

**Gutachten**  
**zu Fragen der Verfassungsmäßigkeit von § 110 Abs. 6 Satz 2**  
**des Berliner Hochschulgesetzes**

Gliederung

- I. Auftrag
- II. Gutachten
  - A. Gesetzgebungskompetenz des Landes Berlin (Fragen 1 und 2)
    - 1. Gesetzgebungskompetenz aus Art. 70 GG
    - 2. Konkurrierende Gesetzgebung des Bundes gemäß Art. 72, 74 GG
    - 3. Zur Problematik der abschließenden Regelung
  - B. Änderungsantrag ohne zwei Lesungen im Plenum (Frage 3)
    - 1. Möglicher Verstoß gegen Art. 59 Abs. 4 VvB
    - 2. Zur Bedeutung von Art. 59 Abs. 4 VvB für Änderungsanträge
  - C. Fehlende Anhörung von Hochschulen und Sachverständigen in den Ausschüssen (Frage 3)
  - D. Vereinbarkeit von § 110 Abs. 6 Satz 2 BerlHG mit Art. 5 Abs. 3 GG (Fragen 4 und 5)
    - 1. Das Grundrecht der Wissenschaftsfreiheit gemäß Art. 5 Abs. 3 GG
    - 2. Eingriff in Art. 5 Abs. 3 GG durch § 110 Abs. 6 Satz 2 BerlHG
    - 3. Rechtfertigung des Eingriffs
  - E. Vereinbarkeit von § 110 Abs. 6 Satz 2 BerlHG mit Art. 33 Abs. 2 GG (Frage 6)
    - 1. Das Recht auf gleichen Zugang zu öffentlichen Ämtern aus Art. 33 Abs. 2 GG
    - 2. Zur Problematik des Ausschreibungsverzichts
  - F. Ergebnisse

Die Gutachten des Wissenschaftlichen Parlamentsdienstes sind urheberrechtlich geschützt. Die weitere Verarbeitung, Verbreitung oder Veröffentlichung – auch auszugsweise – ist nur unter Angabe der Quelle zulässig. Jede Form der kommerziellen Nutzung ist untersagt. Die Gutachten geben nicht die Auffassung des Abgeordnetenhauses, eines seiner Organe oder der Abgeordnetenhausverwaltung wieder. Sie liegen allein in der fachlichen Verantwortung der Verfasserinnen und Verfasser sowie der Leitung der Abteilung Wissenschaftlicher Dienst.

## **I. Auftrag**

Der Präsident des Abgeordnetenhauses von Berlin hat den Wissenschaftlichen Parlementsdiensd auf Grund einer Bitte der Fraktion der CDU mit einem Gutachten über die Verfassungsmäßigkeit von § 110 Abs. 6 Satz 2 des Berliner Hochschulgesetzes (BerlHG)<sup>1</sup> beauftragt. Hierbei sind folgende Fragen zu behandeln:

1. Hat der Bund durch den Erlass des WissZeitVG und der hierin enthaltenen Regelungen zur Befristung von Arbeitsverhältnissen eine abschließende, erschöpfende Regelung zu diesem Regelungsgegenstand vorgenommen?
2. Hat das Land Berlin die Kompetenz zur Gesetzgebung des § 110 Abs. 6 Satz 2 BerlHG oder ist eine konkurrierende Gesetzgebung gem. Art. 74 Abs. 1 Nr. 12 GG untersagt, weil der Bund diesbezüglich umfassend von seiner Regelungskompetenz Gebrauch gemacht hat?
3. Wie ist es insbesondere mit Blick auf die Grundsätze der Wissenschaftsfreiheit, aber auch hinsichtlich möglicher Verfahrensfehler zu bewerten, dass Abs. 6 Satz 2 des § 110 BerlHG erst zur zweiten Lesung des Gesetzes eingebracht wurde, insbesondere ohne vorherige Anhörung der Universitäten oder weiterer Sachverständiger?
4. Inwieweit greift § 110 Abs. 6 Satz 2 BerlHG in den Schutzbereich der Wissenschaftsfreiheit gem. Art. 5 Abs. 3 GG ein?
5. Ist der Eingriff des § 110 Abs. 6 Satz 2 BerlHG in den Schutzbereich der Wissenschaftsfreiheit gem. Art. 5 Abs. 3 GG als verhältnismäßig anzusehen?
6. Wie ist § 110 Abs. 6 Satz 2 BerlHG mit Blick auf die in Art. 33 Abs. 2 GG normierte Regelung der Bestenauslese zu werten?

---

<sup>1</sup> In der Fassung vom 26. Juli 2011 (GVBl. S. 378), zuletzt geändert durch Gesetz vom 14. September 2021 (GVBl. S. 1039).

## II. Gutachten

### A. Gesetzgebungskompetenz des Landes Berlin (Fragen 1 und 2)

Das Abgeordnetenhaus von Berlin hat am 2. September 2021 das „Gesetz zur Stärkung der Berliner Wissenschaft“ beschlossen, das umfangreiche Änderungen des Berliner Hochschulgesetzes enthält. Hierdurch wurde mit § 110 Abs. 6 folgende Regelung in das Berliner Hochschulgesetz eingefügt:

*(6) 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 Berufungsfähigkeit gemäß § 100 handelt, ist eine Anschlusszusage zu vereinbaren.*

Unter den Voraussetzungen des § 110 Abs. 6 Satz 2 BerlHG ist somit zwingend eine Anschlusszusage zu erteilen; diese steht nicht im Ermessen der Hochschulen.

#### 1. Gesetzgebungskompetenz aus Art. 70 GG

Fraglich ist, ob das Land Berlin die Befugnis zum Erlass des § 110 Abs. 6 BerlHG hatte. Gemäß Art. 70 Abs. 1 des Grundgesetzes (GG)<sup>2</sup> haben die Länder das Recht zur Gesetzgebung, soweit nicht das Grundgesetz dem Bund Gesetzgebungsbefugnisse verleiht. Gesetzgebungsbefugnisse des Bundes sind in Bezug auf die ausschließliche Gesetzgebung in Art. 71, 73 GG und in Bezug auf die konkurrierende Gesetzgebung in Art. 72, 74 GG enthalten.

#### 2. Konkurrierende Gesetzgebung des Bundes gemäß Art. 72, 74 GG

Im Bereich der konkurrierenden Gesetzgebung sind die Länder gemäß Art. 72 Abs. 1 GG nur gesetzgebungsbefugt, solange und soweit der Bund von seiner Gesetzgebungszu-

---

<sup>2</sup> Vom 23. Mai 1949 (BGBl. S. 1), zuletzt geändert durch Gesetz vom 29. September 2020 (BGBl. S. 2048).

ständigkeit keinen Gebrauch gemacht hat. Hat der Bund von seiner Kompetenz Gebrauch gemacht und abschließende Regelungen erlassen, folgt daraus eine Sperrwirkung gegenüber der Landesgesetzgebung.<sup>3</sup> Zu prüfen ist daher, ob der Bund im Hinblick auf die durch § 110 Abs. 6 BerlHG geregelte Thematik bereits durch Erlass einer abschließenden Regelung tätig geworden ist und somit dem Land Berlin die Möglichkeit zur Gesetzgebung versperrt hat. Dies hätte die Nichtigkeit von § 110 Abs. 6 Abs. 2 BerlHG zur Folge.<sup>4</sup>

§ 110 Abs. 6 Satz 2 BerlHG gehört seinem Inhalt nach in den Bereich des Arbeitsrechts, da er die Rechtsbeziehungen der Hochschulen als Arbeitgeber und der wissenschaftlichen Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter als Arbeitnehmerinnen bzw. Arbeitnehmer betrifft.<sup>5</sup> Das Arbeitsrecht unterfällt gemäß Art. 74 Abs. 1 Nr. 12 GG der konkurrierenden Gesetzgebung des Bundes. Der Begriff des Arbeitsrechts ist hierbei umfassend zu verstehen. Er beinhaltet das gesamte Recht der unselbstständigen Arbeitnehmer, also das individuelle ebenso wie das kollektive, das private und das öffentliche Arbeitsrecht.<sup>6</sup> Der Bund hat von seiner Gesetzgebungskompetenz unter anderem durch den Erlass des Wissenschaftszeitvertragsgesetzes (WissZeitVG)<sup>7</sup> Gebrauch gemacht. Das Wissenschaftszeitvertragsgesetz regelt gemäß § 2 Abs. 1 und 2 in Verbindung mit § 1 Abs. 1 WissZeitVG die Befristung der Arbeitsverhältnisse von wissenschaftlichem und künstlerischem Personal in der Qualifizierungsphase sowie die Befristung von Arbeitsverträgen im Rahmen drittmittelfinanzierter Projekte.

### 3. Zur Problematik der abschließenden Regelung

Zu prüfen ist, ob das Wissenschaftszeitvertragsgesetz eine abschließende Regelung der Materie darstellt und damit eine Sperrwirkung gegenüber der Landesgesetzgebung herbeiführt. Ob eine solche Regelung vorliegt, ist im Wege einer Gesamtwürdigung des

---

<sup>3</sup> Vgl. Degenhart, in: Sachs, Grundgesetz, Kommentar, 3. Aufl. 2018, Art. 72 Rn. 24, 25 m. w. N.

