

GERRIT HELLMUTH STUMPF

Ungeschriebener
Parlamentsvorbehalt
und akademische
Selbstverwaltungsgarantie

*Studien und Beiträge
zum Öffentlichen Recht*

32

Mohr Siebeck

Studien und Beiträge
zum Öffentlichen Recht

Band 32



Gerrit Hellmuth Stumpf

Ungeschriebener Parlamentsvorbehalt und akademische Selbstverwaltungsgarantie

Ein Beitrag zur Reichweite der
Satzungsautonomie wissenschaftlicher Hochschulen
im Bereich des Promotionswesens

Mohr Siebeck

Gerrit Hellmuth Stumpf, Bankkaufmann; Studium in Köln, Bonn, Sydney (LL.M.) und Münster (Executive MBA); Rechtsreferendariat im Bezirk des Oberlandesgerichts Köln; Akademischer Rat a.Z. am Lehrstuhl für Öffentliches Recht an der Rheinischen Friedrich-Wilhelms-Universität zu Bonn. Seine Dissertation wurde mit dem Konrad-Redeker-Preis für die beste wissenschaftliche Arbeit des akademischen Jahres auf den Gebieten des Verfassungsrechts, Verwaltungsrecht, Anwaltsrechts und der Rechtspolitik ausgezeichnet.

Gedruckt mit Unterstützung des Förderungs- und Beihilfefonds Wissenschaft der VG Wort.

e-ISBN PDF 978-3-16-154582-5

ISBN 978-3-16-154581-8

ISSN 1867-8912 (Studien und Beiträge zum Öffentlichen Recht)

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliographie; detaillierte bibliographische Daten sind im Internet über <http://dnb.dnb.de> abrufbar.

© 2017 Mohr Siebeck, Tübingen.www.mohr.de

Das Werk einschließlich aller seiner Teile ist urheberrechtlich geschützt. Jede Verwertung außerhalb der engen Grenzen des Urheberrechtsgesetzes ist ohne Zustimmung des Verlags unzulässig und strafbar. Das gilt insbesondere für Vervielfältigungen, Übersetzungen, Mikroverfilmungen und die Einspeicherung und Verarbeitung in elektronischen Systemen.

Das Buch wurde von Gulde Druck in Tübingen gesetzt und auf alterungsbeständiges Werkdruckpapier gedruckt und von der Buchbinderei Spinner in Ottersweier gebunden.

Meinen lieben Eltern

Wer Recht erkennen will,
muss zuvor in richtiger Weise gezweifelt haben.

Aristoteles

Vorwort

Eine Dissertation zu beginnen erfordert Leidenschaft, sie zu beenden Mut. Denn die Wissenschaft ist ein infinites Prozess, dem der Einzelne mit der ihm nur begrenzt zur Verfügung stehenden Zeit nichts entgegenzusetzen hat. Schon *Erich Kaufmann*, einer der führenden Staats- und Völkerrechtler der Weimarer Zeit und der frühen Bundesrepublik, begann einen Vortrag vor der Vereinigung der Deutschen Staatsrechtslehrer im Jahre 1926 mit der Feststellung, dass jedes Produkt wissenschaftlicher Betätigung ein Kompromiss zwischen der Unendlichkeit der wissenschaftlichen Probleme und der Kürze des Lebens, zwischen wissenschaftlicher Gewissenhaftigkeit und dem Bedürfnis sich mitzuteilen sei. Ob mir dieser Kompromiss gelungen ist, als ich im Oktober 2013 meine Dissertation abgeschlossen habe, mögen andere beurteilen.

Mein aufrichtiger Dank gebührt an erster Stelle meinem akademischen Lehrer *Christian Hillgruber*, der mich als stets aufgeschlossener Ansprechpartner durch seine Fachkompetenz und unprätentiöse Persönlichkeit nachhaltig inspiriert und mir durch die Tätigkeit an seinem Lehrstuhl ein einmaliges Refugium geboten hat, in dem wissenschaftliches Arbeiten und argumentatives Ringen um die überzeugendste Auffassung im besten Sinne für mich erlebbar geworden sind. Aber auch meinen Kollegen *Anne Goertz*, *Samira Akbarian*, *Philipp Bender*, *Patrick Kirchner* und – in besonderer Weise – *Christoph Goos*, die meine Thesen in unzähligen Gesprächen immer wieder kritisch hinterfragt und mir dadurch neue Perspektiven eröffnet haben, möchte ich ganz besonders danken. Ihnen allen verdanke ich wichtige Erkenntnisse und viele intensive Diskussionen, an die ich mich immer wieder gerne erinnere.

Dass *Klaus Ferdinand Gärditz*, der mich während eines Doktorandenseminars ermutigt hat, meine Thesen weiterzuerfolgen und mir in diesem Rahmen viele wertvolle Hinweise gegeben hat, die den Fokus meiner Arbeit nachhaltig verändert haben, so bereitwillig die mühevollen Aufgabe der Anfertigung des Zweitgutachtens übernommen und dieses so zügig erstattet hat, erfüllt mich mit großer Freude und Dankbarkeit.

Der Konrad-Redeker-Stiftung, die die vorliegende Dissertation mit dem Konrad-Redeker-Preis für die beste wissenschaftliche Arbeit des akademischen Jahres auf den Gebieten des Verfassungsrechts, Verwaltungsrecht, Anwaltsrechts und der Rechtspolitik ausgezeichnet hat, danke ich für die damit verbundene Förderung.

Danken möchte ich aber auch dem Förderungs- und Beihilfefonds Wissenschaft der VG Wort, der mich durch die großzügige Übernahme der gesamten Druckkosten in Höhe eines fünfstelligen Betrages finanziell entlastet hat.

Meiner lieben Ehefrau *Jutta Stumpf-Wollersheim*, die seit 1999 der Fixpunkt meines Lebens ist und das Entstehen der Arbeit stets mit viel Geduld und Verständnis begleitet hat, möchte ich ebenfalls von ganzem Herzen Danke sagen; sie und unsere kleine Tochter *Laura Isabell Annelie* sind des Lebens größtes Geschenk für mich.

Aber auch meinen Schwiegereltern *Erna-Maria* und *Hermann-Josef Wollersheim* bin ich sehr dankbar. Sie haben mich vom ersten Tag an in ihrer Familie willkommen geheißen und die Tatsache, dass Jutta und ich unseren Lebensweg gemeinsam gehen werden nie als Verlust einer Tochter, sondern als Gewinn eines Sohnes verstanden. Dass ich zu meinen Taufpaten *Renate* und *Helmut Merziger*, die bereits mein ganzes Leben an meiner Seite stehen, heute immer noch ein so enges und herzliches Verhältnis und in ihnen eine – dritte – Familie gefunden habe, erfüllt mich mit großer Freude und Dankbarkeit.

Gewidmet ist dieses Buch meinen lieben Eltern, *Annelie Stumpf-Gymnich* und *Herbert Stumpf*, die ich auch in schweren Stunden immer eng an meiner Seite weiß. Sie haben mich stets bedingungslos gefördert, mir alles ermöglicht und dafür selbst auf Vieles verzichtet. Ihnen bin ich in tiefer Dankbarkeit auf immer verbunden.

München, im Mai 2016

Gerrit Hellmuth Stumpf

Inhaltsverzeichnis

Zusammenfassung	XXXI
A. Einleitung	1
I. Kurze Vorstellung der dem Forschungsvorhaben zugrunde liegenden Problemstellung	1
II. Gang der weiteren Untersuchung	5
B. Personelle und materielle Grenzen der Satzungsautonomie funktionaler Selbstverwaltungseinrichtungen	9
I. Facharztbeschluss als »Leitentscheidung« zur Bestimmung der Autonomiegrenze funktionaler Selbstverwaltungs- einrichtungen	10
II. Zur Reichweite der Satzungsautonomie wissenschaftlicher Hochschulen	15
1. Überblick über typische Zulassungsregelungen (juristischer) Promotionsordnungen	17
a) Nachweis einer gewissen »Ortsverbundenheit« mit der gradverleihenden Hochschule	17
b) Förmliche Annahme durch einen Hochschullehrer oder den Fachbereich	18
c) Erfordernis des Prädikatsexamens in der Ersten Juristischen Prüfung oder im Zweiten Staatsexamen	20
2. Begründung für die Aktivierung des ungeschriebenen Parlamentarvorbehalts beim Erlass von (juristischen) Promotionsordnungen	22
a) »Grundrechtswesentlichkeit« der Zulassungsregelungen	23
aa) Enthält die Wissenschaftsfreiheit gem. Art. 5 III 1 GG einen Zulassungsanspruch zum Promotionsstudium	23
bb) Begründung der »Grundrechtswesentlichkeit« durch den Rekurs auf die Berufsfreiheit gem. Art. 12 I GG	28
cc) Anspruch auf eine freie Wahl der Ausbildungsstätte gem. Art. 12 I GG	35
b) Unmittelbar finale Außenwirkung der Zulassungsregelungen . .	39
aa) Promotionsbewerber ohne Hochschulmitgliedschaft gelten als »Externe«	41

bb)	Können auch Mitglieder der gradverleihenden Hochschule als »Externe« qualifiziert werden?	44
(1)	Einordnung (formell) noch immatrikulierter Absolventen als »Externe«	46
(2)	Einordnung wissenschaftlicher Mitarbeiter als »Externe«	48
3.	Ergebnis: Diskrepanz zwischen der im Facharztbeschluss gezogenen Autonomiegrenze und der den akademischen Satzungsgebern zugesprochenen Regelungsbefugnis	50
a)	Erwartete Regelungen in den Landeshochschulgesetzen aufgrund der in den Promotionsordnungen enthaltenen Zulassungsregelungen	51
b)	Tatsächliche Rechtslage gemäß der Landeshochschulgesetze	52
aa)	Landeshochschulgesetzliche Regelungen im Hinblick auf das Erfordernis der »Ortsverbundenheit« und der »Annahme« als Promotionsstudent	52
bb)	Erfordernis des Prädikatsexamens in der Ersten Juristischen Prüfung oder im Zweiten Staatsexamen	54
(1)	Landeshochschulgesetz fordert einen »qualifizierten Abschluss« als Zugangsvoraussetzung zum Promotionsstudium	55
(2)	Landeshochschulgesetz steht der satzungsseitigen Forderung nach einem Prädikatsexamen entgegen	57
c)	Rechtswissenschaftliche Literatur attestiert den akademischen Satzungsgebern eine weitergehende Regelungskompetenz	61
aa)	Hartmut Maurer zur Reichweite der akademischen Satzungsautonomie	61
bb)	Werner Thieme zur Reichweite der akademischen Satzungsautonomie	62
cc)	Winfried Kluth zur Reichweite der akademischen Satzungsautonomie	62
dd)	Sebastian Kluckert zur Reichweite der akademischen Satzungsautonomie	64
ee)	Matthias Papenfuß zur Reichweite der akademischen Satzungsautonomie	66
ff)	Christian Starck zur Reichweite der akademischen Satzungsautonomie	68
gg)	Walter Dölker zur Reichweite der akademischen Satzungsautonomie	69
hh)	Ergebnis: Schrifttum fasst die Regelungsbefugnis des akademischen Satzungsgebers deutlich weiter als es nach den Feststellungen des Bundesverfassungsgerichts im »Facharztbeschluss« indiziert erscheint	70

III. Kann der »Facharztbeschluss« überhaupt zur Bestimmung der Reichweite der Hochschulautonomie herangezogen werden? . . .	70
1. Stellt der Erlass von Promotionsordnungen eine Ausübung von Hoheitsgewalt durch eine Institution der mittelbaren Staatsverwaltung dar?	71
a) Geltung des Parlamentsvorbehalts setzt die Ausübung von »Hoheitsgewalt« im Sinne des Art. 20 II 1 GG voraus	72
b) Einordnung des akademischen Satzungsgebers als Institution der mittelbaren Staatsverwaltung	74
c) Erlass juristischer Promotionsordnungen als Ausübung von »Hoheitsgewalt«	84
aa) Akademische Satzungsautonomie als originäre (außerstaatliche) oder als abgeleitete (staatliche) Rechtsquelle	85
(1) Lehre von der originären »Hochschulgewalt«	86
(2) Akademische Satzungsautonomie als derelinquierte oder delegierte Hoheitsgewalt	87
(3) Ergebnis: Akademische Satzungsautonomie als (autonome) Hochschul- oder (staatliche) Hoheitsgewalt	89
bb) Restriktive Definition des Begriffs der »Hoheitsgewalt«	96
(1) Akademischer Satzungsgeber nimmt beim Erlass von Satzungen grundrechtlich fundierte Kompetenzen in Abgrenzung zur Ausübung von Hoheitsgewalt wahr	97
(2) Hoheitsgewalt im Sinne des Art. 20 II 1 GG verlangt nach einer Außenbeziehung im Bereich der Eingriffsverwaltung	102
(3) Beginnt die Ausübung von Hoheitsgewalt erst jenseits einer »Bagatellgrenze«?	103
cc) Ergebnis: Akademischer Satzungsgeber übt beim Erlass juristischer Promotionsordnungen als Institution der mittelbaren Staatsverwaltung Hoheitsgewalt aus	105
2. Lassen sich alle juristischen Promotionsordnungen als »Satzung« einordnen?	107
a) Muss der Satzungsgeber stets eine juristische Person des öffentlichen Rechts sein?	108
b) Rechtsetzungskompetenz besteht nur gegenüber den »angehörigen und unterworfenen Personen«	114
c) Ergebnis: Klassische Definition der Satzung greift zu kurz und würde die Promotionsordnungen damit nicht erfassen	119
3. Ergebnis: Facharztbeschluss kann zur Beurteilung der Regelungskompetenz des akademischen Satzungsgebers herangezogen werden	120

C. Akademische Satzungsautonomie und die Lehre vom ungeschriebenen Parlamentsvorbehalt	121
I. Voraussetzungen und Grundlagen der Lehre vom ungeschriebenen Parlamentsvorbehalt	121
1. Abgrenzung von Rechtssatz- und ungeschriebenem Parlamentsvorbehalt als Grundlage für das Verständnis der weiteren Ausführungen	123
2. Voraussetzungen und Rechtsfolgen des ungeschriebenen Parlamentsvorbehalts	127
a) Anwendungsbereich des ungeschriebenen Parlamentsvorbehalts	127
aa) Determinierung des Anwendungsbereichs mittels der »Wesentlichkeitstheorie«	129
bb) Reichweite des ungeschriebenen Parlamentsvorbehalts erstreckt sich (heute) auf staatliche Maßnahmen mit »Eingriffs- und Leistungscharakter«	134
b) Rechtsfolgen bei Aktivierung des ungeschriebenen Parlamentsvorbehalts	140
aa) Selbstregulierungspflicht des Parlamentsgesetzgebers in Bezug auf die »wesentlichen« Angelegenheiten	141
bb) Anforderungen an die Regulationsform – Reicht ein Parlamentsbeschluss oder bedarf es eines Parlamentsgesetzes?	142
cc) Normsetzung mit hinreichender Regelungsdichte	151
c) Zusammenfassung der bisherigen Erkenntnisse zur Lehre des ungeschriebenen Parlamentsvorbehalts	154
3. Demokratie- und Rechtsstaatsprinzip sowie Grundrechtsvorbehalte als primäre Ansätze zur dogmatischen Herleitung des ungeschriebenen Parlamentsvorbehalts	155
a) Bestandsaufnahme: Weder das Grundgesetz noch die Länderverfassungen kennen einen kodifizierten Parlamentsvorbehalt für alle »wesentlichen« Angelegenheiten	158
b) Demokratie- und Rechtsstaatsprinzip als verfassungsdogmatische Grundlagen des ungeschriebenen Parlamentsvorbehalts	161
aa) Herleitung des ungeschriebenen Parlamentsvorbehalts aus dem Demokratieprinzip	162
bb) Herleitung des ungeschriebenen Parlamentsvorbehalts aus dem Rechtsstaatsprinzip	165
(1) Fundiert der Gewaltenteilungsgrundsatz kompetentielle Gehalte des ungeschriebenen Parlamentsvorbehalts?	168
(2) Bestimmtheitsgebot als Begründung für die Pflicht eine »hinreichend bestimmte« Regelung zu erlassen	169
cc) Ergebnis: Demokratie- und Rechtsstaatsprinzip können Anwendungsbereich und Rechtsfolgen des ungeschriebenen Parlamentsvorbehalts nur unvollständig fundieren	171
c) Grundrechtliche Gesetzesvorbehalte als verfassungsrechtliche Grundlage des ungeschriebenen Parlamentsvorbehalts?	173

aa)	Wie weit reicht der kompetenzielle Gehalt der Grundrechtsvorbehalte?	175
bb)	Dogmatische Einwände gegen die kompetenzrechtliche Ausdeutung der Grundrechtsvorbehalte	178
cc)	Grammatikalische Auslegung spricht gegen die Fundierung des ungeschriebenen Parlamentsvorbehalts in den Grundrechtsvorbehalten	181
(1)	Bedeutung der Formulierungsvarianten grundrechtlicher Gesetzesvorbehalte	182
(2)	Vorbehaltsterminus »durch Gesetz« als Kompetenzzuweisung?	186
dd)	Ergebnis: Kompetenzrechtliche Offenheit spricht gegen die Einordnung von Grundrechtsvorbehalten als Fundament des ungeschriebenen Parlamentsvorbehalts	190
d)	Ergebnis: Ungeschriebener Parlamentsvorbehalt lässt sich lege artis nicht verfassungsrechtlich fundieren	194
II.	Erklärungsversuche für die dem akademischen Satzungsgeber in Literatur und Rechtsprechung attestierte umfängliche Regelungskompetenz	198
1.	Drei mögliche Ansätze zur Begründung einer umfassenden Regelungskompetenz des akademischen Satzungsgebers	202
a)	Kernbereich der institutionellen Selbstverwaltungsgarantie begrenzt den Geltungsradius des ungeschriebenen Parlamentsvorbehalts	203
aa)	Wirkung und Umfang des institutionellen Kernbereichs der akademischen Selbstverwaltungsgarantie	205
bb)	Folgen eines institutionellen Wissenschaftsfreiheitsverständnisses im Kontext der Lehre vom ungeschriebenen Parlamentsvorbehalt	208
b)	Ungeschriebener Parlamentsvorbehalt wird nur in Fällen von delegierter Normsetzungskompetenz aktiviert	209
c)	Akademischer Satzungsgeber verfügt über eine parlamentsähnliche Legitimation und eine dementsprechend weite Regelungskompetenz	211
2.	Kurze Vorstellung des weiteren Untersuchungsverlaufs	212
D.	Erweiterte Regelungskompetenz des akademischen Satzungsgebers kraft der in Art. 5 III 1 GG normierten institutionellen Selbstverwaltungsgarantie	217
I.	Zur Entstehung des institutionellen Wissenschaftsfreiheitsverständnisses	218
1.	Ausgangslage unter der Weimarer Reichsverfassung	219
a)	Wissenschaftsfreiheit als bloßer Programmsatz?	221
b)	Fehlende Normenhierarchie im Sinne eines »Vorrangs der Verfassung«	224

c) Einfluss der Gesetzesvorbehalte im vorherrschenden Rechtspositivismus	226
d) Ergebnis: Bedürfnis für ein institutionelles Verständnis von Art. 142 WRV	227
2. Herkunft und Fortentwicklung des »Grundrechts der Universität«	228
a) Ursache und Ausgangspunkt der Lehre von der institutionellen Garantie der akademischen Selbstverwaltung	228
aa) Rudolf Smends Referat auf der Staatsrechtslehrrertragung von 1927	229
bb) Wissenschaftsfreiheit und akademische Selbstverwaltung vor den Humboldt'schen Bildungsreformen	231
cc) Wissenschaftsfreiheit und akademische Selbstverwaltung nach den Humboldt'schen Bildungsreformen	235
dd) Akademische Selbstverwaltung in der Ära von Friedrich Althoff	241
b) Entstehung des umfassenden »Grundrechts der Universität«	244
c) Ergebnis: Illegitimer Bedeutungswandel des Wissenschafts- freiheitsverständnisses	247
3. Ergebnis: Selbstverwaltungsgarantie als Chimäre der Weimarer Zeit	249
II. Art. 5 III 1 GG als institutionelles »Grundrecht der Universität«?	251
1. Rechtsprechung zum institutionellen Wissenschaftsfreiheits- verständnis	251
a) BVerfGE 15, 256: Vorsichtige Bejahung institutioneller Garantien	252
b) BVerfGE 35, 79: Wendepunkt im institutionellen Wissenschafts- freiheitsverständnis?	256
aa) Abschied von den institutionellen Garantien?	256
bb) Verhältnis institutioneller Garantien zur Lehre von der objektiven Werteordnung	260
cc) Ergebnis: Distanzierung vom institutionellen Wissenschafts- freiheitsverständnis	263
c) Ergebnis: Bundesverfassungsgerichts sieht in Art. 5 III 1 GG keine institutionelle Selbstverwaltungsgarantie mit einem »unantastbaren« Kernbereich verankert	265
2. Auffassung des Schrifttums zum institutionellen Wissenschaftsfreiheitsverständnis	267
a) Macht der Tradition – Institutionelle Deutung von Art. 5 III 1 GG im Anschluss an das Wissenschaftsfreiheitsverständnis zu Art. 142 WRV	267
b) Ursachenforschung – Warum hält das ältere Schrifttum am institutionellen Wissenschaftsfreiheitsverständnis fest?	270
c) Einfluss des »Hochschulurteils« auf das institutionelle Wissenschaftsfreiheitsverständnis in der heutigen Literatur	274

aa)	Institutionelle Garantie wird als »entwicklungsoffen« gekennzeichnet	275
bb)	Objektive Werteordnung als »Plus« zum institutionellen Wissenschaftsfreiheitsverständnis	278
cc)	Kritische Würdigung der Verbindung von institutioneller Garantie und objektiver Werteordnung	281
d)	Ergebnis: Herrschende Lehre hält am institutionellen Wissenschaftsfreiheitsverständnis fest	283
III. Kritik an der Annahme einer institutionellen Selbstverwaltungs-		
	garantie in Art. 5 III 1 GG	287
1. Mangelndes Bedürfnis für Einrichtungsgarantien in Art. 5		
	III 1 GG	288
a)	Milderung des Wirkungsdefizits der Weimarer Reichsverfassung durch die Lehre von den institutionellen Garantien	289
b)	Regelungen im Grundgesetz zur Vermeidung von Wirkungsdefiziten	292
aa)	Schutz der Wissenschaftsfreiheit vor unbegrenztem Staatszugriff	295
	(1) Etablierung von Grundrechtsbindung, Verfassungs- vorrang und Kernbereichsschutz nach Art. 1 III GG	295
	(2) Kernbereichsschutz als Wesensgehaltsgarantie im Sinne des Art. 19 II GG	299
	(3) Verhinderung von »Verfassungsdurchbrechungen« durch Art. 79 I 1 GG	304
	(4) Institutionelle Garantien als Verfassungsgrund- entscheidung im Sinne des Art. 79 III GG?	305
bb)	Grundrechtsberechtigung juristischer Personen nach Art. 19 III GG	307
	(1) Verhältnis von institutioneller Garantie und Art. 19 III GG	308
	(2) Rechtsprechung und Literatur zur Grundrechts- berechtigung von Hochschulen und Fachbereichen	311
	(a) Ansatz der Rechtsprechung: »Durchgriffstheorie«	312
	(aa) Grundsatz: Keine Grundrechtsberechtigung öffentlich-rechtlicher Vereinigungen	313
	(bb) Ausnahme: Öffentlich-rechtliche Vereinigung dient der Grundrechtseffektuation	315
	(b) Ansatz der herrschenden Literatur: »Grundrechtstypische Gefährdungslage«	316
	(c) Ergebnis: Grundrechtsfähigkeit von Hochschule und Fachbereich gem. Art. 19 III GG	320
	(aa) Grundrechtsfähigkeit der Hochschulen	320
	(bb) Grundrechtsfähigkeit der Fachbereiche	323
	(3) Ergebnis: Grundrechtsvermittlungsfunktion der institutionellen Garantien ist durch die Einführung von Art. 19 III GG obsolet geworden	324
c)	Ergebnis: Unter dem Grundgesetz besteht kein Bedürfnis für ein institutionelles Wissenschaftsfreiheitsverständnis	327

2. Zweifel am institutionellen Gehalt von Art. 5 III 1 GG	331
a) Grammatikalische Auslegung	333
b) Historische Auslegung: Einordnung von Art. 5 III 1 GG in den geistes- und entstehungsgeschichtlichen Zusammenhang	340
aa) Art. 5 III 1 GG als Fortschreibung von Art. 142 WRV	341
bb) Textliche und systematische Unterschiede zu Art. 142 WRV	342
cc) Wissenschaftsfreiheit im entstehungsgeschichtlichen Kontext	346
(1) Beratungen auf dem Herrenchiemseer Verfassungs- konvent	347
(2) Beratungen im Parlamentarischen Rat	349
dd) Ergebnis: Entstehungsgeschichtlich lässt sich die akademische Selbstverwaltungsgarantie in Art. 5 III 1 GG nicht belegen	359
c) Systematische Auslegung	361
aa) Art. 5 III 1 GG fehlt die institutionellen Garantien gemeinsame Verfassungsstruktur	361
bb) Zusammenhang zwischen Meinungs- und Wissenschafts- freiheit	364
cc) Stellung der Wissenschaftsfreiheit im Grundrechtsteil	366
dd) Durchbrechung der föderalen Kompetenzordnung	367
ee) Ergebnis: Systematik spricht gegen eine akademische Selbstverwaltungsgarantie in Art. 5 III 1 GG	370
d) Teleologische Auslegung	371
aa) Individuelle Wissenschaftsfreiheit impliziert institutionelle Selbstverwaltungsgarantie	372
bb) Bindungslosigkeit und Offenheit der Wissenschaftsfreiheit widerspricht institutionellem Garantiegehalt	379
cc) Materielle und prozessuale Auffangfunktion von Art. 5 III 1 GG	380
dd) Ergebnis: Telos spricht gegen eine akademische Selbst- verwaltungsgarantie	386
e) Ergebnis: Institutioneller Gehalt von Art. 5 III 1 GG kann mittels Auslegung nicht nachgewiesen werden	388
IV. Ergebnis: Art. 5 III 1 GG enthält statt institutioneller Selbstver- waltungsgarantie nur organisationsrechtliche Mindeststandards	390
1. Entwicklung organisatorischer Mindeststandards in der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts	391
2. Absicherung der These vom organisatorischen Mindeststandard durch die Beratungsprotokolle des Parlamentarischen Rates	397
E. Erweiterte Regelungskompetenz des akademischen Satzungsgebers kraft landesverfassungsrechtlicher Selbstverwaltungsgarantie	401
I. Gewährleistung der akademischen Selbstverwaltung auf Länderebene	402

1. Überblick über die landesverfassungsrechtlichen	
Gewährleistungen	403
a) Ausdrückliche Normierung der akademischen Selbstverwaltungs-	
garantie in den Landesverfassungen	403
b) Institutionelle Ausdeutung von Art. 21 BerLLVerf. durch den	
Berliner Verfassungsgerichtshof	405
2. Essentielle Bestandteile der akademischen Selbstverwaltungs-	
garantie	406
a) Institutionelle Bestandsgarantie der »wissenschaftlichen	
Hochschule«	407
b) Materielle Rechtsetzungskompetenz in Form von Satzungs-	
autonomie	408
3. Ergebnis: Akademische Selbstverwaltung als Komplementär-	
garantie	413
II. Bundesrecht darf dem »Plus« an organisatorischer Grundrechts-	
absicherung in den Landesverfassungen nicht entgegenstehen . .	415
1. Übersicht über die bundesstaatlichen Rahmenbedingungen	
als Prüfungsmaßstab	417
a) »Bundesrecht bricht Landesrecht« als Grundsatznorm für den	
Kollisionsfall	418
b) Art. 142 GG als Ausnahmenvorschrift zu Art. 31 GG als Grund-	
satznorm	422
c) Ergebnis: Vorgehensweise bei der Prüfung der Grundrechts-	
konformität landesverfassungsrechtlicher Selbstverwaltungs-	
garantien	425
2. Überlagerung der landesverfassungsrechtlichen Selbstver-	
waltungsgarantie durch Bundes(verfassungs)recht	426
a) Festlegung des Prüfungsmaßstabs: Institutionelle Selbstver-	
waltungsgarantie als »Grundrecht« im Sinne des Art. 142 GG . .	426
b) Verhältnis der landesverfassungsrechtlichen Selbstverwaltungs-	
garantie zu Regelungen des Grundgesetzes	428
c) Verhältnis der landesverfassungsrechtlichen Selbstverwaltungs-	
garantie zu Regelungen des einfachen Bundesrechts	435
3. Ergebnis: Momentane Hypertrophie von Art. 5 III 1 GG ist	
verfassungsrechtlich nicht geboten	438
III. Zusammenfassung der bisherigen Erkenntnisse mit Blick auf die	
weitere Untersuchung	442
1. Keine erweiterte Regelungskompetenz des akademischen	
Satzungsgebers in Ländern ohne landesverfassungsrechtliche	
Selbstverwaltungsgarantie	443
2. Verfassungsunmittelbare Garantie der akademischen Selbst-	
verwaltung könnte die Regelungsbefugnis des akademischen	
Satzungsgebers erweitern	444

F. Verhältnis des ungeschriebenen Parlamentsvorbehalts zur landesverfassungsrechtlich gewährleisteten akademischen Selbstverwaltung	447
I. Vorrang des ungeschriebenen Parlamentsvorbehalts vor der akademischen Selbstverwaltungsgarantie?	448
1. Geltungsvorrang wegen des Grundsatzes vom »Vorrang des Grundgesetzes«?	448
a) Problem: Bundesverfassungsrecht im Kompetenzbereich der Länder	450
b) Lösungsansatz zur Bewahrung der verfassungsrechtlichen Kulturhoheit der Länder	453
aa) Ablehnung einer »verfassungsraumübergreifenden« Wirkung des grundgesetzlichen Parlamentsvorbehalts	454
(1) Duplizität der Verfassungsräume im Bundesstaat	455
(2) Homogenitätsprinzip des Grundgesetzes	457
(a) Anforderungen des Art. 28 I 1 GG an die »verfassungsmäßige Ordnung« in den Ländern	460
(b) »Durchgriffs- und Bestandteilsnormen« als erweiterte Homogenitätssicherung	464
(aa) Gilt Art. 28 I 1 GG nur »für die Länder« oder (auch) »in den Ländern«?	466
(aaa) Demokratie- und Rechtsstaatsprinzip aus Art. 28 I 1 GG als »Bestandteilsnorm« der Landesverfassungen?	466
(bbb) Demokratie- und Rechtsstaatsprinzip aus Art. 28 I 1 GG als »Durchgriffsnorm«?	473
(ccc) Ergebnis: Art. 28 I 1 GG bindet als »Normativbestimmung« nur den Landesverfassungsgeber an das Homogenitätsgebot	490
(bb) Gelten die dem grundgesetzlichen Parlamentsvorbehalt zugrunde liegenden Artt. 20 I, II 1, III GG in den Ländern als »Durchgriffsnormen«?	492
(c) Stärkere Betonung der »Eigenstaatlichkeit der Länder«	497
(3) Art. 28 I 1 GG schützt als »Lex-Specialis-Regelung« zu Art. 31 GG vor der Suspendierung widersprechender Fundamentalprinzipien auf Landesverfassungsebene durch grundgesetzliche Normen	500
(4) Ergebnis: Art. 28 I 1 GG schließt eine »verfassungsraumübergreifende« Geltung des grundgesetzlichen Parlamentsvorbehalts aus	503
bb) Bundesstaatsprinzip als zusätzliches Argument gegen die Annahme einer »verfassungsraumübergreifenden« Wirkung des grundgesetzlichen Parlamentsvorbehalts	505
(1) Wesen des föderalen Bundesstaates steht einer »einheitlichen Normenhierarchie« entgegen	506

