Das Gericht verwies auf die gesetzlich veranlasste Aufgabenannäherung der Hochschultypen. Bisher sei die vornehmliche Aufgabe der Fachhochschulen die Vorbereitung auf eine berufliche Tätigkeit gewesen, Forschung habe nur im Rahmen des Ausbildungsauftrags stattgefunden. Nun weise „die Mehrheit der Bundesländer in ihren Hochschulgesetzen den Fachhochschulen [...] Forschung [...] als Aufgabe, teilweise sogar ohne funktionale Bindung an ihren Ausbildungsauftrag, ausdrücklich [zu]“<sup>35</sup>. Dabei sei die an Fachhochschulen durchgeführte anwendungsbezogene Forschung als Forschung im Sinne des Art. 5 Abs. 3 GG aufzufas-

29 Pautsch (Fn. 3), S. 176/182; Epping, Zur schleichenden Angleichung der Hochschultypen: Auch ein Promotionsrecht für Fachhochschulen?, in Hanau/Leuze/Löwer/Schiedermaier (Hrsg.), Wissenschaftsrecht im Umbruch - Gedächtnisschrift für Hartmut Krüger, 2001, S. 69; Hufen/Geis, Verfassungsrechtliche Fragen eines Promotionsrechts für Fachhochschulen, in: Becker/Bull/Seewald (Hrsg.), Festschrift für Werner Thieme zum 70. Geburtstag, 1993, S. 631.

30 Zum Verständnis der Wissenschaftsfreiheit als Jedermann-Grundrecht: BVerfGE 15, 256 (263); 35, 79 (112); 47, 327 (367), 88, 129 (136).

31 Hufen/Geis (Fn. 29), S. 631; Pautsch, Promotionsrecht für Fach-

hochschulen nunmehr verfassungsgemäß? NVwZ Heft 11 2012, S. 676.

32 Vgl. das Homogenitätsgebot: BVerfGE 35, 79 (Ls. 8.a)).

33 BVerfGE 61, 210, 237 ff.; 64, 323, 353 ff.

34 BVerfGE 126, 1.

35 BVerfGE 126, 1, 46.

36 BVerfGE 126, 1, 24; vgl. in diesem Punkt bereits BVerfGE 61, 210, 252; vgl. auch Waldeyer 2008 (Fn. 9), S. 13.

37 Zu den in den Landeshochschulgesetzen normierten Mindesteinstellungsvoraussetzungen für Professoren im Allgemeinen sowie für Fachhochschulprofessoren im Besonderen: Detmer (Fn. 9), S. 39 ff./66.



sen.<sup>36</sup> Damit habe sich der dienstrechtliche Auftrag von Fachhochschullehrern erweitert.<sup>37</sup> Überdies sei die Fachhochschullehre wissenschaftliche Lehre.<sup>38</sup> Fachhochschulen seien deshalb wissenschaftliche Hochschulen und Fachhochschullehrer genuin wissenschaftlich Tätige. Damit sei der Grund entfallen, ihnen den Schutz des Art. 5 Abs. 3 GG zu versagen. Fachhochschullehrer, „denen die eigenständige Vertretung eines wissenschaftlichen Faches in Forschung und Lehre übertragen worden ist, [können sich] auf die Freiheit von Wissenschaft, Lehre und Forschung (Art. 5 Abs. 3 GG) berufen“<sup>39</sup>. Damit stellte das Gericht implizit fest, dass die notwendige Bedingung für die Verleihung des Promotionsrechts an Fachhochschulen erfüllt ist. In der Folge wurde das verfassungsrechtliche Argument für die Verwehrung dieses Rechts unbrauchbar.<sup>40</sup> Der bis dato häufig vorgebrachte *modus tollens* kollabierte.

Aus dem Grundgesetz lassen sich keine weiteren spezifischen Voraussetzungen ableiten, die Institutionen mit Promotionsrecht erfüllen müssen. Ein verfassungsrechtlich verankertes Promotionsmonopol für Universitäten oder einen anderen Einrichtungstyp gibt es deshalb nicht.<sup>41</sup> Die Entwicklung dokumentiert das Fehlen einer solchen institutionellen Verkopplung. Wiederholt haben nicht-universitäre Hochschulen das Promotionsrecht erhalten, etwa die Pädagogischen Hochschulen, die Hochschule Kassel oder die Sporthochschule Köln.<sup>42</sup> Weder begrifflich noch faktisch setzt das Promotionsrecht den universitären Status voraus. Umgekehrt gilt das nicht: Alle deutschen Universitäten haben das Pro-

motionsrecht – viele würden sagen: ‘müssen haben’, weil sie den Verlust dieses Merkmals mit dem Wesen der Universität für unvereinbar halten.

In der Literatur werden weitere Voraussetzungen für das Promotionsrecht genannt, die aus anderen Rechtsquellen abgeleitet werden. Dazu gehören das Gewohnheitsrecht bzw. darauf aufsetzende, systematisierende Überlegungen.<sup>43</sup> Diese gewohnheitsrechtlichen Voraussetzungen können aber nur so lange Geltung beanspruchen wie (abweichendes) förmliches Recht gesetzt wird. Zu nennen ist überdies das Hochschulrahmengesetz (HRG), dem seit der Föderalismusreform 2006 aber nur noch eingeschränkte Prägekraft zukommt. Die wenigen im HRG heute noch enthaltenen Regelungen mit Bezug zum Promotionsrecht (v.a. § 1-2) stehen dessen Verleihung an Fachhochschulen jedenfalls nicht im Wege und könnten überdies von den Ländern qua eigenem Legislativakt überrollt werden.<sup>44</sup>

Aus Sicht eines Landesgesetzgebers gibt es seit der BVerfGE 2010 deshalb keine grundlegenden rechtlichen Hürden mehr, seinen Fachhochschulen das Promotionsrecht zu verleihen oder die rechtliche Möglichkeit dafür zu schaffen. Dies hat eine Reihe von Bundesländern auf jeweils unterschiedliche Weise ins Werk gesetzt. Gegenwärtig sind dies Sachsen-Anhalt, Hessen, Baden - Württemberg, Nordrhein-Westfalen und Schleswig - Holstein.<sup>45</sup>

Die Literatur hat sich bisher vor allem mit der skizzierten Frage der Zulässigkeit des Promotionsrechts für Fachhochschulen befasst. Die Frage, ob Fachhochschu-

38 BVerfGE 126, 1, 21; *Waldeyer* 2010 (Fn. 9), S. 1280. Eine hier nicht zu vertiefende Frage lautet, wie aktuell der Forschungsbezug der Lehre im Sinne des Art. 5 Abs. 3 GG sein muss. Das BVerfG macht geltend, dass wissenschaftliche Lehre nicht nur in der Kommunikation eigener Forschungsergebnisse bestehen muss. Möglich sei auch, die Forschung in einem Wissenschaftsgebiet „permanent zu verfolgen, zu reflektieren, kritisch zu hinterfragen und für [die] Lehre didaktisch und methodisch zu verarbeiten“ (BVerfGE 126, 1, 23; vgl. BVerfGE 35, 79, 112; vgl. auch *Waldeyer* 2008 (Fn. 9), S. 11; kritisch gegenüber der Weite dieses Lehrbegriffs: *Hartmer* (Fn. 15), Rn. 11; *von Coelln*, Artikel 5, in: *Friauf/Höfling* (Hrsg.), *Berliner Kommentar zum Grundgesetz*, 2014 (44. Erg.-Lfg. XI/14), Rn. 42). Diese Bewertungskompetenz muss zwar, so könnte man argumentieren, auf eigener Forschungstätigkeit gründen. Diese kann aber in der Vergangenheit liegen, etwa während der u.U. lange zurückliegenden Promotion. Folgte man dem, wäre wissenschaftliche Lehre auch dann möglich, wenn der Lehrende nicht mehr aktuell forscht (a.A. *Kempfen*, *Grundfragen institutionellen Hochschulrechts*, in: *M. Hartmer/Detmer* (Hrsg.), *Hochschulrecht - ein Handbuch für die Praxis*, 3. Aufl. 2016, Rn. 88). Möglich wären damit auch reine wissenschaftliche Lehranstalten.