<sup>4</sup> Vgl. BVerfGE 138, 261, 283; Kment, in: Jarass/Pieroth, Grundgesetz, Kommentar, 16. Aufl. 2020, Art. 72 Rn. 11a; Degenhart (Fn. 3), Art. 72 Rn. 38.

<sup>5</sup> So auch Wissenschaftliche Dienste des Deutschen Bundestages, Gutachten vom 1. Oktober 2021, S. 4; Ruffert, Stellungnahme: Keine Landeskompentenz für § 110 Abs. 6 Satz 2 BerlHG und § 95 Abs. 1 Satz 2 BerlHG, o. J. S.3; a. A. Will/Plöse, Gutachten vom 29. April 2022, S. 34 ff.

<sup>6</sup> BVerfGE 38, 281, 299; 106, 62, 132 f.

<sup>7</sup> In der Fassung vom 26. Juli 2011 (BGBl. I S. 378), zuletzt geändert durch Gesetz vom 14. September 2021 (BGBl. I S.1039).

betreffenden Normenkomplexes festzustellen.<sup>8</sup> Die eigentliche Befristung von Stellen wird durch das Wissenschaftszeitvertragsgesetz in detaillierter Form und somit abschließend geregelt. § 110 Abs. 6 Satz 2 BerlHG greift jedoch nicht in den aus dem Wortlaut erfassbaren Regelungskomplex des § 2 WissZeitVG ein, sondern enthält eine Verpflichtung der Hochschulen, unter bestimmten Voraussetzungen im Anschluss an Qualifikationsstellen unbefristete Arbeitsverhältnisse entstehen zu lassen.<sup>9</sup> Hieraus könnte man den Schluss ziehen, dass keine Konkurrenz zwischen den verschiedenen Normen und damit auch keine Sperrwirkung besteht.

Jedoch ist bei der Prüfung, ob eine abschließende Regelung durch den Bund vorliegt, auch das Regelungsziel des Bundesgesetzgebers zu berücksichtigen.<sup>10</sup> In der Gesetzesbegründung zu § 2 Abs. 1 WissZeitVG erklärte der Gesetzgeber:

*Bei den Mitarbeitergruppen, auf die Absatz 1 Satz 1 Bezug nimmt, wird unterstellt, dass zum einen ihre Beschäftigung der eigenen Aus-, Fort- und Weiterbildung dient und zum anderen der regelmäßige Austausch des Personals zur Sicherung der Innovation in Forschung und Lehre an den Hochschulen notwendig ist.<sup>11</sup>*

Hieraus wird deutlich, dass eine Fluktuation des wissenschaftlichen und künstlerischen Personals gewollt war und für die Leistungsfähigkeit der Hochschulen als notwendig erachtet wurde. Auch in der Begründung des Gesetzes zur Änderung des Wissenschaftszeitvertragsgesetzes wurde die Bedeutung einer solchen Fluktuation hervorgehoben:

*Das Wissenschaftszeitvertragsgesetz (WissZeitVG) ermöglicht mit seinen Befristungstatbeständen Fluktuationen beim wissenschaftlichen und künstlerischen Personal und damit einen laufenden Zustrom neuer Ideen an die Hochschulen und Forschungseinrichtungen. Es stellt zudem sicher, dass sich jede Generation von Wissenschaftlerinnen und Wissenschaftlern qualifizieren kann, weil nicht alle Mittelbau-Stellen mit Dauerpersonal besetzt sind.<sup>12</sup>*

---

<sup>8</sup> Uhle, in: Dürig/Herzog/Scholz, Grundgesetz, Kommentar, Stand 2021, Art. 72 Rn. 83; Oeter, in: von Mangoldt/Klein/Starck, Grundgesetz, Kommentar, 7. Aufl. 2018, Art. 72 Rn. 70; BVerfGE 138, 261, 280.

<sup>9</sup> Vgl. Wissenschaftliche Dienste des Deutschen Bundestages, Gutachten, S. 6.

<sup>10</sup> Uhle (Fn. 8), Art. 72 Rn. 83 m. w. N.; Oeter (Fn. 8), Art. 72 Rn. 70.

<sup>11</sup> BT-Drs. 16/3438, S. 11.

<sup>12</sup> BT-Drs. 18/6849, S. 7.

Grundlage des Wissenschaftszeitvertragsgesetzes sind Regelungen, die früher in den §§ 57 a ff. des Hochschulrahmengesetzes (HRG)<sup>13</sup> enthalten waren. Auch gemäß der Begründung zu diesen Vorschriften wurden Zeitverträge im Bereich der Hochschulen als unentbehrliches Regelungsinstrument zur Absicherung ihrer Funktions- und Erneuerungsfähigkeit verstanden.<sup>14</sup>

Diese Erwägungen finden in § 110 Abs. 6 Satz 2 BerlHG keine Berücksichtigung. Ziel der Gesetzesänderung war es, die Arbeitsbedingungen für die wissenschaftlichen Mitarbeitenden zu verbessern.<sup>15</sup> Aus der Anwendung der Vorschrift ergibt sich eine Vermehrung von unbefristet einzurichtenden Stellen, die es den nachrückenden Jahrgängen wegen der insgesamt begrenzten Kapazitäten der Hochschulen erschwert, Qualifikationsstellen zu finden und die eine Fluktuation des wissenschaftlichen Personals beeinträchtigen. Diese Auswirkungen der Norm widersprechen den Regelungszielen des Wissenschaftszeitvertragsgesetzes, durch das unter anderem die bestehende Praxis der Befristung von Arbeitsverhältnissen im Hochschulbereich auch im Hinblick auf die künftige Leistungsfähigkeit der Hochschulen rechtlich abgesichert werden sollte.<sup>16</sup> Diesen Regelungszielen entsprechend erscheint es naheliegend, eine abschließende Wirkung des Wissenschaftszeitvertragsgesetzes über den Wortlaut hinaus auch auf die Sicherung der bestehenden arbeitsrechtlichen Beschäftigungsstrukturen für wissenschaftlich Mitarbeitende zu erstrecken. Hieraus ließe sich eine Sperrwirkung gegenüber landesrechtlichen Regelungen herleiten, die – wie § 110 Abs. 6 Satz 2 BerlHG – zu abweichenden Entwicklungen führen könnten. Im Hinblick auf die Regelungsziele, die der Bund durch das Wissenschaftszeitvertragsgesetz verfolgt hat, bestehen also erhebliche Bedenken gegen eine Zuständigkeit des Landes Berlin zum Erlass von § 110 Abs. 6 Satz 2 BerlHG.

## B. Änderungsantrag ohne zwei Lesungen im Plenum (Frage 3)

### 1. Möglicher Verstoß gegen Art. 59 Abs. 4 VvB

Fraglich ist, ob das Gesetzgebungsverfahren, das zum Erlass des § 110 Abs. 6 Satz 2 BerlHG führte, verfassungsmäßig abgelaufen ist.

---

<sup>13</sup> In der Fassung vom 19. Januar 1999 (BGBl. I S.18), zuletzt geändert durch Gesetz vom 15. November 2019 (BGBl. I S. 1622).

<sup>14</sup> BT-Drs. 10/2283, S. 6.

<sup>15</sup> Vgl. Abg. Czyborra (SPD), Ausschuss für Wissenschaft und Forschung, Inhaltsprotokoll 18/69 vom 16. August 2021, S. 5; Änderungsantrag vom 13. August 2021 (SPD/Die Linke/Bündnis 90/Die Grünen) zu Abghs-Drs. 18/3118, S. 27.

<sup>16</sup> Vgl. Wissenschaftliche Dienst des Deutschen Bundestages, Gutachten, S. 8.

Das „Gesetz zur Stärkung der Berliner Wissenschaft“, das umfangreiche Änderungen des Berliner Hochschulgesetzes enthielt, wurde zunächst am 14. Juni 2021 im Ausschuss für Wissenschaft und Forschung behandelt.<sup>17</sup> Die 1. Lesung im Abgeordnetenhaus erfolgte am 17. Juni 2021.<sup>18</sup> In dem Gesetzentwurf, der hierbei behandelt wurde, war § 110 Abs. 6 Satz 2 BerlHG noch nicht enthalten. Diese Regelung war Teil eines Änderungsantrags der Fraktionen von SPD, Die Linke und Bündnis 90/Die Grünen vom 13. August 2021 und wurde in die Beschlussempfehlung des Ausschusses für Wissenschaft und Forschung in der Sitzung am 16. August 2021 aufgenommen.<sup>19</sup> Der Hauptausschuss nahm die Beschlussempfehlung in seiner Sitzung am 25. August 2021 an.<sup>20</sup> Die 2. Lesung des Gesetzes im Abgeordnetenhaus erfolgte am 2. September 2021.<sup>21</sup>

Da gemäß Art. 59 Abs. 4 der Verfassung von Berlin (VvB)<sup>22</sup> jedes Gesetz in mindestens zwei Lesungen im Abgeordnetenhaus beraten werden muss und der Änderungsantrag nur Gegenstand der 2. Lesung des Gesetzes war, stellt sich die Frage, ob § 110 Abs. 6 Satz 2 BerlHG in verfassungskonformer Weise Teil des Berliner Hochschulgesetzes geworden ist.

