

Reiner Geulen · Gerhard Stuby

»Ordnung als Repression«

Zur Entwicklung des studentischen Disziplinarrechts an den Hochschulen

I. Die Disziplinierung wissenschaftlicher Produktion

1. Ordnung und Sicherheit sind offensichtlich entscheidende Konsensmomente im deutschen Geschichtsbewußtsein. Wen sollte es daher verwundern, daß sich die Ministerpräsidenten der Länder am 7. 3. 1969 auf einen Staatsvertrag über die Herstellung von Ordnung und Sicherheit an den Universitäten am ehesten einigen konnten. Schon 1819 erzielten die deutschen Einzelstaaten bei aller sonst eifersüchtig gewährten Partikularität in Karlsbad in dieser Hinsicht Übereinstimmung. Ihren Abscheu vor »revolutionärer Gesinnung, deren Hauptträger die Studierenden der Universitäten waren«¹, bekräftigten sie durch die Verschärfung der Relegationsbestimmungen im Anschluß an das Hambacher Fest 1830. Spätestens 1848 hatte aber auch die deutsche Universität dieses Ordnungskonzept übernommen. Ordnung, Sitte und Ehre des akademischen Lebens waren die Ordnung, Sitte und Ehre der in Besitz und Bildung verschränkten bürgerlich-feudalen Schicht, die in der Schizophrenie von Geist und Warenproduktion ehemals revolutionäre Anwandlungen in Staatsbewußtsein umgesetzt hatte. Als Reminiszenz des Mißtrauens an alte revolutionäre Tage mußte eine Bestimmung wie die Verordnung des Ministeriums des Kultus und Unterricht von Baden vom 22. April 1920 erscheinen, in der Verletzung nationalen oder sozialen Empfindens durch herausforderndes Betragen in der Öffentlichkeit als disziplinarwürdig betrachtet wurde. Wer verletzte zu diesem Zeitpunkt schon innerhalb der Universität diese Empfindungen? Arbeiterschaft und die wenigen ihre objektive Lage reflektierenden Intellektuellen befanden sich ja weitgehend außerhalb der alma mater. Während der übrige gesellschaftliche Produktionsprozeß sich immer mehr verdinglichte und rationalisierte, ohne deswegen vernünftiger zu werden, meditierte die deutsche Universität eine Vernunft, die sich von Rationalität distanzierte, wenn sie diese nicht schlechthin sogar mit Irrationalität gleichsetzte. Dem widerspricht nicht, daß in den naturwissenschaftlichen oder soziologischen Fächern Rationalität, d. h. Meßbarkeit von Fakten, gleichgesetzt wurde mit Vernunft. Dies erlaubte der naturwissenschaftlichen Methodologie, die Vernunft der hermeneutischen Geisteswissenschaften zwar als Vernunft abzulehnen, jedoch als Glauben (oder als praktische Vernunft) zu akzeptieren². Die Universität konnte so Enklave in den um sie herum geschehenden gesellschaftlichen Veränderungen bleiben, in der das Bürgertum sich seinem Traum der sittlichen Persönlichkeit, die selbst in Ketten frei ist, hingeben konnte.

¹ So Hannover in der Debatte des Bundestages, die zum Bundesbeschuß v. 21. Okt. 1830 führte, der Gegenmaßnahmen vorsah, die zum Teil über die weiterhin in Kraft stehenden Karlsbader Beschlüsse hinausgingen, vgl. hierzu E. R. Huber, *Deutsche Verfassungsgeschichte seit 1789*, 1. Bd. (1960) S. 152.

² Vgl. zu diesem ganzen Komplex Horkheimer, *Zum Rationalismustreiß in der gegenwärtigen Philosophie*, in: *Zeitschrift für Sozialforschung* 1934, 1 ff., jetzt abgedr. in *Kritische Theorie*, 1968 Bd. 1 S. 118 ff.; unter Berücksichtigung der neueren Entwicklung Habermas, *Erkenntnis und Interesse* (1968).

Die durch den Feudalcharakter des Ordinarienprinzips bedingte Ineffizienz der Universität, wenn man sie mit der Effizienz eines Produktionsbetriebes vergleicht, störte solange nicht sonderlich, als der Bedarf der Bürokratie, der staatlichen wie der der Wirtschaft, an Juristen bzw. später zunehmend an Volks- und Betriebswirten und des Bildungssystems in allen Stufen an Lehrern wie der Bedarf der Produktion an qualifizierten Spezialisten durch zusätzliche Fachschulen oder durch parasitäre Institutionen außerhalb der Universität wie private Repe-ritoren usw. erfüllt werden konnte. Solange der Formalablauf des Prüfungssystems funktionierte, der Ausstoß an Absolventen genügend war und die erworbenen Qualifikationen zumindest im Produktionsprozeß ausbaubar waren, störte die in Wissenschaftsfreiheit betriebene Privatforschung des Ordinarius nicht, im Gegenteil, sie absorbierte durch dieses Privileg eventuell entstehende Kritik am System. Das gilt auch für fortschrittlichere Kooperationsformen in der Wissenschaft, die entweder von der Produktivität her erforderlich waren oder von einsichtigeren Ordinarien in ihrem Herrschaftsbereich eingeführt wurden. Insofern war die Universität ein vorzügliches Instrument der herrschenden ver-
filzten Kapital- und Staatsinteressen, sich ein Illusionspotential³ heranzuzüchten. Solange dieses System ideologisch einigermaßen funktionierte, brauchte das Disziplinarrecht nur eine latente Repressionsfunktion zu erfüllen.

In dem Maße jedoch, wie die zunehmende Verwissenschaftlichung des Produktionsprozesses sowohl eine erhöhte Quantität an wissenschaftlich gebildeten Arbeitskräften als auch ein erhöhtes Ausbildungsniveau verlangte, wurde der Druck auf die Universitäten stärker, sich der Rationalität des übrigen Produktionsprozesses anzupassen. Diese Entwicklung, die sich in anderen Industrieländern schon früher abzeichnete, war in Deutschland zunächst retardiert. Die Widersprüche im Produktionsprozeß außerhalb der Universität hatten sich während der Weimarer Zeit zwar verschärft und waren offen zutage getreten. In der nationalsozialistischen Ideologie wurden sie jedoch nur scheinbar aufgehoben, in Wirklichkeit terroristisch aufrechterhalten. Die Universität konnte wegen der Rückständigkeit der Wissenschaftsorganisation selbst keine wirksamen demokratischen Gegenkräfte entfalten und wurde daher von der Gleichschaltung über-rumpelt.

Die Reformversuche nach 1945 machten zwar einige schüchterne Ansätze, blieben aber stecken, als sich die nichtrationalisierte, d. h. nicht auf ihre gesellschaftlichen Bedingungen zurückgeführte Katastrophenstimmung verzog. Der Gedanke der Reproduktion dieser sozialökonomischen Bedingungen, nämlich des Widerspruchs von vergesellschafteter Arbeit und hierarchischer Führung und damit zusammenhängend der Ausbeutung der Produzierenden durch eine kleine Schicht im politischen Bereich, wurde verdrängt. Auch die Väter des Grundgesetzes sahen offensichtlich die Strukturen des Wirtschaftsbereiches als nicht sehr wesentlich für die politische Demokratie an. Dies war zu jenem Zeitpunkt auch verständlich: Wie sollten sich Widersprüche im ökonomischen Bereich zeigen, wenn

³ Vgl. zu diesem Ausdruck Heinrich Popitz, Prozesse der Machtbildung, Recht und Staat, Heft 362/363 (1968) S. 26, wo plastisch geschildert wird, wie wichtig es im Machtprozeß ist, eine neutrale Gruppe zu schaffen, die die Rolle des Zuschauers im sozialen Machtkampf spielt. Vgl. a. C. Wright Mills, White Collar. The American Middle Classes, New York 1956 S. 74: »Die Angestellten sind die Gehilfen der Macht; die Macht, die sie ausüben, ist eine abgeleitete Macht, aber sie üben sie aus.«; vgl. a. Eduard März, Klassen, Klassenstrukturen und Klassenkampf: eine marxistische Analyse. Festschrift für Otto Brenner, 1967 S. 396; hinzukommt der schon von Karl Marx gesehene Effekt, daß »je mehr eine herrschende Klasse fähig ist, die bedeutendsten Männer der beherrschten Klasse in sich aufzunehmen, desto solider und gefährlicher ist ihre Herrschaft«, zitiert nach P. v. Oertzen, Der Aufstieg der Begabten. Zur Kritik einer Pa-
role. Festschrift für Otto Brenner, a. a. O. S. 435 ff.

keine Ökonomie mehr vorhanden war? Diese traten jedoch nach Abschluß der Aufbauphase wieder auf, und zwar jetzt an einer Stelle, wo man sie bis dato nicht verspürt hatte, im Ausbildungssystem. Die Entwicklung der Produktivkräfte⁴ hatte inzwischen eine Stufe erreicht, die die Qualifikationsstruktur der Produzierenden so nach oben geschoben hatte, daß die Spitze des Bildungssystems (die Hochschulen) den Nachfragedruck sowohl qualitativ wie quantitativ am stärksten zu spüren bekam. Statt den Unterrichtsbetrieb durch Kapazitätserhöhungen und Strukturveränderungen den neuen Anforderungen anzupassen, was immense Mittel und andere politische Prioritätsbestimmungen verlangt hätte, Voraussetzungen, die wiederum nicht ohne die Aufhebung der gegenwärtigen sozialökonomischen Struktur möglich sind, wurde der Druck nach unten weitergegeben⁵. Die Studierenden sollten selbst effizient lernen, ohne daß hierfür eine reale Basis gegeben war. Dieser sich hier äußernde Widerspruch ist jedoch nur ein Oberflächenaspekt des in der Direktionssphäre⁶ liegenden Widerspruchs von der an die Produktionsmittel gebundenen Aneignungs- und Direktionsgewalt⁷ und der kommandierten Ausführung durch die fremdbestimmten Ausführenden. Einerseits verlangen der gegenwärtige Stand und die Weiterentwicklung der Produktivkräfte die Aufhebung des bürgerlichen Bildungsprivilegs, das im Ordinarienprinzip am reinsten verkörpert ist. Dies führt nicht nur zu einer quantitativen Vermehrung von Bildung, angstvoll als Nivellierung bezeichnet⁸, sondern auch zu einer Änderung des Bildungsinhalts, der produktionsbezogener und damit objektiv vergesellschafteter wird. Die höheren Bildungsanforderungen andererseits befähigen die Menschen immer mehr, im Produktionsprozeß Arbeit als einen objektiv vergesellschafteten Prozeß zu erkennen, der nicht einer naturwüchsigen Produktion unterworfen, sondern vernünftig, d. h. demokratisch zu planen ist. Diese emanzipatorische auf ihrer Ambivalenz beruhende Wirkung von Bildung bedeutet daher einen Alptraum für die Herrschenden, die durch Spezialisierung und Ideologisierung (fälschlicherweise als »Theorie« bezeichnet⁹) des Bildungs-

⁴ Und zwar hier insbes. der im Say'schen System noch nicht gesehene vierte Produktionsfaktor, verschiedenartig benannt als »Wissen« (P. F. Drucker, *Das Fundament von Morgen. Die neuen Wirklichkeiten in Wirtschaft, Wissenschaft und Politik*, Düsseldorf 1958, S. 166), »geistiges Kapital« (J. Windschuh, *Das neue Unternehmerbild*, Baden-Baden 1954, S. 223); ähnlich »Human-kapital« (H. J. Bodenhöfer/C. C. v. Weizsäcker, *Bildungsinvestitionen*, 1966), »dispositiver Faktor« (Giesela Kleine, *Die leitenden Angestellten in der gegenwärtigen Wirtschaftsgesellschaft*, 1955, S. 35). Die Modifizierung der Say'schen Produktionsfaktorentheorie ist jedoch schon bei Adam H. Müller, *Die Elemente der Staatskunst*, 1. Hlbd (Jena 1922) Anh., angedeutet.

