



Sachstand

Anschlusszusagen im Hochschulbereich und Wissenschaftsfreiheit

Anschlusszusagen im Hochschulbereich und Wissenschaftsfreiheit

Aktenzeichen: WD 8 - 3000 - 018/22

Abschluss der Arbeit: 14. April 2022

Fachbereich: WD 8: Umwelt, Naturschutz, Reaktorsicherheit, Bildung und Forschung

Die Wissenschaftlichen Dienste des Deutschen Bundestages unterstützen die Mitglieder des Deutschen Bundestages bei ihrer mandatsbezogenen Tätigkeit. Ihre Arbeiten geben nicht die Auffassung des Deutschen Bundestages, eines seiner Organe oder der Bundestagsverwaltung wieder. Vielmehr liegen sie in der fachlichen Verantwortung der Verfasserinnen und Verfasser sowie der Fachbereichsleitung. Arbeiten der Wissenschaftlichen Dienste geben nur den zum Zeitpunkt der Erstellung des Textes aktuellen Stand wieder und stellen eine individuelle Auftragsarbeit für einen Abgeordneten des Bundestages dar. Die Arbeiten können der Geheimschutzordnung des Bundestages unterliegende, geschützte oder andere nicht zur Veröffentlichung geeignete Informationen enthalten. Eine beabsichtigte Weitergabe oder Veröffentlichung ist vorab dem jeweiligen Fachbereich anzugeben und nur mit Angabe der Quelle zulässig. Der Fachbereich berät über die dabei zu berücksichtigenden Fragen.

Inhaltsverzeichnis

1.	Einleitung	4
2.	Tenure-Track bei Hochschulpersonal	6
3.	Anschlusszusagen und Wissenschaftsfreiheit	7
3.1.	Autonomie und Selbstverwaltung der Hochschulen	8
3.2.	Teilhabechancen in der Wissenschaft für nachfolgende Generationen	11
3.3.	Finanzierungsverpflichtung des Staates	13
3.4.	Eingriffsrechtfertigung	15
4.	Anschlusszusagen und Bestenauslese	16
5.	Ausblick	18

1. Einleitung

Das Berliner Abgeordnetenhaus hat am 2. September 2021 das **Gesetz zur Stärkung der Berliner Wissenschaft** beschlossen.¹ Mit dem Gesetz gingen u.a. Änderungen des Berliner Hochschulgesetzes (BerlHG)² einher. § 110 BerlHG (Wissenschaftliche und künstlerische Mitarbeiter und Mitarbeiterinnen) erfuhr eine Neufassung. Dessen Absatz 6 lautet nunmehr:

„Mit einem wissenschaftlichen Mitarbeiter oder einer wissenschaftlichen Mitarbeiterin auf einer Qualifikationsstelle kann vereinbart werden, dass im Anschluss an das befristete Beschäftigungsverhältnis der Abschluss eines unbefristeten Beschäftigungsverhältnisses erfolgen wird (Anschlusszusage), wenn die bei der Anschlusszusage festgelegten wissenschaftlichen Leistungen erbracht wurden und die sonstigen Einstellungsvoraussetzungen vorliegen. Sofern der wissenschaftliche Mitarbeiter oder die wissenschaftliche Mitarbeiterin bereits promoviert ist und es sich bei dem im Arbeitsvertrag genannten Qualifikationsziel um eine Habilitation, ein Habilitationsäquivalent, den Erwerb von Lehrerfahrung und Lehrbefähigung oder um sonstige Leistungen zum Erwerb der Berufsfähigkeit gemäß § 100 handelt, ist eine Anschlusszusage zu vereinbaren.“³

Die Regelung in Satz 2, mit der unter bestimmten Voraussetzungen eine **Pflicht zur Übernahme von promovierten Mitarbeiterinnen und Mitarbeitern in ein unbefristetes Beschäftigungsverhältnis** eingeführt wurde, ist Gegenstand einer aktuellen politischen Diskussion.⁴

1 Gesetz zur Stärkung der Berliner Wissenschaft vom 14.9.2021 (GVBl. S. 1039).

2 Gesetz über die Hochschulen im Land Berlin (Berliner Hochschulgesetz - BerlHG) in der Fassung vom 26.7.2011, zuletzt geändert durch Artikel 1 des Gesetzes vom 14.9.2021 (GVBl. S. 1039), <https://gesetze.berlin.de/bsbe/document/jlr-HSchulGBE2011V27IVZ>.

3 Hervorhebung nicht im Original.

4 Die Gewerkschaft Erziehung und Wissenschaft (GEW) sowie die Landesvertretung Akademischer Mittelbau Berlin (LAMB) begrüßen die Gesetzesänderung als einen Schritt zur Schaffung sicherer Beschäftigungsperspektiven für Forschende und Lehrende an Berliner Hochschulen. Vgl. GEW (2022), Kampf für Dauerstellen, <https://www.gew.de/aktuelles/detailseite/kampf-fuer-dauerstellen>. LAMB (2022), Stellungnahme zum Referentenentwurf über das Gesetz zur Fortschreibung des Berliner Hochschulrechts, http://www.lam-berlin.de/media-pool/35/353703/data/Position/2022_03_15_Stellungnahme_BerlHG.pdf. Siehe auch Netzwerk für Gute Arbeit in der Wissenschaft (2021), Entscheidung zum BerlHG: Ein wichtiger Schritt in die richtige Richtung, <https://mittelbau.net/entscheidung-zum-berlhg/>.

Seitens der Landeskonferenz der Rektoren und Präsidien der Berliner Hochschulen (LKRP) wird eine „massive Beschneidung der Hochschulautonomie, ihrer Leistungsfähigkeit und künftigen Entwicklungsmöglichkeiten“ sowie eine „zementierte Personalstruktur“ befürchtet. Vgl. LKRP (2021), Senat legt neues Berliner Hochschulgesetz vor / LKRP sieht Leistungsfähigkeit der Berliner Hochschulen gefährdet, <https://www.lkrp-berlin.de/aktuelles/210217-berliner-hochschulgesetz/index.html> und LKRP (2021), Berliner Hochschulen fordern Generationengerechtigkeit und Weitblick für die Brain City, <https://www.lkrp-berlin.de/aktuelles/210831-berlhg-aenderungs-antrag/index.html>.

Gegenwärtig zielen verschiedene politische Initiativen auf eine Änderung des § 110 Abs. 6 BerlHG ab.⁵ Ein **Referentenentwurf der Berliner Wissenschaftsverwaltung** halte Medienangaben zufolge am wesentlichen Regelungsinhalt des § 110 Abs. 6 BerlHG fest, sehe aber Präzisierungen vor. Der Entwurf enthalte u.a. die Einführung einer Übergangsfrist, mit der § 110 Abs. 6 S. 2 BerlHG für Ersteinstellungen Anwendung finde, die ab dem 1. Oktober 2023 erfolgen. Auch werde der von Anschlusszusagen profitierende Personenkreis konkretisiert. So würden diese nicht zugunsten solcher Wissenschaftlerinnen und Wissenschaftler erfolgen, die überwiegend aus Drittmitteln oder aus Programmen des Bundes und der Länder oder des Landes Berlin finanziert werden.⁶ Eine Befassung des Berliner Abgeordnetenhauses mit einem entsprechenden Gesetzesentwurf war zum Zeitpunkt der Erstellung dieses Sachstandes noch nicht ersichtlich.

Die Humboldt-Universität zu Berlin hat am 30. Dezember 2021 **Verfassungsbeschwerde** gegen den geänderten § 110 Abs. 6 BerlHG eingereicht. Überprüft werden solle u.a., ob das Land Berlin mit der Regelung seine Gesetzgebungskompetenz überschritten habe, weil der Bund mit dem Wissenschaftszeitvertragsgesetz (WissZeitVG)⁷ bereits umfassend und abschließend von seiner Gesetzgebungsbefugnis Gebrauch gemacht habe.⁸ Eine Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts stand zum Zeitpunkt der Erstellung dieses Sachstandes noch aus.

