

Arne Pautsch

Die Nichtzurechnung der Amtsmitglieder im Senat zur Hochschullehrergruppe – Zu Geltung und Grenzen des demokratischen Repräsentationsprinzips in der Hochschulelselfverwaltung

I. Einführung und Problemstellung

Das Landeshochschulrecht in Baden-Württemberg sah bislang – im Unterschied zu anderen Landeshochschulgesetzen¹ – die sog. Amtsmitgliedschaft von Hochschullehrern in den Gremien und Organen der akademischen Selbstverwaltung, d.h. vor allem der Dekane im Senat, vor.² Damit waren auch diejenigen Hochschullehrer, die aufgrund von Wahlen ein Amt mit Leitungsfunktionen in der Hochschulelselfverwaltung ausüben – also vor allem die vom Fakultätsrat auf Vorschlag des Rektors gewählten Dekane – neben ihrer Zugehörigkeit zum kollektiven Leitungsorgan (Dekanat) zugleich auch stimmberechtigte Mitglieder im jeweiligen akademischen Vertretungsorgan (Senat).³ Wenngleich die Amtsmitgliedschaft mit Stimmrecht hochschulrechtlich nicht zwingend ist, erscheint sie jedoch gerade im Falle der Dekane im Hinblick auf den Senat angezeigt, da die Dekane nach geläufiger Auffassung dort die Repräsentanz der Fächer sichern.⁴ Es ist mit Recht darauf hingewiesen worden, dass die stimmberechtigte Amtsmitgliedschaft der Dekane im Senat, auf die dieser Beitrag auch in erster Linie eingeht, als „Maßstab für eine sinnvolle Universitätsorganisation“⁵ gelten kann.⁶ Da bei Entscheidungsfindung und Beschlussfassung in den Hochschulgremien die vom BVerfG seit dem Hochschulurteil⁷ zum Niedersächsischen Vorschaltgesetz aus dem Jahre 1973 bis heute maßgebliche Rechtsprechung zur Hochschullehrermehrheit zu beachten ist, war stets auch die Frage aufgeworfen, welcher Mitgliedergruppe

die Amtsmitglieder zuzurechnen seien. Das Gesetz über die Hochschulen in Baden-Württemberg (Landeshochschulgesetz Baden-Württemberg – LHG) ist bislang davon ausgegangen, dass die dem Senat kraft Amtes angehörenden Dekane als stimmberechtigte Mitglieder des Senats der Mitgliedsgruppe der Hochschullehrer zuzurechnen sind (vgl. etwa § 19 Abs. 2 Nr. 1b LHG a.F.). Diese Gewissheit ist nunmehr durch Richterspruch Makulatur geworden: Der Verfassungsgerichtshof des Landes Baden-Württemberg (VerfGH) hat mit seinem Urteil vom 14.11.2016⁸ nicht nur wesentliche Teile der bisherigen baden-württembergischen Hochschulverfassung in ihrer zentralen Ausprägung in Frage gestellt, sondern in der Folge den für das Hochschulrecht zuständigen Landesgesetzgeber unter Zugzwang gesetzt, die für verfassungswidrig befundenen Vorschriften des LHG zur Hochschulbinnenorganisation bis zum 31. März 2018 in einer Weise umzugestalten, dass die Hochschullehrer – als Träger des Grundrechts der Wissenschaftsfreiheit aus Art. 5 Abs. 3 Satz 1 GG i.V.m. § 2 Abs. 1 LV – wesentlich größeren Einfluss auf die Binnensteuerung der Hochschule nehmen können. Freilich hat der VerfGH in verfassungsgerichtlicher Zurückhaltung mit Blick auf den weiten Spielraum des Hochschulgesetzgebers darauf verzichtet, konkrete Vorgaben für die mögliche Ausgestaltung zu formulieren. Im Kern ging es auch bei dieser Entscheidung, die mit Fug und Recht als Paukenschlag bezeichnet werden darf, wieder um die Ausgestaltung der Leitungsstrukturen und die Einräumung damit verbundener Entscheidungskompetenzen zwi-

1 Dazu von Coelln, in: Hartmer/Detmer, HSChR-Praxishandbuch, 3. Aufl. 2016, S. 396.

2 Auf dezentraler Ebene gilt dies für die Mitglieder des Dekanats als „Amtsmitglieder“ freilich nur für den sog. „kleinen Fakultätsrat“ (§ 25 Abs. 2 Nr. 1a LHG), wohingegen der „große Fakultätsrat“ ohnehin alle Hochschullehrer der betreffenden Fakultät umfasst (§ 25 Abs. 3 LHG).

3 Zur Senatszusammensetzung und Amtsmitgliedschaft der Dekane nach geltendem Recht Hagmann, in: von Coelln/Haug (Hrsg.), BeckOK Hochschulrecht BW, 7. Edition (Stand: 1.2.2018), § 19 Rn. 26 ff.; Sandberger, Landeshochschulgesetz Baden-Württemberg, Kommentar, 2. Aufl. 2015, § 19 Rn. 4.

4 So ausdrücklich von Coelln, in: Hartmer/Detmer, HSChR-Praxishandbuch, 3. Aufl. 2016, S. 396, der allerdings offenbar weder die der Hochschuleleitung Angehörigen noch die Dekane

als Amtsmitglieder des Senats einer Mitgliedsgruppe zuordnen will. Erweiternd Hagmann, in: von Coelln/Haug (Hrsg.), BeckOK Hochschulrecht BW, 7. Edition (Stand: 1.2.2018), § 19 Rn. 27.1, wonach die Amtsmitgliedschaft der Dekane auf das Gesamtinteresse der Hochschule ausgerichtet sei.

5 So von Coelln, in: Hartmer/Detmer, HSChR-Praxishandbuch, 3. Aufl. 2016, S. 396.

6 Hagmann, in: von Coelln/Haug (Hrsg.), BeckOK Hochschulrecht BW, 7. Edition (Stand: 1.2.2018), § 19 Rn. 27.1; ähnlich auch Pautsch, in: Pautsch/Dillenburger, Kompendium zum Hochschul- und Wissenschaftsrecht, 2. Aufl. 2016, A Rn. 84.

7 BVerfG, Urteil v. 29.5.1973, 1 BvR 424/71 und 325/72, BVerfGE 35, 79 (insb. 132 ff.).

8 VerfGH BW, Urteil v. 14.11.2016, 1 VB 16/15, juris.

schen zentralen bzw. dezentralen Gremien und das Gewicht, das dabei den Hochschullehrern als betroffenen Grundrechtsträgern zukommen muss. Wenngleich das Urteil des VerfGH grundsätzlich in der Linie vorangegangener Entscheidungen – so vor allem der „Hamburg-Entscheidung“⁹ und der „Hannover-Entscheidung“¹⁰ des BVerfG – steht, geht es zumindest in einem nicht unerheblichen Punkt deutlich über die bisherigen Rechtsprechungslinien hinaus, indem es vor allem die Frage der demokratischen Repräsentation der Hochschullehrer in den Hochschulgremien und die Berechnung der Hochschullehrermehrheit in den Mittelpunkt rückt. Insoweit stellt der VerfGH in seiner bislang singular gebliebenen Entscheidung freilich Gewissheiten auch aus der Rechtsprechung des BVerfG in Frage.