⁵ Die Dynamik dieses Zuwachses der Nachfrage an wissenschaftlich geschulten »Arbeitern« kann hier nicht analysiert werden. In der Bundesrepublik stieg die Nachfrage rapide, als die ökonomische Rekonstruktion Westdeutschlands mit der Vollbeschäftigung ihren Höhepunkt erreicht hatte und unter dem Zwang profitabler Produktion einen Übergang zu technologischer Innovation, zu Automation und Rationalisierung und mithin einen Übergang von extensiver zu intensiver Arbeitsverwertung notwendig machten, also etwa in der ersten Hälfte der 60er Jahre. Die Folge waren die schnell anwachsenden wirtschaftspolitischen Ansprüche an die Universitäten vgl. hierzu E. Altvater, *Perspektiven jenseits des Wirtschaftswunders: »Stabilisierte Wirtschaft«, »Formierte Gesellschaft«* in: *neue kritik*, Nr. 38 bis 40; vgl. a. Habermas, *Protestbewegung und Hochschulreform*, SV 1969 S. 9 ff. (18), wo der ökonomische Ansatz sehr kritisch beurteilt wird.

⁶ Vgl. hierzu Kirchheimer, *Weimar – und was dann? Analyse einer Verfassung*, in: *Politik und Verfassung* 1964, S. 9 ff.

⁷ i. Ggs. hierzu Dahrendorf, *Soziale Klassen in der industriellen Gesellschaft*, 1957 S. 139, der Besitz und Eigentum auf politische Macht zurückführt, die für jeden erreichbar sei. Die Dichotomie der Gesellschaft soll also erhalten bleiben, vgl. hierzu kritisch E. März a. a. O. S. 404 ff.

⁸ Vgl. etwa Gerhard Schröder, *Elitebildung und soziale Verpflichtung* (Bonn 1955).

⁹ Der Produzierende soll objektiv vergesellschaftet arbeiten können, diesen Zusammenhang aber nicht durchschauen, was der erste Schritt zur Zerstörung der Machtstellung des hierarchischen Managements wäre; vgl. Cole, *Selfgovernment in industry* (3. Aufl. 1918) S. 173 f.; Frielinghaus-Hillman u. a., *Belegschaftskooperation und gewerkschaftliche Betriebspolitik*, in: *Arbeitshefte* Jg. 2 Nr. 6/7 (1963) S. 36 ff.; Reinhard Hoffmann, *Rechtsfortschritt durch gewerkschaftliche Gegenmacht* (1968) S. 78 ff.

angebots die emanzipatorische Gefahr zu dämpfen suchen¹⁰. Diese hier nur skizzierten Widersprüche des gegenwärtigen Gesellschaftssystems sind auch der wahre Hintergrund der sogenannten Unruhe an den Universitäten. Sie treten immer offener zutage. Allerdings sollte man den »Kittfaktor des rissig gewordenen Gesellschaftsbaues« (Horkheimer), der von verinnerlichten Herrschaftsnormen bis zu offenem Terror reichen kann, nicht unterschätzen. Jede politische Aktion, die diese Realität faktisch nicht einberechnen zu müssen glaubt, ist dem Vorwurf des romantischen Illusionismus ausgesetzt, der hilft, den Knoten fester zu zurren anstatt ihn zu lösen. Vor allem eine kritische Rechtstheorie, die als theoretische Kritik der geltenden Rechtsordnung zugleich ein Stück aktiver Rechtspolitik sein will¹¹, darf diesen Sachverhalt nicht aus dem Auge verlieren.

2. Das aus der Vorkriegszeit überkommene Disziplinarrecht an den Universitäten erlaubte es, Studenten zu bestrafen, die »Sitte und Ehre des akademischen Lebens« verletzt und ihren Professoren »nicht die schuldige Achtung erwiesen« hatten.¹² Nicht zufällig wurde die studentische Disziplinargerichtsbarkeit schon zu Beginn der Studentenrevolte praktisch lahmgelegt. In den meisten Universitäten zogen die studentischen Mitglieder aus den Disziplinarausschüssen aus, denen sie bis dahin – meist konstitutiv – angehört hatten. Es ist erstaunlich, daß in der gesamten juristischen Literatur nicht eine Stimme laut geworden ist, die das alte Disziplinarrecht, das weit über 100 Jahre gegolten hatte¹³, gegen seine Abschaffung verteidigt hätte. Denn immerhin hieß dies: einzugehn auf eine alte studentische Forderung¹⁴, der die Universitäten sich solange beharrlich widersetzt hatten, als sie nur verbal vorgetragen wurde. So sehr die hochschulrechtliche Literatur und die Praxis der Disziplinarbehörden sich bis 1967 einig waren, die Studenten auf einen auch für außeruniversitäre Verhalten passenden Erziehungsauftrag verpflichten zu müssen, so sehr sind die ab 1968 erschienenen Veröffentlichungen von der Einsicht gekennzeichnet, daß das alte Disziplinarrecht in ein »Ordnungsrecht« verwandelt gehöre. Die Arbeit von Rotter, die erste Monografie seit Maacks Dissertation aus dem Jahre 1956¹⁵, kam in einer verfassungsrechtlichen Analyse zu dem Ergebnis, daß den Universitäten ein »Erziehungsauftrag«, überhaupt eine Disziplinargerichtsbarkeit, die anderes als die Wahrung der inneruniversitären Ordnung anstrebe, nicht zustünde. Unter den gleichen Voraussetzungen hat Baumann¹⁶ seine Regelungsvorschläge auf der Grundlage des Baden-Württembergischen Hochschulgesetzes gemacht. Auch allgemein hochschulrechtliche Schriften, die seit einigen Monaten in immer schnellerer Folge

¹⁰ Als historisches Beispiel etwa die »Stiehlsche Regulative« v. 1854, die sich bemühte, Schulunterricht und Lehrerbildung auf elementares Wissen zu beschränken, weil die Intellektualisierung im Gefolge von 1848 gefürchtet wurde, vgl. D. Goldschmidt, Bildungsplanung und Bildungsforschung in Festschrift Otto Brenner a. a. O. S. 49.

¹¹ Vgl. hierzu Reinhard Hofmann, a. a. O. S. 104.

¹² So waren durchgängig in den einzelnen Ländern die Generalklauseln formuliert, die die Eingriffe in die studentischen Grundrechte legitimieren sollten vgl. die im Anhang der Arbeit von Rotter, Enklave des Rechtsstaats, Bonn 1968 abgedruckten Disziplinarordnungen. Dort findet sich auf den Seiten 37 ff. eine sehr informative Gegenüberstellung der Eingriffstatbestände aus dem vorigen Jahrhundert und der nachkonstitutionellen Regelungen, aus der hervorgeht, daß sich außer dem Wegfall der Karzerstrafe seitdem nichts geändert hat.

¹³ Zum Teil durch die alten gesetzlichen Bestimmungen vgl. z. B. die Disziplinargewalt der Universität Göttingen, die auf einem preußischen Gesetz von 1879 beruht, s. Rotter, a. a. O. S. 118.

¹⁴ Vgl. dazu die immer entschiedeneren Resolutionen der ordentlichen Mitgliederversammlungen des VDS in den 60er Jahren. Zur Geschichte der Forderung nach Abschaffung der akademischen Sondergerichtsbarkeit im vorigen Jahrhundert vgl. Karl Griewank, Deutsche Studenten und Universitäten in der Revolution von 1848, Weimar 1949, besonders S. 39 ff.

¹⁵ Maack, Grundlagen des studentischen Disziplinarrechts, Freiburg 1956.

¹⁶ Baumann, Reform des studentischen Disziplinarrechts, Tübingen 1968.

publiziert werden, gehen von dieser Prämisse aus, soweit sie das Disziplinarrecht thematisieren. Die alte bürgerliche Bildungsideologie scheint endgültig über Bord geworfen und die Universität damit den Anschluß an den rationellen Produktionsbetrieb gefunden zu haben. Daß die im Hochschulrecht bis dahin herrschende Lehre vom außeruniversitären Erziehungsauftrag ohne größere Rückzugsgefechte kampflos aufgegeben wurde, ist freilich nur zum Schein erstaunlich. Alle theoretische Kritik, alle verbalen Protestresolutionen, alle abstrakten Negationen hat die herrschende Ordinarienuniversität und mit ihr das alte Disziplinarrecht unbeschadet überstanden. Mit den ersten konkreten Kampfmaßnahmen wurde das Disziplinarrecht auch in der Theorie aufgegeben. Die Universitäten, durch die Aktionen der Studenten von Grund auf in Frage gestellt und in ihrem bisherigen Selbstverständnis unsicher geworden, bedurften jener Erziehungsideologie nicht mehr, die das alte Disziplinarrecht gerechtfertigt hatte. Sie ließen die Forderungen nach einer »ethischen Totalbindung der Persönlichkeit« (Maack) des Studenten oder nach einem außeruniversitären Erziehungsauftrag umso lieber fallen, je notwendiger ihnen, angesichts des zunehmend verunsicherten Zustandes der Universitäten, die Aufrechterhaltung der inneruniversitären Ordnung erschien. Das neue Ordnungsrecht, das in Berlin schon zum vergangenen Wintersemester eingeführt wurde und das für alle Bundesländer, die durch Beschluß ihrer Länderparlamente dem Staatsvertrag beitreten, nach dem 1. August 1969 praktiziert werden soll, ist eine Reaktion auf diese neue Situation in den Universitäten. Das alte Disziplinarrecht war prinzipiell individuell ausgerichtet, das Ordnungsrecht hingegen richtet sich hauptsächlich gegen solidarische Handlungen, die teilweise sogar durch formal-demokratische Beschlüsse der Studentenvollversammlungen abgesichert sind¹⁷. Dieser qualitative Unterschied in der objektiven Funktion¹⁸, die sich auch in der Erfahrung der Betroffenen niederschlägt, muß bei der verfassungsrechtlichen Würdigung berücksichtigt werden.