5 Antrag der Fraktion der CDU und der Fraktion der FDP, Sechzehntes Gesetz zur Änderung des Berliner Hochschulgesetzes – Rückkehr zur Freiheit der Wissenschaft bei der Übernahme von promovierten wissenschaftlichen Mitarbeitern und Mitarbeiterinnen, Drucks. 19/0167, <https://www.parlament-berlin.de/ados/19/IIPlen/vorgang/d19-0167.pdf>. Der Antrag sieht eine ersatzlose Aufhebung des § 110 Abs. 6 S. 2 BerlHG vor.

Antrag der AfD-Fraktion, Gesetz zur Wiederherstellung der Grundgesetzkonformität des Berliner Hochschulrechts und zur Förderung des wissenschaftlichen Nachwuchses, Drucks. 19/0217, <https://www.parlament-berlin.de/ados/19/IIPlen/vorgang/d19-0217.pdf>. Der Antrag ändert die Entfristungsregelung in § 110 Abs. 6 S. 2 BerlHG in eine Kann-Bestimmung.

Siehe auch die Ausschussbesprechung auf Antrag der Fraktion der CDU vom 4.4.2022 im Ausschuss für Wissenschaft und Forschung betreffend „Umsetzung und Auswirkungen der Novelle des Berliner Hochschulgesetzes“, <https://pardok.parlament-berlin.de/starweb/adis/citat/VT/19/AusschussPr/wf/wf19-005-bp.pdf>.

6 Warnecke, in: Der Tagesspiegel Online vom 25.3.2022, Postdoktoranden sollen ab 2023 entfristet werden, <https://www.tagesspiegel.de/wissen/uebergangsfrist-fuer-hochschulgesetz-postdoktoranden-sollen-ab-2023-entfristet-werden/28200130.html>. Die Unterstützung der Berliner Hochschulen bei der Umsetzung des Hochschulgesetzes und die Erarbeitung einer Senatsvorlage mit Präzisierungsvorschlägen ist Teil des Programms „100 Tage für Berlin“. Abrufbar unter: <https://www.berlin.de/rbmskzl/aktuelles/pressemitteilungen/pressemitteilung.1167780.php>, S. 8.

7 Gesetz über befristete Arbeitsverträge in der Wissenschaft (Wissenschaftszeitvertragsgesetz - WissZeitVG) vom 12.4.2007 (BGBl. I S. 506), das zuletzt durch Artikel 1 des Gesetzes vom 25.5.2020 (BGBl. I S. 1073) geändert worden ist, <https://www.gesetze-im-internet.de/wisszeitvg/WissZeitVG.pdf>.

8 Humboldt-Universität zu Berlin, Pressemitteilung vom 30.12.2021, HU reicht Beschwerde gegen Berliner Hochschulgesetz beim Bundesverfassungsgericht ein, <https://www.hu-berlin.de/de/pr/nachrichten/dezember-2021/nr-211230>.

Siehe hierzu ausführlich: Ausarbeitung der Wissenschaftlichen Dienste, WD 3 - 3000 - 173/21, „Gesetzgebungs-kompetenz für Anschlusszusagen im Kontext befristeter Arbeitsverhältnisse im Hochschulbereich“, <https://www.bundestag.de/resource/blob/870386/e96256dc7ec191f5f8c40875770d5e3f/WD-3-173-21-pdf-data.pdf>.

Dieser Sachstand beleuchtet die in § 110 Abs. 6 S. 2 BerlHG enthaltene Verpflichtung zur Vereinbarung von Anschlusszusagen für promovierte wissenschaftliche Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter im Hinblick auf die Wissenschaftsfreiheit (Art. 5 Abs. 3 GG) und den Grundsatz der Bestenauslese (Art. 33 Abs. 2 GG).

Nicht Gegenstand dieses Sachstandes ist die Bewertung der Erfolgsaussichten der vorgenannten Verfassungsbeschwerde oder einer eventuellen abstrakten Normenkontrolle. Es fehlen Erkenntnisse zu den konkreten Auswirkungen des § 110 Abs. 6 S. 2 BerlHG. Eine rechtliche Bewertung von Einzelfällen ist zudem nicht Aufgabe der Wissenschaftlichen Dienste.

2. Tenure-Track bei Hochschulpersonal

Mit der Pflicht zur Erteilung von Anschlusszusagen an promovierte wissenschaftliche Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter geht das Land Berlin im nationalen Vergleich einen Sonderweg. Parallelvorschriften finden sich weder im Hochschulrecht des Bundes noch in den Hochschulgesetzen anderer Bundesländer.⁹ Zum Zeitpunkt der Erstellung dieses Sachstandes lag zu § 110 Abs. 6 S. 2 BerlHG in der Fassung vom 25. September 2021 keine Rechtsprechung und kaum Literatur vor.¹⁰

Eine gewisse Vergleichbarkeit besteht zum **Tenure-Track-Verfahren für Professuren und Dozenturen**,¹¹ welches in unterschiedlicher Ausgestaltung und mit unterschiedlicher Regelungstiefe Eingang in die Landeshochschulgesetze gefunden hat. So heißt es etwa in § 51b Abs. 1 des Gesetzes über die Hochschulen in Baden-Württemberg (LHG BaWü):¹²

„Tenure-Track-Professorinnen und Tenure-Track-Professoren sind Juniorprofessorinnen oder Juniorprofessoren nach § 51, deren Berufung mit der Zusage einer späteren Übernahme auf eine Professur vergleichbarer Denomination in einer höheren Besoldungsgruppe im Falle der

9 Eine Tenure-Track-Regelung für wissenschaftliche Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter findet sich in dem Hochschulgesetz NRW. Gemäß § 38a Abs. 5 können die Universitäten in begründeten Fällen die Beschäftigung als wissenschaftliche Mitarbeiterin oder als wissenschaftlicher Mitarbeiter so ausgestalten, dass bei der Besetzung dieser Stelle oder dieser Beschäftigungsposition die Zusage eines Tenure Track erfolgt. In diesem Fall muss die wissenschaftliche Mitarbeiterin oder der wissenschaftliche Mitarbeiter ihre oder seine Funktion in der Regel nach externer Begutachtung, welche dem Berufungsverfahren auf eine Juniorprofessur gleichwertig ist, erhalten haben. Gesetz über die Hochschulen des Landes Nordrhein-Westfalen (Hochschulgesetz - HG) vom 16.9.2014 (GV. NRW. S. 547), zuletzt geändert durch Gesetz vom 25.11.2021 (GV. NRW. S. 1210a), http://www.lexsoft.de/cgi-bin/lexsoft/justizportal_nrw.cgi?xid=7148215.1.

10 Ruffert, Keine Landeskompétence für § 110 Abs. 6 Satz 2 BerlHG und § 95 Abs. 1 Satz 2 BerlHG (jeweils i.d.F. vom 25. September 2021), Ordnung der Wissenschaft 1/2022, S. 31-34.

11 Für das Verfahren nach § 110 Abs. 6 BerlHG die Bezeichnung „Tenure-Track“ verwendend: Deutscher Hochschulverband – Landesverband Berlin (2021), Tenure Track für Postdocs, https://www.hochschulverband.de/fileadmin/redaktion/download/pdf/landesverband/BER/FAQ_BerlHG.pdf. Burchard, in: Der Tagesspiegel online vom 25.8.2021, Tenure Track für alle nach der Promotion? - Streit um Dauerstellen für Postdocs in Berlin, <https://www.tagesspiegel.de/wissen/tenure-track-fuer-alle-nach-der-promotion-streit-um-dauerstellen-fuer-postdocs-in-berlin/27549238.html>.