39 BVerfGE 126, 1, Ls. 1.

40 Vgl. BVerfGE 126, 1, 21 f.; *Pautsch* (Fn. 3), S. 184; *Pautsch* (Fn. 31), S. 677; *Waldeyer* 2010 (Fn. 9), S. 1284.

41 *Epping* (Fn. 29), S. 66; *Starck*, Art. 5, in: *Mangoldt/Klein/Starck* (Hrsg.), *Grundgesetz - Kommentar*, 6. Aufl. 2010, S. 365; *Hartmer* (Fn. 15), Rn. 8; *Pautsch* (Fn. 31), S. 676.

42 Auch vor 1949 war der universitäre Status keine rechtliche Voraussetzung für das Promotionsrecht. Davon zeugen die Technischen Hochschulen, denen das Recht 1899 verliehen wurde und die erst in den 1960er Jahren in Technische Universitäten umbenannt wurden (*Braun* (Fn. 1), S. 15; *Pautsch* (Fn. 31), S. 674.).

43 Vgl. die Darstellung solcher Argumente in *Braun* (Fn. 1), S. 116 ff.

44 Vgl. die Einschätzungen von *Epping* (Fn. 29), S. 74 und *Braun* (Fn. 1), S. 179 f., die sich allerdings auf die damalige Rechtslage beziehen.

45 § 18 Abs. 1 HSG LSA; § 4 Abs. 3 Satz 3 HessHG; § 76 Abs. 2 LHG-BW; HG NW § 67b (2)-(4); § 54a HSG SH; zu den frühen Regelungen in Sachsen-Anhalt und Bremen: *Pautsch* (Fn. 31), S. 675; *Kluth*, *Verfassungsrechtliche Aspekte des Promotionsrechts*, in: *Dörr/Fink/Hillgruber/Kempfen/Murswiek* (Hrsg.), *Die Macht des Geistes - Festschrift für Hartmut Schiedermaier*, 2001, S. 575 f.; vgl. den Überblick in *Meurer* (Fn. 9), S. 19 ff.; zu den einschlägigen Regelungen im vierten Hochschulrechtsänderungsgesetz in Baden-Württemberg, s. *Deutscher Hochschulverband - Landesverband Baden-Württemberg*, *Stellungnahme zum Gesetzentwurf*, abrufbar unter [https://www.hochschulverband.de/fileadmin/redaktion/download/pdf/landesverband/BWUE/Stellungnahme\\_4\\_HRAEG\\_24082020.pdf](https://www.hochschulverband.de/fileadmin/redaktion/download/pdf/landesverband/BWUE/Stellungnahme_4_HRAEG_24082020.pdf), S. 17/20f. [20.9.2020].

len das Promotionsrecht erhalten *müssen*, fand hingegen kaum Aufmerksamkeit. Dieser Frage soll im Folgenden nachgegangen werden. Das Argument, das zu einer bejahenden Antwort führt, lautet wie folgt:<sup>46</sup>

- (1) Fachhochschullehrer sind Grundrechtsträger nach Art. 5 Abs. 3 GG.
- (2) Art. 5 Abs. 3 GG umfasst das Recht auf Promotionsbetreuung.
- (3) Fachhochschullehrer haben das Recht auf Promotionsbetreuung.
- (4) Fachhochschulen müssen das Promotionsrecht haben.

Prämisse (1) wurde wie dargestellt vom BVerfG festgestellt. Die folgende Diskussion widmet sich deshalb dem verbleibenden Argument. Prämisse (2) und Schlussfolgerung (3) werden in Abschnitt III. beleuchtet, Abschnitt IV. widmet sich der Schlussfolgerung (4).

### III. Recht auf Promotionsbetreuung

#### 1. Schutzbereich des Art. 5 Abs. 3 GG

Unter den Forschungsbegriff des Art. 5 Abs. 3 GG fallen Tätigkeiten, die „nach Inhalt und Form als ernsthafter planmäßiger Versuch zur Ermittlung der Wahrheit anzusehen“ sind bzw. die „geistige Tätigkeit mit dem Ziele, in methodischer, systematischer und nachprüfbarer Weise neue Erkenntnisse zu gewinnen“<sup>47</sup>. Nach einem Gedanken von *Rudolf Smend* von 1927 macht das BVerfG überdies die „Eigengesetzlichkeit“ der Wissenschaft geltend.<sup>48</sup> Im Ergebnis wird eine prozessbezogene, inklusive und abstrakte Definition von Forschung vorgelegt, die sich bewusst nicht auf Forschungsformate, Forschungsgegenstände oder wissenschaftstheoretische Positionen festlegt.<sup>49</sup> Ob sich ein Tätigkeitstypus unter diesen Forschungsbegriff subsumieren lässt, muss deshalb immer erst plausibilisiert werden. Ohne Mühe gelingt dies bei der Wahl eines Forschungsgegenstands, der Entwicklung einer Forschungsthese, der Wahl oder

Konzeption einer Methode, der Auswahl wissenschaftlicher Mitarbeiter, der Durchführung des Vorhabens und der Bewertung der Ergebnisse.<sup>50</sup> Vorbereitende, begleitende und unterstützende Tätigkeiten, die im Zusammenhang mit dem Forschungsprozess stehen, sind ebenfalls erfasst.<sup>51</sup> Auch die Verbreitung der Forschungsergebnisse ist geschützt, etwa die Wahl von Publikationsort und -format.<sup>52</sup>

Beinhaltet Art. 5 Abs. 3 GG auch das Recht des Grundrechtsträgers, Promotionsvorhaben zu betreuen? Dafür sprechen zwei alternative Begründungen. Zum einen hat sich die Forschung in vielen Disziplinen zu einer Gemeinschaftsanstrengung entwickelt. Sie findet in arbeitsteiligen, komplex organisierten und zunehmend interdisziplinären Teams statt. Promovenden nehmen in diesem unhintergehbaren Arbeitsmodus oft eine zentrale Rolle ein. Ihre Projekte umfassen v.a. die Durchführung von Teilprojekten (Messungen, Datenerhebung, Datenauswertung, Literaturrecherche etc.) und die Ergebnisverarbeitung (Texterstellung, Präsentationen, Publikationen etc.). Die Projekte sind jeweils Teil der übergeordneten Forschungsvorhaben und für deren Gelingen notwendig. Aus der Perspektive des Hochschullehrers ist die Bedingung der Möglichkeit, solche größeren Forschungsvorhaben durchzuführen, die gezielte und koordinierte Einbindung von Promovenden. Will er sein Grundrecht auf Forschungsfreiheit auf diese Weise ausüben, muss er deshalb Promotionsarbeiten vergeben und betreuen können. Im Fall von Fachhochschulprofessoren mag man die Situation als verschärft ansehen. Im Gegensatz zu Universitätsprofessoren stehen ihnen kaum Grundmittel und Mitarbeiter für die Forschung zur Verfügung. Wollen sie ihren Forschungsauftrag erfüllen, sind sie auf Drittmittel und auf drittmittelbeschäftigte Promovierende angewiesen.<sup>53</sup>

Zum anderen lässt sich die Betreuung von Promotionsarbeiten als Teil der Forschungstätigkeit ansehen, nicht nur als deren notwendige Voraussetzung. Zur Promotionsbetreuung gehört es, Kandidaten auszuwählen, Themen für deren Dissertationen vorzuschlagen und zu

46 Nicht betrachtet wird hier das Argument, dass Fachhochschulen als juristische Personen selbst Grundrechtsträger sind (vgl. Art. 19 Abs. 3 GG) und deshalb über das Promotionsrecht verfügen müssen. In einem solchen Argument dürfte das Verbot der sachlich nicht gerechtfertigten Ungleichbehandlung nach Art. 3 Abs. 1 GG hinsichtlich Universitäten und Fachhochschulen eine Rolle spielen.

