

Stefan Danz

Zur Offenlegung von Gutachternamen im Wissenschaftsbereich

Die Forderung nach Transparenz von Entscheidungen in der Wissenschaft ist kein neues Phänomen, sondern hat schon in der Vergangenheit zu kontroversen Diskussionen geführt, seien es die Entscheidungen von Berufungs- oder Evaluierungskommissionen oder von Förderentscheidungen wissenschaftlicher Organisationen. Soweit sich diese auf Gutachten stützen, wird das Interesse an einer Offenlegung dieser Gutachten oder auch nur an deren Autoren regelmäßig mit Verweis auf die Gewährleistung einer unabhängigen und unbefangenen Begutachtung zurückgewiesen. In dem nachfolgenden Beitrag sollen die sich damit stellenden rechtlichen Fragen nach der Zulässigkeit eines wissenschaftlichen Sonderrechts im Lichte einer Entscheidung des Bundesverwaltungsgerichts aus dem Jahre 2017 nachgezeichnet werden. Ob diese Grundsatzentscheidung darüber hinaus auch den Bereich der Forschungsförderung durch Mittlerorganisationen, wie die Deutsche Forschungsgemeinschaft, betrifft, soll daran anschließend betrachtet werden.

I. Ausgangslage

Das Recht auf Akteneinsicht ist eine der verfassungsrechtlichen Säulen des Rechtsstaates, mit dem eine effektive Gewährung des Rechtsschutzes gewährleistet und rechtliches Gehör verwirklicht werden. Nicht zuletzt dient es der öffentlichen Kontrolle der Verwaltung und ist damit auch Ausdruck des demokratischen Rechtsstaatsprinzips.¹ Das Recht auf Einsicht in die das Verfahren betreffenden Akten ist daher jedem zu gewähren, soweit deren Kenntnis zur Geltendmachung oder Verteidigung seiner rechtlichen Interessen erforderlich ist (§ 29 Abs. 1 Satz 1 VwVfG). Abgelehnt werden kann dies nur, soweit durch die Akteneinsicht die ordnungsgemäße Erfüllung der Aufgaben der Behörde beeinträchtigt, das Bekanntwerden des Inhalts der Akten dem Wohl des

Bundes oder eines Landes Nachteile bereiten würde oder soweit die Vorgänge nach einem Gesetz oder ihrem Wesen nach, namentlich wegen der berechtigten Interessen der Beteiligten oder dritter Personen, geheim gehalten werden müssen (§ 99 Abs. 1 Satz 2 VwGO).

Trotz dieser verfassungsrechtlichen Garantie ist es umso erstaunlicher, dass sich dieses Recht gerade bei den Hochschulen und in der Wissenschaft mit Verweis auf die Besonderheiten des Hochschulbereichs und tradierte Rechtsverständnisse, als unvollkommen erweist und dies insbesondere in den Berufungsverfahren, von denen jährlich bundesweit immerhin ungefähr 1.500 stattfinden. Bei genauerer Betrachtung zeigt sich jedoch in den Verwaltungsgesetzen der Länder gerade in Bezug auf das Einsichtsrecht in Berufungsverfahren ein heterogenes Bild. Während die Mehrzahl der Gesetze trotz eingeschränkter Anwendbarkeit im Hochschulbereich das Akteneinsichtsrecht davon wiederum ausnehmen, so dass es uneingeschränkt gilt,² nehmen einige Länder die Berufungsverfahren insgesamt aus der Anwendbarkeit des gesamten Gesetzes heraus, so in Hessen (§ 2 Abs. 2 Nr. 6 HessVwVfG) und Thüringen (§ 2 Abs. 2 Nr. 6 ThürVwVfG). In Hamburg (§ 2 Abs. 3 Nr. 3 HmbVwVfG) und Baden-Württemberg (§ 2 Abs. 4 Satz 2 VwVfG BW) sind die Berufungsverfahren dagegen nur vom Akteneinsichtsrecht ausgenommen oder – so in Niedersachsen und Bremen – zumindest die Gutachten (§ 2 Abs. 3 Nr. 4 NdsVwVfG, § 2 Abs. 3 Nr. 4 BremVwVfG). Darüber hinaus finden sich im Nordrhein-Westfälischen Hochschulgesetz (§ 38 Abs. 5)³ sowie im Thüringer Hochschulgesetz (§ 85 Abs. 10)⁴ spezialgesetzlich geregelte Ausnahmen, mit denen in Berufungsverfahren das Recht auf Akteneinsicht in die Gutachten selbst oder soweit diese ganz oder teilweise wiedergeben werden, ausgeschlossen ist, im Hochschulgesetz von Mecklenburg-Vorpommern betrifft der Ausschluss sogar die gesamte Berufsakte und insbesondere die Gutachten (§ 59 Abs. 5 Satz 4).⁵

1 Kopp/Ramsauer, VwVfG, 18. Auflage 2017, § 29 Rdnr. 2, 3.

2 Nachweise bei Wolff/Stemmer, Das Akteneinsichtsrecht gem. § 29 VwVfG, WissR 47 (2014), S. 361 (362).

3 Nach der Begründung des Gesetzes über die wissenschaftlichen Hochschulen des Landes Nordrhein-Westfalen (WissHG) aus dem Jahre 1978 soll die Vorschrift das Vertrauen des Gutachters auf die vertrauliche Behandlung seines Gutachtens schützen, um eine bessere Würdigung der Bewerber zu erhalten (LT-Drs. 8/3880, S. 177), bestätigend VG Düsseldorf, Beschluss v. 18.2.1998 – 2 L 5476/97, FuL 1999, S. 150. Zu den verfassungsrechtlichen Bedenken Pernice-Warnke, Gerichtliche Kontrollen und Bedeutung des Verfahrens, WissR 47 (2014), S. 371 (388 f.) sowie

dies., in: von Coelln/Schemmer (Hrsg.), BeckOK Hochschulrecht Nordrhein-Westfalen, 6. Ed. (Stand: 1.1.2018), § 38 HG Rdnr. 46 f.

4 Der Thüringer Landesgesetzgeber mit der am 27. April 2018 beschlossenen und am 24. Mai 2018 in Kraft Novelle des Thüringer Hochschulgesetzes („Thüringer Gesetz zur Stärkung der Mitbestimmung an Hochschulen sowie zur Änderung weiterer hochschulrechtlicher Vorschriften“ vom 10. Mai 2018, GVBl. 149) die Vorgängerregelung in § 78 Abs. 11 unverändert übernommen.

5 Kritisch zu den gesetzlichen Einschränkungen *Beaucamp/Seifert*, Rechtsschutz von Kandidatinnen und Kandidaten in Promotions-, Habilitations- und Berufungsverfahren, WissR 44 (2011), S. 24 (29).

Unabhängig von diesem einfachrechtlichen Befund hat die Rechtsprechung jedoch schon in der Vergangenheit ein höherrangiges, verfassungsrechtlich gebotenes Einsichtsrecht angenommen, sofern die Betroffenen hierfür ein berechtigtes Interesse nachgewiesen haben.⁶