12 Gesetz über die Hochschulen in Baden-Württemberg (Landeshochschulgesetz - LHG) vom 1.1.2005 (GBI. 2005, 1), zuletzt geändert durch Verordnung vom 21.12.2021 (GBI. 2022 S. 1, 2), <https://www.landesrecht-bw.de/jportal/?quelle=jlink&query=HSchulG+BW&pml=bsbawueprod.pml&max=true&aiz=true>.

Bewährung verbunden ist (Tenure-Track-Professur). Voraussetzung einer Tenure-Track-Professur ist, dass bereits in der Ausschreibung zur Tenure-Track-Professur die in einem mit dem Wissenschaftsministerium abgestimmten Qualitätssicherungskonzept der Hochschule ausgewiesenen Anforderungen, insbesondere der Eignung, Befähigung und fachlichen Leistung im Falle der späteren Übernahme gemäß § 48 Absatz 1 Satz 4, und die **Zusage auf Übernahme im Falle der Bewährung** benannt sind. [...]“¹³

Ausweislich der Gesetzesbegründung zum LHG BaWü solle die Regelung eine frühzeitige wissenschaftliche Selbstständigkeit, verbunden mit einer verbindlichen Entwicklungsperspektive, vermitteln. Die Attraktivität des mit der Regelung geschaffenen verlässlichen Karriereweges für den wissenschaftlichen Nachwuchs werde auch im internationalen Bereich besonders hervorgehoben. Auch bei einer Tenure-Track-Professur müsse bei Bewährung der Juniorprofessorin oder des Juniorprofessors im Zeitpunkt der Übernahme aber grundsätzlich eine freie Planstelle der höheren Besoldungsgruppe zur Verfügung stehen. Dies erfordere eine entsprechende Stellenplanung durch die Hochschulen. Die Einhaltung des Stellenprinzips gelte auch für die Tenure-Track-Professur. Die Verbindlichkeit des Tenure-Track-Verfahrens begründe keine Übernahmegarantie. Maßgeblich sei die Evaluation, mit der das Leistungsprinzip gewahrt und die Qualität gesichert werde. Das Qualitätssicherungskonzept und insbesondere auch das Evaluierungsverfahren seien – nicht zuletzt aus Gründen der Verbindlichkeit und Transparenz – durch Satzung zu regeln. Die bereits in der Ausschreibung zur Tenure-Track-Professur ausgewiesenen Anforderungen zur Eignung, Befähigung und fachlichen Leistung würden dazu dienen, den Karriereweg von Juniorprofessorinnen und Juniorprofessoren berechenbar und verlässlich zu gestalten. Da im Falle der Bewährung der Juniorprofessorin oder des Juniorprofessors auf eine erneute Ausschreibung verzichtet und die Auswahlentscheidung auf den Zeitpunkt des Beginns der Qualifizierungsphase vorgezogen werde, seien erhöhte Anforderungen hinsichtlich der Qualifizierung und Evaluation gerechtfertigt.¹⁴

Demnach bewegen sich auch Übernahmезusagen im Rahmen von Tenure-Track-Verfahren für Professuren und Dozenturen im Spannungsfeld verschiedener Belange und Anforderungen, etwa dem Wunsch nach einer verlässlichen Karriereplanung für den wissenschaftlichen Nachwuchs, dem Erfordernis einer entsprechenden Stellenplanung durch die Hochschulen und Anforderungen zur Wahrung des Leistungsprinzips. Die vorgenannte Gesetzesbegründung lässt Argumentationslinien erkennen, die auch für die Bewertung von Anschlusszusagen an promovierte Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter von Bedeutung sein könnten.

3. Anschlusszusagen und Wissenschaftsfreiheit

Gemäß Art. 5 Abs. 3 S. 1 GG sind Kunst und Wissenschaft, Forschung und Lehre frei. Zum sachlichen Schutzbereich der Wissenschaftsfreiheit zählt dem Bundesverfassungsgericht (BVerfG) zu-

13 Hervorhebung nicht im Original.

14 Landtag von Baden-Württemberg, Gesetzentwurf der Landesregierung, Gesetz zur Weiterentwicklung des Hochschulrechts (HRWeitEG), Drucks. 16 / 3248, https://www.landtag-bw.de/files/live/sites/LTBW/files/dokumente/WP16/Drucksachen/3000/16_3248_D.pdf, S. 40 ff., 87.

folge jede Tätigkeit, „die nach Inhalt und Form als ernsthafter planmäßiger Versuch zur Ermittlung der Wahrheit anzusehen ist“. Dabei sei „Wissenschaft“ der gemeinsame Oberbegriff von „Forschung“ und „Lehre“.¹⁵

Eine besondere Bedeutung kommt der **Wissenschaftsfreiheit im staatlichen Hochschulbereich** zu, welcher angesichts seiner Schlüsselfunktion für die Gewährleistung freier Wissenschaft und für die Erfüllung staatlicher Ausbildungsaufgaben sowie wegen seines hohen Finanzbedarfs einer **intensiven hoheitlichen Regulierung** unterliegt.¹⁶

Um der Freiheit der Wissenschaft Willen verlangt Art. 5 Abs. 3 GG vom Gesetzgeber, eine Distanz zwischen Wissenschaft und Staat zu schaffen, insbesondere den Hochschulen eine gewisse Autonomie zu sichern¹⁷ (dazu unter Ziffer 3.1.). Neben der Verpflichtung zur Bereitstellung personeller, finanzieller und organisatorischer Mittel¹⁸ (dazu unter Ziffer 3.3.) folgt für den Staat aus Art. 5 Abs. 3 GG auch die Verpflichtung zur sachgerechten Förderung des akademischen Nachwuchses¹⁹ (dazu unter Ziffer 3.2.).

3.1. Autonomie und Selbstverwaltung der Hochschulen

Das aus Art. 5 Abs. 3 GG erwachsene **Distanz- und Autonomiegebot** erfordert Regelungen, die dafür sorgen, dass wissenschaftsrelevante Entscheidungen möglichst nicht vom Staat, sondern durch Einrichtungen der Wissenschaft, jedenfalls aber in wissenschaftsadäquaten Verfahren außerhalb der administrativen und legislativen Entscheidungsverfahren des Staates getroffen werden. Zur Sicherung staatlicher Distanz wird den Hochschulen ein Recht auf körperschaftliche Selbstverwaltung eingeräumt.²⁰ Die Hochschulautonomie kann jedoch **nicht als vollständige Autonomie** verstanden werden. Der Staat bleibt wegen seiner Budgetverantwortung, seiner Verantwortung für den Schutz der von den Hochschulentscheidungen betroffenen Grundrechtsträger und seiner Verantwortung für die Wissenschaft beteiligt.²¹

Dem Gesetzgeber steht es insbesondere zu, die Organisation der Hochschulen nach seinem Ermessen zu ordnen und sie den heutigen gesellschaftlichen und wissenschaftssoziologischen Gegebenheiten anzupassen, solange gewährleistet ist, dass der Kernbereich wissenschaftlicher Betätigung der Selbstbestimmung des einzelnen Grundrechtsträgers vorbehalten bleibt. Die Garantie

15 BVerfG, Urteil vom 29.5.1973, 1 BvR 424/71, 1 BvR 325/72 „Hochschulurteil, zitiert nach juris – Rn. 92 f.

16 Dreier/Britz, 3. Aufl. 2013, GG Art. 5 Abs. 3 (Wissenschaft) [Meinungs- und Pressefreiheit, Rundfunk- und Filmfreiheit; Freiheit der Kunst und der Wissenschaft] Rn. 79.

