

ZLVR

Zeitschrift für Landesverfassungsrecht und Landesverwaltungsrecht

Herausgegeben von:
Hannes Berger
Lukas C. Gundling

Schriftleitung:
Sebastian R. Bunse

Forschungsstelle Öffentliches
Recht der Länder

Inhalt dieses Heftes

Editorial: Bibliotheksrecht im Giftschränk? Seite 33
Berger

Zur Beschlussfähigkeit von Landesverfassungsgerichten Seite 34
Reutter

Rezensionsteil Seite 40
Wolfgang Kahl/Ute Mager (Hrsg.), Verwaltungsorganisation, Nomos, Baden-Baden 2023 (Fuchs)

Erich Göhler, Ordnungswidrigkeitengesetz, C. H. Beck, München, 19. Auflage 2024 (Fuchs)

Maximilian Zäper, Die Verfassungsmäßigkeit des Onlinezugangsgesetzes, Nomos 2023 (Berger)

Rechtsprechungsteil Seite 43
StGH Hessen – P. St. 2891 – Verfassungswidrige Hochschulorganisation
OVG LSA – 3 M 35/24 – Pädagogische Maßnahme im Schwimmunterricht
VG München – M 3 E 23.4371 – Zulassung zum Masterstudium und KI

2/2024

Bibliotheksrecht im Giftschränk?

von Hannes Berger, Halle (Saale)*

Mit dem Begriff *Remota*, lateinisch für das Weggeschaffte, wird im Bibliotheks- und Sammlungswesen ein Sonderbestand beschrieben, der – sei es aus politischen, juristischen, jugendschützenden Gründen – den Benutzerinnen und Benutzern nicht zugänglich gemacht werden soll. Bekannter – und den Apotheken entlehnt – ist die Bezeichnung des *Giftschranks*; jener finstere Ort der Verbannung, in den etwa Gerichtsbibliotheken in den 1950er-Jahren mal mit mehr, mal mit weniger Beschämung ihre NS-Literatur abschoben.¹

Die deutsche Bibliothekslandschaft ist seit kurzem mit einer ganz anderen Form von Giftbeständen konfrontiert, die landauf, landab zu Prüfungen der zugänglichen Medien führt. Der Grund? Ein Gift, das die meisten Menschen nur noch aus Agatha-Christie-Geschichten kennen: Arsen. Bei der Herstellung von Büchern und Heften im 19. Jahrhundert wurde Arsen verwendet. Insbesondere Medien, die einen grünen Einband („Schweinfurter Grün“) haben, stehen nun im Verdacht, krebserregende Bestandteile zu haben und daher für die Benutzer der Bibliotheken gesundheitsgefährdend zu sein.² So soll etwa die Universitätsbibliothek Bielefeld 60.000 Bücher von der weiteren Benutzung ausgesperrt haben; Thüringer Bibliotheken haben Prüfungen angekündigt und die Universitäts- und Landesbibliothek Sachsen-Anhalt ließ verlauten, dass Bestände aus dem 19. Jahrhundert ohnehin im Magazin verwahrt würden und nicht frei zugänglich im Lesesaal stünden, wodurch eine Kontaminierung der Atemluft bislang ausgeschlossen sei³ – jedenfalls im Hinblick auf Arsen; über die Ausdünstungen angestrengt lernender Studierender ist nichts gesagt. Der aktuellen medialen Aufmerksamkeit für dieses Thema gingen Ergebnisberichte der Bibliotheksfachkreise aus dem letzten Jahr voraus.⁴

¹ Eindrücklich und bedrückend beschrieben in einer Szene im Roman *Landgericht* von Ursula Krechel, Salzburg 2012.

² Vgl. Lisa Garn, Giftiges Arsen in Büchern?, Mitteldeutsche Zeitung vom 02.04.2024, S. 15; *Universitätsbibliothek Bielefeld*, Arsenbelastete Bücher, unter: https://www.uni-bielefeld.de/ub/arsenic_contamination; Anja Braun, Belastung mit Arsen: Universitäten sperren und prüfen tausende Bücher, unter: <https://www.swr.de/wissen/universitaeten-bibliotheken-buecher-arsen-100.html> (zuletzt 08.04.2024).

³ Vgl. Garn, Mitteldeutsche Zeitung vom 02.04.2024, S. 15.

⁴ Vgl. Jessica Bruns/Kerstin Helmkamp/Ruth Sindt, Der Umgang mit potentiell arsenbelasteten Bibliotheksbeständen an der

Darin wurde der interessante Punkt aufgeworfen, dass die Bibliotheken rechtlich zum Handeln verpflichtet sind und nun Bestandsprüfungen und die Vornahme von Schutzvorkehrungen einleiten müssen; Arbeitsrecht und Gefahrstoffverordnung würden entsprechende Pflichten vermitteln.⁵ Diese Einschätzungen sind für das arbeits- und beamtenrechtliche Verhältnis zwischen Bibliothek und Bibliotheksbeschäftigten vollkommen zutreffend; aus den §§ 3, 4, 5, 9 ArbSchG lassen sich umfangreiche Pflichten des Arbeitgebers zum Arbeitsschutz entnehmen. Spezifisch schreibt § 6 Abs. 1 GefStoffV eine Prüfung vor, ob die Beschäftigten Tätigkeiten mit Gefahrstoffen ausüben.

Diese *arbeitsrechtliche* Schutzperspektive auf die Bibliotheksbeschäftigten möchte ich um einen *bibliotheksrechtlichen* Blickwinkel erweitern: Die Bibliotheken haben auch gegenüber den Benutzerinnen und Benutzern Schutzpflichten, die sich aus dem gesetzlichen Bibliotheksrecht und dem Bibliotheksrechtsverhältnis zwischen Bibliothek und Benutzer auf Grundlage der Benutzerordnungen ableiten.⁶ Die Bibliotheksbenutzer können aus dem Bibliotheksrechtsverhältnis nicht nur ihre Zugangsrechte zu Bibliotheksinformationen geltend machen, sondern auch Haftungsansprüche gegenüber der Bibliothek.⁷ Als klassische Beispiele werden hier immer wieder Gefahrensituationen wie umfallende Regale, Wasserrohrbrüche oder Dachlawinen im Winter genannt. Die Arsengefahr von grünen Büchern aus dem 19. Jahrhundert ergänzt die Bibliotheksrechtsdogmatik um ein eingängiges neues Beispiel. Die Bibliotheken werden nun eine umsichtige Bestandsuntersuchung und eine kluge anschließende Abwägung zwischen informationsrechtlich begründetem Zugang zu Bibliotheksmedien der Benutzer und Zugangsbeschränkung für gefährliche Bestände zum Schutz ebener Benutzer treffen müssen.

Universitätsbibliothek Kiel – ein Werkstattbericht, in: *Bibliotheksdienst* 2023, S. 487–502; *Deutscher Bibliotheksverband*, Information zum Umgang mit potentiell gesundheitsschädigenden Pigmentbestandteilen an historischen Bibliotheksbeständen (hier: arsenhaltige Pigmente), unter: <https://www.bibliotheksverband.de/sites/default/files/2024-01/ArsenHandreichung2023-12-08.pdf> (zuletzt 08.04.2024).

⁵ Vgl. Bruns/Helmkamp/Sindt, *Bibliotheksdienst* 2023, S. 491; *Deutscher Bibliotheksverband*, S. 2.

⁶ Vgl. Hannes Berger, *Bibliotheksrechtsverhältnis*, in: Hannes Berger/Lukas C. Gundling/Linn Jansen, *Bibliotheksrecht*, Erfurt 2022, S. 28 ff.

⁷ Vgl. Berger 2022, S. 35; Bernd Juraschko, *Praxishandbuch Recht für Bibliotheken und Informationseinrichtungen*, Berlin 2023, S. 41 ff.; auch Hildebert Kirchner, *Grundriß des Bibliotheks- und Dokumentationsrechts*, Frankfurt/Main 1991, S. 61.

Zur Beschlussfähigkeit von Landesverfassungsgerichten.

Risiken und Nebenwirkungen des Rechts zur Selbstergänzung

von Werner Reutter, Berlin*

Ein Gespenst geht um in einigen ostdeutschen Bundesländern –, und das Gespenst heißt: Beschlussunfähigkeit des Verfassungsgerichtes. Die Voraussetzungen für dieses Szenario sind bekannt. Die AfD braucht gerade etwas mehr als ein Drittel der Sitze im jeweiligen Landtag, um Wahlen von Mitgliedern zum „obersten Hüter der Landesverfassung“ zu torpedieren und damit das jeweilige Landesverfassungsgericht beschlussunfähig zu machen. »Wo aber Gefahr ist, wächst / Das Rettende auch«, wusste schon Friedrich Hölderlin, und das Rettende heißt in diesem Fall: „Selbstergänzung“. Denn mit einer solchen „Auffangregelung“, so eine Hoffnung, könnte ein Landesverfassungsgericht unabhängig von Parteien und Parlament vakante Richterposten besetzen und damit das Gespenst der Beschlussunfähigkeit bannen. Die Landesverfassungsgerichte könnten sich selbst schützen. Was in der Theorie überzeugend scheinen mag, kann in der Verfassungspraxis allerdings auch Probleme provozieren.

I. Beschlussunfähigkeit von Landesverfassungsgerichten: aktuelle Lage und mögliche Lösungen

Das Gespenst der Beschlussunfähigkeit durch Nichtbesetzung vakanter Richterpositionen¹ geht keineswegs nur in Thüringen um, hat dort aber aus bekannten Gründen besonderen Schrecken verbreitet. Denn die AfD könnte bei der nächsten Landtagswahl mehr als ein Drittel der Mandate gewinnen, und wie unter solchen Mehrheitsverhältnissen der Landtag ausscheidende Mitglieder am Verfassungsgerichtshof ersetzen kann, ist vollkommen unklar.

* Der Autor ist Politikwissenschaftler und Privatdozent an der Humboldt-Universität zu Berlin. Aktuell untersucht er im Rahmen des von der DFG geförderten Forschungsprojektes (GZ: RE 1424/3-1 und RE 1424/3-2) den Einfluss von Landesverfassungsgerichten auf die Politik in Bundesländern. – Das ist die überarbeitete und erweiterte Fassung meines auf dem Verfassungsblog erschienen Beitrags: *Wie der Verfassungsgerichtshof sich selbst schützen kann: Risiken und Nebenwirkungen einer Schutzstrategie*, *VerfBlog*, 2024/3/05, [https://verfassungsblog.de/wie-der-verfassungsgerichtshof-sich-](https://verfassungsblog.de/wie-der-verfassungsgerichtshof-sich-selbst-schutzen-kann/)

Mehr noch: Dem Landtag Thüringens ist es auch früher keineswegs immer gelungen, Vakanz im Verfassungsgerichtshof zu verhindern. Dreimal schon blieb die Position des Präsidenten „vorübergehend“ unbesetzt: Unbedeutend war die Verzögerung bei der Wahl von Manfred Aschke, der am 22. Mai 2014 zum Präsidenten gewählt wurde und die Nachfolge von Joachim Lindner antrat, der am 30. April 2014 die Altersgrenze von 68 Jahren erreicht hatte und damit aus dem Amt geschieden war. Die Position des Präsidenten blieb folglich rund drei Wochen unbesetzt. Deutlich länger verwaist war das Amt nach dem Ausscheiden von Manfred Aschke am 21. März 2018 – erneut wegen Erreichens der Altersgrenze. Der neue Präsident, Stefan Kaufmann, konnte erst drei Monate später, am 21. Juni 2018, gewählt, vereidigt und ernannt werden. Unbeschadet dieser Erfahrungen blieb die Lernkurve des Thüringer Landtages irritierend flach. Die nächste Staffelübergabe an Klaus von der Weiden erfolgte wieder verspätet am 21. Juni 2022, obschon der alte Präsident, Stefan Kaufmann, bereits am 29. Dezember 2021 ausgeschieden war, weil er – Überraschung! – die Altersgrenze erreicht hatte. Keiner der Präsidenten ist zurückgetreten, verstorben oder aus sonstigen Gründen unerwartet aus dem Amt geschieden. Vielmehr verloren die Präsidenten – vollkommen voraussehbar – mit ihrem 68. Geburtstag eine Wählbarkeitsvoraussetzung (§ 4 Abs. 1 ThürVerfGHG). Da das Gesetz zum Thüringer Verfassungsgerichtshof ursprünglich keine Regelung enthielt, wie bei einer Vakanz oder Verhinderung des Präsidenten zu verfahren sei, wurden die Funktionen des Vorsitzenden „vom dienstältesten berufsrichterlichen Mitglied des Verfassungsgerichtshofs wahrgenommen.“² Schließlich wurde 2022 einfachgesetzlich die Position eines Vizepräsidenten geschaffen.

selbst-schutzen-kann/, DOI: 10.59704/db15a15e65e49992 unter CC-BY-SA 4.0-Lizenz.

¹ Der Thüringer Verfassungsgerichtshof besteht aus dem „Präsidenten und acht weiteren Mitgliedern“ (§ 1 Abs. 1 ThürVerfGHG). Im Weiteren werden die Mitglieder des Verfassungsgerichtshofes auch als Richter*innen bezeichnet, wobei in diesen Fällen der Präsident mitgemeint ist.

² Klaus von der Weiden, Funktionsunfähigkeit des Thüringer Verfassungsgerichtshofs bei verzögerter Nachwahl. *ThürVBl*, Heft 9/2019, S. 209-219, hier S. 211.

Der Thüringer Landtag ist keineswegs das einzige Parlament, das Richter*innen zu Verfassungsgerichten verspätet wählt.³ Die Richter*innen des Berliner Verfassungsgerichtshofes sprechen durchschnittlich über fünf Monate „geschäftsführend“ Recht, weil das Berliner Abgeordnetenhaus immer wieder daran scheiterte, freiwerdende Positionen fristgerecht zu besetzen. Viele Richter*innen mussten ihr Amt daher so lange ausüben, bis Nachfolger gewählt waren.⁴ Besonders kurios wurde die Leistungsverweigerung des Abgeordnetenhauses, als der Berliner Verfassungsgerichtshof über die Frage zu entscheiden hatte, ob die Wahl zum Berliner Abgeordnetenhaus vom 26. September 2021 verfassungskonform durchgeführt worden war. Bekanntlich wurde diese Frage negativ beantwortet,⁵ wobei die Amtszeit von sechs der neun an der Entscheidung mitwirkenden Verfassungsrichter*innen um mehr als 15 Monate überschritten war. Das Bundesverfassungsgericht hat in seinem Beschluss vom 25. Januar 2023 über den Antrag auf Erlass einer einstweiligen Anordnung gegen die Durchführung der Wiederholungswahl am 12. Februar 2023 darin keinen Verstoß erkennen können. Zwar könne ein Verstoß gegen den gesetzlichen Richter gegeben sein, wenn die Amtszeit eines Richters „ganz erheblich überschritten“ sei oder „eine Ersatzwahl aus sachfremden – etwa parteipolitischen – Gründen ungebührlich verzögert oder bewusst unterlassen“ werde.⁶ Allerdings sei es „nicht ersichtlich“, dass im zu entscheidenden Fall „die Amtszeitüberschreitungen Ausdruck einer über die Besonderheiten der gegenwärtigen Situation hinausgehenden, systematisch normwidrigen Praxis“ seien. Denn erst dann könne davon ausgegangen werden, „dass die Garantie des gesetzlichen Richters bei Verfahren zur Besetzung des Verfassungsgerichtshofs grundsätzlich missachtet würde und infolgedessen die verfassungsmäßige Ordnung des Landes

Berlin den Homogenitätsanforderungen des Art. 28 Abs. 1 GG insoweit nicht“ genügt hätte.⁷ Dem Abgeordnetenhaus ist es zudem bis heute nicht gelungen, neue Richter*innen zu wählen und den Verfassungsgerichtshof „ordnungsge­mäß“ zu besetzen (Stand: April 2024). Im Ergebnis bedeutet dies, dass von den aktuell amtierenden acht Verfassungsrichter*innen – eine Richterin hat im Sommer 2023 um Entlassung gebeten, ohne dass bisher eine Nachwahl erfolgte – fünf ihre Amtszeit um rund 33 Monate überschritten haben. Nach Berichten des rbb scheiterte die Nachwahl für die zurückgetretene Richterin bisher daran, dass sich Regierungs- und Oppositionsfraktionen nicht darauf verständigen konnten, welche Fraktion einen Vorschlag für die freie Richterposition einbringen darf. Einig sei man sich lediglich darin, einen Vorschlag der AfD verhindern zu wollen.⁸

Auch beim Bundesverfassungsgericht hat es – so Klaus von der Weiden – bereits sechs Vakanzzeiten zwischen 2 und 20 Monaten gegeben.⁹ Doch blieben dies temporär begrenzte Vakanzzeiten, die die Beschlussfähigkeit des jeweiligen Gerichtes nicht grundsätzlich in Frage stellten – unbeschadet der Dauer der Vakanzzeiten. Auch ist nicht ersichtlich, dass die Akzeptanz für das Gericht oder für einzelne Entscheidungen unter diesem Umstand gelitten hätte. Immerhin werfen diese Fälle die Frage auf, wie die Funktionsfähigkeit eines Verfassungsgerichtes garantiert werden kann, wenn das Parlament seine Wahlfunktion nicht oder nicht rechtzeitig erfüllt.

Für Klaus von der Weiden, den amtierenden Präsidenten des Thüringer Verfassungsgerichtshofes, kann es aufgrund entsprechender rechtlicher Vorkehrungen grundsätzlich kein funktionsunfähiges Verfassungsgericht geben.¹⁰ Schon

³ Vgl. auch: *Werner Reutter*, Richterinnen und Richter am Thüringer Verfassungsgerichtshof, in: LKV – Landes- und Kommunalverwaltung, Heft 11/2019, S. 496-501; *Oliver W. Lembcke*, Thüringer Verfassungsgerichtshof, in: Werner Reutter (Hrsg.), Landesverfassungsgerichte. Entwicklung – Aufbau – Funktionen. Wiesbaden 2017, S. 389-420.

⁴ *Werner Reutter*, Richterinnen und Richter am Berliner Verfassungsgerichtshof. LKV – Landes- und Kommunalverwaltung, Heft 11/2018, S. 489-495.

⁵ VerfGH 154/21 vom 16. November 2022.

⁶ BVerfG, Beschluss des Zweiten Senats vom 25. Januar 2023 - 2 BvR 2189/22, Rn 1-183, hier: Rn 158 vgl. auch: ZLVR 2/2023, S. 59ff.

⁷ BVerfG, Beschluss des Zweiten Senats vom 25. Januar 2023 - 2 BvR 2189/22, Rn 159.

⁸ *Angela Ulrich/Boris Hermel*, Berliner Parteien streiten über Neubesetzung am Verfassungsgerichtshof. rbb vom 21.01.2024.

<https://www.rbb24.de/politik/beitrag/2024/01/berlin-verfassungsgerichtshof-neubesetzung-offene-richterstelle.html> (Zugriff: 11.03.2024)

⁹ *von der Weiden*, ThürVBl. 2019, S. 213.

¹⁰ *von der Weiden*, ThürVBl. 2019, S. 209. Einen Überblick über unterschiedliche Auffangregelungen gibt: *Gertrude Lübbe-Wolff*, Beratungskulturen. Wie Verfassungsgerichte arbeiten, und wovon es abhängt, ob sie integrieren oder polarisieren. 2. Auflage. Berlin. 2023. <https://www.kas.de/de/einzeltitel/-/content/beratungskulturen>, Berlin S. 234ff. Lübbe-Wolff (2023, S. 242) empfiehlt ergebnisoffene Verfahren, bei denen „unklar bleibt, ob die jeweils Verantwortlichen mit einem Blockadeverhalten den eigenen Interessen nutzen oder schaden.“ Das Vorschlagsrecht soll dafür auf für die „Richterauswahl sonst nicht beteiligte Akteure“ übergehen (wie z.B. Berufsvereinigungen, andere Höchstgerichte), die Entscheidung bleibt dem Los vorbehalten. Eine solche Regelung würde die „Funktionsfähigkeit des Primärverfahrens sichern“ und

der Justizgewährleistungsanspruch und der Anspruch auf effektiven Rechtsschutz schließe die „Regelungsoption Funktionsunfähigkeit“ aus, so Klaus von der Weiden.¹¹ Er unterscheidet dabei drei Varianten, mit denen diesem Anspruch entsprochen wird: das Amtsfortführungsprinzip,

das Vertreterprinzip und das Richterbankreduzierungsprinzip.¹² In den Ländern finden sich alle Varianten in unterschiedlicher Kombination; Tabelle 1 zeigt die entsprechenden Kombinationen für sechs Länder.

II. Beschlussfähigkeit von ausgewählten Verfassungsgerichten

Land	Anzahl Richter*innen	Stellvertreter*innen	Beschlussfähigkeit	Amtsfortführungsprinzip	Stellvertreterprinzip	Richterreduktionsprinzip
BE	9	Nein	Ab 6 oder weniger	Ja	Nein	Ja
BB	9	Nein	Ab 6 oder weniger	Ja	Nein	Ja
MV	7	Ja (für jedes Mitglied)	Keine Regelung (alle)	Ja	Ja	Nein
SN	9	Ja (für jedes Mitglied)	Mind. 7 (mind. 4 Berufsrichter)	Ja	Ja	Ja
ST	7	Ja (für jedes Mitglied)	Mind. 6 Mitglieder (oder deren Stellvertreter)	Ja	Ja	Ja
TH	9	Ja (für jedes Mitglied)	Keine Regelung (alle)	Ja	Ja	Nein

Tabelle 1, Stand 9. April 2024

Berlin und Brandenburg verbinden das Richterbankreduzierungsprinzip mit dem Amtsfortführungsprinzip.¹³ Beschlussfähig ist der Berliner Verfassungsgerichtshof und das Brandenburger Landesverfassungsgericht, bei denen es keine Stellvertreter gibt, „wenn mindestens sechs Verfassungsrichter anwesend sind“, wobei sich die Zahl weiter ermäßigt um ausgeschlossene und abgelehnte Verfassungsrichter „sowie um die ausgeschiedenen Verfassungsrichter, für die noch keine Nachfolger ernannt sind“ (§ 11 Abs. 1 BerlVerfGHG).

Wieder anders sieht die Rechtslage in Sachsen aus.¹⁴ Das SächsVerfGHG verbindet das Prinzip der Amtsfortführung, die auch bei Erreichen der Altersgrenze möglich ist (§ 6 Abs. 2), mit dem Stellvertreterprinzip (§ 2 Abs. 2) sowie dem Richterreduktionsprinzip (§ 8 Abs. 2). Amtsfortführung und Stellvertreterprinzip finden sich in Thüringen. Mitglieder/Stellvertreter führen nach Ende ihrer gesetzlichen Amtszeit „bis zur Wahl des Nachfolgers die Amtsgeschäfte“ fort (§ 3 Abs. 2 Satz 2 ThürVerfGHG), während § 8 Abs. 1

ThürVerfGHG detaillierte Regelungen zur Vertretung enthält, sollte nicht nur ein Mitglied, sondern auch ein Stellvertreter verhindert oder befangen sein. Diese Regelungen greifen ebenso im Falle einer Vakanz, also wenn die Wahl eines Nachfolgers nicht fristgerecht erfolgt und eine Position am Verfassungsgerichtshof unbesetzt ist. Auch dann, so Klaus von der Weiden, sei der Thüringer Verfassungsgerichtshof aufgrund der Möglichkeit der Stellvertretung „ordnungsgemäß besetzt“. Zwar bezieht sich von der Weiden hier auf die Nachwahl für ein altersbedingt ausscheidendes Mitglied, doch lassen sich seine Schlussfolgerungen ohne Weiteres verallgemeinern. Denn in jedem Fall gelte es zu verhindern, dass „das Parlament die Funktionsunfähigkeit des Verfassungsgerichts – etwa bei einer bestimmten politischen Lage und mit einer Sperrminorität von einem Drittel radikaler Kräfte, aber durchaus auch durch eine Parlamentsmehrheit, die sich der verfassungsgerichtlichen Kontrolle entziehen will – gezielt“ herbeiführt.¹⁵ Ein beschluss- und funktionsunfähiger Verfassungsgerichtshof ist

gleichzeitig deren „Anwendung maximal unwahrscheinlich machen“.

¹¹ von der Weiden, ThürVBl. 2019, S. 212.

¹² von der Weiden, ThürVBl. 2019, S. 213.

¹³ §§ 7 Abs 1 und § 11 Abs. 1 BerlVerfGHG; §§ 6 Abs. 2 und 8 VerfGGBbg.

¹⁴ Auf Mecklenburg-Vorpommern und Sachsen-Anhalt wird im Weiteren nicht eingegangen.

¹⁵ von der Weiden, ThürVBl. 2019, S. 213.

für Klaus von der Weiden damit schlicht unmöglich. Was nicht sein darf, kann nicht sein.

Allerdings könnte sich die Lage in den Ländern, in denen im September 2024 Wahlen stattfinden, so kompliziert darstellen, dass von der Weidens „Lösung“ mehr Probleme schafft, als sie zu lösen verspricht. Ein kurzer Überblick über die aktuelle Situation bei Umfragen verdeutlicht dies:

- Thüringen: Nach aktuellen Umfragen (INSA; Stand: 17. Januar 2024) käme die AfD in Thüringen auf 31 Prozent der Stimmen und erhielte 29 Mandate. Dem Bündnis Sarah Wagenknecht (BSW) würden 17 Prozent der Wähler*innen ihre Stimme geben und ihm damit 16 Mandate im Landtag verschaffen. Die anderen im Landtag vertretenen Parteien hätten nach dieser Umfrage mit insgesamt 43 Mandaten nicht einmal mehr eine eigene Regierungsmehrheit und wären weit von einer Zweidrittelmehrheit entfernt, die für die Wahl von Verfassungsrichter*innen erforderlich ist.
- Sachsen: In Sachsen sind die Aussichten nur unwesentlich besser. Hier kam die AfD in einer Umfrage vom 25. Januar 2024 (Infratest dimap) sogar auf 35 Prozent (48 Mandate) und der BSW auf 8 Prozent der Stimmen (11 Mandate). Die AfD könnte damit eine Neuwahl von Richter*innen zum Sächsischen Verfassungsgerichtshof blockieren.
- Brandenburg: In Brandenburg kämen die drei Parteien der amtierenden rot-schwarz-grünen Koalition noch auf 43 Prozent der Stimmen (42 Mandate), die AfD würde 28 Prozent der Stimmen und 27 Mandate erhalten und der BSW 13 Prozent der Stimmen und 13 Mandate. Grüne und Linke kämen auf 8 bzw. 6 Prozent der Stimmen und ebenso viele Mandate.¹⁶

Damit stellt sich die von Lukas C. Gundling aufgeworfene Frage mit aller Dringlichkeit nicht nur für Thüringen: „Was passiert, wenn die politischen Verhältnisse (...) dazu führen, dass die vakanten Richter*innenposten am Thüringer

Verfassungsgerichtshof über längere Zeit unbesetzt bleiben und deshalb das Gericht funktionsunfähig wird?“¹⁷ Eine solche Situation würde, so Gundling weiter, den „Verfassungsstaat zumindest in eine Krise stürzen können“, zumal die Amtsfortführung nicht „unbegrenzt“ möglich sei, wie Gundling betont. Tod, Rücktritt, Erreichen der Altersgrenze, Eintritt in die Landesregierung oder Wahl in den Landtag würden unmittelbar die Amtszeit eines Mitglieds des Verfassungsgerichtshofes beenden und ggfs. eine Beschlussunfähigkeit des Verfassungsgerichtshofes provozieren. Eine Amtsfortführung scheidet in diesen Fällen aus, und die Vertretung eines Mitglieds, das dem Verfassungsgerichtshof nicht mehr angehöre, sei schlicht unmöglich.

Lukas C. Gundling hat daher eine weitere Variante entwickelt: die Selbstergänzung, die ich in einem früheren Beitrag ebenfalls als Möglichkeit vorgeschlagen habe.¹⁸ Gundling will mit einer Verfassungsänderung dem Verfassungsgerichtshof Thüringens das Recht einräumen, bei einer längerfristigen Vakanz Mitglieder selbst zu kooptieren. In einem solchen Fall mutiert der Verfassungsgerichtshof zu einem „Auffangwahlorgan“. Sollte der Landtag „innerhalb eines gewissen Zeitraums“ – Gundling denkt hier an mindestens sechs und höchstens zwölf Monate – keinen Nachfolger für ein ausscheidendes Mitglied wählen, könnte der Verfassungsgerichtshof als Auffangwahlorgan diese Aufgabe übernehmen und selbst darüber entscheiden, wer als „weiteres Mitglied“ – oder als Stellvertreter – dem Verfassungsgerichtshof angehören soll.¹⁹ Wie im Landtag wäre für die Wahl eines Mitglieds/Stellvertreters bzw. eines Präsidenten/Vizepräsidenten eine Zweidrittelmehrheit erforderlich, wobei sowohl Mitglieder als auch Stellvertreter stimmberechtigt sein sollen, um eine ausreichend große Anzahl an Abstimmungsberechtigten zu garantieren.²⁰ Dasselbe gelte für Mitglieder, die „noch in der Amtsfortführung sind“; auch sie würden dem Auffangwahlorgan angehören und über ihre eigenen Nachfolger befinden. Die in einem solchen Verfahren gewählten Mitglieder/Stellvertreter müssten vor dem Landtag ihren Amtseid leisten. Dem Landtag sollte überdies „das Recht eingeräumt wer-

¹⁶ Die Umfragen finden sich auf: www.election.de.

¹⁷ Lukas C. Gundling, Selbstergänzung zur Vermeidung politischer Blockaden des Thüringer Verfassungsgerichtshofs, *VerfBlog*, 2024/2/01, <https://verfassungsblog.de/selbstergaenzung-zur-vermeidung-politischer-blockaden-des-thueringer-verfassungsgerichtshofs/>, DOI: 10.59704/0649f858cd14f186; der Beitrag von L.C. Gundling findet sich auch in: *ZLVR* 1/2024, S. 8-11.

¹⁸ Werner Reutter, Wer wacht über die Wächter?: Anmerkungen zu aktuellen Vorschlägen zum Schutz von Verfassungsgerichten,

VerfBlog, 2024/1/30, <https://verfassungsblog.de/wer-wacht-uber-die-waechter/>, DOI: 10.59704/35a9eff64ffde9ab.

¹⁹ Gundling, *VerfBlog*, 2024/2/01, S. 3.

²⁰ Gundling, *VerfBlog*, 2024/2/01, bezieht sich in seinem Vorschlag nur auf die Wahl von Mitgliedern. Im Weiteren wird angenommen, dass der Verfassungsgerichtshof auch Stellvertreter, Präsidenten bzw. Vizepräsidenten ggfs. eigenständig kooptieren kann.

den, das vom Verfassungsgerichtshof gewählte Mitglied jederzeit durch ein anderes, mit einer Zweidrittelmehrheit im Landtag ordentlich gewähltes Mitglied zu ersetzen.“²¹

Das ist zweifellos ein interessanter und diskussionswürdiger Vorschlag, der für Gundling jedoch „nur *eine* denkbare Möglichkeit“ darstellt.²² Eine andere wäre, dem Bundesverfassungsgericht mittels Organleihe (Art. 99 GG) die Kompetenz zu übertragen, landesverfassungsrechtliche Streitigkeiten zu entscheiden. Mit dem Ansatz Klaus von der Weidens teilt Gundling das Ziel, auch bei polarisierten politischen Konstellationen den Verfassungsgerichtshof beschluss- und funktionsfähig zu halten. Ebenso teilen beide die Prämisse, dieses Ziel durch eine Autonomisierung des Verfassungsgerichtshofes zu gewährleisten. Die Funktionsfähigkeit des Verfassungsgerichtshofes soll dadurch garantiert werden, dass der Einfluss von Parteien und Parlament bei politischen Blockaden zurückgedrängt, im Grunde – zumindest vorübergehend – eliminiert wird. Gleichwohl weist die Selbstergänzung einige mögliche Fallstricke auf.

III. Fallstricke der Selbstergänzung

Ab hier ist alles Spekulation. Wir wissen nicht, was passieren wird und können lediglich begründet vermuten und plausibel raten. Mit dem Instrument der Selbstergänzung gibt es in der Bundesrepublik Deutschland auch keine historischen Erfahrungen, aus denen Lehren gezogen werden könnten. Doch immerhin lässt sich der Vorschlag Gundlings durch ein Gedankenexperiment auf seine Praxistauglichkeit hin prüfen. Unterstellt ist dafür, dass sich der 8. Landtag Thüringens, der am 1. September 2024 gewählt wird, am 30. Tag nach der Wahl, das ist der 1. Oktober 2024, konstituiert und dass die Wahl zum 9. Landtag rund 60 Monate später stattfindet, sagen wir: am 28. Oktober 2029. Insofern ginge alles seinen verfassungsrechtlich vorgesehenen Gang – eine zugegeben durchaus heroische Annahme. Zugleich wird vermutet, dass kein Mitglied des Thüringer Verfassungsgerichtshofes vorzeitig aus dem Amt scheidet und dass der Landtag die Nachfolger der 2017 ernannten Stellvertreter noch in der 7. Legislaturperiode wählt, d.h. noch 2024. Unter diesen Voraussetzungen wären in der 8. Wahlperiode folgende Positionen am Verfassungsgerichtshof neu zu besetzen: 2025 wären zwei Stellvertreter und 2026 wäre ein Mitglied zu wählen. Da der Landtag am 4. Februar 2022 ein Mitglied, am 5. Mai 2022 den Präsidenten und am 23. September 2022 sechs weitere Mitglieder bzw. drei Stellvertreter gewählt hat, müsste der 8. Landtag am Ende

der Legislaturperiode nahezu den gesamten Verfassungsgerichtshof neu besetzen. Erschwerend käme hinzu, dass die Wahlen der Nachfolger bei einer siebenjährigen Amtszeit im Februar, Mai und September 2029 durchzuführen wären, sprich in die Phase des (Vor-)Wahlkampfes für den 9. Landtag fielen. Dass ein ohnehin polarisierter Landtag unter solchen Voraussetzungen den Verfassungsgerichtshof fast vollständig neu besetzen kann, scheint wenig wahrscheinlich. Was umso dramatischer wäre, da in einer solchen Situation der Verfassungsgerichtshof politische Konflikte befrieden und Organstreitigkeiten entscheiden könnte. Wie aber könnte eine Selbstergänzung in einer solchen Situation helfen?