Mit den Gutachten im Berufungsverfahren wird die wissenschaftliche Qualität der Leistungen oder die fachliche Eignung einer oder eines in die engere Auswahl einbezogenen Bewerberin oder Bewerbers bewertet. Gesetzlich vorgeschrieben ist in der Regel zudem, dass sie von auswärtigen Wissenschaftlern zu erstellen sind.⁷ Die Beteiligung von Externen, insbesondere in Berufungsverfahren, ist dabei weitestgehend anerkannt, da sie als unabhängiges und unvoreingenommenes Korrektiv in einem selbstreferentiellen System, wie dem der Wissenschaft, für Objektivität sorgen,⁸ das Misstrauen in die hochschulinternen Entscheidungen verhindern⁹ und nicht zuletzt die Qualität der Verfahren insgesamt steigern sollen.¹⁰ Mit der gesetzlichen Intention, durch die Beteiligung externer Wissenschaftler sachgerechte und transparente (Berufungs-)Verfahren zu gewährleisten, werden nicht zuletzt Forderungen des Wissenschaftsrats aufgegriffen, der den damit verbundenen Gewinn an Transparenz für unabdingbar hält.¹¹ Die verfassungsrechtliche Zulässigkeit der Beteiligung Externer an den Berufungsverfahren – als Mitglieder der Kommission oder als Gutachter – mit dem Ziel, „die wissenschaftliche Pluralität der Entscheidungsträger und die Qualität der Auswahlentscheidungen zu verbessern“, hat nicht zuletzt das Bundesverfassungsgericht in seiner Entscheidung zum Hamburgischen Hochschulgesetz ausdrücklich anerkannt und bestätigt.¹² Die Transparenz reicht jedoch nicht so weit, dass Gutachten oder zumindest die Namen

der Gutachter offenbart werden. Als besonders wichtig wird diese Geheimhaltung daher vor allem im Rahmen von Berufungsverfahren angesehen, in dem nach dem Prinzip der Bestenauslese der geeignetste Bewerber auszuwählen ist. Um eine unabhängige sowie offene und ungeschönte Einschätzung der Bewerber zu erhalten, wird den Gutachtern daher regelmäßig die Vertraulichkeit ihrer Namen zugesichert oder diese unausgesprochen vorausgesetzt.¹³

Mit diesem Widerspruch zwischen rechtsstaatlichen Garantien und einem angeblich wissenschaftsspezifischen Sonderrecht hatte sich bereits in der Vergangenheit die Rechtsprechung befasst, die einen so weitgehenden Geheimnisschutz für ein verwaltungsgerichtliches Konkurrentenverfahren um eine Professorenstelle überwiegend abgelehnt haben.¹⁴ So entschied das Hamburgische Obergericht 1986 zu einem Berufungsverfahren, in dem durch die Behörde die Vorlage von Gutachten mit Verweis auf deren Geheimhaltung verwehrt wurde, dass es weder eine gesetzliche Pflicht zur Geheimhaltung gebe, auch nicht aus der fehlenden Geltung des Einsichtsrechts nach dem Landesverwaltungsverfahrensgesetz (§ 2 Abs. 3 Nr. 3 HmbVwVfG), noch diese Gutachten ihrem Wesen nach geheim gehalten werden müssen.¹⁵ Vielmehr erfordern die rechtsstaatlich gebotenen Ansprüche auf rechtliches Gehör und effektiven Rechtsschutz zwingend deren Vorlage, da anderenfalls eine umfassende Sachverhaltsaufklärung nicht möglich ist. Da selbst eine zugesicherte Vertraulichkeit dies nicht begründen könne, muss eine Behörde entscheiden, ob sie entweder die Vertraulichkeit breche oder – da eine Vorlage gerichtlich auch nicht erzwungen werden könne – die negativen prozessualen Konsequen-

6 BVerwG, Urteil v. 30.6.1983 – 2 C 76.81, DVBl 1984, 53; Urteil v. 16.3.1994 – 6 C 1.93, BVerwGE 95, 237; *Kopp/Ramsauer* (Fn 1) § 29 Rdnr. 5; *Wolff/Stemmer* (Fn. 2) S. 362; *Beaucamp/Seifert* (Fn. 5) S. 27.

7 So bspw. § 48 Abs. 3 Satz 4 BW LHG. Nach § 26 Abs. 5 Satz 3 NdsHG kann jedoch auf Gutachten auswärtiger sachverständiger Personen verzichtet werden, wenn der Berufungskommission mindestens drei externe Mitglieder angehören.

8 *Jaburek* in: Coelln/Lindner (Hrsg.), BeckOK Hochschulrecht Bayern, 8. Ed. (Stand: 1.2.2018), Art. 18 BayHSchPG, Rdnr. 32.

9 *Mehde*, Externe in Berufungsverfahren, WissR 50 (2017), 28 (32).

10 *Epping/Nölle*, in: Epping (Hrsg.), Niedersächsisches Hochschulgesetz, § 26 Rdnr. 79.

11 Wissenschaftsrat, Empfehlungen zur Ausgestaltung von Berufungsverfahren, Jena 2005 (<https://www.wissenschaftsrat.de/downloads/archiv/6709-05.pdf> [zuletzt abgerufen am 1.6.2018]), S. 31, 50 f. Ausführlich zur Beteiligung von Externen in Berufungsverfahren *Mehde* (Fn. 9).

12 Beschluss v. 20.7.2010 – 1 BvR 748/06, BVerfGE 127, 87 (123). Zur Beteiligung Externer in Universitätsgremien wie dem Hochschulrat siehe Bayerischer Verfassungsgerichtshof, Entscheidung v. 7.5.2008 – Vf. 19-VII-06, NVwZ 2009, 177 (180), der zudem die Rückkoppelung an die hochschulinterne Willensbildung

betont, da im Kernbereich der akademischen Angelegenheiten zur Vermeidung einer strukturellen Gefährdung der Wissenschaftsfreiheit die Hochschullehrermehrheit gewährleistet sein muss. Dazu auch *Burgi/Gräf*, Das (Verwaltungs-)Organisationsrecht der Hochschulen im Spiegel der neueren Gesetzgebung und Verfassungsrechtsprechung, DVBl. 2010, S. 1125 (1131); *Wendel*, Der Hochschulrat, 2016, S. 84 ff.

13 *Wolff/Stemmer* (Fn. 2) S. 365 f.; *Pernice-Warnke* (Fn. 3) S. 388. Dass die Identität der auswärtigen Gutachter den Bewerbern üblicherweise unbekannt ist, legt auch der Wissenschaftsrat (Fn. 11) S. 31, zu Grunde.

14 VGH Kassel, Beschluss v. 21.7.1983 – 1 TE 14/83, NJW 1985, 216; OVG Hamburg, Beschluss v. 8.7.1986 – Bs III 432/86, WissR 20 (1987), 180; a. A. VG Düsseldorf (Fn. 3).

15 OVG Hamburg (Fn. 14) S. 183 f. Anders in dem vom VG Düsseldorf (Fn. 3) entschiedenen Verfahren, in dem eine Pflicht zur Vorlage der Gutachten mit Verweis auf die bereits damals bestehende Regelung im Landeshochschulgesetz abgelehnt wurde, da das Gericht eine gesetzliche Geheimhaltungspflicht annahm. Zur Verfassungsmäßigkeit der Regelung *Brehm/Zimmerling*, Die Entwicklung der Rechtsprechung zum Hochschullehrerrecht, WissR 34 (2001), S. 329 (342); kritisch bereits *Kehler*, in: Denninger (Hrsg.), HRG, § 45, Rdnr. 34.

zen hinnehme.¹⁶ In diesem Sinne hatte bereits zuvor der Hessische Verwaltungsgerichtshof entschieden. Eine Dozentin hatte in dem Verfahren ihre Übernahme als Professorin auf Lebenszeit angestrebt und begehrte die Vorlage der auswärtigen Gutachten über ihre wissenschaftliche Qualifikation. Da die gerichtliche Überprüfung nur auf die Feststellung von Verfahrensmängeln beschränkt ist und damit letztlich nur die Sachlichkeit des Verfahrens überprüft und der Eindruck von Unregelmäßigkeiten vermieden werde, werde die Unabhängigkeit und Unvoreingenommenheit der Gutachter hierdurch, so der Gerichtshof, nicht beeinträchtigt.¹⁷