Die damit gegebenen Vorzeichen, unter denen der Hochschulgesetzgeber in Baden-Württemberg nunmehr zum Handeln gezwungen war, illustrieren, dass die Entscheidung des VerfGH an den Grundfesten der akademischen Selbstverwaltung als sog. Betroffenenselbstverwaltung, wie sie auch und gerade im bisherigen LHG zum Ausdruck gebracht war, rüttelt. Dem Landesgesetzgeber waren grundsätzlich zwei Optionen eröffnet, um eine verfassungskonforme Neuregelung auf den Weg zu bringen: Entweder bedurfte es einer vollständigen Neuordnung der Kompetenzen insbesondere zwischen den Leitungsorganen im Verhältnis zu den akademischen Vertretungsorganen – d.h. jeweils im Verhältnis von Rektorat zu Senat bzw. von Dekanat zu Fakultätsrat –, oder es musste eine Stärkung der Rechte der Hochschul-lehrer bei der Kreation und Abberufung der Leitungsorgane der Hochschule erfolgen, welche die bestehende Kompetenzverteilung durch eine Neuzusammensetzung vor allem des Senats – und des sog. „kleinen Fakultätsrates“ – sowie mit der Einführung eines Urabwahlverfahrens für Rektoratsmitglieder und Dekane neu justiert.

Mit dem Beschluss des Gesetzes zur Weiterentwicklung des Hochschulrechts (HRWeitEG)¹¹ folgt aus Art. 1

HRWeitEG, der die Änderung des LHG zum Gegenstand hat, dass der Gesetzgeber sich für den zweitgenannten Weg entschieden hat. Während der Anhörungsentwurf¹² vor allem für die Zusammensetzung des Senats (§ 19 Abs. 2 LHG) noch eine gesetzliche Vorgabe vorgesehen hatte, überlässt es das vom Landtag am 7. März 2018 beschlossene HRWeitEG nunmehr der Regelung durch die Grundordnung, wie der Senat an den Hochschulen zusammenzusetzen ist. Danach wird vor allem auch deutlich, dass die Amtszugehörigkeit der Dekane zum Senat nach den gesetzgeberischen Vorgaben grundsätzlich ausgeschlossen wird und diese damit – in Verfolg der Entscheidung des VerfGH – auch nicht mehr der Hochschullehrergruppe zugerechnet werden dürfen.

II. Bisherige Rechtslage und maßgebliche Neuregelungen für die Zusammensetzung des Senats

Die maßgeblichen Regelungen zur Gremienzusammensetzung – und damit auch und vor allem des Senats – ergeben sich bislang und auch künftig vor allem aus § 10 LHG. Die Vorschrift ist dazu bestimmt, unter Berücksichtigung der Anforderungen an die notwendige Hochschullehrermehrheit die für alle Gremien gleichermaßen geltenden Anforderungen festzulegen. Dabei galt bislang für die nach Mitgliedergruppen besetzten Gremien vor allem nach § 10 Abs. 3 LHG a.F. das Folgende:

„(3) In nach Mitgliedergruppen zusammengesetzten Entscheidungsgremien, dem Örtlichen Hochschulrat und dem Örtlichen Senat verfügen die Hochschullehrerinnen und Hochschullehrer bei der Entscheidung in Angelegenheiten, die die Lehre mit Ausnahme der Bewertung der Lehre betreffen, mindestens über die Hälfte der Stimmen, in Angelegenheiten, die die Forschung, künstlerische Entwicklungsvorhaben oder die Berufung von Hochschullehrerinnen oder Hochschullehrern unmittelbar betreffen, über die Mehrheit der Stimmen.“

9 Auch als „Hamburger Dekanats-Beschluss“ bezeichnet, vgl. BVerfGE 127, 87, in dem es um die Ausgestaltung der dezentralen Leitungsorgane und den Hochschullehrereinfluss bei deren Kreation und Abberufung ging. Die hier maßgebliche Frage nach der Zusammensetzung der Hochschullehrermitgliedsgruppe spielte dabei noch keine Rolle, wie die Entscheidung selbst belegt, in der an entscheidender Stelle nur von den „in der Wissenschaft Tätigen“ die Rede ist. Näher dazu bereits *Fehling*, in: *OdW* 2017, S. 63 (67 f.); zur Einordnung der Entscheidung in die bisherige Rechtsprechung *Pautsch*, in: *Pautsch/Dillenburger, Kompendium zum Hochschul- und Wissenschaftsrecht*, 2. Aufl. 2016, A Rn. 84.

10 BVerfG, NVwZ 2014, S. 1370 ff. In der Entscheidung ging es ebenso wie in der „Hamburg-Entscheidung“ um die innere Hochschulverfassung, und zwar an der Medizinischen Hochschule Hannover nach dem Niedersächsischen Hochschulgesetz (NHG). Dabei stand auch die Frage des Hochschullehrereinflusses auf-

grund der Verbürgung der Wissenschaftsfreiheit im Mittelpunkt, ohne allerdings die Frage nach der demokratischen Binnenlegitimation in einer Weise aufzuwerfen, wie es der VerfGH BW in der hier maßgeblichen Entscheidung vorgenommen hat. Vgl. dazu näher wiederum *Fehling*, in: *OdW* 2017, S. 6 (68); *Pautsch*, in: *Pautsch/Dillenburger, Kompendium zum Hochschul- und Wissenschaftsrecht*, 2. Aufl. 2016, A Rn. 84; zur Reaktion des niedersächsischen Landesgesetzgebers *Hartmann*, *NdsVBl.* 2015, S. 209 ff.; s. auch *Hartmann*, *WissR* 49 (2016), S. 197 ff.

11 HRWeitEG vom 13. März 2018 (GBl. S. 85). Es ist am Tage nach seiner Verkündung (29. März 2018) am 30. März in Kraft getreten.

12 https://mwk.baden-wuerttemberg.de/fileadmin/redaktion/mwk/intern/dateien/pdf/Landeshochschulgesetz/Anhörungsentwurf_HRWeitEG.pdf (letzter Abruf am 15.2.2018).