## 2. Zur Bedeutung von Art. 59 Abs. 4 VvB für Änderungsanträge

Art. 59 Abs. 4 VvB bezieht sich seinem Wortlaut nach auf Gesetze und regelt damit grundsätzlich nur die Behandlung von Gesetzen im Ganzen. Die Vorschrift soll die Sorgfalt bei der Gesetzgebung fördern und der besonderen Verantwortung des Parlaments bei der Verabschiedung der Gesetze Rechnung tragen.<sup>23</sup> Wenn keine zwei Lesungen stattfinden, kommt ein Gesetz nicht verfassungsmäßig zustande. Der Regelungszweck, eine sorgfältige Gesetzgebung abzusichern, erfordert jedoch nicht zwingend, dass auch jeder einzelne Änderungsantrag zum Gesetz Gegenstand von zwei Lesungen sein muss. Das Einbringen von Änderungsanträgen nach der 1. Lesung entspricht daher der gängigen parlamentarischen Praxis im Abgeordnetenhaus. Ausnahmsweise wird eine 2. Lesung bei Änderungsanträgen in Betracht kommen, die quantitativ oder inhaltlich besonders

---

<sup>17</sup> Beschlussprotokoll 18/68, S. 2.

<sup>18</sup> PlenProt. 18/81, S. 9549.

<sup>19</sup> Beschlussprot. 18/69, S. 3 – Abghs-Drs. 18/4062, S. 11.

<sup>20</sup> Beschlussprot. 18/94, S. 19.

<sup>21</sup> PlenProt 18/83, S. 9851.

<sup>22</sup> Vom 23. November 1995 (GVBl. S. 779), zuletzt geändert durch Gesetz vom 17. März 2021 (GVBl. S. 502).

<sup>23</sup> Michaelis, in: Driehaus (Hrsg.), Verfassung von Berlin, Kommentar, 4. Aufl. 2020, Art. 59 Rn. 8; Lemmer, in: Pfennig/Neumann (Hrsg.), Verfassung von Berlin, Kommentar, 3. Aufl. 2000, Art. 59 Rn. 7.

gewichtige Änderungen des Gesetzentwurfs darstellen, also das zu verabschiedende Gesetz in seiner Substanz grundlegend verändern.

Der Änderungsantrag vom 13. August 2021 bewirkte jedoch von seinem Umfang her keine besonders gewichtige Veränderung des Gesetzentwurfs. Inhaltlich gesehen lag mit § 110 Abs. 6 Satz 1 BerlHG bereits in der 1. Lesung eine Regelung vor, durch die eine Anschlusszusage für wissenschaftlich Mitarbeitende auf Qualifikationsstellen eingeführt werden sollte. Der Änderungsantrag knüpfte an diese Regelung an und ergänzte sie insoweit, als dass nunmehr unter den in § 110 Abs. 6 Satz 2 BerlHG angeführten Voraussetzungen die Anschlusszusage verpflichtend vereinbart werden muss. Es ist nicht davon auszugehen, dass der Gesetzentwurf hierdurch in seinen Grundzügen verändert worden ist. Der Änderungsantrag machte somit keine weitere Lesung des „Gesetzes zur Stärkung der Berliner Wissenschaft“ erforderlich. Ein Verstoß gegen Art. 59 Abs. 4 VvB liegt daher nicht vor.

### C. Fehlende Anhörung von Hochschulen und von Sachverständigen in den Ausschüssen (Frage 3)

Im Rahmen des Gesetzgebungsverfahrens, das zur Verabschiedung des Gesetzes zur Stärkung der Berliner Wissenschaften führte, erfolgte keine Anhörung von Vertretern oder Vertreterinnen der Berliner Hochschulen oder von Sachverständigen. Fraglich ist, ob die Hochschulen hierdurch in ihrem Grundrecht der Wissenschaftsfreiheit aus Art. 5 Abs. 3 GG verletzt worden sind. Das Grundrecht der Wissenschaftsfreiheit steht nicht nur Wissenschaftlern und Wissenschaftlerinnen, sondern auch den Hochschulen zu.<sup>24</sup> Neben ihrer Funktion als Abwehrrecht gegen staatliche Eingriffe hat die Wissenschaftsfreiheit auch die Bedeutung einer objektiven Grundsatznorm, die das Verhältnis von Wissenschaft und Staat regelt. Der Staat muss danach für funktionsfähige Institutionen des Wissenschaftsbetriebs und durch organisatorische Maßnahmen für eine freie wissenschaftliche Betätigung sorgen.<sup>25</sup> Durch organisatorische Maßnahmen des Staates muss es den Trägern der Wissenschaftsfreiheit ermöglicht werden, Gefährdungen der Wissenschaftsfreiheit abzuwehren und ihre fachliche Kompetenz zu deren Verwirklichung einzubringen. Somit ist ein hinreichendes Niveau an Partizipation der Hochschulen zu gewährleisten.<sup>26</sup>

---

<sup>24</sup> BVerfGE 21, 362, 373; 31, 314, 322.

<sup>25</sup> BVerfGE 35, 79, 115; 136, 338, 362.

<sup>26</sup> BVerfGE 127, 87, 117.



Es ist zu erwägen, ob sich unter diesem Aspekt aus dem Regelungsgehalt des Art. 5 Abs. 3 GG ein Anhörungsrecht der Hochschulen bei sie betreffenden Gesetzgebungsverfahren ergibt.

Der Verfassungsgerichtshof Berlin hat in Bezug auf die Gesetzgebung, die Belange der Hochschulen betrifft, diese Auffassung vertreten und erklärt, den Hochschulen müsse die Möglichkeit eröffnet werden, ihre Belange in angemessener Weise vorzubringen. Die gebotene Intensität der Anhörung lasse sich nicht generell festlegen, sondern sei abhängig vom Einzelfall. Im Fall der gesetzlichen Aufhebung eines Studiengangs müsse eine angemessene Mitwirkung der Hochschulen im Rahmen des Gesetzgebungsverfahrens erfolgen.<sup>27</sup> Dagegen hat sich das Bundesverfassungsgericht zu dieser Thematik wie folgt geäußert:

*Die Gestaltung des Gesetzgebungsverfahrens im Rahmen der durch die Verfassung vorgegebenen Regeln ist Sache der gesetzgebenden Organe. Welche Verbände und Sachverständige bei einem nicht in der Verfassung vorgeschriebenen Anhörungsverfahren in welcher Form zu Wort kommen sollen, ist grundsätzlich dem Ermessen der Gesetzgebungsorgane und ihrer Ausschüsse überlassen ... Eine individuelle Beteiligung an solchen Verfahren ist verfassungsrechtlich nicht garantiert. Im parlamentarischen Verfahren vertreten vielmehr Abgeordnete Interessen des ganzen Volkes (Art. 38 Abs. 1 Satz 2 GG). Das parlamentarische Verfahren ermöglicht es zudem mit der ihm eigenen Öffentlichkeitsfunktion ... und den folglich grundsätzlich öffentlichen Beratungen gerade durch seine Transparenz, dass Entscheidungen auch in der breiteren Öffentlichkeit diskutiert und damit die Voraussetzungen für eine Kontrolle auch der Gesetzgebung durch die Bürgerinnen und Bürger geschaffen werden ...*

*Das Grundrecht der Wissenschaftsfreiheit des Art. 5 Abs. 3 Satz 1 GG begründet keine gesonderten Beteiligungsrechte der Hochschulen, Fakultäten oder einzelnen Wissenschaftlerinnen und Wissenschaftlern beim Zustandekommen eines Gesetzes zur Fusion zweier Hochschulen. Die Interessen der wissenschaftlich Tätigen ebenso wie die der betroffenen Einrichtungen können in einem öffentlichen Gesetzgebungsverfahren, dessen Ergebnis sich auf ihre Wissenschaftsfreiheit auswirkt, hinreichend zur Geltung gebracht werden ... Art. 5 Abs. 3 Satz 1 GG vermittelt wissenschaftlichen Einrichtungen und wissenschaftlich Tätigen insoweit keine Sonderrolle im Gesetzgebungsverfahren. Zwar ist eine Fakultät in Verfahren zur Aufhebung eines Studienganges durch die Verwaltung – der Hochschule selbst oder der staatlichen Exekutive – angemessen zu beteiligen ... doch*

---

<sup>27</sup> VerfGH Berlin, NVwZ 1997, S. 790, 791.