II. Der formale Ordnungsbegriff im Staatsvertrag

1. Das neue im Staatsvertrag festgelegte Ordnungsrecht entspricht dieser Tendenz. Es »soll das bestehende Disziplinarrecht an den Hochschulen ablösen und entkriminalisieren. Übergeordneter Grundsatz ist die Verpflichtung aller Mitglieder der Hochschule, daran mitzuwirken, daß die Hochschule ihre Aufgaben ordnungsgemäß erfüllen kann und die Ordnung der Hochschule und ihre Veranstaltungen gewahrt werden¹⁹«.

In § 2 I des Staatsvertrages wird der Tatbestand der Ordnungsverstöße näher umschrieben, dessen Erfüllung die in § 3 bezeichneten Ordnungsmaßnahmen nach sich ziehen.

Die allgemeine Bestimmung: »Beeinträchtigung der Aufgaben der Hochschulen

¹⁷ Freilich darf diese Unterscheidung nicht mißverstanden werden; denn die alte Disziplinargewalt war virtuell so wenig auf bloße Individuen gerichtet, wie es die bürgerliche Strafjustiz ist. Der Student, der, weil er eine Dose Nescafé gestohlen hatte, vom Disziplinarausschuß einen »schweren Verweis« erhielt, die Studentin, die sich aus wirtschaftlicher Not prostituierte und deswegen vom Studium für immer ausgeschlossen wurde, sind so wenig aus ihren sozialen Beziehungen zu isolieren wie die große Zahl jener, deren Leben durch die Stationen Obdachlosen-asyl, Verwahrungsheim, Jugendstrafanstalt, Gefängnis, Zuchthaus markiert ist.

¹⁸ An der FU wurden als erste die beiden Sprecher der juristischen Fakultät relegiert (für ein Semester), dann die sechs studentischen Mitglieder des Institutsrats des philosophischen Seminars (für 2 Semester), danach sämtliche 8 Mitglieder des Asta (für 3 bis 4 Semester).

¹⁹ So im Abschlußkommuniké v. 27. 3. 1969, S. 2.

oder Verstoß gegen die Ordnung der Hochschule« wird durch nähere Tatbestandsbestimmungen erläutert²⁰. Diese aus der bisherigen Erfahrung mit den »radikalen Studenten« gewonnenen Beispiele gelten jedoch nicht abschließend. Die Formel: »insbesondere wenn sie ...« weist darauf hin, daß diese unbestimmten Rechtsbegriffe von der Ordnungsbehörde konkretisiert werden können, die damit durchaus in der Lage ist, neue Formen des Protestes, auf die die phantasievollen Studenten noch kommen könnten, selbsttätig als Ordnungsverstöße zu entwickeln.

Nun gibt es offensichtlich über das, was Aufgabe der Hochschule oder was ihre Ordnung ist, mehrere Meinungen. Insofern könnte man diese Formeln als Leerformeln bezeichnen, die erst noch mit Inhalt zu füllen sind. Es liegt natürlich auf der Hand, daß die Ministerpräsidenten der Länder nicht eine Leerformel meinten, die von der Universität auf Grund der ihr verfassungsrechtlich garantierten Autonomie auszufüllen sei, worüber man diskutieren könnte, sondern von einer bestimmten Institution Universität ausgingen, wie sie in Deutschland historisch gewachsen ist, die gegen revolutionäre Änderungen zu schützen sei. Die Ministerpräsidenten befinden sich mit dieser Ansicht in guter Gesellschaft.

2. Üblicherweise beginnen Auslegungen der Wissenschaftsfreiheit (Art. 5 III GG) mit einem längeren Rückblick auf die berühmte Kontroverse zum Art. 142 der Weimarer Reichsverfassung, die sich an Smends Referat »über das Recht der freien Meinungsäußerung« vor der Vereinigung der deutschen Staatsrechtslehrer in München 1927 anschloß. Smend polemisierte damals gegen die herrschende individualistische Deutung der Grundrechte, in der er zu Recht ein die Sphäre des einzelnen und der »Gesellschaft« streng von der des »Staates« abgrenzendes liberales Denken vermutete, das der realen gesellschaftlichen Verfassung nicht mehr angemessen sei²¹. Von seinem methodischen Ansatz her, dem gesellschaftliche Totalität als der Ausdruck der im Verlauf der Geschichte permanent sich integrierenden geistigen Einflüsse (»Werte«) erscheint²², entfaltete er aus dem Fluß der Wertetotalität den institutionellen Charakter der Grundrechte, insbesondere des »Grundrechtes der deutschen Universität«, ohne dabei das zumindest komplementäre subjektive Recht des Hochschullehrers zu leugnen. Carl Schmitt hat dann unter anderen methodischen Voraussetzungen die Lehre von den institutionellen Garantien expliziert. Die traditionelle Lehre, die bis dahin auch der Wissenschaftsfreiheit ein individualistisches Grundrechtsverständnis zugrundegelegt hatte, schloß sich im Ergebnis dieser Deutung an, der gemäß die Wissenschaftsfreiheit einen institutionell garantierten Raum durch einfaches Gesetz nicht einschränkbarer Freiheit der wissenschaftlichen Einrichtungen verbürge²³.

- ²⁰ 1. Störung oder Behinderung der Durchführung von Lehrveranstaltungen, des Forschungsbetriebes, der Tätigkeit der Organe oder der Verwaltung;
2. widerrechtlich in Räume der Hochschule eindringen oder auf Aufforderung des Berechtigten sich nicht entfernen;
3. Gebäude oder Räume der Hochschule oder deren Zwecken dienende Gegenstände zerstören oder beschädigen;
4. eine mit Strafe bedrohte Handlung begehen, die gegen Mitglieder der Hochschule oder gegen zur Sicherung der Ordnung der Hochschule eingesetzte Personen gerichtet ist;
5. andere öffentlich dazu auffordern, eine der in den Nrn. 1 bis 4 bezeichneten Handlungen zu begehen.

²¹ Smend, Staatsrechtliche Abhandlungen und andere Aufsätze, Berlin 1968², S. 89 ff.

²² Es muß hier auf das Gesamtwerk von Smend verwiesen werden. Eine angemessene Kritik in diesem Rahmen ist nicht möglich. Einen kritischen Ansatz entwickelt Schluchter, Entscheidung für den sozialen Rechtsstaat, 1968, der allerdings selbst ideologieverdächtig ist.

²³ Bei C. Schmitt zuerst in: Verfassungslehre, 1928, unveränderter Nachdruck, Bonn 1965, S. 170 ff., danach im Aufsatz: Freiheitsrechte und institutionelle Garantien der Reichsverfassung von 1931, in: Verfassungsrechtliche Aufsätze, Berlin 1958, S. 140 ff. Für den Wandel der individuellrechtlichen Meinung vgl. z. B. 6. und 14. Auflage des Kommentars von Anschütz, Die Verfassung des deutschen Reiches, Berlin 1933 zu Art. 142.

Dieser Stand der Diskussion ging in die Interpretation des Art. 5 III GG ein. Das hatte zur Folge, daß ein subjektives Recht der Lernfreiheit entweder gar nicht gesehen oder in eine »ethische Totalbindung« (Maack) des Studenten umgedeutet wurde. Von einem engen, idealistisch falsch interpretierten Wissenschaftsverständnis her erscheint die Universität als Professorenuniversität, während die Studenten am eigentlichen Wissenschaftsprozess nicht teilnehmen, daher in einem äußerlichen, einem reinen Benutzungsverhältnis, als lediglich Rezipierende zur Universität stehen. Wenn auch in den die institutionell-rechtliche Bedeutung der Universität herausstellenden Ansichten, die sich gegen das rechtspositivistisch verkürzte Gesetzmäßigkeitsprinzip wandten, die subjektivrechtliche Seite der Wissenschaftsfreiheit nie geleugnet wurde²⁴, gemeint war jedenfalls *nur* »die Lehrfreiheit der deutschen Hochschule in ihrer charakteristischen institutionellen Ausgestaltung²⁵«, d. h. die Lehrfreiheit des Professors. Soweit der Status des Studenten überhaupt in den Blick rückte und man nicht versuchte, ihn mit der Kategorie des »besonderen Gewaltverhältnisses« zu erfassen, wurde er von vornherein als ein »Zustand verminderter Freiheit²⁶« behandelt, der hinsichtlich der Grundrechte mehr eingeschränkt werden könnte als der Zustand des normalen Bürgers. Auch Autoren, die von einer akademischen Lernfreiheit sprechen, durch die der Student an der akademischen Freiheit partizipiere²⁷, sehen lediglich die Pflichtenbindung, die sich aus dem studentischen Disziplinarrecht ergeben. Das Ergebnis dieser Ansichten ist übereinstimmend, daß die überkommene Gestalt der Universität den Inhalt einer eventuellen verfassungsrechtlich garantierten Stellung des Studenten bestimme und nicht, wie gefordert, die Normativität der Verfassungsbestimmung den rechtlichen Status des Studenten.

III. Kritik der Institutionenlehre

1. Eine kritische Verfassungstheorie betrachtet die »Verfassungspositionen²⁸« (hier Art. 5 III GG) als den Ausdruck der politisch-sozialen Machtverhältnisse und als einen Waffenstillstand unter den miteinander ringenden sozialen wie politischen Kräften (Ideologien)²⁹, deren Konkretisierung in Rechtsprechung und Gesetzgebung nie abgeschlossen, sondern im sozialen Interessenkampf erneut durchzusetzen ist. Dies gilt insbesondere für die gegenwärtige Universität, die auf absehbare Zeit durch eine funktionsbedingte Interessenverschiedenheit zwischen Lehrenden und Lernenden gekennzeichnet ist. Die radikaldemokratischen Forderungen der Studenten zeigen dies in aller Deutlichkeit. Die wesentlichsten sind: Abbau der hierarchischen Strukturen innerhalb der Hochschulen und Mitbestimmung nicht nur in den Entscheidungs- und Repräsentationsorganen der Gesamtuniversität, sondern besonders auf Fakultäts- und Institutsebene, sowie eigenverantwortliche Verfügung über bestimmte Forschungsvorhaben.

²⁴ Vgl. Froberg, Die Bedeutung des Artikels 5 Absatz 3 des Bonner Grundgesetzes, Diss. Kiel 1954 (Maschinenschrift) S. 97 ff.

