

Zur Wahlberechtigung neuer Mitglieder einer Hochschule

von Lukas C. Gundling, Erfurt*

Im Frühsommer 2019 stand an der Erfurter Universität die Frage im Raum, ob neue Mitglieder einer Hochschule ein Wahlrecht besitzen müssen oder ob der Satzungsgeber es solchen – in der Ausgestaltung des unbestimmten Rechtsbegriffs „nur vorübergehend“ – absprechen kann. Als zentral stellte sich die Frage heraus, ob kurzfristig an einer Universität tätige Menschen zunächst nur einen Angehörigenstatus haben und sich dieser ab einer gewissen Zeit der Zugehörigkeit, beispielsweise nach Überwindung der Probezeit – in einen Mitgliedschaftsstatus wandelt – eine Frage, die sich nicht nur für die Thüringer Hochschulen stellt, sondern für alle deutsche Länder, in denen der Gesetzgeber nicht definiert hat, was unter „nicht nur vorübergehend“ zu verstehen ist.

I. Sachverhalt**

Es war nicht das erste Mal in jüngerer Zeit, dass das Hochschulwahlrecht in Thüringen zu Streitigkeiten führte.¹ Die neue, aufgrund des novellierten, teilweise immer noch umstrittenen Thüringer Hochschulgesetzes² entstandene Wahlordnung der Universität Erfurt vom 23. März 2019 (im Folgenden WO UE)³ war *nicht* mit dem Thüringer Hochschulgesetz (im Folgenden ThürHG) vereinbar – so die Ansicht des akademischen Mittelbaus der Staatswissenschaftlichen Fakultät der Universität Erfurt. Nach ihrer Ansicht sollte neuen Kolleginnen und Kollegen, die erst weniger als sechs Monate Teil dieser Universität sind, ohne eine Grundlage aus dem ThürHG durch den Sat-

* Lukas C. Gundling ist wissenschaftlicher Mitarbeiter und Doktorand am Lehrstuhl für Öffentliches Recht und Neuere Rechtsgeschichte an der Staatswissenschaftlichen Fakultät der Universität Erfurt.

** Der Beitrag basiert in Teilen auf einer gutachterlichen Stellungnahme des Autors zur Erfurter Wahlordnung im Mai/Juni 2019.

¹ OVG Weimar (4. Senat), Urt. v. 23.05.2017 – 4 N 124/15 (elektronische Wahl an der FSU Jena).

² Zur Reform siehe Lukas C. Gundling, Hannes Berger: Zur Reform des Thüringer Hochschulrechts, ThürVBl 2017, 257 ff.; Margarete Mühl-Jäckel: Das Thüringer Hochschulrecht ist wieder in Bewegung – zum Regierungsentwurf eines neuen Hochschulgesetzes für Thüringen, ThürVBl 2018, 73 ff.; Hendrik Jacobsen: Die Thüringer Hochschulorganisation am Maßstab der Wissenschaftsfreiheit, LKV 2018, 299 ff. Seit Mai 2019 ist gegen das neue Gesetz eine Verfassungsbeschwerde mehrerer Hochschullehrer unter der Führung des Erfurter Staatsrechtlers Hermann-Josef Blanke beim BVerfG anhängig.

³ VerkBl UE RegNr.: 2.2.1-2.

zungsgeber das aktive und passive Wahlrecht entzogen werden, obwohl diese ihrer Verpflichtung zur Partizipation nachkommen wollten.⁴ Zu klären galt es, was die Voraussetzung „nicht nur vorübergehend“ bedeuten soll, die überdies auch in vielen weiteren deutschen Hochschulgesetzen zu finden ist.⁵

Die strittige Norm der WO UE lautete:

„Wahlberechtigt und wählbar sind die Mitglieder der Universität gemäß § 21 Abs. 1 ThürHG, die in das Wahlverzeichnis eingetragen sind. Es gilt das Prinzip der Gruppenvertretung (§§ 21 bis 23 ThürHG). Mit Ausnahme der Studierenden muss das jeweilige Mitglied hauptberuflich und nicht nur vorübergehend an der Universität Erfurt tätig sein. Als nicht nur vorübergehendes Mitglied gilt, wer am Tag der endgültigen Schließung des Wahlverzeichnisses mindestens sechs Monate ununterbrochen hauptberuflich, d.h. mindestens im Umfang der Hälfte der tariflichen oder dienstrechtlich vorgeschriebenen Arbeitszeit, an der Universität Erfurt tätig gewesen sein wird“ (§ 3 Abs. 1 WO UE a.F.).