*dient das Verfahren der parlamentarischen Gesetzgebung gerade dazu, die grundrechtlich wesentlichen Belange aller Betroffenen und damit hier auch der Fakultäten in öffentlicher Debatte, unter Einschluss der Opposition und begleitet durch die Medien, zur Geltung kommen zu lassen. Weitere verfahrensrechtliche Vorgaben für den Gesetzgeber sind zum Schutz der Wissenschaftsfreiheit nicht geboten.*<sup>28</sup>

Aus diesen Ausführungen lässt sich der Schluss ziehen, dass das Bundesverfassungsgericht Form und Umfang der Partizipation der Hochschulen im Hinblick auf sie betreffende Gesetzgebung in das Ermessen der Gesetzgebungsorgane stellt. Auch das Verfassungsgericht Brandenburg hat eine Anhörungspflicht abgelehnt und erklärt, aus der institutionell garantierten Hochschulselbstverwaltung würden sich keine Vorgaben zu einer Anhörung ergeben. Es sei allein Sache des Gesetzgebers zu erwägen, welche Stellungnahmen er im parlamentarischen Meinungsbildungsprozess benötige. Besondere Anhörungspflichten müssten ausdrücklich normiert sein.<sup>29</sup>

Tatsächlich erscheint es problematisch, aus der institutionellen Garantie der Hochschulen und den grundlegenden Organisationsverpflichtungen des Staates ihnen gegenüber konkrete Verpflichtungen zu einem bestimmten Verhalten herzuleiten. Dies wäre auch mit dem Gestaltungsspielraum des Gesetzgebers in Bezug auf die Hochschulorganisation nur schwer vereinbar.<sup>30</sup> Die Partizipation der Hochschulen ist im Übrigen nicht von einer Anhörung in Ausschüssen des Parlaments abhängig. Hochschulen können vielmehr durch Beteiligung an der öffentlichen Debatte und durch Stellungnahmen während des gesamten Gesetzgebungsverfahrens auf wissenschaftsgefährdende Auswirkungen hinweisen und damit ihre fachliche Kompetenz einbringen. Aus Art. 5 Abs. 3 GG ergibt sich somit kein Anhörungsrecht der Hochschulen. Auch einfachgesetzliche Regelungen, die ein solches Recht begründen, bestehen nicht.

Folglich besteht auch kein Recht auf Anhörung für von den Hochschulen ausgewählte Sachverständige. Die individuelle Beteiligung einzelner Sachverständiger am Gesetzgebungsverfahren liegt grundsätzlich im Ermessen der Gesetzgebungsorgane und ihrer Ausschüsse.<sup>31</sup>

---

<sup>28</sup> BVerfGE 139, 148, 176 ff.

<sup>29</sup> VerfG Brandenburg, BeckRS 2016, 46407.

<sup>30</sup> Vgl. BVerfGE 111, 333, 355; 136, 338, 363.

<sup>31</sup> BVerfGE 139, 148, 176 f.

§ 110 Abs. 6 Satz 2 BerlHG ist also formell verfassungsmäßig zustande gekommen.

D. Vereinbarkeit von § 110 Abs. 6 Satz 2 BerlHG mit Art. 5 Abs. 3 GG (Fragen 4 und 5)

Zu prüfen ist die Vereinbarkeit von § 110 Abs. 6 Satz 2 BerlHG mit dem Grundrecht der Wissenschaftsfreiheit aus Art. 5 Abs. 3 GG.

1. Das Grundrecht der Wissenschaftsfreiheit gemäß Art. 5 Abs. 3 GG

Art. 5 Abs. 3 GG lautet: „(3) Kunst und Wissenschaft, Forschung und Lehre sind frei. Die Freiheit der Lehre entbindet nicht von der Treue zur Verfassung.“

Die Wissenschaftsfreiheit schützt die auf wissenschaftlicher Eigengesetzlichkeit beruhenden Prozesse und Verhaltensweisen bei der Suche nach Erkenntnissen sowie ihrer Deutung und Weitergabe.<sup>32</sup> Der Begriff der Wissenschaft stellt einen Oberbegriff für Forschung und Lehre dar.<sup>33</sup> Die Forschung hat die selbstständige Gewinnung wissenschaftlicher Erkenntnisse zum Ziel.<sup>34</sup> Die wissenschaftliche Lehre umfasst die wissenschaftlich fundierte Übermittlung der durch die Forschung gewonnenen Erkenntnisse.<sup>35</sup> Das Grundrecht der Wissenschaftsfreiheit steht neben natürlichen Personen, die eigenverantwortlich in wissenschaftlicher Weise tätig sind, auch juristischen Personen zu, somit auch den öffentlich-rechtlich organisierten Hochschulen.<sup>36</sup> Aus Art. 5 Abs. 3 GG wird ein Recht der Hochschulen auf Hochschulautonomie hergeleitet. Der Staat darf demnach keine ungerechtfertigten Eingriffe in die akademische Selbstverwaltung und die Lehre vornehmen.<sup>37</sup> Neben dieser Abwehrfunktion hat die Wissenschaftsfreiheit auch die Bedeutung einer objektiven Grundsatznorm, die das Verhältnis von Wissenschaft, Forschung und Lehre zum Staat regelt. Der Staat muss danach für funktionsfähige Institutionen des Wissenschaftsbetriebs und durch organisatorische Maßnahmen für eine freie wissen-

---

<sup>32</sup> BVerfGE 111, 333, 354; 128, 1, 40; vgl. Stern/Sachs/Dietlein, in Stern, Staatsrecht, Bd. IV/2, 2011, S.741.

<sup>33</sup> BVerfGE 35, 79, 113; Jarass, in: Jarass/Pieroth, Grundgesetz, Kommentar, 16. Aufl. 2020, Art. 5 Rn. 136; Gärditz, in: Dürig/Herzog/Scholz (Fn. 8), Art. 5 Abs. 3 Rn. 50.

<sup>34</sup> BVerfGE 61, 237, 244, 64, 323, 359; Gärditz (Fn. 33) Art. 5 Abs. 3 Rn. 94.

<sup>35</sup> BVerfGE 35, 79, 113; 141, 143, 164.

<sup>36</sup> BVerfGE 21, 362, 373, 31, 314, 322; Bethge, in: Sachs (Hrsg.). Grundgesetz, Kommentar, 8. Aufl. 2018, Art. 5 Rn. 210.

<sup>37</sup> BVerfGE 126, 1, 24; Jarass (Fn. 33), Art. 5 Rn. 142, vgl. Bethge (Fn. 36), Art. 5 Rn. 211; StGH Baden-Württemberg, ESVGH 24, 12.

schaftliche Betätigung sorgen.<sup>38</sup> Der Gesetzgeber hat insoweit einen erheblichen Gestaltungsspielraum, darf aber keine organisatorischen Regelungen treffen, die die freie wissenschaftliche Betätigung strukturell gefährden.<sup>39</sup> Die Rechtmäßigkeit seiner Regelungen ist daran zu messen, ob sie wissenschaftsadäquat sind,<sup>40</sup> also einen freien Wissenschaftsbetrieb möglich machen.

## 2. Eingriff in Art. 5 Abs. 3 GG durch § 110 Abs. 6 Satz 2 BerlHG

Es stellt sich die Frage, ob § 110 Abs. 6 Satz 2 BerlHG einen Eingriff in die Wissenschaftsfreiheit der Hochschulen darstellt oder ob diese Regelung in den Bereich der gesetzlichen Ausgestaltungs- und Förderungsmaßnahmen fällt, die nicht auf die freie wissenschaftliche Betätigung einwirken und keine Eingriffsqualität besitzen. Grundsätzlich ist der Gesetzgeber im Rahmen der rechtlichen Organisation der Hochschulen befugt, Regelungen in Personalangelegenheiten zu treffen. Soweit solche Vorschriften das nichtwissenschaftliche Personal, also Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter der Verwaltung betreffen, haben sie nicht die Qualität von Eingriffen in die Wissenschaftsfreiheit. Jedoch sind gesetzliche Regelungen in Angelegenheiten der Hochschullehrerinnen und Hochschullehrer sowie ihrer wissenschaftlichen Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter als wissenschaftsrelevant anzusehen.<sup>41</sup> Insoweit wird die Gestaltungsfreiheit des Gesetzgebers durch Art. 5 Abs. 3 GG beschränkt. Seine entsprechenden Regelungen müssen sich daran messen lassen, ob sie wissenschaftsadäquat sind. Somit ist die Regelung in § 110 Abs. 6 Satz 2 BerlHG über die Weiterbeschäftigung von promovierten wissenschaftlichen Mitarbeiterinnen und Mitarbeitern als Eingriff in die Wissenschaftsfreiheit anzusehen, der einer Rechtfertigung bedarf.

## 3. Rechtfertigung des Eingriffs

Ausdrückliche Schrankenregelungen zu Art. 5 Abs. 3 GG bestehen nicht. Die Wissenschaftsfreiheit unterliegt nicht den Schranken des Art. 5 Abs. 2 GG.<sup>42</sup> Es ergeben sich Regelungsmöglichkeiten aus dem Auftrag, die Organisation der Wissenschaft auszu-

---

<sup>38</sup> BVerfGE 35, 79, 115; 136, 338, 362; 139, 148, 183; Gärditz (Fn. 33), Art. 5 Abs. 3 Rn. 195 ff.

<sup>39</sup> BVerfGE 111, 333, 355; Jarass (Fn. 33), Art. 5 Rn. 146; vgl. BVerfGE 136, 338, 363.

<sup>40</sup> Gärditz (Fn. 33), Art. 5 Abs. 3 Rn. 202; BVerfGE 139, 148, 175.

<sup>41</sup> BVerfGE 35, 79, 123; VerfGH Berlin, LKV 2001, S. 268, 269; vgl. Randelzhofer, Zur Rechtsstellung der wissenschaftlichen Assistenten, WissR 1976, S. 105, 118 f.