²⁵ Carl Schmitt in: HdbDStR, 2. a. O. S. 595 f.

²⁶ Körtgen, Vom Recht des Studenten, in: Prisma der Georgia Augusta 8 (1963) S. 4 ff. (leicht verändert in: DUZ 1954).

²⁷ Maack, Grundlagen des studentischen Disziplinarrechts (Freiburg 1956) S. 118, neuestens H. H. Klein, Demokratisierung der Universität?, 1968, S. 36 ff. Das Erfreuliche an dieser Untersuchung ist das offene Eingeständnis des Autors, daß seine Mitwirkungsvorschläge für die Studenten nichts mit Demokratisierung zu tun haben, so daß dem Leser wenigstens die Verhüllungsideologie erspart bleibt.

²⁸ Seifert, Der Kampf um Verfassungspositionen, Vorgänge (1966) S. 275 ff., 276; ders. Gegenmacht in der Verfassung, Festschrift für Otto Brenner, 1967, S. 75 ff. (92).

²⁹ Vgl. Reinhard Hoffmann, 2. a. O., S. 95.

Der Interessengegensatz wird durch den Druck auf die Universität von außen, der in erster Linie eine höhere Effizienz der Ausbildung erreichen will, verschärft³⁰.

Es fragt sich, ob die aus der Weimarer Zeit übernommene Deutung der Wissenschaftsfreiheit dieser universitären Situation gerecht wird.

2. Das Dilemma der Grundrechtsinterpretation während der Weimarer Zeit hat Carl Schmitt am schärfsten formuliert: »Die Grundrechtsaufstellungen der Verfassung sind entweder bloßes Programm oder eben deshalb positivrechtlich bedeutungslos, gutgemeinte Proklamationen, politische Aphorismen, fromme Wünsche, Monologe des Verfassungsgesetzgebers oder wie die zahlreichen mehr oder weniger bagatellisierenden Namen lauten. Oder die Grundrechte stehen unter dem Vorbehalt des Gesetzes und werden durch einfache Gesetze positiviert; sie sind dann nur Umschreibungen des allgemeinen Grundrechts auf Gesetzmäßigkeit der Verwaltung, richten sich nicht an den Gesetzgeber, sondern an die gesetzanwendenden Behörden in Verwaltung und Justiz, berühren den Vorrang des (einfachen) Gesetzes in keiner Weise und sind infolgedessen, weil es nur auf diese positiven Gesetze ankommt, nach dem bekannten Ausdruck von Richard Thoma »leerlaufend«³¹. Aus sozialökonomischer Sicht kam Otto Kirchheimer 1930 zur gleichen Beurteilung, als er die Grundrechte als eine Ankerreihe verschiedenster Wertsysteme bezeichnete, die sich wegen ihres Antagonismus selbst aufhoben. Entgegen der Meinung von Smend seien sie nach Entstehung und Inhalt keine Werte, in deren Namen das deutsche Volk einig sein könnte³².

Mit seiner Lehre von der institutionellen Garantie suchte Carl Schmitt dieses Dilemma zu unterlaufen. Die Beseitigung und Aushöhlung der garantierten Institutionen sollte für den einfachen Gesetzgeber ausgeschlossen sein, insofern war der Vorbehalt des Gesetzgebers aufgehoben.

Dieses frühliberale, der absoluten Monarchie abgetrotzte parlamentarische Zugriffsrecht des Bürgertums hatte sich nämlich inzwischen als ein zweischneidiges Schwert entpuppt, das als Waffe des Proletariats, das durch das allgemeine Wahlrecht politisch relevant geworden war, gegen das inzwischen mit dem Adel symbiotisch verbundene Bürgertum diente. Das Parlament war in dieser spätkapitalistischen Zeit längst nicht mehr Repräsentation des bürgerlichen Volkes, sondern Forum der klassengespaltenen Gesellschaft, in dem die ökonomischen Gegensätze hart aufeinanderprallten. Die Gefahr, daß der sozialistische Flügel die 40%-Grenze eines Tages überschreiten würde (1920 hatten SPD, USPD, KPD insges. 42% der Stimmen auf sich vereinigt³³) stieg ständig. Dem suchten die bürgerlichen Verfassungstheoretiker mit der institutionellen Garantie vorzubeugen. Die Bürokratie im Staat des absoluten Monarchen in Abwehrstellung gegenüber dem revolutionären Bürgertum war Bundesgenosse gegen das Proletariat geworden, ja in entscheidenden Positionen selbst vom Bürgertum besetzt (Stichwort Juristenmonopol³⁴). Es bestand daher alles Interesse, »die Institution des deutschen Beam-

³⁰ Exempel der öffentlichen Kritik sind die Empfehlungen des Wissenschaftsrates zur Neuordnung des Studiums an den wissenschaftlichen Hochschulen, Bonn 1966. Die Vorstellungen der Regierungen, Ausschüsse, Institutionen des sog. öffentlichen Lebens sind zu unterschieden, daß hier auch nur ein annähernder Eindruck vermittelt werden könnte.

³¹ Freiheitsrechte und institutionelle Garantien der Reichsverfassung (1931), jetzt in: Verfassungsrechtliche Aufsätze (1958) S. 140 ff. (140 f.).

³² Otto Kirchheimer, a. a. O., S. 32, 40.

³³ M. R. Lepsius, Extremes Nationalismus, Stuttgart 1966, S. 7.

³⁴ Vgl. zur Amalgamierung von Aristokratie und bürgerlich gebildeten Beamten zur neuen herrschenden Klasse Christian Graf v. Krockow, Klassenbegriff und Bildungssystem. Festschrift für Otto Brenner, a. a. O. S. 425; und allgemein Kossellek, Preußen zwischen Reform und Revolution 1967, S. 78 ff.

tentums z. B. als solche in ihren typischen Grundzügen (Anstellung auf Lebenszeit, standesgemäßer, durch generelle Normierung berechenbar gemachter Unterhalt und Angehörigenversorgung, hierarchischer Aufbau, Disziplinarrecht)³⁵ zu gewährleisten. Für die Ausweitung der Freiheitssphäre des einzelnen war in diesen Institutionen wenig Platz. Die Individualgrundrechte hatten sich ebenso wie das parlamentarische Zugriffsrecht (allgemeiner Gesetzesvorbehalt), ehemals bürgerliche Waffen, als Bumerang erwiesen. Da die garantierten Institutionen im Interesse des Staates bestehen, die »Grundlagen seiner eigenen Existenz³⁶« sind, verblissen die Individualrechte zu bloßen Konnex- und Komplementärinstituten der garantierten Institutionen. So konnten in einer Bewegung zur sozialen Demokratie Enklaven geschaffen werden, in denen die gewachsenen Ordnungen dem Demokratisierungsprozeß entzogen werden sollten. Durch die Konsumierung des Subjekts in diesen konkreten Ordnungen war eine Immunisierung gegen die demokratische Infektionsgefahr von außen und von innen erreicht³⁷. Die Frage, inwieweit der deutsche Faschismus in der Folge zur konsequenten Degradierung des Subjekts unter einen fingierten Gemeinschaftswillen auf diese vielleicht unbewußte staatsrechtliche Vorarbeit zurückgreifen konnte, liegt nahe und müßte näher untersucht werden³⁸. Im Augenblick geht es aber nur darum, einige Konsequenzen für die Frage der Übernahme des institutionenrechtlichen Aspektes der Wissenschaftsfreiheit in die Auslegung des Art. 5 III GG zu ziehen.

Es ist schon darauf hingewiesen worden, daß die Grundrechte im Bonner Grundgesetz nicht leerlaufend seien. Auch dort wo ein Gesetzesvorbehalt bestehe, wie z. B. bei Art. 2 II, 10, 12 I 2, 14 GG, sei durch Art. 19 II GG dem Gesetzgeber eine deutliche Schranke gewiesen. Zwar sei man sich über den Wesensgehalt der verschiedenen Grundrechte nicht völlig einig, jedoch bestehe zumindest darin Einigkeit, daß er existiere. Zudem binde Art. 1 III GG Rechtsprechung, Exekutive und vor allem den Gesetzgeber. Wenn man aus diesem Befund auch geschlossen hat, daß es daher im Regelfall nicht der Übernahme der Lehre von der institutionellen Garantie im Bereich der Grundrechte bedürfe, so hat man jedoch zumindest für den hier zur Diskussion stehenden Fragenbereich der Wissenschaftsfreiheit eine Ausnahme gemacht. Im Gegensatz zur Weimarer Zeit werden jedoch jetzt die Individualgrundrechte stärker herausgestrichen, ja die Funktion der garantierten Institutionen sei geradezu die Sicherung dieser Individualgrundrechte³⁹. So diene etwa die institutionelle Garantie der Selbstverwaltung in der überkommenen Gestalt der deutschen Universität der Erhaltung des Individualgrundrechts der Wissenschaftsfreiheit. Da der Inhalt dieses Individualgrundrechtes jedoch wiederum aus der historisch gewachsenen Institution Universität entnommen wurde, kam man praktisch über den Stand der Konnex- und Komplementärgarantie nicht hinaus. Die unterverfassungsrechtliche Kontinuität⁴⁰, die

³⁵ Carl Schmitt, Handbuch des Deutschen Staatsrechts, 2. Bd. (1932) S. 595.

³⁶ Friedrich Klein, Institutionelle Garantien und Rechtsinstitutsgarantien (Abhandlungen aus dem Staats- und Verwaltungsrecht 49) (1934) S. 131.

³⁷ Vgl. E. R. Huber, Bedeutungswandel der Grundrechte, in: AÖR N. F. Bd. 23 (1933) S. 51–98 (79).

³⁸ Vgl. hierzu Theodor Maunz, Das Ende des subjektiv-öffentlichen Rechtes, in: Zeitschrift für die gesamten Staatswissenschaften Bd. 96, S. 71 ff.; Werner Weber, Führererlaß und Führerverordnung, in: Zeitschrift für die gesamten Staatswissenschaften Bd. 102, S. 101 ff. Klarsichtig aus linken Perspektiven: Franz Neumann, Der Funktionswandel des Gesetzes im Recht der bürgerlichen Gesellschaft, in: Zeitschrift für Sozialforschung Bd. 6 (1937) S. 565 f. (590 f.).

³⁹ Vgl. etwa BVerfGE 4, 96 zum Tarifvertragssystem, das in Art. 9 III GG verankert sei; Religionsunterricht in Art. 7 als Konnexgarantie zu Art. 4 I GG, vgl. hierzu Abel, Die Bedeutung der Lehre von den Einrichtungsgarantien für die Auslegung des Bonner Grundgesetzes (1964) bes. S. 77 ff.

⁴⁰ So Abel, a. a. O., S. 58.