17 Dreier GG/Britz, 3. Aufl. 2013, GG Art. 5 Abs. 3 (Wissenschaft) [Meinungs- und Pressefreiheit, Rundfunk- und Filmfreiheit; Freiheit der Kunst und der Wissenschaft] Rn. 74.

18 Ebenda, Rn. 96.

19 BVerfG, Beschluss vom 24.4.1996, 1 BvR 712/86 „Wissenschaftliches Personal“, zitiert nach juris – Rn. 111.

20 Dreier GG/Britz, 3. Aufl. 2013, GG Art. 5 Abs. 3 (Wissenschaft) [Meinungs- und Pressefreiheit, Rundfunk- und Filmfreiheit; Freiheit der Kunst und der Wissenschaft] Rn. 88.

21 Ebenda, Rn. 89.

der Wissenschaftsfreiheit schreibt dabei keine bestimmte Organisationsform des Wissenschaftsbetriebs an den Hochschulen vor. Der Gesetzgeber besitzt im wissenschaftlich relevanten Organisationsbereich eine **Gestaltungsfreiheit**, welche ihrerseits durch die vielseitigen Aufgaben der Universitäten, die Verpflichtung zur Wahrung der Individualrechte sowie durch die Forderung nach Funktionalität an den Hochschulen begrenzt wird.²² Ihm bleibt zur Verwirklichung seiner hochschulpolitischen Auffassungen ein breiter Rahmen, welcher etwa das Entfallen bisheriger Personalkategorien, die Einführung neuer Personalkategorien sowie andere personelle Umstrukturierungen umfasst.²³

Artikel 110 Abs. 6 S. 2 BerlHG verpflichtet die Hochschulen, mit promovierten wissenschaftlichen Mitarbeiterinnen und Mitarbeitern unter bestimmten Bedingungen (befristeter Arbeitsvertrag mit Qualifikationsziel) eine Anschlusszusage zu vereinbaren. Zwar ist eine Anschlussbeschäftigung kein Automatismus, sondern an das Erreichen bestimmter wissenschaftlicher Leistungen im Rahmen des befristeten Beschäftigungsverhältnisses geknüpft. Ein großer Teil der promovierten wissenschaftlichen Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter dürfte diese Voraussetzungen aber erfüllen. Die Entscheidung über die Vereinbarung eines unbefristeten Anschlussarbeitsvertrages steht dann nicht mehr im Ermessen der Hochschule.

Die Zielvorgaben in den geltenden Hochschulverträgen²⁴ sowie eine von den Hochschulen des Landes Berlin jüngst vorgenommene Erhebung des Hochschulpersonals verdeutlichen, dass **unbefristete Stellen für wissenschaftliches Personal an Berliner Hochschulen zahlenmäßig beschränkt** sind. So geht aus der Antwort auf eine aktuelle Schriftliche Anfrage an das Abgeordnetenhaus Berlin hervor, dass befristete Beschäftigungsverhältnisse für Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter des akademischen Mittelbaus an Berliner Hochschulen die Regel und unbefristete Beschäftigungsverhältnisse die Ausnahme darstellen.²⁵

Die Antwort auf die Schriftliche Anfrage enthält Angaben zur Personenzahl der wissenschaftlichen Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter an den Berliner Hochschulen, differenziert nach Qualifikationsziel, Finanzierungsart und Befristung. Der Anteil der promovierten wissenschaftlichen Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter ist gegenüber der Gesamtzahl des wissenschaftlichen Mittelbaupersonals vergleichsweise klein. Noch kleiner ist der Anteil promovierter wissenschaftlicher

22 Zum Ganzen: BeckOK GG/Kempen, 50. Ed. 15.2.2022, GG Art. 5 Rn. 188.

23 BVerfG, Beschluss vom 8.2.1984, 1 BvR 580/83 u.a., zitiert nach juris - Rn. 55 f.

24 Die Beschäftigungsbedingungen des wissenschaftlichen Hochschulpersonals sind Gegenstand der geltenden Hochschulverträge, in denen das Land Berlin die Höhe seines Zuschusses von der Erfüllung konkreter Zielvorgaben abhängig macht, die mit den Hochschulen ausgehandelt werden. So heißt es im Hochschulvertrag 2018-2022 mit der Freie Universität Berlin: „Die Hochschulen verpflichten sich, anwachsend bis zum 31.12.2020 im Umfang von mindestens 35 % der Beschäftigten (VZÄ) des aus Haushaltssmitteln finanzierten hauptberuflichen wissenschaftlichen Personals des akademischen Mittelbaus dauerhafte Beschäftigungs- und Karriereperspektiven zu schaffen, soweit ein entsprechender Anteil bisher nicht erreicht ist. [...]“ Vgl. Brain City Berlin - Engagiert – Exzellent – International, Vertrag für die Jahre 2018 bis 2022 zwischen dem Land Berlin und der Freien Universität Berlin, abrufbar unter: <https://www.berlin.de/sen/wissenschaft/politik/hochschulvertrage/>, S. 22 f.

25 Schriftliche Anfrage des Abgeordneten Adrian Grasse (CDU), „Auswirkungen der Novelle des Berliner Hochschulgesetzes“, Drucks. 19/10 991, <https://pardok.parlament-berlin.de/starweb/adis/citat/VT/19/SchrAnfr/S19-10991.pdf>.

Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter in haushaltsfinanzierten befristeten Beschäftigungsverhältnissen gegenüber der Gesamtanzahl der wissenschaftlichen Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter (FU: 233 von 2.202 = 10,6 %, TU: 108 von 2.318 = 4,7 %).²⁶ Von verpflichtenden Anschlusszusagen gemäß § 110 Abs. 6 S. 2 BerlHG profitiert daher nur ein **kleiner Teil des akademischen Mittelbaus**.

§ 110 Abs. 6 S. 2 BerlHG schafft ein neues Qualifikations- und Auswahlssystem. Die Einführung einer solchen **Systemveränderung in der Qualifikation** dürfte von der Gestaltungsfreiheit des Gesetzgebers zur Organisation des Wissenschaftsbetriebes gedeckt sein (vgl. die grundsätzlichen Ausführungen zum gesetzgeberischen Ermessen auf S. 8 f.).

Für die betroffenen Hochschulen geht diese Systemveränderung mit einem **personalpolitischen Planungsaufwand** einher. Von ihnen ist zum einen zu berücksichtigen, dass Stellen für die Dauer der unbefristeten Besetzung nicht für eine Wiederbesetzung mit promovierten wissenschaftlichen Mitarbeiterinnen oder Mitarbeitern zur Verfügung stehen. Zum anderen trifft die Hochschulen eine Verantwortung für die Berufungsfähigkeit der unbefristet einzustellenden wissenschaftlichen Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter, welche nach erfolgreicher Qualifizierungsphase eine Habilitation oder ein Habilitationsäquivalent vorweisen. Um ihnen eine Chance auf eine Professur zu ermöglichen, sind die Hochschulen gehalten, entsprechende Stellenplanungen frühzeitig anzusetzen und die Anzahl und Auswahl der Habilitandinnen und Habilitanden der Verfügbarkeit von Professuren anzupassen. Schließlich könnten die mittelfristig höheren Personalkosten für unbefristete Beschäftigte im akademischen Mittelbau weitere personelle Umstrukturierungen erforderlich machen, etwa eine Kompensation durch Wegfall befristeter Qualifikationsstellen.²⁷ Die mit der Systemveränderung des § 110 Abs. 6 S. 2 BerlHG insgesamt zusammenhängenden Folgewirkungen dürften die **personalpolitische Selbstbestimmung** der von der Regelung betroffenen Hochschulen berühren.