Um diese Frage zu beantworten und die Praxistauglichkeit der vorgeschlagenen Selbstergänzung zu diskutieren, sollen zwei Fallkonstellationen unterscheiden werden, die sich beide in der 8. Wahlperiode des Thüringer Landtags einstellen könnten. Zur ersten Fallkonstellation: Sollte es dem am 1. September 2024 gewählten 8. Landtag nicht gelingen, 2025 die beiden ausscheidenden Stellvertreter sowie 2026 ein neues Mitglied zu wählen, wäre eine Selbstergänzung – in Kombination mit der Amtsfortführung – eine durchaus praktikable Option. Der Verfassungsgerichtshof hätte als Auffangwahlorgan ausreichend Zeit und eine ausreichend große Anzahl von Mitgliedern/Stellvertretern, die noch durch den Landtag gewählt wurden, um neue Mitglieder/Stellvertreter zu kooptieren. Der Verfassungsgerichtshof könnte unter diesen Voraussetzungen seine Beschluss- und Funktionsfähigkeit ohne Weiteres aufrechterhalten. Die Selbstergänzung hätte eine mögliche Beschlussunfähigkeit verhindert, zumindest weniger wahrscheinlich gemacht. Zudem hätten in einer laufenden Legislaturperiode Organstreitigkeiten weniger dramatische Folgen als an deren Beginn, wenn sich Verfassungsorgane (Landtag, Landesregierung) nach Landtagswahlen neu konstituieren müssen.

Zur zweiten Fallkonstellation: Anders sähe dies 2029 aus, und zwar aus mehreren Gründen. Nimmt man die von Gundling vorgeschlagenen Minimalfrist von sechs Monaten, nach denen der Verfassungsgerichtshof nach einer gescheiterten Wahl im Landtag oder nach Ablauf der gesetzlichen Amtszeit eines Richters eine Selbstergänzung vornehmen könnte, müsste das Auffangwahlorgan im Herbst 2029 bzw. im Frühjahr 2030 den Verfassungsgerichtshof um insgesamt 11 Mitglieder/Stellvertreter ergänzen (einschließlich

²¹ Gundling, VerBlog, 2024/2/01, S. 3.

²² Gundling, VerBlog, 2024/2/01, S. 4

des Präsidenten). Ein halbes Jahr müsste der Verfassungsgerichtshof seine Entscheidungen folglich ausschließlich mit Mitgliedern treffen, die entweder geschäftsführend im Amt wären oder die der Verfassungsgerichtshof selbst kooptiert hätte. (Bei den Stellvertretern sähe dies anders aus.) In diesem halben Jahr, in dem sich der dann neu gewählte Landtag konstituieren müsste und ggfs. ein neuer Ministerpräsident zu wählen wäre, könnte der Verfassungsgerichtshof nur auf Grundlage des Amtsfortführungsprinzips seine Funktionsfähigkeit aufrechterhalten. In rechtlicher Hinsicht mag dies kein Problem darstellen – solange kein Mitglied/Stellvertreter von seinem Amt zurücktritt, Mitglied der Landesregierung wird, in den Landtag gewählt wird oder das 69. Lebensjahr erreicht. Der Berliner Fall zeigt erneut, dass eine solche Konstellation auch in der Verfassungspraxis funktionieren kann. Dasselbe gilt selbstredend für das Auffangwahlgorgan. Es bestünde im März 2030 aus 16 Personen, von denen gerade einmal vier „ordentlich“ gewählt wären und über die gesetzlich vorgesehene demokratische Legitimation verfügen würden, und das auch nur, wenn es dem Landtag 2024 noch gelingt, Nachfolger für die in diesem Jahre ausscheidenden Stellvertreter zu wählen. Schwer vorherzusagen, wie sich eine solche Zusammensetzung sich auf die Stellung und die Entscheidungsfähigkeit des Verfassungsgerichtshofes auswirken würde.

IV. Gefahr der Beschlussunfähigkeit erkannt! Gefahr durch Selbstergänzung gebannt?

Die beiden spekulativen Fallkonstellationen verdeutlichen Chancen und Risiken der Selbstergänzung, die in Thüringen ohnehin immer nur in Kombination mit dem Amtsfortführungsprinzip und Stellvertreterprinzip praktikabel wäre. Unter den Voraussetzungen, dass nur ein Mitglied/Stellvertreter zu kooptieren ist, das Auffangwahlgorgan mehrheitlich aus Mitgliedern/Stellvertretern besteht, die über eine vom Landtag vermittelte Primärlegitimation verfügen, und keine grundsätzlichen Konflikte zwischen Staatsorganen drohen, scheint diese Variante folglich praktikabel und effektiv. Die Auffangregelung der Selbstergänzung könnte unter solch „günstigen“ Bedingungen das Gespenst der Beschlussunfähigkeit zumindest vorübergehend bannen.

Unter ungünstigen Bedingungen, wenn also mehrere Mitglieder/Stellvertreter zu wählen sind, der Landtag langfristig blockiert ist, das Auffangwahlgorgan überwiegend aus

Mitgliedern/Stellvertretern besteht, die nicht über die gesetzlich vorgesehene „ordentliche“ Legitimation verfügen, könnte die Selbstergänzung allerdings neue Probleme schaffen. Und genau eine solche Konstellation könnte am Ende der 8. Legislaturperiode eintreten. Sollte es dem Landtag nicht gelingen, Mitglieder/Stellvertreter zu wählen, würde der Verfassungsgerichtshof ausschließlich aus kooptierten oder geschäftsführenden Mitgliedern bestehen; lediglich vier Stellvertreter könnten sich noch auf ein Mandat berufen, das sie vom Landtag erhalten haben. Das mag man im Anschluss von Klaus von der Weiden rechtlich immer noch für unbedenklich halten, politisch könnte eine solche Konstellation aber leicht den Boden dafür bereiten, dem Verfassungsgerichtshof die Gefolgschaft zu verweigern und ihn als Verfassungsorgan zu diskreditieren.

Ein weiterer Punkt ist zu bedenken. Eine Selbstergänzung ist nicht ohne demokratische und rechtsstaatliche Kosten zu haben. Die Wahl von Verfassungsrichter*innen durch den Landtag sichert nicht nur demokratische Legitimation, sondern unterfüttert auch das Prinzip der Gewaltenteilung. Einmal im Amt, unterliegen Verfassungsrichter*innen keiner demokratischen Kontrolle (sieht man von der Möglichkeit der Amtsenthebung ab). Sie sind zu Recht unabhängig und müssen dies sein. Eine Selbstrekrutierung würde allerdings genau dieses demokratische Kontrollpotential ausschalten, das in der Auswahl und in der Wahl durch den Landtag begründet wird. Zugleich stellt sich die Frage nach der Abwahl von Mitgliedern, die per Selbstrekrutierung ins Amt gekommen sind und die grundsätzlich über dieselbe Unabhängigkeit verfügen sollten wie die durch den Landtag gewählten Mitglieder/Stellvertreter. Nach Gundling soll eine solche Abwahl jederzeit möglich sein, um die „Rechte des Landtags in möglichst geringer Weise zu beschneiden“.²³ Ein solcher Vorbehalt schafft jedoch Richter*innen auf Abruf. Kooptierte Mitglieder/Stellvertreter*innen könnten jederzeit abberufen und ersetzt werden. Ob und inwieweit eine Selbstergänzung das Gespenst der Beschlussunfähigkeit bannen kann, hängt also von den Umständen ab. Es kommt gleichsam darauf an.

Gleichwohl sollte der Mehrwert der Selbstergänzung nicht unterschätzt werden. Er bietet in Zeiten eines polarisierten Parteienwettbewerbs, der auch gegenwärtig schon Wahlen von Verfassungsrichter*innen erschwert oder gar unmöglich macht, die Möglichkeit, eine Kerninstitution des demokratischen Rechtsstaates – zumindest vorübergehend – funktionsfähig zu halten. Das ist nicht wenig.

²³ Gundling, VerfBlog, 2024/2/01, S. 4.

Rezensionen im Öffentlichen Recht

Wolfgang Kahl/Ute Mager (Hrsg.), *Verwaltungsorganisation, Nomos, Baden-Baden, 2023, 422 Seiten, Leinen, ISBN 978-3-7560-1177-3, 124 €*

Die aktuellen politischen Beschwörungsformeln von „Deutschlandgeschwindigkeit“ und „Digitalisierung“ haben sich inzwischen in zahlreichen Gesetzen auf Bundesebene materialisiert. Naheliegender Bezugspunkt ist ihnen dabei primär das Verfahrens- und Prozessrecht. Nicht selten gelten diese Narrative als Synonyme für eine weitere, Wählerstimmen und allseitige Zustimmung versprechende Zauberformel der Politik schlechthin, die „Entbürokratisierung“. So als würden Beschleunigung und Digitalisierung sich von selbst einstellen. Und so, als würden nicht auch sie der Organisation und des Personals bedürfen.

Gemessen an diesen aktuellen Zusammenhängen, Entwicklungen, ja potentiellen Zielkonflikten ist vorliegender Band auffallend konventionell geraten. Die Digitalisierung etwa erscheint in ihm ausdrücklich nur in den „Schlussbemerkungen“ (!) des Erstherausgebers (S. 386/398/411). Aber selbst bei (natürlich absolut legitimer) konventioneller Herangehensweise stellen sich Fragen. So bleibt das Fehlen eines eigenen Kapitels über die Bundesländer (erwähnt immerhin bei der Zweitherausgeberin S. 10) angesichts des Schwerpunkts der Verwaltung bei ihnen nach Art. 83 GG, angesichts der hypertrophen Aufgabenübertragung durch Bundesgesetze auf die Gemeinden und der Präjudizierung des Verwaltungsvollzugs und der Verwaltungsorganisation der Länder durch finanzielle Bundesregeln schlicht unerklärlich. Was wird dahingegen thematisiert? Sehr ausführlich der „europäische Verwaltungsverbund“ (Weiß/Groebel/Gundel/Ortgies), sodann die Organisation als Steuerungsinstrument der Verwaltung (Bogumil/Hilbert), das Personal der Verwaltung (Voßkuhle/Domgörgen), die Organisation der Europäischen Kommission (Calliess/Athanasiadou), Unabhängige Behörden (Pilniok) und der Haushalt als Konstituens der Organisation (Sölter).

Trotz durchaus mancher interessanter Einzeleinsichten hat diese Komposition insgesamt aber doch etwas arg Willkürliches an sich. Aufhorchen lässt etwa Voßkuhle mit seinen Äußerungen zur inzwischen wieder virulent gewordenen Problematik der Verfassungstreue von Beamten (S. 88) und einer möglichen „Regelanfrage“ (eher

skeptisch S. 91) oder gar zu einer Verfassungsänderung hinsichtlich eines möglichen Verbots der Parteimitgliedschaft im öffentlichen Dienst (denk-, wenn auch nicht realisierbar S. 93). Bemerkenswert andererseits aber die Rat- und Hilflosigkeit der Autoren gegenüber dem Uraltphänomen der Ämterpatronage (Voßkuhle S. 81 ff./ Domgörgen S. 111/ Kahl S. 409). Erstaunlich, ja regelrecht befremdlich auch, dass sich zumindest die Theoretiker unter den Autoren nach wie vor an dem „Verhältnis“ von Verwaltungsrecht und Verwaltungswissenschaft abarbeiten (Mager S. 39/Hilpert S. 77/Pilniok S. 348), während die Praktiker unter ihnen längst bewiesen haben, wie man beides in gewinnbringender Weise verbinden kann (vor allem die Direktorin in der BNetzA Gröbel S. 157, aber auch das ehemalige Mitglied im EPSC Calliess S. 255 ff.). Alles in allem: ein durchaus interessanter Band, der aber leider nicht ganz auf der Höhe der Zeit ist!

Ministerialrat a.D. Dr. MICHAEL FUCHS,
M.A., Magister rer. publ., Berlin

Erich Göhler, *Ordnungswidrigkeitengesetz, C. H. Beck, München, 19. neu bearbeitete Auflage 2024, 1748 Seiten, Leinen, ISBN 978 3 406 79850 4, 95,00 €*

Es gibt nahezu kein von den Bundesländern und den Gemeinden auszuführendes Bundes- oder Landesgesetz, das neben zahlreichen Ge- nicht auch ebenso zahlreiche Verbotsvorschriften enthielte. Lässt ein solches Gesetz bei einer rechtswidrigen und vorwerfbaren Handlung, die den Tatbestand eines solchen Gesetzes verwirklicht, die Ahndung mit einer Geldbuße zu (zu deren Begriff und Wesen: Vor § 1 Rn. 9), handelt es sich dabei per definitionem um eine Ordnungswidrigkeit und findet nach § 1 Abs. 1 OWiG das OWiG Anwendung. Mithin gehört hier für den Rechtsanwender interessanterweise die Rechtsfolge zu den Tatbestandsvoraussetzungen – eine Besonderheit, die jedem mit der Ahndung (nach § 35 Abs. 1 OWiG) und Verfolgung (nach § 35 Abs. 2 OWiG) einer Ordnungswidrigkeit befassten Landes- und Gemeindebeamten nur allzu vertraut ist. Alleine einige neuere Gesetze eines reglementierungswütigen und detailversessenen Bundestages, wie das LkSG, das HinSchG oder – wenn auch europäisch veranlasst – auf dem Gebiet des Digitalrechts der DSA, DMA oder der DGA haben – zur Freude einschlägiger Kanzleien, wahrscheinlich aber nur zu ihrer Freude – einen regelrechten Boom des Ordnungswidrigkeitenrechts ausgelöst. Über den rechtspolitischen Sinn oder Unsinn des hypertrophen Gebrauchs bußgeldrechtlicher Sanktionen muss hier kein Wort verloren werden, zumal der letzte dagegen gerichtete

te Vorstoß nahezu 40 Jahre zurückliegt – und trotz einer mit dem heutigen gigantischen Normenbestand nicht zu vergleichenden Situation schon damals erfolglos geblieben ist (dazu kritisch Einl Rn. 14a). Ein OWiG-Kommentar kann sich heute somit getrost auf die Kommentierung der einzelnen Bestimmungen konzentrieren, wobei dann aber doch wiederum bemerkenswert ist, wie überraschend konstant die Grundstruktur des OWiG im Laufe der letzten Jahrzehnte geblieben ist (Einl Rn. 13 ff.).

Was also ist neu an der 19. Auflage des Göhler? Zunächst einige redaktionelle Änderungen: Inhaltsübersichten, Überschriften, Anpassung der abgekürzten Zitierweise an die Verlagsrichtlinien, Verlagerung der Nachweise in Fußnoten (S.V/VII): alles das ist dem Werk gut bekommen und hat einen ohnehin schon guten Kommentar nur noch besser gemacht. Und inhaltlich? Eingearbeitet werden mussten gesetzgeberische Änderungen und Entscheidungen des BVerfG zum Straf- und Strafprozessrecht, weil sie auch Auswirkungen auf das Ordnungswidrigkeitenrecht hatten. Betroffen davon waren vor allem § 12 (Verantwortlichkeit für eine Tathandlung), § 116 (öffentliche Aufforderung zu einer Ordnungswidrigkeit), § 119 (grob anstößige und belästigende Handlungen) und § 123 (Einziehung und Unbrauchbarmachung von Gegenständen), sowie § 31 (Verfolgungsverjährung), § 51 (Verfahren bei Zustellungen) und § 46 OWiG (Anwendung der Vorschriften über das Strafverfahren). Alle diese Änderungen sind in gewohnt souveräner und abgewogener Manier und selbst ohne stilistische Brüche dem Gesamtwerk inkorporiert worden.

Der Göhler war von Anbeginn ein reiner Praktiker-Kommentar – von der Praxis für die Praxis. Alleine schon die an der Schnittstelle von Straf- und Verwaltungsrecht angesiedelte großenteils verfahrensrechtliche und konkret-kleinteilig anmutende, praktisch und für die Menschen aber hochbedeutsame Materie des Gesetzes hätte schlicht auch nichts anderes vertragen. Das zeigt sich auch an der vorliegenden von einem Richter am OLG München (Martin Bauer) und einem Ministerialrat im Bayerischen Staatsministerium der Justiz (Anselm Thoma), also in rein bayerischer Hand im Alleingang besorgten 19. Auflage, die sich wie alle Voraufgaben vor allem durch die nahezu erschöpfende Berücksichtigung der unübersehbaren Rechtsprechung auszeichnet. Alleine dies eine gigantische Leistung der beiden Autoren und eine Besonderheit, die dem Göhler, ohne dass dazu allzu viel Prophetie erforderlich wäre, auch in Zukunft die gebührende Aufmerksamkeit

garantieren und eine stetig wachsende Fanggemeinde sichern wird!

Ministerialrat a.D. Dr. MICHAEL FUCHS,
M.A., Magister rer. publ., Berlin

Maximilian Zäper, Die Verfassungsmäßigkeit des Onlinezugangsgesetzes, Studien zum öffentlichen Recht, Bd. 34, Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden 2023, 64,00 €, ISBN 978-3-7560-1112-4

Die rezensierte Arbeit wurde im Wintersemester 2022/2023 als Dissertation an der Juristenfakultät der Universität Leipzig angenommen und von Hubertus Gersdorf und Arnd Uhle begutachtet.

Zäpers Untersuchung zum OZG beginnt mit der Feststellung der mangelhaften Digitalisierung der deutschen Verwaltung, gerade auch im europäischen Vergleich. Die Formulierung des „Gangs zur Behörde“ gefiel dem Autor so gut, dass er sie gleich dreimal in der Einleitung verwendete (S. 13–15). Weitere Ansätze der Digitalisierung(-versuche) im Verwaltungsrecht sind § 35a VwVfG und die E-Government-Gesetze. Ohne ausdifferenzierte Begründung macht der Autor schnell den Schuldigen für die Rückstände aus: es ist der Föderalismus (S. 14). Dabei müsste man bedenken, dass der Bund auch ohne die Länder längst digitale Verwaltungsleistungen anbieten könnte, doch weist die Bundesverwaltung die gleichen Defizite auf.

Um das Problem zu lösen, haben Bund und Länder die Einführung des Art. 91c Abs. 5 GG und das OZG als Ausführungsgesetz beschlossen. Ziel der Rechtsänderung sei es, die elektronische Inanspruchnahme von Verwaltungsleistungen einfacher und sicher zu ermöglichen (S. 15).

Im OZG sieht Zäper einen „massiven“ Eingriff in die Landeskompetenzen, weshalb sich die Frage nach der Verfassungsmäßigkeit des OZG stelle (S. 15). Dies ist die zentrale Fragestellung der Arbeit. Der im Anschluss vorgestellte Aufbau der Dissertation verwundert jedoch. Nach der Methodik (B.) und der Entstehungsgeschichte von Art. 91c Abs. 5 GG und OZG (C.) steigt Zäper in die Verfassungsmäßigkeitsprüfung einzelner Regelungsbereiche des OZG ein (D.–H.). Kapitel I. untersucht sodann, ob Art. 91c Abs. 5 GG auf verfassungskonforme Weise zustande kam.

Wenn Art. 91c Abs. 5 GG der wesentliche Maßstab für die Verfassungsmäßigkeit des OZG ist, hätte dann nicht das

ganze Kapitel I. zur Maßstabsbildung vor der Prüfung der Einzelbestimmungen des OZG erfolgen müssen? Zunächst das OZG am Maßstab des Art. 91c Abs. 5 GG zu prüfen, um dann zum Ende der Arbeit überhaupt zu überlegen, ob dieser Grundgesetzartikel selbst verfassungsmäßig ist, widerspricht einem logischen juristischen Aufbau.

Weitere Probleme gibt es mit Kapitel J., das die Umsetzung des OZG betrachtet und Kapitel K., das den „europarechtlichen Kontext“ des OZG betrachtet. Beide Kapitel sind sicher für sich genommen interessant, tragen aber nichts zur Beantwortung der Fragestellung dieser wissenschaftlichen Forschungsarbeit bei. Beide Kapitel umfassen immerhin 24 von ohnehin schon knappen 204 Seiten der Arbeit! Diese Inhalte hätten besser in eine systematische Einleitung zum OZG gepasst, oder man hätte sie weggelassen. So aber stehen sie lose am Ende der Dissertation ohne Zusammenhang zur Untersuchung.

Kernstück der Arbeit ist die Prüfung der Regelungen des OZG, hier sei exemplarisch die Untersuchung des § 1 OZG besprochen: Der Autor interpretiert § 1 Abs. 1 OZG als eine umfassende Pflicht von Bund und Ländern, alle ihre Verwaltungsleistungen über Verwaltungsportale elektronisch anzubieten (S. 30). Die Pflicht beschränkt sich auf das Anbieten über das Portal, die Zuständigkeiten der einzelnen Behörden und die Verwaltungsverfahren bleiben unberührt (S. 32). Insofern ist es an späterer Stelle immer wieder falsch, wenn der Autor von einer Digitalisierungspflicht spricht, denn es geht gerade nicht um eine Digitalisierung der Verfahren, sondern um die Anbietung eines elektronischen Zugangs (z.B. S. 50).

Fraglich ist, wie der Begriff der Verwaltungsleistung im OZG zu verstehen ist. Einerseits verweist § 2 Abs. 3 OZG auf die Verwaltungsverfahren. Andererseits ist es nachvollziehbar, dass Zäper das OZG so auslegt, dass es nicht nur auf Verfahren nach § 9 VwVfG mit dem Ziel des Erlasses eines Verwaltungsaktes oder des Abschlusses eines öffentlich-rechtlichen Vertrages beschränkt ist (S. 41). Erfasst sind auch Realakte oder Leistungen ohne Verwaltungsaktcharakter, z.B. die Ausstellung eines Personalausweises.

Zäper sieht die Anwendung des OZG auf die gesamte un- und mittelbare Bundesverwaltung erstreckt (S. 49). Die eigentliche verfassungsrechtliche Prüfung dessen begnügt sich jedoch auf gut eine halbe Seite (S. 49 f.) und schafft es kaum, den verfassungsrechtlichen Maßstab zu definieren.

Erst mit der Schaffung des Art. 91c Abs. 5 GG sieht der Autor die Zulässigkeit für die Regelung des OZG für den Bereich der Landesverwaltung als gegeben an (S. 56). Die Kommunen seien ausweislich der Motive des Gesetzgebers auch vom OZG erfasst, Art. 28 Abs. 2 GG sieht Zäper nicht berührt (S. 76 f.).

Bei grundrechtsfähigen juristischen Personen des öffentlichen Rechts ist der Autor zurückhaltender. Führt die Pflicht des OZG dazu, dass Hochschulen ihre Lehre immer auch digital anbieten müssen? Ist Lehre überhaupt eine Verwaltungsleistung? Und die Forschung? Die Immatrikulation ist es mit Sicherheit, auch eine Auskunft des Notstands; wie aber ist die Bewertung von Prüfungsleistungen einzuordnen? Die haben mitunter Verwaltungsaktcharakter. Bedauerlich, dass Zäper hier nach wenigen Zeilen abbricht (S. 79 f.).

Die Dissertation krankt insgesamt an einem teilweise unlogischen Aufbau und an einer fehlenden Maßstabsbildung. So folgen die Ausführungen oft nicht den Schritten des Subsumtionsprozesses. Eine andere Schwierigkeit ist die verwendete Literatur, die sich leider zu oft nur auf die einschlägige Kommentierung des Art. 91c Abs. 5 GG oder auf Standardlehrbücher beschränkt.

Zäper behandelt in seiner Dissertation ein herausragend wichtiges Thema zum aktuellen und zukünftigen Verwaltungsrecht. Jedoch gelingt ihm streckenweise nur eine mediokre wissenschaftliche Leistung.

Dr. HANNES BERGER,
Halle (Saale)

Staatsgerichtshof des Landes Hessen

Beschluss vom 1. Dezember 2023

Az. P.St. 2891

Hochschulorganisation / Spielraum des Gesetzgebers / Hochschulrecht Hessen / Hessische Hochschule für öffentliches Management und Sicherheit / Normenkontrollantrag

Leitsatz

1. Der Gesetzgeber hat bei der Ausgestaltung der Hochschulorganisation einen Gestaltungsspielraum.
2. Das Selbstverwaltungsrecht der Hochschulen in Art. 60 Abs. 1 Satz 2 HV gewährleistet im Zusammenwirken mit der Wissenschaftsfreiheit aus Art. 10 HV den in der Wissenschaft Tätigen eine dem Schutz vor wissenschaftsinadäquaten Entscheidungen dienende Teilhabe an der Organisation des Wissenschaftsbetriebs.
3. Der Gesetzgeber muss durch hochschulorganisationsrechtliche Regelungen sicherstellen, dass in der Hochschule freie Wissenschaft möglich ist und ohne wissenschaftsfremde Einflussnahmen betrieben werden kann. Formen der Hochschulorganisation sind mit Art. 60 Abs. 1 Satz 2 in Verbindung mit Art. 10 HV nicht vereinbar, wenn sie die freie wissenschaftliche Bestätigung und Aufgabenerfüllung strukturell gefährden. Für die Beurteilung, ob eine Regelung Strukturen schafft, die sich gefährdend auswirken können, ist das hochschulorganisatorische Gesamtgefüge mit seinen unterschiedlichen Einfluss- und Kontrollmöglichkeiten in den Blick zu nehmen.
4. Je mehr wissenschaftsrelevante personelle und sachliche Entscheidungsbefugnisse dem kollegialen Selbstverwaltungsorgan der Hochschule entzogen und einem Leitungsorgan zugewiesen werden, desto stärker muss im Gegenzug die Mitwirkung des Selbstverwaltungsorgans an der Bestellung und Abberufung dieses Leitungsorgans und an dessen Entscheidungen ausgestaltet sein.
5. Aus dem verfassungsrechtlich gewährleisteten Hochschulselbstverwaltungsrecht in Art. 60 Abs. 1 Satz 2 HV in Verbindung mit dem allgemeinen Gleichheitssatz aus Art. 1 Abs. 1 HV folgt das Gebot der homogenen Gruppenzusammensetzung des kollegialen Selbstverwaltungsorgans der Hochschule.

Tenor

1. § 104 Abs. 2 HHG, § 107 Abs. 2 und Abs. 4 HHG sowie § 111 Abs. 2 und Abs. 3 Satz 3 HHG sind mit der Verfassung des Landes Hessens unvereinbar.
2. § 43 Abs. 2 HHG i.V.m. § 108 HHG, § 110 Abs. 2 i.V.m. Abs. 5 Nr. 1 HHG, § 111 Abs. 1 Satz 3 HHG i.V.m. § 9 HLVO, § 111 Abs. 3 Satz 1 und Satz 2 HHG, § 112 HHG sowie § 38 Abs. 3 HBesG i.V.m. § 7 HHöMSLeistBV sind mit der Verfassung des Landes Hessens vereinbar.
3. Das Verfahren wird eingestellt, soweit sich der Normenkontrollantrag gegen § 101 Abs. 1 Satz 1 HHG, § 106 HHG, § 107 Abs. 5 HHG und § 109 Satz 2 HHG sowie gegen § 96 Abs. 1 Satz 3 HSOG und § 97 Abs. 1 HSOG richtet.
4. Bis zu einer Neuregelung, längstens jedoch bis zum 31. Dezember 2024, gelten die mit der Verfassung des Landes Hessen für unvereinbar erklärten Vorschriften fort.
5. Gerichtskosten werden nicht erhoben. Den Antragstellerinnen wird die Hälfte ihrer notwendigen Auslagen erstattet.

Gründe

A Die Fraktion der Sozialdemokratischen Partei Deutschlands (SPD) und die Fraktion der Freien Demokraten (FDP) im Hessischen Landtag wenden sich mit ihrem Normenkontrollantrag gegen § 43 Abs. 2 HHG i.V.m. § 108 HHG, § 104 Abs. 2 HHG, § 107 Abs. 2 und Abs. 4 HHG, § 110 Abs. 2 i.V.m. Abs. 5 Nr. 1 HHG, § 111 Abs. 1 Satz 3 HHG i.V.m. § 9 HLVO, § 111 Abs. 2 und Abs. 3 HHG, § 112 HHG sowie § 38 Abs. 3 HBesG i.V.m. § 7 HHöMSLeistBV. Sie sind der Auffassung, die von ihnen angegriffenen Vorschriften verstießen gegen das in Art. 60 Abs. 1 Satz 2 der Hessischen Verfassung - HV - normierte Selbstverwaltungsrecht der Hochschulen sowie gegen die in Art. 10 HV verbürgte Wissenschaftsfreiheit.

I. 1. Am 30. September 2021 nahm der Hessische Landtag in dritter Lesung das Gesetz zur Gründung der Hessischen Hochschule für öffentliches Management und Sicherheit (HöMSG) an. - Hessischer Landtag, 20. Wahlperiode, PIPr. 84, S. 6862

Bei diesem Gesetz handelt es sich um ein Artikelgesetz, das zahlreiche Änderungen anderer Gesetze mit dem Ziel regelt, die Hessische Hochschule für Polizei und Verwaltung, die als Polizeibehörde bestehende Polizeiakademie Hessen und das im Hessischen Ministerium des Innern und für Sport befindliche Referat Zentrale Fortbildung Hessen in die neu gegründete Hessische Hochschule für öffentliches Management und Sicherheit zusammenzu-

führen. Durch Art. 1 HöMSG wurden Vorschriften des Hessischen Hochschulgesetzes geändert. Insbesondere wurde ein die §§ 90a bis 102 umfassender Zehnter Abschnitt mit dem Titel „Hessische Hochschule für öffentliches Management und Sicherheit“ in das Hessische Hochschulgesetz eingefügt (Art. 1 Nr. 5 HöMSG). Art. 3 HöMSG regelt Änderungen von Vorschriften des Hessischen Gesetzes über die öffentliche Sicherheit und Ordnung. Vorschriften des Hessischen Besoldungsgesetzes erfuhren durch Art. 4 HöMSG eine Änderung. Während Art. 1 HöMSG und Art. 4 Nr. 2 HöMSG bereits am Tag nach der Verkündung, dem 12. Oktober 2021, in Kraft traten, sind die übrigen Bestimmungen am 1. Januar 2022 in Kraft getreten (Art. 10 HöMSG).

Das Ziel der Zusammenführung der drei Organisationen in die neue Hessische Hochschule für öffentliches Management und Sicherheit war laut Gesetzesbegründung die Bündelung der Bildungseinrichtungen zur Stärkung der Nachwuchsgewinnung für Polizei und Verwaltungen, die Stärkung des Wissenschaftssystems Hessen sowie die Nutzung von Synergien durch die Zusammenführung der in Studium, Fortbildung und Weiterbildung einsetzbaren Lehrkräfte für alle Bildungsaufgaben, der Verwaltungen und aller Organisationseinrichtungen. - LT-Drs. 20/5722, S. 19

2. Mit dem am 28. Dezember 2021 in Kraft getretenen Gesetz zur Neuregelung und Änderung hochschulrechtlicher Vorschriften und zur Anpassung weiterer Rechtsvorschriften vom 14. Dezember 2021 (GVBl. S. 931) wurde das Hessische Hochschulgesetz neu gefasst. Der Zehnte Abschnitt des Hessischen Hochschulgesetzes erhielt eine neue Zählung und umfasst seitdem die §§ 99 bis 114 HHG. 3. Die Hessische Hochschule für öffentliches Management und Sicherheit ist eine rechtsfähige Körperschaft des öffentlichen Rechts und zugleich eine staatliche Einrichtung (§ 1 Abs. 1 HHG). Als besondere Hochschule für angewandte Wissenschaft (§ 2 Abs. 1 Nr. 5 HHG) obliegen ihr die Ausbildung und Fortbildung der Beamtinnen und Beamten für den gehobenen allgemeinen Verwaltungsdienst, den gehobenen Polizeivollzugsdienst und der zur Ausbildung für den gehobenen allgemeinen Verwaltungsdienst zugelassenen Tarifbeschäftigten des Landes, der Gemeinden, Gemeindeverbände und sonstigen der Aufsicht des Landes unterstehenden Körperschaften, Anstalten und Stiftungen des öffentlichen Rechts sowie die Fortbildung der Beschäftigten der hessischen Landesverwaltung (§ 4 Abs. 5 Satz 1 HHG). Die Hessische Hochschule

für öffentliches Management und Sicherheit soll den Studierenden durch anwendungsbezogene Lehre und Forschung wissenschaftliche Kenntnisse und Methoden sowie berufspraktische Fähigkeiten und Kenntnisse vermitteln, die zur Erfüllung der Aufgaben in ihren Laufbahnen erforderlich sind. Sie hat die Aufgabe, die Studierenden zu wissenschaftlicher Arbeitsweise und zu verantwortlichem Handeln in einem demokratischen Rechtsstaat zu befähigen (§ 4 Abs. 5 Satz 2 und 3 HHG).

Das Hessische Hochschulgesetz hat auszugsweise folgenden Wortlaut:

„§ 43 Präsidium

[...]

(2) Dem Präsidium gehören die Präsidentin oder der Präsident, die Vizepräsidentinnen und Vizepräsidenten und die Kanzlerin oder der Kanzler an.

§ 104 Mitglieder und Statusgruppen

[...]

(2) Für die Wahl ihrer Vertretung in den Gremien gilt § 37 Abs. 3 entsprechend mit der Maßgabe, dass die Gruppe nach § 37 Abs. 3 Nr. 1 (Professorengruppe) von den Professorinnen und Professoren und den Hochschuldozentinnen und Hochschuldozenten und die Gruppe nach § 37 Abs. 3 Nr. 4 (administrativ-technische Mitglieder) von den Mitarbeiterinnen und Mitarbeitern aus den Verwaltungsbereichen und den Zentren für Fort- und Weiterbildung, für polizeipsychologische Dienste und Services sowie für Nachwuchsmanagement und die Einstellung der Polizei-anwärterinnen und -anwärter gebildet wird.

[...]

§ 107 Präsidentin oder Präsident

(1) [...]

(2) § 45 Abs. 2 Satz 2 und 3 gilt entsprechend mit der Maßgabe, dass anstelle einer Wahl oder Wiederwahl durch den Senat die Präsidentin oder der Präsident von dem für das Dienstrecht zuständigen Ministerium aufgrund einer Vorschlagsliste bestellt wird. Eine Wiederbestellung ist möglich. Die Vorschlagsliste wird von Senat und Kuratorium gemeinsam erstellt. Sie soll drei Namen enthalten. Bei der Bestellung kann von der vorgeschlagenen Reihenfolge abgewichen werden. Kommt es aufgrund der Vorschlagsliste nicht zu einer Bestellung, ist eine neue Vorschlagsliste vorzulegen. Wird in angemessener Frist keine neue Vorschlagsliste vorgelegt oder kommt es aufgrund der zweiten Vorschlagsliste nicht zu einer Bestellung, wird die Präsidentin oder der Präsident nach Anhörung des Senats von dem für das Dienstrecht zuständigen Ministerium bestellt.