Die passive wie aktive Wahlberechtigung wird in § 3 Abs. 1 WO UE a.F. zwar auf den ersten Blick richtigerweise am Mitgliedschaftsstatus gem. § 21 Abs. 1 ThürHG orientiert.⁶ Allerdings ist die Folgerung des Ausschlusses von Mitgliedern, mit expliziter Ausnahme der Studierenden, die bis zur Schließung des Wählerverzeichnisses weniger als sechs Monate an der Universität tätig sind, unvereinbar mit der Regelung der Wahlberechtigung aus § 23 Abs. 3 S. 1 ThürHG, wie es im Folgenden zu zeigen gilt.⁷

⁴ Siehe § 22 Abs. 2 ThürHG; auch in diversen anderen Ländern werden Mitglieder zur Partizipation verpflichtet, so bspw. durch § 14 Abs. 1 HSchG SH, § 10 Abs. 1 HG NRW oder § 16 Abs. 2 NHG.

⁵ § 9 Abs. 1 LHG BW, Art. 17 Abs. 1 BHSchG, § 60 Abs. 1 BbgHG; § 5 Abs. 1 BremHG; § 16 Abs. 1 NHG; § 9 Abs. 1 HG NRW; § 36 Abs. 3 HochSchG RP; § 14 Abs. 1 SHSG; § 13 Abs. 4 HSchG SH.

⁶ Relevant ist regelmäßig die Verbundenheit zur Hochschule und nicht die wissenschaftliche Qualifikation. Entsprechend erwächst das Wahlrecht aus dem Landesrecht und nicht aus Art. 5 Abs. 3 GG (siehe dazu auch BVerwG, Beschl. vom 30.05.1988 – 7 B 173/87 (Münster)= NVwZ 1988, 826).

⁷ Die Universität Jena hat eine treffendere Lösung gefunden: „Als nicht nur vorübergehendes Mitglied gilt, wer am 10. Arbeitstag vor der Offenlegung des Wahlverzeichnisses mehr als sechs Monate ununterbrochen hauptberuflich, d.h. mindestens im Umfang der Hälfte der tariflichen oder dienstrechtlich vorgeschriebenen Arbeitszeit, an der FSU Jena tätig war oder auf Grund bereits geschlossener Verträge tätig sein wird.“ (§ 13 Abs. 1 S. 4 Wahlordnung der Friedrich-Schiller-Universität Jena vom 29. November 1994 in der Fassung der 10. Änderung vom 1. März 2019 (VerkBl. UJ Nr. 3/2019, S. 47).

II. Mitglieder ohne Wahlrecht?

1. Vorrübergehendes Mitglied

Gemäß § 23 Abs. 3 ThürHG ist ausdrücklich *jedes* Mitglied einer Hochschule in Thüringen wahlberechtigt. Dies entspricht der vorgesehenen Konstitution einer Selbstverwaltungskörperschaft des öffentlichen Rechts, die auch Ausdruck der aus der Wissenschaftsfreiheit entspringenden, weitestgehenden aber zugleich genuin⁸ nicht vollumfänglichen Staatsfreiheit von Hochschulen ist.⁹ Das ThürHG sieht darüber hinaus *keine* Norm vor, die dem Satzungsgeber eine Grundlage zur Verfügung stellt, Mitgliedern das Wahlrecht – wenn auch nur temporär – abzusperrchen, solange sie als Mitglieder an der Universität tätig sind und einer mitgliederschaftlichen Gruppe i.S.d. § 21 Abs. 2 ThürHG angehören.¹⁰