§ 10 Abs. 3 LHG n.F. lautet nach der Neufassung durch Art. 1 HRWeitEG nunmehr wie folgt:

„(3) Für den Senat, den Fakultätsrat oder Sektionsrat und den Örtlichen Senat ist die Zahl der Mitglieder, die dem Gremium aufgrund von Wahlen angehören, in den Satzungen so zu bemessen, dass die gewählten Vertreterinnen und Vertreter der Gruppe nach Absatz 1 Satz 2 Nummer 1 in dem Gremium über eine Stimme mehr verfügen als alle anderen stimmberechtigten Mitglieder zusammen.“

Dies vorausgeschickt, galt mit Blick auf die – hier maßgebliche – Zusammensetzung des Senats bislang nach § 19 Abs. 2 LHG a.F. die folgende Regelung:

„Dem Senat gehören an

1. kraft Amtes

- a) die Rektoratsmitglieder nach § 16 Absatz 1,
- b) die Dekaninnen und Dekane im Sinne von § 24,
- c) die Gleichstellungsbeauftragte der Hochschule,
- d) die oder der Beauftragte für die schulpraktische Ausbildung an Pädagogischen Hochschulen nach § 21,
- e) mit beratender Stimme die Leitende Ärztliche Direktorin oder der Leitende Ärztliche Direktor und die Kaufmännische Direktorin oder der Kaufmännische Direktor, soweit das Universitätsklinikum berührt ist,
- f) an der DHBW die Vorsitzenden und stellvertretenden Vorsitzenden der Fachkommissionen nach § 20 a Absatz 4,

2. auf Grund von Wahlen weitere stimmberechtigte Mitglieder, deren zahlenmäßige Zusammensetzung die Grundordnung bestimmt und die nach Gruppen direkt gewählt werden; das Nähere regelt die Wahlordnung; die Amtszeit der Wahlmitglieder wird durch die Grundordnung festgelegt.

Nach der Änderung durch Art. 1 HRWeitEG ist § 19 Abs. 2 LHG nunmehr wie folgt gefasst worden:

„(2) Die Zusammensetzung des Senats wird in der Grundordnung geregelt mit der Maßgabe, dass

1. die gewählten Vertreterinnen und Vertreter der Gruppe nach § 10 Absatz 1 Satz 2 Nummer 1 über die Mehrheit der Stimmen nach § 10 Absatz 3 verfügen müssen; an Hochschulen, an denen der Gruppe nach § 10 Absatz Satz 2 Nummer 1 maximal 35 Personen angehören, sollen, an allen anderen Hochschulen müssen dabei Zahl der Sitze und Zahl der Stimmen identisch sein,

2. den gewählten Vertreterinnen und Vertretern der Gruppen nach § 10 Absatz 1 Satz 2 Nummern 2 bis 5 an den Hochschulen nach § 1 Absatz 2 Satz 1 Nummer 1 mindestens 40 Prozent, an den Hochschulen nach § 1 Absatz 2 Satz 1 Nummern 2 bis 5 mindestens 33 Prozent der Sitze und Stimmen zukommen,

3. die Rektorin oder der Rektor, das Rektoratsmitglied für den Bereich der Wirtschafts- und Personalverwaltung sowie die Gleichstellungsbeauftragte der Hochschule stimmberechtigte Mitglieder kraft Amtes sind und

4. der Senat die Zahl von 45 stimmberechtigten Mitgliedern nicht überschreiten soll; eine höhere Mitgliederzahl ist mit Zustimmung des Wissenschaftsministeriums zulässig.

Unter den Voraussetzungen des Satzes 1 können in der Grundordnung weitere stimmberechtigte Amtsmitgliedschaften vorgesehen werden. Mitglieder kraft Amtes mit beratender Stimme sind:

1. die weiteren Rektoratsmitglieder nach § 16 Absatz 1 Satz 2 Nummer 3, soweit keine stimmberechtigte Amtsmitgliedschaft nach Satz 2 vorgesehen ist,

2. die Leitende Ärztliche Direktorin oder der Leitende Ärztliche Direktor und die Kaufmännische Direktorin oder der Kaufmännische Direktor, soweit das Universitätsklinikum berührt ist,

3. die Dekanin oder der Dekan der medizinischen Fakultät, soweit sie oder er nicht aufgrund der Wahl nach Satz 1 Nummer 1 oder einer stimmberechtigten Amtsmitgliedschaft nach Satz 2 dem Senat angehört.

Die Grundordnung kann weitere beratende Amtsmitgliedschaften vorsehen. Wahlmitglieder sind:

1. mindestens ein Mitglied jeder Fakultät oder Sektion der Hochschule, das der Gruppe nach § 10 Absatz 1 Satz 2 Nummer 1 angehört und von den fakultäts- oder sektionsangehörigen Mitgliedern dieser Gruppe nach den Grundsätzen der Mehrheitswahl gewählt wird; Mitglieder der Hochschule, die keiner Fakultät angehören, legen durch schriftliche Erklärung gegenüber dem Rektorat fest, in welcher Fakultät sie ihre Mitwirkungsrechte wahrnehmen wollen; ist die Hochschule nicht in Fakultäten oder Sektionen gegliedert, werden die Vertreterinnen und Vertreter der Gruppe nach § 10 Absatz 1 Satz 2 Nummer 1 von den Mitgliedern dieser Gruppe an der Hochschule nach den Grundsätzen der Mehrheitswahl gewählt,

(...)“

Damit gilt nach dem HRWeitEG für die künftige Zusammensetzung des Senats (§ 19 Abs. 2 n.F.), dass es für

die Sicherung der Hochschullehrermehrheit nach Maßgabe von § 10 Abs. 3 LHG n.F. nicht mehr auf die stimmberechtigte Zugehörigkeit der Dekane zum Senat ankommt. Vielmehr sind die Dekane in der gesetzlichen Neuregelung, wie § 19 Abs. 2 Satz 1 LHG n.F. zeigt, gar nicht mehr als Amtsmitglieder des Senats als zentralem akademischen Organ – und zwar auch nicht als beratende Mitglieder – vorgesehen. Lediglich durch § 19 Abs. 2 Satz 2 LHG n.F. bzw. § 19 Abs. 2 Satz 4 LHG n.F. wird allgemein die Option eröffnet, weitere stimmberechtigte Amtsmitgliedschaften bzw. beratende Amtsmitgliedschaften zu eröffnen. Darin kommt – und zwar in Zusammenschau mit der Bezugnahme auf die „gewählten Vertreterinnen und Vertreter der Gruppe nach § 10 Absatz 1 Satz 2 Nummer 1“, die „über die Mehrheit der Sitze und Stimmen nach § 10 Absatz 3 verfügen“ müssen, in § 19 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 LHG n.F. deutlich zum Ausdruck, dass die Stimmen der Dekane selbst bei Vorsehung von weiteren stimmberechtigten Amtsmitgliedschaften keine Hochschullehrerstimmen sind. Die Dekane zählen also – insoweit folgt der Landesgesetzgeber dem VerfGH besonders konsequent – nicht zur Mitgliedsgruppe der Hochschullehrer, selbst wenn sie – wie im Regelfall – zu hauptberuflichen Hochschullehrern ihrer Fakultät berufen sind. Die grundsätzliche Option, auch die Dekane (oder einzelne von ihnen) über eine ausdrückliche Bestimmung in der Grundordnung weiterhin zu stimmberechtigten Amtsmitgliedern im Senat bestimmen zu können (§ 19 Abs. 2 Satz 2 LHG n.F.), erscheint vor dem Hintergrund der bisherigen Hochschulpraxis eher konstruiert und wenig überzeugend, wenn die bewährte Amtsmitgliedschaft der Dekane durch die Vorgaben in § 19 Abs. 2 Satz 1 LHG n.F. zugleich grundsätzlich aufgehoben ist. Da die Vorsehung weiterer stimmberechtigter Amtsmitglieder in der Grundordnung (§ 19 Abs. 2 Satz 2 LHG n.F.) unter dem Vorbehalt steht, dass die Voraussetzungen nach § 19 Abs. 2 Satz 1 LHG eingehalten sind, besteht angesichts der schon rechnerischen Begrenzung der Zahl weiterer Amtsmitglieder für eine Einbeziehung der Dekane kaum mehr Raum. Allenfalls können einzelne nicht stimmberechtigte Rektoratsmitglieder (Prorektoren) zu stimmberechtigten Senatsmitgliedern „gekoren“ werden. Dies unterstreicht aber eher den Eindruck, dass es sich gerade bei § 19 Abs. 2 Satz 2 LHG n.F. um eine mindestens wenig geglückte Bestimmung handelt, auf die der Gesetzgeber angesichts der Konsequenz, mit der er die Vorgaben des VerfGH zur Stimmberechtigung der Amtsmitglieder umgesetzt hat, besser verzichtet hätte.