<sup>42</sup> BVerfGE 47, 327, 369; Starck/Paulus, in: von Mangoldt/Klein/Starck, Grundgesetz, Kommentar, 7. Aufl. 2018, Art. 5 Rn. 535.

gestalten und dabei die wissenschaftliche Betätigung zu fördern.<sup>43</sup> Organisationsregeln, die nicht wissenschaftsadäquat sind, können jedoch unzulässige Eingriffe darstellen und gegen Art. 5 Abs. 3 GG verstoßen. Im Hinblick auf § 110 Abs. 6 Satz 2 BerlHG ist somit zu prüfen, ob diese Norm ein Eingriff in die akademische Selbstverwaltung der Hochschulen darstellt, der die Wissenschaftsfreiheit gefährdet, also nicht wissenschaftsadäquat ist. Hierbei sind die Auswirkungen dieser Regelungen auf den Wissenschaftsbetrieb an den Hochschulen zu bewerten. Deren verfassungsrechtlich geschützte Selbstverwaltung umfasst die Heranbildung junger Wissenschaftlerinnen und Wissenschaftler einschließlich der Möglichkeit, Stellen für wissenschaftliche Mitarbeitende nur befristet zu besetzen.<sup>44</sup> Die Hochschulen müssen in der Lage sein, ihre Aufgabe zur Heranbildung des wissenschaftlichen Nachwuchses durch die Bereitstellung geeigneter Beschäftigungsverhältnisse zu erfüllen und durch die Befristung der vorhandenen Stellen auch nachwachsenden Altersgruppen junger Wissenschaftlerinnen und Wissenschaftler eine Chance zu geben.<sup>45</sup> Damit die Hochschulen ihre Aufgabe insoweit erfüllen können, muss also eine Personalfluktuation möglich sein. Das Bundesverfassungsgericht hat sich zu dieser Problematik wie folgt geäußert:

*Zur sachgerechten Förderung des akademischen Nachwuchses, einer aus Art. 5 Abs. 3 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*

---

<sup>43</sup> Vgl. Jarass (Fn. 33), Art. 5 Rn. 148; Gärditz (Fn. 33), Art. 5 Abs. 3 Rn. 197; Bethge (Fn. 36), Art. 5 Rn. 229.

<sup>44</sup> Starck/Paulus (Fn. 42), Art. 5 Rn. 507.

<sup>45</sup> BT-Drs. 10/2283, S.1, vgl. Stern/Sachs/Dietlein (Fn. 32), S. 767; Lehmann-Wandschneider, Das Sonderbefristungsrecht an Hochschulen und Forschungseinrichtungen nach dem Wissenschaftszeitvertragsgesetz, 2009, S. 119 f.; Kewenig/Thomashausen, Rundfunkfreiheit, Wissenschaftsfreiheit und Sozialstaatsprinzip – Zur verfassungsrechtlichen Problematik von freien beziehungsweise befristeten Beschäftigungsverhältnissen, NJW 1981, S. 417, 423.

*vorhandenen Stellen immer wieder frei werden. Ein milderer Mittel als die Befristung der Arbeitsverhältnisse ist dazu nicht ersichtlich.*<sup>46</sup>

Anzumerken ist, dass die Arbeitsgerichte in ihrer früheren Rechtsprechung eine andere Auffassung vertraten. Danach stellte die Pflege der Wissenschaft, Forschung und Lehre sowie die Bildung des wissenschaftlichen Nachwuchses keinen Grund für die Befristung von Arbeitsverhältnissen dar, weil diese Aufgaben nach Auffassung der Gerichte auch in unbefristeten Arbeitsverhältnissen wahrgenommen werden könnten.<sup>47</sup> Demgegenüber hat das Bundesarbeitsgericht in einer späteren Entscheidung die Möglichkeit zur Befristung im Hinblick auf den Schutz von Art. 5 Abs. 3 GG als geboten angesehen und hierzu erklärt, durch die Befristungen würde die Überalterung des wissenschaftlichen Mittelbaus mit einer Einschränkung der Funktionsfähigkeit der Hochschulen vermieden.<sup>48</sup>

Es bleibt festzustellen, dass die Heranbildung des wissenschaftlichen Nachwuchses zum Kernbereich der Wissenschaftsfreiheit der Hochschulen gehört. § 110 Abs. 6 Satz 2 BerlHG greift in diesen Kernbereich ein. Zwar betrifft die Regelung nicht alle wissenschaftlichen Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter, sondern nur promovierte Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter mit bestimmten Qualifikationszielen, aber schon dadurch wird ein erheblicher Teil der zur Verfügung stehenden Stellen der Fluktuation von Nachwuchswissenschaftlerinnen und Nachwuchswissenschaftlern entzogen.<sup>49</sup> Gesetzliche Eingriffe in den Kernbereich der Wissenschaftsfreiheit können allerdings aus organisatorischen Gründen gerechtfertigt sein, wenn sie zur Sicherung der Funktionsfähigkeit der Hochschulen erforderlich sind. § 110 Abs. 6 Satz 2 BerlHG verfolgt aber keine Ziele aus dem Bereich der Hochschulorganisation, sondern hat den Zweck, die Rechtsstellung der promovierten wissenschaftlichen Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter zu verbessern. Mittelbare Folge ist die Steigerung der Attraktivität des Hochschulstandorts Berlin für Nachwuchswissenschaftlerinnen und Nachwuchswissenschaftler; hierdurch wird die Regelung aber nicht zu einem Teil des Hochschulorganisationsrechts.

Dementsprechend wurde in den Ausschussberatungen über das Gesetz zur Stärkung der Berliner Wissenschaft auf prekäre Arbeitsbedingungen der wissenschaftlichen Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter verwiesen und erklärt, im Postdoc-Bereich müssten die

---

<sup>46</sup> BVerfGE 94, 268, 286.

<sup>47</sup> LAG Stuttgart, JZ 1979, S. 469 f.; weitere Nachweise bei Kewenig/Thomashausen, NJW 1981, S. 417, 421 ff.

<sup>48</sup> BAG, NZA 1995, S. 70, 71.

<sup>49</sup> Zum Anteil der von promovierten wissenschaftlichen Mitarbeitern besetzten Stellen an der Gesamtstellenzahl vgl. Anfrage des Abg. Schulze (Die Linke), Abghs-Drs. 19/10221.

Hochschulen Tenure-Tracks mit der Perspektive der Entfristung schaffen.<sup>50</sup> Gemäß der Begründung des Änderungsantrags, durch den § 110 Abs. 6 Satz 2 in das Berliner Hochschulgesetz eingefügt wurde, sollte durch ein qualitätsgeregeltes Zugangsverfahren auf unbefristete Beschäftigung der Wettbewerb um die Qualität der Bewerberinnen und Bewerber wie auch die Anschlussfähigkeit an international übliche Karrierewege erreicht werden.<sup>51</sup>

Abgesehen von Regelungen, die die Funktionsfähigkeit der Hochschulen sichern sollen, unterliegt die Wissenschaftsfreiheit verfassungsimmanenten Schranken; sie kann also durch kollidierendes Verfassungsrecht eingeschränkt werden.<sup>52</sup>

In Betracht kommt hier das Grundrecht der wissenschaftlichen Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter aus Art. 12 Abs. 1 GG.<sup>53</sup> Der durch § 110 Abs. 6 Satz 2 BerlHG erfolgende Eingriff in die Wissenschaftsfreiheit könnte durch den Zweck gerechtfertigt sein, den von dieser Regelung erfassten wissenschaftlichen Mitarbeiterinnen und Mitarbeitern die Möglichkeit einer unbefristeten beruflichen Tätigkeit zu sichern.

Fraglich ist jedoch, ob ein Anspruch auf unbefristete Tätigkeit vom Schutzbereich der Berufsfreiheit gemäß Art. 12 Abs. 1 GG erfasst wird. Die Stellen von wissenschaftlichen Mitarbeitern an Hochschulen sind typischerweise befristet. Die Befristung ist den Mitarbeitern bereits beim Abschluss der Einstellungsverträge bekannt und gehört gewissermaßen zum Berufsbild des wissenschaftlichen Mitarbeiters. Die Stellung als wissenschaftlicher Mitarbeiter soll die Möglichkeit eröffnen, für einen bestimmten Zeitraum an einer Hochschule tätig zu sein, dabei wissenschaftlich zu arbeiten und sich zu qualifizieren. Sie ist ihrem Sinn nach nicht als Beschäftigung auf Lebenszeit angelegt. Die Befristung der Stellen erfolgt nicht willkürlich, sondern steht im Zusammenhang mit der Aufgabe der Hochschulen, den wissenschaftlichen Nachwuchs heranzubilden. Somit ergibt sich aus der Tätigkeit als wissenschaftlicher Mitarbeiter keine durch Art. 12 Abs. 1 GG geschützte Rechtsposition im Hinblick auf eine unbefristete Anstellung. Diese

---

<sup>50</sup> Abg. Czyborra (SPD) im Ausschuss für Wissenschaft und Forschung, Inhaltsprotokoll der Sitzung vom 16. August 2021, S.5.

<sup>51</sup> Änderungsantrag zu Abghs-Drs. 18/3118 (SPD/Linke/ B 90-Die Grünen) vom 13. August 2021, S. 27.

<sup>52</sup> Gärditz (Fn. 33), Art. 5 Abs. 3 Rn. 151; Jarass (Fn. 33), Art. 5 Rn. 148; Starck/Paulus (Fn. 42), Art. 5 Rn. 539; Bull/Mehde, Reform der Hochschulorganisation, JZ 2000, S. 650, 655.