Auch der Reglungsgehalt des explizit genannten § 21 Abs. 1 ThürHG sieht lediglich die dichotome – bundesweit weitgehend übliche¹¹ – Einordnung der mit der Universität verbundenen Menschen in Mitglieder und Angehörige vor, definiert dabei bloß, wer Mitglied sein kann und rechtfertigt mithin *nicht* eine Unterscheidung von Mitgliedern aufgrund ihrer Wirkungszeit an der Universität; wer nur vorrübergehend tätig ist, ist eben Angehöriger und nicht Mitglied der Hochschule, alle anderen haben einen Mitgliedsstatus. Die in § 3 Abs. 1 WO UE a.F. eingeführte Figur „*vorübergehendes Mitglied*“ sieht § 21 Abs. 1 ThürHG wie auch darüber hinaus das ganze ThürHG überdies nicht vor. Die Dichotomie von Mitglied und Angehöriger lässt die Figur „*vorübergehendes Mitglied*“ gar sinnwidrig erscheinen.

2. Gruppenzugehörigkeit

Fraglich könnte sein, ob die noch keine sechs Monate an der Universität tätigen Menschen keiner Gruppe angehören. Auch die Gruppenzugehörigkeit¹² gehört zu den aus-

drücklichen Voraussetzungen der hochschulischen Wahlberechtigung aus § 23 Abs. 3 ThürHG. Die Gruppenzugehörigkeit ist indes nicht untrennbar mit der Mitgliedschaft verbunden. Gegen eine fehlende Gruppenzugehörigkeit spricht allerdings offensichtlich der Wortlaut des § 21 Abs. 2 ThürHG, der die Gruppenzugehörigkeit regelt:

„Für die Vertretung in den Organen und Gremien bilden

1. die Professoren und Juniorprofessoren (Hochschullehrer) die Gruppe der Hochschullehrer,
2. die Studierenden die Gruppe der Studierenden,
3. die wissenschaftlichen und künstlerischen Mitarbeiter, die Lehrkräfte für besondere Aufgaben sowie Lehrbeauftragte nach Absatz 1 Satz 4 die Gruppe der akademischen Mitarbeiter und
4. die Mitarbeiter im technischen und Verwaltungsdienst einschließlich des medizinischen Pflegepersonals und der volljährigen Auszubildenden die Gruppe der Mitarbeiter in Technik und Verwaltung.

Zur Gruppe der akademischen Mitarbeiter gehören auch Mitarbeiter mit ärztlichen Aufgaben, Bibliothekare im höheren Dienst und vergleichbare Angehörige wissenschaftlicher Dienste. In der Grundordnung der Hochschule für Musik Franz Liszt Weimar kann bestimmt werden, dass die Lehrbeauftragten dieser Hochschule Mitglieder sind und der Gruppe der akademischen Mitarbeiter angehören.“

Auch an dieser Stelle ist für die erst kurzzeitig mit der Universität verbundenen Mitglieder keine Ausnahme vorgesehen. Dies wäre allein deshalb sinnwidrig, da die Gruppenzuordnung an die an der Universität übernommene Funktion sowie die Qualifikation gekoppelt ist. Die Mitglieder der Universität, die einem entsprechenden Betätigungsfeld angehören, werden sämtlich in die oben aufgelisteten Gruppen verteilt und sind entsprechend Teil dieser Gruppe.

3. Zwischenergebnis

Damit ist sowohl das Erfordernis Mitgliedschaft als auch das Erfordernis Gruppenzugehörigkeit erfüllt und von einer Wahlberechtigung dieser prognostisch noch länger als sechs Monate an der Universität Tätigen auszugehen.

⁸ Dies verbietet sich aus dem durch die Ewigkeitsklausel (Art. 79 Abs. 3 GG) geschützten Art. 20 Abs. 2 GG.