(3) [...]

(4) § 45 Abs. 7 gilt entsprechend mit der Maßgabe, dass die Präsidentin oder der Präsident aus wichtigem Grund von dem für das Dienstrecht zuständigen Ministerium abberufen werden kann. Die Abberufung erfolgt im Benehmen mit dem Senat. Eine Abberufung kann auch auf einen Antrag aus der Mitte des Senats hin erfolgen, wenn das Kuratorium diesem Antrag vor Durchführung der Beschlussfassung über die Abberufung zugestimmt hat.

(5) In polizeibehördlichen Angelegenheiten wird die Präsidentin oder der Präsident von der Vizepräsidentin oder dem Vizepräsidenten für polizeiliche Aufgaben vertreten.

[...]

§ 108 Vizepräsidentinnen und Vizepräsidenten

(1) § 46 Abs. 1 gilt entsprechend mit der Maßgabe, dass die Vizepräsidentinnen und Vizepräsidenten auf Vorschlag der Präsidentin oder des Präsidenten aus dem Kreis der Professorengruppe der Hessischen Hochschule für öffentliches Management und Sicherheit durch den Senat für mindestens drei Jahre gewählt werden. § 45 Abs. 7 gilt entsprechend mit der Maßgabe, dass die gewählten Vizepräsidentinnen und Vizepräsidenten auf Antrag des Kuratoriums vom Senat mit der Mehrheit von zwei Dritteln seiner Mitglieder abgewählt werden können. Eine Abwahl kann auch auf einen Antrag aus der Mitte des Senats hin erfolgen, wenn das Kuratorium diesem Antrag vor Durchführung der Beschlussfassung über die Abwahl zugestimmt hat; auch in diesem Fall bedarf der Beschluss der Mehrheit von zwei Dritteln der Mitglieder des Senats.

(2) Abs. 1 und § 46 finden auf die Vizepräsidentin oder den Vizepräsidenten für polizeiliche Aufgaben keine Anwendung. Sie oder er wird von dem für das Dienstrecht zuständigen Ministerium bestellt und nimmt die Aufgabe hauptamtlich wahr.

§ 110 Kuratorium, Aufgaben und Zusammensetzung

[...]

(2) Mitglieder des Kuratoriums sind

1. zwei Vertreterinnen und Vertreter des Hessischen Ministeriums des Innern und für Sport,
2. eine Vertreterin oder ein Vertreter des Hessischen Ministeriums für Wissenschaft und Kunst,
3. drei Vertreterinnen und Vertreter der übrigen Ministerien,
4. eine Vertreterin oder ein Vertreter des Hessischen Bereitschaftspolizeipräsidiums,
5. jeweils eine Vertreterin oder ein Vertreter der drei kommunalen Spitzenverbände,
6. eine Vertreterin oder ein Vertreter des Landeswohlfahrtsverbandes,

7. eine Vertreterin oder ein Vertreter des Hessischen Verwaltungsschulverbandes,

8. eine Vertreterin oder ein Vertreter des Landesbezirks Hessen des Deutschen Gewerkschaftsbundes,

9. eine Vertreterin oder ein Vertreter des Landesverbandes Hessen des Deutschen Beamtenbundes und

10. zwei Vertreterinnen und Vertreter aus dem Bereich der Wissenschaft.

[...]

(5)

Zu den Aufgaben des Kuratoriums gehören insbesondere die

1. Überwachung der Geschäftsführung des Präsidiums unter Einbeziehung der Stellungnahme des Senats nach § 105 Nr. 4,

[...]

§ 111 Personal

(1) Die Bediensteten der Hessischen Hochschule für öffentliches Management und Sicherheit stellt die für das Dienstrecht zuständige Ministerin oder der hierfür zuständige Minister ein; sie oder er kann ihre oder seine Zuständigkeit auf die Hessische Hochschule für öffentliches Management und Sicherheit übertragen. Die Delegationsbefugnis gilt nicht für die Einstellung der Professorinnen und Professoren, Hochschuldozentinnen und Hochschuldozenten und Lehrkräfte für besondere Aufgaben. Abweichend von § 66 Abs. 4 Satz 1 findet auf die Professorinnen und Professoren der Hessischen Hochschule für öffentliches Management und Sicherheit § 9 der Hessischen Laufbahnverordnung Anwendung.

(2) Von dem Berufungsverfahren nach § 69 sind vom Senat durch Satzung abweichende Regelungen zu treffen.

(3) Die Satzung nach Abs. 2 bedarf der Genehmigung des für das Dienstrecht zuständigen Ministeriums im Einvernehmen mit dem für das Hochschulwesen zuständigen Ministerium. Die Satzung nach § 67 Abs. 7 Satz 3 bedarf der Genehmigung des für das Dienstrecht zuständigen Ministeriums. Die Genehmigung der Satzung nach Satz 1 und der Satzung nach Satz 2 ist zu versagen, soweit durch eine dort getroffene Regelung die Erfüllung der nach Abs. 1 der für das Dienstrecht zuständigen Ministerin oder dem hierfür zuständigen Minister übertragenen Aufgabe gefährdet wird.

(4) Die wissenschaftlichen Kenntnisse und Methoden sowie berufspraktischen Fähigkeiten und Kenntnisse, die zur Erfüllung der Aufgaben der Laufbahnen erforderlich sind, werden an der Hessischen Hochschule für öffentliches Management und Sicherheit durch Professorinnen und

Professoren, Hochschuldozentinnen und Hochschuldozenten sowie wissenschaftliche Mitglieder vermittelt.

(5) Für die Hochschuldozentinnen und Hochschuldozenten an der Hessischen Hochschule für öffentliches Management und Sicherheit gelten § 67 Abs. 1, 3 und 4 Satz 1, Abs. 5 und 6 und § 75 Abs. 1 entsprechend. § 51 Abs. 3 Satz 1 gilt entsprechend mit der Maßgabe, dass die Dekanin oder der Dekan und die Vertreterin oder der Vertreter der Dekanin oder des Dekans vom Fachbereichsrat aus dem Kreis der dem Fachbereich angehörenden Professorinnen und Professoren und Hochschuldozentinnen und Hochschuldozenten gewählt werden.

(6) Hochschuldozentinnen und Hochschuldozenten müssen neben den beamtenrechtlichen Voraussetzungen grundsätzlich ein ihren Lehraufgaben entsprechendes Hochschulstudium, pädagogische Eignung und eine einschlägige berufspraktische Tätigkeit nachweisen. An die Stelle des abgeschlossenen Hochschulstudiums können berufspraktische Tätigkeiten treten, wenn sie Kenntnisse und Erfahrungen vermittelt haben, die die Bewerber auf ihrem Fachgebiet befähigen, eine Lehrtätigkeit auszuüben, die derjenigen von Lehrkräften mit abgeschlossenem Hochschulstudium entspricht. Vor ihrer Einstellung an der Hessischen Hochschule für öffentliches Management und Sicherheit sollen sie im öffentlichen Dienst tätig gewesen sein.

[...]

§ 112 Studierende

Von den §§ 83 bis 87 können durch Satzung des Senats, die der Genehmigung des Kuratoriums und des für das Dienstrecht zuständigen Ministeriums bedarf, abweichende Regelungen getroffen werden. Für den Satzungsbeschluss ist zusätzlich die Stimmenmehrheit der Senatsmitglieder nach § 42 Abs. 5 Satz 1 Nr. 2 erforderlich.“

§ 111 Abs. 1 Satz 3 HHG verweist auf § 9 HLVO, der folgenden Wortlaut hat:

§ 9 Probezeit

(1) In der Probezeit soll sich erweisen, ob die Beamtin oder der Beamte die für eine Übernahme in das Beamtenverhältnis auf Lebenszeit notwendigen Anforderungen an Eignung, Befähigung und fachliche Leistung erfüllt. Die Beamtin oder der Beamte ist während der Probezeit nach Möglichkeit auf mehr als einem Dienstposten einzusetzen. Für die Feststellung der Bewährung gilt ein strenger Maßstab. Als Grundlage für die Entscheidung über die Bewährung während der Probezeit ist nach 18 Monaten ein Zwischenbericht über Eignung, Befähigung und fachliche Leistung der Beamtin oder des Beamten zu erstellen. Vor Ab-

lauf der Probezeit ist in einem Abschlussbericht festzustellen, ob die Beamtin oder der Beamte sich in vollem Umfang bewährt hat.

(2) Die regelmäßige Probezeit dauert drei Jahre. Die Mindestprobezeit beträgt ein Jahr. Für die in § 7 Abs. 1 des Hessischen Beamtengesetzes genannten Beamtinnen und Beamten kann die Landesregierung die Probezeit bis auf sechs Monate kürzen.

(3) Die Probezeit wird durch die Zeit eines Sonderurlaubs unterbrochen. Dies gilt nicht, wenn der Sonderurlaub

1. überwiegend dienstlichen Interessen oder öffentlichen Belangen dient und das Vorliegen dieser Voraussetzung bei Gewährung des Sonderurlaubs von der obersten Dienstbehörde festgestellt worden ist oder

2. für die Tätigkeit in öffentlichen zwischenstaatlichen oder überstaatlichen Organisationen oder zur Übernahme von Aufgaben der Entwicklungshilfe gewährt wurde.

Die Mindestprobezeit ist zu leisten.

(4) Zeiten hauptberuflicher Tätigkeiten innerhalb oder außerhalb des öffentlichen Dienstes können bis zur Mindestprobezeit auf die Probezeit angerechnet werden, wenn die Tätigkeit nach Art und Schwierigkeit mindestens der Tätigkeit in einem Amt der betreffenden Laufbahn entsprochen hat. Dies gilt nicht für Zeiten, die bereits auf den Vorbereitungsdienst angerechnet worden sind oder die Voraussetzung für die Zulassung als Beamtinnen und Beamte in Laufbahnen ohne Vorbereitungsdienst oder als andere Bewerberin oder anderer Bewerber sind. Die Mindestprobezeit kann unterschritten werden, wenn die anrechenbaren Zeiten in einer Behörde desselben Geschäftsbereichs abgeleistet worden sind. Über die Anrechnung entscheidet die oberste Dienstbehörde.

(5) Kann die Bewährung bis zum Ablauf der vorgesehenen Probezeit nicht festgestellt werden, so kann die Probezeit um höchstens zwei Jahre verlängert werden. Die Entscheidung trifft die oberste Dienstbehörde.

Aufgrund des § 36 Abs. 1 Satz 1 HHG i.V.m. § 102 HHG erließ der Senat der Hessischen Hochschule für öffentliches Management und Sicherheit im Einvernehmen mit dem Präsidium und mit Genehmigung des für das Dienstrecht zuständigen Ministeriums eine am 29. März 2022 ausgefertigte Grundordnung (Grundordnung HöMS). Von seiner Befugnis nach § 42 Abs. 4 HHG, für die Kriterien der Gewährung von Leistungsbezügen der Professorinnen und Professoren der Besoldungsordnung W für besondere Leistungen in Forschung, Lehre und Kunst, Weiterbildung und Nachwuchsförderung sowie für die Ermittlung dieser Leistungen Grundsätze zu beschließen, machte der Senat

Gebrauch. Die entsprechende Satzung (Grundsätze Leistungsbezügevergabe HöMS) wurde am 15. März 2022 ausgefertigt. Am 10. Juni 2022 erließ der Senat der Hessischen Hochschule für öffentliches Management und Sicherheit aufgrund des § 111 Abs. 2 HHG die Ordnung zur Durchführung von Berufungsverfahren zur Einstellung von Professorinnen und Professoren sowie Hochschuldozentinnen und Hochschuldozenten an der Hessischen Hochschule für öffentliches Management und Sicherheit (Berufungsordnung HöMS). Von der Abweichungsbefugnis nach § 112 HHG machte der Senat ebenfalls Gebrauch und erließ am 21. Dezember 2022 die Satzung über die Vertretung der Studierenden der Hessischen Hochschule für öffentliches Management und Sicherheit (Studierendensatzung HöMS).

4. Die Hessische Hochschule für öffentliches Management und Sicherheit nimmt darüber hinaus Aufgaben nach dem Hessischen Gesetz über die öffentliche Sicherheit und Ordnung wahr (§ 4 Abs. 5 Satz 5 HHG). Sie ist nicht nur Hochschule i.S.d. Hessischen Hochschulgesetzes, sondern zugleich auch eine Polizeibehörde i.S.d. HSOG, soweit sie Aufgaben nach § 95 Abs. 2 HSOG wahrnimmt (§ 91 Abs. 2 Nr. 2 lit. e) HSOG). Aufgaben nach § 95 Abs. 2 HSOG sind *„1. die polizeiliche Aus- und Fortbildung aller Polizeibediensteten des Landes bis auf die berufliche Grundqualifizierung des gehobenen Dienstes, 2. das Nachwuchsmanagement und die Einstellung von Polizeianwärterinnen und -anwärtern, 3. die Beratung und Unterstützung der Polizeibehörden, 4. die Leistung polizeipsychologischer Dienste, 5. die Mitwirkung bei der Fortentwicklung polizeilicher Führungs- und Einsatzmittel, 6. die Verantwortlichkeit für die Koordinierung und Durchführung internationaler polizeilicher Ausbildungs- und Ausstattungshilfe.“*

5. Nach § 99 HHG gilt § 43 Abs. 7 HHG, wonach das Präsidium über Leistungsbezüge der Professorinnen und Professoren entscheidet, nicht für die Hessische Hochschule für öffentliches Management und Sicherheit. Stattdessen wird die zuständige Ministerin oder der zuständige Minister nach § 38 Abs. 3 HBesG ermächtigt, durch Rechtsverordnung nähere Regeln zu der Vergabe und Gewährung von Leistungsbezügen und Forschungs- und Lehrzulagen zu treffen.

Von dieser Ermächtigung hat der Hessische Minister des Innern und für Sport mit der Verordnung über Leistungs-

bezüge sowie Forschungs- und Lehrzulagen im Bereich der Hessischen Hochschule für öffentliches Management und Sicherheit (HHöMSLeistBV) vom 14. Oktober 2021 Gebrauch gemacht. § 7 HHöMSLeistBV lautet:

„Über die Vergabe von Forschungs- und Lehrzulagen sowie von Leistungsbezügen für Professorinnen und Professoren einschließlich ihrer Teilnahme an den allgemeinen Besoldungserhöhungen und ihrer Ruhegehaltfähigkeit bis zum Prozentsatz nach § 35 Abs. 3 Satz 1 des Hessischen Besoldungsgesetzes entscheidet auf Vorschlag des Präsidiums der Hessischen Hochschule für öffentliches Management und Sicherheit das für das Dienstrecht zuständige Ministerium.“

II. Mit ihrem Normenkontrollantrag vom 28. Juni 2022 haben die Antragstellerinnen §§ 101 Abs. 1 Satz 1, 104 Abs. 2, 106, 107 Abs. 2, Abs. 4 und Abs. 5, 109 Satz 2, 110 Abs. 2, 111 Abs. 1 Satz 3, Abs. 2 und Abs. 3 und 112 HHG sowie §§ 96 Abs. 1 Satz 3, 97 Abs. 1 HSOG und § 38 Abs. 3 HBesG zur Überprüfung durch den Staatsgerichtshof gestellt. Sie rügen, die von ihnen angegriffenen Normen verstießen gegen das Selbstverwaltungsrecht der Hochschulen aus Art. 60 Abs. 1 Satz 2 HV sowie gegen die Wissenschaftsfreiheit aus Art. 10 HV.

1. Die Antragstellerinnen sind der Ansicht, in das durch Art. 60 Abs. 1 Satz 2 HV geschützte Selbstverwaltungsrecht der Hochschule werde durch § 104 Abs. 2 HHG eingegriffen.

Sie wenden ein, gemäß § 104 Abs. 2 HHG gelte für die Hessische Hochschule für öffentliches Management und Sicherheit § 37 Abs. 3 HHG, der die Zusammensetzung der Statusgruppen regelt, entsprechend mit der Maßgabe, dass sich die Statusgruppe „Professorengruppe“ i.S.d. § 37 Abs. 3 Nr. 1 HHG nicht nur aus Professorinnen und Professoren, sondern auch aus Hochschuldozentinnen und Hochschuldozenten zusammensetze. Diese Zusammensetzung der „Professorengruppe“ verstoße gegen das Selbstverwaltungsrecht der Hochschulen aus Art. 60 Abs. 1 Satz 2 HV, weil es sich hierbei um eine äußerst heterogen zusammengesetzte Statusgruppe handele. Zum einen stelle das Hessische Hochschulgesetz an die akademische Qualifikation von Hochschuldozentinnen und Hochschuldozenten signifikant geringere Anforderungen als an jene von Professorinnen und Professoren. Zum anderen unterschieden sich ihre hochschulpolitischen Interessen, weil Hochschuldozentinnen und Hochschuldozenten anders als Professorinnen und Professoren ver-

gleichsweise einfach abgeordnet werden könnten. Es liege nahe, dass Hochschuldozentinnen und Hochschuldozenten ihr hochschulpolitisches Handeln in stärkerem Maße unter dem Gesichtspunkt einer drohenden Versetzung prüfen.

Zudem sei nicht gewährleistet, dass die Interessen der Professorinnen und Professoren der Hessischen Hochschule für öffentliches Management und Sicherheit im 17 Mitglieder umfassenden Senat, in dem nach § 42 Abs. 5 Satz 1 Nr. 1 HHG auch neun Mitglieder der Professorengruppe saßen, angemessen vertreten werden, weil mit Blick auf die große Zahl der Hochschuldozentinnen und Hochschuldozenten nicht gewährleistet sei, dass die Professorinnen und Professoren die Mehrheit in der Statusgruppe bilden. Aber auch wenn sie über die Mehrheit in der Statusgruppe verfügten, hätten sie bei einer absoluten Betrachtung keine eigene Mehrheit mehr im Senat, der das Herzstück der akademischen Selbstverwaltung sei.

2. Die Antragstellerinnen rügen, die Bestellung der Präsidentin oder des Präsidenten nach § 107 Abs. 2 HHG und ihre oder seine Abberufung aus wichtigem Grund nach § 107 Abs. 4 HHG sowie die Bestellung der Kanzlerin oder des Kanzlers nach § 109 Satz 2 HHG stünden nicht im Einklang mit Art. 60 Abs. 1 Satz 2 HV. Denn sowohl Bestellung als auch Abberufung erfolgten nur unter sehr geringer Beteiligung der hochschulischen Selbstverwaltungsorgane. Eine autonome, staatsfreie Entscheidungsfindung auf der Leitungsebene der Hessischen Hochschule für öffentliches Management und Sicherheit, die zahlreiche substantielle wissenschaftsrelevante personelle und sachliche Entscheidungsbefugnisse innehatte, sei unmöglich, weil keiner der zentralen Akteure frei vom Einfluss des Hessischen Ministeriums des Inneren und für Sport sei.

3. Die Antragstellerinnen vertreten die Auffassung, dass das vom Gesetzgeber ausgestaltete hochschulorganisatorische Gefüge den in der Wissenschaft Tätigen keine ausreichenden Einfluss- und Kontrollmöglichkeiten einräume. Die Wissenschaftsadäquanz von hochschulorganisatorischen Entscheidungen sei nicht gewährleistet. Dies zeige sich in der Zusammensetzung und Arbeit des Präsidiums und des Kuratoriums der Hessischen Hochschule für öffentliches Management und Sicherheit.

a) Das sechs Mitglieder umfassende Präsidium bestehe aus dem Präsidenten, vier Vizepräsidenten und einem Kanzler. Drei Präsidiumsmitglieder, nämlich der Präsident, der Vizepräsident für polizeiliche Aufgaben und der Kanz-

ler, würden durch wesentlichen Einfluss des Ministeriums bestimmt. Die drei weiteren Mitglieder des Präsidiums, allesamt ordentlich gewählte Vizepräsidenten, trügen angesichts ihrer zugewiesenen Aufgaben nur bedingt dazu bei, das Präsidium staatsferner auszugestalten. Sie seien „machtpolitisch“ weniger bedeutsam. § 106 HHG erschaffe somit ein hochschulorganisatorisches Gesamtgefüge, das gegen die Verfassung verstoße.

b) Aus § 110 Abs. 2 HHG, der die Zusammensetzung des Kuratoriums regelt, ergebe sich, dass sieben der sechzehn Mitglieder des Kuratoriums der Hessischen Hochschule für öffentliches Management und Sicherheit der unmittelbaren Staatsverwaltung zuzurechnen seien und dem Weisungsrecht des Landes Hessen auch bezüglich ihres Wirkens im Kuratorium unterlägen. Die Mitwirkung des Senats an der Zusammensetzung des Kuratoriums, das sich an zentralen grundlegenden wissenschaftsrelevanten personellen und sachlichen Entscheidungen beteilige, sei hingegen nur schwach ausgeprägt. Diese Zusammensetzung erweise sich als besonders problematisch, weil wesentliche Aufgabe des Kuratoriums die Überwachung der Geschäftsführung des staatsnah zusammengesetzten Präsidiums sei. Vor diesem Hintergrund sei § 110 Abs. 2 HHG nicht mit Art. 60 Abs. 2 Satz 1 HV vereinbar und daher nichtig.

4. Die Antragstellerinnen sind der Meinung, dass die aufsichtsrechtlichen Bestimmungen in § 101 Abs. 1 Satz 1 HHG, §§ 96 Abs. 1 Satz 3, 97 Abs. 1 HSOG mit Blick auf die beabsichtigten Synergieeffekte zu einer aufsichtsrechtlichen Verschränkung führten. Die Normen bewirkten, dass in Einzelfallkonstellationen Forschung und Lehre an der Hochschule für öffentliches Management und Sicherheit auch der Dienst- und Fachaufsicht des Landespolizeipräsidiums unterliegen könnten, die reflexartig auf den Selbstverwaltungsbereich der Hochschule übergreife und mit der Wissenschaftsfreiheit in Konflikt stehe. Mit den aufsichtsrechtlichen Bestimmungen schaffe der Gesetzgeber Strukturen, die sich gefährdend auf die Trennung von nichtakademischen (Polizei-)Hierarchien und akademischem Fachhochschulbereich auswirkten. Die freie wissenschaftliche Betätigung sei daher strukturell gefährdet.

5. § 107 Abs. 5 HHG, der die Zuständigkeit des Vizepräsidenten für polizeiliche Aufgaben als Vertreter des Präsidenten bestimme, ordne dem Grunde nach die Kompetenz für polizeiliche Aufgaben dem Präsidenten zu. Dieses Regel-Ausnahme-Verhältnis bewirke im Amt des Präsi-

ten eine Verschränkung von hochschulischen und polizeilichen Aufgaben, die eine Kollision der verschiedenen Aufsichtsregime zur Folge habe. Mit Blick auf die aufsichtsrechtliche Trennung von hochschulischem sowie polizeilichem Aufgabenbereich und ihre Vereinigung in der Person des Präsidenten werde das hochschulische Selbstverwaltungsrecht verletzt.

6. Die Antragstellerinnen sehen in § 112 HHG, wonach durch Satzung des Senats, die der Genehmigung des Kuratoriums und des Ministeriums bedürfe, von den Vorschriften über die Studierendenschaft abgewichen werden könne, eine strukturelle Gefährdung der hochschulischen Mitbestimmung. Sie rügen, dass der Satzungsvorbehalt in § 112 HHG die hochschulische Mitbestimmung durch die Studierenden in das Belieben von Akteuren stelle, die unter maßgeblichem Einfluss des Ministeriums stünden. Sofern die Rechte der Studierenden aus §§ 83 bis 87 HHG durch eine Satzung nach § 112 HHG abbedungen würden, stünde den Studierenden keine Interventionsmöglichkeit zu.

7. Das in § 111 Abs. 3 HHG normierte Erfordernis der ministeriellen Genehmigung der nach § 111 Abs. 2 HHG vom Senat zu treffenden Satzung über das Berufungsverfahren führe zu einer verfassungswidrigen Berufung von Professorinnen und Professoren. Die Hochschullehrer könnten nicht ohne entscheidende Mitwirkung des Ministeriums über die Berufsordnung befinden, was dazu führe, dass vonseiten der hochschulischen Gremien dem Ministerium nur solche Ordnungen zur Genehmigung zugeführt würden, welche aus Sicht der Professorinnen und Professoren „voraussichtlich auf ministerielles Wohlgefallen“ stießen. § 111 Abs. 2 und Abs. 3 HHG verletze folglich das Wissenschaftsfreiheitsrecht der Hessischen Hochschule für öffentliches Management und Sicherheit sowie der Professorinnen und Professoren und sei nicht mit Art. 10 HV vereinbar.

8. Die Antragstellerinnen vertreten die Meinung, dass § 38 Abs. 3 HBesG, nach dem die zuständige Ministerin oder der zuständige Minister ermächtigt wird, durch Rechtsverordnung nähere Regeln zu der Vergabe und Gewährung von Leistungsbezügen und Forschungs- und Lehrzulagen zu treffen, nicht mit Art. 10 HV vereinbar und folglich nichtig sei. Die Gewährung von Forschungs- und Lehrzulagen sowie Leistungsbezügen habe einen grundrechtsrelevanten Belang, weil die damit oftmals verbundene Bewertung wissenschaftlicher Leistungen zu einer inhaltli-

chen Steuerung der Wissenschaft führe. Die sich aus § 7 HHöMSLeistBV ergebende Ermächtigung des Ministeriums, letztverbindlich über die Bezüge und Zulagen zu bestimmen, widerstrebe dem verfassungsrechtlichen Leitbild einer freien Wissenschaft.

9. Schließlich rügen die Antragstellerinnen, dass § 111 Abs. 1 Satz 3 HHG, wonach die Professorinnen und Professoren der Hessischen Hochschule für öffentliches Management und Sicherheit eine beamtenrechtliche Probezeit zu durchlaufen haben, mit der Wissenschaftsfreiheit aus Art. 10 HV unvereinbar sei. Indem für diese § 9 HLVO Anwendung finde, unterlägen sie, anders als die Professorinnen und Professoren anderer Hochschulen des Landes Hessen, besonders strikten beamtenrechtlichen Probezeitvorschriften, was eine massive Schlechterstellung bedeute. Während die Berufung auf Probe an anderen Hochschulen nach § 67 Abs. 7 HHG nur für die erste Verleihung eines Professorenamtes angeordnet sei, handele es sich an der Hessischen Hochschule für öffentliches Management und Sicherheit bei der Berufung auf Probe um das reguläre Verfahren. Zudem sei § 67 Abs. 7 Satz 1 HHG eine Soll-Vorschrift, deren Befoligungsanspruch hinter dem des § 9 Abs. 1 HLVO zurückbleibe. Auch würden mit Blick auf ihre Bewährung Professorinnen und Professoren in Probezeit typischerweise keine so freie und selbstbestimmte Forschung und Lehre betreiben können. § 111 Abs. 1 Satz 3 HHG ermögliche es dem Ministerium, die Tätigkeit der Professorinnen und Professoren während ihrer Probezeit auch im Hinblick auf ihre rechtspolitische Konformität zu begutachten und diese Eindrücke bei der Entscheidung über die Lebenszeitverbeamtung einfließen zu lassen.

Die Antragstellerinnen haben in ihrer Antragschrift vom 28. Juni 2022 zunächst die Feststellung beantragt, dass §§ 101 Abs. 1 Satz 1, 104 Abs. 2, 106, 107 Abs. 2, 4 und 5, 109 Satz 2, 110 Abs. 2, 111 Abs. 1 Satz 3, Abs. 2 und 3 und 112 HHG sowie §§ 96 Abs. 1 Satz 3, 97 Abs. 1 HSOG und § 38 Abs. 3 HBesG mit Art. 60 Abs. 1 Satz 2 und Art. 10 HV in Widerspruch stehen und nichtig sind.

III. Die Landesregierung hat zu dem Normenkontrollantrag der Antragstellerinnen mit Schriftsatz vom 8. März 2023 Stellung genommen. Sie hält den Normenkontrollantrag „trotz einzelner Substantiierungsmängel im Wesentlichen für zulässig“, insgesamt aber für unbegründet. Konkrete Bedenken bezüglich der Zulässigkeit trägt die Landesregierung nicht vor.

1. Hinsichtlich der Rüge der Antragstellerinnen, die Zusammensetzung der Professorengruppe nach § 104 Abs. 2 HHG sei verfassungswidrig, erwidert die Landesregierung, dass sich die Qualifikationsanforderungen an die Professoren und an die Hochschuldozenten der HöMS zwar unterschieden, jedoch verbinde sie ein gemeinsames wissenschaftsbezogenes Interesse, das sich aus der Zweckbestimmung der Hochschule in § 4 Abs. 5 HHG und aus der in § 111 Abs. 4 HHG normierten, unterschiedslos für beide Gruppierungen geltenden Verpflichtung ergebe, die wissenschaftlichen Kenntnisse und Methoden zu vermitteln, die zur Erfüllung der Aufgaben der Laufbahnen erforderlich sind. Trotz unterschiedlicher Ämter und Qualifikationen sei ihr jeweiliger Status weitgehend einander angenähert. Zudem könnten nicht nur Habilitierte in den Gremien der Gruppenuniversität die Belange der Wissenschaft zur Geltung bringen. In der Hochschule könne die Interessen von Wissenschaft und Forschung aus jeweils seiner individuellen Sicht vielmehr jeder vertreten, der dort mit Aufgaben aus dem Bereich der Wissenschaft betraut sei und sich deshalb zu wissenschaftsbezogenen Themen fachkundig zu äußern vermöge. Das Modell eines einheitlichen Lehrkörpers der Verwaltungsfachhochschule setze sich in der Hessischen Hochschule für öffentliches Management und Sicherheit fort.

2. Dass der Präsident der Hessischen Hochschule für öffentliches Management und Sicherheit nicht vom Senat gewählt, sondern nach § 107 Abs. 2 HHG vom Ministerium bestellt werde, erkläre sich durch den speziellen Auftrag der Hochschule und ihre Organisationsform. In die verfassungsrechtliche Würdigung seien die Besonderheiten der Hochschule als Polizeibehörde wie auch als Aus- und Fortbildungsstätte ausschließlich für den öffentlichen Dienst sowie das Mitentscheidungsniveau der Hochschulgremien als Gegengewicht zu den präsidialen Befugnissen einzubeziehen. Im Hinblick auf die parlamentarische Verantwortung des Ministers für die ihm unterstellten Behörden erscheine es zwingend, ihm den maßgeblichen Einfluss auf die Auswahl des Hochschulpräsidenten in dessen Eigenschaft als Leiter einer Polizeibehörde einzuräumen. Zudem dürfe sich das Ministerium nicht ohne Auseinandersetzung mit den Vorschlägen des Senats nach eigenem politischen Ermessen von den Vorschlagslisten für die Bestellung des Präsidenten und von dem Abberufungsbegehren von Senat und Kuratorium lösen. Abweichungen von der Vorschlagsliste kämen allenfalls aufgrund polizeifachlicher – und im Hinblick auf die wissenschaftsrelevanten Zuständigkeiten des Präsidenten überdies durch ein

gewichtiges öffentliches Interesse legitimer – Erwägungen in Betracht, müssten nach Eignung, Befähigung und fachlicher Leistung gerechtfertigt sein und sich der Hessischen Hochschule für öffentliches Management und Sicherheit gegenüber begründen lassen. Auch das Abberufungsbegehren dürfe das Ministerium nicht kurzerhand zurückweisen. Den dem Begehren zugrundeliegenden Umständen müsse es erhebliche Gründe anderer Art entgegenhalten. Schließlich glichen die Mitwirkungsbefugnisse des Senats die Letztentscheidungskompetenzen des Ministeriums hinlänglich aus.

3. Sofern die Antragstellerinnen rügten, die Mitwirkung des Senats bei der Bestellung des Hochschulkanzlers nach § 109 Satz 2 HHG sei unzureichend, sei darauf hinzuweisen, dass die angegriffene Regelung inhaltlich der Regelung für den Universitätskanzler in § 47 Abs. 2 Satz 2 HHG entspreche. Auch die Ernennungszuständigkeit von Minister und Ministerium sei grundsätzlich keine Besonderheit. Zudem beschränkten sich die Zuständigkeiten des Kanzlers der Hessischen Hochschule für öffentliches Management und Sicherheit auf die Verwaltung und könnten dort allenfalls ausnahmsweise und nur mittelbar wissenschaftsrelevant werden.

4. Bezüglich des Vortrags der Antragstellerinnen zu § 106 HHG erwidert die Landesregierung, dass die Norm nicht die Zusammensetzung des Präsidiums normiere, sondern Regelungen zu seinen Zuständigkeiten enthalte. Die Besetzung des Präsidiums sei jedenfalls verfassungsrechtlich nicht zu beanstanden. Denn das Verfahren seiner Besetzung gewährleiste den verfassungsrechtlich gebotenen Einfluss der primären Träger der Wissenschaftsfreiheit. Der Präsident werde auf gemeinsamen, das Ministerium grundsätzlich bindenden Vorschlag von Senat und Kuratorium und der Kanzler auf gleichfalls gewichtigen Vorschlag des Präsidenten und im Benehmen mit dem Senat bestellt. Die gegenwärtig drei weiteren Vizepräsidenten wähle allein der Senat auf Vorschlag des vom Ministerium zwar bestellten, aber nur in seinen polizeilichen Funktionen diesem unterstellten und im Übrigen allein der Hochschule verpflichteten Präsidenten. Die Zusammensetzung des Präsidiums sei hinreichend wissenschaftsnah.

Zwar gebe die Stimme des Präsidenten in dem gegenwärtigen sechsköpfigen Gremium bei Stimmgleichheit den Ausschlag, so dass die frei gewählten Vizepräsidenten als berufene Vertreter der Wissenschaft überstimmt werden könnten. Jedoch werde hier zumindest bei verfassungs-

konformer Auslegung ein Wissenschaftsvorbehalt anzunehmen sein, der der Stimme des Präsidenten lediglich in nicht wissenschaftsrelevanten Angelegenheiten den Ausschlag einräume.

5. Auf die Rüge der Antragstellerinnen, § 110 Abs. 2 HHG sei verfassungswidrig, erwidert die Landesregierung, dass das Kuratorium vor allem die Interessen der die Studierenden entsendenden Dienststellen wahrzunehmen habe. Diesen gehe es um eine den jeweiligen Laufbahnen entsprechende Ausbildung des von ihnen entsandten Personals und darüber hinaus um ihre jeweiligen Finanzierungsanteile an dem Gebührenaufkommen der Hochschule. Das Kuratorium habe die Aufgabe eines Kontroll- und Beratungsgremiums. In Entscheidungsprozessen mit wissenschaftlicher Relevanz sei es auf Stellungnahmen, Empfehlungen, Entschlüsse oder auf eine bloße Begleitfunktion beschränkt, die kaum geeignet seien, Einfluss auf die wissenschaftlichen Betätigungen der Hochschullehrer und der Studierenden zu nehmen. Selbst bei Wahrnehmung seiner Funktion als Überwachungsorgan des Präsidiums seien die Möglichkeiten des Kuratoriums begrenzt. Mit welchen Mitteln es überwache, wie es auf Mängel reagieren dürfe und welche Rechtsfolgen seine Entschlüsse hätten, bleibe offen.