Identität der deutschen Hochschule mit sich selbst, d. h. mit ihrer Vergangenheit, der Schutz vor substantiellen Eingriffen waren damit gewährleistet⁴¹.

3. Selbst wenn man von einem idealistischen Wissenschaftsverständnis ausgeht, das angeblich vom Grundgesetz dem Art. 5 III zugrundegelegt sei und damit den Inhalt der Institution Universität ausmache, läßt sich ein reiner Pflichtenstatus des Studenten nicht begründen. Wie neuestens auch Rinken⁴² wiederum herausgestellt hat, hatte »der Wissenschaftsbegriff der Gründergeneration ein starkes dialogisches Element, aus dem sich die unmittelbare Beteiligung auch des Studenten am Wissenschaftsprozess ergab.« Die Reduzierung dieser Beteiligung auf den rein geistigen Wissenschaftsprozess zwischen Lehrer und Schüler, die kommunikativ-dialogische Funktion der Wissenschaft und das Überlassen der konkreten Wissenschaftsorganisation einer im Grunde außerwissenschaftlichen Sphäre bzw. einer Sphäre, die nach diesem Wissenschaftsverständnis die eigentliche Wissenschaft nicht berührte, haben sozialökonomische Gründe, die hier im einzelnen nicht dargestellt werden können, jedoch zumindest in ihrer Auswirkung auf die Wissenschaftsorganisation in den deutschen Universitäten kurz dargestellt werden müssen.

Seit ihrer Neugründung zum Beginn des vorigen Jahrhundert tragen die Universitäten in sich einen Kompromiß, der es nicht erlaubt, sie restlos einer der im frühliberalen Denken voneinander getrennten Sphären »Staat« und »Gesellschaft« zuzuordnen. Einerseits waren sie »Gesellschaft« und »privat«. Sie stellten ohne unmittelbare Teilnahme an der öffentlichen Gewalt die institutionell verfaßte Wissenschaft dar. Im sich entfaltenden Kapitalismus hatten sie die Funktion, die zunehmende wissenschaftliche Fundierung der immer komplizierteren technischen Prozesse in der Produktions- und Zirkulationssphäre zu sichern. Andererseits waren die Universitäten »Staat« und »öffentlich«. Sie wurden vom Staat eingerichtet, finanziert und der Inhalt ihrer wissenschaftlichen Lehre und Forschung wurde zunehmend durch die staatlichen Prüfungs-, Ausbildungs- und Bestallungsordnungen bestimmt. Dieser Dualismus äußerte sich auch in der juristischen Unterscheidung von akademischer Selbstverwaltung und Staatsverwaltung (Wirtschaftsverwaltung). Dieser Dualismus wurde jedoch in einem Kompromiß zwischen dem überkommenen Feudalstaat und dem aufkommenden Bürgertum beigelegt. Im Gegensatz zum französischen war das deutsche Bürgertum zur Emanzipation vom feudalistischen Staat unfähig und daher zur Herausbildung eines die gesellschaftliche Warenzirkulation nicht länger fesselnden Nationalstaates im 19. Jahrhundert auf die Koalition mit der Monarchie angewiesen⁴³. In der Universität sollte nach dem Willen der idealistischen Universitätsreformer der politisch nicht ausgetragene und deswegen in den faktischen Machtverhältnissen institutionalisierte Zwiespalt ideell aufgehoben werden. Die Einheit von Lehrenden und Lernenden sollte jene ideelle Identität verkörpern. Allerdings wurde diese Einheit vom Lehrenden her begriffen, an der der Lernende durch Rezeption des Gelehrten teilnahm, wenn auch die Rezeption als Nachvollzug der Forschungstätigkeit gesehen wurde. Einheit von Forschung und Lehre wurde also nach dem idealistischen Selbstverständnis gerade nicht als institutio-

⁴¹ Vgl. hierzu m. w. Nachw. Hans Klein, Gedanken über neuere Entwicklungen im Hochschulrecht, in: AÖR 90 (1965), 139.

⁴² JuS 1968, 259 m. w. Nachw.

⁴³ Dies zeigte sich in der arbeitsteiligen Unterscheidung der Exekutive von Gubernative, die weitgehend der feudalen Schicht erhalten blieb, und der Administrative, die das Bürgertum besetzte. Vgl. Forsthoft, Der lästige Jurist, in: Rechtsstaat im Wandel, Stuttgart 1964 S. 57; Böckenförde, Die Organisationsgewalt im Bereich der Regierung 1964 S. 21 ff.; Kosseleck, Preußen zwischen Reform u. Revolution 1967 S. 78 ff., S. 398 ff. m. w. Nachw.

nelles Prinzip der Universität erfaßt, sondern an die Person des Ordinarius als des Forschers *und* Lehrers geknüpft, obwohl dieser natürlich in der Universität den institutionellen Rahmen seiner Arbeit fand⁴⁴.

Der idealistische Wissenschaftsbegriff als Theorie eines inneren Bildungsvorganges hielt sich auch als inhaltliche Bestimmung des Rechtsbegriffes Universität, sei es zunächst im Kampf der Lehrfreiheit gegen kirchliche und staatliche Bevormundung der monarchischen Bürokratie, sei es später im Gewand des besonderen Gewaltverhältnisses, um sich dem Zugriff des allgemeinen Gesetzesvorbehaltes zu entziehen, als das Parlament nicht mehr so recht bürgerlich war. Die institutionelle Gewährleistung der Weimarer Zeit sollte die gleiche Funktion erfüllen.

Es ist bekannt, daß sich die sozialökonomischen Voraussetzungen, vor allem der in den Hochschulen institutionalisierten wissenschaftlichen Arbeit, seit der Neugründung der Deutschen Universitäten vor 150 Jahren gründlich verändert haben. Die Entwicklung der technischen Produktivkräfte, die damals im Vergleich mit anderen europäischen Staaten in Deutschland noch sehr retardiert war, hat die ökonomischen Konflikte verschärft. Dem Staat wuchs zunehmend die Aufgabe zu, diese dort politisch zu integrieren, wo sie durch die öffentliche Gewalt des Nachwächterstaates nicht mehr hinreichend unterdrückt werden konnten. Die ökonomischen Klassenkonflikte, damals noch von einer Pauperisierung des Proletariats begleitet, konnten entgegen der liberalen Ideologie der Marktharmonisierung in der gesellschaftlich-wirtschaftlichen Sphäre alleine nicht mehr ausgeglichen werden und zwangen zur ständigen staatlichen Intervention, sei es durch die Kartellgesetzgebung, sei es durch die sich immer stärker ausdehnende Daseinsfürsorge auf allen Gebieten. Die soziale Disziplinierungsgewalt des Staates⁴⁵ war jedoch nur scheinbar neutral. In Wirklichkeit verbarg sich hinter ihr das herrschende Interesse in der kapitalistischen Gesellschaft, das sich zu gesetzlich abgesicherten Kompromissen nur dort bereit erklärte, wo es auf organisierte gesellschaftliche Gegenmacht stieß. Die faktische und inzwischen auch juristisch anerkannte Delegation von Gesetzgebungskompetenzen auf die Interessenvertretungen (Tarifhoheit) und noch mehr die unmittelbare Einflußnahme der vornehmlich wirtschaftlichen Interessenverbände auf die staatlichen Entscheidungs-gremien bzw. Appendixinstitutionen bezeichnen diesen Vorgang.

Dem Juristen vermitteln sich diese historischen Veränderungen primär dergestalt, daß er nicht mehr, wie es die frühliberale Staatstheorie erforderte, »Staat« als verdinglichte Einheit einer autonomen gesellschaftlich-wirtschaftlichen Ebene gegenüberstellen kann, sondern daß er das Prinzip demokratischer Legitimation der Staatsgewalt auch auf jene Bereiche ausdehnt, die ihrer Herkunft und Funktion nach nicht mit dem Kern der öffentlichen Gewalt identisch sind, wohl aber auf die staatlichen Entscheidungsprozesse mittelbar oder unmittelbar Einfluß nehmen.

In der verfassungsrechtlichen Reflektion über die Wissenschaftsfreiheit wurde

⁴⁴ siehe Wilhelm v. Humboldt, Über die äußere Organisation der höheren wissenschaftlichen Anstalten in Berlin, zit. nach E. Anrich (Hrsg.), Die Idee der deutschen Universität, Darmstadt 1956 S. 376; H. H. Klein ist zwar als einer der wenigen Autoren neuerer hochschulrechtlichen Publikationen den Prinzipien der klassischen Universitätsidee nachgegangen, abstrahiert aber bei seinem Begriff von dieser wichtigen historischen Dimension: Demokratisierung der Universität?, 1968² S. 24 ff.; vgl. demgegenüber, Nitsch u. a., Hochschule in der Demokratie 1965 S. 6 ff., S. 240 ff.; auch Rinken a. a. O.

⁴⁵ Bezeichnend hierfür schon die Staats- und Verwaltungslehre von Lorenz v. Stein und v. Mohl. Vgl. hierzu Angermann, Zwei Typen des Ausgleichs gesellschaftlicher Interessen durch die Staatsgewalt, in: Staat und Gesellschaft im deutschen Vormärz 1815–1848 (1962) S. 173 ff., Christian Graf von Krockow, Klassenbegriff u. Bildungssystem in: Festschrift O. Brenner, a. a. O., S. 425 f.

jedoch diese Erkenntnis lange Zeit durch den idealistischen Wissenschaftsbegriff, der vom institutionenrechtlichen Ansatz übernommen worden war, verstellt. Daß sich die gesellschaftlichen Verhältnisse in der Institution Universität reproduzierten, konnte nicht bewußt werden, da ja nach diesem Wissenschaftsverständnis die Organisation der hierarchischen Ordinarienuniversität die eigentliche Wissenschaftsebene nicht berührte⁴⁶.