(2) Bundesstaatsprinzip des Art. 20 I GG verlangt »Pluralität« statt »Uniformität«	508
(3) Bundesstaatsprinzip verlangt keine vollständige Beziehungslosigkeit der Verfassungsräume	514
cc) Ergebnis: Konkordanzlösung innerhalb der Landesverfassung	517
2. Geltungsvorrang aufgrund der »Lex-Superior-Regelung«?	518
a) Kommt dem Demokratie- und dem Rechtsstaatsprinzip als zentralen Verfassungsnormen ein höherer Verfassungsrang zu?	520
b) Kommt dem Demokratie- und dem Rechtsstaatsprinzip als zentralen Verfassungswerten ein höherer Verfassungsrang zu?	525
c) Ergebnis: Kein Vorrang des ungeschriebenen Parlamentsvorbehalts kraft Rangverhältnis	528
3. Ergebnis: Kein absoluter Vorrang des ungeschriebenen Parlamentsvorbehalts aufgrund der hier diskutierten Grundsätze	529
II. (Landes-)Verfassungsunmittelbar gewährleistete Selbstverwaltungsgarantie begrenzt den Anwendungsbereich des ungeschriebenen Parlamentsvorbehalts	529
1. Wird der Anwendungsbereich des ungeschriebenen Parlamentsvorbehalts durch den institutionellen Kernbereich der akademischen Selbstverwaltungsgarantie begrenzt?	531
a) Akademische Satzungsautonomie als Kernbereichsbestandteil einer institutionellen Selbstverwaltungsgarantie wissenschaftlicher Hochschulen	534
aa) Begriffsbestimmung – was sind institutionelle Garantien?	535
bb) Eignet sich die akademische Selbstverwaltung als institutionelles Garantieobjekt?	539
(1) Allgemein konsentiertere Elemente eines Garantieobjekts	540
(a) Akademische Selbstverwaltung als »Rechtseinrichtung«	541
(b) Akademische Selbstverwaltung als realer Ordnungszusammenhang	542
(2) Umstrittene Merkmale eines Garantieobjekts – weitergehende Anforderungen der »strengen« Auffassung	548
(a) Keine verfassungsunmittelbare Konstituierung der garantierten Einrichtung	548
(aa) Schützt Art. 5 III 1 GG das Garantieobjekt der akademischen Selbstverwaltung verfassungsunmittelbar?	549
(bb) Schützen die Landesverfassungen das Garantieobjekt der akademischen Selbstverwaltung verfassungsunmittelbar?	550
(b) Garantieobjekt muss eine »vorgefundene« Einrichtung sein	550
(3) Ergebnis: Akademische Selbstverwaltung gilt nicht nach allen Auffassungen als taugliches Garantieobjekt	555

cc)	Gehört die akademische Satzungsautonomie zum Kernbereich der institutionellen Selbstverwaltungsgarantie wissenschaftlicher Hochschulen	557
(1)	Typologisierungsmodelle zur Erfassung des institutionellen Schutzbereichs	559
(a)	Duales Modell basiert auf der Differenzierung zwischen Kern- und Randbereich	560
(b)	Hochschulspezifisches Typologisierungsmodell der drei konzentrischen Kreise	561
(c)	Begründung des Rückgriffs auf das Modell der drei konzentrischen Kreise im Rahmen der vorliegenden Untersuchung	564
(2)	Warum gilt der Erlass von Promotionsordnungen – entgegen seiner Einordnung nach dem Modell der drei konzentrischen Kreise – als Kernbereichsbestandteil? . .	565
(a)	Einordnung der akademischen Satzungsautonomie in das Modell der drei konzentrischen Kreise	566
(b)	Lässt sich die Zuordnung der akademischen Satzungsautonomie durch eine methodische Kernbereichsbestimmung klären?	572
(aa)	Kernbereichsbestimmung mittels der Subtraktionsmethode (Resttheorie)	574
(bb)	Kernbereichsbestimmung anhand von qualitativen Kriterien	577
(cc)	Ergebnis: Mit den einschlägigen Methoden lässt sich die akademische Satzungsautonomie dem institutionellen Kernbereich nicht überzeugend zuordnen	583
(3)	Grundsätzliche Einwände gegen die Dogmatik eines »unantastbaren« institutionellen Kernbereichs	585
dd)	Ergebnis: Recht zum Erlass von Promotionsordnungen nimmt nicht am institutionellen Kernbereichsschutz teil . . .	590
b)	Konsequenzen aus der Verortung der Kompetenz zum Erlass von Promotionsordnungen im »Kooperationsbereich«	591
aa)	Verfassungsrechtliche Begründung eines rechtsetzenden Zusammenwirkens von akademischem Satzungs- und Parlamentsgesetzgeber	592
bb)	Mögliche Formen der Ausgestaltung eines kooperativen Zusammenwirkens von akademischem Satzungs- und Parlamentsgesetzgeber	593
(1)	Anhörungsverfahren als Entscheidungsteilnahme eines Regelungsautors	594
(2)	Regelung muss im Benehmen mit dem anderen Regelungsautor getroffen werden	595
(3)	Initiativrecht als Entscheidungsteilnahme eines Regelungsautors	596
(4)	Entscheidungsteilnahme des Parlamentsgesetzgebers qua Genehmigungsvorbehalt	598

(5) Institutionalisierte Mitwirkung in Gestalt eines gemeinsamen Regelungsgremiums	601
(6) Ergebnis: Parlamentsgesetzliche Rahmen- und satzungsmäßige Detailregelung als »Konkordanzlösung«	606
2. Akademischer Satzungsgeber tritt kraft verfassungsunmittelbarer – und nicht nur einfach-gesetzlich delegierter – Satzungsautonomie an die Stelle des Parlamentsgesetzgebers .	611
G. Akademischer Satzungsgeber verfügt über eine parlamentsähnliche Legitimation und eine dementsprechend weite Regelungskompetenz	619
I. Genügt die akademische Satzung auch den Anforderungen der demokratischen Komponente des ungeschriebenen Parlamentsvorbehalts?	620
1. Demokratische Legitimation besteht aus zwei – durch Verfassungsgeber und Wahlvolk gespeiste – Legitimationsstränge	623
a) Primäre Legitimation – der Verfassungsgeber als Legitimationssubjekt	625
b) Sekundäre Legitimation – das Wahlvolk als Legitimationssubjekt	626
aa) Personell-demokratische Legitimationskomponente	627
(1) Voraussetzungen personell-demokratischer Legitimation	627
(a) Bestehen einer ununterbrochenen Legitimationskette als Legitimationsvoraussetzung	627
(b) Vorliegen eines funktionsadäquaten Legitimationsniveaus	633
(aa) Einwände gegen das Konzept einer vermittlungsbedingten Legitimationsreduktion	636
(bb) Einwände gegen die These vom personell-demokratischen »Legitimationsvorsprung« des Parlamentsgesetzgebers	645
(cc) Position des Bundesverfassungsgerichts zur Auffassung der herrschenden Lehre	651
(dd) Ergebnis: Legislative und Exekutive verfügen über ein identisches personell-demokratisches Legitimationsniveau	659
(2) Besondere Bedeutung der personell-demokratischen Legitimationskomponente innerhalb des sekundären Legitimationsstrangs	661
bb) Sachlich-inhaltliche Komponenten demokratischer Legitimation	662
cc) Prozedurale Komponente demokratischer Legitimation	663
c) Ergebnis: Demokratische Legitimation muss auf zwei Ebenen gemessen werden	665

2. Vergleich der demokratischen Legitimation von akademischem Satzungs- und Parlamentsgesetzgeber	666
a) Primäre Legitimation: Verfassungsgeber hat akademischen Satzungsgeber und Parlamentsgesetzgeber gleichermaßen demokratisch legitimiert	669
aa) Institutionell-funktionelle Legitimation des akademischen Satzungsgebers entspricht der des Parlamentsgesetzgebers	670
bb) Sachlich-inhaltliche Legitimation des akademischen Satzungsgebers entspricht der des Parlamentsgesetzgebers	673
cc) Ergebnis: Primäre demokratische Legitimation des akademischen Satzungsgebers entspricht der des Parlamentsgesetzgebers	676
b) Sekundäre Legitimation: Gemeinsamkeiten und Unterschiede	676
aa) Personelles Legitimationsdefizit des akademischen Satzungsgebers	677
bb) Sachlich-inhaltliche Legitimationsunterschiede zwischen akademischem Satzungs- und Parlamentsgesetzgeber	682
cc) Prozedurale Legitimationsunterschiede zwischen akademischem Satzungs- und Parlamentsgesetzgeber	687
(1) Homogener Adressatenkreis und besondere Sachkunde fördern die »sachliche Richtigkeit« von Satzungsregelungen	693
(2) Selbstverwaltungsspezifische »Betroffenenpartizipation« als integrations- und akzeptanzfördernder Faktor	696
(3) Ergebnis: Geringere Verfahrensöffentlichkeit bei der Satzungsgebung bedingt kein prozedurales Legitimationsdefizit	699
dd) Ergebnis: Sekundäre demokratische Legitimation des akademischen Satzungsgebers ist nicht mit der des Parlamentsgesetzgebers identisch	701
c) Ergebnis: Demokratische Legitimation des akademischen Satzungsgebers weist im Vergleich zu dem des Parlamentsgesetzgebers Unterschiede und Defizite auf	702
3. Umgang mit dem bestehenden demokratischen Legitimationsdefizit auf Seiten des akademischen Satzungsgebers	704
a) Ausgleich der vollständig fehlenden personell-demokratischen Legitimation durch andere Legitimationskomponenten	705
b) Kompensation des Legitimationsdefizits durch ein Plus an selbstverwaltungsspezifischer Autonomie	715
aa) Akademisches Verbandsvolk kann keine personell-demokratische Legitimation im Sinne der Artt. 20 II 1, 28 I 1 GG vermitteln	716
bb) Kann die autonome Legitimation das personell-demokratische Legitimationsdefizit kompensieren?	725
cc) Voraussetzungen für das Entstehen einer zur Kompensation des personell-demokratischen Legitimationsdefizits fähigen autonomen Legitimation	732
(1) Demokratische Binnenstruktur des akademischen Verbandsvolks	734

(a)	Herkunft der Forderung nach einer egalitär-demokratischen Binnenstruktur	736
(b)	Genügt die Binnenstruktur des akademischen Verbandsvolks den zur Legitimationsstiftung erforderlichen Verfassungsanforderungen?	738
(aa)	Egalitäre Legitimationsteilhabe aller Mitglieder des Verbandsvolks als Voraussetzung für die Fähigkeit der autonomen Legitimationskomponente das personell-demokratische Legitimationsdefizit zu kompensieren	739
(bb)	Modell der Gruppenuniversität als klassische Binnenorganisation wissenschaftlicher Hochschulen	741
(cc)	Autonome Legitimation trotz ständeartiger Binnenstruktur nach dem Modell der Gruppenuniversität?	745
(aaa)	Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts weckt Zweifel am Erfordernis einer streng formalen Wahlrechtsgleichheit zur Erzeugung autonomer Legitimation	746
(bbb)	Verfassungsrechtliche Rechtfertigung für die Mitwirkungsdifferenzierungen bei einer nach dem Modell der Gruppenuniversität organisierten Hochschule	749
(2)	Hochschulangehörige als homogenes Verbandsvolk	758
(3)	Ergebnis: Akademisches Verbandsvolk stiftet eine zur Defizitkompensation fähige personell-autonome Legitimation	761
c)	Wirkungreichweite der zur Defizitkompensation fähigen autonomen Legitimation	763
aa)	Grundsatz: Notwendigkeit der »Korrespondenz« von Regelungsautor und Regelungsadressat indiziert eine auf den Binnenbereich reduzierte Regelungskompetenz des akademischen Satzungsgebers	765
bb)	Ausnahmen vom Grundsatz des »Korrespondenzgebots«	767
(1)	Satzungsbestimmungen mit unmittelbar finaler Außenwirkung aber ohne grundrechtseinschränkenden Regelungsgehalt	768
(2)	Satzungsbestimmungen mit mittelbarer Außenwirkung	770
II.	Promotionsordnungen entsprechen den rechtsstaatlichen Anforderungen des ungeschriebenen Parlamentsvorbehalts ebenso wie förmliche Parlamentsgesetze	773
III.	Ergebnis: Differenzierung zwischen Satzungsregelungen mit reiner Binnen- und (un-)mittelbarer Außenwirkung	777
	Literaturverzeichnis	783
	Sachregister	827

Abkürzungsverzeichnis

A.A.	Anderer Ansicht
a. F.	alte Fassung
Abs.	Absatz
AK-GG	Alternativkommentar zum Grundgesetz
Anl.	Anlage
AöR	Archiv des öffentlichen Rechts
Art.	Artikel
Aufl.	Auflage
BAK	Bundesassistentenkonferenz
BayHSchG	Bayerisches Hochschulgesetz
BayJAPrO	Bayerische Juristenausbildungsprüfungsordnung
BayLVerf.	Bayerische Landesverfassung
BayVBl.	Bayerische Verwaltungsblätter
BayVerfGH	Bayerischer Verfassungsgerichtshof
BayVerfGHE	Amtliche Sammlung des Bayerischen Verfassungsgerichtshofs
BayVGH	Bayerischer Verwaltungsgerichtshof
BB	Betriebs-Berater
BbgHG	Brandenburgisches Hochschulgesetz
BbgJAG	Brandenburgisches Juristenausbildungsgesetz
BeckRS	Beck-Rechtsprechung
BerlHG	Berliner Hochschulgesetz
BerlJAG	Berliner Juristenausbildungsgesetz
BerlVerfGH	Berliner Verfassungsgerichtshof
Beschl. v.	Beschluss vom
BFHE	Amtliche Entscheidungssammlung des Bundesfinanzhofs
BGBI.	Bundesgesetzblatt
BGHZ	Entscheidungen des Bundesgerichtshofs in Zivilsachen
BK-GG	Bonner Kommentar zum Grundgesetz
BR-Drucks.	Bundesrats-Drucksachen
BremHG	Hochschulgesetz der Freien und Hansestadt Bremen
BremJAG	Bremisches Gesetz über die Juristenausbildung und die erste juristische Prüfung
BRJ	Bonner Rechtsjournal
BT-Drucks.	Bundestags-Drucksachen
BVerfG	Bundesverfassungsgericht
BVerfGE	Amtliche Sammlung des Bundesverfassungsgerichts
BVerfGG	Bundesverfassungsgerichtsgesetz
BWahlG	Bundeswahlgesetz

BWVPr	Baden-Württembergische Verwaltungspraxis
CDU	Christlich Demokratische Union Deutschlands
CSU	Christlich Soziale Union in Bayern
DJT	Deutscher Juristentag
DÖD	Der Öffentliche Dienst
Dok. Nr.	Dokumenten Nummer
DÖV	Die Öffentliche Verwaltung
DP	Deutsche Partei
DRiG	Deutsches Richtergesetz
DRZ	Deutsche Rechtszeitschrift
DuR	Demokratie und Recht
DUZ	Deutsche-Universitätszeitung
DV	Deutsche Verwaltung
DVBl.	Deutsche Verwaltungsblätter
Eildienst LKT	Eildienst Landkreistag Nordrhein-Westfalen
EJAG	Landesgesetz über die einstufige Juristenausbildung im Lande Rheinland Pfalz
EL	Ergänzungslieferung
EnWG	Energiewirtschaftsgesetz
ESVGH	Entscheidungssammlung des Hessischen Verwaltungsgerichtshofs und des Verwaltungsgerichtshofs Baden-Württemberg mit Entscheidungen der Staatsgerichtshöfe beider Länder
EuGRZ	Europäische Grundrechte-Zeitschrift
FAZ	Frankfurter Allgemeine Zeitung
FDP	Freie Demokratische Partei
FG	Festgabe
Fn.	Fußnote
FoR	Forum Recht
FS	Festschrift
FU Berlin	Freie Universität Berlin
FuL	Forschung und Lehre
GewArch	Gewerbearchiv
GG	Grundgesetz
GS	Gedächtnisschrift
GVBl.	Gesetz- und Ordnungsblatt
HambUniG	Hamburgisches Universitätsgesetz
HCE	Verfassungsentwurf des Herrenchiemseer Konvents
HessHG	Hessisches Hochschulgesetz
HessJAG	Hessisches Juristenausbildungsgesetz
HessLVerf.	Hessische Landesverfassung
HessStGH	Hessischer Staatsgerichtshof
HessVGH	Hessischer Verwaltungsgerichtshof

HG BW	Hochschulgesetz des Landes Baden-Württemberg
HG LSA	Hochschulgesetz des Landes Sachsen-Anhalt
HG NRW	Hochschulgesetz des Landes Nordrhein-Westfalen
HG SH	Hochschulgesetz des Landes Schleswig-Holstein
HmbHG	Hochschulgesetz der Freien und Hansestadt Hamburg
HmbJAG	Hamburgisches Juristenausbildungsgesetz
HRG	Hochschulrahmengesetz
Hrsg.	Herausgeber
HU Berlin	Humboldt Universität Berlin
i. E.	im Erscheinen
JA	Juristische Arbeitsblätter
JAG LSA	Juristenausbildungsgesetz des Landes Sachsen-Anhalt
JAG M-V	Juristenausbildungsgesetz des Landes Mecklenburg-Vorpommern
JAPrO BW	Juristenausbildungsgesetz des Landes Baden-Württemberg
JAPrO BW	Juristenausbildungsprüfungsordnung des Landes Baden-Württemberg
JAPrO LSA	Juristenausbildungsprüfungsordnung des Landes Sachsen-Anhalt
JAPrO M-V	Juristenausbildungsprüfungsordnung des Landes Mecklenburg-Vorpommern
Jg.	Jahrgang
JöR	Jahrbuch des Öffentlichen Rechts
JPromO	Juristische Promotionsordnung
Jura	Juristische Ausbildung
JuS	Juristische Schulung
JW	Juristische Woche
JZ	Juristenzeitung
KJ	Kritische Justiz
KPD	Kommunistische Partei Deutschlands
KritV	Kritische Vierteljahresschrift für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft
LKV	Landes- und Kommunalverwaltung
LS	Leitsatz
LV	Landesverfassung
LVerf. SachsAnh	Landesverfassung von Sachsen-Anhalt
LVerf. BW	Landesverfassung von Baden-Württemberg
LVerf. M-V	Landesverfassung von Mecklenburg-Vorpommern
LVerf. NW	Landesverfassung von Nordrhein-Westfalen
m.W.N.	mit weiteren Nachweisen
NdsHG	Niedersächsisches Hochschulgesetz
NdsJAG	Niedersächsisches Juristenausbildungsgesetz
NdsLVerf.	Niedersächsische Landesverfassung
NdsVBli.	Niedersächsische Verwaltungsblätter

NJ	Neue Justiz
NJW	Neue Juristische Wochenschrift
Nr.	Nummer
NuR	Natur und Recht
NVwZ	Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht
NVwZ-RR	Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht – Rechtsprechungsreport
NWVBl.	Nordrhein-westfälische Verwaltungsblätter
NZA-RR	Neue Zeitschrift für Arbeitsrecht – Rechtsprechungsreport
NZS	Neue Zeitschrift für Sozialrecht
NZWehrR	Neue Zeitschrift für Wehrrecht
OLG	Oberlandesgericht
OVG	Oberverwaltungsgericht
OVGE	Amtliche Entscheidungssammlung der Oberverwaltungsgerichte Münster und Lüneburg
Parl. Rates	Parlamentarischen Rates
ParlBG	Parlamentsbeteiligungsgesetz
Preuß. Jb.	Preußisches Jahrbuch
PreußALR	Allgemeines Landrecht für die Preußischen Staaten
RdA	Recht der Arbeit
RdJB	Recht der Jugend und der Bildung
RGBl.	Reichsgesetzblatt
RhIPfLVerf.	Rheinlandpfälzische Landesverfassung
RhlpfOVG	Oberverwaltungsgericht des Landes Rheinland-Pfalz
RhlpJAG	Rheinlandpfälzisches Juristenausbildungsgesetz
RhPfVerfGH	Verfassungsgerichtshof des Landes Rheinland-Pfalz
Rn.	Randnummer
Rnrn.	Randnummern
RuP	Recht und Politik
SaarLVerf.	Saarländische Landesverfassung
SaarLUG	Saarländisches Universitätsgesetz
SächsHG	Sächsisches Hochschulgesetz
SächsJAG	Sächsisches Juristenausbildungsgesetz
SächsJAPrO	Sächsische Juristenausbildungsprüfungsordnung
SächsLVerf.	Sächsische Landesverfassung
SächsVBl.	Sächsische Verwaltungsblätter
SächsVerfGH	Sächsischer Verfassungsgerichtshof
SarrLJAG	Saarländisches Juristenausbildungsgesetz
Sp.	Spalte
SPD	Sozialdemokratische Partei Deutschlands
StGHBW	Staatsgerichtshof des Landes Baden-Württemberg
StPO	Strafprozessordnung
StudO	Studienordnung
StudZR	Studentischen Zeitschrift für Rechtswissenschaft Heidelberg
StWStP	Staatswissenschaften und Staatspraxis

ThürHG	Thüringer Hochschulgesetz
ThürJAG	Thüringer Juristenausbildungsgesetz
ThürJAPrO	Thüringer Juristenausbildungsprüfungsordnung
ThürLVerf.	Verfassung des Freistaats Thüringen
ThürOVG	Thüringer Oberverwaltungsgericht
ThürVBl.	Thüringer Verwaltungsblätter
UG NW	Gesetz über die Universitäten des Landes Nordrhein-Westfalen
Uni	Universität
Urt. v.	Urteil vom
VerfGH NW	Verfassungsgerichtshof des Landes Nordrhein-Westfalen
VGH BW	Verwaltungsgerichtshof des Landes Baden-Württemberg
Vgl.	Vergleiche
VSSR	Vierteljahresschrift für Sozialrecht
VVDStRL	Veröffentlichungen der Vereinigung der Deutschen Staatsrechtslehrer
VwGO	Verwaltungsgerichtsordnung
WissHG NW	Gesetz über die Wissenschaftlichen Hochschulen des Landes Nordrhein-Westfalen
WissR	Zeitschrift für deutsches und europäisches Wissenschaftsrecht
WRV	Weimarer Reichsverfassung
ZaöRV	Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht
ZAR	Zeitschrift für Ausländerrecht
ZfSchwR	Zeitschrift für Schweizer Recht
ZG	Zeitschrift für Gesetzgebung
ZNR	Zeitschrift für Neuere Rechtsgeschichte
ZParl	Zeitschrift für Parlamentsfragen
ZPO	Zivilprozessordnung
ZRP	Zeitschrift für Rechtspolitik
ZVglRWiss	Zeitschrift für Vergleichende Rechtswissenschaft
ZZP	Zeitschrift für Zivilprozess

Im Übrigen wird verwiesen auf *Kirchner*, Abkürzungsverzeichnis der Rechtssprache, 8. Aufl. (2015).

Zusammenfassung

Der Zugang zum Promotionsstudium wird heutzutage von einer Vielzahl von Voraussetzungen abhängig gemacht. Typischerweise wird verlangt, dass die Promotionsbewerber über ein Prädikatsexamen verfügen, eine bestimmte Anzahl an Semestern an der gradverleihenden Hochschule immatrikuliert waren oder von einem Hochschullehrer bzw. dem Fachbereich als Promovend angenommen werden. Es sind die Hochschulen selbst, die derartige Zugangsregelungen in ihren Promotionsordnungen, die rechtlich als »Satzung« zu qualifizieren sind, erlassen haben. Angesichts der im Grundgesetz angelegten Kompetenzverteilung zwischen Legislative und Exekutive, zu der als funktionale Selbstverwaltungseinrichtungen auch die Hochschulen zählen, verwundert es, dass die Hochschulen diesen Bereich als ihrer eigenen Regelungskompetenz unterworfen ansehen. Denn gemessen am Maßstab, den das Bundesverfassungsgericht in seinem als »Leitentscheidung« bezeichneten »Facharztbeschluss« aufgestellt hat, unterliegen die funktionalen Selbstverwaltungseinrichtungen bei der Ausübung ihrer Satzungsautonomie gewissen Beschränkungen: In materieller Hinsicht findet sie ihre Grenze dort, wo beispielsweise die »Grundrechtsrelevanz« einer Regelung den (im Demokratie- und Rechtsstaatsprinzip fundierten) ungeschriebenen Parlamentsvorbehalt aktiviert. In personeller Hinsicht ist die Grenze hingegen erreicht, wenn die Satzungsregelung eine unmittelbar finale Außenwirkung entfaltet, mithin also außerhalb der Institution stehende »Externe« adressiert. In beiden Fällen soll allein der Parlamentsgesetzgeber zur Regelung befugt und verpflichtet sein.

Diese Diskrepanz zwischen dem umfassenden Regelungsanspruch der Hochschulen auf der einen und der vom Bundesverfassungsgericht im »Facharztbeschluss« gezogenen Autonomiegrenze auf der anderen Seite bildet den Anlass für die Untersuchung, wer – akademischer Satzungs- oder Parlamentsgesetzgeber – den Zugang zur Promotion regeln muss. Obwohl damit im Ausgangspunkt die – vermeintlich längst geklärt geglaubte – Frage nach dem Verhältnis zwischen der Reichweite der Satzungsautonomie wissenschaftlicher Hochschulen und dem aus Demokratie- und Rechtsstaatsprinzip hergeleiteten, ungeschriebenen Parlamentsvorbehalt am Beispiel der Regelung des Zugangs zur Promotion steht, muss sich die Arbeit zur Klärung dieser Frage, mit einer Vielzahl ganz grundsätzlicher Fragen auseinandersetzen, die im Bereich der Grundlagenforschung angesiedelt sind: Das betrifft die Frage nach der heutigen Exis-

tenzberechtigung institutioneller Garantien im Bereich der Wissenschaftsfreiheit ebenso wie die nach dem richtigen Verhältnis von Art. 5 III 1 GG zu den landesverfassungsrechtlichen Selbstverwaltungsgarantien, dem damit wiederum zusammenhängenden Verhältnis von Landes- und Bundes(verfassungs-)recht im deutschen Bundesstaat oder den Fragen nach der (demokratischen) Legitimation der akademischen Satzungsgeber im Vergleich zu der des Parlamentsgesetzgebers.

Für die erweiterte Regelungskompetenz des akademischen Satzungsgebers bietet die vorliegende Arbeit drei Erklärungsansätze an: Der erste Ansatz baut auf der Rechtsfigur der »institutionellen Garantie« auf. Als verfassungsunmittelbare Gewährleistung soll sie Institutionen wie beispielsweise die Hochschulen vor Eingriffen des Parlamentsgesetzgebers in ihren »unantastbaren« Kernbereich schützen, zu dem auch die akademische Selbstverwaltung und das damit verbundene Recht, den Zugang zur Promotion ohne gesetzliche Ermächtigungsgrundlage zu regeln, gezählt werden. Dies setzt somit voraus, dass das Grundgesetz oder die Landesverfassungen eine institutionelle Selbstverwaltungsgarantie enthalten. Nachdem jedoch – entgegen der bisher ganz herrschenden Lehre – nachgewiesen wird, dass Art. 5 III 1 GG zwar die Wissenschaftsfreiheit, nicht aber die akademische Selbstverwaltung garantiert und im Übrigen nur 13 Landesverfassungen eine akademische Selbstverwaltungsgarantie enthalten, lässt sich am Ende dieser Untersuchung ein erstes Zwischenergebnis bilden: In jenen drei Ländern, deren Verfassungen keine Selbstverwaltungsgarantie enthalten, muss die Regelungskompetenz nach Maßgabe der im »Facharztbeschluss« aufgestellten Grenzen bestimmt und insoweit der Zugang zur Promotion durch den Landesgesetzgeber geregelt werden.

Aber auch in den 13 Ländern, deren Verfassungen eine akademische Selbstverwaltungsgarantie enthalten, kann die umfassende Regelungskompetenz des Satzungsgebers nicht durch Rekurs auf den institutionellen Kernbereich erklärt werden. Denn anders als in der Literatur angenommen, zählt nach hiesiger Auffassung das Recht, den Zugang zum Promotionsstudium zu regeln, nicht zum »unantastbaren« Kern-, sondern nur zum Staat und Hochschule gleichermaßen zur Regelung offenstehenden Kooperationsbereich. Völlig ausgeschlossen werden darf der Satzungsgeber aber – anders als es die Lehre vom ungeschriebenen Parlamentsvorbehalt grundsätzlich verlangt – dennoch nicht. Da die Regelungsmaterie im Kooperationsbereich wurzelt, bedarf es vielmehr eines Regelungskonzepts, dass die *gemeinsame* Verantwortung der beiden Regelungsautoren zum Ausdruck bringt. Aus diesem Grund wird in der vorliegenden Arbeit ein Regelungskonzept entwickelt, das den Parlamentsgesetzgeber bei der Regelung der den Zugang zur Promotion betreffenden Fragen – zwecks Schonung der akademischen Selbstverwaltung – dazu verpflichtet, keine (hinreichend bestimmte) »Vollregelung« zu erlassen, sondern sich auf die Setzung eines »Rahmens« zu

beschränken, der auf Ausfüllung durch Detailregelungen seitens des dazu berufenen Satzungsgebers angelegt und angewiesen ist.

Die Kompetenz zum Erlass von Promotionsordnungen könnte aber auch darauf zurückzuführen sein, dass die vom Bundesverfassungsgericht im »Facharztbeschluss« gezogene Autonomiegrenze bisher schlichtweg zu Unrecht differenzierungslos auf alle funktionalen Selbstverwaltungseinrichtungen übertragen worden ist. Bei einem Vergleich zwischen der dem »Facharztbeschluss« zugrunde liegenden *berufsständischen* und der *akademischen* Selbstverwaltung fällt nämlich auf, dass Erstere einfach-gesetzlich durch den Parlamentsgesetzgeber *delegiert* wurde, während Letztere *verfassungsunmittelbar* gewährleistet ist. In diesen Fällen kann der Parlamentsvorbehalt seine teleologische Funktion nicht erfüllen: Besteht sein Zweck nämlich primär darin, die Legislative vor einer zu weitgehenden Entäußerung ihrer Kompetenzen zu schützen, kann dies selbstverständlich nur mit Blick auf die ihr verfassungsrechtlich zugewiesenen Kompetenzen gelten. Wird die Kompetenz zur Regelung des Zugangs zur Promotion aber den akademischen Satzungsgebern in den Landesverfassungen zugewiesen, kann sich der Parlamentsgesetzgeber durch eine Nichtregelung dieses Bereichs auch keiner Kompetenz entäußern; denn eine solche hat ihm zu keinem Zeitpunkt zugestanden. All dies spricht dafür, den ungeschriebenen Parlamentsvorbehalt nur in Fällen *delegierter* Satzungsautonomie zu aktivieren, was eine Neubestimmung der Autonomiegrenze wissenschaftlicher Hochschulen darstellt, die so in der Literatur bisher nicht vertreten wurde.

Die erweiterte Regelungsbefugnis des akademischen Satzungsgebers lässt sich aber auch damit erklären, dass eine Satzungsregelung der Hochschule sowohl in rechtsstaatlicher als auch demokratischer Hinsicht einer parlamentsgesetzlichen Vollregelung entspricht, wie sie der ungeschriebene Parlamentsvorbehalt verlangt. Diese bislang in der Literatur noch nie vertretene Auffassung lässt sich wie folgt begründen: Die demokratische Legitimation des Parlaments speist sich aus zwei Legitimationssträngen, dem primären, der auf den *Verfassungsgeber* und dem sekundären, der auf das *Wahlvolk* zurückführt. Im Unterscheid zu anderen funktionalen Selbstverwaltungseinrichtungen wurden die Hochschulen in 13 Ländern *verfassungsunmittelbar* gewährleistet. Sie verfügen daher über eine mit dem Parlament identische primäre Legitimation. Fraglich ist somit allein, ob sie auch über eine vergleichbare sekundäre Legitimation verfügen. Diesbezüglich ist nicht zu leugnen, dass die Mitglieder des akademischen Satzungsgebers ihre Berufung nicht auf eine im Staatsvolk wurzelnde »ununterbrochene Legitimationskette« zurückführen können. Sie können ihr diesbezügliches Defizit jedoch durch die auf das »Verbandsvolk«, die Mitglieder der Hochschule, zurückführende »autonome« Legitimation kompensieren. Da ein Regelungsautor jedoch nur insoweit zur Ausübung von Hoheitsgewalt legitimiert werden kann, als eine Übereinstimmung zwischen Regelungsadressat und Legitimationsbasis besteht, folgt aus der parlamentsähnlichen Legitimation

des akademischen Satzungsgebers nur eine *parlamentsähnliche* – keine *parlamentsidentische* – Regelungsbefugnis: (1) Satzungsbestimmungen, deren Wirkung allein auf den Hochschulbinnenbereich beschränkt sind, kann der akademische Satzungsgeber auch dann erlassen, wenn es sich um »wesentliche« Angelegenheiten handelt; hierzu kann das »Verbandsvolk«, das zugleich auch alleiniger Regelungsadressat ist, den Satzungsgeber legitimieren. (2) Eine Satzungsbestimmung mit *unmittelbar finaler* Außenwirkung kann er hingegen nur erlassen, wenn die Regelung entweder für die außerhalb der Hochschule stehenden Personen lediglich rechtlich vorteilhaft ist oder diese sich der Satzungsregelung freiwillig unterwerfen, was jedoch voraussetzt, dass dies zur effektiven Wahrnehmung ihrer grundrechtlich garantierten Freiheitsrechte nicht erforderlich ist. Schließlich entfalten derartige Bestimmungen ihre Wirkung auch gegenüber Personen, die als »Externe« den Satzungsgeber zu ihrem Erlass nicht ermächtigt haben. (3) Satzungsbestimmungen, die – wie die Zugangsregelungen zur Promotion – neben ihrer Binnenwirkung auch eine *mittelbare* Außenwirkung erzeugen, kann er hingegen nur erlassen, sofern ihr primäres und ganz überwiegendes Ziel in der Regelung von Angelegenheiten liegt, die allein im Hochschulbinnenbereich wurzeln und die mittelbare Außenwirkung sich als eine gewissermaßen unvermeidbare »Nebenwirkung« erweist.

A. Einleitung

I. Kurze Vorstellung der dem Forschungsvorhaben zugrunde liegenden Problemstellung

Ausgehend von der These, dass die wissenschaftlichen Hochschulen hierzulande seit alters her über das Recht zur Selbstverwaltung verfügten,¹ herrschte in der Rechtswissenschaft lange Zeit Einigkeit darüber, dass dieses Recht – nicht zuletzt zur Absicherung der individuellen Wissenschaftsfreiheit – grundsätzlich auch durch das Grundgesetz gewährleistet werde. Mag auch der genaue Umfang der akademischen Selbstverwaltung im Einzelnen umstritten und zum Teil auch die Auffassung vertreten worden sein, dass die Universitäten unter dem Regime des Grundgesetzes ihre Satzungsautonomie weitgehend eingebüßt hätten, war man sich letztlich aber doch in einem für die hiesige Untersuchung wesentlichen Punkt einig: Auf dem für sie so wichtigen Gebiet des Promotions- und Habilitationswesens sollte den wissenschaftlichen Hochschulen die Satzungsautonomie in vollem Umfang erhalten geblieben sein.²

Wie selbstverständlich wurde ihnen daher auch das Recht zugebilligt, den Zugang zum Promotionsstudium von allerlei Anforderungen – wie der förmlichen Annahme durch einen Hochschullehrer oder den Fachbereich, dem Nachweis einer gewissen »Ortsverbundenheit« oder der Erlangung eines qualifizierten Studienabschlusses, etwa in Gestalt eines Prädikatsexamens³ – abhängig zu machen, die der Promotionsbewerber erfüllen muss. Erst Ende der 60er, Mitte der 70er Jahre begann man derartige Zugangsregelungen zunehmend kritisch zu

¹ Vgl. *Strauch*, Staatliche und akademische Prüfungsordnungen (1971), S. 47 unter Berufung auf *Köttgen*, Deutsches Universitätsrecht (1933), S. 18; *Peters*, JW 1931, 650 (650).