47 BVerfGE 35, 79, 112.

48 BVerfGE 35, 79, Ls. 1; vgl. 47, 327, 367.

49 BVerfGE 35, 79, 113; 90, 1, 12 f.; 126, 1, 18.

50 BVerfGE 35, 79, 112 f.; vgl. die Aufzählungen in *Starck* (Fn. 41),

Rn. 361 und *Kempen* (Fn. 38), Rn. 67.

51 *von Coelln* (Fn. 38), Rn. 52; *Starck* (Fn. 41), Rn. 361; *Jarass*, Art. 5, in: *Jarass/Pieroth* (Hrsg.), *Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland – Kommentar*, 15. Aufl. 2018, Rn. 138; *von der Decken*, Art. 5 - VIII. Freiheit von Wissenschaft, Forschung und Lehre, in: *Schmidt-Bleibtreu/Hofmann/Henneke* (Hrsg.), *Grundgesetz – Kommentar*, 14. Aufl. 2017, Rn. 45.

52 *Hufen*, *Wissenschaft zwischen Freiheit und Kontrolle*, NVwZ 2017, S. 1265; *Jarass* (Fn. 51), Rn. 138.

53 *Fröhlich/Kortmann* (Fn. 12), S. 22.

diskutieren, bei der Konzeption der Projekte zu beraten, die Durchführung zu betreuen sowie die mündliche und schriftliche Promotionsleistung zu bewerten. Diese Tätigkeiten lassen sich unter den Forschungsbegriff des BVerfG fassen. Sie sind Teil der organisierten Gemeinschaftsanstrengung, methodisch und systematisch Erkenntnisse zu gewinnen. Ob die Tätigkeiten zum Zentrum oder zur Peripherie des Forschungsbegriffs zählen, bleibt ohne Folgen. Wie dargestellt sind auch Tätigkeiten erfasst, die den Forschungsprozess unterstützen oder begleiten.

Das Recht auf Promotionsbetreuung fällt damit in den Schutzbereich des Art. 5 Abs. 3 GG.<sup>54</sup> Die subjektivrechtliche Dimension des Art. 5 Abs. 3 GG garantiert die autonome Tätigkeit des Grundrechtsträgers im Schutzbereich.<sup>55</sup> Dem Staat und Dritten ist es untersagt, die Betreuung von Promotionsarbeiten zu beeinflussen, zu behindern oder zu untersagen. Zugleich steht es dem Grundrechtsträger frei, sein Recht nicht auszuüben und die Betreuung von Kandidaten mit sachlicher Begründung abzulehnen.<sup>56</sup> Ebenso kann er ein eingegangenes Promotionsverhältnis wieder lösen, etwa wenn die Vertrauensbasis zum Promovenden nicht mehr gegeben ist.<sup>57</sup>

Da Art. 5 Abs. 3 GG auch eine wertentscheidende Grundsatznorm darstellt, hat der an einer staatlichen Einrichtung tätige Grundrechtsträger das „Recht auf solche staatlichen Maßnahmen auch organisatorischer Art, die zum Schutz seines grundrechtlich gesicherten Freiheitsraums unerlässlich sind, weil sie ihm freie wissenschaftliche Betätigung überhaupt erst ermöglichen“<sup>58</sup>. Analog zu den aus der Norm erwachsenden Leistungsrechten muss der Staat deshalb die Voraussetzungen herstellen, unter denen das Recht auf Promotionsbetreuung wahrgenommen werden kann. Er hat die organisatorischen, administrativen und finanziellen Verhältnisse zu schaffen, in denen der Grundrechtsträger die geschützten Einzeltätigkeiten tatsächlich ausüben kann. Das Recht darf für den Grundrechtsträger nicht im Formalen verbleiben, es muss eine reale Handlungsoption sein. Zu diesen Voraussetzungen gehört ein strukturell gesicherter Zugang zu Promotionsverfahren. Dem Grundrechts-

träger muss die verfahrensrechtliche Möglichkeit offenstehen, Promovenden in der gebotenen Weise autonom betreuen zu können. Diese Möglichkeit ist unerlässlich, will er sein Grundrecht ausüben. Wie zu sehen sein wird, kann dieser Zugang nicht bedingungs- und kontextlos verfügbar gemacht werden. Gleichwohl muss sich diese Konditionalität auf das notwendige Mindestmaß beschränken. Andernfalls wäre die Grundrechtsausübung in problematischer Weise eingeschränkt.

## 2. Einschränkungen des Schutzbereichs

### a) Dienstpflicht und Aufgabenprofil

Das Recht der Fachhochschullehrer auf Promotionsbetreuung ist aus zwei wesentlichen Gründen begrenzt. Die BVerfG-Entscheidung von 2010 enthielt den Hinweis, dass die Wissenschaftlichkeit einer öffentlich getragenen Einrichtung von einer legislativen Entscheidung über ihren Aufgabenzuschnitt abhängt.<sup>59</sup> Entscheidet der Gesetzgeber, wissenschaftliche Einrichtungen zu schaffen oder bestehenden Einrichtungen Aufgaben in Forschung und Lehre zuzuweisen, genießen diese Einrichtungen den Schutz des Art. 5 Abs. 3 GG. Im Fall der Hochschulen ist die weitgehend freie Aufgabenzuweisung durch den Landesgesetzgeber ausschlaggebend.

Dieses Prinzip reguliert nicht nur die institutionelle, sondern auch die persönliche Grundrechtsträgerschaft. Einschlägig sind die rechtlich verbindlichen Regelungen, die im Rahmen einer Anstellung, der Dienstpflicht eines Beamten oder einer selbständigen Tätigkeit getroffen werden. Sie benennen insbesondere die dienstlich geschuldeten Pflichten des Beschäftigten. Der Beschäftigte geht die Rechtsbindung freiwillig ein, etwa in Form eines Arbeitsvertrags. Regelmäßig korrespondieren die Aufgaben des Beschäftigten mit denen seines Arbeitgebers. Entsprechend sind die gesetzlichen Aufgaben einer Hochschule für die daraufhin orientierten Aufgaben der Beschäftigten relevant.