Insgesamt setzt der baden-württembergische Hochschulgesetzgeber letztlich eine der angreifbarsten (und im Übrigen auch nur rudimentär begründeten) Passagen des Urteils des VerfGH um, denn mit der Neuregelung wird auch offenbar, dass die Dekane als Vertreter ihrer Fakultäten, welche anerkanntermaßen die fachliche Grundeinheit der Hochschule bilden, im Senat, dem „akademischen Hauptorgan“, als diesem nicht mehr zugehörigkeitswürdig erachtet werden. Damit geht der Gesetzgeber über die ohnehin fragwürdige Auffassung des VerfGH, die Dekane als Amtsmitglieder nicht der Hochschullehrergruppe zurechnen zu wollen, noch hinaus und „verbannt“ diese für den Regelfall gleichsam vollständig aus dem Senat.¹³ Es erscheint lediglich als etwas tröstlich, dass nunmehr wenigstens die Hochschulen selbst in die Lage versetzt werden, durch die Grundordnung die Dekane wieder zu (weiteren) Amtsmitgliedern zu bestimmen. Freilich wird diese Option wohl auf eine beratende Mitgliedschaft im Sinne von § 19 Abs. 2 Satz 4 LHG n.F. beschränkt bleiben, da § 19 Abs. 2 Satz 2 LHG n.F. – wie dargelegt – eine insoweit vollkommen untaugliche Neuregelung darstellt. Die dadurch bedingte mitgliedermäßige „Aufblähung“ des Senats durch eine grundsätzlich unbestimmte Zahl von beratenden Amtsmitgliedern ist wiederum dem Umstand geschuldet, dass der VerfGH – und zwar ohne Vorbild in der bisherigen Rechtsprechung¹⁴ – ein vermeintliches Repräsentationsdefizit der Amtsmitglieder festgestellt hat und diese (obschon berufene Hochschullehrer in Wahrnehmung eines Amtes der akademischen Selbstverwaltung) nicht der Mitgliedergruppe der Hochschullehrer zurechnen will. Die rechtliche Bewertung wird im Folgenden zeigen, dass es für die Annahmen des VerfGH sowohl unter Berücksichtigung der Legitimationsvermittlungsmodelle in der funktionalen Selbstverwaltung als auch des materiellen Hochschullehrerbegriffs keine nachvollziehbare verfassungsrechtliche Grundlage gibt.

III. Rechtliche Bewertung

Der Ausschluss der Dekane aus dem Senat bzw. gegebenenfalls die Reduzierung ihrer Rolle auf eine beratende Mitgliedschaft nach Maßgabe der Grundordnung versteht sich – wie dargelegt – als gesetzgeberische Reaktion auf die Entscheidung des VerfGH. Sie geht zurück auf das bereits erwähnte Diktum des Gerichts, wonach insbesondere die Dekane als Amtsmitglieder

13 So jedenfalls noch die ursprüngliche Fassung des § 19 Abs. 2 LHG-E im Anhörungsentwurf des HRWeitEG.

14 Ein solches „Repräsentationsdefizit“ wird – soweit ersichtlich –

bislang nur von einer Einzelmeinung im Schrifttum vertreten, vgl. Gärditz, Hochschulorganisation und verwaltungsrechtliche Systembildung, 2009, S. 496 f.

im Senat nicht der Hochschullehrergruppe zugerechnet werden dürfen.¹⁵ Das Gericht macht dies offenkundig an einem (vermeintlichen) Repräsentationsdefizit fest. Dieses soll seinerseits wiederum darauf beruhen, dass das auch in der Hochschulsebstverwaltung geltende demokratische Repräsentationsprinzip es erfordere, nur diejenigen unter den Grundrechtsträgern – d.h. den Professorinnen und Professoren – als der Hochschullehrergruppe zugehörig anzusehen, die mit einem entsprechenden Repräsentationsmandat in dem jeweiligen Organ – vorliegend also dem Senat – ausgestattet sind.¹⁶ Diese „These vom Repräsentationsdefizit“ verfängt indes sowohl unter Berücksichtigung der bisherigen Linien in der Rechtsprechung als auch mit Blick auf die Theorien zur demokratischen Binnenlegitimation in der funktionalen Selbstverwaltung nicht. Schließlich steht auch der durch das BVerfG geformte materielle Hochschullehrerbegriff einer Exklusion derjenigen Hochschullehrer, die Amtsmitglieder sind, entgegen.

1. Die These vom Repräsentationsdefizit

Das vom VerfGH in der bisherigen Zusammensetzung des Senats nach § 19 Abs. 2 LHG a.F. ausgemachte – allerdings nur lapidar begründete – Repräsentationsdefizit der Hochschullehrer als Grundrechtsträger nach der bisherigen Konzeption der baden-württembergischen Hochschulverfassung unter dem LHG setzt zunächst daran an, dass es sich beim Senat um ein nach Mitgliedergruppen zusammengesetztes Gremium (genauer: Organ) im Sinne von § 10 Abs. 1 LHG a.F. handelt. Hierfür fordert das Gericht offenbar eine organisatorisch-personelle Legitimation, die von der jeweiligen Mitgliedergruppe – hier also der Professorengruppe – vermittelt sein, d.h. auf einen Wahlakt der jeweiligen Gruppe unmittelbar zurückgehen müsse. Da dies im Falle der Dekane als Amtsmitgliedern (§ 19 Abs. 2 Nr. 1b i.V.m. § 24 LHG a.F.) nicht der Fall sei, folgert der VerfGH, dass die kraft Amtes im Senat vertretenen Dekane nicht der

Mitgliedergruppe der Hochschullehrer zugerechnet werden dürfen. Insoweit heißt es, dass „aufgrund des Repräsentationsprinzips in kollegialen Selbstverwaltungsgremien als Vertreter der Hochschullehrer nur gewertet werden (könne), wer von diesen mit einem entsprechenden Repräsentationsmandat gewählt wurde.“¹⁷ Nach dem VerfGH liegt es also so, dass Mitglieder kraft Amtes grundsätzlich keine Vertreter der Hochschullehrer sein können, auch wenn sie selbst aus dem Kreise der Hochschullehrer in das jeweilige Selbstverwaltungsamt gewählt worden sind.¹⁸