<sup>53</sup> Vgl. Kersten, Die Neuregelung der befristeten Arbeitsverhältnisse an den Hochschulen und öffentlichen Forschungseinrichtungen, DÖV 2002, S. 682, 683, der insoweit die objektiv-rechtliche Dimension der Berufsfreiheit anführt.

Grundrechtsnorm kann also nicht zur Rechtfertigung des in § 110 Abs. 6 Satz 2 BerlHG enthaltenen Eingriffs in Art. 5 Abs. 3 GG herangezogen werden.

Auch das Sozialstaatsprinzip aus Art. 20 Abs. 1, Art. 28 Abs. 1 GG bietet keine Grundlage für eine pauschale Verpflichtung der Hochschulen zur unbefristeten Anstellung von promovierten wissenschaftlichen Mitarbeitern.<sup>54</sup> Soziale Härtefälle, bei denen das Sozialstaatsprinzip für eine unbefristete Anstellung sprechen könnte, wären auch im Rahmen von Ermessensentscheidungen der Hochschulen, wie sie in § 110 Abs. 6 Satz 1 BerlHG vorgesehen sind, hinreichend zu berücksichtigen.

Auch aus dem Grundrecht der Wissenschaftsfreiheit gemäß Art. 5 Abs. 3 GG ergibt sich keine Rechtfertigung des Eingriffs. Dieses Grundrecht steht zwar auch den wissenschaftlichen Mitarbeitern zu<sup>55</sup>, soweit sie sich selbstständig wissenschaftlich betätigen. Es vermag aber keinen Anspruch auf eine unbefristete Anstellung zu begründen. Die wissenschaftliche Forschungstätigkeit des Hochschulpersonals bewegt sich stets in dem organisatorischen Rahmen, den die Hochschulen vorgeben. Art. 5 Abs. 3 GG befreit die Hochschullehrer und ihre wissenschaftlichen Mitarbeiter nicht von ihren dienstlichen Verpflichtungen und gibt ihnen auch keinen unbegrenzten Anspruch auf eine Gestaltung der Anstellungsverhältnisse nach ihren persönlichen Interessen.

Somit ist der Eingriff in die Wissenschaftsfreiheit der Hochschulen, der durch § 110 Abs. 6 Satz 2 BerlHG erfolgt, auch durch kollidierendes Verfassungsrecht nicht zu rechtfertigen. § 110 Abs. 6 Satz 2 BerlHG verstößt daher gegen Art. 5 Abs. 3 GG.

#### E. Vereinbarkeit von § 110 Abs. 6 Satz 2 BerlHG mit Art. 33 Abs. 2 GG (Frage 6)

Zu prüfen ist weiter die Vereinbarkeit von § 110 Abs. 6 Satz 2 BerlHG mit Art. 33 Abs. 2 GG.

##### 1. Das Recht auf gleichen Zugang zu öffentlichen Ämtern aus Art. 33 Abs. 2 GG

Art. 33 Abs. 2 GG hat folgenden Wortlaut: „(2) *Jeder Deutsche hat nach seiner Eignung, Befähigung und fachlichen Leistung gleichen Zugang zu jedem öffentlichen Amte.*“

---

<sup>54</sup> Vgl. Starck/Paulus (Fn. 42), Art. 5 Rn. 543.

<sup>55</sup> Britz, in: Dreier (Hrsg.), Grundgesetz, Kommentar, 3. Aufl. 2013, Art. 5 Abs. 3 Rn. 63; Bethge (Fn. 36), Art. 5 Rn. 208; Starck/Paulus (Fn. 42), Art. 5 Rn. 483.



Die Vorschrift hat zwei Regelungszwecke. Zum einen soll durch sie das öffentliche Interesse an der bestmöglichen Besetzung des öffentlichen Dienstes gesichert werden.<sup>56</sup> Zum anderen soll das Prinzip der Bestenauslese die Personen, die sich um öffentliche Ämter bewerben, vor ungerechtfertigten Benachteiligungen schützen und verhindern, dass sich die Vergabe der Ämter nach unsachlichen Kriterien wie Parteizugehörigkeit oder persönlichen Beziehungen richtet.<sup>57</sup> Insoweit handelt es sich um ein spezielles Gleichheitsrecht.

Der Begriff des öffentlichen Amtes ist weit auszulegen. Er umfasst alle Ämter der Exekutive und der Rechtsprechung in Bund und Ländern, die mit Beamten, Tarifbeschäftigten, Richtern, Soldaten oder ehrenamtlich tätigen Personen zu besetzen sind.<sup>58</sup> Unter diesen Begriff des öffentlichen Amtes fallen somit auch die Stellen für wissenschaftliche Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter an den Hochschulen. Die einzelnen in Art. 33 Abs. 2 GG aufgeführten Auswahlkriterien haben folgende Bedeutung: Die Befähigung im Sinne des Art. 33 Abs. 2 GG bezieht sich auf allgemein der Tätigkeit zugutekommende Fähigkeiten, wie Begabung oder allgemeine Ausbildung.<sup>59</sup> Unter der fachlichen Leistung ist Fachwissen, Fachkönnen und Bewährung im Fach zu verstehen.<sup>60</sup> Die Eignung erfasst alle sonstigen geistigen, körperlichen und psychischen Eigenschaften, die für das zu vergebende Amt von Bedeutung sind.<sup>61</sup> Aus der Summe dieser Kriterien ergibt sich die Eignung im weiteren Sinne, die sich auf das konkret angestrebte Amt bezieht.<sup>62</sup>

## 2. Zur Problematik des Ausschreibungsverzichts

Fraglich erscheint die Vereinbarkeit von § 110 Abs. 6 Satz 2 BerlHG mit dem Recht auf gleichen Zugang zu öffentlichen Ämtern aus Art. 33 Abs. 2 GG. Die Regelung, wonach bei bereits promovierten wissenschaftlichen Mitarbeiterinnen und Mitarbeitern, deren Arbeitsvertrag als Qualifikationsziel Leistungen zum Erwerb der Berufungsfähigkeit enthält, eine Anschlusszusage zu erteilen ist, bedeutet, dass die entsprechenden Stellen nicht neu ausgeschrieben, sondern nunmehr unbefristet mit diesen Mitarbeiterinnen und

---

<sup>56</sup> BVerfGE 141, 56, 68; 143, 32, 28.

<sup>57</sup> Battis, in: Sachs (Fn. 36), Art. 33 Rn. 19, 39; Jarass (Fn. 33), Art. 33 Rn. 9; Badura, in: Dürig/Herzog/Scholz (Fn. 8), Art. 33 Rn. 26; Bickenbach, in: von Münch/Kunig, Grundgesetz-Kommentar, 7. Aufl. 2021, Art. 33 Rn. 45, 46.

<sup>58</sup> Battis (Fn. 57), Art. 33 Rn. 24; Jarass (Fn. 33), Art. 33 Rn. 12 m. w. N.

<sup>59</sup> BVerfGE 110, 304, 322; 139, 19, 49.

<sup>60</sup> BVerfGE 110, 304, 322; 139, 19, 49

<sup>61</sup> BVerfGE 92, 140, 151; Battis (Fn. 57), Art. 33 Rn. 28.

<sup>62</sup> Vgl. BVerfGE 92, 140, 155; 110, 304, 332 f.; Jarass (Fn. 33), Art. 33 Rn. 19; Jachmann-Michel/Kaiser in: von Mangoldt/Klein/Starck (Fn. 8), Art. 33 Rn. 17.

Mitarbeitern besetzt werden. Andere Personen haben dadurch keine Möglichkeit, sich zu bewerben und ggf. eingestellt zu werden.

Eine Ausschreibung könnte allerdings entbehrlich sein, wenn in § 110 Abs. 6 Satz 2 BerlHG lediglich die Entfristung von zunächst befristeten Stellen geregelt würde. In diesem Fall würden keine neuen, freien Stellen entstehen, die ausgeschrieben werden müssten. Ein Verstoß gegen Art. 33 Abs. 2 GG dürfte daher nicht vorliegen.<sup>63</sup> Jedoch betrifft die Anschlusszusage in § 110 Abs. 6 Satz 2 BerlHG dem Wortlaut der Vorschrift nach eindeutig den Abschluss eines neuen Beschäftigungsverhältnisses zwischen Hochschulen und wissenschaftlichen Mitarbeitern, also nicht etwa die bloße Modifizierung bestehender Arbeitsverhältnisse durch eine Entfristung.<sup>64</sup> Somit bleibt die Verfassungsmäßigkeit von § 110 Abs. 6 Satz 2 BerlHG am Maßstab des Art. 33 Abs. 2 GG zu prüfen.