Im Kontext der dienstlich ausgeübten Wissenschaft sorgt das Prinzip nicht nur dafür, dass eine Grundrechtsträgerschaft vorliegt, sondern auch ob und inwiefern sie

54 Vgl. Hinweise in der Literatur, die aber i.d.R. nicht begründet werden. Nach *Hufen/Geis* gehört das „Promotionsrecht zum Kernbereich wissenschaftlicher Tätigkeit“ *Hufen/Geis* (Fn. 29), S. 631; zitiert von *Pautsch* (Fn. 3), S. 182; vgl. *Kluth* (Fn. 45), S. 577/587. *Hartmer* konstatiert mit Blick auf die Forschungsfreiheit: „Individuell können sich berufene Universitätsprofessoren auf ihr Recht berufen, als Prüfer und „Betreuer“ an Promotionsverfahren teilzunehmen.“ Und später: „[Dem]... Universitätslehrer steht aus Art. 5 Abs. 3 GG... das Recht zu, Doktoranden anzunehmen, zu betreuen und als Prüfer an Promotionsverfahren teilzunehmen“ (*Hartmer* (Fn. 15), Rn. 8/14). *Kempen* sieht „das Erstellen

von Gutachten, die Bewertung der Forschungsleistungen anderer im Rahmen von Promotionen, Habilitationen und Berufungsverfahren“ als erfasst an (*Kempen* (Fn. 38), Rn. 67; vgl. *Starck* (Fn. 41), Rn. 361).

55 BVerfGE 35, 79, 112 ff.; 47, 327, 367.

56 *Hartmer* (Fn. 15), Rn. 17; *Wissenschaftsrat* (Fn. 8), S. 42.

57 *Hartmer* (Fn. 15), Rn. 22; zu den Pflichten des Doktorvaters, s. 3.2.

58 BVerfGE 35, 79, Ls. 3.

59 BVerfGE 126, 1, 46; *Waldeyer* 2008 (Fn. 9), S. 9; *Waldeyer* 2010 (Fn. 9), S. 1282.

eingeschränkt ist. Beispielsweise besteht die Aufgabe einer staatlichen Schule und damit die Dienstaufgabe ihrer Lehrer in der Weitergabe gesicherten Wissens, nicht in forschungsgeleiteter Lehre (vgl. Art. 7 Abs. 1 GG). Unternimmt ein Lehrer diese Form der Lehre, erfüllt er seinen Dienstauftrag nicht in der geschuldeten Weise. Obwohl er also faktisch Wissenschaft betreiben mag, kann er sich nicht auf Art. 5 Abs. 3 GG berufen.<sup>60</sup> In ähnlicher Weise kann sich ein Universitätslektor, dessen Aufgabe in der Vermittlung von Fremdsprachenkenntnissen besteht, nicht auf Art. 5 Abs. 3 GG berufen. Analoge Überlegungen können zu wissenschaftlichen Mitarbeitern und – jenseits der staatlichen getragenen Wissenschaft – zu Unternehmensforschern angestellt werden. In diesen Fällen schränken freiwillige Rechtsbindungen (i.d.R. in Form von Arbeitsverträgen) die Grundrechtsträgerschaft im dienstlichen Rahmen von vornherein ein. Solche partiellen oder vollständigen Schutzbereichsbeschränkungen sind Eingriffen in den Schutzbereich logisch vorgängig und deshalb nicht mit diesen gleichzusetzen. In der Praxis ist Art. 5 Abs. 3 GG deshalb kein binäres Grundrecht, das man vollständig hat oder vollständig nicht hat. Es liegt in Abschattungen vor, die von der Rechtssituation des jeweiligen Grundrechtsträgers abhängen. Die individuelle Konstellation eröffnet und beschränkt zugleich den dienstlich verfügbaren Schutzbereich des Art. 5 Abs. 3 GG. Geschützt ist nur die Wissenschaft, die beauftragt wurde.

Diese Überlegungen treffen auch auf den Hochschullehrer zu. Ihm können „Rechte aus Art. 5 III *nur* in dem Umfang erwachsen, in dem er kraft Amtes lehrt und forscht“<sup>61</sup> Auch innerhalb seines Dienstauftrags akzeptiert der Hochschullehrer freiwillig Verkürzungen seiner Rechte. Die Lehrverpflichtung beschränkt seine negative Lehrfreiheit.<sup>62</sup> Hinzu tritt die Pflicht, Lehrveranstaltungen in einem bestimmten, allerdings nicht beliebig weitem Gebiet zu übernehmen.<sup>63</sup> Überdies muss ein Hochschullehrer sein Lehrangebot den Vorgaben der jeweiligen Studien- und Prüfungsordnung anpassen.<sup>64</sup>

Die Zugehörigkeit zur Gruppe der Hochschullehrer reicht zur Bestimmung des Schutzbereichs allerdings oft nicht aus. Ausschlaggebend ist das individuelle, verbindlich vereinbarte Aufgabenspektrum. Das BVerfG verwies

mehrfach auf unterschiedliche Zuständigkeiten und Amtspflichten von Hochschullehrern, die nicht nur nicht illegitim, sondern sogar geboten seien.<sup>65</sup> Wird etwa auf eine Lehrprofessur berufen, kann sich der Stelleninhaber nicht umstandslos auf alle Rechte nach Art. 5 Abs. 3 GG berufen, die einem Forschung und Lehre gleichermaßen vertretenden Hochschullehrer zustehen. Er ist dienstlich zu eingeschränkter Forschungstätigkeit angewiesen. Sein Portfolio an forschungsbezogenen Einzelrechten ist deshalb regelmäßig eingeschränkt.

Auch die Rechtheausstattung eines Fachhochschullehrers hängt von den individuell vereinbarten Dienstaufgaben und indirekt vom gesetzlich festgelegten Aufgabenportfolio seiner Hochschule ab.<sup>66</sup> Zu berücksichtigen ist insbesondere die i.d.R. hohe Lehrverpflichtung und der begrenzte Forschungsauftrag.<sup>67</sup> Die Forschungsfreiheit des Fachhochschullehrers und mithin sein Recht auf Promotionsbetreuung sind deshalb regelmäßig eingeschränkt. Er verfügt über dieses Recht nicht in gleichem Umfang wie der Universitätsprofessor. In diesem begrenzten Rahmen bleibt das Grundrecht allerdings ungeschmälert erhalten. Die Beschränkung des Schutzbereichs führt nicht zu dessen vollständigem Verlust.

#### b) Kontextualität von Promotionsverfahren

Der Staat verleiht den Hochschulen durch Rechtsakt das Promotionsrecht, also die Befugnis zur Verleihung des Doktorgrads.<sup>68</sup> Die Zuständigkeit für die Verleihung obliegt den Ländern, die diese in ihren Hochschulgesetzen wahrnehmen.

Die Wahrnehmung des Promotionsrechts kommt den Hochschulen zu. Die darauf anzuwendenden Regelungen sind Gegenstand der akademischen Selbstverwaltung.<sup>69</sup> Entsprechend gestalten die Hochschulen und ihre Fakultäten das Promotionsrecht mit satzungsrechtlichen Regelungen wie den Promotionsordnungen aus und führen Promotionsverfahren gemäß dieser Regelungen durch.<sup>70</sup> Fakultäten und Hochschullehrern kommt die Rolle von Amtswaltern bzw. Organwaltern zu, die das Promotionsverfahren durchführen.<sup>71</sup>

Unabhängig davon, ob Hochschule oder Fakultäten eigentliche Träger des Promotionsrechts sind<sup>72</sup>, ist je-

60 Vgl. *Jarass* (Fn. 51), Rn. 140.

61 BVerwG in DVBl. 1986, 1109, meine Hervorhebung; vgl. *Waldeyer* 2008 (Fn. 9), S. 10 ff.

62 *Kempen* (Fn. 39), Rn. 96; vgl. BVerfGE 93, 85, 98.