II. Die Entscheidung des Bundesverwaltungsgerichts vom 10. Januar 2017

Anfang 2017 hatte schließlich das Bundesverwaltungsgericht über einen vergleichbaren Sachverhalt zu entscheiden.¹⁸ Wie in den vorangegangenen Rechtsstreiten war auch hier der konkrete Anlass ein Zwischenverfahren gemäß § 99 Abs. 2 VwGO, in dem über die Rechtmäßigkeit von Sperrvermerken gemäß § 99 Abs. 1 VwGO zu entscheiden war. In einem solchen Verfahren geht es nicht um die Erheblichkeit des Inhaltes der Akten für die Entscheidung des Ausgangsverfahrens, dies bleibt allein dem Hauptsacheverfahren vorbehalten, sondern allein die Frage, ob glaubhaft Gründe geltend gemacht werden, dass in Abweichung von der gesetzlichen Vorlagepflicht diese verwehrt werden kann.¹⁹

Dem vom Bundesverwaltungsgericht entschiedenen Zwischenstreit ging ein Verwaltungsstreit in Niedersachsen voraus, der seinen Ursprung in der 2005 vollzogenen Fusion der Universität Lüneburg mit der Fachhochschule Nordostniedersachsen²⁰ hatte, aus der die jetzige Stiftung Leuphana Universität Lüneburg hervorging. Nach § 5 des Fusionsgesetzes war es möglich, die Art und den Umfang der Dienstaufgaben der nach § 2 Abs. 4 Fusionsgesetz (von der Fachhochschule) übernommenen Professorinnen und Professoren denen von Universitätsprofessorinnen und Universitätsprofessoren anzugleichen, wenn im Einzelfall die von ihnen erbrachten wissenschaftlichen Leistungen in der anwendungsbezogenen Forschung dies rechtfertigen. Ist dies der Fall, so sind den ehemaligen Fachhochschulprofessoren auf Antrag das Amt einer Universitätsprofessorin oder eines

Universitätsprofessors zu übertragen. Die Entscheidung hierüber oblag dem Präsidium der Universität auf der Grundlage des Berichtes einer internen Evaluationskommission sowie eines externen Gutachtens. Der Kläger des Ausgangsverfahrens, ein beamteter Professor der Fachhochschule Nordostniedersachsen, hatte einen solchen Antrag gestellt, der nach Durchführung der Evaluation abgelehnt wurde. In dem verwaltungsgerichtlichen Verfahren legte die beklagte Universität die Verwaltungsvorgänge einschließlich des auswärtigen Fachgutachtens vor, die Namen des Gutachters wie auch der Mitglieder der Kommission wurden jedoch unkenntlich gemacht. Nachdem das Verwaltungsgericht die Universität zur Offenlegung aufforderte, erließ das zuständige Landesministerium eine Sperrerklärung nach § 99 Abs. 1 VwGO mit der Begründung, dass die Namen ihrem Wesen nach geheim zu halten seien. Auf den daraufhin gemäß § 99 Abs. 2 Satz 1 VwGO gestellten Antrag des Klägers stellte das zuständige OVG Lüneburg die Rechtswidrigkeit der Sperrerklärung fest.²¹ Diese Entscheidung wurde dann gemäß § 99 Abs. 2 Satz 13 und 14 VwGO mit Beschwerde der Beklagten zum Bundesverwaltungsgericht angefochten.

Mit seinem Beschluss vom 10. Januar 2017 bestätigte der zuständige Senat des Bundesverwaltungsgerichts die Entscheidung des OVG Lüneburg, dass die Gutachternamen offenzulegen sind,²² und damit, dass es bei dem Grundsatz des § 99 Abs. 1 Satz 1 VwGO bleibt, wonach eine Behörde grundsätzlich zur Vorlage der vollständigen Akten verpflichtet ist. Eine solche könnte zwar nach Satz 2 verweigert werden, wenn das Bekanntwerden des Inhalts der Akten dem Wohl des Bundes oder des Landes Nachteile bereiten würde oder wenn die Vorgänge nach einem Gesetz oder ihrem Wesen nach geheim gehalten werden müssen. Auf diese Weigerungsgründe kann sich die Hochschule nach Auffassung des Bundesverwaltungsgerichts jedoch nicht berufen, um in diesem Fall eine Offenlegung der Namen zu verweigern. Weder ist das Wohl des Landes betroffen, noch besteht eine gesetzliche Pflicht zur Geheimhaltung und vor allem sind die Namen der Gutachter- und Kommissionsmitglieder nicht ihrem Wesen nach geheim zu halten. Damit erging die Sperrerklärung nicht rechtmäßig und die beklagte Universität ist zu verpflichten, die Namen der Kommissionsmitglieder und der externen Fachgutachter offen-

16 OVG Hamburg (Fn. 14) S.184 f.

17 VGH Kassel (Fn. 14), S. 217. Siehe bereits OVG Münster, Beschluss v. 12.9.1972 – V B 138/71, NJW 1972, 2243, zur Vorlage von Gutachten und Voten in einem Habilitationsverfahren.

18 Beschluss v. 10.1.2017 – 20 F 3.16, juris; Kugele, jurisPR-BVerwG 5/2017 Anm. 3.

19 OVG Hamburg (Fn. 14) S.182.

20 Gesetz zur Fusion der Universität Lüneburg und der Fachhoch-

schule Nordostniedersachsen und über die Änderung der Stiftung Universität Lüneburg vom 16. September 2004 (Nds. GVBl. S. 352), geändert durch Artikel 8 Abs. 2 Nr. 4 des Gesetzes zur Änderung des Niedersächsischen Hochschulgesetzes und anderer Gesetze vom 21. November 2006 (Nds. GVBl. S. 538).

21 Beschluss v. 8.2.2016 – 14 PS 6/15, NordÖR 2016, 327.

22 Anders noch OVG Lüneburg, Beschluss v. 24.8.1982 – 2 OVG B 34/82 (zitiert nach Kehler [Fn. 15]).

zulegen, so dass das Gericht der Hauptsache in die Lage versetzt werden kann, den Einwänden des Klägers gegen die (fachliche) Zusammensetzung und die Auswahl des externen Gutachters nachzugehen. Dies ist auch entscheidungserheblich, denn bei der personellen Besetzung von Kommissionen sowie der Entscheidung über die auswärtigen Gutachter sind sowohl deren fachliche Kompetenz zu beachten als auch (persönliche) Befangenheitsgründe auszuschließen. Anderenfalls würden Verfahrensfehler vorliegen, die zugleich die Rechtswidrigkeit der angefochtenen Entscheidung der Kommission indizieren könnten. Eine solche Feststellung kann daher durch das prüfende Gericht nur getroffen werden, wenn die Namen bekannt sind.²³

Hatten Land und Universität die Geheimhaltung mit einem (öffentlichen) Interesse an der Sicherstellung der Handlungsfähigkeit der Hochschulen begründet und geltend gemacht, dass ohne die Wahrung der Vertraulichkeit die Gefahr bestehe, dass die beauftragten Personen sich nicht mehr oder zumindest nicht mehr so offen über Bewerber äußerten und daher deren Unabhängigkeit nicht mehr ausreichend gewährleistet sei, Hochschulen jedoch auf Auskünfte und Einschätzung durch Fachkollegen angewiesen seien, hat das Bundesverwaltungsgericht darin keinen durchgreifenden Geheimhaltungsgrund gesehen. An die „wesensmäßige“ Geheimhaltungsbedürftigkeit ist vielmehr, so der Fachsenat, ein strenger Maßstab anzulegen, der insbesondere durch grundrechtlich geschützte Interessen markiert ist und vor allem personenbezogene Daten Dritter, die ein durch die informationelle Selbstbestimmung gesichertes Interesse an Geheimhaltung besitzen, umfasst. Gemessen an den hohen verfassungsrechtlichen Gütern eines umfassenden Rechtsschutzes sowie einer effektiven gerichtlichen Kontrolle der Verwaltungsentscheidungen, der in der Regel (nur) durch vollständige und ungeschwärzte Aktenvorlage verwirklicht werden kann, bedarf das geltend gemachte individuelle Geheimhaltungsinteresse einer besonderen Rechtfertigung.²⁴