² Vgl. *Strauch*, Staatliche und akademische Prüfungsordnungen (1971), S. 19 m.w.N. in Fn. 11: »Als unstreitig galt und gilt das Recht der Hochschulen, Promotionsordnungen als autonome Satzungen zu erlassen und sie ausschließlich durch Hochschulprüfungen zu vollziehen«.

³ Nicht untersucht werden soll in dieser Arbeit, ob die in den Promotionsordnungen enthaltenen Zulassungsregelungen sich im Lichte der Grundrechte des um Zugang zum Promotionsstudium nachsuchenden Promotionsbewerbers als verhältnismäßig erweisen; hierzu siehe *Stumpf*, *WissR* 49 (2016), 28 (28ff.). Hier geht es nur darum festzustellen, »wer« im Rahmen einer Verhältnismäßigkeitsprüfung die erforderlichen Abwägungen vornehmen und die wesentlichen Regelungen in Form eines Rechtssatzes erlassen muss: die Exekutive oder die Legislative.

betrachten.⁴ Mit ausschlaggebend dürfte hierfür auch die so genannte »Strafgefangenen-Entscheidung« des Bundesverfassungsgerichts gewesen sein.⁵ Der Zweite Senat brach in dieser Entscheidung mit der bis dato herrschenden Auffassung, dass in »besonderen Gewaltverhältnissen« wie sie typischerweise in den Strafanstalten, den Schulen und den Hochschulen existieren, die Grundrechte auch ohne gesetzliche Grundlage – allein durch den Rückgriff auf die Anstaltsgewalt oder das Wohnheitsrecht – eingeschränkt werden könnten.⁶ In der Folgezeit erging eine Vielzahl höchstrichterlicher Entscheidungen, die die rechtliche Ausgestaltung des Schulverhältnisses betraf.⁷ Im Kern hat das Bundesverfassungsgericht in diesen Entscheidungen festgestellt, »daß das Rechtsstaatsprinzip und das Demokratieprinzip des Grundgesetzes den Gesetzgeber verpflichten, die wesentlichen Entscheidungen im Schulwesen selbst zu treffen und nicht der Schulverwaltung zu überlassen (Parlamentsvorbehalt)«⁸.

Eine ähnlich umfassende Auseinandersetzung mit der Reichweite der Regelungskompetenz des akademischen Satzungsgebers hat in der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts bisher nicht stattgefunden. Lediglich im »Numerus-clausus-Urteil«⁹ hat das Gericht die Reichweite der akademischen Satzungsautonomie und damit auch die Regelungsbefugnis des Satzungsgebers in Bezug auf die Festlegung der Zulassungsvoraussetzung zu einem berufsqualifizierenden Erststudium näher bestimmt. Ausdrücklich nimmt das Gericht hier auf seine Rechtsprechung im »Facharztbeschluss«¹⁰ Bezug, nach der sich der Parlamentsgesetzgeber seiner Rechtsetzungsbefugnis nicht völlig entäußern und seinen Einfluss auf den Inhalt von (berufsständischen) Satzungsnormen nicht gänzlich preisgeben darf.

Wer angesichts dieser Rechtsprechung glaubt, dass damit auch das entscheidende zur Reichweite der Regelungskompetenz des akademischen Satzungsgebers in Bezug auf den Zugang zum Promotionsstudium gesagt wäre, lässt außer acht, dass – näher betrachtet – sowohl die Rechtsprechung zum Bereich

⁴ Siehe hierzu die Abhandlungen von *Schöner*, Das Recht der akademischen Grade in der Bundesrepublik Deutschland (1969); *Wichardt*, Verleihung und Entziehung des Doktorgrades (1976); *Strauch*, Staatliche und akademische Prüfungsordnungen (1971); vgl. aber auch *Kluth*, FS Schiedermaier (2001), 569 (589 f.).

⁵ Vgl. BVerfGE 33, 1 (1 ff.).

⁶ Vgl. BVerfGE 33, 1 (10 f.). Begrüßt wurde die Entscheidung von: *Erichsen*, VerwArch 63 (1972), 441 (444); *Kempff*, JuS 1972, 701 (704); *Rupp*, JuS 1975, 709 (713); *Starck*, JZ 1972, 360 (360); *Müller-Dietz*, NJW 1972, 1161 (1162); *Rupperecht*, NJW 1972, 1345 (1345); *Fuß*, DÖV 1972, 765 (765).

⁷ Vgl. BVerfGE 34, 165 (165 ff.); 41, 251 (251 ff.); 45, 400 (400 ff.); 47, 46 (46 ff.); 58, 257 (257 ff.); 47, 194 (194 ff.); 47, 201 (201 ff.); 56, 155 (155); 57, 360 (360 ff.); 64, 308 (308 ff.); 58, 257 (268).

⁸ *Staupe*, Parlamentsvorbehalt und Delegationsbefugnis – Zur »Wesentlichkeitstheorie« und zur Reichweite legislativer Regelungskompetenz, insbesondere im Schulrecht (1986), S. 101 f.

⁹ Vgl. BVerfGE 33, 303 (342, 346).

¹⁰ BVerfGE 33, 125 (125 ff.).

des Schulwesens als auch das »Numerus-clausus-Urteil« nur einen begrenzten Aussagegehalt zur Regelungskompetenz des akademischen Satzungsgebers bieten: Aus den Entscheidungen zum Bereich des Schulwesens lässt sich nämlich unmittelbar nur ein Rückschluss auf die Reichweite der Regelungskompetenz der Ministerialverwaltung ziehen, während im Hochschulkontext – mit dem akademischen Satzungsgeber – ein Organ einer Selbstverwaltungskörperschaft die Regelungskompetenz inne hat. Nicht anders liegen die Dinge mit Blick auf den Erkenntniswert des »Numerus-clausus-Urteils«: Trifft es nämlich zu, dass bei der Regelung der Zugangsvoraussetzungen zu einem berufsqualifizierten Studium – wie es Gegenstand des »Numerus-clausus-Urteils« war – die Rechte der wissenschaftlichen Hochschulen bei weitem nicht so stark tangiert würden, wie bei der Regelung der Zugangsvoraussetzungen zum Promotionsstudium, das aufgrund seines Wissenschaftsbezugs in die alleinige Regelungskompetenz des akademischen Satzungsgebers fallen und diesem somit einen weitgehenden Handlungsspielraum einräumen soll,¹¹ könnte auch aus dieser Entscheidung nicht ohne weiteres ein unmittelbarer Rückschluss auf die Autonomiegrenzen im Bereich des Promotionswesens und damit auf die Reichweite der darauf beruhenden Regelungsbefugnis des akademischen Satzungsgebers im Verhältnis zu der auf der Lehre vom ungeschriebenen Parlamentsvorbehalt beruhenden Zuständigkeit des Parlamentsgesetzgebers gezogen werden.

Gleichgültig wie man die Dinge sehen will, lässt sich jedenfalls nicht leugnen, dass die herrschende Literatur dem akademischen Satzungsgeber in Bezug auf die Regelung der Zugangsvoraussetzungen zum Promotionsstudium einen weitgehenden Handlungsspielraum einräumt¹² als das Bundesverfassungsgericht beispielsweise den berufsständischen Kammern bei der Regelung der berufsbezogenen Angelegenheiten zugebilligt hat. Damals hatte das Gericht in seinem »Facharztbeschluss« die Autonomiegrenze in materieller Hinsicht dort gezogen, wo eine Regelung aufgrund ihrer »Grundrechtswesentlichkeit« in den Anwendungsbereich des ungeschriebenen Parlamentsvorbehalts fällt und in personeller Hinsicht immer dann als erreicht angesehen, wenn die vom Satzungsgeber erlassene Bestimmung eine unmittelbar finale Außenwirkung entfaltet, mithin also außerhalb der Institution stehende »Externe« adressiert. Da die – im Vergleich zu Satzungsgebern anderer funktionaler Selbstverwaltungseinrichtungen – erweiterte Regelungskompetenz des akademischen Satzungsgebers aber regelmäßig nicht ausführlich hergeleitet, sondern oftmals als feststehende Größe verstanden wird, soll hier unter anderem eine tragfähige Begründung gefunden werden, die die von der herrschenden Meinung vertretene Auffassung erklären könnte. Im Kern geht es damit um eine genaue Abgrenzung der Regelungskompetenz des akademischen Satzungsgebers zu der des

¹¹ Siehe hierzu nur die Ausführungen in Kapitel B.II.2.a).

¹² Siehe hierzu Kapitel B.II.3.c).

Parlamentsgesetzgebers; es soll festgestellt werden, wo die Zuständigkeit des zuerst Genannten beim Erlass von Zugangsregelungen zum Promotionsstudium endet und die des zuletzt Genannten beginnt. Die in der Literatur allenthalben anzutreffende Behauptung einer umfassenden Regelungsbefugnis ersetzt jedenfalls nicht die entsprechende Beweisführung durch eine Untersuchung.

Insgesamt werden in dieser Abhandlung drei verschiedene Ansätze daraufhin untersucht, ob sie die im Schrifttum postulierte Auffassung von der erweiterten Regelungsbefugnis des akademischen Satzungsgebers in materieller und personeller Hinsicht erklären können. Dabei knüpfen die drei Ansätze an einen gemeinsamen Ausgangspunkt an: Zunächst fällt bei einem Vergleich zwischen dem »Facharztbeschluss« zugrunde liegenden berufsständischen und der akademischen Selbstverwaltung auf, dass Erstere einfach-gesetzlich durch den Parlamentsgesetzgeber delegiert wurde, während Letztere nach herrschender Meinung in Art. 5 III 1 GG und nach der hier vertretenen Ansicht in den Landesverfassungen verfassungsunmittelbar gewährleistet ist.¹³ Nimmt man diese Erkenntnis als Ausgangspunkt, lassen sich darauf aufbauend drei mögliche Erklärungen finden, weshalb dem akademischen Satzungsgeber eine weitergehende Regelungskompetenz als beispielsweise den berufsständischen Kammern zustehen könnte: Zum einen könnte der Erlass von Promotionsordnungen – wie von der herrschenden Literatur affirmativ vorgetragen – dem Kernbereich einer institutionellen Selbstverwaltungsgarantie unterfallen, die zu Gunsten der wissenschaftlichen Hochschulen im Grundgesetz oder in den Landesverfassungen enthalten ist. Träfe es dann noch darüber hinausgehend zu, dass der institutionelle Kernbereich die dort wurzelnden Materien vor einer parlamentsgesetzlichen Ingerenz schützt und insoweit »unantastbar«¹⁴ ist, könnte hierin eine weitere Begründung liegen, um die erweiterte Regelungsbefugnis des akademischen Satzungsgebers, und die damit einhergehende Entbindung des Landeshochschulgesetzgebers von seiner – dem ungeschriebenen Parlamentsvorbehalt entspringenden – Pflicht zur hinreichend bestimmten Regelung, zu erklären. Zum anderen wäre es aber ebenso gut denkbar, dass die vom

¹³ Siehe hierzu Kapitel E.I.1.

¹⁴ Vgl. *Waechter*, Die Verwaltung 29 (1996), 47 (65), vgl. auch *Stober*, Kommunalrecht in der Bundesrepublik Deutschland, 3. Aufl. (1996), S. 101; *Stern*, Die Einrichtungsgarantien, in: *Stern*, Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland, Band III/1 (1988), § 68, S. 751 (811); ähnlich: *Stern*, Die Freiheit der Kunst und Wissenschaft, in: *Stern*, Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland, Band IV/2 (2011), § 117, S. 595 (796): »Kernbereich, der unmittelbar mit der Eigenständigkeit der Wissenschaft (Forschung und Lehre) verbunden ist und von staatlichen Eingriffen gänzlich freigehalten werden muss«; *Jestaedt*, Demokratieprinzip und Kondominalverwaltung – Entscheidungsteilhabe Privater an der öffentlichen Verwaltung auf dem Prüfstand des Verfassungsprinzips Demokratie (1993), S. 534: »Der unmittelbar »wissenschaftsrelevante« Kernbereich ist frei von staatlichen Ingerenzen [...]«. Einschränkung hält *Matthias Jestaedt* jedoch auch im Kernbereich eine Rechtsaufsicht für zulässig; ähnlich: *Bumke*, Der Grundrechtsvorbehalt – Untersuchungen über die Begrenzung und Ausgestaltung der Grundrechte (1998), S. 68.

Bundesverfassungsgericht im »Facharztbeschluss« gezogene Autonomiegrenze bisher zu Unrecht differenzierungslos auf andere funktionale Selbstverwaltungseinrichtungen übertragen wurde. Möglicherweise gilt die dort gezogene Autonomiegrenze nur für solche Satzungsgeber, deren Satzungsautonomie einfach-gesetzlich vom Parlamentsgesetzgeber abgeleitet und eben nicht verfassungsunmittelbar gewährleistet worden ist. Zumindest in den Ländern, in denen die akademische Selbstverwaltung verfassungsunmittelbar gewährleistet ist,¹⁵ ließe sich die dem akademischen Satzungsgeber in der Rechtswissenschaft zugesprochene, erweiterte Regelungsbefugnis so erklären.

Schließlich bietet die verfassungsunmittelbare Verankerung der akademischen Selbstverwaltung eine weitere, dritte Möglichkeit, die erweiterte Regelungsbefugnis des akademischen Satzungsgebers zu erklären: Geht man davon aus, dass die demokratische Legitimation eines zur Ausübung von Hoheitsgewalt berufenen Funktionsträgers aus zwei Legitimationssträngen besteht, einem primären, der auf den Verfassungsgeber und einem sekundären, der auf das Wahlvolk zurückführt, könnte der akademische Satzungsgeber – aufgrund der verfassungsunmittelbaren Selbstverwaltungsgarantie – über ein parlamentsähnliches Legitimationsniveau und damit konsequenterweise auch über eine parlamentsähnliche Regelungsbefugnis verfügen, die seine Regelungsbefugnis erweitert und zugleich die Zuständigkeit des Parlamentsgesetzgebers hinsichtlich der Normierung der Zulassungsvoraussetzungen zum Promotionsstudium zurückdrängt.

II. Gang der weiteren Untersuchung

Vor diesem Hintergrund gliedert sich der Gang der Untersuchung wie folgt: Nachdem in Kapitel B zunächst das in Kapitel A.I. bereits angedeutete Kompetenzproblem beim Erlass der typischerweise in den Promotionsordnungen enthaltenen Zugangsregelungen näher erläutert wird, kommt Kapitel C die Aufgabe zu, in die Voraussetzungen und Grundlagen der Lehre vom ungeschriebenen Parlamentsvorbehalt einzuführen sowie die hier eingangs erläuterten drei Theorien zur Erklärung der erweiterten Regelungskompetenz des akademischen Satzungsgebers näher vorzustellen, die ihren gemeinsamen Ausgangspunkt in der verfassungsunmittelbaren Verankerung der akademischen Selbstverwaltung haben. Da alle drei Erklärungsansätze davon abhängen, dass die akademische Selbstverwaltung verfassungsunmittelbar garantiert wird, soll in Kapitel D zunächst der Frage nachgegangen werden, ob sich in Art. 5 III 1 GG eine insti-

¹⁵ Sofern man Art. 5 III 1 GG als Gewährleistung der akademischen Selbstverwaltung ansieht, wäre diese natürlich bundeseinheitlich mit unmittelbarer Wirkung in allen Ländern gem. Art. 1 III GG verfassungsunmittelbar garantiert.

tutionelle Selbstverwaltungsgarantie mit einem »unantastbaren« Kernbereich nachweisen lässt. Dabei wird sich herausstellen, dass die Annahmen der herrschenden Meinung nach der hier vertretenen Auffassung unzutreffend sind; Art. 5 III 1 GG ist kein tauglicher Anknüpfungspunkt zur verfassungsrechtlichen Fundierung der akademischen Selbstverwaltungsgarantie. Diese ergibt sich – wie Kapitel E belegen wird – vielmehr unmittelbar aus den jeweils einschlägigen landesverfassungsrechtlichen Normen.

Findet sich die akademische Selbstverwaltungsgarantie aber nicht auf der Ebene des Grundgesetzes, sondern ausschließlich in den Landesverfassungen wieder, könnte schon der »Vorrang des Grundgesetzes« den Landesgesetzgeber dazu zwingen, in die den akademischen Satzungsgebern auf der Ebene der Landesverfassungen an sich eingeräumte Selbstverwaltungsgarantie insofern einzugreifen, als er durch das grundgesetzliche Demokratie- und Rechtsstaatsprinzip, als dogmatische Grundlage des ungeschriebenen Parlamentsvorbehalts, zu einer hinreichend bestimmten Regelung der Zugangsvoraussetzungen zum Promotionsstudium verpflichtet wird. Es muss daher in Kapitel F zunächst untersucht werden, ob der Landeshochschulgesetzgeber, wie von der herrschenden Meinung behauptet, tatsächlich von einem ungeschriebenen, grundgesetzlich fundierten, Bundes-Parlamentsvorbehalt zu einer parlamentsgesetzlichen Regelung hinsichtlich der »wesentlichen« Angelegenheiten verpflichtet wird, der sich aus dem im Grundgesetz normierten Demokratie- und Rechtsstaatsprinzip speist, oder ob der Landeshochschulgesetzgeber nicht vielmehr nur durch den ungeschriebenen (Landes-)Parlamentsvorbehalt und daher allein durch das in der Landesverfassung enthaltene Demokratie- und Rechtsstaatsprinzip adressiert wird. Das hier angesprochene Problem, das aus der Verankerung der beiden Rechtsinstitute auf unterschiedlichen normhierarchischen Ebenen (einerseits Grundgesetz, andererseits Landesverfassung) resultieren könnte, besteht jedoch tatsächlich nicht: Nach zutreffender Auffassung wird der Landeshochschulgesetzgeber nämlich durch einen auf der Ebene der Landesverfassungen verankerten ungeschriebenen (Landes-)Parlamentsvorbehalt adressiert, was dazu führt, dass sich beide Verfassungswerte (die akademische Selbstverwaltungsgarantie und der ungeschriebene (Landes-)Parlamentsvorbehalt) normhierarchisch auf der gleichen Ebene gegenüberstehen.

Der Weg für die am Ende von Kapitel F.II.1.b) vorgestellte Lösung, nach der beide Verfassungswerte praktisch konkordant miteinander in Einklang zu bringen sind, wäre unter diesen Voraussetzungen jedoch nur dann frei, wenn dem ungeschriebenen (Landes-)Parlamentsvorbehalt im Verhältnis zur akademischen Selbstverwaltungsgarantie kein Geltungsvorrang aufgrund der »Lex-Superior-Regelung« zukäme. Nachdem dies in Kapitel F.I.2. ausgeschlossen werden kann, gilt es zu überprüfen, inwiefern die akademische Selbstverwaltungsgarantie – sofern sie verfassungsunmittelbar in den Ländern gewährleistet ist – die Regelungskompetenz des akademischen Satzungsgebers erweitern und

damit zugleich die den Parlamentsgesetzgeber aus dem ungeschriebenen Parlamentsvorbehalt adressierende Regelungspflicht verändern kann. Dies könnte jedenfalls dann der Fall sein, wenn sich herausstellen sollte, dass die in den Landesverfassungen enthaltene, verfassungsunmittelbare Selbstverwaltungsgarantie als institutionelle Garantie mit einem institutionellen Kernbereich normiert wurde, unter dessen Schutz auch das Recht fällt, die in den Promotionsordnungen typischerweise enthaltenen Zulassungsregelungen zu normieren. Im Rahmen dieser Untersuchung wird sich jedoch zeigen, dass die akademische Satzungsautonomie – anders als von der herrschenden Meinung behauptet – auch mit Blick auf das Promotionswesen nicht dem institutionellen Kern-, sondern dem Kooperationsbereich zuzuordnen ist, mit der Folge, dass es zwischen den beiden Verfassungswerten (der akademischen Selbstverwaltungsgarantie auf der einen und dem ungeschriebenen Parlamentsvorbehalt auf der anderen Seite) allenfalls zu einer Konkordanzlösung kommen kann. Im Ergebnis würde dies bedeuten, dass der ungeschriebene Parlamentsvorbehalt – statt in seiner herkömmlichen – nur in einer modifizierten Form aktiviert würde, so dass der Landeshochschulgesetzgeber bei der Bereitstellung gesetzlicher Ermächtigungsgrundlagen für bestimmte Satzungsregelungen wie den hier untersuchten Zugangsvoraussetzungen zum Promotionsstudium auf die sonst erforderlichen, detaillierten Vorgaben ausnahmsweise verzichten und so die ihm landesverfassungsrechtlich obliegende Pflicht zur Schonung der Hochschulautonomie beachten könnte.

Ist an dieser Stelle der Untersuchung nicht nur der Nachweis erbracht, dass die akademische Selbstverwaltung verfassungsunmittelbar gewährleistet wird, sondern auch, dass ihr eine effektive Wirkung gegenüber dem ungeschriebenen Parlamentsvorbehalt zukommt,¹⁶ kann zum Abschluss dieses Kapitels auch die zweite Theorie zur Erklärung der von der Literatur postulierten, erweiterten Regelungsbefugnis des akademischen Satzungsgebers bewertet werden: Hiernach bestehen durchaus Anhaltspunkt dafür, dass die vom Bundesverfassungsgericht im »Facharztbeschluss« gezogene Autonomiegrenze nur dann gilt, wenn die Rechtsetzungsbefugnis auf einen einfach-gesetzlichen Delegationsakt des Parlamentsgesetzgebers zurückzuführen ist. Leiten die akademischen Satzungsgeber ihre Rechtsetzungsbefugnis hingegen direkt aus dem Verfassungsrecht ab, ließe sich durchaus vertreten, dass der Anwendungsbereich des ungeschriebenen Parlamentsvorbehalts – der den Parlamentsgesetzgeber primär vor seiner Selbstentmachtung schützen will – in diesem speziellen Fall gar nicht eröffnet wäre, was die in der Rechtswissenschaft vertretene Auffassung von der

¹⁶ Eine effektive Wirkung erhält sie dadurch, dass nachgewiesen wurde, dass der ungeschriebene Parlamentsvorbehalt ihr gegenüber weder aufgrund des Grundsatzes vom »Vorrang des Grundgesetzes«, noch aufgrund der »Lex-Superior-Regelung« einen absoluten Vorrang erhalten muss.

erweiterten Regelungskompetenz des akademischen Satzungsgebers im Bereich des Promotionswesens erklären könnte.

In Kapitel G wird schließlich die dritte Theorie zur Erklärung der erweiterten Regelungsbefugnis des akademischen Satzungsgebers einer Überprüfung unterzogen. Konkret wird hier untersucht, ob der akademische Satzungsgeber in den Ländern, in denen die akademische Selbstverwaltung verfassungsunmittelbar gewährleistet wird, möglicherweise über eine parlamentsähnliche Legitimation verfügt. Träfe dies zu, könnte man die erweiterte Regelungsbefugnis des akademischen Satzungsgebers – zumindest partiell mit Blick auf solche Regelungen, die ausschließlich im Hochschulbinnenbereich Wirkung entfalten – mit seiner parlamentsähnlichen Legitimation und der Tatsache erklären, dass Satzungsrecht ebenso wie ein Parlamentsgesetz auch die im Rechtsstaatsprinzip wurzelnden Anforderungen erfüllen kann. Unter diesen Voraussetzungen würde eine Regelung durch den akademischen Satzungsgeber im Ergebnis sowohl dem Demokratie- als auch dem Rechtsstaatsprinzip entsprechen, was dann konsequenterweise eine alleinige Regelungskompetenz des Parlamentsgesetzgebers in Bezug auf die »wesentlichen« Promotionsangelegenheiten überflüssig machen würde.

B. Personelle und materielle Grenzen der Satzungsautonomie funktionaler Selbstverwaltungseinrichtungen

Wo liegen die personellen und materiellen Grenzen der akademischen Satzungsautonomie? Wer auf diese Frage eine Antwort sucht und sich folglich mit der Reichweite der Regelungsbefugnis des akademischen Satzungsgebers in Abgrenzung zu der des Parlamentsgesetzgebers befasst, wird drei Punkte nicht umgehen können: Zum einen muss er sich mit dem im rechtswissenschaftlichen Schrifttum als »Leitentscheidung«¹ zur Bestimmung der Autonomiegrenzen funktionaler Selbstverwaltungskörperschaften bezeichneten »Facharztbeschluss« des Bundesverfassungsgerichts auseinandersetzen; diese Aufgabe übernimmt in der vorliegenden Arbeit Kapitel B.I. Im Anschluss gilt es, im Wege einer Bestandsaufnahme die tatsächliche Rechtslage – sowohl auf Satzungsebene als auch auf der der Landeshochschulgesetze – in den Blick zu nehmen, um feststellen zu können, was aktuell durch den akademischen Satzungsgeber normiert wird, welche Entscheidungen in diesem Kontext durch die jeweiligen Landeshochschulgesetzgeber getroffen wurden und ob insofern, gemessen an der Autonomiegrenze, die das Bundesverfassungsgericht in seinem »Facharztbeschluss« aufgestellt hat, möglicherweise sogar eine Regelungspflicht des Parlamentsgesetzgebers bestanden hat. Sofern dies bejaht werden kann, stellt sich natürlich sogleich die Folgefrage, ob die Landeshochschulgesetzgeber dieser Pflicht auch in dem erforderlichen Umfang nachgekommen sind und falls nicht, welche Erklärungen dafür in der Literatur angeboten werden. All diese Fragen zu beantworten ist Aufgabe von Kapitel B.II.

Nachdem am Ende von Kapitel B.II. festgestellt worden ist, dass es eine Diskrepanz zwischen dem gibt, was man angesichts der Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts im »Facharztbeschluss« an parlamentsgesetzlicher Regelung(-sdichte) erwartet und dem, was sich in den Landeshochschulgesetzen zu den Voraussetzungen, die die Promotionsbewerber erfüllen müssen, um zum Promotionsstudium zugelassen zu werden, tatsächlich finden lässt, muss überprüft werden, ob es nicht möglicherweise unangebracht ist, die im »Facharztbeschluss« ermittelte Autonomiegrenze auch zur Bestimmung der Regelungskompetenz des akademischen Satzungsgebers heranzuziehen. Es kann jedenfalls nicht a limine ausgeschlossen werden, dass sich die Ausübung der Sat-

¹ *Dölker*, Anforderungen an Ermächtigungsgrundlagen von Satzungen (1984), S. 3.

zungsgewalt durch eine berufsständische Selbstverwaltungseinrichtung aus rechtlicher Perspektive so deutlich von der durch einen akademischen Satzungsgeber unterscheidet, dass hier auch untersucht werden muss, ob im Erlass einer Promotionsordnung (i) überhaupt eine Ausübung von Hoheitsgewalt im Sinne des Art. 20 II 1 GG durch (ii) eine Stelle der mittelbaren Staatsverwaltung (iii) in Gestalt einer Satzung zu sehen und folglich eine der dem »Facharztbeschluss« zugrunde liegenden Ausgangslage vergleichbare Situation gegeben ist. Nur wenn dies der Fall ist, kann der »Facharztbeschluss« – ohne weiteren Begründungsaufwand – zur Bestimmung der Satzungsautonomie des akademischen Satzungsgebers herangezogen werden.

Da sich in Kapitel B.III. die Vergleichbarkeit letztlich bestätigt, lässt sich die zuvor in Kapitel B.II.3. festgestellte Diskrepanz zwischen der zu erwartenden und der tatsächlichen Rechtslage in Bezug auf die Regelung der Zugangsvoraussetzungen zum Promotionsstudium nicht bereits damit erklären, dass der dem »Facharztbeschluss« zugrunde liegende Ausgangsfall gewisse Besonderheiten aufwies, die beim Erlass von Promotionsordnungen nicht gegeben sind. Vor diesem Hintergrund erscheint eine Suche nach Begründungen angezeigt, die die von der Rechtswissenschaft postulierte, erweiterte Regelungsbefugnis des akademischen Satzungsgebers überzeugend erklären können.

I. Facharztbeschluss als »Leitentscheidung« zur Bestimmung der Autonomiegrenze funktionaler Selbstverwaltungseinrichtungen

Die Regelungskompetenz von Selbstverwaltungsträgern im grundrechtsrelevanten Bereich bestimmen Rechtsprechung und Literatur übereinstimmend anhand der im »Facharztbeschluss« des Bundesverfassungsgerichts vorgenommenen Grenzziehung.² In dieser bereits im Jahre 1972 ergangenen »Leitent-

² Vgl. *Maurer*, Promotion, in: Flämig et al. (Hrsg.), Handbuch des Wissenschaftsrechts, 2. Aufl. (1996), § 26, S. 753 (758) mit der Einschränkung, dass die gesetzlichen Regelungen bei Promotionen »in besonderer Weise von der Garantie der akademischen Selbstverwaltung bestimmt werden«; *Kluth*, Funktionale Selbstverwaltung: Verfassungsrechtlicher Status – verfassungsrechtlicher Schutz (1997), S. 499; *Hufen*, Staatsrecht II – Grundrechte, 3. Aufl. (2011), § 9 Rn. 5; *Bethge*, NVwZ 1983, 577 (578); *Hailbronner*, Die Freiheit der Forschung und Lehre als Funktionsgrundrecht (1979), S. 139; *Häberle*, DVBl. 1972, 909 (909); *Schmidt-Aßmann*, Die kommunale Rechtsetzungsbefugnis, in: Mann/Püttner (Hrsg.), Handbuch der kommunalen Wissenschaft und Praxis, Band 3, 2. Aufl. (1982), S. 182 (185); *Starck*, NJW 1972, 1489 (1490); *Ossenbühl*, Satzung, in: Isensee/Kirchhof (Hrsg.), Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland, Band V, 3. Aufl. (2007), § 105 Rn. 29; *Meyn*, Gesetzesvorbehalt und Rechtsetzungsbefugnis der Gemeinden (1977), S. 9; *Friebe*, JuS 1979, 465 (468 mit Fn. 44); vgl. auch *von Arnim*, AöR 113 (1998), 1 (2), der die Entscheidung ebenfalls zur Bestimmung des Regelungsumfanges kommunaler Selbstverwaltungsträger als Prüfungsmaßstab heranzieht.

scheidung«³ musste sich das Gericht mit der Frage befassen, ob die in einem Kammergesetz enthaltene Ermächtigung zur Regelung von »Bestimmungen über die Berufspflichten« den Selbstverwaltungseinrichtungen auch die Kompetenz verleiht, die berufliche Tätigkeit von Fachärzten durch entsprechende Satzungsregelung auf eine gewählte Fachrichtung zu beschränken bzw. das Führen mehrerer Facharztstitel zu verbieten. Die beiden Beschwerdeführer hatten sich im Wege der Individualverfassungsbeschwerde gegen zwei Entscheidungen des Berufungsgerichts der Landesärztekammer gewandt, in denen sie aufgrund von Regelungen der einschlägigen Berufsordnungen (Facharztordnungen) wegen Praktizierens auf zwei Fachgebieten bzw. dem Führen von zwei Facharztbezeichnungen jeweils mit einem Verweis belegt worden waren.⁴ Übereinstimmend rügten sie unter anderem, dass der für das ärztliche Berufsrecht zuständige Landesgesetzgeber durch § 5 III HeilberG »seine berufsregelnde Kompetenz an die Kammern delegiert und damit den Gesetzesvorbehalt⁵ praktisch aushöhlt«⁶ habe. Der »Pauschalermächtigung« mangle es an hinreichender Bestimmtheit; sie unternehme nicht einmal den Versuch, Grundsätze für die autonom zu gestaltende Lebensordnung aufzustellen, so dass die Selbstverwaltungskörperschaften in Gestalt der Landesärztekammern in ihren Regelungen weitgehend frei seien.

Im Kern musste sich das Bundesverfassungsgericht folglich mit der Reichweite und den Grenzen der Satzungsautonomie funktionaler Selbstverwaltungskörperschaften im Kontext des Grundsatzes vom ungeschriebenen Parlamentsvorbehalt auseinandersetzen. Hierzu umreißt es zunächst abstrakt die Grenzen der Regelungskompetenz von Selbstverwaltungsträgern, um dann hinsichtlich des Facharztwesens festzustellen, dass »jedenfalls die »statusbildenden« Normen, d. h. etwa diejenigen Regeln, welche die Voraussetzungen der Facharztanerkennung, die zugelassenen Facharzttrichtungen, die Mindestdauer der Ausbildung, das Verfahren der Anerkennung, die Gründe für eine Zurücknahme der Anerkennung sowie endlich auch die allgemeine Stellung der Fachärzte innerhalb des gesamten Gesundheitswesens betreffen, in den Grundzügen durch ein förmliches Gesetz festgelegt werden müssen«⁷. Dem Satzungsrecht der Ärztekammern dürfen somit nur noch die erforderlichen ergänzenden Regelungen überlassen bleiben,⁸ womit das Gericht seine bereits früher geäußerte Ansicht bestätigt, wonach der Parlamentsgesetzgeber kraft »Natur allen Standesrechts«⁹

³ Dölker, Anforderungen an Ermächtigungsgrundlagen von Satzungen (1984), S. 3.