63 Zur Reichweite und Begrenzung dieser Verpflichtung: BVerfGE 125, 1, 25; 126, 1, 26; *Detmer* (Fn. 9), Rn. 174; zur Änderungsmöglichkeit der dienstlichen Aufgaben: *Waldeyer* 2010 (Fn. 9), S. 1283.

64 BVerfGE 126, 1, 56; *Detmer* (Fn. 9), Rn. 173.

65 BVerfGE 88, 129, 139; vgl. 139, 148, 191.

66 *von Coelln* (Fn. 38), Rn. 98.

67 *Niederdrenk* (Fn. 13), S. 22; *Waldeyer* 2008 (Fn. 9), S. 13; vgl. aber die vereinzelt eingerichteten Forschungsprofessuren an Fachhochschulen, etwa seit 2009 in Brandenburg.

68 Zu den Voraussetzungen und Spielarten des Promotionsrechts: *Braun* (Fn. 1), S. 15 ff.; zur Geschichte: *Kluth* (Fn. 45), S. 571 f.

69 BVerfGE 61, 210, 245; 88, 129, 140.

70 *Pautsch* (Fn. 31), 674; *Thieme* (Fn. 1), Rn. 421; *Meurer* (Fn. 9), S. 8.

71 *Kluth* (Fn. 45), S. 573.



denfalls klar, dass der Hochschullehrer es nicht ist. Mit der Wahrnehmung seines Rechts auf Promotionsbetreuung trägt er vielmehr wesentlich zur Wahrnehmung des Promotionsrechts der Hochschule bzw. der Fakultät bei. Umgekehrt kann sein individuelles Recht auch nur so realisiert werden – also innerhalb des organisatorischen und fachlichen Gefüges einer Institution. Die wechselseitige Inanspruchnahme bedingt die Einbindung seines individuellen Rechts in den Regelungsrahmen der Hochschule, zu dem insbesondere die Promotionsordnung zählt. Dort geregelt werden u.a. die Pflichten des Doktorvaters, etwa die fachliche Betreuung und Förderung des Promovenden und die Notwendigkeit, das Lösen einer gegebenen Betreuungszusage ausreichend zu begründen.<sup>73</sup> Eine Verletzung dieser Pflichten kann eine Amtspflichtverpflichtung darstellen. Zugrunde liegt die Vorstellung, dass mit der Annahme eines Doktoranden durch den Hochschullehrer ein „unvollkommen zweiseitiges öffentlich-rechtliches vertragliches“<sup>74</sup> Rechtsverhältnis etabliert wird.

Für das Promotionsverfahren ist überdies das allgemeine Prüfungsrecht anzuwenden.<sup>75</sup> Dazu zählen die Fairness der Prüfungsbedingungen sowie die Nachvollziehbarkeit und Justiziabilität der Prüfungsergebnisse. Hinzu kommt die Bedingung, dass eine Prüfungsleistung nur von Personen bewertet werden darf, die mindestens die durch die Prüfung festzustellende oder eine gleichwertige Qualifikation besitzen.<sup>76</sup> Ein Promotionsprüfer muss deshalb promoviert sein. Fachhochschullehrer erfüllen diese Bedingung regelmäßig, weil die Promotion zu ihren Einstellungs Voraussetzungen zählt. Aus einer Entscheidung des BVerfG von 1993 lässt sich ein darüber hinaus gehendes Qualifikationserfordernis für Promotionsprüfer ableiten. Das Gericht befand es als zulässig, dass nach anwendungsorientiertem Profil eingestellte Professoren der Gesamthochschule Duisburg nach der einschlägigen Promotionsordnung „besondere

Forschungsleistungen“<sup>77</sup> nachweisen müssen, um an Promotionsverfahren teilnehmen zu können. Die Beurteilung der Promotion setze „eine besondere wissenschaftliche Befähigung voraus“<sup>78</sup>. Bei Professoren mit universitärem Profil werde diese i.d.R. durch die Habilitation nachgewiesen. Professoren mit anwendungsorientiertem Profil könnten hingegen den Nachweis i.d.R. so nicht erbringen, ein anderweitiger Nachweis sei deshalb gerechtfertigt. Die besonderen Forschungsleistungen müssten in Form und Umfang allerdings nicht formal abgeprüft werden oder „habilitationsadäquat“<sup>79</sup> sein. Über die Promotion hinausgehende Veröffentlichungen, Patente und Informationen über aktuelle Forschungsaktivitäten reichten hin. Dies stelle eine „von der Sache her gerechtfertigte Differenzierung“<sup>80</sup> zwischen den Professorengruppen dar. Das BVerfG selbst verblieb im Vagen, ob die Erfordernis der zusätzlichen Forschungsleistungen notwendig oder nur zulässig ist. Aus hiesiger Sicht lässt sich aus dem Argument des Gerichts eine Notwendigkeit ableiten.

Diese und weitere prüfungsrechtliche Anforderungen sind weitgehend in den Hochschulgesetzen und dem einschlägigen Satzungsrecht niedergelegt. Zu berücksichtigen ist überdies, dass die im Promotionsverfahren getroffenen Entscheidungen Verwaltungsakte darstellen, etwa die Zulassung und die Verleihung des Doktorgrads. Anwendung finden deshalb auch die entsprechenden verwaltungsverfahrensrechtlichen Regelungen.<sup>81</sup>

Das dargestellte Regelungsgeflecht gestaltet und begrenzt das individuelle Recht auf Promotionsbetreuung. Der Hochschullehrer übt sein Recht innerhalb dieses Rahmens aus, der in der universitären Praxis seit langem etabliert und weitgehend unstrittig ist. Seine kontextuelle Bedingtheit teilt das Recht auf Promotionsbetreuung mit den aus Art. 5 Abs. 3 GG abzuleitenden organisationsrechtlichen Teilhaberechten. Das BVerfG hat wiederholt die „Einschätzungsprärogative“ des Gesetzgebers

72 Plädoyer für letztere: Kluth (Fn. 45), S. 577; ähnlich Hartmer (Fn. 15), Rn. 14.

73 Hartmer (Fn. 15), Rn. 20; z.B. *Deutsche Universität für Verwaltungswissenschaften Speyer*, Promotionsordnung vom 2.12.2014 (zuletzt geändert am 7.11.2016), abrufbar unter <https://www.uni-speyer.de/fileadmin/Universitaet/Rechtsgrundlagen/Pro-mO071116.pdf> [15.7.2020], § 6.

74 Kluth (Fn. 45), S. 578; a.A. Hartmer der ein „öffentlich-rechtliches Verhältnis sui generis“ annimmt: Hartmer (Fn. 15), Rn. 18. Darüber hinaus besteht ab einem bestimmten Zeitpunkt im Promotionsverfahren, der je nach Promotionsordnung unterschiedlich definiert ist, ein Rechtsverhältnis zwischen Promovend und Fakultät.

75 Hartmer (Fn. 15), Rn. 34; vgl. BerlHG, §30 ff.

76 BVerfGE 88, 129, 139 ff.; Hartmer (Fn. 15), Rn. 20; Epping (Fn. 29), S. 76 ff.; z.B. BerlHG § 32; vgl. HRG § 15 Abs. 4.

77 BVerfGE 88, 129, 139.

78 BVerfGE 88, 129, 140; vgl. Epping (Fn. 29), S. 77 f.; Hartmer (Fn. 15), Rn. 11; Detmer (Fn. 9), Rn. 184.

79 BVerfGE 88, 129, 141. A.A. Epping und Hartmer, die eine förmlich nachgewiesene wissenschaftliche Qualifikation auf Habilitationsniveau (nicht aber zwingend die Habilitation selbst) für notwendig halten: Epping (Fn. 29), S. 77 f.; Hartmer (Fn. 15), Rn. 11.