Der Verzicht auf eine neue Ausschreibung der Stellen würde ein Verstoß gegen Art. 33 Abs. 2 GG sein, wenn sich aus dieser Vorschrift ergibt, dass bei allen öffentlich zu besetzenden Ämtern eine Stellenausschreibung erfolgen muss. In der Literatur wird die Auffassung vertreten, im Regelfall sei eine solche Ausschreibung erforderlich, um den Bewerbern für öffentliche Ämter die Chance des Zugangs entsprechend dem Leistungsprinzip offenzuhalten.<sup>65</sup> Nach der Gegenauffassung lässt sich eine allgemeine Ausschreibungspflicht für alle freien Dienstposten vor ihrer Besetzung aus Art. 33 Abs. 2 GG nicht herleiten. Es sei dem pflichtgemäßen Ermessen des Dienstherrn überlassen, in welcher Weise er den Grundsatz des gleichen Zugangs zu öffentlichen Ämtern verwirkliche.<sup>66</sup> Das Bundesverwaltungsgericht hat eine Ausschreibungspflicht in Bezug auf Stellen für Beamte verneint. Hierzu erklärte es in einem Urteil zur Besetzung einer Beförderungsstelle, Art. 33 Abs. 2 GG schreibe zwar die Wahrung des Leistungsprinzips vor, überlasse aber die Bestimmung der Mittel zur Wahrung dieses Grundsatzes dem Beamtengesetzgeber.<sup>67</sup> Es kam daher zu dem Ergebnis, dass Beförderungsstellen nicht notwendig ausgeschrieben werden müssten. In einer weiteren Entscheidung stellte das

---

<sup>63</sup> Zur Entfristung vgl. Neuhäuser, Formelle Vorgaben des Art. 33 GG für die Berufung von Hochschullehrern, *WissR* 2012, S. 249, 271 f., vgl. aber Epping/Nölle in: Epping, *Niedersächsisches Hochschulgesetz*, Kommentar, 2016, § 26 Rn. 28, der auch eine Entfristung im Hinblick auf die fehlende Bestenauslese als problematisch ansieht.

<sup>64</sup> So auch *Wissenschaftl. Dienste des Bundestages*, Gutachten vom 1. Oktober 2021, S. 1, 7.

<sup>65</sup> Battis (Fn. 57) Art. 33 Rn. 40; Jarass (Fn. 33), Art. 33 Rn. 23a, Jachmann-Michel/Kaiser (Fn. 62), Art. 33 Rn. 16, Neuhäuser, Die verfassungsrechtliche Pflicht zu einer Ausschreibung öffentlicher Ämter und ihre (allein) verfassungsimmanenten Grenzen, *NVwZ* 2013, S. 176, 182.

<sup>66</sup> Badura (Fn. 57), Art. 33 Rn. 34; differenzierend Bickenbach (Fn. 57), Art. 33 Rn. 51; vgl. auch Lemhöfer, in: *Plog/Wiedow, Bundesbeamtengesetz*, Kommentar, Stand 2022, § 8 Rn. 4.

<sup>67</sup> *BVerwGE* 49, 232, 243.

Gericht fest, aus dem Gebot des Art. 33 Abs. 2 GG, das jedem Deutschen nach seiner Leistung gleichen Zugang zu jedem öffentlichen Amt gewährleiste, lasse sich eine allgemeine Ausschreibungspflicht nicht herleiten. Zwar konkretisiere § 8 Abs. 1 Satz 1 BBG (der eine Ausschreibung vorschreibt) dieses Gebot, aber diese Regelung stelle nicht die einzig mögliche Form dar, dem Gebot nachzukommen.<sup>68</sup> Auch in späteren Entscheidungen hat das Bundesverwaltungsgericht aus Art. 33 Abs. 2 GG keine Pflicht zur Stellenausschreibung als Mittel der Bestenauslese hergeleitet.<sup>69</sup> Das OVG Münster vertrat die Auffassung, eine Beschränkung der Bestenauslese im Auswahlverfahren, also ein Verzicht auf eine offene Stellenausschreibung, liege im organisatorischen Ermessen des zuständigen Dienstherrn.<sup>70</sup> Das OVG Weimar erklärt in einer Entscheidung vom 16. Dezember 2008, der Dienstherr sei berechtigt, ohne weitere Auswahlentscheidungen einen Beamten zu befördern, der sich auf einem Beförderungsdienstposten bewährt habe, wenn den Anforderungen des Art. 33 Abs. 2 GG bereits bei der Besetzung des Dienstpostens genügt worden sei. Die Entscheidung, das Auswahlverfahren zu beschränken, gehöre zum Bereich der Organisationsgrundentscheidungen des Dienstherrn, die – anders als die Entscheidungen im Auswahlverfahren selbst – ohne Beschränkung durch verfassungsrechtliche Belange getroffen werden könne.<sup>71</sup>

Summarisch betrachtet werden also im Hinblick auf das Prinzip der Bestenauslese aus Art. 33 Abs. 2 GG zwei Positionen vertreten: Nach einer Auffassung ist es einzig und allein durch eine Stellenausschreibung zu verwirklichen. Nach der Gegenauffassung besteht ein Spielraum für den Gesetzgeber hinsichtlich der Ausgestaltung des Leistungsprinzips und für die Verwaltung im Hinblick auf dessen Umsetzung. Für die letztere Auffassung spricht, dass der Wortlaut des Art. 33 Abs. 2 GG keine konkreten Vorgaben für die Durchführung der Bestenauslese enthält.<sup>72</sup> Daher erscheint es vertretbar, dem Gesetzgeber insoweit einen gewissen Gestaltungsspielraum einzuräumen, wobei auch zu berücksichtigen sein dürfte, ob es um die Besetzung von Stellen geht, die ihren Aufgabenbereichen nach von der typischen Verwaltungstätigkeit abweichen. Hierbei bietet sich ein Vergleich der Stellenbesetzung gemäß § 110 Abs. 6 Satz 2 BerlHG mit der Besetzung von Professorenstellen nach dem sogenannten Tenure-Verfahren an. Dieses Verfahren wird in § 102c BerlHG wie folgt normiert:

---

<sup>68</sup> BVerwGE 56, 324, 327.

<sup>69</sup> BVerwG, NVwZ-RR 2010, S. 405, 406; BeckRS 1999. 31302444; vgl. BVerwG, Beschluss vom 14. April 2015, 5 P 8/14, juris.de.

<sup>70</sup> Vgl. OVG Münster, BeckRS 2006, 26884; BeckRS 2007, 22502.

<sup>71</sup> OVG Weimar, BeckRS 2009, 33296.

<sup>72</sup> Vgl. hierzu BVerwG, BeckRs 1992, 31303444.

*(1) Die Hochschulen gestalten Juniorprofessuren und Professuren im Beamtenverhältnis auf Zeit nach § 102 Absatz 2 Satz 1 Nummer 1 so aus, dass in der Regel schon bei der Besetzung dieser Stelle die Berufung auf eine Professur im Beamtenverhältnis auf Lebenszeit unter der Voraussetzung zugesagt wird, dass im Einzelnen vorab festzulegende Leistungsanforderungen während des Zeitbeamtenverhältnisses erfüllt werden (Tenure-Track).*

*(2) Eine Juniorprofessur wird grundsätzlich mit der Maßgabe ausgeschrieben, dass im Anschluss an das Beamtenverhältnis auf Zeit die Berufung auf eine Professur im Beamtenverhältnis auf Lebenszeit erfolgen wird, wenn die bei der Besetzung der Juniorprofessur festgelegten Leistungen erbracht wurden und die sonstigen Einstellungsvoraussetzungen für eine Juniorprofessur vorliegen.*

...

Das Tenure-Track-Verfahren ist also ein besonders ausgestaltetes Berufungsverfahren, bei dem die Eignung für die Professur durch eine Evaluierung der vorab bestimmten Leistungsanforderungen erfolgt und in dem der Bewerber auf die Professorenstelle einen Anspruch darauf erhält, dass die Hochschule auf eine Ausschreibung der Stelle verzichtet.<sup>73</sup> Die Möglichkeit, Juniorprofessorinnen und -professoren ohne Ausschreibung in ein Beamtenverhältnis auf Lebenszeit zu berufen, ist in den Hochschulgesetzen aller Bundesländer vorgesehen, wobei teilweise ausdrücklich der Begriff des Tenure-Tracks verwendet wird.<sup>74</sup>

Soweit sich die Rechtsprechung mit Fällen befasst hat, in denen das Tenure-Track-Verfahren eine Rolle spielte, ist die Vereinbarkeit des Ausschreibungsverzichts mit Art. 33 Abs. 2 GG – soweit ersichtlich – bislang nicht ernsthaft in Frage gestellt worden.<sup>75</sup> Lediglich das OVG Koblenz hat gewisse Bedenken gezeigt, ist aber zu dem Ergebnis gekommen, dass die Tenure-Track-Evaluierung ein hinreichendes wissenschaftsadäquates Äquivalent zu einem Berufungsverfahren darstellt, durch welches das Leistungsprinzip des Art. 33 Abs. 2 GG gewahrt wird.<sup>76</sup>

---

<sup>73</sup> Vgl. OVG Koblenz, BeckRS 2022, 4789 Rn. 7; Knopp/Tappert, in: Knopp/Peine/ Topel, Brandenburgisches Hochschulgesetz, Kommentar, 3. Aufl. 2018, § 40 Rn. 51; Sandberger, Landeshochschulgesetz Baden-Württemberg, Kommentar, 2013, § 48 Rn. 3.

<sup>74</sup> Nachweise bei Hartmann, Tenure Track und Bestenauslese, DÖV 2020, S. 137, 138.

<sup>75</sup> Vgl. VGH München, BeckRS 2016, 50812; BeckRS 2021, 33620; VGH Mannheim, BeckRS 2021, 19932.

<sup>76</sup> OVG Koblenz, BeckRS 2022, 4789 Rn. 7.