Dieser Befund, dem die unter II. dargelegte Änderung des LHG dadurch Rechnung zu tragen versucht, dass die Dekane künftig im gesetzlichen Regelfall gar nicht mehr dem Senat angehören und allenfalls noch nach Maßgabe der Grundordnung zu zusätzlichen (beratenden) Amtsmitgliedern des Senats bestimmt werden dürfen, ist gleich in mehrfacher Hinsicht bemerkenswert. Zunächst sticht hervor, dass sich der VerfGH erkennbar sowohl über das BVerfG¹⁹ als auch insbesondere das OVG Bautzen²⁰ hinwegsetzt. In beiden Entscheidungen ist unterstrichen worden, dass die Dekane sehr wohl der Hochschullehrergruppe zuzurechnen sind, wenngleich sie nicht ausschließlich nur die Interessen der eigenen Mitgliedergruppe repräsentieren, sondern als deren Vertreter auch das Gesamtinteresse der Fakultät.²¹ Allerdings ist insoweit zu bemerken, dass das Interesse der Fakultät nicht nur durch die in ihr verbundenen und durch die Fakultätsleitung repräsentierten Fächer geprägt ist, sondern die Gesamtheit der Fächer stets auch im Gesamtinteresse der Hochschule im Senat (als dem zentralen akademischen Organ) gebündelt vertreten wird.²² Es spricht daher bereits prima facie weder die bisherige Linie der (Verfassungs-)Rechtsprechung noch die ganz überwiegend im Schrifttum vertretene Auffassung dafür, den Dekanen nur wegen ihrer Amtsmitgliedschaft zugleich die Hochschullehrereigenschaft bei der Mitwirkung im Senat abzusprechen.²³ Wie insbesondere

15 VerfGH BW, Urteil v. 14.11.2016, 1 VB 16/15, juris Rn. 88.

16 VerfGH BW, Urteil v. 14.11.2016, 1 VB 16/15, juris Rn. 88.

17 VerfGH BW, Urteil v. 14.11.2016, 1 VB 16/15, juris Rn. 88.

18 VerfGH BW, Urteil v. 14.11.2016, 1 VB 16/15, juris Rn. 88. Die Wahl der Dekane erfolgt gemäß § 24 Abs. 3 Satz 1 LHG im Regelfall auf Vorschlag des Rektors vom Fakultätsrat aus den der Fakultät angehörenden hauptberuflichen Professorinnen und Professoren (Hervorhebung durch den Verfasser). Dies impliziert freilich, dass der Dekan grundsätzlich Hochschullehrer der eigenen Hochschule sein muss.

19 BVerfG (Kammer), Beschluss v. 2.10.2003, 1 BvR 1504/03, WissR 37 (2004), S. 70, 72 f.

20 OVG Bautzen, Beschluss v. 22.7.2003, 2 BS 176/03, juris Rn. 19, 22.

21 BVerfG (Kammer), Beschluss v. 2.10.2003, 1 BvR 1504/03, WissR 37 (2004), S. 70, 72 f.; OVG Bautzen, Beschluss v. 22.7.2003,

2 BS 176/03, juris Rn. 19, 22; im Ansatz überdies ebenso die Vorinstanz, VG Dresden, Urteil v. 9.12.2002, 6 K 433/00, WissR 36 (2003), S.156, 161. Zum Ganzen überzeugend auch *Fehling*, in: *OdW* 2017, S. 63 (68 ff.).

22 *Hagmann*, in: von Coelln/Haug (Hrsg.), *BeckOK Hochschulrecht BW*, 7. Edition (Stand: 1.2.2018), § 19 Rn. 27.1: „Amtsmitgliedschaft der Dekane ist wie die mitgliedschaftliche Mitwirkung der Wahlmitglieder auf das Gesamtinteresse der Hochschule ausgerichtet“; siehe auch *Herberger*, in: Haug (Hg.), *HochschulR BW*, 2. Aufl. 2009, Rn. 409; *Pautsch*, in: *Pautsch/Dillenburger, Kompendium zum Hochschul- und Wissenschaftsrecht*, 2. Aufl. 2016, A Rn. 72 f.; *Thieme*, *Deutsches Hochschulrecht*, 3. Aufl. 2004, Rn. 1026 ff.

23 Zutreffend *Hagmann*, in: von Coelln/Haug (Hrsg.), *BeckOK Hochschulrecht BW*, 7. Edition (Stand: 1.2.2018), § 19 Rn. 27.1.

das BVerfG ausgeführt hat, sind die Dekane selbst Professoren und daher der Mitgliedergruppe der Hochschullehrer weit näher als anderen Gruppen, weil sie im Grundsatz die gleiche Interessenlage teilen.²⁴ Eine andere Auffassung würde auch den ebenfalls vom BVerfG geprägten materiellen Hochschullehrerbegriff aushöhlen, wenn die statusgruppenmäßige Zuordnung derjenigen Hochschullehrer, die in der Hochschulselbstverwaltung ein akademisches Ehrenamt ausüben, nur wegen dieses Amtes ihrer – durch Art. 5 Abs. 3 S. 1 GG auch „im Amt“ geschützten – Wissenschaftsfreiheit partiell entrissen würde.

Noch maßgeblicher scheint aber zu sein, dass der VerfGH – und notgedrungen auch der ihm folgende Hochschulgesetzgeber – von einem fehlerhaften Repräsentationsverständnis in der funktionalen Selbstverwaltung, der auch die Hochschulen in ihrem körperschaftlichen Element zuzurechnen sind,²⁵ auszugehen scheint. Dieses Verständnis nimmt mit der Frage bzw. gar der Forderung nach der organisatorisch-personellen Legitimation der nach Mitgliedsgruppen in den Hochschulorganen vertretenen Personen ein Momentum auf, das außerhalb der funktionalen Selbstverwaltung – nämlich bei staatlichen Wahlen sowie im Bereich der kommunalen Selbstverwaltung – für die dortigen Mandatsträger zu verorten ist.²⁶ Demgegenüber gelten in der funktionalen Selbstverwaltung als sog. Betroffenenselbstverwaltung grundsätzlich andere Muster binnendemokratischer Legitimation, sofern sie überhaupt demokratischer Legitimation im herkömmlichen Sinne zugänglich ist. Eine unmittelbare Übertragung des demokratischen Legitimationsprinzips ist daher jedenfalls von Verfassungs wegen nicht angezeigt und in der Hochschulselbstverwaltung mit Blick auf die „unteilbare“ Gewährleistung des Art. 5 Abs. 3 Satz 1 GG bezüglich der Hochschullehrer als Grundrechtsträger mindestens wissenschaftsinadäquat.