80 BVerfGE 88, 129, 141. Damit wies das Gericht zugleich eine Vorstellung des aus Art. 5 Abs. 3 GG abzuleitenden Homogenitätsgebots zurück, nach der eine Binnendifferenzierung innerhalb der Hochschullehrergruppe nicht möglich sei (vgl. BVerfGE 54, 363, 387; 57, 70, 92 f.; 88, 129, 137). Vgl. den materiellen Hochschullehrerbegriff des Gerichts: BVerfGE 35, 79, 127; 61, 210, 248 f.; 88, 129, 137.

81 Hartmer (Fn. 15), Rn. 34.

hinsichtlich der Hochschulorganisation betont.<sup>82</sup> Von der Gestalt der Hochschulorganisation hängen aber die konkreten Mitwirkungs- und Einflussmöglichkeiten des Hochschullehrers ab. In analoger Weise hängt die individuelle Ausprägung des Rechts auf Promotionsbetreuung von den gesetzlichen und hochschulbinnenrechtlichen Verfahrens- und Organisationsregeln ab. Hier wie dort ist dies nicht als Eingriff in den Schutzbereich zu sehen, sondern als notwendige Bestimmung des Schutzbereichs nach Maßgabe des relevanten Kontextes.

### Zwischenfazit

Das am Ende von Abschnitt II. vorgestellte Argument hat sich bisher als stichhaltig erwiesen:

- (1) Nach der BVerfG-Entscheidung von 2010 sind Fachhochschullehrer regelmäßig zu Forschung und Lehre im Sinne des Art. 5 Abs. 3 GG beauftragt. Sie sind deshalb Träger der Wissenschaftsfreiheit.
- (2) Die Wissenschaftsfreiheit nach Art. 5 Abs. 3 GG umfasst das Recht auf Promotionsbetreuung. Der Grundrechtsträger hat das Recht, diese Tätigkeit frei von Ingerenzen des Staates oder Dritter auszuüben. Zugleich ist der Staat verpflichtet, die Voraussetzungen für die individuelle Rechteausübung zu schaffen. Dazu gehört ein strukturell gesicherter Zugang der Grundrechtsträger zu Promotionsverfahren.
- (3) Der Fachhochschullehrer verfügt über das Recht auf Promotionsbetreuung. Er hat deshalb grundsätzlich Anspruch auf Zugang zu Promotionsverfahren. Mit Blick auf seinen regelmäßig beschränkten Forschungsauftrag ist sein Recht auf Promotionsbetreuung jedoch begrenzt.

Im folgenden Abschnitt wird die noch verbleibende Schlussfolgerung (4) des Arguments diskutiert, nach der Fachhochschulen das Promotionsrecht haben müssen.

### IV. Promotionsrecht für Fachhochschulen?

Verfügt eine Fachhochschule nicht über das Promotionsrecht und hat ein dort beschäftigter Fachhochschul-

lehrer keinen anderweitigen geregelten Zugang zu Promotionsverfahren, liegt ein Eingriff in das Recht auf Promotionsbetreuung vor.

Je nach landes- und satzungsrechtlichen Regelungen mögen zwar noch Ausnahme- und Einzelfallregelungen möglich sein, denen ein Fachhochschullehrer an promotionsberechtigten Hochschulen nachsuchen kann. Diese können jedoch seinen Anspruch auf einen strukturell gesicherten Zugang zu Promotionsverfahren nicht befriedigen.

Lässt sich der Eingriff rechtfertigen? Grundsätzlich ist das denkbar. Art. 5 Abs. 3 GG gilt vorbehaltlos, aber nicht absolut. Die damit verbundenen Rechte und Pflichten können und müssen begrenzt werden, wenn andere Rechtsgüter mit Verfassungsrang beeinträchtigt werden.<sup>83</sup> Zu beachten sind dabei die bekannten Kautelen, insbesondere die Erforderlichkeit und die Verhältnismäßigkeit des Eingriffs.

Welche Verfassungsgüter würden nun beeinträchtigt, wenn alle Fachhochschulen über das Promotionsrecht verfügten und damit ihren Hochschullehrern (in der gebotenen begrenzten Weise, s. III. 2.) einen strukturellen Zugang zu Promotionsverfahren eröffneten?<sup>84</sup> Ohne Zweifel würde dies die Statik des Wissenschaftssystems erheblich verändern. Dagegen ließen sich gewichtige Argumente vorbringen. Hingewiesen wurde – um nur eine solche Überlegung zu nennen – auf die Gefahr einer „Nivellierung“ und die daraus folgende Schwächung des gesamten Systems.<sup>85</sup> Um eine solche Konstellation sinnvoll zu organisieren, wären überdies rechtliche Anpassungen nötig. Insbesondere müsste auch den Fachhochschulen die Ausbildung des wissenschaftlichen Nachwuchses als institutioneller Auftrag übertragen werden. Solche Erwägungen sind allerdings wissenschafts- und rechtspolitischer Natur. Hier in Rede stehen dagegen nur Gefährdungen, die die Konstellation für andere Verfassungsgüter mit sich brächte.

Das Risiko für die Funktionalität des Wissenschaftssystems könnte nun auch als rechtlich erheblich aufgefasst werden. Nach dieser Vorstellung verletzt es die aus Art. 5 Abs. 3 GG abzuleitende staatliche Pflicht, für funktionsfähige Wissenschaftseinrichtungen zu sorgen<sup>86</sup>. Dieses Argument verfängt indes kaum. Zum ei-

82 BVerfGE 88, 203, 262; vgl. BVerfGE 35, 79, 116; 50, 290, 332; 139, 148, 181.

83 BVerfGE 28, 243, 260 f.; 30, 173, 193; 47, 327, 369; 67, 213, 228; 126, 1, 24.

84 Überdies könnte die hier nicht vertiefte Frage gestellt werden, ob in diesem Szenario die Rechte angehender Promovenden besser

geschützt würden. Zur grundrechtsrelevanten Thematik der Zulassung zur Promotion: Kluth (Fn. 45), S. 574 ff.; Thieme (Fn. 1), Rn. 424; Hartmer (Fn. 15), Rn. 17; vgl. z.B. BerHG § 35 (2)-(3).

85 Deutscher Hochschulverband (Fn. 19), S. 2.

86 BVerfGE 35, 79, 114.

nen ist es spekulativ, ob aus dem Szenario eine rechtlich nicht hinnehmbare Systemstörung folgte. Zum anderen träte eine Störung, wenn überhaupt, zunächst dann auf, wenn die gegenwärtigen Systembedingungen grosso modo unverändert blieben, wenn also insbesondere Fachhochschulen und Universitäten unveränderte Ausstattungen und Aufgaben hätten. Ein solches Ceteris-Paribus ist aber verfassungsrechtlich kontingent. Mutmaßlich könnte der einfache Gesetzgeber Architektur und Organisation des Wissenschaftssystems so gestalten, dass dessen Funktionalität auch dann erhalten bliebe, wenn Fachhochschulen das Promotionsrecht hätten. Jedenfalls wäre der Nachweis zu erbringen, dass eine solche Gestaltung gar nicht oder jedenfalls nicht zu vertretbaren Funktionalitätseinbußen möglich ist. Die Erfolgchance eines solchen Nachweises dürfte gering sein.

Im Ergebnis ist zu bezweifeln, dass der Eingriff in das Recht auf Promotionsbetreuung erforderlich ist. Dem Staat stehen Handlungsoptionen zur Verfügung, den gegen ihn gerichteten Anspruch des Fachhochschullehrers auf Zugang zu Promotionsverfahren zu erfüllen, ohne dabei andere Verfassungsgüter gefährden.