Eine tradierte „akademische Regel“, die die Anonymität von Gutachtern voraussetze, genügt diesen hohen Rechtfertigungsanforderungen nicht, wobei das Bundesverwaltungsgericht bereits Zweifel hat, ob es sich hierbei (noch) um einen gewohnheitsrechtlichen Rechtsatz handelt, wenn es ihn denn überhaupt je gab. Die verwal-

tungsgerichtliche Praxis in den Konkurrentenstreitigkeiten zeige vielmehr, dass die Vorlage von Gutachten einschließlich der Offenlegung der Gutachternamen eher die Regel als die Ausnahme ist.²⁵ Vor allem lässt sich die Geheimhaltung nicht mit dem Aspekt der Qualitätssicherung begründen, denn von einem Gutachter, so das Gericht, müsse man erwarten dürfen, dass er in der Lage ist, die wissenschaftliche Leistung des zu Begutachtenden nach nachvollziehbaren Kriterien differenziert zu bewerten sowie zu seiner Meinung offen zu stehen und diese zu verteidigen. Eine solche fachliche Auseinandersetzung und die kritische Würdigung fachlicher Ansichten ist nicht zuletzt der Inbegriff des wissenschaftlichen Diskurses. Zwar ist eine wertende Gesamtschau des wissenschaftlichen OEuvre mehr als die Auseinandersetzung mit einer einzelnen wissenschaftlichen Veröffentlichung, nicht zuletzt da hieran unter Umständen das weitere akademische Fortkommen des zu Begutachteten hängt und damit eine kritische Würdigung ein weitaus größere Auswirkung auf dieses haben könne, es sei aber – so die Annahme des Bundesverwaltungsgerichts – auch nicht erkennbar, dass die Offenlegung des Namens geeignet wäre, Gutachter davon abzuhalten, Gutachten zu übernehmen oder dass ihnen aus einer kritischen Begutachtung und Bewertung Nachteile für deren berufliche Tätigkeit erwachsen würden.²⁶ Selbst wenn (auch) der Wissenschaftsbetrieb nicht frei von persönlichen Empfindlichkeiten sei und Belastungen in der Zusammenarbeit von Personen, die die wissenschaftliche Kompetenz unterschiedlich bewerten, nicht auszuschließen seien, folge daraus dennoch kein akademisch konnotiertes Geheimhaltungsinteresse.

Vergleichen ließe sich diese Bewertungssituation nicht zuletzt mit dem Habilitationsverfahren, in dem die Qualifizierungsschrift ebenso gutachterlich zu bewerten ist und hier die Pflicht zur Offenlegung schon seit Längerem, auch verfassungsgerichtlich anerkannt ist.²⁷ Durch die Offenlegung von Gutachten und Gutachternamen im Verwaltungsstreitverfahren wird – so die einhellige Meinung – die für die sachgerechte Beurteilung derartiger Schriften erforderliche Unabhängigkeit und Unvoreingenommenheit der Gutachter nicht beeinträchtigt. So hatte das Oberverwaltungsgericht für Nordrhein-Westfalen bereits 1972 festgehalten, dass „die Qualifikation eines Prüfers – insbesondere eines Hochschullehrers –

23 An die Feststellung der Entscheidungserheblichkeit sind die gemäß § 99 Abs. 2 VwGO zur Entscheidung berufenen Gerichte grundsätzlich auch gebunden (BVerwG, Beschluss v. 28.3.2006 – 20 F 1.05, DVBl 2006, 851).

24 BVerwG, Beschluss v. 19.6.2013 – 20 F 10.12, ZIP 2014, 442.

25 Wolff/Stemmer (Fn. 2) S. 367 f.

26 Bull, Geheimhaltung für Gutachten?, WissR 20 (1987), S. 111

(118), verweist auch auf eigene Motive der Gutachter, wie Einflussnahme auf Auswahlentscheidungen und „Freundschaftsdienste“.

27 So bereits OVG Münster (Fn. 17); BVerfG, Kammerbeschluss v. 4.11.2010 – 1 BvR 3389/08, BVerfGK 18, 158 (174 ff.); BVerwG (Fn. 6).

notwendig voraussetzt, wissenschaftliche Beurteilungen fremder Leistungen unbeeinflusst von der Möglichkeit späterer Kritik abzugeben.“ Von einem Gutachter müsse daher „erwartet werden, daß er sein Votum auch dann mit der nötigen Unvoreingenommenheit abgibt, wenn seine Beurteilung dem Gericht und dem Habilitanden im Streitfall vorzulegen ist.“²⁸ Daher spricht auch vieles dafür, dass dieser Grundsatz auch in einem „Quasi-Prüfungsverfahren“²⁹ gilt. Dem ist zwar entgegenzuhalten, dass es statt einer fachlichen Gesamteinschätzung in einem Habilitationsverfahren vorrangig um eine überprüfbare, singuläre Prüfungsbewertung geht und der Vergleich daher etwas kurz greift. Im Ergebnis ist dies dennoch folgerichtig und daher zuzustimmen. Eine Gutachterin oder ein Gutachter, die ihre Expertise in den Dienst der Wissenschaftsverwaltung stellen, können daher nicht erwarten, dass eine im Verwaltungsverfahren gegebenenfalls gewährte Anonymität im verwaltungsgerichtlichen Verfahren fortwirkt.

Wenn die Funktion des Verfahrens durch eine Offenlegung nicht gefährdet werden kann, ist schließlich für das Bundesverwaltungsgericht auch nicht erkennbar, dass das Wohl des Landes (oder des Bundes) als weiterer Hinderungsgrund für eine Offenlegung betroffen sein könnte. Um eine solche Gefährdung oder Beeinträchtigung der Interessen annehmen zu können, müsste die Bekanntgabe des fraglichen Inhalts – neben der hier nicht relevanten Gefährdung von Leben, Gesundheit oder Freiheit von Personen – die künftige staatliche Aufgabenerfüllung erschweren.³⁰ Dies wäre nur dann der Fall, wenn der Bestand oder die Funktionsfähigkeit des Staates oder seiner wesentlichen Einrichtungen beeinträchtigt oder gefährdet wären.³¹ Jedoch erfahren weder das Bildungswesen insgesamt noch die Funktionsfähigkeit der Hochschulen durch die Bekanntgabe der Namen eine Beeinträchtigung, die in Ausmaß und Bedeutung der – hierfür erforderlichen – Gefährdung der Funktionsfähigkeit des Landes und der Bedrohung der inneren Sicherheit nahekäme.

Im Ergebnis sind danach auch für das Bundesverwaltungsgericht keine sich aus § 99 Abs. 1 Satz 2 VwGO ergebenden Gründe erkennbar, aufgrund derer die Offenlegung der Namen in diesem Fall hätte abgelehnt werden können. Damit bleibt es bei der Pflicht zur umfassenden Vorlage aller Dokumente und entscheidungserheblichen Tatsachen.