6. Die Landesregierung ist der Auffassung, dass die Antragstellerinnen nicht dargetan hätten, aus welchen Gründen die aufsichtsrechtlichen Bestimmungen in § 101 Abs. 1 Satz 1 HHG, §§ 96 Abs. 1 Satz 3, 97 Abs. 1 HSOG gegen die Hessische Verfassung verstießen. Die Antragstellerinnen beanstandeten mit ihrem Vortrag in der Sache die aktive und passive Beteiligung des Lehrpersonals der Hessischen Hochschule für öffentliches Management und Sicherheit an deren polizeilichen Fort- und Weiterbildungsmaßnahmen. Diese Beteiligung begründe aber nicht unversehens eine Bindung an die Fachaufsicht des Landespolizeipräsidiums. Die Landesregierung weist darauf hin, dass Amts- und Anstellungspflichten die Weisungsbefugnisse von Dienstherr und Arbeitgeber begründeten und begrenzten. Die Verfassungsmäßigkeit erteilter Weisungen sei eine Frage des Einzelfalls und nicht eine des für die Hessische Hochschule für öffentliches Management und Sicherheit geltenden besonderen Weisungsregimes.

7. Die Landesregierung vertritt die Meinung, dass § 107 Abs. 5 HHG als erfolgversprechender Gegenstand des Normenkontrollantrags nicht in Betracht komme. Die von

den Antragstellerinnen gerügte doppelte Zuständigkeit des Präsidenten für hochschulische Belange einerseits und polizeiliche Aufgaben andererseits und die damit einhergehende Verschränkung der Aufgaben, die eine Kollision der verschiedenen Aufsichtsregime zur Folge habe, seien kein Problem der Vertretungsregelung des § 107 Abs. 5 HHG.

Aber auch die gerügte Doppelfunktion des Präsidenten als Leiter einer Fachhochschule und als Amtswalter einer Polizeibehörde und das damit einhergehende Zusammenreffen der Aufsichtsbefugnisse seien verfassungsrechtlich unbedenklich. Es sei die Aufgabe des Präsidenten, unter Trennung seiner hochschulischen und seiner polizeilichen Funktionen Aufsichtsmaßnahmen des Ministeriums in dessen Eigenschaft als Landespolizeipräsidium oder als für das Dienstrecht zuständige oberste Landesbehörde dem betroffenen Bereich zuzuordnen, Eingriffe in Forschung und Lehre auch bei der polizeilichen Aus- und Fortbildung abzuwehren und den Vollzug von Maßnahmen der Dienst- und Fachaufsicht ebenso wie Einzelweisungen ausschließlich bei Wahrnehmung polizeilicher Aufgaben zuzulassen. Dass ihm das nicht möglich sei und das Gesetz in der Person des Hochschulpräsidenten gerade in diesem Zusammenhang zwei schlechthin nicht miteinander zu vereinbarende Aufgaben zusammengeführt habe, lege die Antragschrift nicht dar.

8. Eine sich aus § 112 HHG ergebende strukturelle Gefährdung der studentischen Mitbestimmung bestehe nicht. Die in § 112 HHG normierte Abweichungsbefugnis sei – was sich auch aus der Begründung des Gesetzentwurfs ergebe – mit dem besonderen Status der Studierenden zu erklären, die in der Regel in einem öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnis stünden. Auch reichten die Abweichungsbefugnisse nur so weit, wie sie durch den besonderen Status der Studierenden geboten seien. Allein die abstrakte Möglichkeit einer kompetenzwidrigen Rechtsanwendung könne verfassungsrechtliche Zweifel nicht begründen.

9. Auf die Rüge der Antragstellerinnen, § 111 Abs. 2 und Abs. 3 HHG verletze das Grundrecht der Wissenschaftsfreiheit aus Art. 10 HV, erwidert die Landesregierung, dass der Normenkontrollantrag in diesem Zusammenhang mit der bloßen, nicht annähernd konkretisierten Möglichkeit einer besonderen Ergebnis des Senats gegenüber dem Ministerium operiere. Dass der Senat eine Berufungsordnung, die den Einfluss der Professoren in Berufungsange-

legenheiten nicht gewährleiste, erlassen und das Dienstrechtsministerium sie im Einvernehmen mit dem für das Hochschulwesen zuständigen Ministerium genehmigen könnte, stelle eine abstrakte und weder vom Wortlaut des Gesetzes noch von seiner Begründung nahegelegte Gefahr dar.

10. Auf den Vortrag der Antragstellerinnen, die sich aus § 7 HHöMSLeistBV ergebende Ermächtigung des Ministeriums, letztverbindlich über die Bezüge und Zulagen zu bestimmen, sei verfassungswidrig, erwidert die Landesregierung, dass der Senat der Hessischen Hochschule für Management und Sicherheit Grundsätze für die Kriterien der Gewährung von Leistungsbezügen für besondere Leistungen in Forschung, Lehre und Kunst, Weiterbildung und Nachwuchsförderung sowie für die Ermittlung dieser Leistungen beschlossen habe. Ausgangspunkt der Vergabeentscheidung des Ministeriums sei ein Vorschlag des Präsidiums, das an diese vom Senat beschlossenen Grundsätze gebunden sei. Das Ministerium habe den Vorschlag bei seinen Entscheidungen maßgeblich zu berücksichtigen und dürfe nur unter besonderer Beachtung der verfassungsrechtlichen Maßstäbe der Hochschulautonomie und der Wissenschaftsfreiheit von dem Vorschlag abweichen. Das Ministerium bewerte nicht selbst wissenschaftliche Leistungen und ordne solchen Ergebnissen Geldbeträge zu. Das Entscheidungsmonopol des Ministeriums lasse sich unter Berücksichtigung der Gesetzesbegründung nur dahin verstehen, dass ihm die Berücksichtigung haushaltsrechtlicher Belange zustehe.

11. Die Landesregierung sieht darin, dass auf die Professorinnen und Professoren der Hessischen Hochschule für öffentliches Management und Sicherheit § 9 HLVO Anwendung findet, weder einen Gleichheitsverstoß noch einen Verstoß gegen die Wissenschaftsfreiheit.

Indem die Antragstellerinnen einen Verfassungsverstoß damit begründeten, neu berufene Professoren seien versucht, sich in Forschung und Lehre zurückzuhalten, um ihre Aussichten auf die Ernennung zu Beamten auf Lebenszeit nicht zu gefährden, unterstellten sie dem Ministerium Entscheidungen, die sich über die Maßstäbe von Art. 33 Abs. 2 GG hinwegsetzten und die Anforderungen an Eignung, Befähigung und fachliche Leistung missachteten. Ein Verfassungsverstoß könne nicht darauf gestützt werden, Betroffene könnten sich in der Erwartung einer rechtswidrigen Verwaltungsentscheidung zu einem dieser vermutlich angepassten Verhalten veranlasst sehen.

Ein Gleichheitsverstoß liege nicht vor, weil es sich bei der Hessischen Hochschule für öffentliches Management und Sicherheit um eine besondere Hochschule für angewandte Wissenschaft handele, der die Aus- und Fortbildung von Angehörigen des öffentlichen Dienstes obliege. Hierin sehe der Gesetzgeber die Rechtfertigung dafür, die Ernennung von Professoren und Hochschuldozenten ausnahmslos von ihrer Bewährung in der Probezeit abhängig zu machen.

IV. Die Landesanwältin hält den Normenkontrollantrag für zulässig und zum großen Teil auch für begründet. Die §§ 104 Abs. 2, 106, 107 Abs. 2 und Abs. 4, 110 Abs. 1 und 111 Abs. 2 und Abs. 3 HHG seien mit Art. 60 HV und Art. 10 HV unvereinbar.

1. Die Landesanwältin ist der Auffassung, die Zusammensetzung der Hochschullehrergruppe nach § 104 Abs. 2 Satz 1 HHG sei wegen eines Verstoßes gegen das Gebot der homogenen Gruppenbildung verfassungswidrig. Die Anforderungen an die akademische Qualifikation von Hochschuldozentinnen und -dozenten in § 111 Abs. 6 HHG wichen so deutlich von den Einstellungsvoraussetzungen der Professorinnen und Professoren in § 68 Abs. 1 und 2 HHG ab, dass eine Gruppenzugehörigkeit zu den Hochschullehrerinnen und -lehrern ausscheide. Es handele sich nicht bloß um eine andersartige, sondern um eine deutlich geringwertige Qualifikation.

Anders als die Landesregierung meine, könne das Modell eines einheitlichen Lehrkörpers der Verwaltungsfachhochschule nicht herangezogen werden, weil der Gesetzgeber mit der Ausgestaltung der Hessischen Hochschule für öffentliches Management und Sicherheit als Hochschule gerade nicht die Einrichtung einer Verwaltungsfachhochschule gewählt habe.

2. Die Landesanwältin ist der Meinung, dass hinsichtlich der Bestellung der Präsidentin oder des Präsidenten durch das zuständige Ministerium nach § 107 Abs. 2 HHG und ihrer oder seiner Abberufung nach § 107 Abs. 4 HHG den wissenschaftlich Tätigen jegliche Möglichkeit zur effektiven Mitwirkung fehle, was mit den aus der Wissenschaftsfreiheit bzw. aus dem Selbstverwaltungsrecht der Hochschule folgenden Grundsätzen nicht vereinbar sei. Den wissenschaftlich Tätigen fehle ein zentrales und effektives Einfluss- und Kontrollinstrument hinsichtlich der Organisation der Hochschule. Dies sei vor allem vor dem Hintergrund bedenklich, dass die Präsidentin oder der Präsident

eine Vielzahl bedeutender Rechte innehave, die auch in den wissenschaftlichen Bereich der Hochschule hineinwirkten.

3. § 109 Satz 2 HHG sei nicht verfassungswidrig, weil die Einwirkung der Kanzlerin oder des Kanzlers auf den wissenschaftsrelevanten Bereich gering sei. Das Hessische Hochschulgesetz weise ihr bzw. ihm keine ausdrücklichen – eigenen – Gestaltungsaufträge hochschulpolitischer Art zu, sondern mit der Leitung der Verwaltung eine rein sachbezogene, der ordnungsgemäßen Führung der laufenden Geschäfte entsprechende Tätigkeit.

4. Das Kuratorium sei nach § 110 Abs. 2 HHG fast vollständig wissenschaftsfremd besetzt, obwohl es nach seiner Aufgabenzuweisung jedenfalls mittelbar wissenschaftsrelevante Aufgaben wahrnehme. Zudem seien sieben der 16 Kuratoriumsmitglieder der unmittelbaren Staatsverwaltung zuzurechnen und damit weisungsgebunden. Aus dem Aufgabenkreis steche die Überwachung der Geschäftsführung des Präsidiums deutlich hervor. Damit sei der wissenschaftsrelevante Bereich unmittelbar betroffen.

5. Die Besetzung des Präsidiums sei unter Betrachtung des organisatorischen Gesamtgefüges verfassungsrechtlich problematisch. Denn bei Stimmgleichheit im Präsidium gebe nach § 43 Abs. 3 Satz 2 HHG die Stimme der Präsidentin oder des Präsidenten den Ausschlag. Im Zusammenwirken ergebe sich daher ein Übergewicht der staatlichen Einflussnahme. Es sei zweifelhaft, dass durch eine verfassungskonforme Auslegung ein Wissenschaftsvorbehalt gelte und die Stimme der Präsidentin oder des Präsidenten entsprechend den Ausführungen der Landesregierung nur bei nicht wissenschaftsrelevanten Angelegenheiten den Ausschlag geben dürfe. Die die Hessische Hochschule für öffentliches Management und Sicherheit betreffenden Normen seien nämlich vom Gesetzgeber bewusst in dieser Art ausgestaltet worden, da er der Ansicht gewesen sei, die staatliche Einflussnahme sei aufgrund der besonderen Struktur der Hochschule notwendig.

6. Die Landesanwältin ist der Auffassung, dass ein unverhältnismäßiger Eingriff in die Wissenschaftsfreiheit durch die in § 111 Abs. 1 Satz 3 HHG angeordnete Anwendung des § 9 HLVO angesichts der klaren beamtenrechtlichen Maßstäbe für die Entlassung von Beamten auf Probe und die dadurch nur hypothetisch vorliegende Missbrauchsgefahr eher nicht gegeben sei. Hingegen sei in der Gleichbehandlung hinsichtlich der Probezeit von Professorinnen

und Professoren mit Hochschuldozentinnen und -dozenten ein Verstoß gegen Art. 1 HV zu diskutieren. Ein Sachgrund für eine Gleichbehandlung liege entgegen der Annahme in der Gesetzesbegründung nicht darin, dass Hochschuldozentinnen und -dozenten ebenfalls zu der Professorengruppe gehörten. Es erschließe sich nicht, warum Professorinnen und Professoren, die ein langjähriges wissenschaftliches Studium mit anschließender Promotion und Habilitation absolviert und ihre Lehrqualitäten bereits ausreichend unter Beweis gestellt hätten, mit solchen Dozentinnen und Dozenten gleichzustellen seien, die keinerlei wissenschaftliche Ausbildung in Anspruch genommen, sondern ihre Sachkunde allein durch berufspraktische Tätigkeiten erlangt hätten. Zudem führe die vermeintlich notwendige Gleichbehandlung der Professorinnen und Professoren der Hessischen Hochschule für öffentliches Management und Sicherheit mit ihren Dozentinnen und Dozenten zu einer Ungleichbehandlung mit anderen Professorinnen und Professoren, die nicht an der Hessischen Hochschule für öffentliches Management und Sicherheit lehrten.

7. Eine abstrakte Gefahr der unverhältnismäßigen Einschränkung sieht die Landesanwältin sowohl im Hinblick auf den in § 111 Abs. 3 Satz 1 HHG normierten Genehmigungsvorbehalt des Ministeriums für eine vom Senat zu beschließende Berufungssatzung nach § 111 Abs. 2 HHG als auch für den in § 111 Abs. 3 Satz 3 HHG genannten Versagungsgrund. Wann das Ministerium seine Genehmigung zu versagen habe, erschließe sich nicht aus dem Wortlaut des § 111 Abs. 3 Satz 3 HHG. Es erscheine nicht ausgeschlossen und auch nicht nur hypothetisch, dass dies zum Einfallstor wissenschaftsfremder Einflüsse werde, welche den Kern der akademischen Selbstverwaltung betreffen.

8. Es bestehe die konkrete Gefahr, dass die Vergabe von Zulagen und Bezügen durch das Ministerium nach § 7 HHöMSLeistBV zur Steuerung der Wissenschaft missbraucht werden könne. Zwar beschließe der Senat die Kriterien für die Gewährung von Leistungsbezügen sowie die Grundsätze für die Ermittlung dieser Leistungen, die in den „Grundsätzen Leistungsbezügevergabe HöMS“ festgehalten seien. Jedoch sei der Senat aufgrund der verfassungswidrigen Zusammensetzung der Professorengruppe nicht verfassungsgemäß besetzt.

Im Übrigen sei das Ministerium hinsichtlich der Gewährung, also des „Ob“, weitgehend frei. Entgegen der Auf-

fassung der Landesregierung erscheine es nicht zwingend, dass von einer Bindung des Ministeriums dahingehend auszugehen sei, dass eine Ablehnung nur aus haushaltsrechtlichen Gründen zulässig sei.

9. In Bezug auf § 112 HHG weist die Landesanwältin darauf hin, dass der Senat der Hessischen Hochschule für öffentliches Management und Sicherheit am 21. Dezember 2022 mit Genehmigung des Kuratoriums und des Ministeriums eine Satzung erlassen habe (Studierenden-satzung HöMS), welche die Beteiligungs- und Mitbestimmungsrechte der Studierenden in ausreichendem Maße berücksichtige. Insoweit sei derzeit keine konkrete Gefahr der unverhältnismäßigen Einschränkung von Mitbestimmungs- und Beteiligungsrechten gegeben.

10. Die Landesanwältin ist der Ansicht, dass abstrakt betrachtet in der Ausgestaltung des Aufsichtsrechts in § 101 Abs. 1 Satz 1 HHG, §§ 96 Abs. 1 Satz 3, 97 Abs. 1 HSOG keine Beeinträchtigung von Art. 60 HV oder Art. 10 HV liege, da die Hessische Hochschule für öffentliches Management und Sicherheit ein Zusammenschluss mehrerer Behörden und ihrer Ausgestaltung nach sowohl eine Hochschule als auch eine Polizeibehörde sei. Der Grundsatz eigenverantwortlicher Aufgabenwahrnehmung sei nicht verletzt. Rein praktisch könne jedoch die vom Gesetzgeber gewünschte Verzahnung dazu führen, dass dieselben Lehrenden in mehreren Funktionen tätig würden und möglicherweise unterschiedlichen Weisungen oder auch keinen Weisungen unterlägen. Die Landesanwältin nimmt insoweit ergänzend auf den Vortrag der Landesregierung Bezug.

Die Landesanwältin hat keinen Antrag gestellt.

V. Das Hessische Ministerium des Innern und für Sport hat durch die Hessische Staatskanzlei mit Schriftsatz vom 2. August 2023 eine ergänzende Stellungnahme übermittelt.

Es weist zunächst auf den in § 4 Abs. 5 HHG normierten Auftrag der Hessischen Hochschule für öffentliches Management und Sicherheit hin und erklärt ferner, dass die gesetzlichen Besonderheiten im Einklang mit dem Hochschulrahmengesetz stünden. Zudem mache es keinen Unterschied, ob die Hessische Hochschule für öffentliches Management und Sicherheit im Hessischen Hochschulgesetz oder in einem Spezialgesetz geregelt sei. Sodann nimmt es zu den einzelnen Erörterungspunkten Stellung.

1. Die Zusammensetzung der „Professorengruppe“ sei schlüssig und zweckmäßig. Professoren und Hochschuldozenten seien vollständig homogen und ihre Interessen im Wesentlichen gleich. Sie seien hauptamtlich Lehrende, dauerhaft Beschäftigte, Träger der Wissenschaftsfreiheit und in Forschung und Lehre sowie in der Vertretung des Fachs selbständig. Zudem erfolge ihr Berufungsverfahren nach der Berufsordnung. Auch hätten sie das gleiche Deputat.

2. § 107 Abs. 2 und Abs. 4 HHG sei wissenschafts- und autonomiefreundlich anzuwenden. Das Ministerium könne nach § 107 Abs. 2 HHG nicht willkürlich von der Vorschlagsliste abweichen, sondern nur in „begründeten Fällen“. Solche Fälle wären z.B. Zweifel an der Verfassungstreue. Ähnliches gelte für die Abberufung nach § 107 Abs. 4 HHG.

3. Das Hessische Ministerium des Innern und für Sport führt weiter aus, dass sich die Regelung zur Bestellung des Kanzlers nach § 109 Satz 2 HHG nicht von der Regelung in § 47 Abs. 2 HHG unterscheide. Zudem entsprächen Größe, Zusammensetzung und Wahl der Mitglieder des Präsidiums weitgehend den allgemeinen Regelungen des Hessischen Hochschulgesetzes. Ferner habe das Kuratorium keine Eingriffsbefugnisse. Die notwendige Aufsicht über die Hessische Hochschule für öffentliches Management und Sicherheit und deren Einheiten erfolge im Rahmen der sonstigen Aufsichtsstrukturen und durch die Staatsaufsicht.

4. Hinsichtlich der Regelung des § 111 Abs. 1 Satz 3 HHG erklärt das Hessische Ministerium des Innern und für Sport, dass die Geltung des § 9 HLVO zu nahezu keiner Abweichung von den Regelungen des Hessischen Hochschulgesetzes führe.

5. Das Hessische Ministerium des Innern und für Sport führt aus, dass Zweck des in § 111 Abs. 3 Satz 1 und 2 HHG normierten Erfordernisses, Satzungen zu genehmigen, nicht sei, Einfluss auf die Berufungsvorschläge zu nehmen. An diese fühle sich das Ministerium grundsätzlich gebunden. Die Wissenschaftsfreiheit werde dadurch nicht tangiert.

6. Durch § 112 HHG werde die Hochschulautonomie gestärkt, weil die Hochschule eigenständig entscheiden könne, ob sie eine verfasste Studierendenschaft oder eine andere Organisationsform möchte. Für die Studierenden

der Hessischen Hochschule für öffentliches Management und Sicherheit bestehe kein Bedarf für eine Studierendenschaft. Vielmehr genüge eine Studierendenvvertretung. Zudem stünde den Studierenden ein Vetorecht nach § 112 Satz 2 HHG zu.

7. Weil die wesentlichen materiellen Entscheidungen und Verfahren schon zuvor innerhalb der Hochschule in einer Satzung des Senats (Grundsätze Leistungsbezügevergabe HöMS) getroffen würden, sei die abschließende Entscheidung des Ministeriums über die Vergabe von Leistungsbezügen nach § 7 HHöMSLeistBV weitgehend auf Plausibilität, Rechtmäßigkeit, Willkür und darauf beschränkt, dass die Haushaltsmittel vorhanden sein müssen. Zu berücksichtigen sei, dass die Hessische Hochschule für öffentliches Management und Sicherheit nicht über einen Globalhaushalt finanziert werde. Vielmehr würden die Personalkosten durch den Landeshaushalt ausfinanziert.

VI. Die Antragstellerinnen haben zuletzt mit Schriftsatz vom 2. Oktober 2023 zu dem Schriftsatz des Hessischen Ministeriums des Innern und für Sport vom 2. August 2023 Stellung genommen.

1. Zunächst stellen die Antragstellerinnen klar, dass sich die Besetzung des Präsidiums nicht aus § 106 HHG, sondern aus den §§ 43 Abs. 2 i.V.m. 108 HHG i.V.m. § 13 Grundordnung HöMS ergebe.

2. Hinsichtlich ihrer Rüge, die Zusammensetzung des Kuratoriums nach § 110 Abs. 2 HHG sei mit der Verfassung des Landes Hessen unvereinbar, konkretisieren sie ihren Vortrag dahingehend, dass sie die staatsnahe Zusammensetzung des Kuratoriums wegen seiner Sonderstellung als Überwachungsorgan der Geschäftsführung des Präsidiums nach § 110 HHG Abs. 5 Nr. 1 HHG als verfassungswidrig erachten. Sie führen aus, dass es nicht ersichtlich sei, woraus sich die Ansicht herleite, das Kuratorium habe keine Eingriffsbefugnisse. Überdies fehle es bei Unterstellung der Richtigkeit dieser Aussage an der Hessischen Hochschule für öffentliches Management und Sicherheit an einem handlungsfähigen Überwachungsorgan.

3. Zu § 111 Abs. 2 und Abs. 3 HHG tragen die Antragstellerinnen ergänzend vor. Es erschließe sich ihnen nicht, was unter einer Gefährdung der „Erfüllung der nach Abs. 1 [...] übertragenen Aufgaben“ nach § 111 Abs. 3 Satz 3 HHG zu verstehen sei. Es erscheine nicht ausgeschlossen, dass dies zum Einfallstor wissenschaftsfremder Einflüsse wer-

den könne, die den Kern der akademischen Selbstverwaltung betreffen.

4. Nach einer einmaligen Zustimmung zu einer Satzung nach § 112 HHG, die die Mitbestimmungsrechte der Studierenden beschneide, stehe der Studierendenschaft keine Möglichkeit mehr offen, an dieser Situation selbst etwas zu ändern. Vor diesem Hintergrund sei die studentische Mitbestimmung durch § 112 HHG strukturell gefährdet.

5. Bei der Erklärung des Ministeriums, es respektiere die Vergabeentscheidungen für Leistungszulagen der Hochschule grundsätzlich und sei in seiner Entscheidung daher weitgehend eingeschränkt, handele es sich nur um eine Absichtserklärung der aktuellen Landesregierung zur konkreten Anwendung einer Norm, der keinerlei Rechtsverbindlichkeit zukomme. Die Antragstellerinnen führen weiter aus, dass sich der Normenkontrollantrag nicht nur auf § 7 HHöMSLeistBV erstrecke, sondern auch auf den zum Verordnungserlass ermächtigenden § 38 Abs. 3 HBesG. Denn ein Gesetz, das einer Verordnung so weitreichende Eingriffe zubillige, sei selbst mit der Verfassung unvereinbar.

6. Im Übrigen wiederholen die Antragstellerinnen ihren bisherigen Vortrag.

Die Antragstellerinnen beantragen nunmehr die Feststellung, dass § 104 Abs. 2 HHG, § 107 Abs. 2 und 4 HHG, § 108 i.V.m. § 43 Abs. 2 HHG, § 110 Abs. 2 i.V.m. Abs. 5 Nr. 1 HHG, § 111 Abs. 1 Satz 3 HHG i.V.m. § 9 HLVO, § 111 Abs. 2 und 3 HHG, § 112 HHG sowie § 38 Abs. 3 HBesG i.V.m. § 7 HHöMSLeistBV mit Art. 60 Abs. 1 Satz 2 und Art. 10 HV im Widerspruch stehen und nichtig sind.

VII. Dem Hessischen Landtag ist Gelegenheit zur Äußerung gegeben worden, § 39 Abs. 3 des Gesetzes über den Staatsgerichtshof - StGHG -. Er hat von einer Stellungnahme abgesehen.

B Die Antragstellerinnen haben ihren Antrag insoweit zurückgenommen, als er sich gegen §§ 101 Abs. 1 Satz 1, 106, 107 Abs. 5, 109 Satz 2 HHG sowie gegen §§ 96 Abs. 1 Satz 3 und 97 Abs. 1 HSOG richtet. Das Verfahren ist daher in diesem Umfang einzustellen.

C Der zulässige Normenkontrollantrag ist teilweise begründet.

Die Verfassungsgrundsätze in Art. 10 HV und Art. 60 Abs. 1 Satz 2 HV begründen im Zusammenwirken ihrer Gewährleistungen einen Schutz der Hochschulautonomie gegen die Wissenschaftsfreiheit einschränkende staatliche Einflussnahmen (I). Weil der Gesetzgeber grundsätzlich in der Ausgestaltung hochschulorganisatorischer Strukturen frei ist, stößt der Zusammenschluss einer Verwaltungsfachhochschule mit einer Polizeibehörde zur neu entstandenen Hessischen Hochschule für öffentliches Management und Sicherheit als solcher nicht auf verfassungsrechtliche Bedenken (II). Jedoch sind §§ 104 Abs. 2 HHG, 107 Abs. 2 und Abs. 4 HHG sowie § 111 Abs. 2 und Abs. 3 Satz 3 HHG mit dem Selbstverwaltungsrecht der Hochschule aus Art. 60 Abs. 1 Satz 2 HV i.V.m. der in Art. 10 HV garantierten Wissenschaftsfreiheit unvereinbar (III). Mit der Verfassung des Landes Hessen vereinbar sind hingegen §§ 43 Abs. 2 i.V.m. 108 HHG, 110 Abs. 2 i.V.m. Abs. 5 Nr. 1 HHG, 111 Abs. 1 Satz 3 HHG i.V.m. 9 HLVO, 112 HHG sowie § 38 Abs. 3 HBesG i.V.m. § 7 HHöMS-LeistBV (IV).

I. In der Hessischen Verfassung wird die Wissenschaftsfreiheit in Art. 10 gewährleistet. Hiernach darf niemand in seinem wissenschaftlichen Schaffen, worunter sowohl Forschung als auch Lehre zu verstehen sind, - *Kallert*, in: Braun/Kallert/Meister/Schmitt/Schütz, PdK, Kommentar zur Verfassung des Landes Hessen, Art. 10, Seite 1 (Stand: Februar 2016); *Stein*, in: Zinn/Stein, Verfassung des Landes Hessen, 1999, Art. 10 Erl. 1 f. - und in der Verbreitung seiner Werke gehindert werden.

Anders als im Grundgesetz (vgl. Art. 5 Abs. 3 Satz 1 Grundgesetz - GG -) wird in der Hessischen Verfassung, wie in zahlreichen anderen Landesverfassungen auch (vgl. Art. 20 Abs. 2 BWVerf; Art. 138 Abs. 2 Satz 1 BayVerf; Art. 32 Abs. 1 BbgVerf; Art. 7 Abs. 3 Satz 2 MVVerf; Art. 5 Abs. 3 NdsVerf; Art. 16 Abs. 1 NRWVerf; Art. 39 Abs. 1 Satz 1 RhPfVerf; Art. 33 Abs. 2 Satz 1 SaarVerf; Art. 107 Abs. 2 Satz 1 SachsVerf; Art. 31 Abs. 2 SachsAnhVerf; Art. 28 Abs. 2 Satz 2 ThürVerf), zusätzlich das hochschulische Selbstverwaltungsrecht ausdrücklich normiert. Nach Art. 60 Abs. 1 Satz 2 HV haben Universitäten und staatliche Hochschulen das Recht der Selbstverwaltung, an der die Studenten zu beteiligen sind.

1. Art. 10 HV und Art. 60 Abs. 1 HV stehen in einem engen materiell-rechtlichen Zusammenhang. Das in Art. 60 Abs. 1 Satz 2 HV normierte hochschulische Selbstverwaltungsrecht gewährleistet unter Berücksichtigung seines

Regelungszusammenhangs und insbesondere im Zusammenwirken mit der Wissenschaftsfreiheit aus Art. 10 HV eine akademische Selbstverwaltung der Hochschulen, die vor staatlichen, die Wissenschaftsfreiheit betreffenden Einflussnahmen geschützt ist und der Freiheit von Forschung und Lehre zur Entfaltung verhelfen soll. - *Weitz*, in: BeckOK HessVerf, Art. 60 Rn. 11 und 15 (im Erscheinen); *Stein*, in: Zinn/Stein, Verfassung des Landes Hessen, 1999, Art. 60 Erl. 2; *Meister*, in: Braun/Kallert/Meister/Schmitt/Schütz, Praxis der Kommunalverwaltung, Kommentar zur Verfassung des Landes Hessen, Art. 60 Erl. S. 1 (Stand August 2018)

Das in Art. 60 Abs. 1 Satz 2 HV normierte hochschulische Selbstverwaltungsrecht stellt eine spezifische Ausprägung der Wissenschaftsfreiheit dar und erstreckt sich auf alle in Bezug zu Forschung und Lehre stehenden Aufgaben, die von den Hochschulen eigenverantwortlich und selbständig bewältigt werden können. - *Weitz*, in: BeckOK HessVerf, Art. 60 Rn. 15 (im Erscheinen)

Auch wenn das Grundgesetz keine vergleichbare Regelung wie Art. 60 Abs. 1 Satz 2 HV enthält, folgert das Bundesverfassungsgericht aus der in Art. 5 Abs. 3 Satz 1 GG normierten Wissenschaftsfreiheit das verfassungsrechtliche Gebot, den Grundrechtsträgern durch geeignete freiheitliche Strukturen der Universität so viel Freiheit in ihrer wissenschaftlichen Betätigung zu gewähren, wie dies unter Berücksichtigung der Aufgaben der Universität und der Belange der verschiedenen in der Universität tätigen Grundrechtsträger möglich ist. - BVerfG, Urteil vom 29.05.1973 - 1 BvR 424/71, 1 BvR 325/72 -, BVerfGE 35, 79 [123 f.] = juris, Rn. 117; *Weitz*, in: BeckOK HessVerf, Art. 60 Rn. 7 (im Erscheinen)

Es erkennt in Art. 5 Abs. 3 Satz 1 GG nicht nur ein individuelles Wissenschaftsfreiheitsrecht, sondern auch eine wertentscheidende Grundsatznorm, die das Verhältnis von Wissenschaft, Forschung und Lehre zum Staat regelt und somit auch die hochschulische Selbstverwaltung schützt. - Vgl. BVerfG, Beschluss vom 26.10.2004 - 1 BvR 911/00, 927/00, 928/00 -, BVerfGE 111, 333 [353] = juris, Rn. 134 ff.; Urteil vom 29.05.1973 - 1 BvR 424/71 -, BVerfGE 35, 79 [112 ff.] = juris, Rn. 91 ff.; *Weitz*, in: BeckOK HessVerf, Art. 60 Rn. 6 (im Erscheinen)

Der Gewährleistungsumfang der Hessischen Verfassung aus Art. 10 HV und Art. 60 HV bleibt hinter dem grundgesetzlich verbürgten Grundrechtsschutz jedenfalls nicht

zurück. Insofern kann die bundesverfassungsgerichtliche Interpretation der Wissenschaftsfreiheit des Art. 5 Abs. 3 Satz 1 GG für die Konkretisierung der in Art. 60 Abs. 1 Satz 2 HV i.V.m. Art. 10 HV verbürgten Rechte herangezogen werden. Ob angesichts des explizit normierten Rechts der Selbstverwaltung in Art. 60 Abs. 1 Satz 2 HV das Schutzniveau in der Hessischen Verfassung in anderen Konstellationen über das grundgesetzliche hinausreicht, bedarf hier keiner Entscheidung.

2. Wissenschaft ist ein grundsätzlich von Fremdbestimmung freier Bereich autonomer Verantwortung. Zur Sicherung dieses Bereichs gewährleistet Art. 10 HV nicht nur die Freiheit von staatlichen Geboten und Verboten, sondern gewährt i.V.m. Art. 60 Abs. 1 Satz 2 HV den in der Wissenschaft Tätigen Teilhabe an der Organisation des Wissenschaftsbetriebs. Diese Mitwirkung der Grundrechtsträger an der Organisation des Wissenschaftsbetriebs dient dem Schutz vor wissenschaftsinadäquaten Entscheidungen und ist nur im dafür erforderlichen Umfang grundrechtlich garantiert. Aus Art. 60 Abs. 1 Satz 2 HV i.V.m. Art. 10 HV folgt das Gebot, die Hochschulorganisation und damit auch die hochschulorganisatorische Willensbildung so zu regeln, dass in der Hochschule freie Wissenschaft möglich ist und ungefährdet betrieben werden kann. - So nahezu wörtlich zu Art. 5 Abs. 3 GG: BVerfG, Beschluss vom 24.04.2018 - 2 BvL 10/16 -, BVerfGE 149, 1 Rn. 46; BVerfG, Beschluss vom 24.06.2014 - 1 BvR 3217/07 -, BVerfGE 136, 338 Rn. 56; BVerfG, Beschluss vom 20.07.2010 - 1 BvR 748/06 -, BVerfGE 127, 87 [115] = juris, Rn. 90 f.; BVerfG, Beschluss vom 26.10.2004 - 1 BvR 911/00, 927/00, 928/00 -, BVerfGE 111, 333 [354] = juris, Rn. 136 f.; BVerfG, Urteil vom 29.05.1973 - 1 BvR 424/71, 325/72 -, BVerfGE 35, 79 [112 ff.] = juris, Rn. 92 ff.