Die Wahrscheinlichkeit, dass das geschilderte Szenario realisiert wird, ist offenkundig nahe null. In den Blick zu nehmen sind deshalb auch Arrangements, die Fachhochschullehrern Zugang zu Promotionsverfahren eröffnen, ohne Fachhochschulen das Promotionsrecht zu verleihen. Solche kooperativen Promotionsverfahren haben inzwischen alle Bundesländer in jeweils spezifischer Weise eingerichtet. Die Modelle variieren im Detail erheblich<sup>87</sup> und sollen hier nicht im Einzelnen diskutiert werden. Stattdessen werden für die Beurteilung zentrale Merkmale herangezogen, die die überwiegende Mehrzahl der Modelle gemeinsam haben:<sup>88</sup>

- Es wird die rechtliche Möglichkeit eröffnet, Fachhochschullehrer an der Betreuung und Prüfung von Doktoranden zu beteiligen.<sup>89</sup> Der Promovend setzt sein Promotionsvorhaben vorwiegend an einer Fachhochschule um.
- Das Promotionsverfahren wird an einer Universität durchgeführt, die den Doktorgrad verleiht und deren Promotionsordnung maßgeblich ist.
- Eine Kooperationsverpflichtung der Universitäten, ihrer Gremien und Mitglieder gibt es nicht. Das Verfahren setzt deshalb eine entsprechende Kooperationsbereitschaft voraus.

Möchte ein Fachhochschullehrer an einem solchen Verfahren teilnehmen, kann er auf eine Reihe von Problemen stoßen. Zu nennen ist die schwierige Suche nach einem universitären Kooperationspartner, die mit der oft starken Auslastung von Universitätsprofessoren und der mitunter schlechten Passung von Fachhochschul- und universitären Fächern zusammenhängt.<sup>90</sup> Bemängelt wird überdies die fehlende Kooperationsbereitschaft von Universitäten.<sup>91</sup> Hinzu kommen die z.T. nur mögliche Beteiligung von Fachhochschullehrern als Zweitbetreuer<sup>92</sup> und die Tatsache, dass das Prüfungsverfahren rechtlich in der Hand der Universitären liegt<sup>93</sup>. Auch die Probleme, denen Promotionsanwärter mit Fachhochschulabschluss bei ihrer Zulassung begegnen können<sup>94</sup>, wirken auf den Fachhochschullehrer zurück.

Wohl mit diesen Problemen zusammenhängend, ist es bisher nicht gelungen, kooperative Promotionsverfahren in der Fläche zu etablieren.<sup>95</sup> Trotz einer starken relativen Zunahme und politischer Forcierung dieses Promotionsmodells (etwa durch den Bund, Bayern, Baden-Württemberg und Nordrhein-Westfalen) ist die kooperative Promotion absolut betrachtet nach wie vor ein

87 Vgl. die Übersichten in *Meurer* (Fn. 9), S. 8 ff. / 39 ff.; *Hochschulrektorenkonferenz*, Promotionen von Absolventinnen und Absolventen von Fachhochschulen und HAW und Promotionen in kooperativen Promotionsverfahren (1. 5 2019), abrufbar unter [https://www.hrk.de/fileadmin/redaktion/hrk/02-Dokumente/02-05-Forschung/HRK\\_1\\_2019\\_Kooperative\\_Promotion.pdf](https://www.hrk.de/fileadmin/redaktion/hrk/02-Dokumente/02-05-Forschung/HRK_1_2019_Kooperative_Promotion.pdf) [24.7.2020], S. 7 ff. Zu Baden-Württemberg: *Fröhlich/Kortmann* (Fn. 12), S. 23 ff. Zu Hessen und Bayern: *Weidner*, Kein einfaches Unterfangen, in: *DUZ Wissenschaft & Management*, Heft 6 2019, S. 12 ff. Zu Nordrhein-Westfalen: *Schuchert*, Kooperative Promotion in NRW – am Wendepunkt, in: *DUZ Wissenschaft & Management*, Heft 6 2019, S. 16 ff.; *von Coelln* (Fn. 17).

88 Vgl. *Hartmer* (Fn. 15), Rn. 11; *Fröhlich/Kortmann* (Fn. 12), S. 22; *Schuchert* (Fn. 87), S. 16. Nicht differenziert wird hier u.a. zwischen kooperativen Individualpromotionen, die auf individuellen Absprachen beruhen, und kooperativen Verfahren, die auf Vereinbarungen oder Verträgen zwischen Institutionen beruhen (vgl. *Wissenschaftsrat* (Fn. 8), S. 42 ff.). Zur letztgenannten Kategorie gehören Kooptationen, Assoziierungen, Gastprofes-

suren, Doppelberufungen, kooperative Promotionskollegs und kooperative Promotionsprogramme.

89 Die Landeshochschulgesetze enthalten entweder selbst die Möglichkeit der Beteiligung von Fachhochschullehrern (z.B. *BerlHG* § 35 (4); vgl. die Übersicht in *Meurer* (Fn. 9), S. 39 ff.) oder verpflichten die Universitäten, eine solche Möglichkeit in ihren Promotionsordnungen vorzusehen (z.B. Art. 64 Abs. 1 Satz 4 *BayHschG*). Alternativ ist in den Gesetzen die i.d.R. nicht näher ausgeführte Verpflichtung verankert, ein kooperatives Promotionsverfahren vorzusehen (z.B. § 31 Abs. 5 *BbgHG*).

90 *Wissenschaftsrat* (Fn. 8), S. 42.

91 *Wissenschaftsrat* 2010 (Fn. 1), S. 87; *Niederdrenk* (Fn. 13), S. 24.

92 *Hochschulrektorenkonferenz* (Fn. 87), S. 20.

93 *Schuchert* (Fn. 87), S. 20 f.

94 Vgl. *Meurer* (Fn. 9), S. 6 ff.; *Hochschulrektorenkonferenz* (Fn. 87), S. 9 ff.; vgl. Fn. 86.

95 *Wissenschaftsrat* 2010 (Fn. 1), S. 86 ff.; *Fröhlich/Kortmann* (Fn. 12), S. 28.

randständiges Phänomen. Von den zwischen 2015 und 2017 abgeschlossenen Promotionen wurden etwa 0,9 Prozent in kooperativen Verfahren absolviert.<sup>96</sup>

Hier von Interesse ist die Frage, ob die kooperative Promotion im skizzierten Grundmodell dem Fachhochschullehrer einen hinreichenden Zugang zu Promotionsverfahren eröffnet. Kann der Staat damit seiner Pflicht nachkommen, die Voraussetzungen für die Ausübung des individuellen Rechts auf Promotionsbetreuung zu schaffen?