Auch **kapazitätsrechtliche Auswirkungen** des § 110 Abs. 6 S. 2 BerlHG dürften jedenfalls nicht auszuschließen sein. So könnten sich durch die Schaffung zusätzlicher unbefristeter Beschäftigungsverhältnisse die Lehrkapazitäten in den Studiengängen ändern, was in nachgefragten Studiengängen zu noch mehr Studierenden und in weniger nachgefragten Studiengängen zu einer Überkapazität des Lehrangebots führen könnte.²⁸ Die Befürchtung einer auf § 110 Abs. 6 S. 2 BerlHG zurückführbaren Einflussnahme auf die **Studienstrukturentwicklung der Hochschulen** und die **universitäre Schwerpunktsetzung** wird insofern relativiert, als § 110 Abs. 6 S. 2 BerlHG keine Aussage über die Art, den Umfang und den Ort der unbefristeten Beschäftigung enthält. Auch eine andere als die bisherige Tätigkeit und eine Reduzierung der Arbeitsstunden wären denkbar. Den Hochschulen verbleibt somit eine gewisse Steuerungshoheit.

26 Schriftliche Anfrage (Fn. 25), S. 2 u. 6.

27 Vgl. Szenarien in der Schriftlichen Anfrage (Fn. 25), S. 7 f.

28 So z.B. der ehemalige Präsident der Technischen Universität Berlin, Prof. Dr. Christian Thomsen, in: Der Tagesspiegel Online vom 5.11.2021, Bei #IchbinHanna muss der Bund in die Pflicht genommen werden, <https://www.tagesspiegel.de/wissen/diskussion-um-berliner-hochschulgesetz-bei-ichbihanna-muss-der-bund-in-die-pflicht-genommen-werden/27772182.html>.

Die vorgenannten personalpolitischen und kapazitätsrechtlichen Auswirkungen des § 110 Abs. 6 S. 2 BerlHG müsste der Staat in Folgeplanungen berücksichtigen, etwa mit der Schaffung finanzieller Rahmenbedingungen oder der Änderungen kapazitätsrechtlicher Vorgaben. Solange dies nicht geschehen ist, könnten die Auswirkungen des § 110 Abs. 6 S. 2 BerlHG die Annahme eines Eingriffs in die Hochschulautonomie und damit in Art. 5 Abs. 3 GG begründen (zur Eingriffsrechtfertigung siehe Ziffer 3.4).

3.2. Teilhabechancen in der Wissenschaft für nachfolgende Generationen

Selbstverwaltung in personeller Hinsicht umfasst für die Hochschulen auch die Möglichkeit, Stellen für wissenschaftliche Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter nur befristet zu besetzen, damit bei einem möglichst großen Durchgang junger Wissenschaftlerinnen und Wissenschaftler die besten für die Weiterqualifikation ausgesucht werden können. Staatliche Einflüsse, welche eine **Fluktuation** unmöglich machen, greifen nach Auffassung der juristischen Literatur und des BVerfG in den Schutzbereich des Art. 5 Abs. 3 S. 1 GG ein.²⁹

In seiner Entscheidung über eine auf Art. 9 Abs. 3 GG gestützte Verfassungsbeschwerde betreffend das Gesetz über befristete Arbeitsverhältnisse mit wissenschaftlichem Personal an Hochschulen und Forschungseinrichtungen vom 14. Juni 1985 (BGBl. I 1065) formulierte das BVerfG:

„Zur sachgerechten Förderung des akademischen Nachwuchses, einer aus Art. 5 III GG folgenden Aufgabe, ist die generelle Befristung der Beschäftigungsverhältnisse von wissenschaftlichen Mitarbeitern geeignet und auch erforderlich. Arbeitsverhältnisse, die Gelegenheit zur wissenschaftlichen Weiterbildung nach Beendigung eines Studiums geben, sind dazu unentbehrlich. Professionelle wissenschaftliche Arbeitsweisen können schwerlich anders als in täglicher Berufsarbeit erlernt und eingeübt werden. Entsprechende Beschäftigungsverhältnisse gewähren zugleich eine gewisse Alimentierung während einer Phase beruflicher Qualifikation, die auf eine vollwertige wissenschaftliche Arbeit vorbereiten soll. Dieser Sinn verflüchtigt sich, wenn das Arbeitsverhältnis über einen gewissen Zeitraum hinaus andauert. Der Einübungseffekt nutzt sich ab. Jede vorberufliche Lernphase muß einmal zu Ende gehen. **Kontinuierliche Nachwuchsförderung in Arbeitsverhältnissen kann nur betrieben werden, wenn die beschränkt vorhandenen Stellen immer wieder frei werden.** Ein mildereres Mittel als die Befristung der Arbeitsverhältnisse ist dazu nicht ersichtlich.“³⁰

Das BVerfG nimmt Bezug auf die Regierungsbegründung zum streitgegenständlichen Gesetz, der zufolge eine ständige Fluktuation erforderlich sei, um einen laufenden Zustrom junger Wissenschaftlerinnen und Wissenschaftler sowie neuer Ideen zu gewährleisten, ohne den die Forschung

29 v. Mangoldt/Klein/Starck/Starck/Paulus, 7. Aufl. 2018, GG Art. 5 Rn. 507.

30 BVerfG, Beschluss vom 24.4.1996, 1 BvR 712/86 „Wissenschaftliches Personal“, zitiert nach juris – Rn. 111. Hervorhebungen nicht im Original.

erstarren würde. Außerdem würden ohne die Möglichkeit einer Befristung die vorhandenen Stellen auf Dauer blockiert und die Nachwuchsförderung behindert.³¹

Nach Auffassung des BVerfG würden die in Frage stehenden Vorschriften zwar in die Koalitionsfreiheit der Beschwerdeführerinnen eingreifen. Der Eingriff sei aber im Interesse der von Art. 5 Abs. 3 GG geschützten Wissenschaftsfreiheit gerechtfertigt.³²

Hinsichtlich der Wissenschaftsfreiheit folgt aus dieser Entscheidung des BVerfG, dass der Gesetzgeber zu Befristungen berechtigt ist, damit der Staat seiner Verpflichtung zur kontinuierlichen Nachwuchsförderung nachkommen kann. Eine Differenzierung des wissenschaftlichen Personals nach seinem Qualifikationsziel (Promotion / Habilitation) nimmt das BVerfG aber nicht vor. So tritt die vom BVerfG geforderte Fluktuation bei Habilitationsstellen ein, wenn die Habilitierenden ihr Qualifizierungsziel erreichen und einen Ruf auf eine Professur erhalten.