⁹ *Bernhard Kempen*, § 1 Grundfragen des institutionellen Hochschulrechts, in *Hartmer/Detmer*, Handbuch Hochschulrecht, 3. Aufl. (2017), Rn. 117 ff.; *Thomas Oppermann*, Selbstverwaltung und staatliche Verwaltung, in *Flämig/Kimmich et al.*, Handbuch des Wissenschaftsrechts, 2. Aufl. (1996), S. 1010 ff.

¹⁰ Damit ist aber nicht ausgeschlossen, dass die Landesgesetzgeber solche Ausnahmen schaffen können (siehe bspw. § 9 Abs. 1 LHG BW).

¹¹ § 9 Abs. 1 und 4 LHG BW; Art. 17 Abs. 1 BayHSchG; § 60 Abs. 1 BbgHG; § 5 Abs. 1 BremHG; § 8 HmbHG; § 32 Abs. 1 HHG; § 50 LHG M-V; § 16 Abs. 1 NHG; § 9 Abs. 1 HG NRW; § 36 HochSchG RP; § 14 SHSG; § 49 SächsHSFG; § 58 HSG LSA; § 13 HSChG SH; nicht in Berlin (§ 46 BerlHG).

¹² Zumeist wird eine drei- oder viergliedrige Unterteilung gewählt: Hochschullehrer – akademischer Mittelbau – Studierende – nicht akademisches Personal (Art. 17 Abs. 2 BayHSchG, § 45

BerlHG; § 61 Abs. 1 BbgHG; § 5 Abs. 3 BremHG, §10 Abs. 1 HmbHG; § 32 Abs. 3 HHG; § 52 Abs. 2 LHG M-V; § 16 Abs. 2 NHG; § 11 Abs. 1 HG NRW; § 37 Abs. 2 HochSchG RP; § 16 Abs. 1 SHSG; § 50 Abs. 1 SächsHSFG; § 60 HSG LSA; § 13 Abs. 1 HSChG SH; abweichend § 10 Abs 1 LHG BW).

III. Sind nur sechs Monate Angestellte nur Angehörige?

1. Unpräzise Formulierung?

Entsprechend könnte als weitere Möglichkeit der Versagung der passiven wie aktiven Wahlberechtigung nur bestehen, dass eine *unpräzise Formulierung* durch den Satzungsgeber geschaffen wurde. Folglich sollen hauptberuflich an der Universität tätige Menschen, die noch keine sechs Monate an der Universität tätig sind, im Auge des Satzungsgebers nur Angehörige i.S.d. § 21 Abs. 3 ThürHG sein.

Die Einordnung in Angehörige und Mitglieder erfolgt als Typisierung jedoch gewöhnlich mit Blick auf die *voraussichtliche* Zeitdauer ihrer Verbundenheit zur Hochschule.¹³ Es ist dabei „nicht nur vorübergehend“ entsprechend eng auszulegen i.S.v. „nicht nur kurzfristig“.¹⁴ Relevant für die Einordnung der Zugehörigkeit ist mithin der Grad der Betroffenheit.¹⁵ So ist eine kurzzeitige Elternzeitvertretung nur vorübergehend.¹⁶ Damit ist auch eine *prognostizierte Zugehörigkeit* von mindestens einem Jahr allerdings maximal von mindestens drei Jahren möglicherweise zu rechtfertigen.¹⁷ Trotzdem gilt grundsätzlich: Der angestellte wissenschaftliche Nachwuchs – also solcher mit Qualifikationsziel – ist mit der Universität mitgliedschaftlich verbunden.¹⁸

2. Annäherung im Rechtsvergleich

In manchen deutschen Ländern wird im Hochschulgesetz gar explizit normiert, wer nicht nur vorübergehend an der Hochschule tätig ist, so bspw. im Landeshochschulgesetz Baden-Württemberg: „Nicht nur vorübergehend ist

eine Tätigkeit, die auf mehr als sechs Monate innerhalb eines Jahres *angelegt* ist.“ (§ 9 Abs. 1 S. 4 LHG BW).¹⁹