III. Bewertung der Entscheidung und Folgen für die Praxis

Nachdem die (obergerichtliche) Rechtsprechung schon seit Längerem der Offenlegung von Gutachten und Gutachternamen den Vorrang einräumte, hat damit nun auch das Bundesverwaltungsgericht diese Auffassung höchstrichterlich bestätigt, womit diese Rechtsfrage weitestgehend geklärt sein dürfte. Die klare Entscheidung des Gerichts bezieht sich zwar nur auf das streitgegenständliche Evaluierungsverfahren, innerhalb dessen die Namen der Mitglieder einer Entscheidungskommission und eines Fachgutachters nicht im Sinne von § 99 Abs. 2 Satz 2 Alt. 3 VwGO ihrem Wesen nach geheim zu halten sind, einer in der Praxis eher selten auftretenden Konstellation. Gleichwohl gehen die vom Gericht aufgestellten Grundsätze über diesen Einzelfall hinaus, denn der Evaluierung vergleichbare Beurteilungssituationen gibt es im Wissenschaftsbereich vielfach, namentlich in den Berufungsverfahren, aber auch andere gutachterliche Verfahren rücken damit in den Fokus. Damit kommt der Entscheidung eine weit über den konkreten Fall hinausgehende Bedeutung für die akademische Selbstverwaltung insgesamt zu, so dass sie zukünftig regelmäßig zitiert werden dürfte. Einschränkend ist jedoch ebenso festzuhalten, wie der Senat ausdrücklich betont, dass diese Offenlegungspflicht nur das gerichtliche Verfahren betrifft, nicht dagegen die (vorangehenden) Verwaltungsverfahren, so dass auch die einschränkenden gesetzlichen Regelungen in den Hochschulgesetzen in Mecklenburg-Vorpommern, Nordrhein-Westfalen oder Thüringen der Entscheidung nicht entgegenstehen, sondern vielmehr in diesem Sinne verfassungskonform auszulegen und anzuwenden sind.³² Können daher im Verwaltungsverfahren (noch) keine rechtlichen Ansprüche geltend gemacht werden, sind (spätestens) im Verwaltungsprozess die Namen von Gutachtern offenzulegen. Insofern ist derjenige, der eine rechtliche Überprüfung anstrebt, bei entgegenstehender einfachgesetzlicher Rechtslage oder mangelnder Bereitschaft der Hochschulen zur Offenlegung immer auch gehalten, den Rechtsweg zu beschreiten, was – auch hier aus Sorge um das akademische Fortkommen – durchaus eine psychologische Hürde bedeuten dürfte.

Gleichwohl schafft die höchstrichterliche Entscheidung die nötige Rechtssicherheit, denn auch wenn sich

28 OVG Münster (Fn. 17).

29 *Detmer*, Konkurrentenstreit und Rechtsschutz im Berufungsverfahren, *WissR* 28 (1995) 1 (22).

30 BVerwG, Urteil v. 19.8.1986 – 1 C 7.85, *NJW* 1987, 202 (205); *Kopp/Schenke*, *VwGO*, 23. Auflage 2017, § 99 Rdnr. 10; *Rudisile*, in: *Schoch/Schneider/Bier* (Hrsg.), *Verwaltungsgerichtsordnung*, 33. EL (Juni 2017), § 99 Rdnr. 16; *Posser*, in: *Posser/Wolff*, *BeckOK VwGO*, 44. Ed. (Stand: 1.7.2016), § 99 Rdnr. 20.1.

31 So hat das Bundesverwaltungsgericht (Beschluss v. 30.11.2015 – 20 F 7.15, juris; dazu *Kugele*, jurisPR-BVerwG 5/2016, Anm. 6) Nachteile für das Wohl des Bundes angenommen, wenn die geheim zu haltenden Informationen genutzt werden könnten, um in unlauterer Weise auf Verwaltungsverfahren einzuwirken, die zahlenmäßig und in ihren Folgewirkungen von bedeutendem Gewicht sind.

32 So im Ergebnis auch *Beaucamp/Seifert* (Fn. 5) S. 29.

die akademische Welt gelegentlich in einem rechtsfreien Raum wähnt, hat das Bundesverwaltungsgericht dem Grenzen gesetzt und seine gefestigten Abwägungskriterien zur Verweigerung einer Aktenvorlage konsequent auf den Wissenschaftsbereich übertragen. Danach überwiegt auch hier das verfassungsrechtlich geschützte Rechtsschutzinteresse des Einzelnen und das öffentliche Interesse an effektiver gerichtlicher Kontrolle gegenüber überkommenen akademischen Traditionen und Sorgen. Soweit daher in der Vergangenheit Gutachtern die vollständige Anonymität zugesichert wurde, gilt dies zukünftig nicht mehr im Hinblick auf mögliche Rechtsschutzverfahren. Ob dies dazu führt, dass die Bereitschaft zur Übernahme von Gutachten nachlässt, bleibt abzuwarten, wahrscheinlich ist sie nicht, jedenfalls nicht aus diesem Grund, da die Nachfrage nach gutachterlichen Bewertungen in Zeiten von Exzellenz, Akkreditierung und Drittmittelanträgen insgesamt spürbar zugenommen haben.

IV. Recht auf Akteneinsicht und Offenlegung der Gutachternamen in den Auswahl- und Begutachtungsverfahren der Forschungsförderung

Während von einer uneingeschränkten Übertragung der Grundsätze aus der Entscheidung des Bundesverwaltungsgerichtes vor allem auf Berufungsverfahren auszugehen ist, stellt sich jedoch die Frage, ob damit auch in Bereichen außerhalb von Berufungen mehr Transparenz möglich ist und beispielsweise Rechtsansprüche auf Einsichtnahmen und die Offenlegung der Gutachternamen in der Begutachtung von Forschungsanträgen, namentlich durch die Deutsche Forschungsgemeinschaft (DFG), bestehen. Auf den ersten Blick scheint dies nahezu liegen, geht doch das Bundesverwaltungsgericht von einem umfassenden Rechtsschutz aus und die Argumente, die aus der Sicht der Gerichte für eine Offenlegung bei der wissenschaftlichen Begutachtung von Personen sprechen oder dieser nicht entgegenstehen, könnten in gleicher Weise auch auf die Bewertung von Forschungsanträgen entsprechend herangezogen werden. Dies gilt jedenfalls, wenn es sich bei den Fördermittelgebern um

öffentlich-rechtliche Einrichtungen handelt, die Verwaltungsakte erlassen und damit die Verwaltungsverfahrensgesetze des Bundes und der Länder Anwendung finden oder wenn es sich zumindest – so wie dies bei den Projektträgern der Fall ist – um Beliehene handelt, die damit in diesem Umfang hoheitliche Aufgaben wahrnehmen.³³ Eng verbunden mit der Forschungsförderung für die Hochschulen ist jedoch vor allem die DFG, bei der es sich aber gerade nicht um eine (staatliche) Behörde handelt und sie auch den Status als Beliehener nicht innehat, der Umfang der Forschungsförderung jedoch besonders hoch ist, sei es im Rahmen der Normalverfahren und der koordinierten Programme oder nicht zuletzt in der derzeit erneut laufenden Exzellenzinitiative, mit der Förderungen in Millionenhöhe für Exzellenzcluster und Exzellenzhochschulen über viele Jahre verteilt werden.³⁴

Die nichtstaatliche Stellung der DFG als der „Selbstverwaltungsorganisation der Wissenschaft“³⁵ soll in erster Linie die notwendige Unabhängigkeit vom Staat, der lediglich die finanziellen Rahmenbedingungen schafft, sichern, damit allein auf wissenschaftlichen Qualitätskriterien von Fachkollegien und Fachgutachtern die Förderentscheidungen getroffen werden und damit letztlich im Gemeinwohlinteresse liegende Aufgaben wirksam erfüllt werden.³⁶ Handelt jedoch keine Behörde, können auch die Verwaltungsverfahrensgesetze keine unmittelbare Anwendung finden und damit grundsätzlich auch keine einklagbaren Akteneinsichtsrechte bestehen. Soweit daher Wissenschaftler in der Vergangenheit versucht hatten, eine Einsichtnahme in die Gutachten zu Förderentscheidungen gerichtlich zu erstreiten, sind sie damit an einer verwaltungsgerichtlichen wie zivilgerichtlichen Rechtsprechung gescheitert, die jedwede Ansprüche strikt ablehnt.

So ist für die Verwaltungsgerichte bereits der Verwaltungsrechtsweg für einen Anspruch aus § 29 VwVG nicht eröffnet, da es sich bei der DFG um eine privatrechtliche Organisation handelt und selbst wenn sie ihre Aufgaben mit öffentlichen Mitteln erfüllt, sind ihr dennoch keine hoheitlichen Befugnisse durch oder aufgrund eines Gesetzes übertragen worden und sie ist mit-

33 *Sieweke*, Die Rechte der Antragsteller in den Förderverfahren der DFG, *KritV* 2010, S. 49 (52); *Dittrich*, Bundeshaushaltsordnung, Kommentar, 52. AL (Stand: Januar 2017), § 44 Rdnr. 79 ff.