Die einzelnen Grundrechtsträger haben das Recht auf staatliche Maßnahmen organisatorischer Art, die zur Sicherung der Wissenschaftsadäquanz hochschulorganisatorischer Entscheidungen und zum Schutz einer freien wissenschaftlichen Betätigung unerlässlich sind. - Zu Art. 5 Abs. 3 GG: BVerfG, Beschluss vom 24.06.2014 - 1 BvR 3217/07 -, BVerfGE 136, 338 Rn. 55; BVerfG, Beschluss vom 20.07.2010 - 1 BvR 748/06 -, BVerfGE 127, 87 [114 f.] = juris, Rn. 88 f.; BVerfG, Beschluss vom 26.10.2004 - 1 BvR 911/00, 927/00, 928/00 -, BVerfGE 111, 333 [353] = juris, Rn. 135; BVerfG, Urteil vom 29.05.1973 - 1 BvR 424/71, 325/72 -, BVerfGE 35, 79 [112 ff.] = juris, Rn. 92 ff. - Sie sind gegen hochschulorganisatorische Entscheidungen insoweit geschützt, als diese die Erfüllung ihrer Auf-

gabe, freie Wissenschaft zu ermöglichen, gefährden können. - Zu Art. 5 Abs. 3 GG: BVerfG, Beschluss vom 26.10.2004 - 1 BvR 911/00, 927/00, 928/00 -, BVerfGE 111, 333 [354 f.] = juris, Rn. 138

3. Das auf akademische Angelegenheiten beschränkte Selbstverwaltungsrecht aus Art. 60 Abs. 1 Satz 2 HV i.V.m. Art. 10 HV, das eine freie wissenschaftliche Betätigung der Hochschule schützt, steht auch der Hessischen Hochschule für öffentliches Management und Sicherheit zu.

Nach dem Wortlaut des Art. 60 Abs. 1 HV haben staatliche Hochschulen das Recht der Selbstverwaltung. Zum einen ist die Hessische Hochschule für öffentliches Management und Sicherheit eine staatliche Hochschule nach § 2 Abs. 1 Nr. 5 HHG. Zum anderen ist ihr fachliches Aufgabenprofil auch wissenschaftsbezogen. Sie hat als besondere Hochschule für angewandte Wissenschaft den gesetzgeberischen Auftrag, den Studierenden durch anwendungsbezogene Lehre und Forschung wissenschaftliche Kenntnisse und Methoden zu vermitteln (§ 4 Abs. 5 Satz 2 HHG) und sie zu wissenschaftlicher Arbeitsweise zu befähigen (§ 4 Abs. 5 Satz 3 HHG).

II. Der hessische Gesetzgeber war grundsätzlich nicht gehindert, die Hessische Hochschule für Polizei und Verwaltung, die als Polizeibehörde bestehende Polizeiakademie Hessen und das im Hessischen Ministerium des Innern und für Sport befindliche Referat Zentrale Fortbildung Hessen in die neu gegründete Hessische Hochschule für öffentliches Management und Sicherheit zusammenzuführen.

Die Hessische Verfassung gibt keine bestimmte Hochschulorganisation vor. Vielmehr hat der Gesetzgeber bei der Ausgestaltung hochschulischer Organisations- und Verfahrensregelungen einen Gestaltungsspielraum, um das Hochschulwesen den zeitgemäßen Bedürfnissen anzupassen. Hierfür darf er auch neue Hochschulmodelle und Steuerungstechniken entwickeln und erproben. Insofern steht ihm hinsichtlich der Eignung neuer Organisationsformen ein Einschätzungs- und Prognosespielraum zu. - Zu Art. 5 Abs. 3 GG: BVerfG, Beschluss vom 24.04.2018 - 2 BvL 10/16 -, BVerfGE 149, 1 Rn. 45; BVerfG, Beschluss vom 12.05.2015 - 1 BvR 1501/13, 1682/13 -, BVerfGE 139, 148 Rn. 65; BVerfG, Beschluss vom 24.06.2014 - 1 BvR 3217/07 -, BVerfGE 136, 338 Rn. 57; BVerfG, Beschluss vom 20.07.2010 - 1 BvR 748/06 -, BVerfGE 127, 87 [116] =

juris, Rn. 93; BVerfG, Beschluss vom 26.10.2004 - 1 BvR 911/00, 927/00, 928/00 -, BVerfGE 111, 333 [355 f.] = juris, Rn. 140; *Weitz*, in: BeckOK HessVerf, Art. 60 Rn. 13 (im Erscheinen) - Dieser hochschulorganisatorische Gestaltungsspielraum findet jedoch dort seine Grenze, wo das Recht auf hochschulische Selbstverwaltung aus Art. 60 Abs. 1 Satz 2 HV beginnt. Der Gesetzgeber muss ein hinreichendes Maß an organisatorischer Selbstbestimmung sicherstellen. - Vgl. BVerfG, Beschluss vom 12.05.2015 - 1 BvR 1501/13, 1682/13, BVerfGE 139, 148 Rn. 65; BVerfG, Urteil vom 29.05.1973 - 1 BvR 424/71, 325/72 -, BVerfGE 35, 79 [120] = juris, Rn. 109; *Weitz*, in: BeckOK HessVerf, Art. 60 Rn. 14 (im Erscheinen)

Es ist nicht Aufgabe des Staatsgerichtshofs zu überprüfen, ob der Gesetzgeber die zweckmäßigste Ausgestaltung der Hochschulorganisation getroffen hat. Gegenstand der verfassungsrechtlichen Prüfung ist vielmehr, ob und in welchem Grad die Organisations- und Verfahrensregelungen die freie wissenschaftliche Bestätigung und Aufgabenerfüllung behindern. - Vgl. BVerfG, Beschluss vom 24.04.2018 - 2 BvL 10/16 -, BVerfGE 149, 1 Rn. 46; BVerfG, Urteil vom 29.05.1973 - 1 BvR 424/71, 325/72 -, BVerfGE 35, 79 [120] = juris, Rn. 109

III. §§ 104 Abs. 2 HHG, 107 Abs. 2 und Abs. 4 HHG sowie § 111 Abs. 2 und Abs. 3 Satz 3 HHG sind verfassungswidrig.

1. Die Zusammensetzung der Professorengruppe an der Hessischen Hochschule für öffentliches Management und Sicherheit nach § 104 Abs. 2 HHG ist mit Art. 60 Abs. 1 Satz 2 HV i.V.m. Art. 10 HV nicht vereinbar.

a) Dem Hessischen Hochschulgesetz liegt die Organisationsform der sogenannten Gruppenschule zugrunde. Hiernach werden die Mitglieder der Hochschule nach ihren verschiedenen Funktionen und Interessen in einzelne Gruppen gegliedert und den von diesen Gruppen gewählten Vertretern Stimmrechte in Gremien der Hochschulselbstverwaltung zuerkannt. Zur Sicherung der durch Art. 60 Abs. 1 Satz 2 HV i.V.m. Art. 10 HV gewährleisteten Mitwirkungsrechte in der akademischen Selbstverwaltung müssen sich diese Gruppen homogen zusammensetzen.

- Vgl. BVerfG, Beschluss vom 12.05.2015 - 1 BvR 1501/13, 1682/13 -, BVerfGE 139, 148 Rn. 77; BVerfG, Beschluss vom 26.06.1979 - 1 BvR 290/79 -, BVerfGE 51, 369 [378 f.] = juris, Rn. 31; BVerfG, Beschluss vom 09.04.1975 - 1 BvL

6/74 -, BVerfGE 39, 247 [255] = juris, Rn. 28; BVerfG, Urteil vom 29.05.1973 - 1 BvR 424/71, 325/72 -, BVerfGE 35, 79 [134 f.] = juris, Rn. 144

Das Gebot der homogenen Gruppenzusammensetzung (Homogenitätsprinzip) folgt aus dem verfassungsrechtlich gewährleisteten Hochschulselbstverwaltungsrecht i.V.m. dem allgemeinen Gleichheitssatz aus Art. 1 Abs. 1 HV. Bei der Bestimmung und Abgrenzung der Gruppen hat der Gesetzgeber einen Gestaltungsspielraum und darf anhand typischer Interessenlagen sachlich unterscheidbare Gruppen bilden. Er muss sich aber im Einklang mit dem Homogenitätsprinzip an eindeutige konstitutive Merkmale halten. - Zu Art. 5 Abs. 3 GG: BVerfG, Beschluss vom 12.05.2015 - 1 BvR 1501/13, 1682/13 -, BVerfGE 139, 148 Rn. 77; BVerfG, Beschluss vom 09.04.1975 - 1 BvL 6/74 -, BVerfGE 39, 247 [255] = juris, Rn. 28

Nach § 37 Abs. 3 HHG bilden für die Wahl ihrer Vertretung Professorinnen und Professoren, Studierende, wissenschaftliche und administrativ-technische Mitarbeiter je eine Gruppe. Dass sich an der Hessischen Hochschule für öffentliches Management und Sicherheit die Professorengruppe anders als nach § 37 Abs. 3 Nr. 1 HHG gemäß § 104 Abs. 2 HHG nicht nur aus Professorinnen und Professoren, sondern auch aus Hochschuldozentinnen und Hochschuldozenten zusammensetzt, verstößt gegen das Homogenitätsprinzip.

aa) Professorinnen und Professoren i.S.d. § 37 Abs. 3 Nr. 1 HHG sind Personen, die akademisch forschen und lehren und aufgrund der Habilitation oder eines anderen Qualifikationsnachweises mit der selbständigen Vertretung eines wissenschaftlichen Fachs in Forschung und Lehre betraut sind. Sie prägen die Hochschule als wissenschaftliche Einrichtung, tragen erhöhte Verantwortung für die Funktionsfähigkeit und den wissenschaftlichen Rang der Hochschule und sind mit der Wissenschaft besonders eng verbunden. Sie sind wegen ihrer besonderen Qualifikation, Funktion, Verantwortung und Betroffenheit und ihrer damit besonders engen Verbundenheit mit der in Art. 10 HV geschützten Wissenschaftsfreiheit besonders geeignet, die Wissenschaftsadäquanz von hochschulorganisatorischen Entscheidungen sicherzustellen. - So nahezu wörtlich zum materiellen Verständnis der Hochschullehrereigenschaft: BVerfG, Beschluss vom 12.05.2015 - 1 BvR 1501/13, 1682/13 -, BVerfGE 139, 148 Rn. 78; BVerfG, Urteil vom 29.05.1973 - 1 BvR 424/71, 325/72 -, BVerfGE 35, 79 [126 f.] = juris, Rn. 124 f.

Aufgrund dieser engen Verbundenheit mit der Wissenschaftsfreiheit und unter Berücksichtigung des in Art. 60 Abs. 1 Satz 2 HV i.V.m. Art. 10 HV gewährten hochschulischen Selbstverwaltungsrechts muss wegen der wissenschaftlichen Qualifikation, Funktion und Verantwortung ihrer Mitglieder bei Entscheidungen über Fragen, welche die Forschung unmittelbar betreffen, der Professorengruppe ein ausschlaggebender Einfluss vorbehalten bleiben. - Vgl. BVerfG, Urteil vom 29.05.1973 - 1 BvR 424/71, 325/72 -, BVerfGE 35, 79 [132 f.] = juris, Rn. 139

bb) Zwar besteht zwischen Professorinnen und Professoren sowie Hochschuldozentinnen und Hochschuldozenten hinsichtlich Funktion, Verantwortlichkeit und Betroffenheit eine vergleichbare typische Interessenlage in wissenschaftsrelevanten Angelegenheiten. Sowohl Professorinnen und Professoren als auch Hochschuldozentinnen und Hochschuldozenten haben nach § 111 Abs. 4 HHG die Aufgabe, die wissenschaftlichen Kenntnisse und Methoden sowie berufspraktischen Fähigkeiten und Kenntnisse zu vermitteln, die zur Erfüllung der Aufgaben der Laufbahnen erforderlich sind. Inhalt und Umfang ihrer sich aus dem Hessischen Hochschulgesetz ergebenden Aufgaben und Dienstpflichten stimmen überein (vgl. § 111 Abs. 5 Satz 1 HHG). Gleiches gilt für ihre Mitwirkungsrechte. Auch sind Hochschuldozentinnen und Hochschuldozenten ebenso wie Professorinnen und Professoren mit wissenschaftlicher selbständiger Vertretung betraut und nicht weisungsgebunden. Zwischen ihnen gibt es auf normativer Ebene hinsichtlich der Einbeziehung in den akademischen Forschungs-, Lehr- und Prüfungsbetrieb keine Unterschiede. Folglich sind sie gleichermaßen für wissenschaftsrelevante Entscheidungen verantwortlich. Sie sind auch aufgrund ihrer regelmäßig längeren Zugehörigkeit zur Hochschule durch langfristig wirkende Entscheidungen der Hochschulorgane in derselben Weise stärker berührt als die Gruppen der wissenschaftlichen Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter sowie Studierenden.

Jedoch bestehen zwischen Professorinnen und Professoren auf der einen und Hochschuldozentinnen und Hochschuldozenten auf der anderen Seite gravierende Unterschiede hinsichtlich der Anforderungen an ihre wissenschaftliche Qualifikation. Auch wenn ein formeller Qualifikationsnachweis wie etwa eine Habilitation keine zwingende Voraussetzung ist, um zur Gruppe der Professoren zu gehören, - Vgl. BVerfG, Beschluss vom 12.05.2015 - 1 BvR 1501/13, 1682/13 -, BVerfGE 139, 148 Rn. 81; BVerfG, Beschluss vom 26.06.1979 - 1 BvR 290/79 -, BVerfGE 51,

369 [380] = juris, Rn. 34 - schließen die unterschiedlichen wissenschaftlichen Qualifikationen eine gemeinsame typische wissenschaftsbezogene Interessenlage aus. Denn das wissenschaftliche Anforderungsprofil der Hochschuldozentinnen und Hochschuldozenten ist im Vergleich zu demjenigen der Professorinnen und Professoren nicht nur andersartig oder geringerwertig, sondern fehlt gänzlich.

Die Anforderungen an die akademische Qualifikation der Professorinnen und Professoren der Hessischen Hochschule für öffentliches Management und Sicherheit ergeben sich aus § 68 Abs. 1 und Abs. 2 HHG. Mindesteinstellungsvoraussetzungen sind neben den allgemeinen dienstrechtlichen Voraussetzungen ein abgeschlossenes Hochschulstudium, die erforderliche Befähigung zu wissenschaftlicher Arbeit und die dafür erforderliche pädagogische Eignung (§ 68 Abs. 1 HHG). Als Nachweis der Befähigung zu wissenschaftlicher Arbeit gilt in der Regel die Qualität der Promotion. Darüber hinaus werden nach den Anforderungen der Stelle zusätzliche wissenschaftliche Leistungen oder besondere Leistungen bei der Anwendung oder Entwicklung wissenschaftlicher Erkenntnisse und Methoden in einer mindestens fünfjährigen beruflichen Praxis verlangt, von der mindestens drei Jahre außerhalb des Hochschulbereichs ausgeübt worden sein müssen (§ 68 Abs. 2 Satz 1 HHG). Ausnahmen von diesen Einstellungsbedingungen sind in § 68 Abs. 5 HHG normiert.

Hochschuldozentinnen und Hochschuldozenten müssen nach § 111 Abs. 6 Satz 1 HHG neben den beamtenrechtlichen Voraussetzungen grundsätzlich ein ihren Lehraufgaben entsprechendes Hochschulstudium, pädagogische Eignung und eine einschlägige berufspraktische Tätigkeit nachweisen. Hochschuldozentinnen und Hochschuldozenten bedürfen mithin im Gegensatz zu Professorinnen und Professoren keines Nachweises der wissenschaftlichen Befähigung. Stattdessen wird für sie der Nachweis einer einschlägigen berufspraktischen Tätigkeit verlangt. § 111 Abs. 6 Satz 2 HHG enthält Ausnahmen von den Mindestanforderungen nach § 111 Abs. 6 Satz 1 HHG.

Ein Vergleich der Einstellungsbedingungen nach den normativen Leitbildern in § 68 Abs. 1 und Abs. 2 HHG und § 111 Abs. 6 Satz 1 HHG zeigt, dass bei den Professorinnen und Professoren die wissenschaftlichen Leistungen in Form der Anwendung oder Entwicklung wissenschaftlicher Erkenntnisse und Methoden und bei den Hochschuldozentinnen und Hochschuldozenten die Befähigung zur Aus-

übung einer Lehrtätigkeit von besonderem Gewicht sind. Angesichts der normativen Vorgaben, die an die Hochschuldozentinnen und Hochschuldozenten keine wissenschaftlichen Qualifikationsanforderungen stellen, besteht die Gefahr, dass dieser Personenkreis strukturell an wissenschaftsrelevanten Entscheidungen ein geringeres Interesse hat als Professorinnen und Professoren, sich weniger eng mit der Wissenschaftsfreiheit verbunden fühlt und sich weniger stark für die Wissenschaftsadäquanz hochschulorganisatorischer Entscheidungen einsetzt. Hochschuldozentinnen und Hochschuldozenten auf der einen und Professorinnen und Professoren auf der anderen Seite mögen zwar die gleichen Adressaten wissenschaftsrelevanter Entscheidungen sein, jedoch sind Hochschuldozentinnen und Hochschuldozenten wegen ihres fehlenden wissenschaftlichen Hintergrundes von derartigen Entscheidungen weniger betroffen. Damit ist auch die in den Hochschulgremien für Entscheidungen, welche die Forschung unmittelbar betreffen, notwendige Stimmenmehrheit derjenigen, die aufgrund ihrer Wissenschaftsnähe von diesen Entscheidungen am intensivsten berührt sind, strukturell nicht mehr gegeben, wenn der Professorengruppe auch Hochschuldozentinnen und Hochschuldozenten angehören, bei denen eine hinreichende Wissenschaftsnähe unter Berücksichtigung ihres Einstellungsprofils nicht gewährleistet ist.

cc) Sofern die Landesregierung vorträgt, dass nach dem Verwaltungsfachhochschulgesetz ebenfalls keine Differenzierung zwischen hauptamtlichen Fachhochschullehrenden und Professorinnen und Professoren stattfindet, ist dem entgegenzuhalten, dass die Hessische Hochschule für öffentliches Management und Sicherheit keine Verwaltungsfachhochschule ist, sondern beansprucht, eine wissenschaftliche Hochschule i.S.d. Hessischen Hochschulgesetzes zu sein, die u.a. der Pflege und Entwicklung der Wissenschaften sowie der Verwirklichung des Rechts auf Bildung durch Forschung dient und die Bereitstellung und Erzeugung von wissenschaftlichen Publikationen und Forschungsergebnissen fördert (vgl. § 3 Abs. 1 HHG).

b) Die verfassungswidrige Zusammensetzung der Professorengruppe an der Hessischen Hochschule für öffentliches Management und Sicherheit wirkt sich auf die verfassungsrechtliche Beurteilung der Zusammensetzung des Senats als kollegiales Selbstverwaltungsorgan aus.

Nach § 42 Abs. 5 HHG besteht der Senat der Hessischen Hochschule für öffentliches Management und Sicherheit

aus 17 Mitgliedern, nämlich aus neun Mitgliedern der Professorengruppe, fünf Studierenden, einem wissenschaftlichen Mitglied sowie aus zwei administrativ-technischen Mitgliedern. Art. 60 Abs. 1 Satz 2 HV verlangt i.V.m. Art. 10 HV, dass sich diejenigen, die wegen ihrer wissenschaftlichen Qualifikation, Funktion und Verantwortung der Wissenschaftsfreiheit am engsten verbunden und von wissenschaftsrelevanten Entscheidungen am stärksten betroffen sind, bei Entscheidungen über Fragen, welche die Forschung unmittelbar betreffen, in Selbstverwaltungsorganen gegenüber den anderen Mitgliedern des Organs durchsetzen können. - Vgl. BVerfG, Urteil vom 29.05.1973 - 1 BvR 424/71, 325/72 -, BVerfGE 35, 79 [132 f.] = juris, Rn. 139

Diese Voraussetzung ist trotz der zahlenmäßigen Überlegenheit der Mitglieder der Professorengruppe im Senat nicht gewahrt. Denn die Professorengruppe besteht nicht nur aus Professorinnen und Professoren, sondern gemäß § 104 Abs. 2 HHG auch aus Hochschuldozentinnen und Hochschuldozenten. Diese sind jedoch im Vergleich zu Professorinnen und Professoren, wie bereits beschrieben, nicht hinreichend wissenschaftsnah. Im Senat ist damit das Gewicht der Stimmen der zur Sicherung der Wissenschaftsadäquanz von hochschulorganisatorischen Entscheidungen berufenen Wissenschaftlerinnen und Wissenschaftler durch die Zuordnung der Hochschuldozentinnen und Hochschuldozenten zu der Professorengruppe verringert worden. Ihre notwendige Stimmenmehrheit im Senat besteht bereits schon dann nicht mehr, wenn nur ein Mitglied des Senats aus der Professorengruppe keine Professorin oder kein Professor, sondern Hochschuldozentin oder Hochschuldozent ist. Denn dann besteht der 17 Mitglieder umfassende Senat nur noch aus acht Professorinnen und Professoren. Tatsächlich wird die Anzahl der Hochschuldozentinnen und Hochschuldozenten aufgrund ihres zahlenmäßigen Übergewichts gegenüber den Professorinnen und Professoren an der Hessischen Hochschule für öffentliches Management und Sicherheit im Senat größer sein. Daher ist bei wissenschaftsrelevanten Entscheidungen der Hessischen Hochschule für öffentliches Management und Sicherheit die sich aus Art. 60 Abs. 1 Satz 2 HV i.V.m. Art. 10 HV ergebende notwendige Stimmenmehrheit der Professorinnen und Professoren als derjenigen Mitglieder, die von wissenschaftsrelevanten Entscheidungen am stärksten betroffen sind, strukturell nicht mehr gegeben. Folglich ist nicht gewährleistet, dass diese besonders wissenschaftsnahen Mitglieder der Hochschule durch ihre Vertretung in Hochschulorganen Ge-

fährdungen der Wissenschaftsfreiheit effektiv abwehren und ihre fachliche Kompetenz zur Verwirklichung der Wissenschaftsfreiheit in die Organisation ausreichend einbringen können.

Die verfassungswidrige Zusammensetzung des Senats als Folgewirkung der verfassungswidrigen Zusammensetzung der Professorengruppe hat aufgrund der dem Senat zukommenden Zuständigkeiten Auswirkungen auf sämtliche die Forschung betreffenden Entscheidungen. Hierzu zählen etwa die Wahl der Vizepräsidentinnen und Vizepräsidenten (§§ 46 Abs. 1 Satz 1, 108 Abs. 1 Satz 1 HHG), die Erstellung von Vorschlagslisten für die Bestellung der Präsidentin oder des Präsidenten (§ 107 Abs. 2 Satz 3 HHG) sowie der Erlass der Grundordnung (§§ 36 Abs. 1 Satz 1 i.V.m. 102 HHG), der Berufungsordnung (§ 111 Abs. 2 HHG), der Studierendensatzung (§ 112 HHG) und der Beschluss von Grundsätzen für die Kriterien der Gewährung von Leistungsbezügen und für die Ermittlung dieser Leistungen (§ 42 Abs. 4 HHG).

2. § 107 Abs. 2 und Abs. 4 HHG, der Bestellung und Abberufung der Präsidentin oder des Präsidenten regelt, und § 111 Abs. 2 und Abs. 3 Satz 3 HHG, der den Erlass einer Satzung für das Verfahren der Berufung der Professorinnen und Professoren sowie die Genehmigungspflichtigkeit dieser Satzung und der nach § 67 Abs. 7 Satz 3 HHG zu erlassenden Satzung über das Verfahren zur Feststellung der Bewährung in der Probezeit vorschreibt, stellen Organisationsnormen dar, die mit Art. 60 Abs. 1 Satz 2 HV i.V.m. Art. 10 HV nicht vereinbar sind.

Art. 60 Abs. 1 Satz 2 HV i.V.m. Art. 10 HV verlangt vom Gesetzgeber für die Organisation der Wissenschaftsfreiheit die Schaffung eines Gesamtgefüges, in dem Entscheidungsbefugnisse und Mitwirkungsrechte, Einflussnahme, Information und Kontrolle so beschaffen sind, dass Gefahren für die Wissenschaftsfreiheit vermieden werden. Organisationsnormen sind dann mit Art. 60 Abs. 1 Satz 2 HV i.V.m. Art. 10 HV nicht vereinbar, wenn sie die freie wissenschaftliche Betätigung und Aufgabenerfüllung strukturell gefährden. Zur Klärung der Frage, ob eine Regelung Strukturen schafft, die sich gefährdend auswirken können, ist das hochschulorganisatorische Gesamtgefüge mit seinen unterschiedlichen Einfluss- und Kontrollmöglichkeiten in den Blick zu nehmen. Da sich die meisten hochschulorganisatorischen Entscheidungen mittelbar auf die wissenschaftliche Betätigung auswirken können, reicht eine nur hypothetische Gefährdung nicht aus. - Vgl.

BVerfG, Beschluss vom 24.04.2018 - 2 BvL 10/16 -, BVerfGE 149, 1 Rn. 65; BVerfG, Beschluss vom 24.06.2014 - 1 BvR 3217/07 -, BVerfGE 136, 338 Rn. 57; BVerfG, Beschluss vom 20.07.2010 - 1 BvR 748/06 -, BVerfGE 127, 87 [116] = juris, Rn. 92; BVerfG, Beschluss vom 26.10.2004 - 1 BvR 911/00, 927/00, 928/00 -, BVerfGE 111, 333 [355] = juris, Rn. 139; Weitz, in: BeckOK HessVerf, Art. 60 Rn. 17 (im Erscheinen)

§ 107 Abs. 2 und Abs. 4 HHG und § 111 Abs. 2 und Abs. 3 Satz 3 HHG sind Normen, durch die die freie wissenschaftliche Betätigung und Aufgabenerfüllung strukturell gefährdet werden.

a) § 107 Abs. 2 und Abs. 4 HHG, der Bestellung und Abberufung der Präsidentin oder des Präsidenten regelt, verletzt die in Art. 60 Abs. 1 Satz 2 HV i.V.m. Art. 10 HV gewährleistete Hochschulautonomie, die vor die Wissenschaftsfreiheit einschränkender staatlicher Einflussnahme schützt.

aa) Die Zuweisung von Entscheidungsbefugnissen an Leitungsorgane ist zulässig, solange deren Tätigkeit inhaltlich begrenzt und organisatorisch so abgesichert ist, dass eine strukturelle Gefährdung der Wissenschaftsfreiheit ausscheidet. - Zu Art. 5 Abs. 3 GG: BVerfG, Beschluss vom 24.06.2014 - 1 BvR 3217/07 -, BVerfGE 136, 338 Rn. 60; BVerfG, Beschluss vom 26.10.2004 - 1 BvR 911/00, 927/00, 928/00 -, BVerfGE 111, 333 [356 f.] = juris, Rn. 143

Je mehr wissenschaftsrelevante personelle und sachliche Entscheidungsbefugnisse dem kollegialen Selbstverwaltungsorgan entzogen und einem Leitungsorgan zugewiesen werden, desto stärker muss im Gegenzug die Mitwirkung des Selbstverwaltungsorgans an der Bestellung und Abberufung dieses Leitungsorgans und an dessen Entscheidungen ausgestaltet sein. Der Gesetzgeber hat diesen Zusammenhang durchgängig zu berücksichtigen. - So nahezu wörtlich zu Art. 5 Abs. 3 GG: BVerfG, Beschluss vom 24.04.2018 - 2 BvL 10/16 -, BVerfGE 149, 1 Rn. 65; BVerfG, Beschluss vom 24.06.2014 - 1 BvR 3217/07 -, BVerfGE 136, 338 Rn. 60

Der Präsidentin oder dem Präsidenten der Hessischen Hochschule für öffentliches Management und Sicherheit sind zahlreiche grundlegende und substantielle wissenschaftsrelevante Entscheidungsbefugnisse zugewiesen. Bei der Bestellung nach § 107 Abs. 2 HHG und bei der

Abberufung nach § 107 Abs. 4 HHG fehlt es hingegen an einer ausreichenden Mitbestimmungsbefugnis des Senats als eines kollegialen Selbstverwaltungsorgans. Dieser Mangel an ausreichender Mitbestimmung wird nicht durch weitere Mitwirkungsmöglichkeiten des Senats bei Entscheidungen der Präsidentin oder des Präsidenten kompensiert.

bb) Der Präsident der Hessischen Hochschule für öffentliches Management und Sicherheit trifft wissenschaftsrelevante Entscheidungen, ist an ihnen beteiligt und übt Rechte aus, die in den wissenschaftlichen Bereich der Hochschule hineinwirken. Er hat durch seine Stellung erheblichen Einfluss auf hochschulorganisatorische Strukturentscheidungen.

Als Vorsitzender des Senats (§ 42 Abs. 7 HHG) kann er beispielsweise aufgrund der ihm zukommenden Verfahrensrechte Einfluss auf die Einberufung und die Tagesordnung des Senats ausüben. Im Präsidium bekleidet er eine herausgehobene Stellung. Er führt den Vorsitz und verfügt über die Richtlinienkompetenz (§ 43 Abs. 3 Satz 1 HHG). Bei Stimmgleichheit innerhalb des Präsidiums gibt seine Stimme den Ausschlag (§ 43 Abs. 3 Satz 2 HHG). Auf seinen Vorschlag hin entscheidet das Präsidium über die Geschäftsverteilung und Vertretung (§ 43 Abs. 3 Satz 3 HHG). Nach § 46 Abs. 1 HHG steht ihm das Vorschlagsrecht für die Vizepräsidenten zu, die gemäß § 43 Abs. 2 HHG Mitglieder des Präsidiums sind. Die Wahlvorschläge für die Dekane und die Abwahl eines Dekans bedürfen der Zustimmung des Präsidenten (§ 51 Abs. 3 Satz 2 und Satz 5 HHG). Zudem ist er Dienstvorgesetzter des Personals der Hochschule (§ 44 Abs. 1 Satz 2 HHG).

cc) Angesichts der erheblichen wissenschaftsrelevanten personellen und sachlichen Entscheidungsbefugnisse des Präsidenten verfügen die wissenschaftlich Tätigen über kein hinreichend effektives Mitwirkungsrecht bei seiner Bestellung (§ 107 Abs. 2 HHG) und Abberufung (§ 107 Abs. 4 HHG). Damit fehlt ihnen ein zentrales und effektives Einfluss- und Kontrollinstrument in Bezug auf die Organisation der Hochschule.

(1) Abweichend von § 45 Abs. 2 Satz 2 HHG wählt nicht der Senat die Präsidentin oder den Präsidenten mit der Mehrheit seiner Mitglieder. Vielmehr wird die Präsidentin oder der Präsident von dem für das Dienstrecht zuständigen Ministerium aufgrund einer Vorschlagsliste bestellt (§ 107 Abs. 2 Satz 1 HHG). Diese Vorschlagsliste enthält

drei Namen (§ 107 Abs. 2 Satz 4 HHG) und wird von Senat und Kuratorium gemeinsam erstellt (§ 107 Abs. 2 Satz 3 HHG). Verfahrensregeln für die Erstellung dieser Vorschlagsliste finden sich nicht im Hessischen Hochschulgesetz. Lediglich die Gesetzesbegründung führt diesbezüglich aus, dass Senat und Kuratorium in Anlehnung an § 42 Abs. 5 HHG eine paritätisch besetzte Findungskommission bilden, die eine Vorschlagsliste erstellt, die der Zustimmung beider Gremien bedarf. - LT-Drs. 20/5722, S. 27

Von der vorgeschlagenen Reihenfolge kann das Ministerium – ohne Beteiligung eines Selbstverwaltungsorgans – abweichen (§ 107 Abs. 2 Satz 5 HHG). Bestellt das Ministerium keinen der auf der Vorschlagsliste Stehenden, ist eine neue Vorschlagsliste zu erstellen, die, auch wenn das Gesetz dies nicht ausdrücklich regelt, wohl entsprechend § 107 Abs. 2 Satz 4 HHG erneut drei Namen enthalten muss (§ 107 Abs. 2 Satz 6 HHG). Während die Begründung des Gesetzentwurfs hinsichtlich § 107 Abs. 2 Satz 5 HHG erklärt, dass von der Reihenfolge der Vorschlagsliste „nur in begründeten Fällen“ abgewichen werden darf, - LT-Drs. 20/5722, S. 27 - sind weder dem Normtext noch der Gesetzesbegründung Anforderungen für die Ablehnung der gesamten Vorschlagsliste zu entnehmen, die nach § 107 Abs. 2 Satz 6 HHG eine Erstellung einer zweiten Vorschlagsliste zur Folge hat.

Kommt es aufgrund dieser zweiten Vorschlagsliste erneut nicht zu einer Bestellung, wird die Präsidentin oder der Präsident nach erfolgter Anhörung des Senats von dem für das Dienstrecht zuständigen Ministerium bestellt (§ 107 Abs. 2 Satz 7, 2. Alt. HHG). Gleiches gilt, wenn keine neue Vorschlagsliste in einer angemessenen Frist vorgelegt wird (§ 107 Abs. 2 Satz 7, 1. Alt. HHG). Auch diesbezüglich ergibt sich weder aus dem Wortlaut der Norm noch aus der Gesetzesbegründung, ob und welche Anforderungen erfüllt sein müssen, die eine Ablehnung der zweiten Vorschlagsliste durch das Ministerium rechtfertigen.

Aus § 107 Abs. 2 HHG folgt in einer Gesamtschau, dass der Senat an der Bestellung der Präsidentin oder des Präsidenten nur in der Form mitwirkt, dass er eine nicht verbindliche Vorschlagsliste erstellt, auf die er sich mit dem Kuratorium zu einigen hat. Weder an die Reihenfolge der Vorschlagsliste noch an die Vorschlagsliste als solche ist das Ministerium gebunden. Hieraus ergibt sich eine Beschränkung der Beteiligungsbefugnisse des Senats bei der Bestellung der Präsidentin oder des Präsidenten, die in Anbetracht der wissenschaftsrelevanten Entscheidungsbe-

fugnisse dieses Leitungsorgans mit Art. 60 Abs. 1 Satz 2 HV i.V.m. Art. 10 HV nicht mehr vereinbar ist.