⁴ Vgl. BVerfGE 33, 125 (135).

⁵ Gemeint ist damit der »Parlamentsvorbehalt«. Dem »Gesetzesvorbehalt« (nach hiesiger Diktion »Rechtssatzvorbehalt«) genügt auch eine Satzungsregelung. Auch an dieser Stelle treten die in Kapitel C.I.1. angesprochenen terminologischen Schwierigkeiten deutlich hervor.

⁶ Vgl. BVerfGE 33, 125 (137).

⁷ BVerfGE 33, 125 (163).

⁸ Vgl. BVerfGE 33, 125 (163).

⁹ BVerfGE 33, 125 (164).

nicht verpflichtet werden könne, sämtliche Berufspflichten in allen Einzelheiten detailliert zu regeln.

Damit hat das Bundesverfassungsgericht in dieser Entscheidung erstmals die Begrenzung der Verleihung und Ausübung von Satzungsgewalt aufgrund der grundgesetzlichen Ordnung – namentlich aufgrund des ungeschriebenen Parlamentsvorbehalts – thematisiert. Insoweit herrscht seither Klarheit darüber, dass auch das berufsständische Satzungsrecht den strengen Voraussetzungen des ungeschriebenen Parlamentsvorbehalts unterliegt.¹⁰ Aus der Zusammenschau von Demokratie- und Rechtsstaatsprinzip folgert das Gericht,¹¹ dass die Rechtsetzungsbefugnis vornehmlich dem Kompetenzspektrum des Parlamentsgesetzgebers angehört, und er sich dieser »Rechtsetzungsbefugnis nicht völlig entäußern und seinen Einfluß auf den Inhalt der von den Körperschaftlichen Organen zu erlassenden Normen nicht gänzlich preisgeben darf«¹². Gebietet in diesem Zusammenhang das Demokratieprinzip, dass jede Ordnung eines Lebensbereichs durch Sätze objektiven Rechts auf eine Willensentschließung der vom Volke bestellten Gesetzgebungsorgane zurückgeführt werden können muss,¹³ verlangt das Rechtsstaatsprinzip in diesem Kontext »die öffentliche Gewalt in allen ihren Äußerungen auch durch klare Kompetenzordnung und Funktionentrennung rechtlich zu binden, so daß Machtmißbrauch verhütet und die Freiheit des Einzelnen gewahrt wird«¹⁴. Damit steht fest, dass der Parlamentsgesetzgeber »seine vornehmste Aufgabe nicht anderen Stellen innerhalb oder außerhalb der Staatsorganisation zu freier Verfügung überlassen«¹⁵ darf. Insbesondere wenn »der Akt der Autonomieverleihung dem autonomen Verband nicht nur allgemein das Recht zu eigenverantwortlicher Wahrnehmung der übertragenen Aufgaben und zum Erlaß der erforderlichen Organisations-

¹⁰ Vgl. *Ossenbühl*, Satzung, in: Isensee/Kirchhof (Hrsg.), Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland, Band V, 3. Aufl. (2007), § 105 Rn. 30; *Häberle*, DVBl. 1972, 909 (909 ff.); *Schmidt-Aßmann*, FS von Unruh (1983), 607 (608 f.); *ders.*, Die kommunale Rechtsetzung im Gefüge der administrativen Handlungsformen und Rechtsquellen (1981), S. 8 ff.; *Bethge*, NVwZ 1983, 577 (578); *Püttner*, BB 1987, 1122 (1124); *Hill*, NJW 1982, 2104 (2105); *Kiess*, Rechtsverordnung und Satzung: Unterschiede und Stellung im geltenden Verfassungsrecht (1961), S. 164 ff.; *Starck*, NJW 1972, 1489 (1489 ff.); *ders.*, AöR 92 (1967), 449 (449 ff.); *Mann*, Berufliche Selbstverwaltung, in: Isensee/Kirchhof (Hrsg.), Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland, Band VI, 3. Aufl. (2008), § 146 Rn. 18; *Hendler*, Das Prinzip Selbstverwaltung, in: Isensee/Kirchhof (Hrsg.), Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland, Band VI, 3. Aufl. (2008), § 143 Rn. 19; *Papenfuß*, Die personellen Grenzen der Autonomie öffentlich-rechtlicher Körperschaften (1991), S. 140; ausdrücklich gegen eine Übertragung der Erkenntnisse auf den Bereich der kommunalen Selbstverwaltung: *von Arnim*, AöR 113 (1998), 1 (21 f.).

¹¹ Vgl. *Mann*, Berufliche Selbstverwaltung, in: Isensee/Kirchhof (Hrsg.), Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland, Band VI, 3. Aufl. (2008), § 146 Rn. 19.

¹² BVerfGE 33, 125 (158); ähnlich BVerfGE 111, 191 (216).

¹³ Vgl. BVerfGE 33, 125 (158).

¹⁴ BVerfGE 33, 125 (158).

¹⁵ BVerfGE 33, 125 (158).

normen einräumt, sondern ihn zugleich zu Eingriffen in den Grundrechtsbereich ermächtigt¹⁶ oder Interessen der Allgemeinheit tangiert werden, muss der Parlamentsgesetzgeber die grundlegenden Entscheidungen selbst treffen; er darf sich seiner Verantwortung hier nicht entziehen.¹⁷

Während insoweit hinsichtlich der wesentlichen Entscheidungen ein partielles Delegationsverbot besteht, hat das Bundesverfassungsgericht mit Blick auf Berufswahlregelungen, die schutzwürdige Interessen von Nichtmitgliedern wie Berufsanfängern tangieren sogar ein absolutes Delegationsverbot für den Parlamentsgesetzgeber ausgesprochen. Sofern eine Regelungsmaterie den Kreis »eigener« Angelegenheiten der Selbstverwaltungskörperschaft überschreitet und sich als Berufswahlregelung erweist, müssen die damit in Zusammenhang stehenden Entscheidungen vom Gesetzgeber selbst getroffen werden;¹⁸ »allenfalls Einzelfragen fachlich-technischen Charakters könnten in dem vom Gesetzgeber gezogenen Rahmen auch durch Satzungsrecht eines Berufsverbandes geregelt werden«¹⁹. Tangiert die Satzungsregelung hingegen nur die Berufsausübung des späteren Verbandsmitglieds, bestehen nach Auffassung des Gerichts keine grundsätzlichen Bedenken, die Selbstverwaltungskörperschaft auch bereits zu einem Zeitpunkt mit der Regelung zu beauftragen, in dem der Berufsanfänger noch kein Mitglied des Berufsverbands ist.²⁰ Das Bundesverfassungsgericht sieht damit solche Regelungen, die gegenüber Externen eine *unmittelbare* Außenwirkung entfalten als unzulässig an. Die Möglichkeit der »ausgreifenden« Satzungsregelung soll – bei entsprechender parlamentsgesetzlicher Ermächtigung – allein für die *mittelbare* Außenwirkung offen gehalten werden.²¹

Der Facharztbeschluss enthält aber nicht nur eine Antwort auf die Frage nach der Selbstregelungspflicht des Parlamentsgesetzgebers, sondern auch einen Hinweis auf die Regelungsdichte, mit der der Parlamentsgesetzgeber seine Regelungen im Bereich der berufsständischen Selbstverwaltung treffen muss. Diesbezüglich bleibt das Bundesverfassungsgericht seiner Rechtsprechungslinie treu,²² indem es den für Rechtsetzungsdelegationen auf die Exekutive einschlägigen Art. 80 I 2 GG bei der Delegation an Selbstverwaltungskörperschaften für unan-

¹⁶ BVerfGE 33, 125 (158).

¹⁷ Vgl. BVerfGE 33, 125 (159 f.); 76, 171 (185); 98, 49 (60); 101, 312 (323); Mann, Berufliche Selbstverwaltung, in: Isensee/Kirchhof (Hrsg.), Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland, Band VI, 3. Aufl. (2008), § 146 Rn. 19.

¹⁸ So auch *Kleine-Cosack*, Berufsständische Autonomie und Grundgesetz (1986), S. 269 f.; *Papenfuß*, Die personellen Grenzen der Autonomie öffentlich-rechtlicher Körperschaften (1991), S. 138 ff., 174 ff.; a. A.: Mann, Berufliche Selbstverwaltung, in: Isensee/Kirchhof (Hrsg.), Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland, Band VI, 3. Aufl. (2008), § 146 Rn. 20.

¹⁹ BVerfGE 33, 125 (160).

²⁰ Vgl. BVerfGE 33, 125 (160).

²¹ So auch *Papenfuß*, Die personellen Grenzen der Autonomie öffentlich-rechtlicher Körperschaften (1991), S. 176.

²² Vgl. BVerfGE 12, 319 (325); 19, 253 (267); 21, 54 (62); 32, 346 (360 f.).

wendbar erklärt.²³ Eine direkte Anwendung scheidet dabei bereits am eindeutigen Wortlaut, der ausdrücklich nur die Ermächtigung zum Erlass von Rechtsverordnungen erfasst. Mit Blick auf eine analoge Anwendung weist das Gericht darauf hin, dass zwischen der bürokratisch hierarchisch organisierten Ministerialverwaltung auf der einen und einer von vorneherein durch Wesen und Aufgabenstellung limitierten Selbstverwaltungskörperschaft auf der anderen Seite ein so großer Unterschied bestünde, dass die zum Bestimmtheitsgebot des Art. 80 I 2 GG entwickelten Grundsätze nicht ohne weiteres auf den zuletzt genannten Verwaltungstypus übertragen werden könnten. Schließlich komme der Ministerialverwaltung eine prinzipiell unbeschränkte und allen Bürgern gegenüber wirksame Normsetzungsbefugnis zu, was in einem deutlichen Gegensatz zu der Ermächtigung eines bestimmten Kreises von Bürgern stünde, durch demokratisch gebildete Organe ihre eigenen Angelegenheiten zu regeln.²⁴ Indem das Gericht in diesem Sinne zwischen den beiden Verwaltungstypen unterscheidet, spielt es zugleich auf die historischen Erfahrungen an, die es auch ganz offen als Beleg für die Notwendigkeit anführt, die Ministerialverwaltung stärker zu zügeln, um zu verhindern, dass diese »praktisch-effiziente Regelungen auf Kosten der Freiheit der Bürger durchzusetzen«²⁵ versucht. Aufgrund der demokratischen Strukturen der berufsständischen Selbstverwaltungskörperschaften und dem gemeinsamen Interesse der ihr Unterworfenen hinsichtlich einer effizienten, grundrechtseffektuerenden Selbstverwaltung sieht es in diesem Bereich die Notwendigkeit einer »Machtzügelung« als nicht in gleichem Maße erforderlich an.

Das Selbstverwaltungsprinzip, dessen dogmatische Grundlage nach Auffassung des Bundesverfassungsgerichts im Demokratieprinzip wurzeln soll, verlangt somit nach etwas mehr Spielraum als der Gesetzgeber auf der Grundlage des Art. 80 I 2 GG der Ministerialverwaltung gewähren könnte. Hieraus leitet die herrschende Meinung ab, dass an Satzungsermächtigungen etwas geringere Anforderungen gestellt werden können als an Ermächtigungsgrundlagen für den Erlass von Rechtsverordnungen.²⁶ Teilweise geht das soweit, dass behauptet wird, die Satzungsautonomie sei »blanko und auf Vorrat verliehene Gesamtbefugnis innerhalb abgesteckter Grenzen«²⁷. Daraus darf jedoch keines-

²³ So auch *Kluth*, Funktionale Selbstverwaltung: Verfassungsrechtlicher Status – verfassungsrechtlicher Schutz (1997), S. 488; *Ossenbühl*, Satzung, in: Isensee/Kirchhof (Hrsg.), Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland, Band V, 3. Aufl. (2007), § 105 Rn. 33; a. A.: *Brandstetter*, Erlaß von Berufsordnungen (1971), S. 123 ff. m. w. N.

²⁴ Vgl. BVerfGE 33, 125 (157); ähnlich BVerfGE 73, 388 (400); BVerwGE 6, 247 (251 f.); *Badura*, DÖV 1963, 561 (562); *Isensee*, DB 1985, 2681 (2684); *Kleine-Cosak*, Berufsständische Autonomie und Grundgesetz (1986), S. 222.

²⁵ BVerfGE 33, 125 (157).

²⁶ So auch *Dölker*, Anforderungen an Ermächtigungsgrundlagen von Satzungen (1984), S. 40; *Schmidt-Aßmann*, Die kommunale Rechtsetzung im Gefüge der administrativen handlungsformen und Rechtsquellen (1981), S. 8.

²⁷ *Haug*, NJW 1962, 675 (675). Als Grenze sieht er den der Körperschaft zur Regelung überlassenen, funktionsspezifischen Autonomiebereich an.

falls abgeleitet werden, dass den Selbstverwaltungsträgern eine unbegrenzte Blanko-Vollmacht zur gruppenbezogenen Rechtsetzung verliehen wäre.²⁸ Bei grundrechtsrelevanten oder hoch politischen Regelungen behält der später im Rahmen der »Wesentlichkeitstheorie«²⁹ vorgestellte differenzierte Regelungsmaßstab seine Gültigkeit: Je mehr eine Maßnahme der Selbstverwaltungseinrichtung die Grundrechte tangiert, desto deutlicher muss das zulässige Maß des Eingriffs in der gesetzlichen Ermächtigung bestimmt werden.³⁰ Eine »Blanko-Vollmacht« beinhaltet die delegierte Satzungsautonomie somit allenfalls jenseits des Anwendungsbereichs vom ungeschriebenen Parlamentsvorbehalt.³¹

Aus dem Maßstab, den das Bundesverfassungsgericht im »Facharztbeschluss« angelegt hat, folgt zweierlei: In materieller Hinsicht findet die Satzungsautonomie ihre Grenze dort, wo beispielsweise die »Grundrechtsrelevanz« einer Regelung den ungeschriebenen Parlamentsvorbehalt aktiviert und damit die alleinige Zuständigkeit des Parlamentsgesetzgebers begründet. In personeller Hinsicht fehlt dem Satzungsgeber einer funktionellen Selbstverwaltungseinrichtung immer dann die erforderliche Regelungskompetenz, wenn die von ihm erlassene Bestimmung unmittelbar finale Außenwirkung entfaltet, mithin also außerhalb der Institution stehende »Externe« adressiert. In beiden Fällen soll allein der Parlamentsgesetzgeber zur Regelung befugt sein (Delegationsverbot).

II. Zur Reichweite der Satzungsautonomie wissenschaftlicher Hochschulen

In Anbetracht der Tatsache, dass das Bundesverfassungsgericht die Grundsatzpositionen des »Facharztbeschlusses« in einer ganzen Reihe von weiteren Entscheidungen zur Reichweite der Satzungsautonomie im Rahmen der funktionalen Selbstverwaltung aufgegriffen³² und auch die Literatur nahezu einhellig die Übertragung der dort gewonnenen Erkenntnisse auf andere Autonomiebereiche postuliert hat,³³ liegt es nahe, die Grundsätze dieser Entscheidung auch zur

²⁸ Vgl. *Ossenbühl*, Satzung, in: Isensee/Kirchhof (Hrsg.), Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland, Band V, 3. Aufl. (2007), § 105 Rn. 39.

²⁹ Siehe hierzu Kapitel C.I.2.a).

³⁰ Vgl. BVerfGE 33, 125 (160).

³¹ So auch *Ossenbühl*, Satzung, in: Isensee/Kirchhof (Hrsg.), Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland, Band V, 3. Aufl. (2007), § 105 39.

³² Zuletzt in BVerfGE 111, 191 (213); vgl. auch *Kluth*, Funktionale Selbstverwaltung: Verfassungsrechtlicher Status – verfassungsrechtlicher Schutz (1997), S. 348.

³³ Vgl. *Maurer*, Promotion, in: Flämig et al. (Hrsg.), Handbuch des Wissenschaftsrechts, 2. Aufl. (1996), § 26, S. 753 (758) mit der Einschränkung, dass die gesetzlichen Regelungen bei Promotionen »in besonderer Weise von der Garantie der akademischen Selbstverwaltung bestimmt werden«; *Kluth*, Funktionale Selbstverwaltung: Verfassungsrechtlicher Status – verfassungsrechtlicher Schutz (1997), S. 499; *Hufen*, Staatsrecht II – Grundrechte, 3. Aufl. (2011), § 9 Rn. 5; *Bethge*, NVwZ 1983, 577 (578); *Hailbronner*, Die Freiheit der Forschung und Lehre

Bestimmung der akademischen Satzungsautonomie heranzuziehen, nachdem die wissenschaftlichen Hochschulen mit ihren Fachbereichen auch zu den im »Facharztbeschluss« behandelten funktionellen Selbstverwaltungseinrichtungen zählen. Dies gilt umso mehr, als das Bundesverfassungsgericht den »Facharztbeschluss« selbst, durch ausdrückliche Bezugnahme in seinem »Numerus-clausus-Urteil«³⁴, zum Prüfungsmaßstab für die Bestimmung der Autonomiegrenze bei hochschulrechtlichen Angelegenheiten erhoben hat.

Verschafft man sich jedoch mit Kapitel B.II.1. einen Überblick über die typischen Regelungen (juristischer) Promotionsordnungen, kommen erste Zweifel auf, ob diese – gemessen an der im »Facharztbeschluss« gezogenen Autonomiegrenze – überhaupt von der akademischen Satzungsautonomie getragen werden können, da sich ihre Regelungsmaterie zum Teil entweder als »grundrechtswesentlich« oder aber die konkrete Regelung als so weitreichend erweist, dass sie die personellen Grenzen der Satzungsautonomie überschreitet, indem sie unmittelbar final außerhalb der Selbstverwaltungseinrichtung stehende »Externe« adressiert. Es wird in Kapitel B.II.2. darzulegen sein, aus welchen Gründen hier eigentlich – gemessen an der im »Facharztbeschluss« gezogenen Autonomiegrenze – der ungeschriebene Parlamentsvorbehalt greifen und somit die alleinige Zuständigkeit des Parlamentsgesetzgebers begründet werden müsste, die dieser – wie Kapitel B.II.3.b) belegt – in der Regel nicht in der danach gebotenen Art und Weise ausgeübt hat. Dessen ungeachtet wird – wie Kapitel B.II.3.c) belegt – in der Literatur die erweiterte Regelungskompetenz des akademischen Satzungsgebers nicht etwa gerügt, sondern verteidigt und zum Teil wird sogar noch versucht, diese auszuweiten.

Die Mehrheit im Schrifttum zieht dabei sowohl die materielle als auch die personelle Grenze der akademischen Satzungsautonomie weiter als der Erste Senat dies im »Facharztbeschluss« mit Blick auf die berufsständische Selbstverwaltung getan hat. Offensichtlich hat die Literatur keine Probleme damit, dass der akademische Satzungsgeber »wesentliche« Promotionsangelegenheiten regelt oder Satzungenormen mit unmittelbar finaler Außenwirkung erlässt. Es ist letztlich diese Feststellung, die den Ausgangspunkt für die weitere Untersuchung des Verhältnisses der Regelungsbefugnis des akademischen Satzungsgebers zur Lehre vom ungeschriebenen Parlamentsvorbehalt im Hinblick auf Promotionsangelegenheiten bildet. Dabei wird der Versuch unternommen, eine tragfähige Begründung für die im Schrifttum vertretene Auffassung zu finden,

als Funktionsgrundrecht (1979), S. 139; Häberle, DVBl. 1972, 909 (909); Schmidt-Aßmann, Die kommunale Rechtsetzungsbefugnis, in: Mann/Püttner (Hrsg.), Handbuch der kommunalen Wissenschaft und Praxis, Band 3, 2. Aufl. (1982), S. 182 (185); Starcke, NJW 1972, 1489 (1490); Ossenbühl, Satzung, in: Isensee/Kirchhof (Hrsg.), Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland, Band V, 3. Aufl. (2007), § 105 Rn. 31; Meyn, Gesetzesvorbehalt und Rechtsetzungsbefugnis der Gemeinden (1977), S. 9; Friebe, JuS 1979, 465 (468 mit Fn. 44).

³⁴ Vgl. BVerfGE 33, 303 (342, 346).

nach der die Regelungsbefugnis des akademischen Satzungsgebers zu Lasten der nach der Lehre vom ungeschriebenen Parlamentsvorbehalt begründeten Zuständigkeit des Parlamentsgesetzgebers gegenüber anderen funktionalen Selbstverwaltungseinrichtungen deutlich ausgeweitet wird.

1. Überblick über typische Zulassungsregelungen (juristischer) Promotionsordnungen³⁵

Eine Analyse der momentan in Kraft befindlichen 42 juristischen Promotionsordnungen hat ergeben, dass drei Zulassungsregelungen³⁶ dort typischerweise immer wieder vorkommen:³⁷ Konkret handelt es sich um Bestimmungen, nach denen der Promotionsbewerber sein Studium mit einer gewissen Note bzw. Mindestpunktzahl abgeschlossen haben, eine bestimmte Anzahl an Semestern als ordentlicher (Promotions-)Student an der später den Doktorgrad verleihenden Hochschule immatrikuliert gewesen und entweder von einem Hochschullehrer oder aber dem Fachbereich als Doktorand angenommen worden sein muss. In den folgenden Kapiteln sollen diese Regelungen nun kurz vorgestellt werden.

a) *Nachweis einer gewissen »Ortsverbundenheit« mit der gradverleihenden Hochschule*

Um das Promotionsstudium der Rechtswissenschaften aufnehmen zu können, verlangen die Promotionsordnungen vielerorts das Absolvieren eines (rechtswissenschaftlichen) Studiums³⁸ von mindestens zwei Semestern Dauer oder aber die Teilnahme an einem von der Fakultät veranstalteten Seminar³⁹, wo-

³⁵ Die in der Untersuchung zitierten §§ beziehen sich auf Promotionsordnungen, die zum 01.08.2011 in Kraft waren.

³⁶ Hier und im Folgenden werden die Begriffe *Zulassungsregelungen* und *Zugangsregelungen* synonym verwendet. Beide Begriffe stehen für die Statuierung von Voraussetzungen, die der Promotionsbewerber erfüllen muss, damit die von ihm eingereichte Prüfungsarbeit (Dissertation) überhaupt inhaltlich geprüft und er zur mündlichen Prüfung (Disputation oder Rigorosum) zugelassen wird.

³⁷ Bereits *Sieweke*, JuS 2009, 283 (286) hat – jedoch ohne seine Aussage mit entsprechenden Nachweisen zu fundieren – die auch hier ausgewählten Regelungen als klassische Zulassungsvoraussetzungen juristischer Promotionsordnungen identifiziert.

³⁸ § 7 I JPromO FU Berlin (für die Zeit der Promotion); § 5 II Nr. 4 JPromO HU Berlin (bei Promotionsantrag); § 2 VIII 2 JPromO Bonn vom 12.03.2012; § 3 I Nr. 2 JPromO Düsseldorf; § 5 V JPromO Europa-Universität Viadrina: »Der Bewerber soll zwei Semester an der Europa-Universität Viadrina Frankfurt (Oder) Rechtswissenschaft studiert haben«; § 5 I JPromO Freiburg; § 2 I e) JPromO Greifswald; § 3 I a) JPromO Halle-Wittenberg; § 3 JPromO Hamburg (für die Zeit der Promotion); § 4 II 2 JPromO Hannover; § 4 I Nr. 3 JPromO Heidelberg; § 5 I Nr. 1 c) JPromO Mainz; § 6 III JPromO München (zwei Halbjahre); § 6 JPromO Osnabrück; § 9 I 1 JPromO Passau; § 4 II JPromO Potsdam; § 2 Nr. 2 JPromO Rostock; § 5 I Nr. 3 JPromO Würzburg.

³⁹ § 3 III JPromO Bielefeld (Mindestnote: gut); § 4 II 2 JPromO Hannover (keine Mindestnote); § 2 Nr. 2 JPromO Rostock (keine Mindestnote).

durch der Promotionsbewerber unter anderem seine Ortsverbundenheit mit der gradverleihenden Hochschule nachweisen soll.⁴⁰ Im Schrifttum lassen sich für diese Zugangsvoraussetzungen insbesondere drei Argumente finden: Erstens soll mit dieser Vorschrift gesichert werden, dass sich die geeigneten Promotionsbewerber annähernd gerecht auf die Hochschulen verteilen.⁴¹ Zweitens wird vorgetragen, dass sich Promotionsbewerber ohne Studienanbindung an die gradverleihende Fakultät nicht hinreichend mit deren wissenschaftlichen Methoden vertraut machen könnten.⁴² Drittens wird darauf hingewiesen, dass die Graduierung durch eine bestimmte Fakultät eine lebenslängliche Bindung an diese bewirke,⁴³ was dann eine gewisse »Ortsverbundenheit« des Promovenden mit »seiner« Fakultät voraussetze.

b) Förmliche Annahme durch einen Hochschullehrer oder den Fachbereich

Im Oktober 2001 kommentierte *Volker Epping* § 97 II HG NRW wie folgt: »Für die Anfertigung der Dissertation ist der Kandidat grundsätzlich nicht auf die Unterstützung durch einen Hochschullehrer, namentlich durch die Annahme als Doktorand angewiesen, wie die grundlegende und mittlerweile allgemein rezipierte Untersuchung von *Wilhelm Karl Geck* »Promotionsordnungen und Grundgesetz« nachgewiesen hat⁴⁴. Nachdem er darauf hingewiesen hatte, dass es unter anderem gegen den grundrechtlichen Zulassungsanspruch des Promotionsbewerbers verstoße, wenn die Zulassung zum Promotionsstudium von einer Annahme als Promovend abhängig gemacht würde, schloss er seine Ausführungen mit einem kurzen Ausblick auf die diesbezüglich bestehende Rechtslage ab. Demnach dürfte die förmliche Annahme durch einen Hochschullehrer oder den Fachbereich eigentlich »nirgends mehr als Zulassungsvoraussetzung anzutreffen«⁴⁵ sein. Nach einer Durchsicht der momentan 42 in Kraft befindlichen Promotionsordnungen rechtswissenschaftlicher Fachbereiche lässt sich dieses Ergebnis nicht bestätigen.

Obwohl bereits *Wilhelms Karl Geck* nachgewiesen hatte, dass es sich bei dem »Annahmeerfordernis« um eine objektive Berufswahlregelung handelt, die sich verfassungsrechtlich nicht rechtfertigen lasse, verfügen auch heute einige der untersuchten juristischen Promotionsordnungen über eine derartige Zulassungsvoraussetzung. Ohne einen »Doktorvater«, der bereit ist, das vom Promo-

⁴⁰ Allgemein zum Nachweis der »Ortsverbundenheit« als Zugangsvoraussetzung zum Promotionsstudium: *Schöner*, Das Recht der akademischen Grade in der Bundesrepublik Deutschland (1969), S. 126 ff.; *Kluth*, FS Schiedermaier (2001), 569 (589 f.).

⁴¹ Vgl. *Schöner*, Das Recht der akademischen Grade in der Bundesrepublik Deutschland (1969), S. 126.

⁴² So auch *Schöner*, Das Recht der akademischen Grade in der Bundesrepublik Deutschland (1969), S. 126.

⁴³ Vgl. *Geck*, Promotionsordnungen und Grundgesetz, 2. Aufl. (1969), S. 28 f.

⁴⁴ *Epping*, in: Leuze/Epping (Hrsg.), HG NRW (Stand: Oktober 2001), § 97 Rn. 51.

⁴⁵ *Epping*, in: Leuze/Epping (Hrsg.), HG NRW (Stand: Oktober 2001), § 97 Rn. 51.

tionsbewerber vorgeschlagene, zumindest aber das von ihm akzeptierte Thema, zu betreuen, kann man an den rechtswissenschaftlichen Fachbereichen in Berlin, Trier und Würzburg nicht promovieren.⁴⁶ An diesen Hochschulen hat das »Annahmeerfordernis«, das primär sicherstellen soll, dass jeder Promovend ein wissenschaftlich geeignetes Thema bearbeitet,⁴⁷ die Fakultät vor der Begutachtung völlig ungeeigneter Dissertationsentwürfe bewahrt wird und die Bibliotheken und Seminare nicht durch zu viele Doktoranden jenseits der Grenze ihrer Leistungsfähigkeit beansprucht werden,⁴⁸ überdauert. Ebenfalls problematisch sind Regelungen, die den Zugang zum Promotionsstudium »im Regelfall«⁴⁹ von einer Annahme durch einen Hochschullehrer oder den Fachbereich abhängig machen oder die Annahme durch die Formulierung »soll« als eine Zulassungsvoraussetzung ansehen, von der nur in atypischen Fällen abgewichen werden kann.⁵⁰ Findet der Kandidat beispielsweise in Bremen keinen Betreuer, kann er sich an den Promotionsausschuss wenden, der sich im Folgenden darum bemüht, einen Betreuer zu finden.⁵¹ Ob die Promotion aufgenommen werden kann, wenn dies nicht gelingt, ist jedoch nicht zweifelsfrei geregelt; die gewählte Formulierung lässt hier durchaus Spielraum. Da aber im Regelfall eine förmliche Annahme erfolgen muss, um Zugang zum Promotionsstudium zu erhalten, liegt hier eine unmittelbar finale Außenwirkung vor, die nicht dadurch beseitigt werden kann, dass für atypische Fälle von diesem Erfordernis abgesehen wird.

Diese zwingenden und folglich mit unmittelbar finaler Außenwirkung ausgestatteten Zulassungsregelungen sind von einem weiteren »Annahmeerfordernis« zu differenzieren, das sich ebenfalls in einigen juristischen Promotionsordnungen finden lässt. Konkret geht es damit um Regelungen, wie sie in Tübingen, Düsseldorf und Frankfurt am Main zu finden sind.⁵² Die hier existierenden An-

⁴⁶ Vgl. § 4 IX Nr. 2 JPromO FU Berlin; § 5 II Nr. 5 JPromO HU Berlin; § 4 JPromO Trier; § 4 I JPromO Würzburg. In Bochum ist die Annahme durch einen Hochschullehrer gem. § 2 II 2, III JPromO nur dann eine zwingende Voraussetzung, wenn es sich um einen »strukturierte Promotion« handelt. Unklar ist, wie § 7 II JPromO Europa-Universität Viadrina zu interpretieren ist, der verlangt, dass das Thema der Dissertation »mit einem zur Annahme von Doktoranden berechtigten Mitglied der Fakultät vereinbart sein« muss. In den enumerativ aufgeführten Zulassungsvoraussetzungen zur Doktorprüfung in § 8 JPromO Europa-Universität Viadrina taucht das »Annahmeerfordernis« jedoch nicht einzeln auf. Allerdings wird dort verlangt, die Dissertation einzureichen, was bedeuten könnte, dass deren Thema gem. § 7 II JPromO Europa-Universität Viadrina abgestimmt und der Promotionsbewerber formell angenommen worden sein muss.

⁴⁷ Vgl. *Guhl*, Prüfungen im Rechtsstaat (1978), S. 92.

⁴⁸ Vgl. *Geck*, Promotionsordnung und Grundgesetz, 2. Aufl. (1969), S. 30; *Wichardt*, Verleihung und Entziehung des Doktorgrades (1976), S. 148, 150.

⁴⁹ So §§ 2 I, 3 I JPromO Düsseldorf (»in der Regel«).

⁵⁰ Vgl. § 4 II 1 JPromO Bremen: »Voraussetzung der Annahme soll die Erklärung eines/einer Hochschullehrer/in sein, die Arbeit an der Dissertation zu betreuen«.

⁵¹ Vgl. § 4 II 2 JPromO Bremen.