34 *Möller*, in: Hartmer/Detmer (Hrsg.), Hochschulrecht, 3. Aufl. 2017, S. 897. Zur aktuellen Exzellenzstrategie siehe <https://www.gwk-bonn.de/fileadmin/Redaktion/Dokumente/Papers/Verwaltungsvereinbarung-Exzellenzstrategie-2016.pdf> (zuletzt abgerufen am 1.6.2018) sowie zur Diskussion um die Verfassungsmäßigkeit der Exzellenzinitiative *Sieweke*, Verfassungsrechtliche Anforderungen an die Fortsetzung der Exzellenzinitiative, *DÖV*

2009, S. 946; ders., Die Verfassungswidrigkeit der Exzellenzinitiative des Bundes und der Länder, *DÖV* 2011, S. 435; *Wagner*, Die Verfassungsmäßigkeit der Exzellenzinitiative des Bundes und der Länder, *DÖV* 2011, S. 427.

35 http://www.dfg.de/dfg_profil/aufgaben/was_ist_die_dfg/index.html (zuletzt abgerufen am 1.6.2018).

36 *Dittrich*. (Fn. 33) § 44 Rdnr. 80.2; *Trute*, Die Forschung zwischen grundrechtlicher Freiheit und staatlicher Institutionalisierung, 1994, S. 661 ff.

hin keine Beliehene.³⁷ Aber selbst wenn die Tätigkeit der DFG damit grundsätzlich der Zuständigkeit der ordentlichen Gerichte unterfällt, fehlt es für die Durchsetzung einer Akteneinsicht an einer zivilrechtlichen Anspruchsgrundlage.³⁸ In Betracht käme zwar – neben einem Anspruch aus Treu und Glauben gemäß § 242 BGB, durch den die Grundrechte, namentlich die Wissenschaftsfreiheit aus Art. 5 Abs. 3 GG, auch ins Zivilrecht ausstrahlen³⁹ – vor allem ein dem Akteneinsichtsrecht vergleichbarer Anspruch auf Einsichtnahme in Urkunden aus § 810 BGB, ein hierfür notwendiges rechtliches Interesse wird aber regelmäßig von den Zivilgerichten verneint.⁴⁰ So hatte bereits das Landgericht Bonn in einer Entscheidung aus dem Jahr 2001 einen aus den Grundrechten abgeleiteten zivilrechtlichen Anspruch auf Akteneinsicht in die Unterlagen des Ombudsmann der DFG⁴¹ abgelehnt, da der Ombudsmann gerade nicht im staatlichen Auftrag tätig werde. Auch wenn die grundgesetzlich garantierten Rechte des Einzelnen auf die Beziehungen der Bürger untereinander ausstrahlen, genügt dies nicht, um ein rechtliches Interesse im Sinne von § 810 BGB zu begründen.⁴² Zudem lehnen die Zivilgerichte nicht nur die unmittelbare, sondern auch die analoge Anwendung von § 29 VwVfG ab. Selbst wenn staatliche Aufgaben in privatrechtlicher Form erbracht werden, hat der Gesetzgeber dennoch die verfahrensrechtlichen Regelungen ganz auf die Tätigkeit der hoheitlich agierenden Behörden zugeschnitten.⁴³ Nicht zuletzt wird mit Verweis auf das seit 2005 bestehende Informationsfreiheitsgesetz bereits eine planwidrige Regelungslücke abgelehnt, da danach auch gegen Behörden, die sich einer juristischen Person des

Privatrechts zur Erfüllung ihrer öffentlich-rechtlichen Aufgaben bedienen (§ 1 Abs. 1 S. 3 i.V.m. § 7 Abs. 1 S. 2 IFG) einklagbare Rechte bestehen.⁴⁴

Aufgrund dieser rechtsdogmatisch konsequenten, aber dennoch als unbefriedigend empfundene Rechtsprechung wird daher in der Literatur versucht, basierend auf der Idee des Verwaltungsprivatrechts,⁴⁵ verwaltungsverfahrenrechtliche Ansprüche jenseits einer unmittelbaren oder entsprechenden Anwendung der Verwaltungsverfahrensgesetze zu begründen, da in diesen einzelnen Ansprüchen allgemeingültige Rechtsgedanken und Rechtsgrundsätze zum Ausdruck kämen.⁴⁶ Trotz ihrer Privatrechtssubjektivität erfüllt die DFG, ohne Verwaltungshelfer oder Beliehene zu sein, unbestritten eine im öffentlichen Interesse liegende Aufgabe, so dass sie insofern (auch) einer Grundrechtsbindung unterliege.⁴⁷ Diese ergebe sich aus einer tatsächlichen Staatsnähe, die sich neben der fast ausschließlichen staatlichen Finanzierung vor allem aus dem staatlichen Einfluss bei den (Förder-)Entscheidungen und damit einer organisationsrechtlichen Beherrschung zeige, denn nicht nur staatliche Vertreter sitzen in den zur Entscheidung berufenen Gremien, auch (staatliche) Hochschulen und öffentlich-rechtliche Forschungseinrichtungen selbst sind darin Mitglieder.⁴⁸ Insofern sei die DFG der staatlichen Sphäre zuzuordnen, so dass deren Tätigkeit eine Form der Ausübung von Staatsgewalt darstelle.⁴⁹ Daraus resultieren wiederum öffentlich-rechtliche Bindungen und die ohnehin bestehenden privatrechtlichen Regelungen werden nicht nur durch öffentlich-rechtliche Regelungen ergänzt oder auch überlagert und modi-

37 VG Köln, Beschluss v. 8.3.2004 – 16 K 9090/03, WissR 2004, 178 (Leitsatz); Beschluss v. 8.6.2005 – 27 K 1413/05, n.v.; LG Bonn, Beschluss v. 23.9.2008 – 5 S 118/08, juris; *Dittrich* (Fn. 33) Rdnr. 80.2 mit Verweis auf OVG Münster, Beschluss v. 14.12.1981 – 1 B 1514/81, n.v.

38 AG Bonn, Urteil v. 21.12.2005 – Az. 9 C 390/05, juris. Kläger in dem Verfahren war der Chemie-Professor *Harro Lentz*, dessen Fall auch eine mediale Aufmerksamkeit erlangte (so u.a. Spiegel-Online vom 17. Januar 2006, „Das geheime Milliardenspiel“, <http://www.spiegel.de/wissenschaft/mensch/forschungsfoerderung-das-geheime-milliardenspiel-a-394373.html> [zuletzt abgerufen am 1.6.2018]).

39 Zur Drittwirkung der Grundrechte im Zivilrecht *Zippelius/Würtenberger*, Deutsches Staatsrecht, 32. Aufl. 2008, § 18 Rdnr.14 ff. (S. 190 ff.), insb. Rdnr. 22 (S. 192).

40 LG Bonn, Beschluss v. 23.9.2008 – 5 S 118/08, juris.

41 2010 in „Ombudsmann für die Wissenschaft“ umbenannt, siehe hierzu http://www.dfg.de/foerderung/grundlagen_rahmenbedingungen/gwp/ombudsmann/ (zuletzt abgerufen am 1.6.2018).

42 LG Bonn, Urteil v. 3.7.2001 – 18 O 25/01, NJW 2002, 3260.

43 So bereits ohne nähere Begründung BGH, Urteil v. 8.4.1981 – VIII ZR 98/80, NJW 1981, 1733.

44 LG Bonn (Fn. 40). So auch *Sieweke* (Fn. 33) S. 58 f., wonach sich der Informationszugang gegen die hinter der DFG stehende finanzierende Behörde richtet. Ablehnend *Groß/Karaalp*, Über-

tragbarkeit verwaltungsrechtlicher Verfahrensgrundsätze auf DFG-Verfahren, DVBl. 2010, S. 1135 (1142).

45 *Zippelius/Würtenberger* (Fn. 39) § 18 Rdnr. 8 (S. 189).