Mit ihrer Argumentation, es erscheine im Hinblick auf die parlamentarische Verantwortung des Ministers für die ihm unterstellten Behörden zwingend, ihm den maßgeblichen Einfluss auf die Auswahl des Hochschulpräsidenten in dessen Eigenschaft als Leiter einer Polizeibehörde einzuräumen, - Siehe auch entsprechende Ausführungen in der Begründung des Gesetzentwurfs, LT-Drs. 20/5722, S. 27 - wird seitens der Landesregierung nicht ausreichend gewürdigt, dass es sich bei der neu gegründeten Hessischen Hochschule für öffentliches Management und Sicherheit um eine wissenschaftliche Hochschule des Landes nach dem Hessischen Hochschulgesetz handelt. Den sich aus der Hessischen Verfassung ergebenden Anforderungen an das Selbstverwaltungsrecht der Hochschulen muss die Hessische Hochschule für öffentliches Management und Sicherheit als besondere Hochschule für angewandte Wissenschaften (vgl. § 2 Abs. 1 Nr. 5 HHG) genügen.

(2) Während nach § 45 Abs. 7 HHG die Präsidentin oder der Präsident durch den Senat abgewählt werden kann, wird an der Hessischen Hochschule für öffentliches Management und Sicherheit die Präsidentin oder der Präsident durch das für das Dienstrecht zuständige Ministerium abberufen. Eine derartige Abberufung kann im Benehmen mit dem Senat aus wichtigem Grund (§ 107 Abs. 4 Satz 1 und Satz 2 HHG) oder auf Antrag aus der Mitte des Senats erfolgen, wenn das Kuratorium zugestimmt hat (§ 107 Abs. 4 Satz 3 HHG).

§ 107 Abs. 4 Satz 1 und Satz 2 HHG ist wegen nicht ausreichender Mitwirkung des Senats an der Abberufung des Leitungsorgans mit Art. 60 Abs. 1 Satz 2 HV i.V.m. Art. 10 HV nicht vereinbar. Denn für eine Abberufung durch das Ministerium aus wichtigem Grund verlangt § 107 Abs. 4 Satz 2 HHG lediglich, dass diese im Benehmen mit dem Senat erfolgt. Damit fehlt es an einer verfassungsrechtlich gebotenen ausreichenden Mitwirkungsmöglichkeit des Senats. Denn das Ministerium ist bei einer derartigen Abberufung alleine entscheidungsbefugt.

Auch die Abberufungsmöglichkeit nach § 107 Abs. 4 Satz 3 HHG ist verfassungswidrig. Die Vorschrift ist zwar mit § 45 Abs. 7 Satz 2 HHG vergleichbar, denn dort kann eine Abwahl, ähnlich wie in § 107 Abs. 4 Satz 3 HHG, auf einen Antrag aus der Mitte des Senats hin erfolgen, wenn der

Hochschulrat diesem Antrag zugestimmt hat. Die Vorschriften unterscheiden sich jedoch dahingehend, dass § 45 Abs. 7 Satz 2 HHG nach erfolgter Antragstellung eine Abwahl durch den Senat vorsieht, während nach § 107 Abs. 4 Satz 3 HHG das Ministerium über die beantragte Abberufung entscheidet. Es ist nach dem Wortlaut des § 107 Abs. 4 Satz 3 HHG („kann“) an den Antrag nicht gebunden.

(3) Sowohl bei der Bestellung als auch bei der Abberufung der Präsidentin oder des Präsidenten kommen dem Senat nur unzureichende Einflussmöglichkeiten zu. Das Entscheidungsmonopol liegt beim Ministerium. Soweit die Landesregierung hinsichtlich dieses Entscheidungsmonopols vorträgt, dass Abweichungen von der Vorschlagsliste nur aufgrund polizeifachlicher – und im Hinblick auf die wissenschaftsrelevanten Zuständigkeiten des Präsidenten überdies durch gewichtige öffentliche Interessen legitimierte – Erwägungen in Betracht kämen und nach Eignung, Befähigung und fachlicher Leistung gerechtfertigt sein sowie sich der Hessischen Hochschule für öffentliches Management und Sicherheit gegenüber begründen lassen müssten, lässt sich dies weder mit dem Gesetzeswortlaut noch mit der Begründung des Gesetzentwurfs belegen. Gleiches gilt für den Vortrag der Landesregierung, das Abberufungsbegehren dürfe nicht durch das Ministerium kurzerhand zurückgewiesen und den dem Begehren zugrundeliegenden Umständen müssten erhebliche andere Gründe entgegengehalten werden. Aber selbst wenn die von der Landesregierung genannten Modalitäten bei der Bestellung und Abberufung der Präsidentin oder des Präsidenten in den Normtext aufgenommen worden wären, könnte der Senat weder einen Besetzungsvorschlag durchsetzen noch eine Bestellung verhindern und weder eine Abberufung erzwingen noch eine Abberufung aus wichtigem Grund verhindern. Dies widerspricht dem Gedanken wissenschaftlicher Eigenverantwortung und dem daraus folgenden Prinzip universitärer Autonomie und ist mit dem die Wissenschaftsfreiheit schützenden Recht auf Selbstverwaltung nicht vereinbar.

dd) Die strukturellen Gefahren für die Wissenschaftsfreiheit, die Folge der unzureichenden Einflussmöglichkeiten des Senats bei Bestellung und Abberufung der Präsidentin oder des Präsidenten sind, werden nicht durch die sonstigen Mitwirkungsmöglichkeiten des Senats kompensiert. Dies ergibt sich bereits daraus, dass der Senat der Hessischen Hochschule für öffentliches Management und Sicherheit im Vergleich zum Senat anderer Hochschulen

über keine zusätzlichen Einfluss- und Kontrollmöglichkeiten verfügt.

Eine Kompensation wäre nur dann möglich, wenn die in § 107 Abs. 2 und Abs. 4 HHG normierten im Vergleich zu § 45 Abs. 2 und Abs. 7 HHG geringeren Mitwirkungsrechte des Senats der Hessischen Hochschule für öffentliches Management und Sicherheit bezüglich Bestellung und Abberufung der Präsidentin oder des Präsidenten durch zusätzliche Mitwirkungsrechte in Bezug auf Entscheidungen der Präsidentin oder des Präsidenten ausgeglichen worden wären. Ein derartiger Ausgleich ist nicht erfolgt. Stattdessen wurden dem Senat Kontrollmöglichkeiten entzogen. So ist etwa nicht mehr vor dem Senat Rechenschaft über die Geschäftsführung des Präsidiums, dessen Vorsitz die Präsidentin oder der Präsident führt, abzulegen (so § 43 Abs. 1 Satz 2 HHG), sondern nach § 106 Satz 1 HHG vor dem Kuratorium. Es ist folglich auch das Kuratorium, das die Geschäftsführung des Präsidiums überwacht (§ 110 Abs. 5 Nr. 1 HHG), und nicht mehr der Senat. Zudem ist nach § 105 Nr. 3 HHG die Mitwirkung des Senats bei der Bestellung und Abwahl der Mitglieder des Präsidiums beschränkt und damit sein Einfluss auf die Zusammensetzung des Präsidiums im Vergleich zum Senat anderer Hochschulen reduziert.

b) Die Regelungen in § 111 Abs. 2 und Abs. 3 Satz 3 HHG verstoßen gegen Art. 60 Abs. 1 Satz 2 HV i.V.m. Art. 10 HV. § 111 Abs. 2 HHG schreibt eine vom Senat zu erlassende Satzung vor, die das Berufungsverfahren nach § 69 HHG abweichend regelt; sie bedarf nach § 111 Abs. 3 Satz 1 HHG der Genehmigung des für das Dienstrecht zuständigen Ministeriums im Einvernehmen mit dem für das Hochschulwesen zuständigen Ministerium. § 111 Abs. 3 Satz 2 HHG ordnet an, dass die nach § 67 Abs. 7 Satz 3 HHG zu erlassende Satzung über das Verfahren zur Feststellung der Bewährung während der professoralen Probezeit der Genehmigung des für das Dienstrecht zuständigen Ministeriums bedarf. § 111 Abs. 3 Satz 3 HHG normiert Gründe, aus denen die Satzungen genehmigungen zwingend zu versagen sind.

aa) Die Argumentation der Antragstellerinnen, § 111 Abs. 2 und Abs. 3 HHG sei verfassungswidrig, weil der Genehmigungsvorbehalt dazu führe, dass vonseiten des Senats nur solche Berufsordnungen dem für das Dienstrecht zuständigen Ministerium zur Genehmigung vorgelegt würden, die aus Sicht der Professoren auf ministerielles Wohlgefallen stießen, kann nicht gefolgt werden.

Denn hierdurch wird nur eine rein hypothetische Gefährdung aufgezeigt.

bb) Die Regelungen sind mit der Hessischen Verfassung jedoch deshalb unvereinbar, weil sowohl § 111 Abs. 2 HHG als auch § 111 Abs. 3 Satz 3 HHG zu unbestimmt sind.

Das Berufungsverfahren ist mit der Garantie der Wissenschaftsfreiheit besonders eng verknüpft. An das Verfahren sind wegen der Bedeutung dieses Vorgangs für die Struktur der Hochschule besondere Anforderungen zu stellen.

- Zu Art. 5 Abs. 3 GG: BVerfG, Beschluss vom 20.07.2010 - 1 BvR 748/06 -, BVerfGE 127, 87 [121] = juris, Rn. 107; BVerfG, Urteil vom 29.05.1973 - 1 BvR 424/71, 325/72 -, BVerfGE 35, 79 [133 f.] = juris, Rn. 142

Art. 60 Abs. 1 Satz 2 HV i.V.m. Art. 10 HV gebietet es, dass der Gesetzgeber das Berufungsverfahren derart ausgestaltet, dass es von sachfremden Einflüssen, die unmittelbare Gefahren für eine freie Ausübung von wissenschaftlicher Lehre und Forschung mit sich bringen können, ausreichend geschützt ist. Der Gesetzgeber ist deshalb beim Erlass von Vorschriften, die das Berufungsverfahren und damit zusammenhängende Aspekte regeln, dem rechtsstaatlichen Bestimmtheitsgrundsatz in besonderer Weise verpflichtet.

(1) § 111 Abs. 2 HHG verpflichtet den Senat, von dem in § 69 HHG normierten Berufungsverfahren abweichende Regelungen zu treffen. Welchen Inhalt die nach § 111 Abs. 2 HHG zwingend zu erlassenden Satzungen haben sollen, lässt sich weder dem Wortlaut entnehmen noch aus dem systematischen Zusammenhang erschließen. Auch der Gesetzesbegründung ist nichts Näheres zu entnehmen. Ohne erkennbare gesetzgeberische Ziel- und Zwecksetzung der Verpflichtung zum abweichenden Satzungserlass bleibt die inhaltlich völlig unbestimmte Regelung ohne verfassungsrechtliche Rechtfertigung für die Beschränkung der Selbstverwaltungsgarantie.

(2) Nach § 111 Abs. 3 Satz 1 HHG bedarf die Satzung der Genehmigung des für das Dienstrecht zuständigen Ministeriums. Sie ist nach § 111 Abs. 3 Satz 3 HHG zu versagen, soweit durch eine dort getroffene Regelung die Erfüllung der nach Absatz 1 der für das Dienstrecht zuständigen Ministerin oder dem hierfür zuständigen Minister übertragenen Aufgaben gefährdet wird. Was der Gesetzgeber unter der nach Absatz 1 übertragenen Aufgabe versteht, bleibt offen. Ein materielles Kriterium hinsichtlich der

genauerer Bestimmung der Aufgabe fehlt. In Absatz 1 ist geregelt, dass die Ministerin oder der Minister die Bediensteten der Hessischen Hochschule für öffentliches Management und Sicherheit einstellt. Ob mit der Aufgabe die Einstellung von Hochschulpersonal gemeint ist oder ob es um die fachliche Eignung des Personals aus ministerieller Sicht oder um sonstige Fragen im Zusammenhang mit der Einstellung geht, ist unklar. Zudem lässt die Vorschrift die Bestimmung des erforderlichen Grads an Gefährdung vermissen. - So auch *Bäuerle*, in: BeckOK HochschulR Hessen, 23. Ed., 01.03.2023, HHG, § 111 Rn. 13

Auch die Begründung des Gesetzentwurfs gibt keinen Aufschluss darüber, wann die Genehmigung durch das für das Dienstrecht zuständige Ministerium zu versagen ist.

Zunächst führt die Gesetzesbegründung aus, dass das Berufungsverfahren abweichend vom Hessischen Hochschulgesetz geregelt werden müsse, weil die Berufung der Professorinnen und Professoren formell durch das für das Dienstrecht zuständige Ministerium erfolge. - LT-Drs. 20/5722, S. 29

Hierbei wird jedoch verkannt, dass auch bei anderen Hochschulen des Landes Hessen, die keine Dienstherrnfähigkeit besitzen, die Zuständigkeit für die Einstellung der Professorinnen und Professoren beim Ministerium liegt.

Ferner wird in der Gesetzesbegründung ausgeführt, das Ministerium sei grundsätzlich an die von der Hochschule beschlossene Reihenfolge der Berufungsvorschläge gebunden und könne von dieser nur nach Anhörung der Hochschule abweichen. Das Recht der Hochschule, Berufungsvorschläge zu machen, werde nicht angetastet. Es müsse jedoch gewährleistet sein, dass die Hessische Hochschule für öffentliches Management und Sicherheit die ministerielle Berufungszuständigkeit bei der Ausübung ihres Satzungsrechts in Bezug auf die Berufsordnung hinreichend berücksichtige. Durch den Genehmigungsvorbehalt werde sichergestellt, dass die ordnungsgemäße Aufgabenwahrnehmung des für das Dienstrecht zuständigen Ministeriums im Rahmen des Berufungsverfahrens nicht durch die Hochschule gefährdet werde. - LT-Drs. 20/5722, S. 29

Was Inhalt der ordnungsgemäßen Aufgabenwahrnehmung ist und wie die Hochschule diese Aufgabenwahrnehmung gefährden kann, ergibt sich aus der Begründung indes nicht.

(3) Aus den oben genannten Gründen ist § 111 Abs. 3 Satz 3 HHG auch im Hinblick auf die in dieser Vorschrift geregelte Versagung der Genehmigung von Satzungen nach § 111 Abs. 3 Satz 2 HHG zu unbestimmt.

(4) § 111 Abs. 3 Satz 1 und Satz 2 HHG ist hingegen verfassungsgemäß. Die von den Antragstellerinnen erhobenen verfassungsrechtlichen Einwände sind nicht stichhaltig (siehe oben unter Rn. 134).

Sonstige Gründe, die für eine Verfassungswidrigkeit sprechen, sind nicht ersichtlich.

IV. § 108 HHG i.V.m. § 43 Abs. 2 HHG, § 110 Abs. 2 i.V.m. Abs. 5 Nr. 1 HHG, § 111 Abs. 1 Satz 3 HHG i.V.m. § 9 HLVO, § 112 HHG sowie § 38 Abs. 3 HBesG i.V.m. § 7 HHöMS-LeistBV sind mit Art. 60 Abs. 1 Satz 2 HV und Art. 10 HV vereinbar.

1. Die Zusammensetzung des Präsidiums an der Hessischen Hochschule für öffentliches Management und Sicherheit, die sich aus § 43 Abs. 2 und § 108 HHG i.V.m. § 13 der Grundordnung HöMS ergibt, begegnet keinen durchgreifenden verfassungsrechtlichen Bedenken.

Nach § 43 Abs. 2 HHG gehören dem Präsidium einer hessischen Hochschule die Präsidentin oder der Präsident, die Vizepräsidentinnen und Vizepräsidenten sowie die Kanzlerin oder der Kanzler an. § 46 Abs. 1 HHG, wonach die Vizepräsidentinnen und Vizepräsidenten auf Vorschlag der Präsidentin oder des Präsidenten durch den Senat für mindestens drei Jahre gewählt werden, wird für die Hessische Hochschule für öffentliches Management und Sicherheit nach § 108 Abs. 1 Satz 1 HHG dahingehend modifiziert, dass die Vizepräsidentinnen und Vizepräsidenten aus dem Kreis der Professorengruppe gewählt werden. Dass die Hessische Hochschule für öffentliches Management und Sicherheit drei derart gewählte Vizepräsidentinnen und Vizepräsidenten hat, nämlich für Fort- und Weiterbildung, für Forschung und Transfer und für Studium und Lehre, ergibt sich aus § 13 Abs. 1 Grundordnung HöMS. Zusätzlich existiert an der Hochschule eine Vizepräsidentin oder ein Vizepräsident für polizeiliche Aufgaben. Sie oder er wird nicht durch den Senat gewählt, sondern von dem für das Dienstrecht zuständigen Ministerium bestellt (§ 108 Abs. 2 HHG).

Der von den Antragstellerinnen erhobene Vorwurf, § 43 Abs. 2 HHG und § 108 HHG i.V.m. § 13 der Grundordnung

HöMS seien deshalb verfassungswidrig, weil sie eine Zusammensetzung des Präsidiums der Hessischen Hochschule für öffentliches Management und Sicherheit ermöglichen, die den in der Wissenschaft Tätigen keine ausreichenden Einfluss- und Kontrollmöglichkeiten einräumten, so dass die Wissenschaftsadäquanz von hochschulorganisatorischen Entscheidungen nicht gewährleistet sei, trifft nicht zu.

Zum einen ist der von den Antragstellerinnen beschriebene wesentliche Einfluss des Ministeriums auf die Zusammensetzung des Präsidiums lediglich eine Folge der verfassungswidrigen Bestellung der Präsidentin oder des Präsidenten durch das Ministerium unter unzureichenden Mitbestimmungsbefugnissen des Senats gemäß § 107 Abs. 2 HHG. Unter Zugrundelegung einer den Anforderungen des Art. 60 Abs. 1 Satz 2 HV i.V.m. Art. 10 HV entsprechenden Beteiligung des Senats bei der Bestellung der Präsidentin oder des Präsidenten nach § 107 Abs. 2 HHG werden bei der Hessischen Hochschule für öffentliches Management und Sicherheit nur die Kanzlerin oder der Kanzler (§ 109 Satz 2 HHG) und die Vizepräsidentin oder der Vizepräsident für polizeiliche Aufgaben (§ 108 Abs. 2 Satz 2 HHG) durch das für das Dienstrecht zuständige Ministerium bestellt. Die von den Antragstellerinnen gerügte staatliche Einflussnahme auf die Zusammensetzung des Präsidiums trifft sodann nur auf zwei der sechs Mitglieder zu. Ein Übergewicht staatlicher Einflussnahme auf die Zusammensetzung des Präsidiums ist nicht zu erkennen.

Zum anderen ist die derzeit bestehende Gefahr einer unzureichenden wissenschaftsnahen Zusammensetzung des Präsidiums nur eine Folge der verfassungswidrigen Zusammensetzung der Professorengruppe nach § 104 Abs. 2 HHG. Denn die vom Senat gewählten Vizepräsidentinnen und Vizepräsidenten müssen nach § 108 Abs. 1 Satz 1 HHG aus dem Kreis der Professorengruppe gewählt werden, der – unter Verstoß gegen das Homogenitätsprinzip – nicht nur Professorinnen und Professoren, sondern auch Hochschuldozentinnen und Hochschuldozenten angehören, die im Vergleich zu Professorinnen und Professoren nicht hinreichend wissenschaftsnah sind.

2. Die Zusammensetzung des Kuratoriums nach § 110 Abs. 2 HHG in Verbindung mit der ihm in § 110 Abs. 5 Nr. 1 HHG zugewiesenen Kompetenz, die Geschäftsführung des Präsidiums zu überwachen, verstößt nicht gegen Art. 60 Abs. 1 Satz 2 HV i.V.m. Art. 10 HV. Denn die

Übertragung der Kompetenz zur Überwachung der Geschäftsführung des Präsidiums auf das Kuratorium ist verfassungsrechtlich nicht zu beanstanden.

a) Grundsätzlich überwacht an Hochschulen des Landes Hessen der Senat die Geschäftsführung des Präsidiums (§ 42 Abs. 1 Satz 2 HHG). Das Gesetz weist damit die Kontrollfunktion dem akademischen Selbstverwaltungsorgan einer Hochschule zu.

Damit der Senat seiner Aufgabe der Überwachung nachkommen kann, ist das Präsidium verpflichtet, ihm gegenüber Rechenschaft über die Geschäftsführung abzulegen (§ 43 Abs. 1 Satz 2 HHG), was durch Übermittlung eines schriftlichen Rechenschaftsberichts erfolgt. - *Alberding*, in: BeckOK HochschulR Hessen, 25. Ed., 01.09.2023, HHG, § 43 Rn. 15

Diesen Rechenschaftsbericht nimmt der Senat entgegen und berät ihn (§ 42 Abs. 2 Nr. 15 HHG).

Für die Hessische Hochschule für öffentliches Management und Sicherheit ist nach § 110 Abs. 5 Nr. 1 HHG die Aufgabe der Überwachung der Geschäftsführung dem Kuratorium zugewiesen, das sich als Vertretungsorgan der Praxis und Bedarfsträger versteht. - LT-Drs. 20/5722, S. 28

Dem verfassungsrechtlichen Leitbild der wissenschaftsbezogenen Selbstverwaltungsgarantie der Hochschulen des Art. 60 Abs. 1 i.V.m. Art. 10 HV entspricht es am besten, wenn die hochschulinterne Überwachung des Präsidiums durch das zentrale Selbstverwaltungsorgan der Hochschulen, also den Senat ausgeübt wird. Denn der Senat setzt sich aus demokratisch gewählten Vertretern der Mitglieder und Angehörigen der Hochschule (§ 37 i.V.m. § 42 Abs. 5 HHG, § 40 HHG) zusammen, die mehrheitlich unmittelbare Träger der Wissenschaftsfreiheit sind. Diese Voraussetzungen erfüllt das überwiegend staatsnah zusammengesetzte Kuratorium nicht. Allerdings verfügt der Gesetzgeber auch bei der Regelung der hochschulinternen Kontrolle der Geschäftsführung über einen Gestaltungsspielraum, der vor allem durch die Selbstverwaltungsgarantie des Art. 60 Abs. 1 HV und die Wissenschaftsfreiheit des Art. 10 HV begrenzt wird. Diese verfassungsrechtliche Grenze ist nicht überschritten, weil die Überwachung der Geschäftsführung des Präsidiums durch das Kuratorium weder die Selbstverwaltungsgarantie noch die Wissenschaftsfreiheit in verfassungsrechtlich relevanter Weise beeinträchtigt. Zum einen verfügt das Kuratori-

um über keine Aufsichtsbefugnisse, die unmittelbar in die Geschäftsführung des Senats eingreifen, zum anderen ist auch der Senat der Hessischen Hochschule für öffentliches Management und Sicherheit in die Überwachung der Geschäftsführung des Präsidiums eingebunden.

Zwar bestimmt § 106 Satz 1 HHG, dass das Präsidium nicht vor dem Senat, sondern vor dem Kuratorium Rechenschaft über die Geschäftsführung abzulegen hat. Die Zuständigkeit für die Stellungnahme zum Rechenschaftsbericht verbleibt nach § 105 Nr. 4 HHG jedoch beim Senat.

Die Überwachung der Geschäftsführung durch das Kuratorium erfolgt unter Einbeziehung dieser Stellungnahme des Senats (§ 110 Abs. 5 Nr. 1 HHG).

b) Damit sind an der Hessischen Hochschule für öffentliches Management und Sicherheit an der Überwachung der Geschäftsführung des Präsidiums zwei Kontrollgremien beteiligt. Neben dem Kuratorium, das gemäß § 110 Abs. 2 HHG aus 16 Mitgliedern besteht, von denen sieben Mitglieder der unmittelbaren Staatsverwaltung zuzurechnen und an das Weisungsrecht des Landes Hessen gebunden sind, ist auch der Senat als das akademische Selbstverwaltungsorgan der Hessischen Hochschule für öffentliches Management und Sicherheit aufgrund seiner Stellungnahme zum Rechenschaftsbericht des Präsidiums mit der Überwachung der Geschäftsführung betraut. Zudem verbleibt dem Senat im Zusammenwirken mit dem Kuratorium die Möglichkeit, einer aus seiner Sicht unzureichenden Geschäftsführung des Präsidiums durch eine Abwahl der Vizepräsidenten nach § 108 Abs. 1 Satz 2 i.V.m. Abs. 2 Satz 1 HHG zu begegnen. Auch eine substantielle Beteiligung an einer Abberufung oder Abwahl des Präsidenten muss dem Senat gesetzlich eingeräumt werden. - Zur Verfassungswidrigkeit von § 107 Abs. 4 HHG oben Rn. 127 ff.

Insofern wird dem zum überwiegenden Teil staatsnahen Kuratorium ein überwiegend akademisch zusammengesetztes Kontrollgremium zur Seite gestellt. Dies entspricht auch der Konzeption der Hessischen Hochschule für öffentliches Management und Sicherheit, die sowohl Hochschule i.S.d. Hessischen Hochschulgesetzes als auch Polizeibehörde i.S.d. HSOG ist.

3. § 111 Abs. 1 Satz 3 HHG verstößt weder gegen den Gleichheitsgrundsatz in Art. 1 Abs. 1 HV noch gegen die Wissenschaftsfreiheit aus Art. 10 HV.

a) Die in § 111 Abs. 1 Satz 3 HHG angeordnete Anwendbarkeit von § 9 HLVO auf die Professorinnen und Professoren der Hessischen Hochschule für öffentliches Management und Sicherheit ist mit Art. 1 Abs. 1 HV vereinbar. Die Anwendbarkeit von § 9 HLVO hat nicht zur Folge, dass die Professorinnen und Professoren der Hessischen Hochschule für öffentliches Management und Sicherheit nicht nur bei einer Erstberufung, sondern auch bei Folgeberufungen eine Probezeit absolvieren müssen und deshalb gegenüber den Professorinnen und Professoren der anderen hessischen Hochschulen, für die § 67 Abs. 7 Satz 1 HV nur im Falle der Erstberufung eine Probezeit vorsieht, ungleich behandelt werden.

Nach § 66 Abs. 4 Satz 1 HHG sind die beamtenrechtlichen Bestimmungen über die Laufbahnen und den einstweiligen Ruhestand auf Professorinnen und Professoren nicht anzuwenden, soweit im Hessischen Hochschulgesetz nichts anderes bestimmt ist. Eine derartige andere Bestimmung enthält § 111 Abs. 1 Satz 3 HHG. Hiernach findet abweichend von § 66 Abs. 4 Satz 1 HHG auf die Professorinnen und Professoren der Hessischen Hochschule für öffentliches Management und Sicherheit § 9 HLVO Anwendung. Diese Vorschrift regelt Zweck sowie Inhalt, Ablauf und Dauer der Probezeit. Ungeachtet der Geltung des § 9 HLVO bleibt es auch für die Professorinnen und Professoren der Hessischen Hochschule für öffentliches Management und Sicherheit bei der Anwendbarkeit des § 67 Abs. 7 HHG. Denn die Anwendbarkeit dieser Bestimmung wird für die Hessische Hochschule für öffentliches Management und Sicherheit nach § 99 HHG nicht ausgeschlossen. Nach § 67 Abs. 7 Satz 1 HHG sollen Professorinnen und Professoren bei der ersten Verleihung eines Professorenamtes in ein Beamtenverhältnis auf Probe berufen werden. § 67 Abs. 7 Satz 2 HHG bestimmt, dass die Probezeit in der Regel drei Jahre, mindestens aber ein Jahr beträgt. Nach § 67 Abs. 7 Satz 3 HHG regeln die Hochschulen das Verfahren zur Feststellung der Bewährung durch Satzung.

Aus der Gesamtschau der §§ 66 Abs. 4 Satz 1, 67 Abs. 7 und 111 Abs. 1 Satz 3 HHG sowie § 9 HLVO ergibt sich, dass Professorinnen und Professoren der Hessischen Hochschule für öffentliches Management und Sicherheit in ein Beamtenverhältnis auf Probe berufen werden, wenn ihnen durch die Hessische Hochschule für öffentliches Management und Sicherheit erstmalig ein Professorenamt verliehen wird. Für sie gilt dann neben der Satzung zur Feststellung der Bewährung nach § 67 Abs. 7 Satz 3

HHG, die der Genehmigung des für das Dienstrecht zuständigen Ministeriums bedarf (§ 111 Abs. 3 Satz 2 HHG), auch § 9 HLVO. Dass Professorinnen und Professoren, die sich bereits an einer anderen Hochschule erfolgreich erprobt haben, erneut in ein Beamtenverhältnis auf Probe berufen werden, wenn sie einen Ruf an die Hessische Hochschule für öffentliches Management und Sicherheit erhalten, ergibt sich aus dem Regelkomplex nicht. Auch der Gesetzesbegründung ist nichts Gegenteiliges zu entnehmen. - LT-Drs. 20/5722, S. 29

b) Sofern die Antragstellerinnen vortragen, mit Blick auf ihre Bewährung würden Professorinnen und Professoren der Hessischen Hochschule für öffentliches Management und Sicherheit in der Probezeit typischerweise keine so freie und selbstbestimmte Forschung und Lehre betreiben können, vermögen sie einen Verfassungsverstoß ebenso wenig aufzuzeigen wie mit dem Argument, die angegriffene Bestimmung ermögliche es dem Ministerium, die Tätigkeit der Professorinnen und Professoren während ihrer Probezeit auch im Hinblick auf ihre rechtspolitische Konformität zu begutachten und diese Eindrücke bei der Entscheidung über die Lebenszeitverbeamtung einfließen zu lassen. Es ist bereits nicht ersichtlich, weshalb die von den Antragstellerinnen benannten probezeitbedingten Gefährdungen für die Wissenschaftsfreiheit gerade aus der in § 111 Abs. 1 Satz 3 HHG angeordneten Anwendbarkeit von § 9 HLVO folgen sollten. Denn auch § 67 Abs. 7 Satz 1 und 2 HHG, der, wie soeben beschrieben, für die Professorinnen und Professoren der Hessischen Hochschule für öffentliches Management und Sicherheit anwendbar ist, sieht eine Probezeit für die erstmalige Verleihung eines Professorenamtes vor. Darüber hinaus zeigen die Antragstellerinnen lediglich eine probezeitbedingte hypothetische Gefährdung auf. Eine strukturelle Gefährdung der wissenschaftlichen Betätigung und Aufgabenerfüllung ist jedoch nicht zu erkennen.

4. § 112 HHG, der eine Ermächtigung des Senats enthält, von den Vorschriften über die Studierendenschaft (§§ 83 bis 87 HHG) durch Satzung abzuweichen, ist verfassungsgemäß. Ein Verstoß gegen das Beteiligungsrecht der Studierenden an der Selbstverwaltung der Hochschule aus Art. 60 Abs. 1 Satz 2 HV ist nicht ersichtlich.

Die studentische Mitbestimmung ist durch § 112 HHG nicht strukturell gefährdet. Die Studierenden können auf die Satzung, mit der ihre Rechte aus §§ 83 ff. HHG abgedeckt werden, durch ihre Mitglieder im Senat (§ 42

Abs. 5 Satz 1 Nr. 2 HHG) ausreichend Einfluss nehmen. Insbesondere schreibt § 112 Satz 2 HHG verpflichtend ein Quorum für den Beschluss der Abweichungssatzung nach § 112 Satz 1 HHG in der Form vor, dass eine Stimmenmehrheit unter den Mitgliedern des Senats aus der Studierendengruppe vorliegen muss. Insofern müssen mindestens drei der fünf Studierendenvertreter im Senat für die Satzung stimmen. Folglich kommt den Studierenden für eine Abweichungssatzung i.S.d. § 112 Satz 1 HHG ein Vetorecht zu.

Wegen dieses in § 112 Satz 2 HHG festgelegten Quorums besteht auch keine strukturelle Gefahr, dass aufgrund des § 112 HHG eine Satzung erlassen wird, die zu einer weitgehenden Beschränkung der Aufgaben der Studierendenschaft, die in § 84 HHG genannt sind, oder sogar zu einer Abschaffung der Studierendenschaft führt. Die von den Antragstellerinnen in diesem Zusammenhang vorgetragene Gefahr ist unter Berücksichtigung des Erfordernisses einer Stimmenmehrheit bei den studierenden Senatsmitgliedern rein hypothetisch.

Überdies räumt § 112 HHG dem Senat kein materiell unbeschränktes Satzungsrecht ein. Mittels Satzung des Senats können gemäß dem Wortlaut des § 112 Satz 1 HHG von den §§ 83 bis 87 HHG abweichende Regelungen getroffen werden. § 112 Satz 1 HHG ermächtigt nicht zum Ausschluss der §§ 83 bis 87 HHG. Diese Schlussfolgerung wird auch durch die Begründung des Gesetzentwurfs bestätigt. Da das Studium seine besondere Prägung durch die allgemeinen und die Ausbildung betreffenden beamtenrechtlichen Bestimmungen sowie durch das Laufbahnrecht erfahre, müsse vom Senat unter besonderer Mitwirkung der Studierendenvertreterinnen und -vertreter entschieden werden, ob die Anwendung der Vorschriften über die Studierendenschaft für diese Hochschule sachgerecht erschienen und eventuell angepasst werden müssten. Da die Geltung der §§ 83 bis 87 HHG in § 99 HHG nicht ausgeschlossen worden sei, sei sichergestellt, dass die Studierenden über eine studentische Selbstverwaltung und Interessenvertretung an der Hessischen Hochschule für öffentliches Management und Sicherheit verfügten. - LT-Drs. 20/5722, S. 31

Insoweit ist der Begründung des Gesetzentwurfs zu entnehmen, dass die dem Senat gestatteten Abweichungen nur soweit reichen, wie sie durch den besonderen Status der Studierenden geboten sind, die in der Regel in einem öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnis stehen. Es ver-

bleibt an der Hessischen Hochschule für öffentliches Management und Sicherheit trotz Abweichungssatzung nach § 112 Satz 1 HHG – in Übereinstimmung mit Art. 60 Abs. 1 Satz 2 HV – eine studentische Selbstverwaltung und Interessevertretung.