⁵² Vgl. § 3 I, II JPromO Tübingen; §§ 2 I, 3 I JPromO Düsseldorf (»in der Regel«); § 5 II Nr. 3 JPromO Frankfurt am Main (»ob, und gegebenenfalls«).

nahmeregelungen stellen keine an den Promotionsbewerber gerichteten obligatorischen Zugangsvoraussetzungen dar, sondern adressieren den (bereits zugelassenen) Promovenden. An diesen Fachbereichen gibt es somit zwei Arten von Doktoranden: zum einen die, die ihre Dissertation ohne vorherige Rücksprache mit einem Hochschullehrer anfertigen und zum anderen diejenigen, die sich während ihrer Promotionszeit von einem »Doktorvater« begleiten lassen und dessen Unterstützung in Anspruch nehmen wollen. In den zuletzt genannten Fällen entsteht durch die Annahmeerklärung schon während der Zeit der Anfertigung der Dissertation ein Doktorandenverhältnis, das für den Hochschullehrer oder den Fachbereich, der die Annahmeerklärung abgegeben hat, gewisse Betreuungspflichten entstehen lässt. In Frankfurt am Main bringt § 6 JPromO das treffend zum Ausdruck: »Mit der Annahme des Bewerbers erhält dieser den Status eines Doktoranden. Dieser Status verpflichtet den Promotionsausschuss, die Durchführung des Prüfungsverfahrens zu gewährleisten, und den Fachbereich, seine Forschungseinrichtungen dem Doktoranden nach Möglichkeit zugänglich zu machen«. Während also der Zugang zum Promotionsstudium unabhängig davon ist, ob der Promotionsbewerber von einem Hochschullehrer oder aber dem Fachbereich »angenommen« wurde, hat eine solche Annahme für den Promovenden handfeste Vorteile. Ein derartiges »Annahmeerfordernis« entfaltet daher gegenüber dem Promotionsbewerber weder eine unmittelbar final belastende Außenwirkung noch relativiert es den grundsätzlich bestehenden Zulassungsanspruch des Promotionsbewerbers, so dass sein Erlass – gemessen an den Grenzen, die der »Facharztbeschluss« aufstellt – als von der akademischen Satzungsautonomie erfasst anzusehen ist. Als problematisch erweisen sich damit im hiesigen Kontext alleine die übrigen Regelungen zum »Annahmeerfordernis«.

c) Erfordernis des Prädikatsexamens in der Ersten Juristischen Prüfung oder im Zweiten Staatsexamen

Eine weitere, typische Zulassungsregelung knüpft den Zugang zum Promotionsstudium daran, dass der Promotionsbewerber sein Studium nicht nur erfolgreich, sondern qualifiziert abgeschlossen hat, was im Bereich der Rechtswissenschaften das Erreichen des so selten vergebenen Prädikatsexamens bedeutet.⁵³ Die strengsten Anforderungen stellen – in dieser Reihenfolge – die

⁵³ Allein die rechtswissenschaftliche Fakultät der *Universität Regensburg* fordert in § 4 II Nr. 1 JPromO lediglich ein mit »befriedigend« abgeschlossenes Staatsexamen, während alle übrigen juristischen PromO grundsätzlich ein mit der Note »vollbefriedigend« abgeschlossenes Staatsexamen verlangen, vgl.: § 3 I lit. a) JPromO Augsburg; § 5 I 1 JPromO Bayreuth; § 4 II 1 Nr. 1 JPromO FU Berlin; § 4 I Nr. 1 JPromO HU Berlin (§ 27 enthält eine kuriose Übergangsregelung; danach erfüllt ein vor 1992 abgelegtes Examen mit der Note »befriedigend« die Zulassungsvoraussetzung); § 3 II 1 Nr. 1 JPromO Bielefeld; § 4 I JPromO Bochum; § 4 I Nr. 1 JPromO Bremen; § 2 II Nr. 1 JPromO Bonn; § 7 I Nr. 2 JPromO Dresden; § 3 I Nr. 5 JPromO Düsseldorf; § 3 I 1 Nr. 1 lit. a) JPromO Erlangen-Nürnberg; § 4 I Nr. 1 JPromO Frankfurt am Main; § 5 III 1 JPromO Europa-Universität Viadrina; § 5 I lit. b) JPromO Freiburg; § 5 III 1

Ludwig-Maximilians-Universität München, die keinerlei Ausnahmen vom Erfordernis des Prädikatsexamens vorsieht und die Rheinische Friedrich-Wilhelms-Universität Bonn, die nur zulässt, wer »die erste oder zweite juristische Prüfung mit ›befriedigend‹ (mindestens 7,5 Punkte) abgelegt und ein Schwerpunktseminar an der Rechts- und Staatswissenschaftlichen Fakultät mit mindestens ›vollbefriedigend‹ oder ein sonstiges rechtswissenschaftliches Seminar mit mindestens ›gut‹ absolviert oder den Grad eines Magister legum erworben hat«⁵⁴. Überwiegend wird die Regelung als wichtige Voraussetzung zur Erhaltung und Förderung des wissenschaftlichen Niveaus der universitären Forschung angesehen,⁵⁵ da für das Anfertigen einer Dissertation weit überdurchschnittliche intellektuelle Fähigkeiten erforderlich seien.⁵⁶ Gleichzeitig soll über die präsumtive Bewerberauswahl sichergestellt werden, dass die mit dem Promotionsverfahren verbundene Arbeitsbelastung von Hochschule und Hochschullehrer reduziert wird;⁵⁷ es sollen offenbar nur solche Dissertationen in den Begutachtungsprozess gelangen, die von Promotionsbewerbern angefertigt wurden, deren bisherige Leistungen als Studierende es nahe legen, dass sie auch als Wissenschaftler besonders gute Ergebnisse erzielen werden.

Ob in einer Professionsdisziplin wie der Rechtswissenschaft den Ergebnissen der Examensprüfung tatsächlich eine Indikationswirkung im Hinblick auf das Potential, ein Promotionsverfahren erfolgreich zu Ende führen zu können, entnommen werden kann, wenn hier die besondere Prüfungsform in Gestalt der methodischen Falllösung es nahe legt, davon auszugehen, dass zwischen der

JPromO Gießen; § 3 I lit. c) JPromO Göttingen; § 2 I lit. a) JPromO Greifswald; § 3 I lit. b) JPromO Halle-Wittenberg; § 3 I 3 lit. a) JPromO Hamburg; § 4 I Nr. 1 JPromO Bucerius Law School; § 4 I JPromO Hannover; § 4 I Nr. 1 JPromO Heidelberg; § 3 II 1 JPromO Jena; § 4 I lit. b) JPromO Kiel; § 3 I 1 lit. a) JPromO Köln; Art. 3 I JPromO Konstanz; § 2 I 1 Nr. 1 JPromO Leipzig; § 5 I Nr. 2 JPromO Mainz; § 4 II lit. g) JPromO Mannheim; § 5a I Nr. 1 JPromO Marburg; § 7 I JPromO München; § 3 I 1 JPromO Münster; § 4 I 1 JPromO Osnabrück; § 4 I 1 JPromO Potsdam; § 2 Nr. 1 lit. a) JPromO Rostock; § 5 I Nr. 1 JPromO Saarbrücken; § 6 I lit. b) JPromO Trier (Wer die Zwischenprüfung gemäß § 19 Landesgesetz über die einstufige Juristenausbildung im Lande Rheinland Pfalz (EJAG) vom 14. Februar 1975 nach einem Studium am Fachbereich Rechtswissenschaft der Universität Trier abgelegt und in einem Seminar einen mit mindestens »gut« (erheblich über dem Durchschnitt liegend) bewerteten Vortrag gehalten hat, kann auch ohne Prädikatsexamen zugelassen werden); § 4 I lit. a) i. V. m. § 5 I 1 JPromO Tübingen; § 5 I Nr. 2 JPromO Würzburg.

⁵⁴ § 2 VI 1 JPromO Bonn.

⁵⁵ Vgl. *Bender*, in: Leuze/Bender (Hrsg.), *WissHG NW* (Stand: 14. EL Dezember 1998), § 94 Rn. 9; *Epping*, in: Leuze/Epping (Hrsg.), *HG NRW* (Stand: Oktober 2001), § 67 Rn. 118; *Maurer*, *Promotion*, in: Flämig et al. (Hrsg.), *Handbuch des Wissenschaftsrechts*, Band I, 2. Aufl. (1996), § 26, S. 753 (767); *Wissenschaftsrat* (Hrsg.), *Anforderungen an die Qualitätssicherung der Promotion*. Positionspapier (2011), S. 17, nach dem nur solche Absolventen eine Promotion aufnehmen sollen, die »eine überdurchschnittliche Qualifikation nachweisen können«.

⁵⁶ Vgl. *Kluth*, FS Schiedermaier (2001), 569 (588); *Zimmerling/Brehm*, *Prüfungsrecht*, 3. Aufl. (2007), Rn. 698.

⁵⁷ Vgl. *Schöner*, *Das Recht der akademischen Grade in der Bundesrepublik Deutschland* (1969), S. 125.

Fähigkeit, einen Sachverhalt methodisch aufzuarbeiten, und der, einer konkreten Forschungsfrage nachgehen zu können, ohne in das »Korsett« eines strengen Prüfungsschemas eingezwängt zu sein, ein grundlegender Unterschied besteht, der – solange jedenfalls keine anderslautenden empirischen Beobachtungen das Gegenteil vermuten lassen – es eigentlich verbietet, die Zulassung zum Promotionsstudium von dem Ergebnis einer Prüfung abhängig zu machen, die weitgehend andere Anforderungen stellt als sie bei der Ausarbeitung eines Promotionsthemas von Nöten sind, soll an dieser Stelle bewusst offen gelassen werden, lässt sich aber durchaus bezweifeln⁵⁸.

An dieser Stelle genügt die Feststellung, dass man nach einer Untersuchung der derzeit 42 in Kraft befindlichen juristischen Promotionsordnungen den Eindruck gewinnt, dass die Forderung nach einem Prädikatsexamen zu den am wenigsten umstrittenen Zulassungsvoraussetzungen zählt.⁵⁹ Angesichts dieser Bestandsaufnahme dürften sich wohl auch zukünftig – aufgrund des in juristischen Prüfungen nur äußerst restriktiv vergebenen Prädikatsexamens –⁶⁰ viele Promotionsvorhaben von selbst erledigen.

2. Begründung für die Aktivierung des ungeschriebenen Parlamentsvorbehalts beim Erlass von (juristischen) Promotionsordnungen

Die alleinige Zuständigkeit des Parlamentsgesetzgebers für die Regelung bestimmter Promotionsangelegenheiten kann sich – vor dem Hintergrund der Lehre vom ungeschriebenen Parlamentsvorbehalt – aus zwei Gründen ergeben: Entweder könnte sich die Regelungsmaterie als so »wesentlich« erweisen, dass sie von der akademischen Satzungsautonomie nicht mehr erfasst wird oder aber die Satzungsnormen entfalten eine derart weitgehende, über den Hochschulbinnenbereich hinausgehende Wirkung, dass nur der Parlamentsgesetzgeber über die hierfür erforderliche Regelungskompetenz verfügt. In den nachfolgenden Kapiteln soll somit festgestellt werden, ob die hier behandelten, zentralen Regelungen juristischer Promotionsordnungen eine Dimension aufweisen, die ihren Erlass ohne eine entsprechende parlamentsgesetzliche Ermächtigunggrundlage als Verstoß gegen die materielle oder personelle Autonomiegrenze erscheinen lässt, die sich nach dem Facharztbeschluss ergibt. Dabei gilt es zu beachten, dass für Regelungen, die eine unmittelbar finale Außenwirkung ent-

⁵⁸ Siehe hierzu: *Stumpf*, *WissR* 49 (2016), 28 (28 ff.).

⁵⁹ Vgl. *Kluth*, FS Schiedermaier (2001), 569 (588), der diesbezüglich von einer der »wichtigsten Zulassungsbeschränkungen zur Promotion« spricht.

⁶⁰ Vgl. *Bundesamt für Justiz*, Übersicht über die Ergebnisse der Ersten Juristischen Prüfung im Jahre 2012: Bundesweit bestanden 7.636 Kandidaten ihre Erste Juristische Prüfung: 0,2% mit der Note sehr gut, 5,3% mit der Note gut, 25,3% mit der Note vollbefriedigend, 46,2% mit der Note befriedigend, 23% mit der Note ausreichend.

fallen, sogar ein absolutes Delegationsverbot besteht,⁶¹ was bedeutet, dass der Parlamentsgesetzgeber – im Lichte der Lehre vom ungeschriebenen Parlamentsvorbehalt und gemessen an der Rechtsprechung im »Facharztbeschluss« – selbst dann, wenn sich in den Landeshochschulgesetzen entsprechende Kompetenzzuweisungen finden würden, de constitutione lata gar nicht dazu berechtigt gewesen wäre, dem akademischen Satzungsgeber eine entsprechende Regelungsbefugnis zu übertragen. Dessen Regelungskompetenz erschöpft sich nach richtiger Auffassung in den eigenen *Selbstverwaltungsangelegenheiten*, so dass anderslautende Kompetenzzuweisungen verfassungswidrig und folglich auch nicht geeignet sind, die Regelungsbefugnis des akademischen Satzungsgebers zu erweitern.⁶²

a) »Grundrechtswesentlichkeit« der Zulassungsregelungen

Sollten sich die hier untersuchten Satzungsbestimmungen als »grundrechtswesentlich« im Sinne der Lehre vom ungeschriebenen Parlamentsvorbehalt erweisen, wären etwaige Zulassungsbeschränkungen zum Promotionsstudium nicht nur rechtfertigungsbedürftig,⁶³ sondern müssten in kompetentieller Hinsicht auch unmittelbar selbst durch den Parlamentsgesetzgeber vorgenommen werden.⁶⁴ Dabei könnte sich die »Grundrechtswesentlichkeit« vorliegend daraus ergeben, dass die Zulassungsregelungen die Individualgrundrechte des Promotionsbewerbers in Gestalt der in Art. 5 III 1 GG normierten Wissenschaftsfreiheit, der in Art. 12 I GG normierten Berufsfreiheit und dem ebenfalls dort angelegten Recht auf freie Wahl der Ausbildungsstätte tangieren.

aa) Enthält die Wissenschaftsfreiheit gem. Art. 5 III 1 GG einen Zulassungsanspruch zum Promotionsstudium

Nachdem ein abgelehnter Promotionsbewerber nicht daran gehindert wird, eine »dissertationsartige« wissenschaftliche Abhandlung zu verfassen, sondern ihm lediglich die Zulassung zum Promotionsstudium und die damit verbunde-

⁶¹ Vgl. *Papenfuß*, Die personellen Grenzen der Autonomie öffentlich-rechtlicher Körperschaften (1991), S. 174 ff., 181.

⁶² So grundsätzlich auch *Papenfuß*, Die personellen Grenzen der Autonomie öffentlich-rechtlicher Körperschaften (1991), S. 174 ff., 181, der jedoch gerade für die akademische Satzungsautonomie Ausnahmen zulässt; siehe dazu Kapitel B.II.3.c)ee).

⁶³ Das Auffinden von verfassungsrechtlichen Rechtfertigungen ist nicht Gegenstand dieser Arbeit, siehe hierzu insbesondere: *Geck*, Promotionsordnungen und Grundgesetz, 2. Aufl. (1969); *Kluth*, FS Schiedermaier (2001), 569 (581 ff.).

⁶⁴ Vgl. *Papier*, Der Vorbehalt des Gesetzes und seine Grenzen, in: Götz/Klein/Starck (Hrsg.), Die öffentliche Verwaltung zwischen Gesetzgebung und richterlicher Kontrolle (1985), S. 36 (49); *Krausnick*, Staat und Hochschule im Gewährleistungsstaat (2011), S. 334; *Forkel*, SächsVBl. 2006, 81 (82); *Staube*, Parlamentsvorbehalt und Delegationsbefugnis – Zur »Wesentlichkeitstheorie« und zur Reichweite legislativer Regelungskompetenz, insbesondere im Schulrecht (1986), S. 238 f.

ne Promotionsmöglichkeit verwehrt wird, kann es sich bei den satzungsseitig verankerten Zulassungsvoraussetzungen im Lichte von Art. 5 III 1 GG nur dann um »grundrechtswesentliche« Regelungen gemäß der Lehre vom ungeschriebenen Parlamentsvorbehalt handeln, wenn sich der Zulassungsanspruch zum Promotionsstudium aus der Wissenschaftsfreiheit in Gestalt eines Leistungs- und/oder Teilhabeanspruchs ableiten lassen würde.⁶⁵

Zunächst lässt die herrschende Meinung keinen Zweifel daran, dass Art. 5 III 1 GG das Anfertigen einer Dissertationsschrift in sachlicher Hinsicht gewährleistet.⁶⁶ Nachdem die Wissenschaftsfreiheit alles schützt, was nach Inhalt und Form als ernsthafter Versuch zur Wahrheitsermittlung⁶⁷ anzusehen ist,⁶⁸ und das Anfertigen einer Dissertationsschrift, die als Befähigungsnachweis zum selbständigen wissenschaftlichen Arbeiten dient, in erster Linie den Zweck verfolgt, auch in wissenschaftlich bislang kaum oder nicht erforschte Bereiche vorzustoßen,⁶⁹ fallen die hiermit verbundenen Tätigkeiten ganz unzweifelhaft in ihren sachlichen Schutzbereich. Mit Blick auf die hier zugrunde liegende Frage, ob aufgrund der »Grundrechtswesentlichkeit« nicht der Parlamentsgesetzgeber die Zulassungsregelungen zum Promotionsstudium festlegen muss, genügt es jedoch nicht, sich auf die abwehrrechtliche Dimension der Wissenschaftsfreiheit zu berufen; vielmehr ist der Anwendungsbereich des ungeschriebenen Parlamentsvorbehalts⁷⁰ und damit die Regelungsbefugnis des Parlamentsgesetzgebers für die Zulassungsregelungen nur dann eröffnet, wenn sich über das aus Art. 5 III 1 GG abgeleitete Abwehrrecht hinaus in dem Individualgrundrecht der Wissenschaftsfreiheit auch ein leistungsrechtlicher Grundrechtsgehalt nachweisen ließe.⁷¹ Angesichts der heute allgemein anerkannten Erkenntnis, dass der Staat unter dem Regime des Grundgesetzes die Grundrechtsträger nicht nur vor Grundrechtseingriffen schützen, sondern unter bestimmten Vor-

⁶⁵ Ähnlich NdsOVG, Urt. v. 02.12.2009 – 2 KN 906/06 = BeckRS 2010, 46017; *Kluth*, FS Schiedermaier (2001), 569 (582); *Sieweke*, JuS 2009, 283 (286).

⁶⁶ Vgl. *Sieweke*, JuS 2009, 283 (286); *Waibel*, WissR 3 (1970), 260 (269); *Geck*, Promotionsordnungen und Grundgesetz, 2. Aufl. (1969), S. 52; *Kluth*, FS Schiedermaier (2001), 569 (582); *Wichardt*, Verleihung und Entziehung des Doktorgrades (1976), S. 162ff.; *Schöner*, Das Recht der akademischen Grade in der Bundesrepublik Deutschland (1969), S. 92f.; *Maurer*, Promotion, in: Flämig et al. (Hrsg.), Handbuch des Wissenschaftsrechts, 2. Aufl. (1996), § 26, S. 753 (757).

⁶⁷ Kritisch hierzu *Gärditz*, Hochschulorganisation und verwaltungsrechtliche Systembildung (2009), S. 304, der das »Wahrheitskriterium« als »inhaltsleere Hülse« bezeichnet und es wohl – zutreffend – für überkommen hält; ihm folgend: *Stumpf*, BRJ Sonderausgabe 1/2011, 8 (10) = JöR 61 (2013), 329 (331).

⁶⁸ Vgl. BVerfGE 90, 1 (12).

⁶⁹ Vgl. *Schöner*, Das Recht der akademischen Grade in der Bundesrepublik Deutschland (1969), S. 92.

⁷⁰ Zur Bestimmung des Anwendungsbereichs mittels der »Wesentlichkeitstheorie« siehe Kapitel C.I.2.a).

⁷¹ Vgl. *Maurer*, Promotion, in: Flämig et al. (Hrsg.), Handbuch des Wissenschaftsrechts, 2. Aufl. (1996), § 26, S. 753 (757f.); *Kluth*, FS Schiedermaier (2001), 569 (582); *Sieweke*, JuS 2009, 283 (286).

aussetzungen auch in einem gewissen Umfang Leistungs- und Teilhaberechte gewähren muss, die für eine effektive Grundrechtsausübung unerlässlich sind, lassen sich auch aus den Freiheitsrechten gewisse Ansprüche auf staatliche Leistungen herleiten.⁷² Insbesondere dann, wenn »eine bestimmte Leistung bzw. ein bestimmter Lebensbereich staatlich monopolisiert ist und der Grundrechtsgebrauch nur durch Zugang zu der staatlichen Einrichtung und ihren Leistungsangeboten möglich ist«⁷³, soll sich aus dem thematisch betroffenen Grundrecht nach herrschender Meinung ein Zulassungsanspruch des Grundrechtsträgers gegen die staatliche Einrichtung ergeben. Mit Blick auf den Hochschulkontext hat das Bundesverfassungsgericht das sowohl im »Numerus-clausus-Urteil«⁷⁴ als auch im »Hochschul-Urteil«⁷⁵ anschaulich verdeutlicht. Es kann daher nicht verwundern, dass die herrschende Meinung heute aus Art. 5 III 1 GG einen grundrechtlichen Zulassungsanspruch für etwaige Promotionsbewerber herleitet.⁷⁶

Natürlich kann nicht geleugnet werden, dass die Zulassung zum Promotionsstudium nicht die einzige Möglichkeit für den Promotionsbewerber ist, um einer wissenschaftlichen Forschungsfrage nachzugehen.⁷⁷ Es kann aber ebenso wenig geleugnet werden, dass es die einzige Möglichkeit ist, um sein Forschungsvorhaben mit der Erlangung des Doktorgrades zu verbinden. Solange jedenfalls den außeruniversitären Forschungseinrichtungen kein eigenes Promotionsrecht zusteht, kann die Monopolstellung der wissenschaftlichen Hoch-

⁷² Allgemein zur Dimension der Grundrechte als »Leistungsrechte«: Stern, Die Grundrechtskollisionen, in: Stern, Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland, Band III/2 (1994), §182, S. 602 (687 ff.); konkret im Hinblick auf Art. 5 III 1 GG: Kluth, FS Schiedermaier (2001), 569 (582); Sieweke, JuS 2009, 283 (286).

⁷³ Kluth, FS Schiedermaier (2001), 569 (582); Sieweke, JuS 2009, 283 (286).

⁷⁴ Vgl. BVerfGE 33, 303 (333).

⁷⁵ BVerfGE 35, 79 (114 f.): »Der Staat hat die Pflege der freien Wissenschaft und ihre Vermittlung an die nachfolgende Generation durch Bereitstellung von personellen, finanziellen und organisatorischen Mitteln zu ermöglichen und zu fördern. Das bedeutet, daß er funktionsfähige Institutionen für einen freien Wissenschaftsbetrieb zur Verfügung zu stellen hat. Diesem Gebot kommt deswegen besonders Bedeutung zu, weil ohne eine geeignete Organisation und ohne entsprechende finanzielle Mittel, über die im Wesentlichen nur noch der Staat verfügt, heute in weiten Bereichen der Wissenschaften, insbesondere der Naturwissenschaften, keine unabhängige Forschung und wissenschaftliche Lehre mehr betrieben werden kann. Der Staat besitzt hinsichtlich dieses Wissenschaftsbetriebs heute weithin ein faktisches Monopol; eine Ausübung der Grundfreiheiten aus Art. 5 Abs. 3 GG ist hier notwendig mit einer Teilhabe an staatlichen Leistungen verbunden«; ähnlich BVerfGE 88, 129 (137).

⁷⁶ Maurer, Promotion, in: Flämig et al. (Hrsg.), Handbuch des Wissenschaftsrechts, 2. Aufl. (1996), §26, S. 753 (757 f.); Hartmer, Das Recht des wissenschaftlichen Nachwuchses, in: Hartmer/Detmer (Hrsg.), Hochschulrecht – Ein Handbuch für die Praxis, 2. Aufl. (2011), Kapitel V, S. 199 (204, Rn. 15); Kluth, FS Schiedermaier (2001), 569 (582); Sieweke, JuS 2009, 283 (286); Wichardt, Verleihung und Entziehung des Doktorgrades (1976), S. 163 ff.; Schöner, Das Recht der akademischen Grade in der Bundesrepublik Deutschland (1969), S. 101.

⁷⁷ Dies betont auch Maurer, Promotion, in: Flämig et al. (Hrsg.), Handbuch des Wissenschaftsrechts, 2. Aufl. (1996), §26, S. 753 (757 f.).

schulen in diesem Bereich nicht ernstlich angezweifelt werden; ohne Zulassung zum Promotionsstudium wird ihm zumindest die Teilhabe an den wissenschaftsspezifischen Vorteilen verwehrt, die eine spätere Graduierung aufgrund der wissenschaftlichen Leistung mit sich bringen würde. Dabei muss man nicht einmal der Auffassung folgen, dass mit der Graduierung die Aufnahme in die »Wissenschaftsgemeinde« verbunden ist;⁷⁸ es genügt schon, wenn man anerkennen würde, dass im wissenschaftlichen Kontext regelmäßig den Ausführungen von demjenigen mehr Vertrauen geschenkt wird, der durch die Erlangung des Doktorgrades für die beteiligten Verkehrskreise deutlich macht, dass er die Befähigung zum selbständigen wissenschaftlichen Arbeiten nachgewiesen hat.

Unabhängig davon ergibt sich der auf Art. 5 III 1 GG gestützte Zulassungsanspruch aber auch noch aus einem anderen Grund: Durch die Zulassung zum Promotionsstudium erhält der Promovend in der Regel nicht nur Zugang zu den Hochschuleinrichtungen, sondern darüber hinaus auch die – gerade im wissenschaftlichen Kontext nicht zu unterschätzende – Möglichkeit, sich mit Hochschullehrern und Promotionsstudenten auszutauschen. Auch das Seminarangebot und – sofern erforderlich – die technischen Geräte der Universität (und seien es wie im Falle einer Promotion im Bereich der Buchwissenschaften nur EDV-Anlagen oder Kopierer) kann er als Mitglied der Hochschule nutzen. Außerdem darf nicht vergessen werden, dass oftmals der »Ansporn durch die spätere Graduierung«⁷⁹ die entscheidende Triebfeder für eine Fortführung des Promotionsvorhabens ist, die im Falle eines nicht zugelassenen Promotionsbewerbers ihre Wirkung naturgemäß nicht entfalten kann.

Natürlich muss bei der Ableitung eines Leistungs- und Teilhabeanspruchs aus einem Freiheitsgrundrecht berücksichtigt werden, dass derartige Ansprüche schon wegen der Endlichkeit der Ressourcen nicht unbeschränkt gewährt werden können.⁸⁰ An der hier aufgezeigten »Grundrechtswesentlichkeit« der Zulassungsregelungen ändert dies jedoch nichts. Selbst wenn man unterstellen würde, dass durch die ungehinderte Zulassung von Promotionsbewerbern die wissenschaftliche Hochschule mit einer massiven Kostensteigerung rechnen müsste, weil ihre Einrichtungen durch die Vielzahl der Promovenden verstärkt in Anspruch genommen würden, würde dies den zuvor festgestellten Zulassungsanspruch nicht beseitigen. Unabhängig davon, dass jedenfalls mit Blick auf die Buchwissenschaften zunächst überhaupt erst einmal der Nachweis erbracht werden müsste, dass es durch eine ungehinderte Zulassung zum Promotionsstudium auf Seiten der promovierenden Institutionen zu einer regelrechten

⁷⁸ So *Stumpf*, BRJ Sonderausgabe 1/2011, 8 (18 ff.) = JöR 61 (2013), 329 (345 ff.).

⁷⁹ Zu Recht betont *Maurer*, Promotion, in: Flämig et al. (Hrsg.), Handbuch des Wissenschaftsrechts, 2. Aufl. (1996), § 26, S. 753 (757 f.) diesen Punkt ausdrücklich.

⁸⁰ So auch *Sieweke*, JuS 2009, 283 (287); *Schöner*, Das Recht der akademischen Grade in der Bundesrepublik Deutschland (1969), S. 103.

»Kostenexplosion« kommen⁸¹ und diese den Ansturm durch die Promovenden nicht bewältigen könnten, wäre es im Lichte der Lehre vom ungeschriebenen Parlamentsvorbehalt unter diesen Umständen doch sogar gerade notwendig, dass die Entscheidung, »wer« das Promotionsstudium »wann« aufnehmen kann, allein vom Parlamentsgesetzgeber getroffen wird. Insoweit ähnelt der Fall nämlich dem, den das Bundesverfassungsgericht im »Numerus-clausus-Urteil«⁸² entscheiden musste. Konkret lag dieser Entscheidung die Frage zugrunde, ob der Parlamentsgesetzgeber die Hochschulen dazu ermächtigen durfte, die Zulassungsbeschränkung zu einem berufsqualifizierenden Studium in eigener Regie aufzustellen. Im Ergebnis verneinte das Gericht dies und verpflichtete somit die zuständigen Landeshochschulgesetzgeber »die wesentlichen Entscheidungen über die Voraussetzungen für die Anordnung absoluter Zulassungsbeschränkungen und über die anzuwendenden Auswahlkriterien [...] selbst zu treffen«⁸³. Die »Verteilung des Mangels« ist damit eine originäre Aufgabe des Parlamentsgesetzgebers.⁸⁴

Auch die Tatsache, dass dem grundsätzlichen Zulassungsanspruch des Promotionsbewerbers möglicherweise aus Art. 5 III 1 GG abgeleitete (institutionelle) Rechte der wissenschaftlichen Hochschulen oder der dort beschäftigten Hochschullehrer entgegengestellt werden können,⁸⁵ führt hier weder zum Entfall der »Grundrechtswesentlichkeit« noch zum Verlust des grundsätzlich bestehenden Zulassungsanspruchs. Derartige »Einwände« werden erst auf der Ebene der verfassungsrechtlichen Rechtfertigung etwaiger Zulassungsregelungen thematisiert. Für die hier allein untersuchte Frage, wer für den Erlass der Zugangsvoraussetzungen zum Promotionsstudium zuständig ist (akademischer Satzungs- oder Parlamentsgesetzgeber), kommt es nicht darauf an, dass seitens der Hochschule oder der dort tätigen Hochschullehrer die Berührung eigener Rechte durch die Zulassungsentscheidung behauptet werden kann. Ohnehin gehört die Abgrenzung kollidierender Grundrechte nach der Lehre vom ungeschriebenen Parlamentsvorbehalt ebenfalls zu jenen Angelegenheiten, deren Regelung allein dem Parlamentsgesetzgeber obliegt⁸⁶ und könnte damit schon

⁸¹ Zutreffend weist *Kluth*, FS Schiedermaier (2001), 569 (582) darauf hin, dass eine etwaige entstehende Finanzierungslücke bis zu einem bestimmten Grad durch entsprechende Beiträge der Promovenden geschlossen werden könnte.

⁸² Vgl. BVerfGE 33, 303 (333).

⁸³ Vgl. BVerfGE 33, 303 (303, LS 4).

⁸⁴ Vgl. *Scheuner*, FS H. Huber (1981), 127 (134); *Loose*, Möglichkeiten der Entlastung des Deutschen Bundestages bei der Gesetzgebung (1977), S. 47, 51; *Staupe*, Parlamentsvorbehalt und Delegationsbefugnis – Zur »Wesentlichkeitstheorie« und zur Reichweite legislativer Regelungskompetenz, insbesondere im Schulrecht (1986), S. 247; vgl. auch *Selmer/Brodersen*, NJW 1983, 1088 (1089).

⁸⁵ Vgl. BVerfGE 85, 36 (57).

⁸⁶ Vgl. BVerfGE 6, 32 (42); 20, 150 (157f.); 80, 137 (161); 83, 130 (143); 108, 282 (312); *Zimmermann*, LKV 2010, 394 (399); *Staupe*, Parlamentsvorbehalt und Delegationsbefugnis – Zur »Wesentlichkeitstheorie« und zur Reichweite legislativer Regelungskompetenz, insbesondere

für sich genommen – gerade auch, weil hier mit der Wissenschaftsfreiheit auf beiden Seiten ein vorbehaltlos gewährlestetes Grundrecht in Rede steht – dazu geeignet sein, die Aktivierung des ungeschriebenen Parlamentsvorbehalts zu begründen.

bb) Begründung der »Grundrechtswesentlichkeit« durch den Rekurs auf die Berufsfreiheit gem. Art. 12 I GG

Um die »Grundrechtswesentlichkeit« und mit ihr die Aktivierung des ungeschriebenen Parlamentsvorbehalts auf Art. 12 I GG zu stützen, müssten die Zulassungsregelungen in den Schutzbereich der Berufsfreiheit⁸⁷ eingreifen. Genau dies lehnen Teile der Literatur jedoch mit zwei Argumenten ab: Einerseits wird bestritten, dass die Nichtzulassung zum Promotionsstudium – aufgrund der wissenschaftlichen Ausrichtung der Promotion –⁸⁸ überhaupt vom Schutzbereich des Art. 12 I GG erfasst werde,⁸⁹ und zum anderen wird behauptet, dass die Zulassungsregelungen – selbst wenn denn der Schutzbereich der Berufsfreiheit eröffnet sei – keinen »Eingriff« darstellen würden. Im Folgenden sollen beide Einwände, die einer auf Art. 12 I GG gestützten »Grundrechtswesentlichkeit« und somit der Aktivierung des ungeschriebenen Parlamentsvorbehalts entgegenstehen, auf ihre Überzeugungskraft hin untersucht werden.

Was das Argument angeht, dass die in den Promotionsordnungen normierten Zulassungsregelungen schon keinen »Eingriff« darstellen, mag dies insofern richtig sein, als sie – selbst wenn die Promotion eine zwingende Voraussetzung für die Aufnahme eines bestimmten Berufes ist – nicht unmittelbar imperativ auf die Regelung von Beginn, Fortsetzung oder Beendigung der Berufstätigkeit

im Schulrecht (1986), S. 243 ff.; *W. Schmidt*, AöR 106 (1981), 497 (524); *Eberle*, DÖV 1984, 485 (485 ff.); grundsätzlich auch *Lerche*, Vorbehalt des Gesetzes und Wesentlichkeitstheorie, in: Merten/Papier (Hrsg.), Handbuch der Grundrechte in Deutschland und Europa, Band III (2009), § 62 Rn. 13, der die Regelungskompetenz des Parlamentsgesetzgebers mit Blick auf Art. 5 III GG jedoch ohne Begründung einschränkt (Rn. 14).

⁸⁷ Ausführlich zur Rechtsprechung des BVerfG zur Berufsfreiheit: *Tettinger*, AöR 108 (1983), 92 (92 ff.).

⁸⁸ Vgl. BVerfGE 88, 129 (140): »Die Promotion hat also ausschließlich wissenschaftlichen Bezug«; *Geck*, Promotionsordnungen und Grundgesetz, 2. Aufl. (1969), S. 24; *Sieweke*, JuS 2009, 283 (286).