46 BGH, Urteil v. 17.6.2003 – XI ZR 195/02, NJW 2003, 2451; *Sieweke* (Fn. 33) S. 53 f., 57; *Trute* (Fn. 36) S. 689; *Kopp/Ramsauer* (Fn. 1) § 29 Rdnr. 5.

47 *Gärditz*, in: *Isensee/Kirchhof* (Hrsg.), Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland, 3. Aufl. 2011, Band IX, § 189, Rdnr. 61; *Groß/Karaalp* (Fn. 44) S. 1139 f.; *Sieweke* (Fn. 33) S. 57.

48 *Groß/Karaalp* (Fn. 44) S. 1139. *Sieweke* (Fn. 33) S. 55 f., differenziert bezüglich des staatlichen Entscheidungseinflusses zwischen den Normalverfahren, bei dem aufgrund der Mehrheitsverhältnisse keine staatliche gelenkte Entscheidung möglich ist, und den koordinierten Programmen, bei denen die staatlichen Vertreter zumindest eine Sperrminorität hätten, so dass gegen sie keine Entscheidung möglich und damit ein ausreichender staatlicher Einfluss zu bejahen sei.

49 Dies würde aufgrund der in der Bund-Länder-Vereinbarung vom 19. Oktober 2016 (<https://www.gwk-bonn.de/fileadmin/Redaktion/Dokumente/Papers/Verwaltungsvereinbarung-Exzellenzstrategie-2016.pdf> [zuletzt abgerufen am 1.6.2018]) festgelegten Zweckbindung der Fördermittel damit im Ergebnis auch für die aktuelle Exzellenzstrategie, die der Exzellenzinitiative nachfolgte, gelten.

fiziert,⁵⁰ sondern diese „Halbstaatlichkeit“⁵¹ führt zugleich zu einer Grundrechtsbindung, was nicht zuletzt mit dem die Flucht ins Privatrecht ausschließenden Grundsatz kontrastiert wird.⁵² Selbst wenn die Verfahrensgesetze (des Bundes oder der Länder) weder unmittelbar noch analog angewendet werden, da sich an der privatrechtlichen Natur der DFG nichts ändert, sollen zumindest wesentliche Verfahrensrechte und -grundsätze bei den Auswahlentscheidungen Anwendung finden.⁵³ Neben Anhörungs- und Begründungspflichten, dem Grundsatz der Unparteilichkeit und einer Rechtsschutzgewährung betrifft dies vor allem den ungehinderten und vollständigen Zugang zu Informationen und Offenlegung der Gutachternamen im Rahmen einer Akteneinsicht.⁵⁴

Mit der Statuierung solcher wesentlichen Verfahrensrechte soll nicht zuletzt dem Verdacht von Willkür und Missbrauch entgegengewirkt werden, die aufgrund fehlender Transparenz gelegentlich unterstellt werden.⁵⁵ Mit Verweis auf internationale Standards und einer breiten Akzeptanz des Verfahrens unter den Wissenschaftlern widerspricht dem die DFG zwar regelmäßig und verweist hierzu auf bestehende (interne) Kontrollmechanismen, die die fachliche Gutachterausswahl betreffen und zudem die Beachtung von Befangenheitsregelungen sowohl für die Gutachter wie auch den Mitgliedern der Fachkollegien (in den Normalverfahren) und der Bewilligungsausschüsse (in den koordinierten Programmen) zwingend vorschreibt.⁵⁶ Nicht zuletzt werden die schriftlichen Gutachten im Falle einer Ablehnung in der Regel vollständig, wenn auch anonymisiert wiedergegeben.⁵⁷ An der Nichtoffenlegung von Gutachternamen hält die

DFG jedoch unbeirrt fest und verpflichtet auch die Gutachter selbst zur Vertraulichkeit.⁵⁸ Dieses Verfahrensweise wird mit der Annahme begründet, dass Gutachter nur dann zur Begutachtung bereit seien und eine objektives Votum abgeben könnten, wenn ihnen Vertraulichkeit zugesichert wird und sie dadurch unabhängig und unvoreingenommen Förderanträge beurteilen können. Insofern ist die mangelhafte Transparenz dem Gegenstand der Begutachtung geschuldet und damit systembedingt und systemrelevant, denn während in einem Berufungs- oder Evaluierungsverfahren das bisherige wissenschaftliche Werk oder in einem Habilitationsverfahren die Qualifizierungsschrift des zu Begutachtenden bewertet wird und mit dem Bundesverwaltungsgericht auch erwartet werden kann, dass man sich der wissenschaftlichen Auseinandersetzung stellt, geht es bei Förderanträgen zunächst nur um eine Prognoseentscheidung zur wissenschaftlichen Relevanz eines Projektes und damit um ein in der Zukunft liegendes Ergebnis. Vor allem aber, und da zeigt sich in besonderer Weise der Unterschied zum Berufungsverfahren, können diejenigen, die Förderanträge Dritter begutachten, auch selbst Antragsteller (im Normalverfahren) oder an Anträgen als Principal Investigators (PI) in koordinierten Programmen beteiligt sein und damit dann selbst begutachtet werden. Eine Namenstransparenz kann daher – nachvollziehbar – einen Verhaltens- und Erwartungsdruck verursachen, der eine offene, distanzierte und kritische Befassung mit Forschungsanträgen wiederum nahezu unmöglich macht.⁵⁹ Damit würde aber letztlich die Funktionsfähigkeit des gesamten Begutachtungssystems gefährdet werden. Dagegen birgt die Anonymität den unverkennbaren

50 *Wolff/Bachof/Stober/Kluth*, Verwaltungsrecht I, 13. Aufl. 2017, § 23 Rdnr. 62.

51 *Trute* (Fn. 36) S. 661.

52 *Kopp/Ramsauer* (Fn. 1) Einführung I, Rdnr. 51; siehe auch *Groß/Karaalp* (Fn. 44) S. 1140, die umgekehrt auch konsequent eine Grundrechtsberechtigung der DFG ablehnen.

53 *Kopp/Ramsauer* (Fn. 1) Einführung I, Rdnr. 51a.

54 *Groß/Karaalp* (Fn. 44) S. 1141 ff.; *Sieweke* (Fn. 33) S. 58 ff.

55 Siehe hierzu insbesondere die Kontroverse zwischen dem Heidelberger Literaturprofessor *Roland Reuß*, unterstützt durch den Münchner Rechtswissenschaftler *Volker Rieble*, u.a. *Reuß/Rieble*, Die freie Wissenschaft ist bedroht, FAZ vom 19. Oktober 2011 (<http://www.faz.net/aktuell/feuilleton/forschung-und-lehre/kritik-an-der-dfg-die-freie-wissenschaft-ist-bedroht-11497511.html> [zuletzt abgerufen am 1.6.2018]) und der DFG, Stellungnahme zum Beitrag „Die Freiheit der Wissenschaft ist bedroht“ von *Roland Reuß* und *Volker Rieble* (http://www.dfg.de/download/pdf/dfg_im_profil/reden_stellungnahmen/2011/stellungnahme_zu_faz_artikel_111027.pdf [zuletzt abgerufen am 1.6.2018]).

56 Hinweise für die schriftliche Begutachtung, DFG-Vordruck 10.20 – 02/16, Punkt IV Ziff. 3 (https://www.dfg.de/formulare/10_20/10_20_de.pdf [zuletzt abgerufen am 1.6.2018]); Rahmengeschäftsordnung (RahmenGO) für Fachkollegien, DFG-Vordruck 70.02 – 03/16, Ziff. 10 (<https://www.dfg.de/>

formulare/70_02/70_02.pdf [zuletzt abgerufen am 1.6.2018]), mit Verweis auf die Hinweise der DFG zu Fragen der Befangenheit, DFG-Vordruck 10.201 – 04/10 (https://www.dfg.de/formulare/10_201/10_201_de.pdf [zuletzt abgerufen am 1.6.2018]); § 4 der Geschäftsordnung der Bewilligungsausschüsse für die Graduiertenkollegs und Sonderforschungsbereiche der DFG (http://www.dfg.de/download/pdf/dfg_im_profil/gremien/hauptausschuss/sfb_ausschuss/geschaeftsordnung_grk_sfb_ausschuss.pdf [zuletzt abgerufen am 1.6.2018]); *Groß/Karaalp* (Fn. 44) S. 1137.