Zwar verbietet es § 110 Abs. 6 S. 2 BerlHG nicht, befristete Beschäftigungsverhältnisse mit wissenschaftlichem Personal an Hochschulen abzuschließen. Die Pflicht zur Vereinbarung von Anschlusszusagen für promovierte wissenschaftliche Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter auf befristeten Qualifikationsstellen könnte es den Hochschulen aber erschweren, Qualifikationsstellen in regelmäßigen Abständen neu zu besetzen. Zum einen stehen Stellen für die Dauer der unbefristeten Besetzung nicht für eine Wiederbesetzung mit promovierten wissenschaftlichen Mitarbeiterinnen oder Mitarbeitern zur Verfügung. Zum anderen könnten die mittelfristig höheren Personalkosten für unbefristete Beschäftigte im akademischen Mittelbau personelle Umstrukturierungen erforderlich machen, etwa den Wegfall weiterer befristeter Qualifikationsstellen.³³

Wie stark sich § 110 Abs. 6 S. 2 BerlHG auf die zahlenmäßige Verfügbarkeit von Qualifikationsstellen in der Zukunft auswirken könnte, dürfte sich aufgrund verschiedener Unwägbarkeiten noch nicht abschließend prognostizieren lassen.³⁴ Diese Unwägbarkeiten bestehen etwa in der Erreichung des Qualifikationsziels, in der Annahme der Anschlusszusage und in der Dauer des Verbleibs im akademischen Mittelbau der Hochschule. Die Attraktivität einer unbefristeten Anstellung als wissenschaftliche Mitarbeiterin oder wissenschaftlicher Mitarbeiter dürfte je nach Fachrichtung und Attraktivität des außeruniversitären Arbeitsmarktes sehr unterschiedlich ausfallen. Tatsächliche Mehrkosten für eine unbefristete Stelle entstünden der Hochschule nur zu

31 Ebenda, Rn. 110, unter Bezugnahme auf BT-Drs. 10/2283, S. 6.

32 Ebenda, Rn. 99.

33 Vgl. Szenarien in der Schriftlichen Anfrage (Fn. 25), S. 7 f.

34 Aus hochschulpolitischer Sicht befürchtet der Deutsche Hochschulverband sehr hohe Anforderungen an die Voraussetzungen für die Anschlusszusage, um „auszusieben“ und die Blockade weiterer Qualifikationsstellen zu verhindern. Auch bestünde die Gefahr einer „Flucht in die Drittmittelbefristung“ an den Berliner Hochschulen, um die Verpflichtung zur Vereinbarung einer Anschlusszusage für Postdocs zu umgehen. Deutscher Hochschulverband – Landesverband Berlin (2021), FAQ: Neuregelungen zum „Tenure Track“ für Postdocs und wissenschaftliche Mitarbeiter in Berlin nach § 110 Abs. 6 BerlHG, https://www.hochschulverband.de/fileadmin/redaktion/download/pdf/landesverband/BER/FAQ_BerlHG.pdf, S. 6.

den Zeitpunkten des jeweiligen Stufenaufstiegs. Eine frühzeitige Berufung auf eine Professur verkürzt die Dauer des unbefristeten Anstellungsverhältnisses und könnte dem Stufenaufstieg gar zuvorkommen.

Gemessen an der Gesamtanzahl der wissenschaftlichen Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter an den Berliner Hochschulen fällt der unter § 110 Abs. 6 S. 2 BerlHG fallende Personenkreis zudem vergleichsweise klein aus.³⁵ § 110 Abs. 6 S. 2 BerlHG zieht insofern keine „regelhafte Entfristung eines großen Teils der Stellen“ im akademischen Mittelbau nach sich.³⁶

In welchem Ausmaß ggf. erforderlich werdende Veränderungen in der Stellenplanung an Hochschulen die Vermittlung fairer Teilhabechancen in der Wissenschaft für nachfolgende Generationen beeinträchtigen könnten, vermag hier nicht abschließend eingeschätzt zu werden. Ein Absinken unter die verfassungsrechtlichen Mindeststandards müsste unter Beachtung der verfassungsrechtlichen Anforderungen an die **Substantiierungslast** empirisch unterlegt werden.³⁷ Bisher zu den Auswirkungen des § 110 Abs. 6 S. 2 BerlHG angestellte fiktive Modellrechnungen verweisen auf Unsicherheiten und Berechnungsschwierigkeiten.³⁸ Es wäre insbesondere zu erläutern, wie viele Jahre eine wissenschaftliche Mitarbeiterin oder ein wissenschaftlicher Mitarbeiter mit Habilitation voraussichtlich im unbefristeten Beschäftigungsverhältnis verbleibt, d.h. ob und wann ein Ruf auf eine Professur oder die Entscheidung für einen außeruniversitären Karriereweg die Stelle wieder frei werden lassen.

3.3. Finanzierungsverpflichtung des Staates

Zur Sicherung einer freien und unabhängigen Wissenschaft folgt aus Art. 5 Abs. 3 GG eine staatliche Verpflichtung zur **angemessenen finanziellen Ausstattung** der Hochschulen.³⁹ Den Hoch-

35 Einer jüngsten Schriftlichen Anfrage zufolge befinden sich gegenwärtig insgesamt 2.202 wissenschaftliche Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter an der FU. 233 von ihnen sind befristet beschäftigte promovierte wissenschaftliche Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter auf Haushaltsstellen. Auf der Grundlage von Überschlagsrechnungen ausgehend von den derzeit befristet besetzten PostDoc-Stellen und der Annahme, dass diese jährlich gleichverteilt unter die Pflicht zur Anschlusszusage fallen, geht die FU davon aus, dass derzeit etwas über 200 Personen von der Regelung des § 110 Abs. 6 S. 2 BerlHG betroffen wären. Vgl. Schriftliche Anfrage (Fn. 25), S. 6 f.

36 Dies befürchtet von Coelln, der den Gedanken der „intertemporalen Freiheitssicherung“ aus dem Klimaschutzbeschluss des BVerfG nutzbar machen will. Die heute erfolgende dauerhafte Vergabe eines großen Teils der Mitarbeiterstellen entziehe nachfolgenden Generationen faktisch nicht beliebig vermehrbare Ressourcen, auf die sie ihrerseits angewiesen seien. Von Coelln, Der schmale Grat zwischen Mut und Murks, <https://verfassungs-blog.de/der-schmale-grat-zwischen-mut-und-murks/>.

37 So erfordert etwa der Antrag einer Verfassungsbeschwerde, dass der Beschwerdeführer die Grundrechtsverletzung durch Bezeichnung des angeblich verletzten Rechts und des die Verletzung enthaltenden Vorgangs substantiert und schlüssig vorträgt. Dabei hat er auch darzulegen, inwieweit durch die angegriffene Maßnahme das bezeichnete Grundrecht verletzt sein soll. Es darf nicht dem BVerfG überlassen bleiben, den Sachverhalt von Amts wegen nach allen Richtungen gewissermaßen „ins Blaue hinein“ zu untersuchen. Vgl. Schmidt-Bleibtreu/Klein/Bethge/Bethge, 61. EL Juli 2021, BVerfGG § 90 a).

38 Schriftliche Anfrage (Fn. 25), S. 7 f.

39 BeckOK GG/Kempen, 50. Ed. 15.2.2022, GG Art. 5 Rn. 186.

schullehrerinnen und Hochschullehrern erwächst aus Art. 5 Abs. 3 GG ein **derivativer Teilhabearspruch** an den Mitteln, die ihrer Forschungsinstitution vom Gesetzgeber zur Verfügung gestellt werden.⁴⁰

Mit der gesetzlichen Verpflichtung zur Schaffung zusätzlicher unbefristeter Beschäftigungsverhältnisse dürfte ein nicht nur unerheblicher **finanzieller Mehraufwand** für die Hochschulen einhergehen, sofern das Geld nicht an anderer Stelle eingespart wird. Bislang angestellte Prognosen zur Höhe dieser Ausgaben variieren.⁴¹ Ein finanzpolitischer Unterschied zur Tenure-Track-Professor bestehet dahingehend, dass sich Bund und Länder diesbezüglich auf ein Programm verständigt hatten, für dessen Finanzierung der Bund zwischen 2017 und 2032 bis zu 1 Mrd. Euro zur Verfügung stellt.⁴² Hinsichtlich der Anschlusszusagen an promovierte wissenschaftliche Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter an Berliner Hochschulen waren konkrete finanzielle Rahmenbedingungen zum Zeitpunkt der Erstellung dieses Sachstandes nicht ersichtlich.⁴³

Die mit § 110 Abs. 6 S. 2 BerlHG ggf. einhergehenden strukturellen Veränderungen zur Finanzierung von unbefristeten Stellen könnten sich auch auf die **Ausstattung von Professorinnen und Professoren** mit wissenschaftlichen Mitarbeiterinnen und Mitarbeitern auswirken.⁴⁴