⁸⁹ So bspw.: *Bachof*, Freiheit des Berufs, in: Bettermann/Nipperdey/Scheuner (Hrsg.), Die Grundrechte, Band III/1 (1958), S. 155 (170), der Art. 5 III 1 GG als »Lex-Specialis-Regelung« versteht; *Scholz*, in: Maunz/Dürig, GG (Stand: 74. EL 2015), Art. 5 Abs. 3 Rn. 164 ff.; vgl. dazu auch *Sachs*, WissR 81 (1981), 219 (224 ff.); *Epping*, FuL 2006, 143 (143 ff.); differenzierend: *Waibel*, WissR 3 (1970), 260 (264), nach dem ein Zulassungsanspruch zur Promotion den Schutzbereich der Berufsfreiheit nur tangiert, »wenn die Promotion unabdingbare Voraussetzung der Berufswahl und der Berufsausübung ist«; wohl auch *Ruffert*, in: Epping/Hillgruber (Hrsg.), GG (Stand: 01.03.2015), Art. 12 Rn. 45: »Vom Begriff der Ausbildungsstätte erfasst sind alle berufsbezogenen Ausbildungsstätten (und nur diese; andere fallen in die Schutzbereiche von Art 2 Abs 1, 7 Abs 4 oder 5 Abs 3 GG)«.

gerichtet sind;⁹⁰ unmittelbar imperativ regeln sie allein die Zulassung zum Promotionsstudium.⁹¹ Nach dem klassischen Eingriffsbegriff tangieren die Zulassungsregelungen somit die in Art. 12 I GG gewährleistete Berufsfreiheit nicht.

Hieraus nun aber den Rückschluss zu ziehen, dass den Zulassungsregelungen die Eingriffsqualität fehle, würde jedoch verkennen, dass die in Art. 12 I GG angelegte wirtschaftliche Selbstbestimmung weitgehend leer liefe, wenn man an diesem Grundrecht nur solche Vorschriften messen wollte, die *unmittelbar* final auf die berufliche Betätigung abzielen. Tatsächliche Auswirkungen dürfen vor dem Hintergrund der großen Bedeutung der Berufsfreiheit für die menschliche Persönlichkeit nicht ausgeblendet werden.⁹² Ohnehin wird der klassische Eingriffsbegriff von der heutigen Grundrechtsdogmatik als zu eng empfunden. Anstatt allein unmittelbar finale Grundrechtsbeeinträchtigungen als »Eingriff« zu qualifizieren, legt die herrschende Meinung ihren Überlegungen ein – nach der Lehre vom modernen Eingriffsbegriff – deutlich weiteres Eingriffsverständnis zugrunde: Hiernach gilt eine staatliche Handlung bereits dann als »Eingriff«, wenn sie dem Einzelnen ein Verhalten, das in den Schutzbereich eines Grundrechts fällt, ganz oder teilweise unmöglich macht. Dies kann bereits dann der Fall sein, wenn eine Maßnahme eine eingriffsgleiche Wirkung erzeugt oder aber eine gezielt mittelbar-faktische Wirkung von ihr ausgeht.⁹³ Dabei kommt es mit Blick auf den hiesigen Kontext nicht darauf an, ob der akademische Satzungsgeber überhaupt objektiv berufsregelnd tätig werden wollte.⁹⁴ Für das Vorliegen einer nach der Lehre vom modernen Eingriffsbegriff als »Eingriff« zu qualifizierenden Maßnahme genügt es bereits, dass diese aufgrund ihrer mittelbar-faktischen Folgen den Schutzbereich der Berufsfreiheit tangiert und die dadurch erzeugten Auswirkungen auf einen konkreten Kreis von Personen von solchem Gewicht sind, dass sie dem Hoheitsträger noch als intendiert oder vorhersehbar zugerechnet werden können.⁹⁵ Berücksichtigt man vor diesem Hintergrund die Bedeutung, die ein Doktorgrad für seinen Inhaber heute

⁹⁰ So auch *Schöner*, Das Recht der akademischen Grade in der Bundesrepublik Deutschland (1969), S. 89.

⁹¹ Ähnlich den »Wissenschaftsbezug« betonend: *Wichardt*, Verleihung und Entziehung des Doktorgrades (1976), S. 141.

⁹² Vgl. BVerfGE 88, 129 (140); *Schöner*, Das Recht der akademischen Grade in der Bundesrepublik Deutschland (1969), S. 88.

⁹³ Finden mittelbar-faktische Grundrechtsbeeinträchtigungen gezielt statt, kommt es nach Auffassung des Bundesverfassungsgerichts nicht einmal mehr auf das Gewicht der Beeinträchtigung an.

⁹⁴ So auch *Schöner*, Das Recht der akademischen Grade in der Bundesrepublik Deutschland (1969), S. 89.

⁹⁵ Zum modernen (erweiterten) Eingriffsbegriff siehe: *Peine*, Der Grundrechtseingriff, Handbuch der Grundrechte, Band III (2009), S. 87 (97 ff.); *Epping*, Grundrechte, 6. Aufl. (2015), Rn. 393 ff.; *Ipsen*, Staatsrecht II. Grundrechte, 18. Aufl. (2015), Rn. 144; *Manssen*, Staatsrecht II – Grundrechte, 12. Aufl. (2015), Rn. 141 ff.; *Pieroth/Schlink/Kingreen/Poscher*, Grundrechte – Staatsrecht II, 30. Aufl. (2014), Rn. 253.

sowohl in der Wirtschaft als auch in der Wissenschaft haben kann, wird angesichts der nachfolgenden Ausführungen mehr als deutlich, dass den Zulassungsregelungen der Promotionsordnungen nach der Lehre vom modernen Eingriffsbegriff durchaus eine Eingriffsqualität zukommt.

Übrig bleibt dann noch der Einwand, dass der Schutzbereich von Art. 12 I GG in Bezug auf die Anfertigung einer wissenschaftlichen Arbeit, die der Verleihung eines Doktorgrades zugrunde liegt, überhaupt nicht eröffnet sei. Interessanterweise werden diesbezüglich in der Rechtswissenschaft zwei Fallkonstellationen unterschieden: Sofern der Promotionsbewerber einen Beruf – wie beispielsweise den des Hochschullehrers –⁹⁶ anstrebt, den er nur unter der Voraussetzung ergreifen kann, dass er zuvor den Doktorgrad erworben hat, soll der Schutzbereich der Berufsfreiheit eröffnet sein.⁹⁷ Dabei soll es für die Frage nach der Eröffnung des Schutzbereichs keine Rolle spielen, dass die Promotion den Zugang zum gewünschten Beruf nicht unmittelbar eröffnet, sondern möglicherweise – wie bei denjenigen, die den Beruf des Hochschullehrers an einer wissenschaftlichen Hochschule ergreifen wollen und sich daher zuvor noch habilitieren oder aber äquivalente Forschungsleistungen nachweisen müssen – nur einen »Zwischenschritt« auf dem Weg zur Berufsaufnahme darstellt.

Selbst wenn sich der Berufswunsch beim Promotionsbewerber zu dem Zeitpunkt, in dem er um Zulassung zum Promotionsstudium nachsucht, noch nicht 100prozentig verfestigt haben sollte, hält die Literatur nicht zuletzt aufgrund der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts zur Handwerksordnung⁹⁸ und zum Einzelhandelsgesetz⁹⁹, deren Normen die »Berufsbewerber lange vor der Berufsaufnahme belasteten und auch Personen betrafen, bei denen nicht feststand, ob sie den betreffenden Beruf nach Abschluss der Ausbildung wirklich aufnehmen würden«¹⁰⁰, eine Überprüfung der Satzungsregelungen am Maßstab von Art. 12 I GG für zulässig und geboten. Gewiss ist die Grenze für die Anwendung der Berufsfreiheit als Prüfungsmaßstab für die Zulassungs-

⁹⁶ Vgl. § 44 I Nr. 3, 4, II HRG; vgl. auch den zwischenzeitlich außer Kraft gesetzten § 35 VI 1 BundeslaufbahnVO i. d. F. vom 06.09.1994 (BGBl. I, S. 2302), nach dem die oberste Dienstbehörde für bestimmte Laufbahnen im öffentlichen Dienst neben einem berufsqualifizierenden Abschluss auch eine Promotion verlangen kann.

⁹⁷ Vgl. Kluth, FS Schiedermaier (2001), 569 (583 f.) unter Berufung auf Geck, Promotionsordnungen und Grundgesetz, 2. Aufl. (1969), S. 23; ähnlich auch: BayVGH, VGHE 30, 109 (118); Sieweke, JuS 2009, 283 (286); Hartmer, Das Recht des wissenschaftlichen Nachwuchses, in: Hartmer/Detmer (Hrsg.), Hochschulrecht – Ein Handbuch für die Praxis, 2. Aufl. (2011), Kapitel V, S. 199 (204 Rn. 15); Starck, AöR 92 (1967), 449 (475); Papenfuß, Die personellen Grenzen der Autonomie öffentlich-rechtlicher Körperschaften (1991), S. 174 ff., 188 f.; Wichardt, Verleihung und Entziehung des Doktorgrades (1976), S. 141 f.; Fertig, DVBl. 1960, 881 (884); Stieler, Satzungsgebung der Universität – Staatliche Aufsicht und Mitwirkung (1985), S. 35.

⁹⁸ Vgl. BVerfGE 13, 97 (97 ff.).

⁹⁹ Vgl. BVerfGE 19, 330 (330).

¹⁰⁰ Geck, Promotionsordnungen und Grundgesetz, 2. Aufl. (1969), S. 26; vgl. auch Sieweke, JuS 2009, 283 (286).

regelungen, schon aufgrund der Tatsache, dass sich der wahre Wille des Beschwerdeführers nicht sicher erforschen lässt, fließend; solange er sich aber in einem Stadium befindet, in dem seine Angaben plausibel sind und die Aufnahme des Promotionsstudiums – sofern die in Streit stehende Zulassungsvoraussetzung entfiel – möglich wäre, erscheint der Rückgriff auf das Grundrecht der Berufsfreiheit als Prüfungsmaßstab für die in Rede stehende Zulassungsregelung in jedem Fall geboten.¹⁰¹ Auch das Bundesverfassungsgericht scheint der hier vorgestellten Auffassung zu folgen und – jedenfalls soweit dienst- oder arbeitsrechtliche Regelungen gegenüber Wissenschaftlern zu beurteilen sind –¹⁰² Art. 5 III 1 GG nicht in jedem Fall als »Lex-Specialis-Regelung« gegenüber dem Grundrecht der Berufsfreiheit zu verstehen.¹⁰³ Als Zwischenergebnis lässt sich damit feststellen, dass die in den Promotionsordnungen enthaltenen Zulassungsregelungen, mit Blick auf diejenigen, der mit dem Abschluss seiner Promotion überhaupt erst die rechtlichen Voraussetzungen für eine spätere Berufsaufnahme erfüllt, auch vor dem Hintergrund von Art. 12 I GG als »grundrechtswesentlich« angesehen werden können.

Offen ist damit aber noch die zweite, im Schrifttum deutlich kontroverser diskutierte Fallkonstellation: Ob nämlich auch derjenige nach der Lehre vom modernen Eingriffsbegriff eine eingriffsgleiche oder mittelbar-faktische Beeinträchtigung von Art. 12 I GG rügen kann, der durch eine Promotion lediglich seine Berufschancen verbessern möchte und somit – anders als derjenige, der beispielsweise den Beruf des Hochschullehrers anstrebt – nicht *zwingend* auf die Erlangung eines Doktorgrades angewiesen ist, ist innerhalb der Rechtswissenschaften umstritten. Diesbezüglich wird in Literatur und Rechtsprechung immer wieder auf die normative Spezialität der Wissenschaftsfreiheit hingewiesen,¹⁰⁴ die als Begründung dafür dient, weshalb in diesen Fallkonstellationen der Schutzbereich von Art. 12 I GG nicht eröffnet sein soll. Da der Doktorgrad ein seinem Wesen nach überwiegend wissenschaftsbezogener Abschluss sei,¹⁰⁵ würde ihm von vorneherein die Berufsbezogenheit und dem Promotionsbewerber damit auch die Möglichkeit fehlen, etwaige Zulassungsregelungen am

¹⁰¹ Im Gegensatz dazu weist *Geck*, Promotionsordnungen und Grundgesetz, 2. Aufl. (1969), S. 26 zu Recht darauf hin, dass man beispielsweise die Zulassung zum Gymnasium nicht mit der Begründung am Grundrecht der Berufsfreiheit prüfen könne, dass der betreffende Schüler die Richterlaufbahn oder den Arztberuf anstrebe. Ohnehin wäre beides heute auch ohne die Erlangung der Allgemeinen Hochschulreife möglich.

¹⁰² Vgl. BVerfGE 85, 360 (381); 95, 193 (213).

¹⁰³ Vgl. *Krausnick*, Staat und Hochschule im Gewährleistungsstaat (2011), S. 150.

¹⁰⁴ Vgl. BVerwGE 10, 195 (195); offen gelassen in: NdsOVG, Urt. v. 02.12.2009 – 2 KN 906/06 = BeckRS 2010, 46017; *Geck*, Promotionsordnungen und Grundgesetz, 2. Aufl. (1969), S. 24; *Waibel*, Die Rechtsprechung auf dem Gebiet des Hochschulrechts seit 1945 (1966), S. 62; *Sieweke*, JuS 2009, 283 (286); *Hartmer*, Das Recht des wissenschaftlichen Nachwuchses, in: *Hartmer/Detmer* (Hrsg.), Hochschulrecht – Ein Handbuch für die Praxis, 2. Aufl. (2011), Kapitel V, S. 199 (204 Rn. 15).

¹⁰⁵ Vgl. *Kluckert*, DÖV 2008, 905 (908); *Hailbronner/Calliess*, DÖV 1996, 345 (347 f.).

Grundrecht der Berufsfreiheit messen zu lassen. Eben dieser Wissenschaftsbezug¹⁰⁶ würde verkannt, wenn man versuchen würde, eine Erleichterung der Zulassungsvoraussetzungen durch einen Rekurs auf verbesserte Berufschancen zu erzielen, die mit dem Doktorgrad in der Wirtschaft verbunden sind.¹⁰⁷ Insofern bestreiten die Vertreter dieser Auffassung bereits die Eröffnung des Schutzbereichs der in Art. 12 I GG gewährleisteten Berufsfreiheit.

Zu überzeugen vermag diese Ansicht gleich aus mehreren Gründen nicht: Zum einen ignoriert sie, dass die Berufsfreiheit ihrem Telos nach sowohl das wirtschaftliche als auch das persönliche Fortkommen des Grundrechtsträgers als Teil seiner berufsbezogenen Persönlichkeitsentwicklung miterfasst. Werden dem Einzelnen also ohne Promotion Grenzen in seinem beruflichen Fortkommen aufgezeigt – so machen beispielsweise einige Kanzleien nur Promovierte zum Partner oder zahlen diesen höhere Fixgehälter – muss auch in diesen Fallkonstellationen der Schutzbereich des Art. 12 I GG eröffnet werden. Zum anderen versuchen die Befürworter der hier kritisierten Auffassung eine künstliche Trennung zwischen der Wissenschaft auf der einen und der Berufspraxis auf der anderen Seite zu errichten und diese Differenzierung auch auf die von den Hochschulen angebotenen Studiengänge zu übertragen. Tatsächlich aber kann auch die wissenschaftliche Beschäftigung mit einem bestimmten Thema für das spätere Berufsleben außerhalb einer wissenschaftlichen Einrichtung von großem Vorteil und Nutzen sein, so dass die Zulassungsregelungen dann auch in jenen Fällen, in denen keine Wissenschaftskarriere angestrebt wird, konsequenterweise an dem klassischen Berufsgrundrecht gemessen werden müssen. Schließlich erlangt der Promovend während seiner Promotion nicht nur Kompetenzen, die er ausschließlich innerhalb der Wissenschaft zum Einsatz bringen kann. Die Auseinandersetzung mit seinem Promotionsthema wird automatisch dazu führen, dass der Promovend sich themenbezogenen Spezialkenntnisse aneignet und gleichzeitig auch sein Rechtsverständnis und seine Fähigkeiten in Bezug auf die Auflösung ihm bislang unbekannter Rechtsprobleme verbessern wird. Beides kann sich später auch im Rahmen einer beruflichen Tätigkeit in einem Wirtschaftsunternehmen, einer Kanzlei oder aber im Öffentlichen Dienst als nützlich erweisen. »Gerade in Zeiten verstärkter Arbeitslosigkeit von Akademikern und eines verschärften beruflichen Konkurrenzkampfes komm[t] der Promotion [daher eine] erhebliche Bedeutung zu«¹⁰⁸. Sie stellt gewissermaßen eine »Ausbildung durch Wissenschaft« dar.

¹⁰⁶ Vgl. BVerfGE 88, 129 (140): »Die Promotion hat also ausschließlich wissenschaftlichen Bezug«; Geck, Promotionsordnungen und Grundgesetz, 2. Aufl. (1969), S. 24; Sieweke, JuS 2009, 283 (286).

¹⁰⁷ Vgl. Geck, Promotionsordnungen und Grundgesetz, 2. Aufl. (1969), S. 24; Sieweke, JuS 2009, 283 (286).

¹⁰⁸ *Abgeordnetenhaus von Berlin*, in: BerlVerfGH, Urt. v. 01.11.2004 – 210/03 = BeckRS 2004, 19296 Abs.-Nr. 45.

Darüber hinaus zeigt auch die Tatsache, dass die Zulassung zum Promotionsstudium den erfolgreichen – oft noch mit einer bestimmten Mindestnote erzielten –¹⁰⁹ Abschluss eines berufsqualifizierenden Hochschulstudiums voraussetzt,¹¹⁰ dass die dort gelehrtten Inhalte einen Bezug zu Wissenschaft und Praxis aufweisen. Könnte man die an den wissenschaftlichen Hochschulen vermittelten Inhalte – wie es die hier kritisierte Auffassung nahe legt – dahingehend differenzieren, dass in einem berufsqualifizierenden Studium nur berufliche und in einem Promotionsstudium nur wissenschaftliche Aspekte eine Rolle spielen, würde die Stellung des Promotionsstudiums als »konsekutives« Studium keinen rechten Sinn ergeben. Dabei mag es sein, dass an den Professionsfakultäten der wissenschaftlichen Hochschulen der Anteil der Praxisinhalte bei einem berufsqualifizierenden Studium höher ist als der der Wissenschaftsinhalte; es mag auch sein, dass sich dieses Verhältnis im Promotionsstudium umkehrt – am Ende aber lassen sich die beiden Komponenten eines Hochschulstudiums nicht so präzise trennen, wie es erforderlich wäre, um die Prüfung von Zulassungsregelungen zum Promotionsstudium ausschließlich an Art. 5 III 1 GG und nicht auch an Art. 12 I GG messen zu können.¹¹¹

All dies zeigt, dass die Differenzierung zwischen Promotionsbewerbern, die die Promotion als rechtliche Voraussetzung für die Berufszulassung benötigen und jenen, für die sie lediglich karriereförderlich wirkt, nicht schon auf der Ebene des Schutzbereichs erfolgen darf, indem in den zuletzt genannten Fällen (nur) der Schutzbereich des Art. 5 III 1 GG, in den zuerst genannten hingegen auch der Schutzbereich des Art. 12 I GG als eröffnet angesehen wird. Natürlich darf es auch nicht unberücksichtigt bleiben, dass im ersten Fall ohne Promotion gleich der Berufszugang völlig verschlossen ist, während im zweiten Fall ohne

¹⁰⁹ Siehe hierzu Kapitel B.II.1.c).

¹¹⁰ Vgl. § 38 III HG BW vom 01.01.2005; Art. 64 I 2 BayHSchG vom 23.05.2006; § 35 II, III BerlHG vom 13.02.2003; § 29 IV BbgHG vom 18.12.2008; § 65 II BremHG vom 09.05.2007; § 70 III 1 HmbHG vom 18.07.2001: »grundsätzlich«; § 24 I 2 HessHG vom 14.12.2009; § 43 I 2 HG M–V vom 25.01.2011; § 9 II NdsHG vom 26.02.2007; § 67 IV 1 HG NRW vom 01.01.2007; § 40 I 3, 4 SächsHG vom 10.12.2008; § 18 I 1, 2 HG LSA vom 27.07.2010: »nicht für Bachelor-Abschlüsse«; § 54 II HG SH vom 28.02.2007; § 54 V 1 ThürHG vom 01.01.2007; § 64 II SaarUG vom 26.06.2004; keine explizite Regelung enthält das RhlpHG vom 01.09.2010. Zur Verhältnismäßigkeit des erfolgreichen Absolvierens eines Erststudiums als Zulassungsvoraussetzung siehe: *Schöner*, Das Recht der akademischen Grade in der Bundesrepublik Deutschland (1969), S. 120 ff.

¹¹¹ Nur am Rande sei erwähnt, dass beispielsweise die Landeshochschulgesetze in Nordrhein-Westfalen und Mecklenburg-Vorpommern (§ 67 I 1 HG NRW vom 01.01.2007; § 43 I 1 HG M–V vom 25.01.2011) die Promotion als ein Studium verstehen, mit dem »eine über das allgemeine Studienziel hinausgehende Befähigung zu selbständiger vertiefter wissenschaftlicher Arbeit nachgewiesen« wird. Anknüpfend an die Formulierung »binausgehende Befähigung zu selbständiger vertiefter wissenschaftlicher Arbeit« könnte man den Rückschluss ziehen, dass bereits das Erreichen des allgemeinen Studienziels den Nachweis eines gewissen Mindestmaßes an »selbständiger vertiefter wissenschaftlicher Arbeit« enthält, was die hier vertretene Auffassung zusätzlich untermauern würde.

Promotion nur das berufliche Fortkommen erschwert wird. Der insoweit bestehende Unterschied muss sich aber nach zutreffendem Verständnis erst auf der Ebene der verfassungsrechtlichen Rechtfertigung bemerkbar machen: Stellt die Promotion eine zwingende Berufszugangsregelung dar, erweist sie sich für den Promotionsbewerber nach der so genannten »Drei-Stufen-Lehre«¹¹² als eine Berufswahlregelung,¹¹³ was bedeutet, dass die in der Promotionsordnung enthaltenen Zulassungsregelungen nur dann verhältnismäßig sind, wenn sie dem Schutz eines wichtigen Gemeinschaftsgutes dienen.¹¹⁴ Ist die Promotion für den Promotionsbewerber hingegen lediglich karrierefördernd und weder rechtlich noch faktisch¹¹⁵ zwingend, handelt es sich bei den Zulassungsregelungen für den Promotionsbewerber um Berufsausübungsregelungen. In diesem Fall ist seine in Art. 12 I GG geschützte Berufsfreiheit deutlich einfacher einschränkbar, nämlich zu Gunsten von jeder vernünftigen Erwägung des Allgemeinwohls, solange sie den Berufstätigen nicht übermäßig oder unzumutbar beeinträchtigt.¹¹⁶ Nach zutreffender Ansicht ist der Schutzbereich von Art. 12 I GG somit in beiden Fällen eröffnet, so dass sich die »Grundrechtswesentlichkeit« der in den Promotionsordnungen normierten Zulassungsregelungen auch unter Rekurs auf das Grundrecht der Berufsfreiheit nachweisen lässt.¹¹⁷

¹¹² Entwickelt hat das Bundesverfassungsgericht die »Drei-Stufen-Lehre« in BVerfGE 7, 377 (405 ff.); allgemein dazu: *Manssen*, in: von Mangoldt/Klein Starck (Hrsg.), GG, Band 1, 6. Aufl. (2010), Art. 12 Abs. 1 Rn. 139 ff.; *Schwabe*, DÖV 1969, 734 (734 ff.); *Czybulka*, NVwZ 1991, 145 (145 ff.); *Ossenbühl*, AöR 115 (1990), 1 (8 f.); *Ipsen*, JuS 1990, 634 (634 ff.).

¹¹³ Vgl. *Kluth*, FS Schiedermaier (2001), 569 (583 f.) unter Berufung auf *Geck*, Promotionsordnungen und Grundgesetz, 2. Aufl. (1969), S. 23; ähnlich auch: BayVGHE, VGHE 30, 109 (118); *Sieweke*, JuS 2009, 283 (286); *Hartmer*, Das Recht des wissenschaftlichen Nachwuchses, in: Hartmer/Detmer (Hrsg.), Hochschulrecht – Ein Handbuch für die Praxis, 2. Aufl. (2011), Kapitel V, S. 199 (204 Rn. 15); *Starck*, AöR 92 (1967), 449 (475); *Papenfuß*, Die personellen Grenzen der Autonomie öffentlich-rechtlicher Körperschaften (1991), S. 174 ff., 188 f.; *Wichardt*, Verleihung und Entziehung des Doktorgrades (1976), S. 141 f.; *Fertig*, DVBl. 1960, 881 (884).

¹¹⁴ Vgl. BVerfGE 7, 377 (405 f.); 44, 105 (117); 63, 266 (282); 64, 72 (82); 66, 337 (353); 87, 287 (316); 93, 213 (235); 97, 12 (26).

¹¹⁵ So weist der *Wissenschaftsrat* (Hrsg.), Anforderungen an die Qualitätssicherung der Promotion. Positionspapier (2011), S. 11 mit Fn. 16 darauf hin, dass in der chemischen Industrie die Promotion eine faktische Einstellungs Voraussetzung darstellt; demgemäß liegt die Promotionsquote in der Chemie bei fast 92 Prozent. *Schöner*, Das Recht der akademischen Grade in der Bundesrepublik Deutschland (1969), S. 91 spricht sogar von einer Promotionsquote von 95 Prozent bei den Chemikern und zieht daraus – zutreffend – den Schluss, dass sich in derartigen Fällen die Berufsausübungsregelung für die Betroffenen wie eine Berufswahlregelung auswirkt.

¹¹⁶ Vgl. BVerfGE 7, 377 (405 f.); 71, 183 (196 f.); 77, 308 (332); 85, 248 (259); 94, 372 (390); 101, 331 (347); 117, 163 (182)

¹¹⁷ Ähnlich *Dölker*, Anforderungen an Ermächtigungsgrundlagen von Satzungen (1984), S. 192, der die Promotion als zu allererst mit dem Grundrecht der Wissenschaftsfreiheit verbunden ansieht, zugleich aber auch darauf hinweist, dass darüber der Schutz des Promotionsanwärters aus Art. 12 I 1, 2 GG nicht außer Acht gelassen werden darf; vgl. auch *Scholz*, in: Maunz/Dürig, GG (Stand: 74. EL 2015), Art. 12 Rn. 180: »Zwischen Art. 12 und Art. 5

cc) Anspruch auf eine freie Wahl der Ausbildungsstätte gem. Art. 12 I GG

Die Aktivierung des ungeschriebenen Parlamentsvorbehalts aufgrund der »Grundrechtswesentlichkeit« der in den Promotionsordnungen enthaltenen Zulassungsregelungen lässt sich auch mit dem in Art. 12 I GG gewährleisteten Recht¹¹⁸ auf freie Wahl der Ausbildungsstätte begründen. Da die Ausbildung regelmäßig eine notwendige Voraussetzung für die spätere Berufsaufnahme ist, erweist sich dieses Recht als wesentlicher Bestandteil der ebenfalls in Art. 12 I GG geschützten Berufsfreiheit.¹¹⁹ Aus diesem Grund könnte man – analog zu der Diskussion, die bereits im Rahmen des Kapitels zur Berufsfreiheit geführt wurde –¹²⁰ auch hier die Frage stellen, ob das Grundrecht auf freie Wahl der Ausbildungsstätte im Hinblick auf Regelungen, die den Promotionsbewerbern den Zugang zu einem »wissenschaftsbezogenen« Promotionsstudium in Abgrenzung zu einem klassischen berufsqualifizierenden Hochschulstudium verschließen, überhaupt tangiert wird.¹²¹ Legt man hier die Auffassung der herrschenden Meinung zugrunde, nach der im Zusammenhang mit der Aufnahme eines Promotionsstudiums der Schutzbereich der Berufsfreiheit jedenfalls dann tangiert wird, wenn der Promotionsbewerber einen Beruf ergreifen möchte, bei dem das Innehaben eines Doktorgrades eine zwingende Zugangsvoraussetzung darstellt, muss dies auch im Hinblick auf die Eröffnung des Schutzbereichs der freien Wahl der Ausbildungsstätte gelten. In diesem Fall fungiert die gradverleihende Institution nämlich in jedem Fall als *Berufsausbildungsstätte*.¹²²

Diskussionswürdig erscheint – wie bei der Untersuchung der Berufsfreiheit – allenfalls, ob sich auch derjenige (deutsche) Promotionsbewerber auf das Grundrecht auf freie Wahl der Ausbildungsstätte berufen kann, für den sich die Promotion lediglich karrierefördernd auswirkt aber eben nicht zwingend erforderlich ist. Wer in diesen Fällen Art. 5 III 1 GG als »Lex-Specialis-Regelung« zum Grundrecht der Berufsfreiheit versteht, muss dies konsequenterweise auch

Abs. 3 besteht [...] prinzipielle Idealkonkurrenz«, wobei dies nicht für die Zulassung zur Promotion gelten soll (Rn. 482).

¹¹⁸ Vgl. BVerfGE 33, 303 (329); 85, 36 (53).

¹¹⁹ Vgl. BVerfGE 33, 303 (329f.) unter Hinweis auf BVerfGE 7, 377 (401, 406); *Wichardt*, Verleihung und Entziehung des Doktorgrades (1976), S. 159; *Geck*, Promotionsordnungen und Grundgesetz, 2. Aufl. (1969), S. 40.

¹²⁰ Siehe hierzu Kapitel B.II.2.a)bb).

¹²¹ Sofern der Schutzbereich des Grundrechts auf freie Wahl der Ausbildungsstätte eröffnet ist, stellt sich hier hingegen nicht die Frage nach der Eingriffsqualität der Zulassungsregelungen. Da derartige Promotionsordnungsregelungen unmittelbar final darauf gerichtet sind, den Zugang zu der vom Promotionsbewerber ausgewählten Hochschule zu beschränken, erweisen sie sich bereits nach dem klassischen Eingriffsverständnis als staatliche Maßnahmen mit Eingriffscharakter. Eines Rückgriffs auf die Lehre vom modernen Eingriffsbegriff bedarf es daher hier nicht.

¹²² Vgl. *Gerber*, FS Jahrreiß (1965), 37 (39), der hier nicht weiter differenziert, sondern nur feststellt: »Sicher ist heute die wissenschaftliche Hochschule auch und im wesentlichen Ausbildungsstätte im Sinne dieser Bestimmung [gemeint ist Art. 12 I 1, 2 GG]«.

für das Verhältnis zum ebenfalls in Art. 12 I GG angelegten Recht auf freie Wahl der Ausbildungsstätte annehmen,¹²³ und damit einen auf Art. 12 I GG gestützten Zulassungsanspruch ablehnen. Folglich ließe sich in solchen Fällen die den ungeschriebenen Parlamentsvorbehalt aktivierende »Grundrechtswesentlichkeit« nicht durch einen Rückgriff auf das Grundrecht auf freie Wahl der Ausbildungsstätte begründen. Ob die von der herrschenden Meinung vortragene Begründung, mit der diese die Eröffnung des grundrechtlichen Schutzbereichs in der hier diskutierten Fallkonstellation ablehnt, aber auch wirklich trägt, ist damit noch nicht entschieden.

Auf den ersten Blick jedenfalls verwundert die Behauptung, dass der Promotionsstudent sein Zulassungsbegehren nicht auf das Grundrecht auf freie Wahl der Ausbildungsstätte stützen können soll, wenn man sich die Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts im so genannten »Numerus-clausus-Urteil«¹²⁴ in Erinnerung ruft. Hier hatte das Gericht zu Gunsten der Studierwilligen aus Art. 12 I 1 GG i. V. m. dem allgemeinen Gleichheitssatz und dem Sozialstaatsprinzip das Bestehen eines grundsätzlichen Zulassungsanspruchs zum Hochschulstudium angenommen und damit nicht weniger als das ausgeurteilt, was auch bereits den Müttern und Vätern des Grundgesetzes während der Beratungen im Parlamentarischen Rat bei der Schaffung von Art. 12 I GG vor Augen stand.¹²⁵ Hiernach sollte die »Möglichkeit für die Studenten, zwischen Universitäten oder Hochschulen zu wählen, um sich entsprechend vielseitig auszubilden, bei besonders hervorragenden Lehrern zu hören und sich dort ihre Bildung zu erwerben, [...] unter allen Umständen gesichert werden«¹²⁶. Diesen teilhaberechtlichen Charakter des Grundrechts auf freie Wahl der Ausbildungsstätte entwickelte das Gericht angesichts der Tatsache, dass der Staat in diesem Bereich – von einigen wenigen privaten Hochschulen abgesehen – ein faktisches

¹²³ Dementsprechend lehnt *Scholz*, in: Maunz/Dürig, GG (Stand: 74. EL 2015), Art. 12 Rn. 483 auch einen Zulassungsanspruch zur Promotion, gestützt auf das Grundrecht der freien Wahl der Ausbildungsstätte, grundsätzlich ab.

¹²⁴ Vgl. BVerfGE 33, 303 (329f.) unter Hinweis auf BVerfGE 7, 377 (401, 406); weitere »Numerus-clausus-Rechtsprechung« findet sich in: BVerfGE 37, 104 (104ff.); 39, 258 (258ff.); 39, 276 (276ff.); 40, 352 (352ff.); 41, 251 (251ff.); 43, 34 (34ff.); 43, 291 (291ff.); 45, 393 (393ff.); 54, 173 (173ff.); allgemein zur »Numerus-clausus-Rechtsprechung«: *Breuer*, Freiheit des Berufs, in: Isensee/Kirchhof (Hrsg.), Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland, Band VIII, 3. Aufl. (2010), § 170 Rn. 105ff.