4. Wenn eventuell durch die Weimarer Reichsverfassung als »Verfassung ohne Entscheidung« (Kirchheimer) dieser institutionelle Zustand der Universität nicht berührt werden sollte, so gilt dies jedoch nicht für die Universität nach dem Bonner Grundgesetz. Das Bonner Grundgesetz faßt sich ausdrücklich als Gegenverfassung zu Weimar auf⁴⁷. Durch einen verstärkten Grundrechtsausbau, rechtsstaatliche Absicherungen, insbesondere durch die Einrichtung einer Verfassungsgerichtsbarkeit, durch das Prinzip der Sozialstaatlichkeit, das entgegen der herrschenden Lehre auch eine Demokratisierungsdirektive an den Gesetzgeber für den Wirtschaftsbereich umfaßt⁴⁸, und vor allem durch das Prinzip der streitbaren Demokratie: Grundrechtsverwirkung nach Art. 18 GG, Parteiverbot nach Art. 21 GG usw., sollten die sogenannten Weimarer Verhältnisse vermieden werden. Diese antifaschistische Absicherungsfunktion kommt auch in Art. 5 III GG zum Ausdruck. »Die alte seltsame Auffassung von der Freiheit der Wissenschaft«⁴⁹ wurde durch die Bindung des Inhalts der wissenschaftlichen Lehre an die Verfassung ausdrücklich fallengelassen (Art. 5 III 2 GG). Ein nochmaliges Versagen der deutschen Universität gegenüber dem Faschismus sollte sich nicht wiederholen. Wenn auch weder im parlamentarischen Rat noch in der Verfassung selbst organisationsrechtliche Konsequenzen für die Universitätsstruktur gezogen wurden, so war doch zumindest die Tendenz einer bindenden Direktive zur Gestaltung der Universität zu erkennen. Die Universität sollte demokratisch verfaßt sein, d. h. die Universitätsorganisation sollte so eingerichtet werden, daß Wissenschaft gesellschaftliche Relevanz im antifaschistischen Sinne entfalten konnte. Hierin war man sich in der Reformdiskussion nach dem Kriege auch weitgehend einig. Daß sich das Gespräch allmählich von einer Hochschulreform auf eine Studienreform verengte, die die Strukturprobleme ausklammerte oder, wie die juristische Diskussion zeigt, die alten Strukturen sogar vor der Verfassung legitimierte, ist bezeichnend für die inzwischen eingetretene politische Restaurationszeit in der Bundesrepublik. Ein Verfassungsverständnis, das die Verfassung nicht als Legitimation des status quo betrachtet, sondern als hochgradig normative Grundordnung⁵⁰ des politischen Gemeinwesens, muß die Verfassung mit einem anderen Vorverständnis interpretieren⁵¹. Von hier aus läßt sich auch eine Auslegung des Art. 5 III GG, die lediglich zu einer Pflichtenbin-

⁴⁶ In dieser apolitischen Funktion, die in Wirklichkeit jedoch kryptoreaktionär war, traf sich im übrigen das idealistische mit einem angeblich voraussetzungslosen analytisch-empirischen Wissenschaftsverständnis.

⁴⁷ Hierzu Ridder, Zur verfassungsrechtlichen Stellung der Gewerkschaften im Sozialstaat nach dem Grundgesetz, (Arbeits- u. Sozialrechtliche Studien, Heft 2), Stuttgart 1960, S. 5; Hans Copië, Grundgesetz und politisches Strafrecht neuer Art (1967) S. 1 ff.; E. W. Böckenförde, Die Organisationsgewalt im Bereich der Regierung (1964) S. 86 m. w. Nachw.

⁴⁸ Abendroth, Zum Begriff des demokratischen und sozialen Rechtsstaates im Grundgesetz der Bundesrepublik, in: Antagonistische Gesellschaft und politische Demokratie (1967) S. 109 ff. (113 f.) m. w. Nachw. auch für die Gegenmeinung; Ridder, a. a. O.; a. A. Wolfgang Rübner, Überschneidungen und gegenseitige Ergänzungen der Grundrechte, in: Der Staat 1968, 41 ff. (44) m. w. Nachw.

⁴⁹ So der SPD-Abg. Bergstraeßer im Grundsatzausschuß des Parlamentarischen Rates, vgl. in: Doemming-v. Füsslein-Matz, Entstehungsgeschichte der Artikel des Grundgesetzes: JÖR N. F. 1 (1951) 90.

⁵⁰ Ridder, a. a. O., S. 27.

⁵¹ Vgl. hierzu Hesse, Grundzüge des Verfassungsrechts (1968), S. 26 ff.

derung des Studenten i. S. der alten Strukturen der Universität führt, nicht halten. Wie die Bindung der Lehre an die Verfassung nahelegt, sollen zumindest die Grundrechte innerhalb der Universitätsstruktur gelten. Wenn man also eine Pflichtenbindung des Studenten bejaht, dann nur eine solche, die sich inhaltlich an den Grundrechten ausrichtet. Dies gilt, sowohl in einem negativen wie in einem positiven Sinn, entsprechend der Doppelfunktion der Grundrechte als Elemente objektiver Ordnung wie als subjektive Rechte⁵².

IV. Die inhaltliche Ordnung der Universität

1. Betrachtet man unter diesen Aspekten den in dem neuen Ordnungsrecht auf Funktionsfähigkeit der Universität reduzierten Begriff von Ordnung, der offensichtlich auf seinen konkreten Inhalt und damit seine Verfassungsmäßigkeit nicht mehr hinterfragt werden soll – diese wird unterstellt –, so tauchen erhebliche Zweifel auf. Gewiß ist es Aufgabe der Universität, Forschungs- und Lehrveranstaltungen durchzuführen⁵³, jedoch nicht um ihrer selbst willen, sondern wegen des dort ermittelten und vermittelten Inhalts, nämlich der Wissenschaft. Diese Wissenschaft wertet – wie schon dargestellt – das Grundgesetz als einen gesellschaftlichen Sachverhalt. Dies nicht nur deswegen, weil Wissenschaft Produktionskraft, »Motor des technischen Fortschritts, sondern auch der politisch-sozialen Entwicklung ist«⁵⁴. Insofern ist Wissenschaft in Art. 5 III GG als hervorragendes Gemeinschaftsgut institutionell gesichert.

Die Frage, ob eine »Politisierung« der Universität wünschenswert sei oder nicht, wie sie bisweilen erörtert wird, ist falsch gestellt. Denn Wissenschaft in Forschung und Lehre ist längst ein politisch höchst relevanter Faktor. Das gilt nicht erst, seitdem Wissenschaft immer mehr unmittelbare Produktivkraft wird, sondern schon für die Humboldt-Schleiermachersche Universität, die Ausdruck der damaligen gesellschaftlichen Verhältnisse war, gerade, weil sie diese der Idee nach aufheben wollte. Der Zerfall der Wissenschaft in Einzelwissenschaften und ihre tendenziell immer weiter fortschreitende Differenzierung und Spezialisierung war einerseits bedingt durch die technische Entfaltung der Produktivkräfte, andererseits selbst Bedingung ihrer weiteren Entfaltung. Die politisch-gesellschaftliche Relevanz der Wissenschaft ist dadurch gewachsen. Dieser scheinbar immanent-rationalen Sachlogik sind die Wissenschaft-treibenden Individuen, die nach den Intentionen Humboldts und Schleiermachers theoretische Begriffsbildung und praktische Lebensführung in einem aus ihrer wissenschaftlichen Arbeit gewinnen sollten, als einer entfremdenden Gesetzlichkeit unterworfen⁵⁵. Die immer stär-

⁵² Hesse, a. a. O., S. 110. – Im folgenden wird in erster Linie eine Inhaltsbestimmung des Art. 5 III GG versucht, der die Zentralnorm für die Auslegung auch der anderen Grundrechte der Studenten wie Art. 12, Art. 5 I, Art. 8, Art. 9 GG ist. So entscheidet sich z. B. bei Art. 12 GG, welche Maßnahmen im Disziplinarverfahren noch angängig sind, danach, wie das schützende Gemeinschaftsgut: Wissenschaft zu bewerten ist; vgl. zu dieser Frage G. Stuby, Gutachten zum Disziplinarrecht der FU Berlin, Studentische Informationen, Materialien, Bericht politik, hrsg. vom Forschungsinstitut der Friedrich-Ebert-Stiftung, H. 2, 1969.

⁵³ Dies kommt auch in allen Satzungen und neueren Hochschulgesetzen zum Ausdruck, vgl. z. B. § 23a II der Satzung der Freien Universität von Berlin; oder § 3 Hochschulgesetz von Baden-Württemberg.

⁵⁴ Thieme, Deutsches Hochschulrecht, S. 242; vgl. auch W. Nitsch u. a., Hochschule in der Demokratie (Berlin-Neuwied 1965) S. 218.

⁵⁵ Habermas hat diesen Zusammenhang unter verschiedenen Aspekten thematisiert: historisch in: »Vom sozialen Wandel akademischer Bildung« in: Leibfried (Hrsg.), Wider die Untertanenfabrik Köln 1967 S. 10 ff., sowie mehr analytisch als Gutachten zum sogenannten politischen Mandat zusammen mit Wellmer in: Preuß, Das politische Mandat der Studenten, Frankfurt 1969, S. 133 ff.

kere Umsetzung von Wissenschaft in unmittelbare Produktivkraft hat objektiv ihre politischen Funktionen und Implikationen anwachsen lassen, während die immer größere Spezialisierung in arbeitsteilig voneinander abgetrennten Einzelwissenschaften im Bewußtsein der Wissenschaftler eingebilddete Wertneutralität entstehen ließ. Diesem Bewußtsein korrespondiert die Angst vor einer vermeintlichen Politisierung der Universitäten, die nirgends vorher so deutlich hervorgetreten ist, wie in der hochschulpolitischen und -rechtlichen Diskussion der letzten Jahre und Monate. Symptomatisch sind etwa die Ausführungen, die Werner Weber jüngst anlässlich einer Kritik von Hochschulgesetzentwürfen machte, in deren Universitätsgremien (also nicht etwa in den über die konkreten Forschungsprojekte entscheidenden Fakultäts- und Instituts-gremien) die Studenten mit 20 bis 30 Prozent vertreten sind:

Zunächst ist mit Sicherheit vorauszusagen, daß die hier behandelten »Demokratisierungs-« und »Mitbestimmungs-« Projekte zu Reibungsverlusten, zu universitätswidrigen antagonistischen Fraktionsbildungen und sogar leicht zu chaotischen Zuständen führen würden, gegen die die keineswegs zu Unrecht als erneuerungsbedürftig kritisierte herkömmliche Universitätsstruktur geradezu ein Muster an Flexibilität, Effektivität und anpassungsfähiger Modernität wäre. Zum anderen würde die Verwirklichung jener Projekte, wozu jetzt schon ausreichendes Erfahrungsmaterial vorliegt und was sogar beabsichtigt ist, zu einer unerhörten Politisierung der Universitäten im banalsten Sinne des Wortes führen. Die Freiheit von Forschung und Lehre mit allem geistigen Glanz ihres Selbstzwecks und mit dem ganzen Potential an Leistung für Staat, Gesellschaft, wirtschaftlichen Fortschritt und für Sinnggebung in einem sozial befriedeten Zusammenleben der Menschen wäre dann bald erstickt⁵⁶.