57 Dies betrifft sowohl die Normalverfahren wie auch die koordinierten Verfahren, auch wenn in den koordinierten Programmen die Begutachtungsgruppe selbst bei der Begehung der antragstellenden Einrichtung insgesamt anwesend und damit namentlich bekannt ist.

58 Siehe Hinweise für die schriftliche Begutachtung, DFG-Vordruck 10.20 – 02/16, Punkt III, IV Ziff. 1 (https://www.dfg.de/formulare/10_20/10_20_de.pdf [zuletzt abgerufen am 1.6.2018]) sowie Hinweise zur Begutachtung von Anträgen im Programm Sonderforschungsbereiche, DFG-Vordruck 60.14 – 0/16, Punkt II Ziff. 1 (www.dfg.de/formulare/60_14/60_14_de.pdf [zuletzt abgerufen am 1.6.2018]).

59 *Groß/Karaalp* (Fn. 44) S. 1142 mit Verweis auf *Hornbostel/Olbrecht*, Peer Review in der DFG: Die Fachkollegiaten, iFQ-Working Paper No. 2 (November 2007), S. 50 ff., 81.

Vorteil, dass sie nicht nur vor Rücksichtnahme gegenüber Freunden und den einflussreichen Protagonisten des Fachbereichs schützt, sondern auch jenseits des wissenschaftlichen Mainstreams kreativen und originellen Projektanträgen eher eine Chance gegeben würde.⁶⁰ Für den Erfolg des durch die DFG repräsentierten Wissenschaftssystem ist daher ein hohes Maß an Autonomie und Distanz zu staatlichen Steuerungsinteressen, die ihren Ausdruck in der Vertraulichkeit der Gutachternamen findet, unerlässlich. Die Nachteile einer völligen Offenheit sind auch nicht von der Hand zu weisen, so dass sich die in der Verwaltungsrechtsprechung entwickelten Grundsätze nicht nur aus formalen Gründen nicht auf das Privatrechtssubjekt DFG übertragen lassen können, sondern auch inhaltliche Aspekte gegen eine vollständige Offenlegung sprechen. Da jedes in gewisser Weise intransparente Verfahren auch Gefährdungen unterliegt und eine fehlende Kontrolle Missbrauchs- und Fehlentscheidungen befördern könnte, nicht zuletzt da bei ablehnenden Entscheidungen über eine Förderung die Wissenschaftsfreiheit aus Art. 5 Abs. 3 GG berührt wird,⁶¹ sind somit ausreichende Kontrollmechanismen innerhalb der DFG vorzusehen, beispielsweise durch ein Ombuds- und Beschwerdegremium, das bei tatsächlichen und begründeten Anhaltspunkten für eine nicht wissenschaftsadäquate Förderentscheidung eine Begutachtung durch weitere Gutachter veranlasst, wobei eine Offenlegung der Namen in diesem Fall nicht zwingend geboten wäre.⁶²

Eine darüber hinausgehende „Lückenfüllung“ durch die Übertragung von Verfahrensrechten scheidet dagegen (noch) aus, da es hierfür an einer gesetzlichen Grundlage fehlt, auch und gerade im Vergleich zu anderen europäischen Ländern⁶³ oder der europäischen Union im Rahmen des European Research Council. Offenheit und Transparenz kann insofern nur *de lege ferenda* erreicht werden und dem parlamentarischen Gesetzgeber wurde bereits eine „bedenkliche“⁶⁴ Untätigkeit hinsichtlich dieser defizitären Situation vorgeworfen sowie eine Pflicht zugewiesen, zum Schutz der Grundrechte der betroffenen Wissenschaftler Verfahrensrechte zu erlassen.⁶⁵ Dem Gesetzgeber wäre es hier auch ohne weiteres möglich, gesetzgeberisch tätig zu werden, allein es fehlen dafür

die Anzeichen. Jedoch müssten auch diese Regelungen das sensible System der Vertraulichkeit zu wahren versuchen und so neben einem fairen und chancengleichen Verfahren auch das Vertrauen in die Unabhängigkeit der Entscheidungen für deren Akzeptanz in der wissenschaftlichen Gemeinschaft berücksichtigen.

V. Fazit

„Es ist zu hoffen, daß sich künftig auch in diesem Bereich staatlichen Handelns die Tendenz zu größerer Offenheit gegenüber den Betroffenen durchsetzen wird“,⁶⁶ so das programmatische Resümee Hans Peter Bulls in seiner Besprechung zum Beschluss des Hamburgischen Oberverwaltungsgericht aus dem Jahre 1986, in dem das Gericht schon seinerzeit keinen Verweigerungsgrund sah, Gutachten in Berufungsverfahren geheim zu halten.⁶⁷ Das Bundesverwaltungsgericht hat mit seiner Entscheidung drei Jahrzehnte später nicht nur diese Auffassung nunmehr nachdrücklich bestätigt, sondern damit einen allgemeinen Rechtssatz formuliert, dass Gutachten, die die wissenschaftliche Leistung einer Person betreffen, weder nach einem Gesetz noch ihrem Wesen nach geheimhaltungsbedürftig sind. In gerichtlichen Auseinandersetzungen sollte dies daher zukünftig keiner weiteren Diskussion bedürfen. Für die Verwaltungs- und insbesondere Widerspruchsverfahren gilt dies dagegen nicht unmittelbar, die Entscheidung könnte dem Gesetzgeber wie den Hochschulen jedoch Anlass geben, auch hier zu mehr Transparenz zu gelangen, um dem Wunsch Bulls auch da Wirklichkeit werden zu lassen. Was schließlich die Begutachtungsverfahren in Wissenschaftsorganisationen wie die DFG anbelangt, stehen einer völligen Offenlegung und Transparenz nicht nur rechtsdogmatische Gründe entgegen, aufgrund der die Rechtsprechung nicht anders entscheiden kann, sondern auch Gründe der Sicherung der damit verbundenen wissenschaftsadäquaten Ziele. Möchte man unabhängige Entscheidungen zur Forschungsförderung, wird man nicht umhinkommen, Gutachter zu schützen und diesen Schutz in der vorzunehmenden Abwägung der Interessen auch höher zu gewichten. Die notwendige Missbrauchs- und Willkürkontrolle kann mangels einer

60 Neidhardt, Fehlerquellen und Fehlerkontrollen in den Begutachtungssystemen der Wissenschaft, in: Hornboitel/Simon (Hrsg.), Wie viel (In-)Transparenz ist notwendig, ifQ-Working Paper No. 1 (Dezember 2006), S. 7 (8).

61 Sieweke (Fn. 33) S. 59 f.

62 Wilden, Die Erforderlichkeit gesetzlicher Regelungen für die außeruniversitäre Forschung und die Forschungsförderung, 2009, S. 105.

63 Zu nennen sind hier der Danish Research Council (siehe Horn-

boitel/Olbrecht [Fn. 59] S. 50), in Frankreich die Agence Nationale de la recherche sowie die Österreichische Forschungsförderungsgesellschaft.

64 Sieweke (Fn. 33) S. 63.

65 Gärditz (Fn. 47) Rdnr. 62; Groß/Karaalp (Fn. 44) S. 1140; Wilden (Fn. 62) S. 105 f.

66 Bull (Fn. 25) S. 119.

67 OVG Hamburg (Fn. 14).

rechtlichen Grundlage nur durch entsprechende Verfahren innerhalb der DFG gewährleistet werden.

Stefan Danz ist Leiter des Rechtsamtes und Justiziar der Friedrich-Schiller-Universität Jena. Der Beitrag gibt seine persönliche Auffassung wieder.