¹²⁵ Vgl. *Greve*, Redebeitrag, in: Deutscher Bundestag/Bundesarchiv (Hrsg.), Der Parlamentarische Rat 1948–1949. Akten und Protokolle, Band 14/1: Hauptausschuss, 44. Sitzung vom 19.01.1949, S. 1396; *Schmid*, Redebeitrag, in: Deutscher Bundestag/Bundesarchiv (Hrsg.), Der Parlamentarische Rat 1948–1949. Akten und Protokolle, Band 14/1: Hauptausschuss, 44. Sitzung vom 19.01.1949, S. 1397; *Seeböhm*, Redebeitrag, in: Deutscher Bundestag/Bundesarchiv (Hrsg.), Der Parlamentarische Rat 1948–1949. Akten und Protokolle, Band 14/1: Hauptausschuss, 44. Sitzung vom 19.01.1949, S. 1398.

¹²⁶ Vgl. *Seeböhm*, Redebeitrag, in: Deutscher Bundestag/Bundesarchiv (Hrsg.), Der Parlamentarische Rat 1948–1949. Akten und Protokolle, Band 14/1: Hauptausschuss, 44. Sitzung vom 19.01.1949, S. 1398.

Ausbildungsmonopol innehielt und auch heute noch hält. Unter dieser Voraussetzung avanciert das eigentlich als liberales Freiheitsrecht konzipierte Grundrecht zu einem partiellen Teilhabeanpruch.¹²⁷ Worauf sich dieser Anspruch bezieht, ist damit aber immer noch nicht klar; und genau hier setzen diejenigen an, die den Promotionsbewerbern einen auf das in Art. 12 I GG normierte Grundrecht der freien Wahl der Ausbildungsstätte gestützten Zulassungsanspruch versagen wollen: Sie limitieren den im Parlamentarischen Rat diskutierten und vom Bundesverfassungsgericht ausgeurteilten Zulassungsanspruch »auf ein volles Studium mit berufsqualifizierendem Abschluss«¹²⁸, was auf das Promotionsstudium, das ihrer Ansicht nach nicht mit einem berufs-, sondern allein mit einem wissenschaftsqualifizierenden Abschluss endet, gerade nicht zutrifft.

Wie jedoch bereits bei der Bestimmung des Schutzbereichs der Berufsfreiheit gezeigt wurde,¹²⁹ lässt sich das Studium an einer wissenschaftlichen Hochschule – gerade auch in einer Professionsdisziplin wie der der Rechtswissenschaft – nicht strikt in die Vermittlung von praktischen und wissenschaftlichen Studieninhalten unterteilen; die Grenzen sind hier vielmehr fließend. Das gilt nicht nur für das berufsqualifizierende Studium, bei dem die Vertreter der hier kritisierten Ansicht das Recht auf freie Wahl der Ausbildungsstätte als von Art. 12 I GG als gewährleistet ansehen, sondern auch für das in diesem Kontext interessierende Promotionsstudium. Die im Verlauf der Promotion methodisch und fachspezifisch erlangten Spezialkenntnisse können für den Promovenden auch im Hinblick auf seine spätere Karriere außerhalb der Wissenschaft von Vorteil und Nutzen sein, weshalb es nach hiesiger Auffassung wenig überzeugend ist, das Promotionsstudium als vom Schutzbereich des Art. 12 I GG nicht erfasst anzusehen. Allein aus der Tatsache, dass der Doktorgrad keinen berufsqualifizierenden Abschluss vermittelt und als höchster akademischer Grad bezeichnet wird, kann jedenfalls nicht geschlossen werden, dass in dem seiner Verleihung vorausgehenden Promotionsstudium ausschließlich solche Inhalte vermittelt bzw. Fähigkeiten geschult werden, die nur einen Mehrwert für denjenigen haben, der eine Wissenschaftskarriere anstrebt. Dies wird besonders deutlich, wenn man sich in den Landeshochschulgesetzen mit den Bestimmungen auseinandersetzt, die die beruflichen Tätigkeiten näher charakterisieren, für die die wissenschaftlichen Hochschulen zuständig sein sollen: Danach sollen sie auf Tätigkeiten vorbereiten, »welche die Anwendung wissenschaftlicher Erkenntnisse und wissenschaftlicher Methoden oder die Fähigkeit zu künstlerischer Gestaltung er-

¹²⁷ So auch *Scholz*, in: Maunz/Dürig, GG (Stand: 74. EL 2015), Art. 12 Rn. 443 ff.

¹²⁸ *Scholz*, in: Maunz/Dürig, GG (Stand: 74. EL 2015), Art. 12 Rn. 453 unter Berufung auf BVerfGE 57, 172 (205 f.), wo aber nicht das Charakteristikum des »berufsqualifizierenden«, sondern allein das des »vollen« Studiums im Zentrum der verfassungsgerichtlichen Erörterung stand.

¹²⁹ Siehe hierzu Kapitel B.II.2.a)bb).

fordern«¹³⁰. Eine Berufsausbildung erfolgt somit an den wissenschaftlichen Hochschulen nur im Hinblick auf solche Berufe, bei denen »die Anwendung wissenschaftlicher Erkenntnisse und Methoden oder die Fähigkeit zur künstlerischen Gestaltung erforderlich oder nützlich ist«¹³¹.

Daraus folgt, dass auch innerhalb eines berufsqualifizierenden Hochschulstudiums wissenschaftliche Anteile vermittelt werden, was zugleich – im Umkehrschluss – die hier vertretene Auffassung unterstützt, nach der im primär wissenschaftsbezogenen Promotionsstudium zugleich auch berufsqualifizierende Inhalte vermittelt bzw. erlangt werden. Dass dem so ist, erhellt sich auch aus der Tatsache, dass vielen Promotionsthemen eine in der Praxis umstrittene Frage zugrunde liegt, die der Promovend dann während seines Promotionsstudium mittels wissenschaftlicher Methoden zu beantworten versucht. Und selbst derjenige, der sich mit rechtstheoretischen Fragestellungen auf einer Metaebene auseinandersetzt, kann durch seine Arbeit auch in der Berufspraxis wichtige Impulse setzen.

Jenseits dessen hat aber auch bereits *Wilhelm Karl Geck* überzeugend nachgewiesen, dass die Lehraufgabe der wissenschaftlichen Hochschulen nicht dort endet, wo der Studierende keine Berufsausbildung anstrebt.¹³² Vielmehr sind die Hochschulen auch Ausbildungsstätte für denjenigen, der vor der Aufnahme eines ordentlichen Berufs noch das »wissenschaftliche Handwerk« erlernen möchte. »Die Hochschulen würden nicht nur ein Stück Tradition, sondern ein Wesensmerkmal aufgeben und eine Rechtspflicht unerfüllt lassen, wenn sie hier einen engherzigen Standpunkt vertreten wollten«¹³³. Das muss auch gerade angesichts der eingangs betonten faktischen Monopolstellung¹³⁴ gelten, die den wissenschaftlichen Hochschulen im Bereich der wissenschaftlichen Ausbildung zukommt, und die dann auch unter dem Aspekt der in Art. 12 I GG geschützten freien Wahl der Ausbildungsstätte Promotionsbewerbern offen stehen muss, »die eine wissenschaftliche Ausbildung ohne berufliche Ziele anstreben«¹³⁵.

Nach zutreffender Ansicht ist der Schutzbereich von Art. 12 I GG – in Gestalt des dort normierten Grundrechts auf freie Wahl der Ausbildungsstätte –

¹³⁰ § 2 I 3 HG BW vom 01.01.2005; Art. 2 I 2 BayHG vom 23.05.2006; § 3 I 2 BbgHG vom 18.12.2008; § 4 I 2 BremHG vom 09.05.2007; § 3 I 3 HG M–V vom 25.01.2011; § 3 I 1 Nr. 2 NdsHG vom 26.02.2007; § 3 I 2 HG NRW vom 01.01.2007; § 2 I 2 RhlpHG vom 01.09.2010; § 3 I 2 HG LSA vom 27.07.2010; § 3 I 2 HG SH vom 28.02.2007; § 2 I 1 SaarlUG vom 26.06.2004 i. V. m. § 2 I 2 HRG; ähnlich: § 3 I 2 HmbHG vom 18.07.2001; § 3 II HessHG vom 14.12.2009; § 5 II Nr. 1 SächsHG vom 10.12.2008; § 5 I 3 ThürHG vom 01.01.2007; allein Berlin enthält in dieser Hinsicht keine konkretisierende Regelung.

¹³¹ § 3 II HessHG vom 14.12.2009.

¹³² Vgl. *Geck*, Promotionsordnungen und Grundgesetz, 2. Aufl. (1969), S. 40 ff.

¹³³ Vgl. *Geck*, Promotionsordnungen und Grundgesetz, 2. Aufl. (1969), S. 41.

¹³⁴ Hierzu grundlegend: BVerfGE 35, 79 (120f.).

¹³⁵ Vgl. *Geck*, Promotionsordnungen und Grundgesetz, 2. Aufl. (1969), S. 42; ähnlich: *Schöner*, Das Recht der akademischen Grade in der Bundesrepublik Deutschland (1969), S. 92; *Wichardt*, Verleihung und Entziehung des Doktorgrades (1976), S. 162.

somit unabhängig davon eröffnet, ob der Promotionsbewerber plant, einen Beruf aufzunehmen, bei dem das Innehaben eines Doktorgrades eine zwingende Zugangsvoraussetzung ist. Im Ergebnis lässt sich die den ungeschriebenen Parlamentsvorbehalt aktivierende »Grundrechtswesentlichkeit« der hier behandelten Zulassungsregelungen auch durch einen Rückgriff auf das Grundrecht der freien Wahl der Ausbildungsstätte nachweisen.

b) Unmittelbar finale Außenwirkung der Zulassungsregelungen

Die alleinige Zuständigkeit des Parlamentsgesetzgebers für die in den Promotionsordnungen enthaltenen Zulassungsregelungen könnte auch auf ihre unmittelbar finale Außenwirkung gestützt werden. Dies jedenfalls trägt *Matthias Papenfuß* als Ergebnis seiner Abhandlung über die personelle Reichweite der Satzungsautonomie öffentlich-rechtlicher Körperschaften vor.¹³⁶ Als Begründung gibt er an, dass »kein funktionell-struktureller Gesichtspunkt, sei es die demokratische Legitimation, die Zusammensetzung des Entscheidungsträgers, das Entscheidungsverfahren, die Integrationskraft oder die Sachgerechtigkeit, geeignet [sei], Regelungen, die den personellen Selbstverwaltungsbereich unmittelbar verlassen, den Selbstverwaltungskörperschaften zur Entscheidung zu überweisen«¹³⁷. Damit erteilt er insbesondere einigen in der älteren Literatur geäußerten Auffassungen eine Absage, die Satzungsregelungen mit unmittelbarer Außenwirkung – sofern der Parlamentsgesetzgeber dies anordnen würde – entweder grundsätzlich für zulässig hielten,¹³⁸ oder aber jedenfalls dann als unproblematisch ansahen, wenn in sachlicher und persönlicher Hinsicht ein enger Zusammenhang zu der die Satzung erlassenden Körperschaft bzw. zu der ihr überantworteten Regelungsmaterie bestand.¹³⁹

¹³⁶ Vgl. *Papenfuß*, Die personellen Grenzen der Autonomie öffentlich-rechtlicher Körperschaften (1991), S. 175, 206, der jedoch für akademische Satzungen Ausnahmen von diesem allgemeinen Grundsatz zulässt.

¹³⁷ *Papenfuß*, Die personellen Grenzen der Autonomie öffentlich-rechtlicher Körperschaften (1991), S. 175.

¹³⁸ Vgl. *Fleiner*, Institutionen des Deutschen Verwaltungsrechts, 8. Aufl. (1928), S. 80; *Kinne*, Die Autonomie der preußischen Städte nach den Städteordnungen (1908), S. 14f.; wohl auch *Ipsen*, Berufsausbildungsrecht für Handel, Gewerbe und Industrie (1967), S. 40, zitiert nach *Papenfuß*, Die personellen Grenzen der Autonomie öffentlich-rechtlicher Körperschaften (1991), S. 174.

¹³⁹ Vgl. *H. Schneider*, FS Möhring (1965), 521 (530ff.); *Bürkle-Storz*, Verfassungsrechtliche Grundlagen und Grenzen der Satzungsautonomie berufsständischer Korporationen (1970), S. 149; *Kiess*, Rechtsverordnung und Satzung: Unterschiede und Stellung im geltenden Verfassungsrecht (1961), S. 59ff., zitiert nach *Papenfuß*, Die personellen Grenzen der Autonomie öffentlich-rechtlicher Körperschaften (1991), S. 175; differenzierend: *Kleine-Cosack*, Berufständische Autonomie und Grundgesetz (1986), S. 269, der die Regelungsbefugnis so lange dem Satzungsgeber zuweist, wie es sich um eine Angelegenheit handelt, die nach ihrer Bedeutung oder dem betroffenen Adressatenkreis nur von untergeordneter Bedeutung ist; offen gelassen bei *Ossenbühl*, Satzung, in: Isensee/Kirchhof (Hrsg.), Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland, Band V, 3. Aufl. (2007), § 105 Rn. 35.

Das von *Matthias Papenfuß* gefundene Ergebnis steht auch in Einklang mit dem »Facharztbeschluss«¹⁴⁰ des Bundesverfassungsgerichts, der im Hinblick auf die Bestimmung der personellen und materiellen Grenzen der Satzungsautonomie funktionaler Selbstverwaltungseinrichtungen allgemein als »Leitentscheidung«¹⁴¹ verstanden wird.¹⁴² Das Gericht hatte hier ausdrücklich betont, dass »die Rechtsetzung durch Berufsverbände spezifische Gefahren für die Betroffenen und für die Allgemeinheit mit sich bringen kann«¹⁴³. Gerade auch gegenüber »Externen« wie Berufsanfängern und Außenseitern könne insbesondere ein verengtes Standesdenken dazu führen, dass notwendige »Veränderungen und Auflockerungen festgefügtter Berufsbilder«¹⁴⁴ zum Nachteil der eingangs genannten Gruppen unterblieben. Hieraus ergibt sich »als leitendes Prinzip, daß Regelungen, die die Freiheit der Berufswahl und dadurch schutzwürdige Interessen von Nichtmitgliedern (Berufsanwärtern) berühren, insofern also den Kreis »eigener« Angelegenheiten überschreiten, vom Gesetzgeber selbst getroffen werden müssen«¹⁴⁵. Schon in der Bezeichnung als »Selbstverwaltung« ist somit ein Hinweis auf die autonome Regelungskompetenz des funktionalen Satzungsgebers enthalten: Entscheidend ist danach, ob eine Satzungsregelung unmittelbar final darauf abzielt, ein Mitglied oder einen außerhalb der Selbstverwaltungseinrichtung stehenden »Externen« zu adressieren. Dabei kommt es jedoch – anders als die vorstehende Passage aus dem »Facharztbeschluss« vermuten lassen könnte – nicht darauf an, ob sich die konkrete Regelung des Satzungsgebers für den von ihr Betroffenen als Berufswahl- oder Berufsausübungsregelung erweist. Auch Berufsausübungsregelungen, die gegenüber Nichtmitgliedern – also »Externen« – erlassen wurden, überschreiten den Kreis der »eigenen« Angelegenheiten und erweisen sich damit als Regelungsmaterie, die dem Parlamentsgesetzgeber vorbehalten ist.

¹⁴⁰ BVerfGE 33, 125 (125 ff.); siehe hierzu Kapitel B.I.

¹⁴¹ *Dölker*, Anforderungen an Ermächtigungsgrundlagen von Satzungen (1984), S. 3.

¹⁴² Vgl. *Maurer*, Promotion, in: Flämig et al. (Hrsg.), Handbuch des Wissenschaftsrechts, 2. Aufl. (1996), § 26, S. 753 (758) mit der Einschränkung, dass die gesetzlichen Regelungen bei Promotionen »in besonderer Weise von der Garantie der akademischen Selbstverwaltung bestimmt werden«; *Kluth*, Funktionale Selbstverwaltung: Verfassungsrechtlicher Status – verfassungsrechtlicher Schutz (1997), S. 499; *Hufen*, Staatsrecht II – Grundrechte, 3. Aufl. (2011), § 9 Rn. 5; *Bethge*, NVwZ 1983, 577 (578); *Hailbronner*, Die Freiheit der Forschung und Lehre als Funktionsgrundrecht (1979), S. 139; *Häberle*, DVBl. 1972, 909 (909); *Schmidt-Aßmann*, Die kommunale Rechtsetzungsbefugnis, in: Mann/Püttner (Hrsg.), Handbuch der kommunalen Wissenschaft und Praxis, Band 3, 2. Aufl. (1982), S. 182 (185); *Starck*, NJW 1972, 1489 (1490); *Ossenbühl*, Satzung, in: Isensee/Kirchhof (Hrsg.), Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland, Band V, 3. Aufl. (2007), § 105 Rn. 31; *Meyn*, Gesetzesvorbehalt und Rechtsetzungsbefugnis der Gemeinden (1977), S. 9; *Friebe*, JuS 1979, 465 (468 mit Fn. 44); vgl. auch *von Arnim*, AöR 113 (1998), 1 (2), der die Entscheidung ebenfalls zur Bestimmung des Regelungsumfangs kommunaler Selbstverwaltungsträger als Prüfungsmaßstab heranzieht.

¹⁴³ BVerfGE 33, 125 (159).

¹⁴⁴ BVerfGE 33, 125 (160).

¹⁴⁵ BVerfGE 33, 125 (160).

Wenn es somit für die Begründung der Aktivierung des ungeschriebenen Parlamentsvorbehalts aufgrund der unmittelbar finalen Außenwirkung einer Satzungsregelung – anders als nach Auffassung einiger Stimmen beim Nachweis der »Grundrechtswesentlichkeit« im Rahmen von Art. 12 I GG –¹⁴⁶ nicht darauf ankommt, ob es sich um eine Berufswahl- oder Berufsausübungsregelung handelt, muss man in Kapitel B.II.2.b)aa) zunächst eine Antwort auf die Frage finden, wer in Bezug auf die Zulassung zum Promotionsstudium typischerweise als »Externer« bezeichnet werden kann. Daneben gibt es jedoch auch noch besondere Fallkonstellationen, die bislang in Literatur und Rechtsprechung nicht hinreichend thematisiert wurden: Konkret geht es dabei in Kapitel B.II.2.b)bb) um Fälle, bei denen Promotionsbewerber ihren Antrag auf Zulassung zum Promotionsstudium zu einem Zeitpunkt stellen, indem sie zumindest formal (noch) (immatrikulierte) Mitglieder der später den Doktorgrad verleihenden Hochschule sind.¹⁴⁷ Insbesondere hier stellt sich die Frage, ob die Zulassungsregelungen auch gegenüber diesen Promotionsbewerbern eine unmittelbar finale und folglich über den Binnenbereich der Selbstverwaltungskörperschaft hinausgehende (Außen-)Wirkung entfalten.

aa) Promotionsbewerber ohne Hochschulmitgliedschaft gelten als »Externe«

Ausgehend von dem Telos der Selbstverwaltung, das darauf beruht, »daß die jeweiligen Angehörigen eines bestimmten Kreises ihre Angelegenheiten selbst regeln, also in der einen oder anderen Form an der Entscheidungsfindung partizipieren«¹⁴⁸, entweder ganz konkret als Teil eines Entscheidungsgremiums oder aber – abstrakt – dadurch, dass sie als Mitglieder der Selbstverwaltungseinrichtung die Möglichkeit erhalten, die Entscheidungsträger durch deren Wahl in die Selbstverwaltungsgremien zur Ausübung von Hoheitsgewalt zu legitimieren, lässt sich der Begriff des »Externen« materiell-rechtlich erschließen:

¹⁴⁶ Siehe hierzu Kapitel B.II.2.a)bb) und cc).

¹⁴⁷ Eine Mitgliedschaft bis zum Ende des laufenden Semesters nach Studienabschluss ermöglichen: § 62 II Nr. 1, IV 1 HG BW vom 01.01.2005; Art. 49 I BayHSchG vom 23.05.2006; § 59 I HessHG vom 14.12.2009; § 51 II HG NRW vom 01.01.2007; § 12 II Nr. 1 I SächsHG vom 10.12.2008; § 30 I 2 Nr. 1, I 1 HG LSA vom 27.07.2010; § 42 I HG SH vom 28.02.2007: »Mit Ablauf des Monats, in dem das Zeugnis über die den Studiengang beendende Prüfung ausgehändigt wurde, spätestens mit Ende des Semesters, ist die oder der Studierende zu entlassen«; § 69 I ThürHG vom 01.01.2007. Dagegen sehen eine unmittelbare Exmatrikulation nach dem Bestehen der letzten Abschlussprüfung bzw. dem Zusenden des Abschlusszeugnisses vor: § 15 S. 2 Nr. 4 BerlHG vom 13.02.2003 (zwei Monate nach bestandener Abschlussprüfung); § 13 V Nr. 1 BbgHG vom 18.12.2008; § 42 II, V BremHG vom 09.05.2007; § 19 VI Nr. 2 lit. a NdsHG vom 26.02.2007. Differenzierend zwischen den Bachelorstudiengängen und den übrigen Studiengängen: § 17 VIII HG M–V vom 25.01.2011. Offen: § 42 I HmbHG vom 18.07.2001: »Mit der Aushändigung eines Zeugnisses über die bestandene Abschlussprüfung ist grundsätzlich die Exmatrikulation vorzunehmen«. Keine ausdrückliche Regelung findet sich im: RhlpHG vom 01.09.2010 und SaarUG vom 26.06.2004.

¹⁴⁸ Papenfuß, Die personellen Grenzen der Autonomie öffentlich-rechtlicher Körperschaften (1991), S. 26.

Als solcher gilt zunächst einmal jeder, der außerhalb des hier aufgezeigten Legitimationszusammenhangs steht. Derartige Personen wirken weder an den Gremienentscheidungen mit, noch legitimieren sie – durch Wahl der Entscheidungsträger – die Ausübung von Hoheitsgewalt.

Angesichts dieser Begriffsdefinition sollte man zunächst meinen, dass sich wohl kaum bestreiten ließe, dass diejenigen, die weder eine mitgliedschaftliche noch irgendwie anders gelagerte Verbindung zu der wissenschaftlichen Hochschule haben, bei der sie die Zulassung zum Promotionsstudium beantragt haben, als »Externe« qualifiziert werden können.¹⁴⁹ *Winfried Kluth* hat nun aber – wohl um die Regelungskompetenz der akademischen Satzungsgeber im Hinblick auf derartige Promotionsbewerber zu erweitern – den Versuch unternommen, eben jenen Personen ihren Status als »Externe« streitig zu machen.¹⁵⁰ Ausgangspunkt für seine Erläuterung war eine jener in den Promotionsordnungen typischerweise enthaltenen Regelungen, die auch hier vorgestellt wurden und seiner Ansicht nach zu den »wichtigsten Zulassungsbeschränkungen«¹⁵¹ überhaupt zählen: Die Rede ist vom Erfordernis des Prädikatsexamens.

Wie aber begründet *Winfried Kluth* seine Auffassung? Im Wesentlichen greift er hier auf zwei Argumente zurück, die jedoch im Ergebnis beide nicht zu überzeugen vermögen. Als erstes weist er gleich zu Beginn seiner Ausführungen darauf hin, dass bei dieser Zulassungsregelung »eine Externenproblematik, die gegen eine Regelungsbefugnis der Universitäten sprechen könnte, nicht ersichtlich ist, da ein besonderes Interesse, nur Kandidaten mit einer besonderen fachlichen Qualifikation zuzulassen nicht ersichtlich ist«¹⁵². Um sein Argument zu untermauern, verweist er sodann auf die »Geschichte des Promotionswesens«¹⁵³, die zeige, dass »aufgrund persönlicher Beziehungen das Anforderungsniveau eher unterschritten«¹⁵⁴ werde. Mehr als dass derartige Zulassungsregelungen dann aber – gerade auch vor dem Hintergrund der »Geschichte des Promotionswesens« – eigentlich überflüssig, möglicherweise sogar verfassungs-

¹⁴⁹ So wohl *Petersen*, NVwZ 2013, 841 (842): »Satzungen mit Außenwirkung gibt es schließlich im Bereich der universitären Selbstverwaltung, wenn Universitäten etwa Regelungen über den Zugang zum Studium oder zur Promotion treffen«.

¹⁵⁰ Vgl. *Kluth*, FS Schiedermaier (2001), 569 (588).

¹⁵¹ *Kluth*, FS Schiedermaier (2001), 569 (588).

¹⁵² *Kluth*, FS Schiedermaier (2001), 569 (588); *Kluckert*, DÖV 2008, 905 (908) hält es mit Blick auf die Zugangsvoraussetzungen zum Masterstudium jedenfalls nicht für »aus der Luft gegriffen«, dass die Gefahr besteht, dass die Hochschulen »übermäßige Anforderungen an Eignung und Qualifikation der Bewerber« für diese Studiengänge stellen würden. Unterstellt, dem wäre so, müsste man sich fragen, warum diese Gefahr dann bei dem Promotionsstudium, an dessen erfolgreichen Abschluss die Verleihung des höchsten akademischen Grades steht, nicht gegeben sein sollte.

¹⁵³ *Kluth*, FS Schiedermaier (2001), 569 (588).

¹⁵⁴ *Kluth*, FS Schiedermaier (2001), 569 (588) unter Berufung auf *Poll*, FS Sinogowitz (1986), 168 (176ff.).

widrig¹⁵⁵ sind, belegt er mit seiner Argumentation nicht. Allein die Tatsache jedenfalls, dass die akademischen Satzungsgeber an sich kein Interesse daran hätten, nur jene Promotionsbewerber zuzulassen, die über besondere fachliche Qualifikationen verfügen, macht aus denen, die von außerhalb der Selbstverwaltungseinrichtung um Zulassung zum Promotionsstudium nachsuchen, noch keine »Internen«. Davon abgesehen steht diese Aussage aber auch in bemerkenswertem Widerspruch zu der Argumentationslinie derer, die sich offen für das Erfordernis des Prädikatsexamens als Zulassungsvoraussetzung für das Promotionsstudium aussprechen und es überwiegend als eine wichtige Voraussetzung zur Pflege des hohen wissenschaftlichen Niveaus der universitären Forschung ansehen.¹⁵⁶ *Winfried Kluth* selbst stellt ja fest, dass die Anfertigung einer Dissertation weit überdurchschnittliche intellektuelle Fähigkeiten verlange,¹⁵⁷ weshalb Zulassungsregelungen, die die Befähigung zum wissenschaftlichen Arbeiten präsumtiv feststellen sollen,¹⁵⁸ sachlich gerechtfertigt seien.

Auch das Argument, dass es sich bei den Promotionsbewerbern, die in keiner Verbindung zur gradverleihenden Hochschule stehen, schon deswegen nicht um »Externe« handle, »weil die potentiellen Promovenden als Studierende und wissenschaftliche Mitarbeiter in den universitären Gremien vertreten sind und damit die Gruppeninteressen der Doktoranden inneruniversitär vertreten werden«¹⁵⁹ überzeugt im Ergebnis nicht. Richtig ist natürlich, dass es für die Legitimation der Zulassungsregelungen nicht darauf ankommt, dass sie sich wirklich auf jeden einzelnen Studierenden zurückführen lässt. Ob aber die Gruppenvertreter der Studierenden bzw. der wissenschaftlichen Mitarbeiter in der Lage sind, einen Legitimationszusammenhang zu einem außerhalb der Selbstverwaltungseinrichtung stehenden Promotionsbewerber herzustellen, erscheint aus mehreren Gründen zweifelhaft: Zum einen ist es nämlich keineswegs in al-

¹⁵⁵ Geht man von einem grundgesetzlichen Zulassungsanspruch zum Promotionsstudium aus, bedarf jede Beschränkung dieses Anspruchs einer verfassungsrechtlichen Rechtfertigung. Fehlt es aber – mit Blick auf die Tatsache, dass »ein besonderes Interesse, nur Kandidaten mit einer besonderen fachlichen Qualifikation zuzulassen nicht ersichtlich ist« – schon am legitimen Interesse der Regelung, ist diese bereits deswegen verfassungswidrig. Hier zu argumentieren, dass die Regelung deswegen als unproblematisch eingestuft werden müsse, weil es gerade kein legitimes Interesse für sie gäbe, ist wenig überzeugend.

¹⁵⁶ Vgl. *Wichardt*, Verleihung und Entziehung des Doktorgrades (1976), S. 160; *Bender*, in: *Leuze/Bender* (Hrsg.), *WissHG NW* (Stand: 14. EL Dezember 1998), § 94 Rn. 9; *Epping*, in: *Leuze/Epping* (Hrsg.), *HG NRW* (Stand: Oktober 2001), § 67 Rn. 118; *Mauver*, Promotion, in: *Flämig et al.* (Hrsg.), *Handbuch des Wissenschaftsrechts*, Band I, 2. Aufl. (1996), § 26, S. 753 (767); *Wissenschaftsrat* (Hrsg.), *Anforderungen an die Qualitätssicherung der Promotion*. Positionspapier (2011), S. 17, nach dem nur solche Absolventen eine Promotion aufnehmen sollen, die »eine überdurchschnittliche Qualifikation nachweisen können«.

¹⁵⁷ Vgl. *Kluth*, FS Schiedermaier (2001), 569 (588); *Zimmerling/Brehm*, Prüfungsrecht, 3. Aufl. (2007), Rn. 698.

¹⁵⁸ Ob die Ergebnisse der Ersten Juristischen Prüfung oder des Zweiten Staatsexamens hierüber tatsächlich zutreffend Auskunft geben können, lässt sich durchaus bezweifeln.

¹⁵⁹ *Kluth*, FS Schiedermaier (2001), 569 (588).

len Ländern vorgeschrieben, dass sich derjenige, der zum Promotionsstudium zugelassen wird, auch als Studierender immatrikulieren oder aber in der Hochschule als wissenschaftlicher Mitarbeiter beschäftigt werden muss. Wenn aber nach der Zulassung keine Pflicht besteht, mit der gradverleihenden Hochschule in eine Beziehung zu treten,¹⁶⁰ bedarf es einer wirklich guten Begründung, weshalb die auch weiterhin außerhalb der Selbstverwaltungskörperschaft stehenden Promotionsstudierenden durch die innerhalb der Institution befindlichen Vertreter der Gruppen der Studierendenschaft bzw. der wissenschaftlichen Mitarbeiter repräsentiert werden sollten. Zudem könnte man sich auch durchaus fragen, ob Promotionsstudierende überhaupt klassische Studierende und somit in dieser Gruppe richtig aufgehoben sind. Schließlich verfügen sie im Gegensatz zu den dort überwiegend¹⁶¹ zusammengefassten Personen bereits über ein erfolgreich abgeschlossenes Studium, was sie zuvor aus eben dieser Gruppe, der sie nun wieder zugeschlagen werden sollen, herausgehoben und aus dem »Studierenden« einen »Absolventen« gemacht hat. Wenn also überhaupt, ließe sich ein Legitimationszusammenhang zu den »externen« Promotionsbewerbern nur herstellen, wenn es zum einen einen Immatrikulationszwang und zum anderen eine eigene Gruppe der Promotionsstudierenden gäbe, die deren Interessen in der gebotenen Art und Weise wahrnehmen könnten. Die Bedürfnisse von ordentlichen Studierenden und Promotionsstudierenden und deren zahlenmäßiges Kräfteverhältnis sind jedenfalls so unterschiedlich, dass über die Gruppenvertreter der Studierenden eine optimale Interessenvertretung nicht gewährleistet ist. Insofern lässt sich auch mit dem zweiten von *Winfried Kluth* vorgetragenen Argument die »Externenproblematik«¹⁶² und die damit verbundene, alleinige Regelungszuständigkeit des Parlamentsgesetzgebers nicht wégdiskutieren. Wer ohne Beziehung zur gradverleihenden Hochschule außerhalb der Selbstverwaltungseinrichtung steht, ist damit »Externer« im hier verstandenen Sinne.

bb) Können auch Mitglieder der gradverleihenden Hochschule als »Externe« qualifiziert werden?

Aus den soeben in Kapitel B.II.2.b)aa) gewonnenen Erkenntnissen darf nun nicht geschlussfolgert werden, dass die Trennlinie zwischen »In- und Externen«

¹⁶⁰ Eine Pflicht zur Immatrikulation sehen nur vor: § 29 V 1 BbgHG vom 18.12.2008 (als Promotionsstudierende); § 34 III BremHG vom 09.05.2007 (als Promotionsstudierende); § 70 V 1 HmbHG vom 18.07.2001; § 44 I 1 HG M-V vom 25.01.2011; § 67 V 1 HG NRW vom 01.01.2007; § 34 I 1 RhlpHG vom 01.09.2010 (sofern die Promotionsbewerber nicht aufgrund eines Beschäftigungsverhältnisses gemäß § 37 II 1 Nr. 3 Mitglied der Universität sind »oder wegen einer Berufstätigkeit außerhalb der Universität auf die Einschreibung verzichten«); § 71 I 1 Alt. 2 SaarlUG vom 26.06.2004.

¹⁶¹ Die Masterstudierenden werden aktuell auch der Gruppe der Studierenden zugeschlagen, obwohl sie ebenfalls über ein erfolgreich abgeschlossenes Erststudium verfügen.

¹⁶² *Kluth*, FS Schiedermaier (2001), 569 (588).

immer dort verläuft, wo formal zwischen »Mitgliedern und Nicht-Mitgliedern« der Selbstverwaltungseinrichtung differenziert wird. Bei bestimmten Selbstverwaltungskörperschaften – wie zum Beispiel den Unfallversicherungen – sind durchaus Konstellationen denkbar, wo »Nicht-Mitglieder« personell oder sachlich an den Gremienentscheidungen beteiligt werden und folglich wie »Interne« innerhalb des Legitimationszusammenhangs stehen.¹⁶³ Und mit Blick auf die akademische Selbstverwaltung ist auch der umgekehrte Fall denkbar, nach dem formal als »Mitglieder« bezeichnete Personen außerhalb des Legitimationszusammenhangs stehen,¹⁶⁴ so dass sich beispielsweise die Zulassungsregelungen juristischer Promotionsordnungen ihnen gegenüber als solche mit unmittelbarer finaler Außenwirkung erweisen.