Offene Finanzierungsforderungen der Universitäten führen nach Auffassung der juristischen Literatur jedoch erst dann zu einer Verletzung ihrer Wissenschaftsfreiheit, wenn der Staat seiner **Pflicht zur Mindestausstattung** nicht gerecht wird. Dabei sei die Haushaltskompetenz des Parlaments ebenso zu berücksichtigen wie seine Befugnis zur Setzung politischer Prioritäten.⁴⁵ Dem

40 Ebenda, Fn. 197.

41 Thomsen geht von 6,4 Mio. Euro aus, die ein Universitätshaushalt alle fünf Jahre für die gesetzlichen Forderungen nach §110 Abs. 6 S. 2 BerlHG zusätzlich aufbringen müsste. <https://www.tagesspiegel.de/wissen/diskussion-um-berliner-hochschulgesetz-bei-ichbinhanna-muss-der-bund-in-die-pflicht-genommen-werden/27772182.html>. Tobias Schulze (LINKE) beziffert für die nächsten fünf Jahre 570 weitere unbefristete Beschäftigungsverhältnisse und einen finanziellen Mehraufwand von 10 Mio. Euro. Plenarprotokoll 19/8 vom 10.3.2022, <https://pardok.parlament-berlin.de/starweb/adis/citat/VT/19/PlenarPr/p19-008-wp.pdf#page=76>, S. 518. Weitere Berechnungsversuche und Hinweise auf Berechnungsschwierigkeiten finden sich in der Antwort auf eine jüngste Schriftliche Anfrage (Fn. 25).

42 Verwaltungsvereinbarung zwischen Bund und Ländern gemäß Artikel 91b Absatz 1 des Grundgesetzes über ein Programm zur Förderung des wissenschaftlichen Nachwuchses vom 16.6.2016, <https://www.gwk-bonn.de/fileadmin/Redaktion/Dokumente/Papers/Verwaltungsvereinbarung-wissenschaftlicher-Nachwuchs-2016.pdf>.

43 Dass „keine Gegenfinanzierung in Sicht“ sei, kritisierte auch die ehemalige Präsidentin der Humboldt-Universität zu Berlin, Prof. Dr.-Ing. Dr. Sabine Kunst. Vgl. Presseportal, Nachricht vom 26.10.2021, HU-Präsidentin verkündet Rücktritt von ihrem Amt zum Ende des Jahres, <https://www.hu-berlin.de/de/pr/nachrichten/oktober-2021/nr-211026-1>.

44 So Thomsen, in: Der Tagesspiegel Online vom 5.11.2021, Bei #IchbinHanna muss der Bund in die Pflicht genommen werden, <https://www.tagesspiegel.de/wissen/diskussion-um-berliner-hochschulgesetz-bei-ichbinhanna-muss-der-bund-in-die-pflicht-genommen-werden/27772182.html>.

45 Sachs/Bethge, 9. Aufl. 2021, GG Art. 5 Rn. 217c.

Wissenschaftsgesetzgeber werde insofern bei der Umsetzung seines grundrechtlichen Auftrages grundsätzlich ein erheblicher Gestaltungsspielraum zuerkannt.⁴⁶

Dies zugrunde legend, dürfte die Regelung des § 110 Abs. 6 S. 2 BerlHG selbst mit der Wissenschaftsfreiheit der Hochschulen sowie der Lehrstuhlinhaberinnen und -inhaber vereinbar sein. Hinsichtlich der sich aus § 110 Abs. 6 S. 2 BerlHG ergebenden finanziellen Folgewirkungen bedürfte es einer tragfähigen empirischen Unterlegung, um ein Absinken unter den verfassungsrechtlich garantierten Mindeststandard geltend machen zu können. Ein Unterschreiten der staatlichen Mindestfinanzierung würde dann entsprechende finanzielle Rahmenbedingungen erforderlich machen.

3.4. Eingriffsrechtfertigung

Die Wissenschaftsfreiheit ist vorbehaltlos gewährleistet. Das bedeutet aber nicht, dass dem Gesetzgeber jede Regelung im Schutzbereich dieses Grundrechts verwehrt wäre. Eine gesetzliche Regelung kommt jedenfalls dann in Betracht, wenn der Gesetzgeber sich dabei auf Grundrechte Dritter oder andere mit Verfassungsrang ausgestattete Rechte stützen kann und den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit wahrt.⁴⁷ Der juristischen Literatur zufolge verbiete es der Verfassungsrang der Wissenschaftsfreiheit, im Rahmen der Eingriffsrechtfertigung politische Überlegungen anzustellen oder nicht ausdrücklich durch die Verfassung geschützte Rechte heranzuziehen.⁴⁸

Die Neufassung des § 110 Abs. 6 S. 2 BerlHG erfolgte im Wege eines Änderungsantrages der Regierungsfraktionen zur Beschlussvorlage über das Gesetz zur Stärkung der Berliner Wissenschaft. In der Begründung dieses Änderungsantrages heißt es:

„Mit der Neufassung des Satzes 2 wird erreicht, dass im Bereich der Phase nach der Promotion (Postdoc) in der Regel ein qualitätsgesichertes Zugangsverfahren auf eine unbefristete Beschäftigung eingerichtet wird. Damit wird sowohl der Wettbewerb um die Qualität der Bewerberinnen und Bewerber als auch die Anschlussfähigkeit an international übliche Karrierewege erreicht.“⁴⁹

In Ansehung dieser Begründung zielt § 110 Abs. 6 S. 2 BerlHG quasi auf eine Verpflichtung zu Tenure-Track für PostDocs ab. Die Begründung lässt erkennen, dass § 110 Abs. 6 S. 2 BerlHG insbesondere die Verlässlichkeit der Karriereperspektive von promovierten wissenschaftlichen Mitarbeiterinnen und Mitarbeitern auf befristeten Qualifizierungsstellen, sowie den internationalen Wettbewerb um Wissenschaftlerinnen und Wissenschaftler in den Blick nehmen will.

46 Jarass/Pieroth, 16. Aufl. 2020, GG Art. 5 Rn. 146.

47 BeckOK GG/Kempen, 50. Ed. 15.2.2022, GG Art. 5 Rn. 199.

48 Ebenda. So würden etwa die „Sozialmoral der Bevölkerung“ oder ein „deutlicher Wertewandel in der Gesellschaft“ eine Beschränkung der Wissenschaftsfreiheit nicht rechtfertigen.

49 <https://www.parlament-berlin.de/adosservice/18/Haupt/vorgang/h18-3645.B-v.pdf>, S. 28.

An der Anerkennung eines **Rechtsgutes von Verfassungsrang** in diesen Begründungen erhebt *Hartmann* Zweifel, jedoch ohne tiefere rechtliche Begründung.⁵⁰ Spiegelbildlich zu der verfassungsrechtlich verbürgten Teilhabechance nachfolgender Generationen in der Wissenschaft könnte aber die Chance habilitierter wissenschaftlicher Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter auf eine Professur oder zumindest auf eine unbefristete Anstellung im Hochschulbetrieb sehr wohl zur Rechtfertigung ins Feld geführt werden. Insofern kommt § 110 Abs. 6 S. 2 BerlHG der **Wissenschaftsfreiheit des wissenschaftlichen Nachwuchses** zugute.

Bedenken könnten jedoch unter dem Gesichtspunkt der **Verhältnismäßigkeit** bestehen. So enthält die gegenwärtige Regelung keine Übergangsbestimmung, welche den Hochschulen eine Vorbereitung auf die erforderlichen personellen und strukturellen Veränderungen ermöglicht, die mit der Systemveränderung einhergehen dürften.