Spätestens der Nationalsozialismus hat die Fiktion von Wissenschaft als einem den gesellschaftlichen Interessen enthobenen und geistig eigengesetzlichen Bereich zunichte gemacht. Die deutschen Universitäten wurden fast bruchlos integriert, da sie wegen ihrer idealistischen bzw. wertneutralen Ideologie keine Gegenkräfte entwickeln konnten⁵⁷. Aus den gleichen Gründen waren sie bisher auch nicht imstande, ihre naturwüchsigen Strukturen vernünftig d. h. demokratisch zu gestalten. Die Anforderungen, die durch die technologischen Umwälzungen in zunehmendem Maße an die Hochschulen gestellt werden, haben die Interdependenz zwischen wissenschaftlicher Arbeit und gesellschaftlich-politischen Entscheidungsprozessen intensiviert, ihre demokratische Planung dadurch aber noch dringlicher gemacht.

Ist es schon von diesem sozialökonomischen Befund her fraglich, ob die Hochschule ihrem Wesen nach apolitisch ist⁵⁸, so wird diese Meinung von der Bindung der Lehre an die Verfassung her schlechthin unhaltbar. Von der Verfassung her gesehen ist die Wissenschaft eine besondere gesellschaftliche Tätigkeit, die wegen ihrer Wichtigkeit für das ganze politische Gemeinwesen sich in einem öffent-

⁵⁶ Werner Weber, Neue Aspekte der Freiheit von Forschung und Lehre, in Festschrift für Felgentraeger 1968 S. 225 ff., S. 255. An einer anderen Stelle seines Aufsatzes (S. 232) schreibt Weber übrigens, daß »die dirigistischen Elemente«, mit denen die Nationalsozialisten »die deutschen Hochschulen überzogen hatten« sich nach dem Kriege leicht wieder ausscheiden ließen, weil sie »dem traditionellen Wesen der deutschen Universität fremd« gewesen seien. Es läßt sich an solchen Äußerungen exemplarisch studieren, in welchem Ausmaß Ideologiebildungen wie die von der unpolitischen Wissenschaft, die Wissenschaftler wie Werner Weber als aktive Nationalsozialisten selber historisch widerlegten, über die unmittelbar aktuelle Stunde des Faschismus hinaus, nur um einige Verdrängungsleistungen bereichert, sich fortsetzen.

⁵⁷ Vgl. hierzu Haug, Der hilflose Antifaschismus, Frankfurt 1967, der faschistoide Dispositionen gerade in antifaschistisch sich gerierender Sprache in neueren Ringvorlesungen von Professoren zum Nationalsozialismus nachweist.

⁵⁸ So Gerber, Stichwort »Wissenschaftsfreiheit« in: Ev. Staatslexikon (1966) Sp. 2579.

lichen, d. h. in einem demokratisch kontrollierbaren Prozeß abspielen muß. Öffentlich heißt jedoch nicht, daß die Hochschule in den Bereich der institutionalisierten Staatlichkeit, etwa als Teil der mittelbaren Verwaltung, eingeordnet ist. Freiheit der Wissenschaft bedeutet Freiheit von staatlicher Verwaltung im Institut der Selbstverwaltung, sie bedeutet aber nicht Freiheit von demokratischen im Grundgesetz aufgestellten Grundsätzen für diese Selbstverwaltung⁵⁹. Die Garantie des Art. 5 III GG erstreckt sich nur auf eine demokratisch strukturierte Forschungs-, Lehr- und Lernöffentlichkeit, in der das Individualgrundrecht auf Betreibung von Wissenschaft und ihrer gegenseitigen Vermittlung jedes einzelnen Mitgliedes der Universität und ihrer Gruppen erst wirksam entfaltet werden kann.

Wissenschaftsfreiheit kann unter diesen Voraussetzungen nicht mehr in unhistorisch-formaler Übernahme des idealistischen Konzepts von organisierter Wissenschaft als die subjektive Freiheit eines Theorie und Praxis in sich vereinigenden Forscherindividuums verstanden werden, das einsam forscht und sich im persönlichen Dialog den Lernenden mitteilt. Vielmehr können die ursprünglichen Intentionen der Freiheit von Wissenschaft in Forschung und Lehre unter den gewandelten Bedingungen nur verwirklicht werden, wenn »die faktisch bestehenden Abhängigkeitsverhältnisse transparent gemacht und die gesellschaftlichen Funktionen der Wissenschaft von den an Lehre und Forschung beteiligten Gruppen reflektiert und im Bewußtsein der politischen Folgen ausgeübt werden«⁶⁰.

In diesem wissenschaftlichen Selbstbestimmungsprozeß, der durch die Verfassung garantiert ist, müssen alle Gruppen innerhalb der Hochschule als Träger der Forschungs-, Lehr- und Lernöffentlichkeit beteiligt sein, und zwar in einer Form, die eine Majorisierung durch eine der Gruppen ausschließt. Wie dies im einzelnen zu verwirklichen ist (Vetorecht, Drittelparität usw.), ist Ergebnis eines sozialen Kompromisses der Gruppen in der Institution Hochschule. Eine Verfassungsdirektive kann keine detaillierten Organisationsregeln geben, sondern nur die Grundzüge festlegen. Es gibt eine Vielzahl möglicher Struktur- und Funktionsmodelle, in denen dieser Wissenschaftsprozess realisiert werden könnte. Abstrakt, ohne entsprechende Experimente vor allem für den Ausbildungsprozeß in der Universitätspraxis, läßt sich die Tauglichkeit solcher Modelle nicht beurteilen. Aus der Verfassung kann nur entnommen werden, daß diese Strukturmodelle von der Universität selbst zu entwickeln sind und nicht von der Staatsverwaltung oktroyiert werden können. Jede Gruppe in der Universität hat das Recht und die Verpflichtung, diese demokratische Organisation zu verlangen und notfalls, wenn die nach der bisherigen Universitätsstruktur privilegierte Gruppe ihre Position nicht aufgeben will, durch verhältnismäßige Kampfmittel diese erforderliche Struktur durchzusetzen. Die Parallele zum Streikrecht der Arbeitnehmer bietet sich an, wenn auch die Reduzierung auf den nichtpolitischen Streik im Universitätsbereich nicht möglich ist. Diese Streitfrage, die sich mit der Problematik des politischen Mandats berührt, braucht aber hier nicht entschieden zu werden, da es sich um Kampfziele handelt, die innerhalb der Universitäts-

⁵⁹ Es handelt sich hier jedoch nicht um einen Vorbehalt der allgemeinen Gesetze, von dem her eine Inhaltsbestimmung der Grundrechte vorgenommen werden soll (so etwa Wolfgang Rübner, a. a. O., S. 56 f. für Art. 5 III). Diese Gefahr ist auch in der Theorie des Sozialbezuges der Freiheit im Wirklichkeitsbezug des Rechts, die die institutionelle Seite gerade auch der individuellen Freiheitsrechte betont, nicht ausgeschaltet (vgl. hierzu vor allem Häberle, Die Wesensgehaltsgarantie des Artikel 19 Absatz 2 Grundgesetz (1962) S. 91 ff.; für die Wissenschaftsfreiheit neuerdings Knies, Schranken der Kunstfreiheit als verfassungsrechtliches Problem (1967) S. 185 ff., 195 ff.).

⁶⁰ Habermas/Wellmer a. a. O.

verhältnisse liegen, also im Streikrecht den Zielen innerhalb des Arbeitsverhältnisses entsprechen⁶¹.

2. Der Rückgriff auf das Arbeitsrecht bedarf einer näheren Begründung. Die neueren Hochschulgesetze gehen davon aus, daß in der gegenwärtigen Situation der Hochschule ein bestimmtes fertiges Modell nicht vorgegeben werden kann, die Entwicklung und Erprobung neuer Organisationsformen und Strukturen vielmehr erst Aufgabe der Universität sind⁶². Realistisch unterstellen sie in den Hochschulen den Zustand eines funktionsbedingten Interessengegensatzes, der im sozialen Konflikt nach den realen Kräfteverhältnissen ausgetragen wird. Die rechtlichen Regelungen können daher nur den Rahmen abstecken, in dem die Auseinandersetzungen stattfinden, und die jeweiligen Kompromißpositionen zeitweilig fixieren, wobei allerdings die Verfassungsdirektive für eine gleiche Durchsetzungschance aller Interessengruppen zu beachten ist. Im Augenblick ist jedoch das Kräfteverhältnis entgegen der Verfassungsdirektive ungleich. Die institutionalisierte Herrschaftsposition insbesondere der Ordinarien, ist gekennzeichnet durch eine Direktionsbefugnis über die Forschungs- und Lehrveranstaltungen, über die finanziellen Mittel, wenn auch im Rahmen der mittelbaren Staatsverwaltung. Dies gilt auch für neuere Gesetze und Satzungen wegen des Zustimmungserfordernisses zur Änderung der Wissenschaftsorganisation bei gleichzeitiger Majorisierung der Studentenschaft in den Entscheidungsgremien. Die bisherigen Erfahrungen haben gezeigt, daß die Ordinarien als Gruppe nicht bei wirklichen Strukturveränderungen, die ihre eigene Herrschaftsposition betreffen, mitwirken⁶³. Aus ihrer objektiven Lage als Angehöriger einer bestimmten Gruppe in einer bestimmten gesellschaftlichen Situation ist auch kaum etwas anderes zu erwarten. Strukturveränderungen sind jedoch für die Verbesserung der Ausbildungssituation der Studenten, auf die sie einen Anspruch aus Art. 12, Art. 20 I GG haben, notwendig. Gegen diese Situation vermögen die Studenten nur in kollektivem Handeln vorzugehen. Es geht ihnen in ihrem Kampf zunächst einmal um die gleiche Ausgangschance zur Verwirklichung von Modellen, die einen sachgerechten Einsatz der sachlichen und personellen Mittel der Universität im Interesse ihrer Ausbildung gewährleisten. Derartig kollektive Kampfformen sind aus der Geschichte des Arbeitskampfrechtes bekannt. Im kapitalistischen Produktionsprozeß stehen sich das Kapital als konzentrierte Direktionsbefugnis und als konzentrierter Verwertungsanspruch und die Arbeit als Überlebenschance gegenüber. Während der überragenden Herrschaftsposition des Kapitals waren die Arbeitnehmer ebenfalls auf kollektive Kampfformen angewiesen, die anfangs als Rechtsverletzungen (Bruch des Arbeitsvertrages, Nötigung usw.) angesehen, später jedoch legalisiert wurden. Ihre Rechtfertigung erfolgte mit der sozialen Kategorie der Sozialadäquanz. »Der soziale Sinngehalt eines menschlichen Verhaltens wird maßgeblich durch die Funktion dieses Verhaltens im Gemeinschaftsleben mitbestimmt. Infolgedessen läßt sich auch der Unrechtscharakter einer Handlung nur unter Berücksichtigung der Beziehung dieser Hand-

⁶¹ Vgl. hierzu Götz Hueck, Stichwort »Arbeitskampf« in: Ev. Staatslexikon (1966); vgl. auch Reinhard Hoffmann, a. a. O., S. 93.