Auch in anderen Ländern, in denen diese notwendige Tätigkeitsdauer nicht explizit normiert ist, wird mitunter eine nicht nur vorübergehende Zugehörigkeit bei einer voraussichtlichen Zugehörigkeit von mehr als einem halben Jahr angenommen.²⁰

Bei Professoren, die an eine Hochschule berufen sind und wissenschaftlichen Mitarbeitern, die an einer Hochschule angestellt sind und deren Vertrag nicht nur auf sechs Monate oder weniger befristet ist, ist das Beschäftigungsverhältnis grundsätzlich auch auf mehr als sechs Monate und damit prognostisch nicht nur vorübergehend angelegt. Selbst dann, wenn man annimmt, dass für eine ausreichende Betroffenheit eine – auf einem Arbeitsverhältnis beruhende – Betroffenheit von voraussichtlich mindestens drei Jahren gegeben sein muss, ist für solche wissenschaftlichen Mitarbeiter eine Mitgliedschaft anzunehmen, die für drei oder mehr Jahre befristet angestellt sind.

Ohne Frage ist eine Mitgliedschaft für auf Lebenszeit verbeamtete und nicht nur an die Hochschule abgeordnete sowie unbefristet Angestellte anzunehmen.²¹ Die Beendigung des Beschäftigungsverhältnisses im Rahmen der Probezeit kann jedenfalls *nicht als Regelfall* qualifiziert werden und entsprechend nicht zu einem Ausschluss vom Wahlrecht führen.

3. Folgen einer solchen wortlautabweichenden Auslegung

Sodann sollte bei einer – wenn auch nicht schlüssigen – Gesetzesauslegung beachtet werden, dass ein Ausschluss hauptberuflich an der Universität tätiger Menschen weitere Folgen hat: Würden Menschen, die noch keine sechs Monate an der Universität tätig sind, zu Angehörigen reduziert, so hätte dies zur Folge, dass die davon betroffenen Professoren und Mitarbeiter (Beamten wie Angestellte) auch in allen anderen Angelegenheiten als bloße Angehörige zu behandeln sind. Beispielsweise mit Blick auf deren Gestaltungsmöglichkeiten in der Fakultät.²²

¹³ Vgl. *Claudia Colditz*, in: BeckOK HochschulR Niedersachsen, 11. Ed. v. 1.3.2019, NHG § 16 Rn. 8; *Nikolaus Leiher*, in: BeckOK HochschulR Bayern, 12. Ed. v. 1.2.2019, BayHSchG Art. 17 Rn. 8–13; *Daniela Schweitzer*, in: BeckOK HochschulR Baden-Württemberg, 11. Ed. v. 1.2.2019, LHG § 9 Rn. 15–24; *Ralf Alberding*, in: BeckOK HochschulR Hessen, 10. Ed. v. 1.3.2019, HHG § 32 Rn. 8, 9; *Wilhelm Achelpöhler*, in: BeckOK HochschulR NRW, 10. Ed. v. 1.2.2019, HG § 9 Rn. 13 f.

¹⁴ Vgl. *Achelpöhler*, in: BeckOK HochschulR NRW, 10. Ed. v. 1.2.2019, HG § 9 Rn. 14; *Reich*, in: HRG-Kommentar, 11. Aufl. (2012), §36, Rn. 1 (hier: S. 381).

¹⁵ *Andreas Reich*, in: HRG-Kommentar, 11. Aufl. (2012), §36, Rn. 1 (hier: S.381)

¹⁶ Vgl. bspw. *Leiher*, in: BeckOK HochschulR Bayern, 12. Ed. v. 1.2.2019, BayHSchG Art. 17 Rn. 8.

¹⁷ Vgl. *Reich*, in: HRG-Kommentar, 11. Aufl. (2012), §36, Rn. 1 (hier: S.381); *Werner Thieme*, Deutsches Hochschulrecht, 3. Aufl. (2004), Rn. 607.