4. Anschlusszusagen und Bestenauslese

Gemäß **Art. 33 Abs. 2 GG** hat jeder Deutsche nach seiner Eignung, Befähigung und fachlichen Leistung gleichen Zugang zu jedem öffentlichen Amte. Dieses grundrechtsgleiche Recht hat die Bestenauslese zum Ziel. Um die Funktionsfähigkeit, Effizienz und Effektivität der Staatsorganisation zu gewährleisten, werden mit der Anknüpfung an Eignung, Befähigung und fachlicher Leistung Vorkehrungen zur rechtsstaatlichen und fachlich optimalen Ausübung des Staatsdienstes getroffen.⁵¹ Der Begriff des öffentlichen Amtes wird weit verstanden. Er umfasst alle beruflichen und nebenamtlichen Funktionen staatlicher Organisationen. Dazu werden die Amtspositionen in Bund und Ländern gezählt, die mit Beamten, Angestellten des öffentlichen Dienstes, Richtern oder Soldaten besetzt werden.⁵² Danach dürfte auch ein Beschäftigungsverhältnis als wissenschaftliche Mitarbeiterin oder wissenschaftlicher Mitarbeiter einer Universität, welche als Körperschaft des öffentlichen Rechts zur mittelbaren Landesverwaltung gehört, unter den Begriff des öffentlichen Amtes fallen.

§ 110 Abs. 6 S. 2 BerlHG war hinsichtlich Art. 33 Abs. 2 GG bisher nicht Gegenstand von Rechtsprechung oder juristischer Literatur. Rückschlüsse erlauben aber Betrachtungen zur Vereinbarkeit des professoralen Tenure-Track-Verfahrens mit dem Verfassungsgebot der Bestenauslese. Diese wird in der juristischen Literatur unterschiedlich bewertet.

Hartmann sieht in diesem Tenure Track-Verfahren einen Verstoß gegen das Gebot der Bestenauslese gemäß Art. 33 Abs. 2 GG, weil im Zeitpunkt der Ernennung zur Professorin oder zum Professor auf Lebenszeit allein sechs Jahre vorher festgelegte Evaluationskriterien maßgeblich seien und ein **konkreter Vergleich mit aktuellen Mitbewerberinnen und Mitbewerbern** entfalle. Eine Ausnahme vom **Ausschreibungsgebot** lasse sich weder durch die Auswahl am Anfang noch durch die Evaluation am Ende des Tenure Track-Verfahrens rechtfertigen. Weder eine sorgfältige Auswahl noch eine sorgfältige Evaluation könnten ausschließen, dass es im Zeitpunkt der Lebens-

50 Hartmann, Tenure Track und Bestenauslese, DÖV 2020, 137 (142).

51 BeckOK GG/Hense, 50. Ed. 15.2.2022, GG Art. 33 Rn. 8.

52 Ebenda, Rn. 9.

zeitverbeamtung Konkurrenz gebe, die besser geeignet ist, die zu besetzende Universitätsprofessur auf Lebenszeit auszufüllen.⁵³ Die Ernennung einer Juniorprofessorin oder eines Juniorprofessors zur Universitätsprofessorin oder zum Universitätsprofessor stelle eine Beförderung dar. Die Bestenauslese gemäß Art. 33 Abs. 2 GG gebiete es, die Eignung einer Kandidatin oder eines Kandidaten für ein Beförderungsamt mit der Eignung von Mitbewerberinnen und Mitbewerbern zu vergleichen.⁵⁴ Während sich eine Universitätsprofessorin oder ein Universitätsprofessor bereits bewährt habe und daher auf Lebenszeit beschäftigt werde, handele es sich bei der Juniorprofessur um ein Qualifikationsamt mit der Aufgabe, sich zu bewähren. Eine Berufungsentscheidung bereits zum Zeitpunkt der Besetzung der Juniorprofessur sei vor diesem Hintergrund nicht hinreichend belastbar.⁵⁵

Andere Stimmen sehen es als vertretbar an, dass das kompetitive Verfahren und die Auswahl anhand der in Art. 33 Abs. 2 GG genannten Kriterien lediglich **zeitlich vorverlagert** würden. Werde von vorneherein offengelegt, dass es sich um eine Tenure-Track-Position handele, stünde es allen interessierten Nachwuchswissenschaftlerinnen und Nachwuchswissenschaftlern frei, sich zu bewerben.⁵⁶ Der Besetzungsentscheidung hinsichtlich der Juniorprofessur komme insofern **vorentscheidende Wirkung** zu.⁵⁷ Die Entwicklung eines in der Berufungsordnung festzulegenden **Qualitätssicherungskonzepts** würde die Bestenauslese sicherstellen.⁵⁸

Gerichte haben an der Vereinbarkeit des professoralen Tenure-Track mit dem Grundsatz der Bestenauslese bisher keine Bedenken erhoben.⁵⁹ Das Bundesverwaltungsgericht überlässt es nicht nur bei Beförderungsämtern weitgehend der Organisationsentscheidung der Einstellungsbehörde, ob sie ausschreibt.⁶⁰

Die Argumente der juristischen Literatur hinsichtlich der Vereinbarkeit von professoralen Tenure-Track-Verfahren mit Art. 33 Abs. 2 GG lassen sich überwiegend auf die als Tenure-Track für PostDocs bezeichnete Regelung des § 110 Abs. 6 S. 2 BerlHG übertragen. Gegen einen Verstoß gegen den Grundsatz der Bestenauslese dürfte zudem sprechen, dass § 110 Abs. 6 S. 2 BerlHG anders als der professorale Tenure-Track keine Beförderung vorsieht, sondern lediglich die Vereinbarung eines unbefristeten Beschäftigungsverhältnisses. Schließlich dürfte die Einführung neuer Bewährungsmodelle der Gestaltungsfreiheit des Gesetzgebers unterliegen. Diese Gestaltungsfreiheit dürfte auch die gesetzgeberische Entscheidung umfassen, dass sich eine wissenschaftliche

53 Hartmann (Fn. 50), S. 143.

54 Hartmann (Fn. 50), S. 140 f.

55 Hartmann (Fn. 50), S. 141.

56 BeckOK HochschulR NRW/Pernice-Warnke, 22. Ed. 1.3.2022, HG § 38a Rn. 7.

57 BeckOK HochschulR BW/Frenzel, 22. Ed. 1.3.2021, LHG § 51b Rn. 9.

58 BeckOK HochschulR NRW/Pernice-Warnke, 22. Ed. 1.3.2022, HG § 38a Rn. 19.

59 Siehe z.B. VG München, Beschluss vom 26.4.2010, M 3 E 10.519, zitiert nach juris – Rn. 31 ff. Offen gelassen von BVerfG, Urteil vom 27.7.2004, 2 BvF 2/02 „Juniorprofessur“, zitiert nach juris – Rn. 183.

60 BVerwG, Urteil vom 16.10.1975, II C 43.73, zitiert nach juris – Leitsatz. BVerwG, Beschluss vom 13.10.1978, 6 P 6/78, zitiert nach juris – Leitsatz.

Mitarbeiterin oder ein wissenschaftlicher Mitarbeiter mit Habilitation oder Habilitationsäquivalent für eine unbefristete Stelle bewährt hat.

5. Ausblick

§ 110 Abs. 6 BerlHG dürfte im Fokus widerstreitender hochschulpolitischer Interessen bleiben. Die Erarbeitung eines tragfähigen Kompromisses, welcher eine Beschäftigungsperspektive für junge Wissenschaftlerinnen und Wissenschaftler sowie eine flexible Personalstruktur für die Hochschulen gleichermaßen in den Blick nimmt, ist Aufgabe und Herausforderung der politischen Willensbildung.