2. Akademische Selbstverwaltung und binnendemokratische Legitimation ihrer Akteure

Das Verhältnis von funktionaler Selbstverwaltung und Demokratieprinzip gilt gemeinhin als schwierig, insbesondere wenn es darum geht, ob und inwieweit die allgemeinen Grundsätze der Legitimationsvermittlung auf die Binnenorganisation der Träger funktionaler Selbstverwaltung und ihrer Organe übertragen werden können. Da der Verfassungsgerichtshof mit dem Aufgreifen des Repräsentationsprinzips gerade auf diesen Aspekt abhebt, bedarf es einer Auseinandersetzung mit den unterschiedlichen Legitimationsmodellen innerhalb der funktionalen Selbstverwaltung.

a) Legitimationsmodelle in der funktionalen Selbstverwaltung

Grundsätzlich ist davon auszugehen, dass die funktionale Selbstverwaltung einen eigenständigen Selbstverwaltungstypus darstellt, der auf die Mitwirkung der Betroffenen aufbaut.²⁷ Umstritten ist indes, inwiefern eine eigenständige personelle Legitimation durch die Mitglieder (die Betroffenen) an ihre Repräsentanten vermittelt wird. Es geht dabei um die auch hier zentrale Frage nach der autonomen Legitimation der Organe bzw. Organteile der Selbstverwaltungsträger durch ihre Mitglieder.

aa) Ständisch-korporativer Ansatz: Keine organisatorisch-personelle Legitimationsvermittlung durch die Hochschulmitglieder an ihre Repräsentanten

Zum Teil wird die autonome Legitimation der Organe der Selbstverwaltungsträger durch ihre Mitglieder abgelehnt.²⁸ Dieser Ansatz geht im Grundsatz davon aus, dass der Gedanke der Selbstverwaltung nicht im demokratischen Prinzip wurzele und es jedenfalls im Bereich der funktionalen Selbstverwaltung gänzlich an der demokratischen Legitimation fehle.²⁹ Die funktionale

24 BVerfG (Kammer), Beschluss v. 2.10.2003, 1 BvR 1504/03, WissR 37 (2004), S. 70, 72 f.

25 Pautsch, Autonomiegewinn durch Rechtsträgerwechsel? Das Modell der niedersächsischen Stiftungshochschule, in: Bayerisches Staatsinstitut für Hochschulforschung und Hochschulplanung (Hrsg.), Beiträge zur Hochschulforschung 2/2006, S. 28 (41); s. auch Stober, in: Wolff/Bachof/Stober/Kluth, Verwaltungsrecht I, 13. Aufl. 2017, § 9 Rn. 11.

26 Vgl. auch Fehling, in: OdW 2017, S. 63 (68 ff.).

27 Bezogen auf die Hochschulselbstverwaltung gilt überdies, dass für die Hochschullehrer als Betroffenen die besondere Gewährleistung der Wissenschaftsfreiheit gilt, die nicht nur eine subjektivrechtliche Abwehrposition einräumt, sondern auch die

Hochschulorganisation mitumfasst, d.h. auch und gerade die Gremien- und Organstrukturen, vgl. Pautsch, in: Pautsch/Dillenburg, Compendium zum Hochschul- und Wissenschaftsrecht, 2. Aufl. 2016, A Rn. 11, unter Bezugnahme auf BVerfGE 35, 79 (116).

28 So deutlich, wenngleich mit Fokus auf die Selbstverwaltung der Sozialversicherungsträger, Merten, Möglichkeiten und Grenzen der Selbstverwaltung, in: ders. (Hrsg.), Die Selbstverwaltung im Krankenversicherungsrecht, 1995, S. 11 (16), wonach die funktionale Selbstverwaltung nicht im demokratischen Prinzip wurzele.

29 Merten, Möglichkeiten und Grenzen der Selbstverwaltung, in: ders. (Hrsg.), Die Selbstverwaltung im Krankenversicherungsrecht, 1995, S. 11 (16, 19).

Selbstverwaltung sei ständisch-korporativ und nicht (binnen-)demokratisch geprägt. Richtig ist an dieser Auffassung, dass jedenfalls eine Ausweitung des Begriffs des Staatsvolkes im Sinne von Art. 20 Abs. 2 GG auf die Mitglieder des Trägers funktionaler Selbstverwaltung nicht ohne Weiteres – im Unterschied etwa zur kommunalen Selbstverwaltung, die zudem wegen Art 28 Abs. 1 Satz 2 GG zusätzlich originär demokratisch durchdrungen ist – möglich ist.

Die Folge daraus ist, dass eine organisatorisch-personelle demokratische Legitimation in der funktionalen Selbstverwaltung, d.h. hier in der Hochschulselbstverwaltung, schon gar nicht möglich wäre. Folgte man dieser Auffassung, bedeutete dies, dass es in Ermangelung einer auf das Staatsvolk rückführbaren personellen Legitimation auch den Mitgliedern der Hochschule – namentlich den Hochschullehrern als Grundrechtsträgern – nicht möglich wäre, eine binnendemokratische Legitimation an ihre Organe und Organteile überhaupt weiterzugeben. Kurzgefasst: Wer – wie die Hochschullehrer als maßgebliche wissenschaftsrelevante Mitgliedergruppe der Hochschule – selbst mangels Verwurzelung der akademischen Selbstverwaltung im demokratischen Prinzip über keine originäre demokratische Legitimation verfügt, kann eine solche auch nicht weitergeben. Damit ist die vom VerfGH geforderte Ausstattung der Hochschullehrer im Senat mit einem Repräsentationsmandat aufgrund von Wahlen schon begriffslogisch ausgeschlossen, da es der funktionalen Selbstverwaltung nach diesem Verständnis – und somit auch der Hochschulselbstverwaltung als „Legitimationssystem“ insgesamt – an einer ausdrücklichen externen, mithin von Parlament oder Regierung stammenden, normativen Grundlage fehlt.

bb) Modell der autonomen Legitimation

Das von *Emde*³⁰ entwickelte Modell der autonomen Legitimation innerhalb der funktionalen Selbstverwaltung bildet gleichsam das Gegenstück zu dem ständisch-korporativen Ansatz der Legitimationsvermittlung – bzw. vielmehr deren Negierung – im System der funkti-

onalen Selbstverwaltung. Danach soll es sich bei den Mitgliedern der Träger funktionaler Selbstverwaltung um originäre Subjekte der im Grundgesetz angelegten Vermittlung demokratischer Legitimation handeln. Dem ist jedoch entgegenzuhalten, dass das Grundgesetz über Art. 20 Abs. 2, 28 Abs. 1 GG hinaus außer im Bund, in den Ländern und in den Kommunen kein originär-legitimationsvermittelndes Staatsvolk vorsieht. Jedenfalls zählt das „Verbandsvolk“ – d.h. im Rahmen der Hochschulselbstverwaltung die nach ihren Statusgruppen organisierten Mitglieder – nicht hierzu. Solange der Verfassungsgeber also selbst keine Erweiterung vorsieht, verschließt sich jede Ausweitung auf die funktionale Selbstverwaltung im Wege der Interpretation.³¹