¹⁸ *Michael Hartmer*, § 5 Recht des wissenschaftlichen Nachwuchses, in: Hartmer/Detmer, Handbuch Hochschulrecht, 3. Aufl. (2017), Rn. 3.

¹⁹ Hervorhebung durch den Autor. Ähnlich ist dies z.B. in § 16 Abs. 1 S. 3 NHG oder § 14 Abs. 1 S. 3 SHSG geregelt.

²⁰ Vgl. *Leiher*, in: BeckOK HochschulR Bayern, 12. Ed. v. 1.2.2019, BayHSchG Art. 17 Rn. 8; *Achelpöhler*, in: BeckOK HochschulR NRW, 10. Ed. v. 1.2.2019, HG § 9 Rn. 13 f.

²¹ Vgl. *Thieme*, Dt. HochschulR, 3. Aufl. (2004), Rn. 607 (hier S. 442); *Reich*, in: HRG-Kommentar, 11. Aufl. (2012), §36, Rn. 1.

²² Im konkreten Fall mit Blick auf § 13 Abs. 5 GO UE – Mitwirkung der Professoren im großen Fakultätsrat.

IV. Schlussbemerkungen

So gilt es im Ergebnis festzuhalten: Wissenschaftliche Mitarbeiter, die für sechs Monate oder mehr angestellt sind, haben – soweit es sich um selbstverwaltete Körperschaften handelt – als Mitglieder eingeordnet zu werden. Jedes Mitglied ist mit Erhalt der Mitgliedschaft an der Universität wahlberechtigt und wer nur vorübergehend an der Universität tätig ist, ist eben Angehöriger der Universität und entsprechend in Thüringen nicht wahlberechtigt.²³ Der Gesetzgeber hat zu entscheiden, welche Ansprüche an eine Mitgliedschaft und damit an die Wahlberechtigung zu stellen ist. Fehlerhaftes, rechtswidriges Hochschulsatzungsrecht (hier: WO UE) ist grundsätzlich ex tunc nichtig, entsprechend haben sich die betroffenen Menschen an der Universität durchzusetzen.²⁴

Die Mitarbeiter und Mitarbeiterinnen der Universität Erfurt waren jedenfalls erfolgreich.

Der Senat der Universität änderte am 5. Juni 2019 die Wahlordnung.²⁵ Der entsprechende § 3 Abs. 1 WO UE lautet nun:

„Als nicht nur vorübergehend an der Universität Tätige/r gilt, wer am Tag der endgültigen Schließung des Wahlverzeichnisses mindestens sechs Monate ununterbrochen hauptberuflich, d.h. mindestens im Umfang der Hälfte der tariflichen oder dienstrechtlich vorgeschriebenen Arbeitszeit, an der Universität Erfurt tätig war oder auf der Grundlage bereits geschlossener Verträge oder erfolgter Ernennungen tätig sein wird.“

Zwar führte dies zu Verschiebungen in der Wahl.²⁶ Letztlich konnten aber auch erst kurze Zeit angestellte Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter sich erfolgreich zur Wahl stellen.

²³ Andere deutsche Länder haben dazu mitunter abweichende Regelungen getroffen (vgl. die Gesetzesverweise oben).

²⁴ Vgl. *Franz-Joseph Peine/Thorsten Siegel*, Allg. VwR, 12. Aufl. (2018), Rn. 853 i.V.m. Rn. 846; *Steffen Detterbeck*, Allg. VwR, 13. Aufl. (2015), Rn. 850; *Hartmut Maurer*, Allg. VwR, 16. Aufl. (2006), § 6 Rn. 2.

²⁵ 1. Änderung zur Wahlordnung der Universität Erfurt vom 5. Juni 2019 – VerkBl UE RegNr.: 2.2.1-3.

²⁶ Siehe § 2 Abs. 2 WO UE – 1. Änderung – VerkBl UE RegNr.: 2.2.1-3.