Mit Blick auf diese Frage sind die geschilderten Schwierigkeiten insoweit rechtserheblich als sich in ihnen eine strukturelle Abhängigkeit des Fachhochschullehrers von Gremien und Mitgliedern der Universitäten manifestiert. Zwar führt die kontextuelle Einbindung des Rechts auf Promotionsbetreuung in gewissem Rahmen immer zu Abhängigkeiten des Grundrechtsträgers (s. III. 2. b)). Diese bergen auch für den Universitätsprofessor das Risiko, sein Recht im konkreten Fall nicht ausüben zu können, etwa weil ein Promotionsprojekt im Promotionsausschuss abgelehnt wird. Solche Fälle sind in der Praxis allerdings selten. Vor allem aber kann der Universitätsprofessor ein Promotionsverfahren initiieren, ohne dafür substantiell auf die Mitwirkung Dritter angewiesen zu sein. Sein in diesem Sinne autonomer Zugang zu Promotionsverfahren ist in der Promotionsordnung satzungsrechtlich gesichert.<sup>97</sup> Faktisch liegt es wesentlich bei ihm selbst, ob und in welchem Umfang er sein Recht auf Promotionsbetreuung ausüben möchte. Dieses Initiativrecht ist im Fall des Fachhochschullehrers kupiert. Er ist von vornherein auf die freiwillige Kooperationsbereitschaft eines Universitätsprofessors und/oder universitärer Gremien angewiesen. Nur wenn diese gegeben ist, kann das Verfahren beginnen, das die notwendige Grundlage für die Ausübung seines Rechts darstellt (und das die genannten „Standardrisiken“ birgt). Der Fachhochschullehrer kann deshalb bei der Rechtsausübung aus Gründen scheitern, die nicht auf seiner

Qualifikation, der Qualität des Promotionsprojekts oder Zulassungserfordernissen des Promovenden beruhen. Vielmehr können Gründe vorliegen, die ihm nicht zugeordnet werden können. Dazu zählt die nicht gegebene Kooperationsbereitschaft fachlich geeigneter universitärer Partner, die etwa von deren Zeit- und Ressourcenmangel herrühren mag. Auch während der Durchführung des Promotionsvorhabens und bei der Bewertung der Prüfungsleistungen bleibt der Fachhochschullehrer weit stärker von Dritten abhängig als der Universitätsprofessor, etwa mit Blick auf die rechtliche Verortung des Promotionsverfahrens an der kooperierenden Universität.

Kann diese stärkere Abhängigkeit als jene zusätzliche Schutzbereichsbeschränkung aufgefasst werden, die dem Fachhochschullehrer mit Blick auf seinen i.d.R. begrenzten Forschungsauftrag angemessen ist (s. III. 2. a))? Die Anforderung an den Fachhochschullehrer, universitäre Partner zu finden und für eine Kooperation zu gewinnen, könnte als legitimer Abstrich an seinem Recht auf Promotionsbetreuung interpretiert werden. Der Fachhochschullehrer hätte diese Einschränkung zu akzeptieren, weil er dienstlich nicht in gleichem Maße zur Forschung beauftragt ist wie der Universitätsprofessor und seine Forschungsfreiheit deshalb eingeschränkt ist.

Dieser Ansatz kann prinzipiell überzeugen, an der konkreten Umsetzung bestehen jedoch Zweifel. Erinnerung sei daran, dass nach der BVerfG-Rechtsprechung an der Grundrechtsträgerschaft des Fachhochschullehrers nach Art. 5 Abs. 3 GG *an sich* keine Abstriche zu machen sind (s. II.). Er kann sich uneingeschränkt auf die Wissenschaftsfreiheit berufen, wenn und insoweit er sein Fach eigenständig in Forschung und Lehre vertritt. Aus den dargelegten Gründen ist seine Forschungsfreiheit aber begrenzt, darunter das Recht auf Promotionsbetreuung. Diese Konstellation – grundsätzlich vollumfängliche Grundrechtsträgerschaft, partiell begrenzter Schutzbereich – signalisiert, *wie* die erforderliche Be-

<sup>96</sup> Hochschulrektorenkonferenz (Fn. 87), S. 17.

<sup>97</sup> Vgl. etwa *Deutsche Universität für Verwaltungswissenschaften Speyer* (Fn. 73).



grenzung zu verstehen und auszulegen ist. Die zu begrenzenden Rechte sollten nur in eingeschränktem Rahmen zur Verfügung stehen, in diesem Rahmen jedoch ohne Abstriche. Weniger einleuchtend ist ein Verständnis, nach dem die betroffenen Teilrechte nur in jeweils abgeschwächter Ausprägung zugemessen werden, gewissermaßen als Rechte zweiter Klasse. Eine Umfangsminderung der zu begrenzenden Rechte ist plausibler als eine Intensitätsminderung.

Kooperative Promotionsverfahren geraten in Spannung zu dieser Konzeption der adäquaten Schutzbereichsbegrenzung. Sie messen dem Fachhochschullehrer gerade keinen begrenzten, aber vollgültigen Autonomieraum zu, sondern etablieren eine strukturelle Abhängigkeit vor und während des Promotionsverfahrens. Nach diesem Verständnis sind sie als Eingriff in das Recht auf Promotionsbetreuung zu werten. Mit der Einrichtung solcher Verfahren kommt der Landesgesetzgeber nicht ausreichend seiner Pflicht nach, die Voraussetzungen für die individuelle Rechteausübung zu schaffen.

Die Rechtfertigung dieses Eingriffs fällt aus Gründen schwer, die sich aus dem bisher Gesagten ergeben. Wenn sich der Verleihung des Promotionsrechts an *alle* Fachhochschulen keine zwingenden verfassungsrechtlichen Gründe entgegenstellen, wird dies a fortiori für ein anders gestaltetes kooperatives Promotionsverfahren gelten. Es lassen sich institutionelle und organisatorische Bedingungen schaffen, in denen der Fachhochschullehrer in solchen Verfahren sein Recht auf Promotionsbetreuung ausüben kann, ohne dass andere Verfassungsgüter beeinträchtigt werden oder ein unvertretbares Risiko einer solchen Beeinträchtigung in Kauf zu nehmen wäre.

Grundsätzlich sind verschiedene Alternativmodelle kooperativer Promotionsverfahren denkbar, die die genannten Bedingungen erfüllen. Möglich wäre beispielsweise ein landesgesetzlich oder satzungsrechtlich verankertes Anrecht des Fachhochschullehrers auf Beteiligung an universitären Promotionsverfahren, das einen höheren Grad an Verbindlichkeit aufweist als heutige Regelungen.<sup>98</sup> Ein solches Kooperationsanrecht eröffnete dem Fachhochschullehrer den erforderlichen strukturellen Zugang zu Promotionsverfahren, zu dem das skizzierte Initiativrecht gehört, sowie die nötige Unabhängigkeit bei der Betreuung und der Bewertung seiner Promovenden. Die einzufordernde Schutzbereichsbegrenzung ließe sich ggf. realisieren, indem der Fachhochschullehrer nicht im gleichen quantitativen Umfang Zugang zu Promotionsverfahren hätte (z.B. hinsichtlich der Zahl der betreuten Promovenden). Weitere Überlegungen müssten zeigen, in welcher Form solche Ansätze landesgesetzlich und satzungsrechtlich umzusetzen wären.

Guido Speiser ist im Berliner Büro der Max-Planck-Gesellschaft tätig. Der vorliegende Beitrag spiegelt seine Meinung wider, nicht die der Max-Planck-Gesellschaft

98 Vgl. die vom Wissenschaftsrat geforderte „Kooperationspflicht“ der Universitäten (Wissenschaftsrat 2010 (Fn. 1), S. 88), die allerdings nicht verfassungsrechtlich begründet wird, sowie die Idee der „Kooperationsplattformen“ (Wissenschaftsrat 2010 (Fn. 1), S. 40); vgl. Wissenschaftsrat (Fn. 8), S. 16). Vgl. ebenso die Forderung nach „diskriminierungsfreie[n] Regelungen [...] für die Betreuungsberechtigung für Fachhochschulprofessorinnen und -professoren“ (Hochschulrektorenkonferenz (Fn. 9), Ziff. III 2.).