cc) Verzicht auf organisatorisch-personelle Legitimation

Vor dem Hintergrund dessen, dass eine Überwindung des Begründungsdefizits bezüglich der Vermittlung organisatorisch-personeller Legitimation nach dem Vorbeschriebenen verfassungsrechtlich ausgeschlossen erscheint, wird gefordert, mit Blick auf die Besonderheiten der auf Autonomie der Betroffenen in ihren eigenen Angelegenheiten ausgerichteten funktionalen Selbstverwaltung auf die organisatorisch-personelle Legitimation zu verzichten.³² Es wird wegen des engen Bezuges der Betroffenen zu den sie betreffenden Angelegenheiten gleichsam vorausgesetzt, dass das insoweit bestehende personelle Legitimationsdefizit hinzunehmen sei, zumal es sich bei der funktionalen Selbstverwaltung um einen Organisationstypus mittelbarer Staatsverwaltung handelt, der vom Verfassungsgeber jedenfalls als vorgegeben hingenommen wird.³³ Damit ist allerdings auch nicht mehr und nicht weniger zum Ausdruck gebracht, dass es keine verfassungsrechtliche bindende Vorgabe zur personellen (Weiter-)Legitimation der Repräsentanten durch die Repräsentierten in den Organen der Hochschulselbstverwaltung gibt. Vielmehr ist es dem einfachen Gesetzgeber überlassen, im Lichte der hier einzig einschlägigen Wissenschaftsfreiheit und der landesverfassungsrechtlichen Bestimmung des Art. 20 LV, der freilich ebenso wenig ein – wie auch immer geartetes –

30 Grundlegend zu diesem Ansatz allerdings nur *Emde*, Die demokratische Legitimation der funktionalen Selbstverwaltung: Eine verfassungsrechtliche Studie anhand der Kammern, der Sozialversicherungsträger und der Bundesanstalt für Arbeit, 1991, passim. Dabei ist zu berücksichtigen, dass die akademische Selbstverwaltung als grundrechtlich überlagerter Teil der funktionalen Selbstverwaltung außer Betracht bleibt.

31 BVerfGE 83, 37 (51 ff.); eingehend in diesem Sinne *Kluth*, Funktionale Selbstverwaltung: Verfassungsrechtlicher Status – verfas-

sungsrechtlicher Schutz, 1997, S. 369 ff.; ähnlich auch *Jestaedt*, Demokratieprinzip und Kondominalverwaltung. Entscheidungsteilhaber Privater an der öffentlichen Verwaltung auf dem Prüfstand des Verfassungsprinzips Demokratie, 1993, S. 213 ff.

32 *Böckenförde*, in: HStR I, § 22 Rn. 33 f.

33 *Jestaedt*, Demokratieprinzip und Kondominalverwaltung. Entscheidungsteilhaber Privater an der öffentlichen Verwaltung auf dem Prüfstand des Verfassungsprinzips Demokratie, 1993, S. 537 ff.

demokratisches Repräsentationsprinzip immanent ist, wie es dem VerfGH vorschwebt, die Binnenorganisation der Hochschule und die Zusammensetzung nach Mitgliedsgruppen zu regeln.

dd) Das Modell der kollektiven personellen Legitimationsvermittlung

An der Vorgegebenheit des Organisationstypus der funktionalen Selbstverwaltung setzt schließlich auch das von Kluth³⁴ entwickelte Modell der kollektiven personellen Legitimationsvermittlung an. Zur Begründung des Erfordernisses einer personellen Vermittlung von Legitimation im Sinne des vom Verfassungsgerichtshof als Repräsentationsmandat bezeichneten Verhältnisses von Repräsentierten und Repräsentanten geht dieses Modell für die funktionale Selbstverwaltung davon aus, dass der Gesetzgeber den Mitgliedern der Träger funktionaler Selbstverwaltung – und damit in der Hochschulselbstverwaltung auch und zuvörderst den Hochschullehrern – die Wahrnehmung der sie betreffenden Aufgaben aufgrund ihrer besonderen sachlichen Befähigung zugewiesen hat.³⁵ Die Zuweisung organisatorisch-personeller Legitimation wird nach diesem Modell in dem Errichtungsakt des Selbstverwaltungsträgers gesehen, durch den einem nach bestimmten persönlichen Merkmalen bestimmter Personenkreis die Erfüllung von staatlichen Aufgaben in eigener Verantwortung, d.h. unter Einräumung von Entscheidungsfreiräumen, zugewiesen wird.³⁶ Folgte man dieser Auffassung im hiesigen Kontext, wäre damit freilich auch nur zum Ausdruck gebracht, dass die Hochschulselbstverwaltung als besonderer – grundrechtsdeterminierter – Organisationstypus der funktionalen Selbstverwaltung demokratischen Legitimationsmechanismen nicht von vornherein verschlossen ist. Es gilt aber auch nach dieser Auffassung, dass ein verfassungsrechtlich zwingender Modus, der etwa das vom VerfGH postulierte Repräsentationsmodell tragen könnte, gerade nicht existiert. Auch nach dem Modell der kollektiven personellen Legitimation gilt, dass die Entscheidung über die Ausgestaltung des Verhältnisses von Repräsentierten und Repräsentanten in den Organen der Selbstverwaltung dem einfachen Gesetzgeber obliegt.

b) Zusammenfassende Betrachtung zur binnendemokratischen Legitimationsvermittlung in der Hochschulselbstverwaltung

Sieht man einmal von dem – jedenfalls mit Blick auf die Hochschulselbstverwaltung kaum vertretbaren – Modell der autonomen personellen Legitimationsvermittlung ab, mit der unzulässigerweise neben das von Art. 20 Abs. 2, 28 Abs. 1 GG vorausgesetzte (Teil-)Staatsvolk im Bereich der funktionalen Selbstverwaltung auch noch ein „Verbandsvolk“ treten würde, steht nach der Auseinandersetzung mit den Legitimationsmodellen in der funktionalen Selbstverwaltung fest, dass für das vom VerfGH geforderte Repräsentationsmandat³⁷ kein Raum besteht. Dies gilt selbst unter dem erweiternden Modell der kollektiven personellen Legitimationsvermittlung. Verfassungsrechtlich ist daher die Einbeziehung des demokratischen Prinzips im Sinne der organisatorisch-personellen Legitimationsvermittlung nicht einmal im Ansatz geboten. Es obliegt vielmehr nach wie vor dem einfachen Gesetzgeber, allein unter Berücksichtigung von Art. 5 Abs. 3 Satz 1 GG (und in Baden-Württemberg, Art. 20 LV) über die Zusammensetzung und Gruppenvertretung in den Hochschulorganen zu bestimmen.

2. Materieller Hochschullehrerbegriff als Bestimmungskriterium der Gruppenzugehörigkeit

Als maßgebliches weiteres Kriterium bzw. als Argument zur Stützung der Annahme, dass es für die Zugehörigkeit zu einer Mitgliedsgruppe allein auf den Status als Hochschullehrer ankommt, ist der in der bundesverfassungsgerichtlichen bzw. zum Teil auch oberverwaltungsgerichtlichen Rechtsprechung herausgebildete materielle Hochschullehrerbegriff heranzuziehen.³⁸ Als Hochschullehrer gelten danach die Professoren, die aufgrund des je nach Landesrecht geforderten Qualifikationsnachweises mit der selbständigen Vertretung eines Faches in Forschung und Lehre betraut sind.³⁹ Die Hochschullehrereigenschaft beruht somit auf einer materiellen Qualifikation, für deren Ausfüllung es wiederum vor allem auf die Kriterien Aufgabenstellung, Funktion und Verant-

34 Kluth, Funktionale Selbstverwaltung: Verfassungsrechtlicher Status – verfassungsrechtlicher Schutz, 1997, insb. S. 374 ff.