Dagegen wird in der Literatur die Meinung vertreten, der Ausschreibungsverzicht im Rahmen des Tenure-Track-Verfahrens sei nicht vereinbar mit Art. 33 Abs. 2 GG.<sup>77</sup> Hierbei wird die in diesem Verfahren vorgesehene Evaluierung nicht als ausreichender Ersatz für eine Bestenauslese zum Zeitpunkt der Besetzung der Stelle angesehen.<sup>78</sup> Nach der Gegenauffassung verstößt das Tenure-Track-Verfahren nicht gegen Art. 33 Abs. 2 GG, wenn die Möglichkeit des Ausschreibungsverzichts bereits in der Ausschreibung der Juniorprofessur vorgesehen war.<sup>79</sup>

Die von der Literatur geäußerten Bedenken sind bislang offenbar noch kein Anlass für die Landesgesetzgeber gewesen, die Verfassungsmäßigkeit der Tenure-Track-Regelungen in Zweifel zu ziehen oder diese Vorschriften aufzuheben. Tatsächlich wird man in den Tenure-Track-Verfahren eine verfassungsrechtlich zulässige Ausgestaltung des Prinzips der Bestenauslesen sehen können, die der besonderen Situation der Nachwuchswissenschaftlerinnen und -wissenschaftler im Hinblick auf die Absicherung ihrer beruflichen Laufbahn Rechnung trägt. Die Landesgesetzgeber bewegen sich dabei noch in den Grenzen der Gestaltungsfreiheit, die ihnen bei der rechtlichen Gewährleistung der Bestenauslese zukommt.

Entsprechend hierzu wird man auch in dem Verzicht auf eine Neuausschreibung der Stellen wissenschaftlicher Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter, der sich aus § 110 Abs. 6 Satz 2 BerlHG ergibt, eine zulässige gesetzliche Modifikation des Prinzips der Bestenauslese sehen können. Das Vorliegen einer abgeschlossenen Promotion und das Erreichen der vertraglich vereinbarten Ziele in Bezug auf die Qualifikation zur Lehrbefugnis können hierbei als Äquivalent für eine Bestenauslese im Rahmen einer Ausschreibung bewertet werden. Zwar stellt sich die Frage, ob damit dem Leistungsprinzip im Sinne des Art. 33 Abs. 2 GG tatsächlich voll entsprochen wird, aber im Hinblick auf die Besonderheiten der beruflichen Situation der wissenschaftlichen Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter<sup>80</sup> ist die Auffassung vertretbar, dass sich der Gesetzgeber mit seiner Regelung noch im Bereich der Gestaltungsfreiheit bewegt, die ihm Art. 33 Abs. 2 GG einräumt. § 110 Abs. 6 Satz 2 BerlHG ist also trotz gewisser Bedenken als mit Art. 33 Abs. 2 GG vereinbar anzusehen.

---

<sup>77</sup> Epping/Nölle (Fn. 63), § 26 Rn. 27 ff.; Dettmer, in: Hartmer/Dettmer (Hrsg.), Hochschulrecht, 3. Aufl. 2017, S.171; vgl. auch Herkommer, Die rechtliche Situation der Nachwuchswissenschaftler, WissR 2007, S. 36, 61.

<sup>78</sup> Hartmann, DÖV 2020, S. 137, 141.

<sup>79</sup> Brüggem, in: Brüggem (Hrsg.), Handbuch des Sächsischen Hochschulrechts, 2011, S. 480.

<sup>80</sup> Vgl. Abg. Czyborra (SPD), Ausschuss für Wissenschaft und Forschung, Inhaltsprotokoll der Sitzung vom 16. August 2021, S. 5.

## F. Ergebnisse

### 1. Zu den Fragen 1 und 2

Im Hinblick auf die befristeten Beschäftigungsverhältnisse von wissenschaftlichen Mitarbeiterinnen und Mitarbeitern hat der Bundesgesetzgeber von seiner Befugnis zur konkurrierenden Gesetzgebung aus Art. 72, 74 Nr. 12 GG (Arbeitsrecht) durch den Erlass des Wissenschaftszeitvertragsgesetzes Gebrauch gemacht. Das Gesetz betrifft seinem Wortlaut nach nur befristete Arbeitsverhältnisse und keine unbefristeten Arbeitsverhältnisse, wie sie § 110 Abs. 6 Satz 2 BerlHG vorsieht. Jedoch hat der Bundesgesetzgeber erkennbar das Ziel verfolgt, eine Fluktuation der wissenschaftlichen Mitarbeitenden zu gewährleisten und damit den Hochschulen weiterhin die Qualifikation des wissenschaftlichen Nachwuchses im Rahmen befristeter Tätigkeit zu ermöglichen. Dies spricht für eine abschließende Regelung durch den Bund, die eine Sperrwirkung gegenüber der Gesetzgebung des Landes Berlin entfalte. Daher bestehen erhebliche Bedenken gegen eine Gesetzgebungskompetenz des Landes Berlin zum Erlass von § 110 Abs. 6 Satz 2 BerlHG.

### 2. Zu Frage 3

#### a. Änderungsantrag ohne zwei Lesungen im Plenum

Der Änderungsantrag vom 13. August 2021, durch den § 110 Abs. 6 Satz 2 BerlHG in den Entwurf des Gesetzes zur Stärkung der Berliner Wissenschaft eingefügt wurde, ist nicht in der 1. Lesung, sondern lediglich in der 2. Lesung im Abgeordnetenhaus behandelt worden. Hieraus ergibt sich aber kein Verstoß gegen das verfassungsrechtliche Gebot zweier Lesungen aus Art. 59 Abs. 4 VvB, da sich diese Vorschrift nur auf Gesetze im Ganzen, nicht aber auf einzelne Änderungsanträge bezieht. Ausnahmsweise können zwei Lesungen eines Änderungsantrags notwendig sein, wenn er besonders gewichtig ist und eine weitreichende Änderung des Gesetzentwurfs in seiner grundlegenden Substanz zur Folge hat. Dies ist hier im Antrag vom 13. August 2021 nicht der Fall. Ein Verstoß gegen Art. 59 Abs. 4 VvB liegt daher nicht vor.

#### b. Fehlende Anhörung der Hochschulen und von Sachverständigen in den Ausschüssen

Im Rahmen des Gesetzgebungsverfahrens, das zum Erlass des Gesetzes zur Stärkung der Berliner Wissenschaft und damit zum Erlass von § 110 Abs. 6 Satz 2 BerlHG führte, wurden in den Ausschüssen weder Vertreterinnen bzw. Vertreter der Hochschulen noch

Sachverständige angehört. Dies stellt jedoch keine Verletzung der Hochschulen in ihrem Recht aus Art. 5 Abs. 3 GG dar, da sich aus dieser Norm keine konkreten Ansprüche auf bestimmte Formen der Beteiligung im Gesetzgebungsverfahren ergeben. Die Gestaltung des Gesetzgebungsverfahrens bleibt dem Ermessen der Gesetzgebungsorgane und ihrer Ausschüsse überlassen.

### 3. Zu den Fragen 4 und 5

Die Regelungen in § 110 Abs. 6 Satz 2 BerlHG, wonach bei promovierten wissenschaftlichen Mitarbeitern oder Mitarbeiterinnen, deren Arbeitsvertrag als Qualifikationsziel den Erwerb der Berufungsfähigkeit enthält, zwingend eine Anschlusszusage nach Ablauf ihres befristeten Beschäftigungsverhältnisses und dem Erreichen ihres Qualifikationsziels zu erteilen ist, verletzt die Hochschulen in ihrem Grundrecht der Wissenschaftsfreiheit aus Art. 5 Abs. 3 GG. Die Vorschrift beeinträchtigt die Hochschulen in ihrer Aufgabe, den wissenschaftlichen Nachwuchs durch die Bereitstellung von befristeten Stellen für junge Wissenschaftlerinnen oder Wissenschaftler zu fördern. Diese Aufgabe wird vom Kernbereich der Wissenschaftsfreiheit erfasst. Eine verfassungsrechtlich begründete Rechtfertigung für die Beeinträchtigung der Wissenschaftsfreiheit ist nicht ersichtlich.

### 4. Zu Frage 6

§ 110 Abs. 6 Satz 2 BerlHG ist mit Art. 33 Abs. 2 GG vereinbar. Allerdings erscheint der aus dieser Vorschrift resultierende Verzicht auf eine Neuausschreibung von Stellen für wissenschaftliche Mitarbeiter und Mitarbeiterinnen im Hinblick auf das in Art. 33 Abs. 2 GG verankerte Prinzip der Bestenauslese nicht unproblematisch. Jedoch lässt sich aus dieser Norm keine absolute Verpflichtung zur Ausschreibung offener Stellen herleiten, da die Ausschreibung nicht zwingend die einzige Möglichkeit darstellt, dem Gebot der Bestenauslese nachzukommen. Dies zeigt auch ein Vergleich mit dem in allen Bundesländern bei der Besetzung von Professorinnen- und Professorenstellen möglichen Tenure-Track-Verfahren. Unter diesem Aspekt ist es vertretbar, das Vorliegen einer abgeschlossenen Promotion und die vertragliche Vereinbarung in Bezug auf die Qualifikation zur Lehrbefugnis als Äquivalent zur Bestenauslese im Rahmen einer Ausschreibung anzusehen.

\* \* \*