Damit ist das in der Literatur bislang nicht diskutierte Problem aufgeworfen, dass der Zulassungsantrag zum Promotionsstudium nicht zwangsläufig von »Nicht-Mitgliedern« der Selbstverwaltungseinrichtung gestellt werden muss. Selbst wenn es der Regelfall sein sollte, dass die Promotionsbewerber ihren Zulassungsantrag erst stellen, wenn sie die Hochschule, die ihnen einen berufsqualifizierenden Abschluss verliehen hat, verlassen haben und ihr daher in dem Moment, in dem sie um eine Zulassung zum Promotionsstudium nachsuchen, als exmatrikulierte »Externe« gegenüberreten,¹⁶⁵ ist natürlich auch das genaue Gegenteil vorstellbar: Ebenso gut können diejenigen einen Antrag auf Zulassung zum Promotionsstudium stellen, die ihr Erststudium – was länderübergreifend zu den gesetzlichen Zulassungsvoraussetzungen gehört –¹⁶⁶ im laufenden Semester (und nicht zum Semesterende) abgeschlossen haben, und somit zum Zeitpunkt der Antragstellung formal noch Mitglieder der gradverleihenden Hochschule sind.¹⁶⁷ Eine ähnliche Situation entsteht bei denjenigen, die als

¹⁶³ Vgl. Papenfuß, Die personellen Grenzen der Autonomie öffentlich-rechtlicher Körperschaften (1991), S. 26.

¹⁶⁴ Ob Papenfuß, Die personellen Grenzen der Autonomie öffentlich-rechtlicher Körperschaften (1991), S. 26, der an dieser Stelle sehr vage davon spricht, dass Mitglieder der Selbstverwaltungseinrichtung »grundsätzlich keine Externen sein [können]«, diesen Sonderfall im Blick hatte, bleibt unklar – [Hervorhebung durch Verfasser].

¹⁶⁵ So Papenfuß, Die personellen Grenzen der Autonomie öffentlich-rechtlicher Körperschaften (1991), S. 120.

¹⁶⁶ Vgl. § 38 III HG BW vom 01.01.2005; Art. 64 I 2 BayHSchG vom 23.05.2006; § 35 II, III BerlHG vom 13.02.2003; § 29 IV BbgHG vom 18.12.2008; § 65 II BremHG vom 09.05.2007; § 70 III 1 HmbHG vom 18.07.2001: »grundsätzlich«; § 24 I 2 HessHG vom 14.12.2009; § 43 I 2 HG M-V vom 25.01.2011; § 9 II NdsHG vom 26.02.2007; § 67 IV 1 HG NRW vom 01.01.2007; § 40 I 3, 4 SächsHG vom 10.12.2008; § 18 I 1, 2 HG LSA vom 27.07.2010: »nicht für Bachelor-Abschlüsse«; § 54 II HG SH vom 28.02.2007; § 54 V 1 ThürHG vom 01.01.2007; § 64 II SaarlUG vom 26.06.2004; keine explizite Regelung enthält das RhlpHG vom 01.09.2010. Zur Verhältnismäßigkeit des erfolgreichen Absolvierens eines Erststudiums als Zulassungsvoraussetzung siehe: Schöner, Das Recht der akademischen Grade in der Bundesrepublik Deutschland (1969), S. 120ff.

¹⁶⁷ Die hier erörterte Problematik stellt sich natürlich nur, wenn die Bestimmungen im Hochschulgesetz bzw. der Hochschulsatzung nicht vorsieht, dass derjenige, der seine letzte

wissenschaftliche Mitarbeiter an der Hochschule tätig sind, an der sie die Zulassung zum Promotionsstudium beantragen. Will man es in diesen Fällen nicht vom Zufall abhängig machen, ob die Zulassungsregelungen als ein mit unmittelbar finaler Außenwirkung (so im ersten Fall) oder aber nur mit reiner Binnenwirkung (so im zweiten und dritten Fall) geltender Rechtssatz eingeordnet werden müssen, ist eine eindeutige Zuordnung der Promotionsbewerber als »In- oder Externe« unerlässlich.¹⁶⁸

(1) *Einordnung (formell) noch immatrikulierter Absolventen als »Externe«*

Für eine reine Binnenwirkung der in den Promotionsordnungen enthaltenen Zulassungsregelungen in Bezug auf die noch immatrikulierten Absolventen eines Studiengangs könnte zunächst sprechen, dass diese vom akademischen Satzungsgeber erlassen werden, in dem – bei einer nach dem Modell der Gruppenuniversität organisierten Hochschule –¹⁶⁹ auch die Gruppe der Studierenden repräsentiert ist, der der Promotionsbewerber zuletzt oder sogar noch aktuell angehört (hat). Nach diesem Verständnis würde er als immatrikulierter Promotionsbewerber der gradverleihenden Hochschule in den Legitimationszusammenhang gestellt, nachdem die studentischen Gruppenvertreter den Erlass der Zulassungsregelungen legitimieren.

Gegen eine reine Binnenwirkung sprechen hingegen die überzeugenderen Argumente. Erstens darf nicht verkannt werden, dass die Studierenden, die ihr berufsqualifizierendes Studium im laufenden Semester abschließen und ihren

Hochschulprüfung bestanden hat, sofort mit dem Bestehen der letzten Prüfung seine Mitgliedschaftsrechte einbüßt und (zwang-)exmatrikuliert wird. Diesbezüglich eröffnen die nachstehenden Landeshochschulgesetze die Möglichkeit, auch nach dem Ablegen der letzten Studienprüfung noch bis zum Ablauf des laufenden Semesters immatrikuliertes Mitglied der Hochschule zu bleiben: § 62 II Nr. 1, IV 1 HG BW vom 01.01.2005; Art. 49 I BayHSchG vom 23.05.2006; § 59 I HessHG vom 14.12.2009; § 51 II HG NRW vom 01.01.2007; § 12 II Nr. 1 I SächsHG vom 10.12.2008; § 30 I 2 Nr. 1, I 1 HG LSA vom 27.07.2010; § 42 I HG SH vom 28.02.2007: »Mit Ablauf des Monats, in dem das Zeugnis über die den Studiengang beendende Prüfung ausgehändigt wurde, spätestens mit Ende des Semesters, ist die oder der Studierende zu entlassen«; § 69 I ThürHG vom 01.01.2007. Dagegen sehen eine unmittelbare Exmatrikulation nach dem Bestehen der letzten Abschlussprüfung bzw. dem Zusenden des Abschlusszeugnisses vor: § 15 S. 2 Nr. 4 BerlHG vom 13.02.2003 (zwei Monate nach bestandener Abschlussprüfung); § 13 V Nr. 1 BbgHG vom 18.12.2008; § 42 II, V BremHG vom 09.05.2007; § 19 VI Nr. 2 lit. a NdsHG vom 26.02.2007. Differenzierend zwischen Bachelor und den übrigen Studiengängen: § 17 VIII HG M–V vom 25.01.2011. Offen: § 42 I HmbHG vom 18.07.2001: »Mit der Aushändigung eines Zeugnisses über die bestandene Abschlussprüfung ist grundsätzlich die Exmatrikulation vorzunehmen«. Keine ausdrückliche Regelung findet sich im: RhlpHG vom 01.09.2010 und SaarlUG vom 26.06.2004.

¹⁶⁸ Wie sehr die Qualität der Satzungsregelungen ansonsten vom Zufall abhinge, zeigt sich auch daran, dass ein noch immatrikulierter Studierender bei einer ganz anderen Hochschule als der, bei der er noch immatrikuliert ist, um Zulassung zum Promotionsstudium nachsuchen und damit praktisch selbst steuern könnte, ob sich eine Satzungsregelung als mit unmittelbar finaler Außenwirkung ausgestattet erweist oder nicht.

¹⁶⁹ Siehe hierzu Kapitel G.I.3.b)cc)(1)(b)(bb).

Zulassungsantrag daher als Mitglieder der Hochschule stellen, diese Mitgliedschaft zum Semesterende – sofern ihrem Zulassungsantrag nicht stattgegeben wird und sie sich erneut nun als ordentliche Promotionsstudenten immatrikulieren – endet. Ohne eine erneute Immatrikulation wären diese Promotionsbewerber somit nur bis zum Semesterende in den Legitimationszusammenhang einbezogen; danach würden sie weder die Gruppenvertreter der Studentenschaft im akademischen Satzungsgeber noch die dort erlassenen Zulassungsregelungen legitimieren.

Jenseits dessen wirkt die zuerst genannte Auffassung, die den Zulassungsregelungen zum Promotionsstudium eine reine Binnenwirkung attestiert, aber auch deshalb nicht überzeugend, weil sie in den hier diskutierten Fallkonstellationen die im Zeitpunkt der Antragstellung noch bestehende Mitgliedschaft der Promotionsbewerber rein formal bestimmt. Tatsächlich dürften sich jedoch diejenigen, die ihr Studium erfolgreich abgeschlossen haben, nicht mehr als Mitglieder der gradverleihenden Hochschule fühlen und auch von ihren Mitgliedschaftsrechten allenfalls noch in Gestalt der fortgesetzten Nutzung des Semestertickets für den Öffentlichen Personennahverkehr Gebrauch machen. Das Interesse und der tatsächliche Wille des Absolventen – der mit Abschluss seines Studiums schon dem Begriff nach kein Studierender mehr ist – weiterhin in der Selbstverwaltung mitzuwirken, dürfte sich jedenfalls in Grenzen halten. Und schließlich könnte man sich die Frage stellen, ob dieser in den Selbstverwaltungsgremien ab dem Moment, indem er seine letzte Prüfung erfolgreich bestanden hat, überhaupt noch von den Gruppenvertretern der »Studierenden« zutreffend repräsentiert wird. Die Bezeichnung als »Absolvent« legt jedenfalls das Gegenteil nahe; ist die letzte Prüfung bestanden, wechselt der »Studierende« in die Gruppe der »Absolventen«, die in den Selbstverwaltungsgremien weder Sitz noch Stimme haben (müssen). Vor diesem Hintergrund erscheint es naheliegender, nicht an eine rein formelle Mitgliedschaft anzuknüpfen, sondern stattdessen – im Einklang mit allgemeinen Anschauungen – die Absolventen als eine außerhalb der wissenschaftlichen Hochschule stehende Gruppe zu betrachten, die in der akademischen Selbstverwaltung nicht repräsentiert sind, so dass die Aufnahme eines Promotionsstudiums als Beginn eines völlig neuen Studiums einzuordnen wäre.¹⁷⁰

Folglich sind die Promotionsbewerber – unabhängig von ihrer im Zeitpunkt der Antragstellung möglicherweise (noch) bestehenden, formalen Stellung als

¹⁷⁰ Wollte man das anders sehen, kann sich die unmittelbar finale Außenwirkung der Zulassungsregelungen jedenfalls nicht daraus ergeben, dass die Hochschullehrer in einer nach dem Modell der Gruppenuniversität organisierten Einrichtung beim Erlass der Promotionsordnung in den Entscheidungsgremien stets die Mehrheit innehaben und dadurch die Gruppenvertreter der Studierenden majorisieren können. Da die Mehrheitsverhältnisse grundrechtsfundiert sind, führt die eingeschränkte Effektivität der Mitwirkungsmöglichkeit der Gruppenvertreter der Studierenden in diesen Fällen nicht dazu, dass ihrem formalen Status nach als Mitglieder geltende Studierende plötzlich zu »Externen« werden.

Hochschulmitglied –¹⁷¹ außerhalb der Hochschule stehende »Externe«, gegenüber denen die in den Promotionsordnungen normierten Zugangsregelungen eine unmittelbar finale Außenwirkung entfalten.¹⁷² Die Aktivierung des ungeschriebenen Parlamentsvorbehalts und die damit verbundene Zuständigkeit des Parlamentsgesetzgebers für die Regelung der Zulassungsvoraussetzungen lässt sich somit auch mit ihrer unmittelbar finalen Außenwirkung gegenüber den (formell) noch immatrikulierten Promotionsbewerbern begründen.¹⁷³

(2) Einordnung wissenschaftlicher Mitarbeiter als »Externe«

Die Frage nach der Einordnung als »In- oder Externe« stellt sich nicht nur bei den Studierenden, die ihre letzten Studienprüfungen absolviert haben und noch eine Zeit – in der Regel bis zum Ende des laufenden Semesters, in dem die letzte Abschlussprüfung erbracht wurde – immatrikulierte Mitglieder der später den Doktorgrad verleihenden Hochschule sind, sondern auch bei denjenigen, die dort als wissenschaftliche Mitarbeiter arbeiten und damit ordentliche Mitglieder dieser Selbstverwaltungskörperschaft sind. Auch in diesen Fällen darf man nicht an das formale Kriterium der Mitgliedschaft anknüpfen und die wissenschaftlichen Mitarbeiter damit in den Legitimationszusammenhang in Bezug auf die in den Promotionsordnungen enthaltenen Zulassungsregelungen aufnehmen. Es ist zwar nicht zu leugnen, dass der wissenschaftliche Mitarbeiter über seinen Gruppenvertreter am Erlass der Promotionsordnungen beteiligt ist

¹⁷¹ Als »Externer« gilt im Übrigen auch der Promotionsbewerber, der an der später den Doktorgrad verleihenden Hochschule noch als ordentlicher Student für ein Zweitstudium immatrikuliert ist. Das gilt jedenfalls solange, wie die Zulassungsregelungen zum Promotionsstudium nicht zentral, sondern dezentral durch die Fachbereiche festgelegt werden. Unter diesen Voraussetzungen führt die Tatsache, dass der Promotionsbewerber im Rahmen seines Zweitstudiums als Studierender seine Gruppenvertreter im akademischen Satzungsgeber – beispielsweise des Fachbereichs Staatswissenschaften – legitimiert, nicht dazu, dass er automatisch auch die im Fachbereich Rechtswissenschaften erlassene Promotionsordnung mit ihren Zulassungsregelungen legitimiert. Ein Legitimationszusammenhang lässt sich vielmehr nur zu den Gruppenvertretern des Fachbereichs nachweisen, in dem der Betreffende als ordentlicher Studierender immatrikuliert ist (hier also: der Staatswissenschaften).

¹⁷² Und selbst, wenn die Promotionsstudierenden eigene Gruppenvertreter in die Selbstverwaltungseinrichtung entsenden würden, müsste man zuerst einmal begründen, weshalb die um Zulassung nachsuchenden Promotionsbewerber in den Legitimationszusammenhang einbezogen sind, wenn sie selbst bislang weder aktiv als Entscheidungsträger noch passiv durch die Wahl »ihrer« Gruppenvertreter in der Selbstverwaltungseinrichtung mitgewirkt haben. Hier könnte man nur argumentieren, dass sie sich die Legitimation der Zulassungsregelungen durch die Hochschulgruppe der Promotionsstudenten, der sie automatisch durch die mit der Zulassung einhergehende Immatrikulation zugeordnet werden, theoretisch zu rechnen lassen müssen.

¹⁷³ Die Frage, ob sich die hier als »Externe« identifizierten Promotionsbewerber durch ihren Antrag auf Zulassung zum Promotionsstudium freiwillig der akademischen Satzungs Gewalt unterwerfen und auf diese Weise in den Hochschulbinnenbereich hinübertreten können, muss an dieser Stelle nicht beantwortet werden (siehe hierzu Kapitel B.III.2.b) und B.II.1.), da auch diese »Theorie« im Ausgangspunkt davon ausgeht, dass es sich bei den Promotionsbewerbern um »Externe« handelt.

und folglich auch die Zulassungsregelungen mitlegitimiert; doch führt das eben nicht dazu, dass die Zulassungsregelung ihm gegenüber keine unmittelbar finale Außenwirkung entfalten würden.

In seiner Eigenschaft als wissenschaftlicher Mitarbeiter wird er nämlich von den Bestimmungen der Promotionsordnungen nicht adressiert. Dass er hier nicht als »Interner« gilt, zeigt sich auch aus einer anderen Perspektive: Allein die Tatsache, dass als er wissenschaftlicher Mitarbeiter auch Mitglied der Selbstverwaltungseinrichtung ist, verschafft ihm gegenüber denjenigen, die als externe Promotionsbewerber – ohne Mitglied in der gradverleihenden Institution zu sein – um Zulassung zum Promotionsstudium nachsuchen, keinerlei Vorteile. Er muss die Zulassungsvoraussetzungen ebenso erfüllen wie derjenige, der als »Externer« ein Promotionsstudium aufnehmen will. Angesichts dessen ist nicht ersichtlich, weshalb die Zulassungsregelungen ihm gegenüber eine andere, eine reine Binnenwirkung, erzeugen sollten.

Die im hiesigen Kontext erfolgte Einordnung der wissenschaftlichen Mitarbeiter als »Externe« erhellt sich auch im Lichte der landesgesetzlichen Immatrikulationsvorschriften: Ist der Promotionsbewerber gesetzlich nicht dazu verpflichtet, sich nach der Zulassung zum Promotionsstudium zu immatrikulieren,¹⁷⁴ und immatrikuliert er sich auch nicht auf freiwilliger Basis, nimmt er sein Promotionsstudium auf, ohne als Studierender Mitglied der gradverleihenden Institution geworden zu sein. Immatrikuliert er sich aber in der gradverleihenden Hochschule,¹⁷⁵ wird er Mitglied in der Gruppe der Studierendenschaft, der er zuvor nicht angehörte. Insofern war er aus dieser Perspektive zunächst ein »Externer«, der durch die positive Bescheidung seines Zulassungsantrags und die daran anschließende (freiwillige) Immatrikulation zum »Internen« avanciert ist. Wenn aber eine konkrete Handlung notwendig ist, um zum »Internen« zu werden, verdeutlicht dies, dass sich der Status des Promotionsbewerbers ohne sein Zutun nicht verändert. Folglich verbleibt derjenige, der sich nicht im-

¹⁷⁴ Auf freiwilliger Basis erfolgt die Immatrikulation gem.: § 38 V 1 HG BW vom 01.01.2005; Art. 49 III 1 Nr. 3, 2 BayHSchG vom 23.05.2006 (auf sechs Semester beschränkt); § 24 IV 1 HessHG vom 14.12.2009 (sofern nicht an der Hochschule beschäftigt); § 9 II 4 Nds-HG vom 26.02.2007 (»sollen sich [...] einschreiben«). Keine ausdrückliche Regelung enthalten: BerlHG vom 13.02.2003; SächsHG vom 10.12.2008; HG LSA vom 27.07.2010; HG SH vom 28.02.2007; ThürHG vom 01.01.2007. Nicht erörtert werden soll an dieser Stelle, inwiefern die nicht immatrikulierten Promotionsstudierenden dann überhaupt als der Selbstverwaltungseinrichtung nicht angehörige und damit nicht unterworfenen Personen der Rechtssetzungskompetenz der Körperschaft unterstehen.

¹⁷⁵ Eine Pflicht zur Immatrikulation sehen vor: § 29 V 1 BbgHG vom 18.12.2008 (als Promotionsstudierende); § 34 III BremHG vom 09.05.2007 (als Promotionsstudierende); § 70 V 1 HmbHG vom 18.07.2001; § 44 I 1 HG M-V vom 25.01.2011; § 67 V 1 HG NRW vom 01.01.2007; § 34 I 1 RhlpHG vom 01.09.2010 (sofern die Promotionsbewerber nicht aufgrund eines Beschäftigungsverhältnisses gemäß § 37 II 1 Nr. 3 Mitglied der Universität sind »oder wegen einer Berufstätigkeit außerhalb der Universität auf die Einschreibung verzichten«); § 71 I 1 Alt. 2 SaarlUG vom 26.06.2004.

matrikuliert, dort, wo derjenige, der diese Möglichkeit nutzt, herkommt: außerhalb der Hochschule.

Ein ähnliches Bild ergibt sich, sofern aufgrund der landesgesetzlichen Vorgaben die Pflicht zur Immatrikulation als Promotionsstudent besteht. Wird er nach seiner Zulassung zum Promotionsstudium als Promotionsstudent immatrikuliert, wird er Mitglied der Gruppe der Studierenden – insoweit erweitert sich sein mitgliedschaftlicher Status innerhalb der Hochschule: War er zuvor nur Mitglied in der Gruppe der wissenschaftlichen Mitarbeiter, ist er nun auch Mitglied der Gruppe der Studierenden.¹⁷⁶ Auch daraus lässt sich schlussfolgern, dass er vorher »Externer« war und erst durch die Immatrikulation zum »Internen« geworden ist. Die Zulassungsregelungen hat der Betreffende in beiden Fällen jedoch schon hinter sich gelassen; nur wer die rigiden Voraussetzungen erfüllt, kann sich auch immatrikulieren. Damit erzeugen die Zugangsregelungen ihrer Natur nach eine Geltungskraft, die auch »Internen« gegenüber wie eine Regelung mit unmittelbar finaler Außenwirkung wirkt.

Im Ergebnis zeigt sich damit, dass auch die Promotionsbewerber, die bereits als wissenschaftliche Mitarbeiter an der später den Doktorgrad verleihenden Hochschule tätig sind, in Bezug auf ihre Zulassung zum Promotionsstudium – trotz ihrer Mitgliedschaft – wie »Externe« zu behandeln sind, so dass die in den Promotionsordnungen normierten Zulassungsregelungen auch ihnen gegenüber eine unmittelbar finale Außenwirkung entfalten und somit – nach der Lehre vom ungeschriebenen Parlamentsvorbehalt – eigentlich die Regelungszuständigkeit des Parlamentsgesetzgebers eröffnet ist.

3. Ergebnis: Diskrepanz zwischen der im Facharztbeschluss gezogenen Autonomiegrenze und der den akademischen Satzungsgebern zugesprochenen Regelungsbefugnis

Bislang wird zur Bestimmung der Regelungskompetenz funktionaler Selbstverwaltungseinrichtungen in Rechtsprechung und Literatur übereinstimmend auf die im »Facharztbeschluss«¹⁷⁷ des Bundesverfassungsgerichts vorgenommene Grenzziehung zurückgegriffen. Danach fehlt es dem funktionalen Satzungsgeber immer dann an der erforderlichen Regelungskompetenz, wenn es sich um eine »wesentliche« oder aber ganz allgemein um eine solche Angelegenheit handelt, die den eigenen Binnenbereich überschreitet und daher ihre Regelungswirkung gegenüber »Externen« entfaltet. Gemessen an diesen Feststellungen hätte der Parlamentsgesetzgeber die hier in Kapitel B.II.1. vorgestellten Zulassungsregelungen eigentlich selbst erlassen müssen, wie Kapitel B.II.3.a) verdeutlicht.

¹⁷⁶ Das setzt natürlich voraus, dass die Landeshochschulgesetze einer »Doppelmitgliedschaft« als wissenschaftlicher Mitarbeiter und immatrikuliertem Promotionsstudent nicht entgegenstehen.

¹⁷⁷ Siehe hierzu Kapitel B.I.

Nimmt man jedoch die in Kapitel B.II.3.b) skizzierte, tatsächliche Rechtslage in den Blick, stellt man fest, dass die Landeshochschulgesetze zu den hier erörterten Zulassungsvoraussetzungen teilweise gar keine, teilweise sogar eine den einschlägigen Bestimmungen der Promotionsordnungen entgegenstehende Regelung treffen. Dieser Befund spricht wiederum dafür, dass der Parlamentsgesetzgeber seiner aus der Lehre vom ungeschriebenen Parlamentsvorbehalt abgeleiteten Regelungspflicht nicht in dem erforderlichen Umfang nachgekommen ist.

Wer angesichts dieser Rechtslage in der rechtswissenschaftlichen Literatur auf Stellungnahmen hofft, die eine überzeugende Erklärung dafür liefern, weshalb der akademische Satzungsgeber über eine weitere Regelungskompetenz verfügen soll als das Bundesverfassungsgericht den berufsständischen Selbstverwaltungseinrichtungen in seinem »Facharztbeschluss«¹⁷⁸ eingeräumt hat, wird in Kapitel B.II.3.c) ernüchert feststellen, dass dort die Ausweitung der Regelungskompetenz der akademischen Satzungsgeber überwiegend verteidigt und im Ergebnis für verfassungsrechtlich geboten gehalten wird.

Es ist damit dieser Befund, der Anlass für die im Folgenden durchgeführte Untersuchung des Verhältnisses von der Lehre vom ungeschriebenen Parlamentsvorbehalt zur akademischen Selbstverwaltungsgarantie gibt. Das Ziel liegt dabei darin, die in der Literatur teilweise nur andiskutierten Erklärungsmöglichkeiten dezidiert auf ihre Tragfähigkeit zu untersuchen, um auf diese Weise festzustellen, ob die dort und teilweise auch in der Rechtsprechung verteidigte Zurückhaltung der Landeshochschulgesetzgeber in Bezug auf die Regelung der Voraussetzungen, die den Zugang zum Promotionsstudium eröffnen, tatsächlich verfassungsrechtlich zulässig oder gar geboten ist.

a) Erwartete Regelungen in den Landeshochschulgesetzen aufgrund der in den Promotionsordnungen enthaltenen Zulassungsregelungen

Legt man die hier vertretene Auffassung zugrunde, nach der es dem Parlamentsgesetzgeber nicht gestattet ist, funktionalen Selbstverwaltungskörperschaften die Befugnis zum Erlass von Satzungsregelungen mit unmittelbar finaler Außenwirkung einzuräumen, müssten die hier vorgestellten Zulassungsregelungen zum Promotionsstudium eigentlich abschließend in den Landeshochschulgesetzen zu finden sein. Die in den Promotionsordnungen enthaltenen Bestimmungen wären somit nur deklaratorischer Natur; sie würden nur wiederholen, was schon kraft des Landeshochschulgesetzes gelten würde. Die akademischen Satzungsgeber könnten allenfalls dort eine konstitutive Entscheidung treffen, wo der Parlamentsgesetzgeber die hochschul- oder fachbereichsweite Geltung bestimmter Zulassungsvoraussetzungen in das Ermessen der akademischen Satzungsgeber gestellt hätte. So könnte er beispielsweise den »Nachweis einer

¹⁷⁸ BVerfGE 33, 125 (125 ff.); siehe hierzu Kapitel B.I.

gewissen Ortsverbundenheit« oder die »förmliche Annahme durch einen Hochschullehrer oder den Fachbereich« als eine grundsätzlich vom Promotionsbewerber zu erfüllende Zulassungsvoraussetzung aufstellen,¹⁷⁹ den akademischen Satzungsgebern aber zugleich die Möglichkeit eröffnen, in ihren Promotionsordnungen von diesen Anforderungen abzusehen. Zwar käme der Satzungsregelung dann im Ergebnis immer noch eine unmittelbar finale Außenwirkung zu; diese wäre jedoch dadurch mit der Lehre vom ungeschriebenen Parlamentsvorbehalt vereinbar, weil hier der Parlamentsgesetzgeber selbst die Entscheidung getroffen hat und die akademischen Satzungsgeber nicht strengere Zulassungsvoraussetzungen anordnen können als der Promotionsbewerber kraft des Landeshochschulgesetzes ohnehin erfüllen müsste. So gesehen käme den Zulassungsregelungen der Promotionsordnung nur dann eine unmittelbar finale Außenwirkung zu, wenn die akademischen Satzungsgeber von der ihnen eröffneten Möglichkeit Gebrauch machen und entweder einige oder aber alle parlamentsgesetzlichen Zulassungsvoraussetzungen für unanwendbar erklären würden. Nachdem der Promotionsbewerber dadurch aber am Ende besser gestellt wäre als er aufgrund des Landeshochschulgesetzes stehen würde, ihm insoweit also durch die Satzungsregelung ein Vorteil eingeräumt wird, wäre dies im hiesigen Kontext, vor dem Hintergrund der Lehre vom ungeschriebenen Parlamentsvorbehalt, unproblematisch möglich und damit zulässig.¹⁸⁰

b) Tatsächliche Rechtslage gemäß der Landeshochschulgesetze

Verschafft man sich jedoch einen Überblick über die 16 Landeshochschulgesetze, wird man feststellen, dass diese zu einigen Zulassungsvoraussetzungen keine, zu anderen nur äußerst rudimentäre Regelungen beinhalten. Lediglich zum Erfordernis des Prädikatsexamens äußern sich die meisten Landeshochschulgesetze, wobei auch hier zwischen jenen differenziert werden muss, die eine derartige Zugangsvoraussetzung selbst aufstellen und jenen, die ihr eigentlich entgegenzustehen scheinen.

aa) Landeshochschulgesetzliche Regelungen im Hinblick auf das Erfordernis der »Ortsverbundenheit« und der »Annahme« als Promotionsstudent

In keinem der 16 Landeshochschulgesetze wird die Zulassung zum Promotionsstudium vom Nachweis der »Ortsverbundenheit« mit der gradverleihenden Hochschule abhängig gemacht. Auch das Verlangen nach einer Pflicht zur

¹⁷⁹ Obwohl derartige Regelungen nach zutreffender Ansicht nicht mit den Grundrechten des Promotionsbewerbers vereinbar und demnach verfassungswidrig wären, soll hier einmal unterstellt werden, dass der Parlamentsgesetzgeber sie dennoch erlassen könnte.

¹⁸⁰ Vgl. *Papenfuß*, Die personellen Grenzen der Autonomie öffentlich-rechtlicher Körperschaften (1991), S. 176, 181.

förmlichen Annahme durch einen Hochschullehrer oder den Fachbereich findet sich in den meisten Landeshochschulgesetzen nicht.¹⁸¹

Da der Parlamentsgesetzgeber sowohl vor dem Hintergrund, dass sich die Zugangsvoraussetzungen als »grundrechtswesentlich« erwiesen haben, als auch aufgrund der Tatsache, dass sie gegenüber dem Promotionsbewerber eine unmittelbar finale Außenwirkung entfalten, einem Delegationsverbot unterliegt, was ihn dazu verpflichtet, die »wesentlichen« Entscheidungen selbst zu treffen, können die akademischen Satzungsgeber jener Länder, die in Bezug auf die hier thematisierten Zugangsvoraussetzungen nicht darauf verweisen können, dass der Landeshochschulgesetzgeber diese ausdrücklich in seiner eigenen Regelung vorgesehen habe, ihre Regelungskompetenz und damit die Rechtmäßigkeit ihrer Forderungen nach der Erfüllung dieser Voraussetzungen nicht damit begründen, dass sie auf eine abstrakte Ermächtigung zum Erlass von Promotionsordnungen verweisen, die da lautet: »Näheres regeln die Promotionsordnungen«¹⁸².

Selbst wenn die Hochschulgesetze der Länder das »Nähere« konkretisieren, indem sie die »Zulassung zur Promotion« als einen Regelungskomplex der zu erlassenden Promotionsordnungen ausdrücklich benennen¹⁸³ oder davon sprechen, dass »[w]eitere Voraussetzungen zum Nachweis der Befähigung zu vertiefter wissenschaftlicher Arbeit [...] in der Promotionsordnung festgelegt werden [können]«¹⁸⁴, genügt dies den Anforderungen des ungeschriebenen Parlamentsvorbehalts nicht. Der Parlamentsgesetzgeber darf dem akademischen Satzungsgeber keine »Blankovollmacht« erteilen, sondern muss die Grenzen dessen, was als Zulassungsvoraussetzung verlangt werden kann, in jedem Fall selbst abstecken. Gerade auch wenn Regelungen »Externe« adressieren, steht dem akademischen Satzungsgeber nur das Recht zu, den parlamentsgesetzlich vorgegebenen Rahmen mit Hilfe seiner Satzungsregelung zu konkretisieren.

Im Hinblick auf das in Kapitel B.II.1.a) vorgestellte Erfordernis der Ortsverbundenheit und das in Kapitel B.II.1.b) behandelte Annahmeerfordernis steht

¹⁸¹ § 38 V 1 HG BW vom 01.01.2005 eröffnet die Möglichkeit zur Annahme, erklärt diese aber nicht zur generellen Zugangsvoraussetzung zum Promotionsstudium; ähnlich § 18 VI 1 HG LSA vom 27.07.2010: »Wer die Zulassungsvoraussetzungen nach Absatz 1 erfüllt und die Anfertigung einer Dissertation beabsichtigt, kann unter Angabe seines in Aussicht genommenen Themas bei dem Fachbereich die Annahme als Doktorand oder Doktorandin beantragen«; die übrigen 14 Landeshochschulgesetze enthalten (momentan) keine Regelungen zum Annahmeerfordernis.

¹⁸² Vgl. Art. 64 I 3 BayHSchG vom 23.05.2006; §§ 35 II, III, 137 BerlHG vom 13.02.2003 (Promotionsordnungen werden implizit vorausgesetzt); § 29 VII BbgHG vom 18.12.2008; § 70 VI HmbHG vom 18.07.2001; § 39 IV SächsHG vom 10.12.2008; § 18 VII HG LSA vom 27.07.2010; § 54 VI ThürHG vom 01.01.2007.

¹⁸³ Vgl. § 65 IV BremHG vom 09.05.2007; § 9 II, III NdsHG vom 26.02.2007; § 26 VII i. V.m. § 26 II Nr. 4 RhlpHG vom 01.09.2010; § 40 I 3, II SächsHG vom 10.12.2008; § 54 III HG SH vom 28.02.2007.

¹⁸⁴ § 43 I 2, 3 HG M-V vom 25.01.2011.