35 Kluth, Funktionale Selbstverwaltung: Verfassungsrechtlicher Status – verfassungsrechtlicher Schutz, 1997, S. 374 ff., insb. S. 376 f.

36 Kluth, Funktionale Selbstverwaltung: Verfassungsrechtlicher Status – verfassungsrechtlicher Schutz, 1997, S. 374 ff., insb. S. 376 f.

37 VerfGH BW, Urteil v. 14.11.2016, 1 VB 16/15, juris Rn. 88.

38 BVerfGE 35, 79 (128); 43, 242; 47, 327; 51, 369; 56, 192; 61, 210; siehe auch BVerwGE 100, 160.

39 Die Rechtsprechung hatte ursprünglich vor allem auf das tradierte

Berufsbild des Universitätsprofessors, dessen Qualifikation vor allem auf eine Habilitation und die damit verbundene Erteilung der Lehrbefugnis zurückgeht, abgestellt, vgl. Pautsch, in: Pautsch/Dillenburger, Kompendium zum Hochschul- und Wissenschaftsrecht, 2. Aufl. 2016, A Rn. 21; Thieme, Deutsches Hochschulrecht, 3. Aufl. 2004, Rn. 71. Heute werden nach Maßgabe der Landeshochschulgesetze auch alle übrigen Qualifikationswege, die mit dem Durchlaufen eines ordentlichen Berufungsverfahrens festgestellt werden, als maßgebliche Merkmale des materiellen Hochschullehrerbegriffs angesehen.

wortlichkeit, Einstellungsvoraussetzung und Berufungsverfahren, Dauer der Zugehörigkeit zur Universität und Interessenlage ankommt.⁴⁰ Auch nach Fortfall der bundesrechtlichen Rahmenkompetenz für das Hochschulwesen und der Verlagerung der Zuständigkeit für die Bestimmung der Qualifikationsanforderungen an eine Hochschulprofessur an die Länder hat sich an diesem nach materialen Kriterien zu bestimmenden Begriff des Hochschullehrers, der auch der Mitgliedsgruppenzuordnung zugrunde liegt, nichts Wesentliches geändert. Er kommt einfachgesetzlich so auch in den Einstellungsbedingungen des § 47 LHG, mit Bedeutung für den hiesigen Kontext aber vor allem deutlich auch in § 24 Abs. 3 Satz 1 LHG, zum Ausdruck. Soweit dort auf die „der Fakultät angehörenden hauptberuflichen Professorinnen und Professoren“ Bezug genommen ist, die zur Dekanin oder zum Dekan wählbar sind, wird unterstrichen, dass es sich nur um diejenigen Hochschullehrer handeln kann, die vom verfassungsgerichtlich geprägten materiellen Hochschullehrerbegriff im beschriebenen Sinne umfasst sind. Ihre Tätigkeit und Einbindung in die (i.Ü. nicht hauptberufliche) akademische Selbstverwaltung durch Wahrnehmung etwa des Dekansamtes enthebt sie gerade nicht ihrer Eigenschaft, berufener Hochschullehrer an ihrer Hochschule und Vertreter ihres Faches zu sein. Im Gegenteil: Die Mitwirkung in Angelegenheiten der hochschulischen Selbstverwaltung ist spätestens seit Etablierung des Modells der Gruppenuniversität und Geltung der Anforderungen an die Hochschullehrermehrheit unter den Mitgliedergruppen integraler Bestandteil des Hochschullehrerberufs. Sie ist freilich auch unter dem Modell der „unternehmerischen Hochschule“ nie aufgegeben worden. Die Hochschullehrer repräsentieren ihre Mitgliedergruppe nämlich auch dann, wenn sie Ämter und Funktionen in der akademischen Selbstverwaltung übernehmen und ausüben. Dies ist zugleich Ausdruck dessen, dass es sich bei der Hochschulselbstverwaltung um eine durch Art. 5 Abs. 3 Satz 1 GG grundrechtsdeterminierte Form der (funktionalen) Selbstverwaltung handelt. Auch vor dem Hintergrund des materiellen Hochschullehrerbegriffs ist die Heraus-

nahme der Professoren, die Amtsmitglieder sind, aus der Mitgliedergruppe der Hochschullehrer – also ihrer „eigenen“ Mitgliedergruppe – somit im besten Falle künstlich und konstruiert. Bei Lichte besehen, offenbart sie indes ein unauflösbares Paradoxon des Urteils des VerfGH.

IV. Schlussbetrachtung

Der Beitrag hat aufgezeigt, dass die Hochschullehrermehrheit insbesondere im akademischen Senat nach Maßgabe des HRWeitEG in Baden-Württemberg künftig grundsätzlich ohne diejenigen Hochschullehrer zu bemessen ist, die sich der Aufgabe stellen, an der Verwaltung der Hochschule mitzuwirken und damit einer hauptberuflichen Hochschullehreraufgabe (§ 46 Abs. 1 Satz 2 Nr. 4 LHG) nachkommen. Der grundsätzliche Ausschluss dieser „Amts-Hochschullehrer“ – insbesondere der Dekane aus dem Senat – und der Stimmrechtsentzug in ihrer „eigenen“ Mitgliedergruppe, der sie zweifellos auch bei Wahrnehmung eines Amtes in der Hochschulselbstverwaltung weiter zugehören bzw. mit Blick auf die Gewährleistungen des Art. 5 Abs. 3 Satz 1 GG zugehören müssen, ist das gesetzgeberische Resultat einer Verfassungsrechtsprechung, die sowohl den materiellen Hochschullehrerbegriff als auch die Mechanismen der personellen Legitimationsvermittlung in der funktionalen Selbstverwaltung nicht zutreffend würdigt. Es ist zu hoffen, dass das Urteil des VerfGH – vor allem mit Blick auf die „These vom Repräsentationsdefizit“ und den aufgezeigten hochschulinadäquaten Folgen – eine singuläre Entscheidung bleiben wird. In Baden-Württemberg hat sie einem praxisbewährten Zusammenwirken von Wahl- und Amtsmitgliedern im Senat ein jähes Ende bereitet.

Arne Pautsch ist Inhaber einer Professur für Öffentliches Recht und Kommunalwissenschaften an der Hochschule Ludwigsburg und dort derzeit amtierender Dekan der Fakultät I (Management und Recht). Der Beitrag gibt ausschließlich seine persönliche Auffassung wieder.

40 BVerfGE 47, 327; näher auch *Brehm/Zimmerling*, Die Entwicklung der Rechtsprechung zum Hochschullehrerrecht, 2001, S. 1.