5. § 38 Abs. 3 HBesG i.V.m. § 7 HHöMSLeistBV ist mit Art. 60 Abs. 1 Satz 2 HV i.V.m. Art. 10 HV vereinbar.

a) § 38 Abs. 3 HBesG normiert eine Verordnungsermächtigung, nach der die für das Recht des öffentlichen Dienstes zuständige Ministerin oder der zuständige Minister für den Bereich der Hessischen Hochschule für öffentliches Management und Sicherheit nähere Regelungen zu der Vergabe von Leistungsbezügen nach § 35 HBesG und zu der Gewährung von Forschungs- und Lehrzulagen nach § 37 HBesG durch Rechtsverordnung treffen kann. Es ist nicht ersichtlich, weshalb diese Verordnungsermächtigung nicht mit der Hessischen Verfassung vereinbar sein sollte.

b) § 7 HHöMSLeistBV, der aufgrund des § 38 Abs. 3 HBesG verordnet wurde, ist verfassungskonform.

Gemäß § 43 Abs. 7 HHG entscheidet das Präsidium über die Leistungsbezüge von Professorinnen und Professoren. Hiervon wird für die Hessische Hochschule für öffentliches Management und Sicherheit nach § 7 HHöMSLeistBV abgewichen. Nicht das Präsidium, sondern das für das Dienstrecht zuständige Ministerium ist nach § 7 HHöMSLeistBV für die Vergabe nicht nur von Forschungs- und Lehrzulagen, sondern auch von Leistungsbezügen für Professorinnen und Professoren zuständig.

Die Zuständigkeit des Ministeriums für die Vergabe von Leistungsbezügen nach § 7 HHöMSLeistBV berührt das hochschulische Selbstverwaltungsrecht aus Art. 60 Abs. 1 Satz 2 HV i.V.m. Art. 10 HV. Denn Leistungsbezüge an die Professorinnen und Professoren der Hessischen Hochschule für öffentliches Management und Sicherheit werden u.a. für besondere Leistungen in Forschung, Lehre, Weiterbildung und Nachwuchsförderung sowie entsprechende Leistungen im Bereich außerhochschulischer Forschungseinrichtungen vergeben (§ 2 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 HHöMSLeistBV). Weil Leistungsbezüge bestimmte wissenschaftliche Tätigkeiten honorieren, hat die Vergabe von Leistungsbezügen einen unmittelbaren Bezug zum wissenschaftsrelevanten Bereich der Hochschule.

Unter Berücksichtigung, dass ihre Gewährung eine Evaluation der wissenschaftlichen Leistung voraussetzt, besteht zwar dem Grunde nach die Gefahr, dass die Vergabe solcher Leistungen zur Steuerung der Wissenschaft missbraucht werden kann. - Vgl. zur Evaluation von Lehre und Forschung und zur Berücksichtigung der Ergebnisse bei der Ressourcenverteilung: BVerfG, Beschluss vom 26.10.2004 - 1 BvR 911/00, 927/00, 928/00 -, BVerfGE 111, 333 [358 ff.] = juris, Rn. 149 ff.

Eine mit der Vergabe von Leistungsbezügen verbundene Missbrauchsgefahr durch das für das Dienstrecht zuständige Ministerium wird durch § 7 HHöMSLeistBV jedoch nicht begründet.

Zum einen entscheidet das für das Dienstrecht zuständige Ministerium über die Vergabe von Leistungsbezügen nach § 7 HHöMSLeistBV nur auf Vorschlag des Präsidiums der Hessischen Hochschule für öffentliches Management und Sicherheit, dessen Zusammensetzung, wie bereits erörtert, unter Zugrundelegung einer verfassungskonformen Bestellung der Präsidentin oder des Präsidenten mit der Hessischen Verfassung vereinbar ist. Mithin entscheidet das Ministerium nicht darüber, wer die Bezüge erhält, sondern ob eine Vergabe an die vom Präsidium vorgeschlagenen Professorinnen und Professoren erfolgt.

Zum anderen wird im Falle einer das Homogenitätsprinzip wahrenen Zusammensetzung des Senats eine angemessene Beteiligung der Vertreter der Wissenschaft im Verfahren der Festlegung der Kriterien zur Vermeidung wissenschaftsinadäquater Steuerungspotentiale gewährleistet. - Siehe hierzu BVerfG, Beschluss vom 17.02.2016 - 1 BvL 8/10 -, BVerfGE 141, 143 Rn. 60; VerfGH BW, Urteil vom 14.11.2016 - 1 VB 16/15 -, juris, Rn. 154

Denn der Senat der Hessischen Hochschule für öffentliches Management und Sicherheit hat auf Grundlage des § 42 Abs. 4 HHG Grundsätze für die Kriterien der Gewährung von Leistungsbezügen der Professorinnen und Professoren der Besoldungsordnung W für besondere Leistungen in Forschung, Lehre und Kunst, Weiterbildung und Nachwuchsförderung sowie für die Ermittlung dieser Leistungen beschlossen (Grundsätze Leistungsbezügevergabe HöMS). Nach § 2 dieser Grundsätze wird der Vorschlag des Präsidiums über die Vergabe von Leistungsbezügen durch einen vom Senat eingesetzten ständigen Ausschuss (Leistungsbezügeausschuss) vorbereitet, dem drei vom

Senat gewählte Professorinnen oder Professoren sowie die Dekaninnen und Dekane angehören.

In der Gesamtschau der Regelungen erweist sich die Entscheidung der Vergabe der Leistungsbezüge durch das für das Dienstrecht zuständige Ministerium nach § 7 HHöMS-LeistBV als mit dem hochschulischen Selbstverwaltungsrecht aus Art. 60 Abs. 1 Satz 2 HV i.V.m. Art. 10 HV vereinbar. Die Übertragung der Entscheidungskompetenz auf das Ministerium ist insbesondere dadurch gerechtfertigt, dass das Ministerium die für die Finanzierung der Leistungsbezüge verantwortliche Stelle ist. Denn der Hessischen Hochschule für öffentliches Management und Sicherheit kommt kein eigenes Budgetrecht zu. Sie ist von den Landesprogrammen zur Hochschulfinanzierung ausgeschlossen. § 10 HHG, der die Finanzierung der Hochschulen durch das Land im Rahmen der vom Landtag bewilligten Mitteln regelt, die das Ministerium den Hochschulen zuweist, gilt für die Hessische Hochschule für öffentliches Management und Sicherheit nicht (§ 99 HHG). Sie hat im Haushaltsplan für den Geschäftsbereich des Hessischen Ministerium des Innern und für Sport (Einzelplan 03) einen eigenen Buchungskreis. Die Leistungsbezüge werden folglich im Landeshaushalt ausfinanziert.

D Mit Rücksicht auf den fortlaufenden Betrieb der Hessischen Hochschule für öffentliches Management und Sicherheit sind die angegriffenen Normen im tenorierten Umfang nicht für nichtig, sondern gemäß § 40 Abs. 1 Satz 1, 2. Alt. StGHG für unvereinbar mit der Verfassung des Landes Hessen zu erklären. Bis zu einer verfassungsgemäßen Neuregelung – längstens bis zum 31. Dezember 2024 – bleiben die von der Unvereinbarkeitserklärung betroffenen Bestimmungen weiterhin anwendbar.

E Das Verfahren ist gemäß § 28 Abs. 1 StGHG kostenfrei. Die Antragstellerinnen haben mit ihrem Normenkontrollantrag teilweise obsiegt. Vor diesem Hintergrund erscheint eine Erstattung in Höhe der Hälfte ihrer notwendigen Auslagen gemäß § 28 Abs. 7 StGHG angemessen.

Oberverwaltungsgericht Sachsen-Anhalt

Beschluss vom 19. März 2024

Az. 3 M 35/24

Pädagogische Maßnahmen im Schwimmunterricht / Schulrecht / Unbekleidetes Duschen

Auf die Beschwerde der Antragsteller wird der Beschluss des Verwaltungsgerichts Halle - 6. Kammer - vom 27. Februar 2024 mit Ausnahme der Streitwertfestsetzung geändert.

Der Antragsgegnerin wird im Wege der einstweiligen Anordnung aufgegeben, dem Antragsteller zu 1. vorläufig bis zu einer Entscheidung in der Hauptsache zu gestatten, sich vor und nach dem Schwimmunterricht - als Bestandteil des Sportunterrichts der Grundschule - in Badebekleidung zu duschen, ohne ihn dabei von seinen gleichgeschlechtlichen Mitschülern zu separieren. Die aufsichtsführenden Personen sind anzuweisen, keine gegenteilige Anforderung an den Antragsteller zu 1. zu richten.

Die Kosten des Verfahrens trägt die Antragsgegnerin in beiden Rechtszügen.

Der Streitwert für das Beschwerdeverfahren wird auf 5.000 € festgesetzt.

Aus den Gründen:

A. Die Beschwerde der Antragsteller gegen den Beschluss des Verwaltungsgerichts Halle - 6. Kammer - vom 27. Februar 2024 hat Erfolg.

Die von den Antragsstellern vorgebrachten Einwände, auf deren Prüfung der Senat gemäß § 146 Abs. 4 Satz 6 VwGO beschränkt ist, führen zur Abänderung des Beschlusses. Der sinngemäß gestellte Antrag der Antragsteller, der Antragsgegnerin im Wege der einstweiligen Anordnung aufgegeben, dem Antragsteller 1. vorläufig bis zu einer Entscheidung in der Hauptsache zu gestatten, sich vor und nach dem Schwimmunterricht - als Bestandteil des Sportunterrichts der Grundschule - in Badebekleidung zu duschen, ohne ihn dabei von seinen gleichgeschlechtlichen Mitschülern zu separieren und die aufsichtsführenden Personen anzuweisen, keine gegenteilige Anforderung an ihn zu richten, ist zulässig und begründet.

I. Der Antrag ist zulässig.

1. Soweit der darauf gerichtet ist, dem Antragsteller zu 1. das Duschen in Badekleidung nach dem Schwimmunterricht zu gestatten, fehlt dem Antrag entgegen der Annahme des Verwaltungsgerichts nicht das Rechtsschutzbedürfnis. Die Antragsteller können davon ausgehen, dass dem Antragsteller zu 1. das Duschen in Badekleidung auch nach dem Schwimmunterricht nicht gestattet wird. Die Antragstellerin zu 2. - die Mutter des Antragstellers zu 1. - hat in ihrer E-Mail vom 30. Januar 2024 gegenüber dem Landesschulamt erbeten, dem Antragsteller zu 1. das Duschen in Badekleidung zu ermöglichen, das nach Angaben der Antragstellerin zu 2. „laut aktueller Regelung“ sowohl vor als auch nach dem Schwimmunterricht unbekleidet stattfinden müsse. Mit Schreiben vom 19. Februar 2024 hat der Prozessbevollmächtigte der Antragsteller die Antragsgegnerin aufgefordert, den Antragsteller zu 1. „vor bzw. nach dem Schwimmunterricht“ in Badekleidung duschen zu lassen. Obwohl die Antragsteller ausdrücklich erbeten haben, dem Antragsteller zu 1. das Duschen in Badebekleidung (auch) nach dem Schwimmunterricht zu gestatten, ergibt sich aus keiner Äußerung der Antragsgegnerin, dass sich die Anordnung zum unbekleideten Duschen auf die Zeit vor dem Schwimmunterricht beschränkt. Vor diesem Hintergrund müssen die Antragsteller davon ausgehen, dass dem Antragsteller zu 1. aufgegeben wurde, auch nach dem Schwimmunterricht unbekleidet zu duschen. Dafür spricht auch, dass die Antragsgegnerin in ihrer Erwiderung auf die Beschwerdebegründung nicht auf das Vorbringen der Antragsteller eingegangen ist, dass „de facto der Antragsteller 1) nach dem Schwimmen explizit nicht in Badesachen duschen durfte“.

2. Die Antragsteller sind antragsbefugt (analog § 42 Abs. 2 VwGO). Die Antragsbefugnis des Antragstellers zu 1. ergibt sich daraus, dass er mit seinem Begehren eine mögliche Verletzung des allgemeinen Persönlichkeitsrechts nach Art. 2 Abs. 1 i.V.m. Art. 1 Abs. 1 GG und des Verbots der Diskriminierung wegen einer Behinderung nach Art. 3 Abs. 3 Satz 2 GG abwehren will. Die Antragsteller zu 2. und 3. sind in ihrem Grundrecht nach Art. 6 Abs. 2 Abs. 1 GG betroffen. Diese Vorschrift garantiert den Eltern das Recht auf Pflege und Erziehung ihrer Kinder. Die Eltern können grundsätzlich frei von staatlichen Einflüssen und Eingriffen nach eigenen Vorstellungen darüber entscheiden, wie sie die Pflege und Erziehung ihrer Kinder gestalten und damit ihrer Elternverantwortung gerecht werden wollen (vgl. BVerfG, Beschluss vom 17. Februar 1982 - 1 BvR 188/80 - juris Rn. 34). Neben dem Erziehungsrecht im engeren Sinne steht die Befugnis der Eltern zur Wahr-

nehmung von (Grund-)Rechten und auch Pflichten des Kindes nach außen, d.h. gegenüber dem Staat oder gegenüber Dritten (von Coelln, in: Sachs, GG, 9. Aufl. 2021, Art. 6 Rn. 62). Die Antragsteller zu 2. und 3. üben mit der Abwehr von Eingriffen in das allgemeine Persönlichkeitsrecht ein fremdnütziges Elternrecht nach Art. 6 Abs. 2 GG aus (vgl. hierzu von Coelln, a.a.O.; VG Hamburg, Beschluss vom 6. Juli 2023 - 5 E 2866/23 - juris Rn. 16; VG Berlin, Beschluss vom 28. Februar 2020 - 3 L 1028.19 - juris Rn. 12).

II. Der Antrag ist insgesamt begründet.

Gemäß § 123 Abs. 1 Satz 2 VwGO kann das Gericht eine einstweilige Anordnung zur Regelung eines vorläufigen Zustandes in Bezug auf das streitige Rechtsverhältnis erlassen, um wesentliche Nachteile abzuwenden oder drohende Gewalt zu verhindern oder wenn die Regelung aus anderen Gründen nötig erscheint. Der geltend gemachte Anspruch (Anordnungsanspruch) sowie die Notwendigkeit der vorläufigen Regelung (Anordnungsgrund) sind gemäß § 123 Abs. 3 VwGO in Verbindung mit den §§ 920 Abs. 2, 294 ZPO glaubhaft zu machen. Wird - wie hier - mit einer Regelungsanordnung nach § 123 Abs. 1 Satz 2 VwGO die Hauptsache ganz oder teilweise vorweggenommen und dadurch in aller Regel ein faktisch endgültiger Zustand geschaffen, kann eine Regelung nur ergehen, wenn der Antragsteller in der Hauptsache zumindest überwiegende Erfolgsaussichten hat und schlechthin unzumutbaren, anders nicht abwendbaren Nachteilen ausgesetzt wäre, wenn er auf den rechtskräftigen Abschluss eines Klageverfahrens verwiesen werden müsste. Überwiegende Aussichten in der Hauptsache bestehen hingegen nur dann, wenn der geltend gemachte Anspruch mit größter Wahrscheinlichkeit begründet ist und aller Voraussicht nach auch im Hauptsacheverfahren bestätigt werden wird (vgl. OVG LSA, Beschluss vom 23. April 2018 - 1 M 31/18 - juris Rn. 2 m.w.N.).

1. Der von den Antragstellern geltend gemachte Anspruch darauf, dass dem Antragsteller zu 1. gestattet wird, sich vor und nach dem Schwimmunterricht in Badebekleidung zu duschen, ohne ihn dabei von seinen gleichgeschlechtlichen Mitschülern zu separieren, ist mit großer Wahrscheinlichkeit begründet.

a) Die Anordnung der Antragsgegnerin, mit der die Schüler verpflichtet werden, sich unbekleidet vor und nach dem Schwimmunterricht zu duschen, stellt einen Eingriff in das

allgemeine Persönlichkeitsrecht nach Art. 2 Abs. 1 i.V.m. Art. 1 Abs. 1 GG dar. Das allgemeine Persönlichkeitsrecht umfasst das Recht auf freie Persönlichkeitsentfaltung sowie die Wahrung der Intimsphäre und des Schamgefühls (vgl. BVerfG, Beschluss vom 10. November 2023 - 1 BvR 2036/23 - juris Rn. 23; Beschluss vom 22. Juli 2022 - 2 BvR 1630/21 - juris Rn. 19). Mangels einer hinreichenden Anzahl von Einzelduschkabinen findet das Duschen grundsätzlich in einer Gemeinschaftsdusche vor Mitschülern statt. Durch die Verpflichtung, sich nackt vor anderen zu zeigen, sind der Intimbereich und das Schamgefühl betroffen (vgl. hierzu BVerfG, Beschluss vom 22. Juli 2022 - 2 BvR 1630/21 - juris Rn. 27; OVG NRW, Beschluss vom 15. Dezember 2022 - 5 A 2062/22 - juris Rn. 36). Es unterliegt auch keinen Zweifeln, dass Kinder vom Schutzbereich des allgemeinen Persönlichkeitsrechts erfasst sind (vgl. Martini, JA 2009, 839, 842). Der Antragsteller ist in einem Alter von neun Jahren auch kein Kleinkind mehr, bei dem das Schamgefühl noch nicht entwickelt ist. Auch die Rechte der Antragsteller zu 2. und 3. sind von der Anordnung der Antragsgegnerin betroffen. Wie bereits ausgeführt, üben die Antragsteller zu 2. und 3. mit der Abwehr von Eingriffen in das allgemeine Persönlichkeitsrecht ein fremdnütziges Elternrecht nach Art. 6 Abs. 2 GG aus.

b) Der Eingriff in das allgemeine Persönlichkeitsrecht ist nicht aufgrund des staatlichen Bestimmungsrechts im Schulwesen nach Art. 7 Abs. 1 GG gerechtfertigt. Allerdings gilt das allgemeine Persönlichkeitsrecht nicht vorbehaltlos. Es findet seine Schranken gemäß Art. 2 Abs. 1 GG in der verfassungsmäßigen Ordnung einschließlich der Rechte anderer (vgl. BVerfG, Beschluss vom 11. Dezember 2013 - 1 BvR 194/13 - juris Rn. 17). Bestandteil der verfassungsmäßigen Ordnung ist das staatliche Bestimmungsrecht im Schulwesen, das in Art. 7 Abs. 1 GG verankert ist. Diese Vorschrift begründet nicht nur Aufsichtsrechte des Staates im technischen Sinne des Wortes, sondern - vorbehaltlich der Einschränkungen im Bereich des Privatschulwesens (Art. 7 Abs. 4 GG) - darüber hinaus einen umfassend zu verstehenden staatlichen Bildungs- und Erziehungsauftrag. Dieser verleiht dem Staat Befugnisse zur Planung, Organisation, Leitung und inhaltlich-didaktischen Ausgestaltung des Schulwesens, seiner Ausbildungsgänge sowie des dort erteilten Unterrichts. Hierunter fällt grundsätzlich neben der Befugnis, den Inhalt des Unterrichts festzulegen, auch die Befugnis, über seine äußeren Modalitäten zu bestimmen (vgl. BVerwG, Urteil vom 11. September 2013 - 6 C 25/12 - juris Rn. 11 m.w.N.).

Dem Verwaltungsgericht ist beizupflichten, dass es sich bei der Verpflichtung zur Körperreinigung vor dem Schwimmunterricht um eine dem Bildungs- und Erziehungsauftrag der Schule entsprechende pädagogische Maßnahme handelt (vgl. § 44 Abs. 1 Satz 1 SchulG LSA). Es handelt sich um eine Erziehungsaufgabe in Form einer Ordnungsregel, mit der die Einhaltung hygienischer Anforderungen und damit die Abwehr von Gesundheitsgefahren bezweckt wird.

c) Kollidierende Grundrechtspositionen sind in ihrer Wechselwirkung zu erfassen und nach dem Grundsatz der praktischen Konkordanz so in Ausgleich zu bringen, dass sie für alle Beteiligten möglichst weitgehend wirksam werden (vgl. BVerfG, Beschluss vom 11. April 2018 - 1 BvR 3080/09 - juris Rn. 32). Die Antragsgegnerin weist zutreffend darauf hin, dass das elterliche Erziehungsrecht neben dem staatlichen Erziehungsrecht steht und ein angemessener Ausgleich zwischen den Grundrechtspositionen zu gewährleisten ist. Bei der Gewichtung der Rechtspositionen - des allgemeinen Persönlichkeitsrechts des Antragstellers zu 1. und des in Art. 6 Abs. 2 Satz 1 GG niedergelegten Erziehungsrechts der Eltern (der Antragsteller zu 2. und 3) einerseits und dem staatlichen Selbstbestimmungsrecht im Schulwesen andererseits ist zu berücksichtigen, dass der Antragsteller zu 1. durch ein unbedecktes Duschen gezwungen wäre, seinen Mitschülern gegenüber die angeborene Genitalanomalie (Hypospadie) zu offenbaren und damit der Gefahr einer diskriminierenden Behandlung durch Mitschüler ausgesetzt wird. Gemäß Art. 3 Abs. 3 Satz 2 GG darf niemand wegen seiner Behinderung benachteiligt werden. Zwar handelt es sich - wie das Verwaltungsgericht ausführt - nicht um eine Ungleichbehandlung, wenn der Antragsteller zu 1. - wie seine Mitschüler - zum unbedeckten Duschen verpflichtet wird. Aus Art. 3 Abs. 3 Satz 2 GG ergibt sich aber über das Verbot unmittelbarer und mittelbarer Diskriminierung hinaus auch der Auftrag, Behinderte wirksam vor einer Benachteiligung wegen einer Behinderung durch Dritte zu schützen (vgl. BVerfG, Beschluss vom 16. Dezember 2021 - 1 BvR 1541/20 - juris Rn. 93 ff.). Das Verbot der Benachteiligung von Menschen mit Behinderungen ist Grundrecht und zugleich objektive Wertentscheidung. Diese muss in allen Rechtsgebieten Beachtung finden (BVerwG, Urteil vom 3. August 2023 - 5 C 4/22 - juris Rn. 55). § 1 Abs. 2 Nr. 3a SchulG LSA bestimmt, dass die Schule gehalten ist, Benachteiligungen von Schülerinnen und Schülern mit Behinderungen zu verhindern und zu beseitigen und dazu beizutragen, dass ihnen eine gleichberechtigte Teilhabe

am Leben in der Gesellschaft und eine selbstbestimmte Lebensführung ermöglicht wird. Den sich aus Art. 3 Abs. 3 Satz 2 GG und § 1 Abs. 2 Nr. 3a SchulG LSA ergebenden Schutzziele wird die Antragsgegnerin weder mit der (auch) an den Antragsteller zu 1. gerichteten Anordnung zum unbedeckten Duschen in der Gemeinschaftsdusche mit den Mitschülern noch mit den von ihr eingeräumten Alternativen gerecht.

Bei der Hypospadie handelt es sich um eine Behinderung. Als Behinderung i.S. des Art. 3 Abs. 3 Satz 2 GG ist die Auswirkung einer nicht nur vorübergehenden Funktionsbeeinträchtigung zu verstehen, die auf einem regelwidrigen körperlichen, geistigen oder seelischen Zustand beruht (BVerfG, Beschluss vom 8. Oktober 1997 - 1 BvR 9/97 - juris Rn. 65; Jarass, in: Pieroth/Jarass, GG, 17. Aufl. 2022, Art. 3 Rn. 164). Geschützt werden nicht nur Schwerbehinderte. Erfasst werden auch erhebliche Verunstaltungen (etwa Narben im Gesicht), die im Kontakt mit Dritten zu relevanten Belastungen führen können (vgl. Jarass, in: Pieroth/Jarass, GG, 17. Aufl. 2022, Art. 3 Rn. 164). Durch eine Hypospadie kann der Betroffene nicht nur kosmetisch, sondern je nach Schweregrad funktionell beeinträchtigt sein. Die Hypospadie kann gravierende Auswirkungen auf die psychosoziale Entwicklung haben (vgl. <https://www.uniklinikum-dresden.de/de/das-klinikum/kliniken-polikliniken-institute/kch/behandlungsspektrum/kinderurologie/hypospadie>, abgerufen am 17. März 2023).

Selbst wenn beim Antragsteller zu 1. keine funktionelle Störung vorliegen sollte, handelt es sich jedenfalls um eine körperliche Anomalie, die in ihrer psychischen Bedeutung mit einer äußerlichen Verunstaltung vergleichbar ist. Wie das Verwaltungsgericht zutreffend ausführt, wollen die Antragsteller vermeiden, dass der Antragsteller zu 1. mit negativen Reaktionen anderer konfrontiert wird und dies dadurch erreichen, dass seine körperliche Behinderung anderen verborgen bleibt, damit er sich im Kreis seiner Mitschüler trotz der Erkrankung unbeschwert und sicher fühlt. Es geht den Antragstellern also um die Abwehr psychischer Beeinträchtigungen, die aufgrund eines regelwidrigen körperlichen Zustands des Antragstellers zu 1. zu befürchten sind.

Das Angebot der Antragsgegnerin, dem Antragsteller zu 1. zu gestatten, sich in einer separaten Duschkabine (unbedeckt) zu duschen, trägt den Anforderungen, die sich aus Art. 3 Abs. 3 Satz 2 GG ergeben, nicht hinreichend Rechnung. Es handelt sich nicht um einen Kompromiss, der den

Antragstellern als angemessener Interessenausgleich zugemutet werden könnte. Diese Alternative wäre für den Antragsteller zu 1. mit einer ausgrenzenden Wirkung verbunden, die durch das Diskriminierungsverbot nach Art. 3 Abs. 3 Satz 2 GG gerade verhindert werden soll. Entgegen der Annahme des Verwaltungsgerichts geht eine diskriminierende Wirkung nicht lediglich von einem - gegenüber den Mitschülern - zeitversetzten Duschen vor und nach dem eigentlichen Schwimmunterricht, sondern auch von einer räumlichen Trennung von den Mitschülern aus. Der Antragsteller würde auch dann aus der Gemeinschaft seiner gleichgeschlechtlichen Mitschüler ausgeschlossen, wenn er an einem anderen Ort, abgegrenzt von den Mitschülern duschen müsste. Die damit verbundene Sonderrolle unterscheidet sich gravierend von derjenigen, die dem Antragsteller zu 1. zukommen würde, wenn er als einziger in Badebekleidung, aber gemeinsam mit den anderen Jungen duschen würde. Würde dem Antragsteller zu 1. letzteres gestattet, mag er sich - wie das Verwaltungsgericht ausführt - Fragen oder Spekulationen seiner Mitschüler ausgesetzt sehen. Die Folgen solcher Reaktionen sind aber nicht mit denjenigen vergleichbar, die sich aus einer Isolation aus der Gemeinschaft der gleichgeschlechtlichen Schüler ergeben. Zudem ist zu erwarten, dass die Lehrkräfte mit ihren pädagogischen Kompetenzen dem Antragsteller zu 1. unterstützend zur Seite treten, falls solche Fragen und Spekulationen geäußert werden sollten. Vor diesem Hintergrund kann der Umstand, dass die Antragsteller solche - unvermeidbaren - Reaktionen in Kauf nehmen, als nicht als widersprüchliches Verhalten oder das Einfordern einer Sonderrolle angesehen werden. Es geht ihnen vielmehr darum, einer Gleichbehandlung des Antragstellers zu 1. mit den Mitschülern möglichst nahe zu kommen, um psychische Beeinträchtigungen zu vermeiden. Aus der Erwägung der Antragsgegnerin, dass der Antragsteller zu 1. auch beim gemeinsamen Abtrocknen und Umkleiden seine körperlichen Besonderheiten offenbare, lässt sich ebenfalls kein widersprüchliches Verhalten ableiten. Der Antragsteller zu 1. hat bei dieser Gelegenheit die Möglichkeit, den Intimbereich durch ein Handtuch zu verdecken oder sich umzudrehen. Mit der unbedeckten gründlichen Körperwäsche beim Duschen ist diese Situation nicht vergleichbar.

Weiter ist bei der Gewichtung der Grundrechtspositionen von Bedeutung, dass der staatliche Erziehungsauftrag nicht in gravierender Weise eingeschränkt wird, wenn dem Antragsteller zu 1. die Nutzung des Schwimmbeckens ohne unbedecktes Duschen vor und nach dem Schwim-

men erlaubt wird. Die Antragsteller begehren nicht die Befreiung des Antragstellers zu 1. von der Teilnahme am Schulunterricht (vgl. zur Befreiung von der Teilnahme am koedukativen Schwimmunterricht: BVerwG, Urteil vom 11. September 2013 - 6 C 25.12 - juris; OVG Brem, Beschluss vom 13. Juni 2012 - 1 B 99/12 - juris; OVG NRW, Beschluss vom 20. Mai 2009 - 19 B 1362/08, 19 E 1161/08 - juris). Es geht also nicht um die Durchsetzung der Schulpflicht, sondern um die Einhaltung einer Ordnungsregel. Die Antragsteller weisen zutreffend darauf hin, dass sich die Ordnungsregel, dass sich Schülerinnen und Schüler vor (und nach) dem Schwimmunterricht unbedeckt zu duschen haben, jedenfalls nicht eindeutig aus allgemeinen Vorgaben des Landes Sachsen-Anhalt für den Schwimmunterricht ergeben. Das Verwaltungsgericht hat insoweit lediglich auf Baderegeln hingewiesen, die in einem vom Ministerium für Bildung des Landes Sachsen-Anhalt herausgegebenen „Schulschwimmpass“ enthalten sind. Dem Senat ist bekannt, dass in der Praxis des Schulbetriebs in Sachsen-Anhalt nicht generell von den Schülern gefordert wird, vor oder nach dem Schulschwimmen unbedeckt zu duschen. Vor diesem Hintergrund handelt es sich um eine Ordnungsregel der Antragsgegnerin, die speziell den Schwimmunterricht an ihrer Schule betrifft.

In den für das fragliche Schwimmbad geltenden Allgemeinen Geschäftsbedingungen und in der Badeordnung, die nach Angaben des Schwimmmeisters (vgl. E-Mail vom 2. Februar 2024 an das Landesschulamt) insoweit den Allgemeinen Geschäftsbedingungen entspricht, ist eine Pflicht zum unbedeckten Duschen nicht vorgesehen. Ziff. 5.11 regelt lediglich, dass alle Bad- und Saunaeinrichtungen nur nach vorheriger gründlicher Körperreinigung benutzt werden dürfen. Der Prozessbevollmächtigte der Antragsteller hat eine eidesstattliche Versicherung vorgelegt, nach der ihm der Schwimmmeister bestätigt habe, dass es seitens der Einrichtung bzw. der Stadt Leuna kein Verbot gebe, in Badehose zu duschen und folglich auch kein Regelverstoß vorliege, wenn in Badebekleidung geduscht werde. Die Antragsgegnerin hat diese „Behauptung“ mit Hinweis darauf, dass der Schwimmmeister in der E-Mail vom 2. Februar 2024 gegenüber der zuständigen Sachbearbeiterin des Schulamts auf die gesundheitlichen Risiken durch unzureichende Hygiene hingewiesen hat, „zurückgewiesen“. Aus der E-Mail vom 2. Februar 2024 ergeben sich für den Senat indes keine Anhaltspunkte dafür, dass der Prozessbevollmächtigte der Antragsteller eine falsche eidesstattliche Versicherung abgegeben hat. Der weitere Inhalt der E-Mail vom 2. Februar 2024 spricht vielmehr für

die Richtigkeit der Darstellung in der eidesstattlichen Versicherung. So hat der Schwimmmeister ausgeführt: „In die höchstpersönliche Ebene all unserer Gäste können und werden wir nicht tiefer eingreifen“ und in diesem Zusammenhang darauf hingewiesen, dass hierfür die Rechtsgrundlage fehle. Darüber hinaus hat der Schwimmmeister laut Gesprächsvermerk vom 2. Februar 2024 gegenüber dem Schulamt erklärt, bei der Regelung in der Badeordnung handele es sich um eine „anwaltschaftlich abgestimmte Formulierung“; in der Badeordnung dürfe unbedecktes Duschen nicht gefordert werden, da es sich um einen Eingriff in das Persönlichkeitsrecht handele.

Der Senat geht auch davon aus, dass sich ein großer Anteil der Schwimmgäste nicht unbedeckt duscht. Das Duschen in Badebekleidung vor dem Schwimmen ist in öffentlichen Schwimmbädern weit verbreitet. Im Schwimmbad finden - wie sich aus dem Vermerk über das Gespräch zwischen dem Schwimmmeister und dem Schulamt vom 2. Februar 2024 ergibt - keine Kontrollen der Waschvorgänge vor dem Duschen statt. Wenn demnach viel dafür spricht, dass eine Vielzahl von Badegästen mit Badebekleidung duscht, wird allein der Antragsteller zu 1., wenn ihm das Duschen in Badebekleidung erlaubt würde, keinen nennenswerten Beitrag zur Erhöhung der Gefahr von Gesundheitsbeeinträchtigungen leisten, selbst wenn er nach dem unbedeckten gründlichen Duschen zu Hause vor dem Schwimmunterricht noch einmal zur Toilette gegangen sein sollte. Das bedeckte Duschen nach dem eigentlichen Schwimmunterricht ist ohnehin nicht geeignet, die Schwimmbadhygiene zu gefährden.

Die Gefahr, dass andere Schüler für sich bzw. deren Eltern für diese Schüler einfordern könnten, im Zusammenhang mit dem Schwimmunterricht ebenfalls in Badebekleidung zu duschen, rechtfertigt keine andere Beurteilung. Zwar ist in den Blick zu nehmen, ob das geltend gemachte Individualinteresse unter vergleichbaren Umständen mehrfach bzw. von einer Vielzahl von Grundrechtsträgern geltend gemacht wird, so dass in der Summe die Wahrnehmung des staatlichen Bildungs- und Erziehungsauftrags deutlich stärker beeinträchtigt sein könnte (vgl. BVerwG, Urteil vom 25. August 1993 - 6 C 8.91 - juris Rn. 29; Urteil vom 11. September 2013 - 6 C 25/12 -, BVerwGE 147, 362-379, Rn. 19). In diesem Zusammenhang ist aber zu berücksichtigen, dass genitale Anomalien, wie sie beim Antragsteller zu 1. vorliegen, selten sind. Obwohl die Hypospadie eine der häufigsten angeborenen Anomalien der äußeren männlichen Genitale ist, kommt sie (nur) bei etwa 1 von

150 bis 300 lebend geborenen Jungen vor (vgl. <https://www.klinikum.uni-heidelberg.de/erkrankungen/hypospadie-200216>, abgerufen am 17. März 2024). Selbst wenn man bei vergleichbaren Anomalien im Genitalbereich ebenfalls Ausnahmen vom unbedeckten Duschen im Zusammenhang mit dem Schwimmunterricht zuließe, wären „Weiterungen“, die sich auf den staatlichen Bildungs- und Erziehungsauftrag auswirken könnten, nicht zu befürchten. Sollten Schüler aus anderen Gründen, etwa aufgrund eines ausgeprägten Schamgefühls, das unbedeckte Duschen ablehnen, können sie sich auf den hier vorliegenden Ausnahmefall nicht berufen.

2. Um sicherzustellen, dass dem Antragsteller zu 1. das Duschen in Badebekleidung ermöglicht wird, ist auch zu gewährleisten, dass die aufsichtsführenden Personen Kenntnis über die dem Antragsteller zu 1. zu gewährende Ausnahme erlangen und entsprechend verfahren. Daher hat der Antragsteller zu 1. auch einen Anspruch darauf, dass die aufsichtsführenden Personen angewiesen werden, keine gegenteilige Anforderung an den Antragsteller zu 1. zu richten.

3. Die Antragsteller haben auch die Notwendigkeit der vorläufigen Regelung (Anordnungsgrund) glaubhaft gemacht. Insoweit verweist der Senat auf die zutreffenden Ausführungen des Verwaltungsgerichts in dem angefochtenen Beschluss.

Verwaltungsgericht München

Beschluss vom 28. November 2023

Az. M 3 E 23.4371

Studienzulassung / Eignungsprüfung / Unerlaubte Zuhilfenahme künstlicher Intelligenz

Aus den Gründen:

Der Antragsteller begehrt im Wege des einstweiligen Rechtsschutzes die vorläufige Zulassung zum Masterstudiengang „...“ an der T. U. M. (im Folgenden: TUM) nach den tatsächlichen und rechtlichen Verhältnissen des Wintersemesters 2023/24. Der Antragsteller bewarb sich erstmals zum Wintersemester 2022/23 für den genannten Masterstudiengang an der TUM; seine Bewerbung blieb ohne Erfolg. Am ... 2023 bewarb sich der Antragsteller zum Wintersemester 2023/24 erneut und legte hierfür

Unterlagen, insbesondere auch das streitgegenständliche Essay, vor.

Mit Bescheid vom 1. August 2023 schloss die TUM den Antragsteller vom laufenden Bewerbungsverfahren aus, weil er versucht habe, den Bewerbungsprozess durch Täuschung zu beeinflussen. Mit Schreiben vom ... August 2023 beantragte der Antragsteller durch seine Bevollmächtigten seine Zulassung außerhalb der festgesetzten Kapazität. Mit Bescheid vom 25. August 2023 lehnte die TUM den Antrag ab und verwies darauf, dass für den Masterstudiengang „...“ ein Eignungsverfahren vorgesehen und keine Zulassungszahl festgesetzt sei. Am ... September 2023 lässt der Antragsteller Klage erheben zum Bayerischen Verwaltungsgericht München (M 3 K 23.4370). Ebenfalls mit Schriftsatz vom ... September 2023, bei Gericht eingegangen am selben Tag, beantragt der Antragsteller, im Wege der einstweiligen Anordnung den Antragsgegner zu verpflichten, den Antragsteller vorläufig zum Studium „...“, ..., zum Wintersemester 2023/24 in das erste Fachsemester auf einen Vollzeitstudienplatz zuzulassen.

Zur Begründung trägt der Antragsteller zunächst zur Aufnahmekapazität der Hochschule im gewünschten Studiengang vor.

Der Antragsgegner beantragt, den Antrag abzulehnen. Mit Schriftsatz vom 29. September 2023 führt der Antragsgegner aus, bei Überprüfung des Essays sei festgestellt worden, dass dieses entgegen der Versicherung des Antragstellers nicht den Regeln wissenschaftlicher Sorgfalt entspreche, weshalb der Antragsteller nicht zum Eignungsverfahren zugelassen und vom laufenden Bewerbungsverfahren ausgeschlossen worden sei. Die Überprüfung durch Software habe ergeben, dass 45% des Textes mit sehr hoher Wahrscheinlichkeit von künstlicher Intelligenz verfasst worden seien. Mit Schriftsatz vom ... Oktober 2023 macht der Antragsteller geltend, der Antragsgegner habe erstmals im Rahmen der Akteneinsicht die Gründe seines Plagiatsvorwurfs offen gelegt. Eine ordnungsgemäße Anhörung des Antragstellers zum Täuschungsvorwurf sei nicht erfolgt, denn diese setze Akteneinsicht voraus. Der Nachweis des Täuschungsversuchs obliege der Behörde. Der Beweis sei hier schon deshalb nicht erbracht, weil dem Antragsteller nicht die Möglichkeit gegeben worden sei, die Darlegung irgendwie zu widerlegen.

II.

1. Der zulässige Antrag bleibt in der Sache ohne Erfolg.

Der Antrag ist statthaft. Insbesondere ist vorliegend die aufschiebende Wirkung einer etwaigen (Anfechtungs-) Klage gegen den Bescheid vom 1. August 2023 nicht hinreichend rechtsschutzintensiv (vgl. § 123 V VwGO). Denn die aufschiebende Wirkung würde sich lediglich auf den Ausschluss von Bewerbungsverfahren beziehen; Ziel des Antragstellers ist jedoch darüber hinaus der vorläufige Zugang zum begehrten Masterstudium.

Der Antrag ist jedoch unbegründet.

Nach § 123 Abs. 1 Satz 2 VwGO ist eine einstweilige Anordnung zur Regelung eines vorläufigen Zustandes in Bezug auf ein streitiges Rechtsverhältnis zulässig, wenn dies zur Abwendung wesentlicher Nachteile, zur Verhinderung drohender Gewalt oder aus anderen Gründen nötig erscheint. Eine einstweilige Anordnung ergeht, wenn das Vorliegen eines Anordnungsanspruchs, d.h. des in der Hauptsache verfolgten materiellen Anspruchs, sowie eines Anordnungsgrundes, d.h. der Dringlichkeit der einstweiligen Anordnung, glaubhaft (§ 123 Abs. 3 VwGO i. V. m. § 920 Abs. 2 ZPO) gemacht wurde.

Nimmt die begehrte einstweilige Anordnung die Entscheidung in der Hauptsache sachlich und zeitlich vorweg, ist dem Antrag nur dann stattzugeben, wenn dies zur Gewährung effektiven Rechtsschutzes geboten ist und ein hoher Grad an Wahrscheinlichkeit dafür spricht, dass der mit der Hauptsache verfolgte Anspruch begründet ist (BVerwG, U.v.18.4.2013 – 10 C 9/12 – juris Rn. 22).

Nach diesen Maßgaben bleibt der Antrag ohne Erfolg, weil der Antragsteller einen Anordnungsanspruch nicht glaubhaft gemacht hat. Denn voraussichtlich war die mit dem Ausschluss vom laufenden Bewerbungsverfahren verbundene Ablehnung der Zulassung zum Eignungsverfahren nicht rechtswidrig und verletzt den Antragsteller nicht in seinen Rechten, da er keinen Anspruch auf Zugang zum gewünschten Masterstudiengang hat.

Nach Art. 90 Abs. 1 Satz 2 des Bayerischen Hochschulinnovationsgesetzes (BayHIG) vom 5. August 2022 (GVBl. S. 414, BayRS 2210-1-3-WK), zuletzt geändert durch Gesetz vom 23. Dezember 2022 (GVBl. S. 709), können die Hochschulen für den Zugang zu einem Masterstudiengang neben den allgemeinen Qualifikationsvoraussetzungen (Art. 90 Abs. 1 Satz 1 BayHIG: Hochschulabschluss oder aufgrund eines Hochschulstudiums erworbener gleichwertiger Abschluss) durch Satzung weitere Zugangsvoraussetzungen festlegen, insbesondere den Nachweis einer stu-

diengangspezifischen Eignung. Sie dürfen im Rahmen von Eignungsverfahren Qualifikationsnachweise fordern, soweit diese sicherstellen, dass die Bewerber den Anforderungen des von der Hochschule konzipierten Studiengangs gerecht werden und die hinreichende Aussicht besteht, dass sie das Studium im Hinblick auf diese Anforderungen erfolgreich abschließen können. Allerdings dürfen die Hochschulen den Zugang durch Eignungsanforderungen nicht uneingeschränkt begrenzen und etwa trotz vorhandener Ausbildungskapazitäten ein „Wunsch kandidatenprofil“ festlegen. Die Qualifikationsanforderungen, die die Hochschulen insoweit aufstellen dürfen, hängen vielmehr von den speziellen fachlichen Anforderungen des jeweiligen Masterstudiengangs ab (BayVGH, B.v. 4.6.2020 – 7 CE 20.460 – BeckRS 2020, 14715 Rn. 21). Dabei müssen die Hochschulen sowohl die verfahrensrechtlichen Vorgaben der Eignungsfeststellung als auch die inhaltlichen Kriterien, die für die Eignungsfeststellung maßgeblich sein sollen, sowie deren jeweilige Gewichtung hinreichend klar festlegen (BayVGH, B.v. 5.11.2021 – 7 CE 21.2344 – juris Rn. 12 m.w.N.).

Die Qualifikation für den Masterstudiengang „...“ wird nach § 36 der Fachprüfungs- und Studienordnung für den Masterstudiengang ... an der T. U. M. vom 27. April 2022 in der Fassung der Änderungssatzung vom 30. März 2023 (im Folgenden: FPSO) nachgewiesen durch einen an einer in- oder ausländischen Hochschule erworbenen mindestens sechssemestrigen qualifizierten Bachelorabschluss oder einen mindestens gleichwertigen Abschluss in den Studiengängen ... und ..., ..., ... oder vergleichbaren Studiengängen (§ 36 Abs. 1 Nr. 1, Abs. 2, 3 FPSO), adäquate Kenntnisse der englischen Sprache (§ 36 Abs. 1 Nr. 2 FPSO) und das Bestehen des Eignungsverfahrens (§ 36 Abs. 1 Nr. 4 FPSO i.V.m. Anlage 2 der FPSO); der von bestimmten Bewerbergruppen zu erbringende Nachweis über Fachkenntnisse in Form eines „Graduate Management Admission Test“ (GMAT) nach § 36 Abs. 1 Nr. 3 FPSO ist für den Antragsteller nicht zwingend vorgesehen.

Nach Nr. 4.1 Satz 1 der Anlage 2 zur FPSO setzt die Durchführung des Eignungsverfahrens voraus, dass die in Nr. 2.2 der Anlage 2 zur FPSO genannten Unterlagen form- und fristgerecht, unter Einhaltung der Regeln guter wissenschaftlicher Praxis sowie vollständig vorliegen. Nach Nr. 2.2 der Anlage 2 zur FPSO sind Anträge auf Durchführung des Eignungsverfahrens nach § 6 der Immatrikulationssatzung zusammen mit den dort genannten Unterlagen sowie die in Nr. 2.3 der Anlage 2 zur FPSO und in § 36 Abs. 1

Nr. 2 FPSO (Nachweis adäquater Kenntnisse der englischen Sprache) genannten Unterlagen für das Wintersemester bis zum 31. Mai zu stellen. Nach Nr. 2.3.5 ist dem Antrag ein in englischer Sprache abgefasstes Essay von mindestens 1.500 und maximal 2.000 Wörtern beizufügen; es können ein oder mehrere Themen zur Wahl gestellt werden, welche den Bewerbern für das Wintersemester bis zum 1. April bekannt zu geben sind. Weiter ist eine Versicherung beizufügen, dass das Essay selbständig und ohne fremde Hilfe und unter Einhaltung der Richtlinien zur Sicherung guter wissenschaftlicher Praxis und für den Umgang mit wissenschaftlichen Fehlverhalten an der T. U. M. angefertigt wurde und die aus fremden Quellen übernommenen Gedanken als solche gekennzeichnet sind (Nr. 2.3.6 der Anlage 2 zur FPSO). Zur Feststellung, ob die Regeln guter wissenschaftlicher Praxis eingehalten wurden, wird das Essay mit einer speziellen Plagiatsoftware überprüft (Nr. 4.1 Satz 2 der Anlage 2 zur FPSO). Bei Erfüllen der Voraussetzungen nach Nr. 4.1 wird der Bewerber im Eignungsverfahren geprüft, andernfalls ergeht ein Ablehnungsbescheid (Nr. 4.2 Satz 1, 2 der Anlage 2 zur FPSO). Kommt die Auswahlkommission zu dem Ergebnis, dass die Regeln guter wissenschaftlicher Praxis erheblich verletzt wurden, wird der Bewerber durch Ablehnungsbescheid vom laufenden Bewerbungsverfahren ausgeschlossen (Nr. 4.2 Satz 3, 4 der Anlage 2 zur FPSO).

Bewerber, die in der ersten Stufe der Durchführung des Eignungsverfahrens aufgrund von fachlicher Qualifikation, Abschlussnote und GMAT-Score (und damit ohne Berücksichtigung des Essays) mindestens 51 Punkte erreicht hat, erhalten eine Bestätigung über das bestandene Eignungsverfahren (Nr. 5.1.3 der Anlage 2 zur FPSO). Bei Bewerbern, die weniger als 51 Punkte, jedoch mindestens 45 Punkte erreicht haben, wird als zweite Stufe das Essay evaluiert (Nr. 5.2.1 i.V.m. 5.1.4 der Anlage 2 zur FPSO).

a) Es begegnet voraussichtlich keinen rechtlichen Bedenken, dass für alle Bewerber die Zulassung zum Eignungsverfahren davon abhängig gemacht wird, dass das Essay als eine der in Nr. 2.2 genannten Unterlagen unter Einhaltung der Regeln guter wissenschaftlicher Praxis vorliegt.

Es obliegt der Hochschule, gemäß Art. 90 Abs. 1 Satz 2 BayHIG das Qualifikationsprofil eines Masterstudiengangs anhand der speziellen fachlichen Anforderungen des jeweiligen Masterstudiengangs zu definieren (vgl. zur Vorgängervorschrift in Art. 43 Abs. 5 BayHSchG Leiber in v.Coelln/Lindner, Hochschulrecht Bayern, Art. 43 BayH-

SchG Rn. 19). Vor dem Hintergrund, dass der streitgegenständliche Masterstudiengang mit einer Masterarbeit abschließt und zusätzlich nach Anlage 1 Nr. II. der FPSO in erheblichem Umfang wissenschaftliche Ausarbeitungen als Prüfungsform vorgesehen sind, begegnet es in Hinblick auf die wissenschaftlichen Anforderungen des Masterstudiums keinen rechtlichen Bedenken, dass der Zugang zum Studium für alle Bewerber – unabhängig davon, ob es zur zweiten Stufe der Durchführung des Eignungsverfahrens und zur inhaltlichen Evaluierung des Essays kommt – davon abhängig gemacht wird, dass das abgefasste Essay die Regeln guter wissenschaftlicher Praxis einhält. Das von den Bewerbern Geforderte ist mit dem Verweis auf die „Regeln guter wissenschaftlicher Praxis“ hinreichend klar bezeichnet. Die Gültigkeit allgemein anerkannter Grundsätze wissenschaftlicher Mindeststandards ist unbestritten und die im Einzelnen hieraus abzuleitenden Gebote werden seit langem durch annähernd alle Einrichtungen wissenschaftlicher Selbstverwaltung in Richtlinien oder Empfehlungen konkretisiert und ausgeformt (VGH BW, B.v. 14.9.2011 – 9 S 2667/10 – juris Rn. 31); die TUM hat hierzu „Richtlinien zur Sicherung guter wissenschaftlicher Praxis und für den Umgang mit wissenschaftlichem Fehlverhalten an der T. U. M.“ erlassen. Von einer fehlenden Erkennbarkeit der Handlungspflichten kann jedenfalls im Kernbereich und hinsichtlich der hier in Rede stehenden Vorwürfe nicht die Rede sein. Angesichts der eminenten Bedeutung von Grundsätzen wissenschaftlicher Mindeststandards ist die Beachtung der daraus sich ergebenden Pflichten den Bewerbern auch bei Berücksichtigung der beschränkten Bearbeitungszeit für das Essay zumutbar, zumal für das Essay ohnehin nur ein Ausschnitt der wissenschaftlichen Pflichten von Bedeutung sein dürfte.

b) Die Voraussetzungen für einen Ausschluss vom laufenden Bewerbungsverfahren nach Nr. 4.2 Satz 3 der Anlage 2 zur FPSO sind voraussichtlich gegeben; eine erhebliche Verletzung der Regeln guter wissenschaftlicher Praxis liegt voraussichtlich vor.

aa) Der Einwand des Antragstellers, er sei zum Täuschungsversuch nicht ordnungsgemäß angehört worden, bleibt ohne Erfolg. Der Antragsteller begehrt in der Hauptsache im Rahmen einer Verpflichtungsklage den Zugang zum begehrten Masterstudium; maßgeblich hierfür ist allein, ob der Antragsteller einen entsprechenden Anspruch hat. Der Antrag nach § 123 VwGO kann nur Erfolg haben, wenn der Antragsteller einen Anordnungsanspruch glaubhaft machen kann. Über diesen hat das Gericht ohne

Rücksicht auf Mängel des Verwaltungsverfahrens zu entscheiden (BayVGh, B.v. 4.6.2020 – 7 CE 20.406 – BeckRS 2020, 14715 Rn. 31). Ungeachtet dessen ist ein Anhörungsmangel heilbar (Art. 45 Abs. 1 Nr. 3 BayVwVfG).

bb) Die Beweislast für eine erhebliche Regelverletzung liegt bei der TUM als Prüfungsbehörde. Der Nachweis sowohl der objektiven als auch der subjektiven Voraussetzungen einer Täuschungshandlung ist über die Regeln des Anscheinsbeweises möglich (OVG NW, B.v. 16.2.2021 – 6 B 1868/20 – juris Rn. 8); dies lässt sich auf die hier maßgebliche Frage einer erheblichen Pflichtverletzung übertragen. Für die Anwendung des Beweises des ersten Anscheins müssen zwei Voraussetzungen erfüllt sein: Zum einen muss die nachzuweisende Tatsache auf einen typischen Sachverhalt gestützt werden können, der aufgrund allgemeinen Erfahrungswissens zu dem Schluss berechtigt, dass die Tatsache vorliegt. Zum anderen dürfen keine tatsächlichen Umstände gegeben sein, die ein atypisches Geschehen im Einzelfall ernsthaft möglich erscheinen lassen (BVerwG, B.v. 23.1.2018 – 6 B 67/17 – juris Rn. 6 m.w.N.). Hierzu genügt nicht schon der Hinweis auf einen möglichen anderen typischen Geschehensablauf. Vielmehr muss der Prüfungsteilnehmer auch dartun, dass dieser andere Geschehensablauf ernsthaft in Betracht kommt (BayVGh, B.v. 9.10.2013 – 7 ZB 13.1402 – juris Rn. 10; OVG NW, B.v. 11.10.2011 – 14 A 2726/09 – juris Rn. 5).

Die hier inmitten stehende und vom Antragsgegner nachzuweisende Regelverletzung besteht darin, das eingereichte Essay entgegen der vom Antragsteller abgegebenen Erklärung vom ... Mai 2023 ganz oder in Teilen nicht selbst erstellt, sondern eine selbständige Leistung nur vorgespiegelt zu haben, während in Wahrheit unerlaubte Hilfe bei Abfassung des Essays in Anspruch genommen wurde. Aus dem Gebot der persönlich zu erbringenden Leistung und dem Zweck einer Prüfung, die wahren Leistungen und Fähigkeiten zu ermitteln, folgt, dass vorgetäuschte oder sonst erschlichene Leistungen nicht dazu beitragen können, den Prüfungserfolg zu rechtfertigen (Jeremias in Fischer/Jeremias/Dieterich, Prüfungsrecht, 8. Auf. 2022 Rn. 228). Auf die Frage, ob und inwieweit von Nr. 4.2 Satz 3 der Anlage 2 zur FPSO auch fahrlässig begangene erhebliche Pflichtverletzungen umfasst sind, dürfte es nicht ankommen, da vorliegend eine fahrlässige Regelverletzung nicht vorstellbar ist.

(1) Dass das vom Antragsteller abgegebene Essay sich über seinen gesamten Umfang auffällig von denen der anderen Bachelorabsolventen und von dem von ihm im Vorjahr abgegebenen Essay unterscheidet und zugleich Merkmale aufweist, die für durch künstliche Intelligenz erstellte Texte typisch sind, lässt nach allgemeinem Erfahrungswissen darauf schließen, dass das Essay mit unerlaubter Hilfe erstellt wurde.

Durch den vom Antragsgegner selbst mittels ChatGPT erstellten Text (Bl. 30 d.A.) ist hinreichend dargetan, dass für Bewerber zugängliche Programme künstlicher Intelligenz grundsätzlich in der Lage sind, dem Essay vergleichbare Texte zu produzieren.

Auf die Frage, wie aussagekräftig die Herstellerangaben (<https://www.t...com/products/features/...>) zur Verlässlichkeit der Überprüfungssoftware sind und ob bei der genannten „false positive rate“ auf Ebene von Sätzen und des Gesamttextes von einer hinreichenden Verlässlichkeit ausgegangen werden kann, kommt es vorliegend nicht an. Der Antragsgegner stützt die Annahme eines erheblichen Regelverstoßes auf die Prüfung und Beurteilung des Essays durch Prof. S. und Dr. M. und behandelt das Prüfungsergebnis der Überprüfungssoftware T. lediglich als Indiz, das zu einer Überprüfung durch Prof. S. und Dr. M. Anlass gab. Gleiches gilt für Prof. S. selbst, der zwar in seinen Stellungnahmen vom 28. September und 6. November 2023 die Funktionsweise der Software erläutert und zu deren Verlässlichkeit Stellung nimmt, jedoch, ausdrücklich unter Verweis darauf, dass eine vollkommene Verlässlichkeit der Software nicht gegeben sei, eine von der Software unabhängige eigene Prüfung des Essays zusammen mit Dr. M. durchgeführt hat.

Nach der Stellungnahme von Prof. S. vom 28. September 2023 fällt das vom Antragsteller eingereichte Essay im Vergleich zu den Essays anderer Bewerber durch die sehr stark strukturierte Form auf; erfahrungsgemäß wiesen längere schriftliche Arbeiten von Studierenden selbst bei intensiver Betreuung gewisse Brüche in Struktur und Logik auf. Ferner steche die Kürze und Inhaltsdichte der Sätze und Abschnitte des Antragstellers ins Auge; im Vergleich zu den Essays nahezu sämtlicher weiterer Bewerber sei die Arbeit des Antragstellers deutlich kürzer, enthalte jedoch alle relevanten Aspekte. In der Regel neigten Bachelorabsolventen zur Nutzung verschachtelter Sätze und zur Überlänge; selbst erfahrenen Wissenschaftlern bereite es mitunter Mühe, Forschungsartikel in der gegebenen

Kürze abzufassen. Die wesentliche Stärke von Programmen der künstlichen Intelligenz liege darin, Inhalte komprimiert darzustellen. Schließlich sei die Arbeit des Antragstellers in geschliffenem Englisch und frei von Rechtschreib- und Zeichensetzungsfehlern abgefasst, was nicht den bisherigen Erfahrungen der Prüfer entspreche. Die Prüfer verweisen damit auf Auffälligkeiten in Bezug auf Struktur, inhaltliche Dichte und Fehlerfreiheit bei Wortwahl, Rechtschreibung und Zeichensetzung. Dem Vergleich lagen die Arbeiten anderer Bewerber der laufenden Bewerbungsrunde und darüber hinaus die allgemeinen Erfahrungen der Prüfer zu den Fähigkeiten von Bachelorabsolventen bei der Abfassung von Texten zugrunde. Angesichts dieses breiten Vergleichsspektrums lassen sich die Auffälligkeiten nicht allein mit der Spannweite der gezeigten Leistungen der Bewerber und einer in diesem Rahmen am oberen Rand liegenden Leistung des Antragstellers erklären. Ins Gewicht fällt, dass Prof. S. im Hinblick auf die auffällige Prägnanz des Essays des Antragstellers sogar die Texte erfahrener Wissenschaftler zum Vergleich heranzieht.

Diese festgestellten Auffälligkeiten in Gestalt einer besonderen Qualität des Textes korrespondieren nach den Erfahrungen der Prüfer genau mit den Stärken von durch künstliche Intelligenz erstellten Texten, nämlich Inhalte derart kompakt darzustellen.

Weiter unterscheidet sich das vom Antragsteller am 30. Mai 2023 vorgelegte Essay augenfällig von dem von ihm im Vorjahr vorgelegten Essay. Anders als im streitgegenständlichen Essay ist im letztjährigem Essay der Wortschatz deutlich einfacher. Es finden sich eine Reihe von Wiederholungen einzelner Wörter oder Wendungen und trotz des deutlich geringeren Umfangs auch inhaltliche Wiederholungen.

Soweit der Antragsteller vortragen lässt, ihm werde im Wesentlichen vorgeworfen, dass der streitgegenständliche Essay zu gut gelungen sei, geht er auf die von Prof. S. im Einzelnen bezeichneten Auffälligkeiten nicht ein. Auch mit dem weiteren Einwand, die Kommission stelle lediglich Vermutungen auf, bleibe jedoch Beweise schuldig, setzt sich der Antragsteller nicht damit auseinander, dass Prof. S. eine Reihe von Auffälligkeiten im Vergleich zu Arbeiten anderer Bachelorabsolventen konkret benennt und hierfür auch die notwendige Sachkunde besitzt. Nach der Stellungnahme vom 28. September 2023 sind Prof. S. und Dr. M. als Prüfer erfahren in der Bewertung studentischer

Arbeiten verschiedener Form und konnten zudem vergleichend die Essays weiterer Bewerber heranziehen. Darüber hinaus sind sie nicht nur vertraut mit einer Vielzahl von gerade durch Bachelorabsolventen verfassten Texten, sondern aufgrund ihrer Tätigkeit als Prüfer gerade auch dazu berufen, diese nach Struktur, Inhalt und Form zu analysieren und zu bewerten. Vor diesem Hintergrund verfügen sie über hinreichende Sachkunde, Auffälligkeiten festzustellen, die sich nicht allein durch unterschiedliches Leistungsvermögen von Bachelorabsolventen erklären lassen. Prof. S. macht in seiner Stellungnahme auch deutlich, dass er die Auffälligkeiten gerade auch unter Berücksichtigung der unterschiedlichen Qualität von Leistungen durch Bachelorabsolventen feststellt, wenn er darauf verweist, dass längere Arbeiten Studierender „selbst bei intensiver Betreuung“ gewisse Brüche in Struktur und Logik aufwiesen, die bei dem streitgegenständlichen Essay fehlten. Weiter sind die Prüfer als Wissenschaftler erfahren mit dem Lesen und Verfassen wissenschaftlicher Texte und damit auch vertraut mit den Schwierigkeiten der prägnanten Formulierung komplexer Sachverhalte. Ihrer Beobachtung, dass das Essay ein außergewöhnliches Maß an Inhaltsdichte aufweise, das selbst für erfahrene Wissenschaftler nicht ohne weiteres erreichbar ist, kommt daher Gewicht zu.

Soweit der Antragsteller geltend macht, lediglich 45% des Textes seien durch die Überprüfungssoftware markiert, es fielen jedoch keinerlei sprachlichen oder inhaltlichen Unterschiede zwischen markierten und nichtmarkierten Textstellen auf, so ergibt sich nichts Anderes. Der Täuschungsvorwurf ist auf die Feststellungen von Prof. S. und Dr. M. gestützt, die sich auf den gesamten Text beziehen, und nicht auf das Überprüfungsergebnis der Plagiatssoftware. Das Ergebnis der Softwareüberprüfung wirft auch keine Zweifel an den Feststellungen von Prof. S. und Dr. M. und deren Schlussfolgerungen auf. Denn wie in der Stellungnahme von Prof. S. vom 6. November 2023 dargelegt, verweist der Hersteller der Überprüfungssoftware darauf, dass zur Sicherstellung der 1%igen Irrtumswahrscheinlichkeit möglicherweise KI-generierter Text nicht als solcher markiert werde. Aus der Tatsache, dass Textpassagen nicht als KI-generiert gekennzeichnet sind, kann daher auch auf Grundlage der Softwareüberprüfung nicht gefolgert werden, dass sie nicht von künstlicher Intelligenz verfasst sind.

Der Einwand des Antragstellers, es sei nicht berücksichtigt, dass sämtliche Ausführungen anhand entsprechender

Literatur belegt seien, wozu künstliche Intelligenz nicht in der Lage sei, ist unbehelflich. Nach den vorgelegten Akten und dem Vorbringen der Beteiligten spricht nichts dafür, dass der wesentliche Teil der Essayerstellung in der Recherche von Quellen bestünde und das Formulieren des Essays lediglich ein unbedeutender Teil der Aufgabenstellung wäre. Vor diesem Hintergrund setzt der Vorwurf, das geforderte Essay mit unerlaubter Hilfe erstellt zu haben, nicht voraus, dass gerade auch das Einfügen von Quellen durch unerlaubte Hilfsmittel erfolgt ist; folglich wird dieser Vorwurf durch den Vortrag, dass künstliche Intelligenz zum Einfügen von Quellen nicht in der Lage sei, auch nicht in Frage gestellt.

(2) Es sind keine tatsächlichen Umstände ersichtlich, die ein atypisches Geschehen im Einzelfall ernsthaft möglich erscheinen lassen.

Weder aus dem Vortrag des Antragstellers noch sonst sind Gründe dafür ersichtlich, die die bezeichneten Auffälligkeiten in anderer Weise erklären würden. Aus den Bewerbungsunterlagen des Antragstellers ist ersichtlich, dass er sein Bachelorstudium mit der Gesamtnote „sehr gut“ (1,45) abschloss und die Zeit von August bis Dezember 2021 an einer Universität in den Vereinigten Staaten zubrachte. Seine sehr guten Studienleistungen und sein fünfmonatiger Aufenthalt an einer Hochschule im englischsprachigen Ausland ließen zwar ein Essay am oberen Rand des Leistungsspektrums möglich erscheinen. Sehr gute Studienleistungen im Bachelorstudium allein erklären jedoch nicht die nach Einschätzung der Prüfer für Absolventen des grundständigen Studiums außerordentliche Strukturiertheit, Wortwahl und Inhaltsdichte des Essays. Zur Erklärung hierfür trägt der Antragsteller auch nach Akteneinsicht nichts vor; anderweitige Anhaltspunkte für eine Erklärung, wie etwa eine ausgeprägte wissenschaftliche Tätigkeit oder sonstige besondere Erfahrung in der Formulierung wissenschaftlicher Texte, sind nicht ersichtlich. Auch was die Abfassung in geschliffenem Englisch angeht, bietet allein ein fünfmonatiger Studienaufenthalt des Antragstellers an der University of ... hierfür allein noch keine schlüssige Erklärung. Zu berücksichtigen ist, dass vorliegend nach den Zugangsvoraussetzungen zum Masterstudium adäquate Kenntnisse der englischen Sprache gefordert sind; Bewerbungen Studierender, die im Bachelorstudium an englischsprachigen Lehrveranstaltungen teilgenommen oder Auslandssemester absolviert haben, dürften daher nicht ungewöhnlich sein. Eine Erklärung dafür, wie es dem Antragsteller möglich war, ein

Essay zu verfassen, das nach Einschätzung der Prüfer aus einem solchen Bewerberfeld herausstach, ist weder aus dem Vortrag des Antragstellers noch sonst ersichtlich.

Darüber hinaus ist keine Erklärung dafür vorgetragen oder sonst ersichtlich, warum das streitgegenständliche Essay in seiner Qualität sich so grundlegend von dem im Mai 2022 durch den Antragsteller abgegebenen Essay unterscheidet.

Nach den Regeln des Anscheinsbeweises ist daher voraussichtlich davon auszugehen, dass das eingereichte Essay entgegen der vom Antragsteller abgegebenen Erklärung vom ... Mai 2023 ganz oder in Teilen nicht selbst erstellt wurde.

Die Frage, ob und in welchem Ausmaß der Antragsteller den durch künstliche Intelligenz erstellten Text noch selbst ergänzt oder geändert hat, kann vorliegend offen bleiben. Denn die Frage der Abgrenzung von wissenschaftlicher Nachlässigkeit gegenüber einem Täuschungsversuch stellt sich nicht, wenn unerlaubte Hilfe bei der Erstellung des Textes herangezogen wird. Selbst wenn der Antragsteller Zitate oder Textteile ergänzt oder umformuliert hätte, würde dies nichts daran ändern, dass die von ihm gezeigte Leistung sich grundlegend von der Leistung eines Bewerbers unterscheidet, der entsprechend Nr. 2.3.5 der Anlage 2 zur FPSO selbständig ein Essay allein mit Hilfe von Literatur verfasst hat. Die Zuhilfenahme künstlicher Intelligenz bei der Erstellung von Texten ähnelt der Erstellung einer Prüfungsarbeit durch eine dritte Person oder der Einreichung einer durch einen anderen Prüfling zu einem früheren Prüfungstermin bereits erstellten Arbeit unter Paraphrasierung des Inhalts.

cc) Eine erhebliche Verletzung der Regeln guter wissenschaftlicher Praxis, die nach Nr. 4.1 Satz 2 der Anlage 2 zur FPSO den Ausschluss vom laufenden Bewerbungsverfahren zur Folge hat, liegt damit voraussichtlich vor. Ein Anspruch auf Zulassung zum Eignungsverfahren besteht daher voraussichtlich nicht.

Impressum

Die Zeitschrift für Landesverfassungsrecht und Landesverwaltungsrecht wird herausgegeben von der

**Forschungsstelle Öffentliches Recht der Länder.
Bremen/Erfurt/Halle (Saale)/Schwäbisch Gmünd**

Postfach 1301

73503 Schwäbisch Gmünd

Homepage: zlvr.de

E-Mail: redaktion@zlvr.de

Verantwortliche im Sinne des Presserechts sind Hannes Berger (Verantwortlicher Redakteur für Rechtsprechung und Rezensionen) und Lukas C. Gundling (Verantwortlicher Redakteur für Vermarktung)

Die Schriftleitung obliegt Sebastian R. Bunse. Die Zeitschrift erscheint quartalsweise und ist im Sinne einer freien Wissenschaft kostenlos und jederzeit online zugänglich.

Eine Printversion der Zeitschrift für Landesverfassungsrecht und Landesverwaltungsrecht ist gegen Spende bestellbar.

Spende je Einzelheft: 10,-€

Spende je Jahrgang: 38,50€

Bestellungen sind unter www.zlvr.de oder postalisch möglich.

Alle Rechte vorbehalten. Nachdruck nur mit Erlaubnis der Herausgeber.

Autoren und Autorinnen senden Manuskripte unter redaktion@zlvr.de ein. Manuskripte müssen den Anforderungen der Autorenhinweise entsprechen. Manuskripte werden nur für exklusive Veröffentlichungen angenommen und müssen einen redaktionellen Begutachtungsprozess durchlaufen.