⁶² Vgl. z. B. § 2 Hochschulgesetz Baden-Württemberg: Die Hochschulreform ist eine ständige gemeinsame Aufgabe des Landes und der Universitäten, oder § 11 Abs. 1 der Satzung der FU Berlin: Die Hochschulreform ist eine ständige Aufgabe. Hierzu gehört auch die Entwicklung und Erprobung neuer Strukturen und Organisationsformen in der Universität. Man sollte sich davor hüten, die Universität vorschnell als »idealdemokratische Veranstaltung« zu bezeichnen, wie Walter Schmitt Glaeser, Die Rechtsstellung der Studentenschaft 1968, S. 16.

⁶³ Über die Geschichte des Studentenprotestes vgl. allgemein Friedeburg, Hörlemann, Hübner, Kadritzke, Ritsert, Schumm, Freie Universität und politisches Potential der Studenten (Luchterhand Verlag 1968).

lung zu der sittlichen Ordnung des menschlichen Zusammenlebens bestimmen. Handlungen, die dieser allgemeinen sozialen Ordnung gemäß, die sich völlig innerhalb der geschichtlich gewordenen sozialetischen Ordnung des Gemeinschaftslebens bewegen und von ihr gestattet werden, sind sozialadäquat und daher nicht widerrechtlich, ohne daß sich noch die Frage nach einem besonderen Rechtsfertigungsgrund stellt... Nicht rechtswidrig, weil sozialadäquat, sind die Eingriffe in dieses Recht (am Unternehmen) durch einen kampfregelgerechten Streik; die Beeinträchtigung dieses Rechts am Arbeitsplatz durch eine kampfregelgerechte Aussperrung⁶⁴.« Was im Universitätsbereich sozialadäquates Verhalten ist, kann also nicht durch einen scheinbar formalen, in Wirklichkeit jedoch durch einen inhaltlich überholten Ordnungsbegriff abgesteckt werden. Vielmehr ist es gerade Aufgabe eines verfassungsmäßigen Ordnungsrechtes, den institutionellen Rahmen für die Inhaltsbestimmung durch die Interessengruppen zu geben, wobei jeder Gruppe die gleiche Chance für die Durchsetzung ihrer Vorstellung gegeben sein muß. Es ist bezeichnend, daß der Staatsvertrag gerade zu dieser Kernfrage eines Ordnungsrechtes nichts sagt.

Hier ist jedoch eine Differenzierung zwischen dem gewöhnlichen Arbeitsprozeß und dem Forschungs-, Lehr- und Lernprozeß vorzunehmen, die für die Frage der Angemessenheit der Kampfmittel wichtig ist.

Wie im Arbeitsbereich eine Ebene der Unternehmensleitung und Wirtschaftslenkung und eine untere, innerbetriebliche Ebene unterschieden werden kann⁶⁵, so im Wissenschaftsbereich eine Ebene der Wissenschaftsleitung und -lenkung und eine untere Ebene des Ablaufs des Wissenschaftsprozesses. Die Wissenschaftsleitung spiegelt die allgemeine Herrschaftsordnung wider. Sie betrifft die grundsätzliche Verteilung der sachlichen und persönlichen Verfügungsbefugnis in der Universität sowie die großen maßgeblichen Entscheidungen: Investitionen, Forschungsprogramme, Lehr- und Lernprogramme usw. Bei den bisherigen Reformversuchen war man im allgemeinen von seiten der Ordinarien nur bereit, Mitbestimmung in der unteren Ebene beim Ablauf des schon vorherbestimmten Forschungs-, Lehr- und Lernprozesses einzuräumen, während die Gegenseite Mitbestimmung auf beiden Ebenen forderte aus der Erkenntnis heraus, daß sich die beiden Ebenen nicht voneinander trennen lassen⁶⁶. Außerdem wird man weiterhin zwischen Forschungsprozeß auf der einen Seite und dem Lehr- und Lernprozeß auf der anderen Seite unterscheiden müssen, wenn auch die Übergänge fließend sind. Während im Forschungsprozeß z. B. in einem wissenschaftlichen Institut wegen des hohen Informationsstandes aller Mitarbeiter eine Demokratisierung ohne weiteres möglich sein dürfte⁶⁷, ergeben sich im Lehr- und Lernpro-

⁶⁴ Enneccerus-Nipperdey, Lehrbuch des bürgerlichen Rechts, Allg. Teil, 2. Hbbd. (15. Aufl.) S. 1290, 1300. Der Begriff der »Sozialadäquanz« wird hier nur verwendet als rechtstechnische Figur zur Indikation der Verhältnismäßigkeit und Angemessenheit von Kampfmaßnahmen. Die Assoziationen dieses Begriffes in der herrschenden Lehre und in der Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts, die allesamt auf eine Harmonisierung der grundlegenden Interessenwidersprüche hinauslaufen (Gemeinschaftsideologie), sind hier nicht gemeint.

⁶⁵ v. Oertzen, Analyse der Mitbestimmung – ein Diskussionsbeitrag (hrsg. von »Arbeit und Leben« Niedersachsen), 1965 S. 9.

⁶⁶ Das sollte nicht dazu führen, Reformen auf der unteren Ebene pauschal abzulehnen, weil sie den Ausschluß auf der eigentlichen Entscheidungsebene verschleiern. Allerdings sollte sorgsam vermieden werden, Mitverantwortung über solche Dinge zu übernehmen, über die man keine materielle Verfügungsgewalt hat. Es wäre eine ähnliche Taktik zu entwickeln wie sie Reinhard Hoffmann (Rechtsfortschritt durch gewerkschaftliche Gegenmacht, 1968) für die betriebsverfassungsrechtliche Ebene vorgeschlagen hat.

⁶⁷ Die jüngste Kritik der Westdeutschen Rektorenkonferenz, der Deutschen Forschungsgemeinschaft und der Max Planck-Gesellschaft an der Demokratisierung des Forschungsprozesses weist ungeschminkt auf den gegenwärtigen Herrschaftscharakter der Wissenschaftsorganisation hin. Vgl. z. B. Frankfurter Rundschau v. 7. Mai 1969.

zeß verschiedene Probleme, die nur durch Experiment und Erprobung gelöst werden können. Dem Unterschied von Forschungsprozeß auf der einen und Lehr- und Lernprozeß auf der anderen Seite braucht hier jedoch nicht näher nachgegangen zu werden. Wichtig ist in diesem Rahmen nur die Feststellung, daß, je mehr der Wissenschaftsprozeß Kollektivforschung ist, er hinsichtlich der von den einzelnen Gruppen zu wählenden Kampfmaßnahmen mit dem gewöhnlichen Arbeitsprozeß verglichen werden kann⁶⁸. Ein Streik der wissenschaftlichen Mitarbeiter in einem wissenschaftlichen Institut etwa trifft die Institutsleitung empfindlich, da der Ordinarius bei seiner eigenen Forschung auf diese Mitarbeit angewiesen ist⁶⁹. Anders jedoch im Lehr- und Lernprozeß. Mit einem Streik (Lernverweigerung) treffen sich die Studenten selbst am meisten bzw. indirekt die Gesamtgesellschaft durch die Verzögerung des Ausbildungsvorganges, während die Ordinarien, gegen die die Kampfmaßnahme gerichtet ist, keine empfindlichen Nachteile verzeichnen. Diese können vielmehr, ihrer Lehrverpflichtung entledigt, ihren Forschungsaufgaben ungestört nachgehen.

Wenn man also die Ausgangsposition akzeptiert, daß in der sozialen Auseinandersetzung zwischen Lehrenden und Lernenden den Gruppen unter bestimmten Umständen Kampfmaßnahmen zustehen, so wird man es auch als legitim betrachten müssen, daß die Studenten eigene wirksame Kampfmaßnahmen entwickeln, die über die im Arbeitsrecht legalisierten Streikmaßnahmen hinausgehen (z. B. eine Aussperrung der Dozenten). Ob derartige Kampfmaßnahmen angebracht sind, kann nicht abstrakt, sondern nur von der jeweiligen universitären Situation her entschieden werden. Der pauschale Hinweis, daß an keiner Universität demokratische Zustände bestehen, kann nicht als Rechtfertigung dienen. Vielmehr ist für jede derartige Kollektivhandlung die konkrete Notwendigkeit nachzuweisen: Verweigerung der entgegengesetzten Interessengruppe an der Mitwirkung, einen Interessenausgleich auf einer niederen Kampfebene herzustellen. Auch wenn dieser Nachweis erbracht ist, ist jeweils das schonungsvollste Mittel einzusetzen. Vor allem ist der Nachweis zu erbringen, daß es sich wirklich um eine Kollektivmaßnahme handelt, die in einem demokratischen Verfahren zustandegekommen ist (Urabstimmung, Streikbeschuß bzw. Beschuß über die konkrete Kampfmaßnahme u. dgl.). Die Berufung lediglich auf ein entwickelteres Bewußtsein einer bestimmten Gruppe reicht nicht aus. Gerade vom Anspruch der Universität her, ein Raum rationaler Diskussion zu sein, wird man den Studenten zumuten müssen, die Austragung des Konfliktes mindestens solange zu vertagen, bis sich ein relevanter Teil der Studenten zu Kampfmaßnahmen entschlossen hat. Die in diesem Rahmen als sozialadäquat zu bezeichnenden Kollektivmaßnahmen können daher nicht als Ordnungsverstoß gewertet werden.

V. Konsequenzen für ein Disziplinarrecht

1. Die Darstellung der gegenwärtigen Universitätssituation als sozialer Konflikt zwischen verschiedenen Interessengruppen hat gezeigt, daß eine individualrecht-

⁶⁸ Im Anschluß an Max Weber, *Wissenschaft als Beruf*, 3. Aufl. München u. Leipzig 1930 S. 7 wird zwar immer wieder auf die Parallele von modernen Universitätsinstituten und kapital. Wirtschaftsbetrieb hingewiesen, hieraus aber nur die kulturpessimistische Folgerung der Denaturierung wiss. Forschung zum Fabrikbetrieb gezogen, vgl. Schelsky, *Einsamkeit und Freiheit* 1963 S. 196 ff.; vgl. a. H. H. Klein, *Demokratisierung der Universität?* a. a. O. S. 34.

⁶⁹ Hier zeigt sich der Forschungsprozeß als ebenso objektiv vergesellschaftet wie der Produktionsprozeß. Ideologisch wird dieser Zustand aber durch das individuelle Entscheidungsrecht des Hochschullehrers über das, was er forscht und lehrt, verhüllt. Dieses individuelle Entscheidungsrecht ist nach wie vor unumstritten vgl. Walter Schmitt Glaeser, a. a. O. S. 1968 m. w. Nachw.

liche Betrachtung der nach dem formalen Ordnungsrecht tatbestandsmäßig als Ordnungsverstöße erfaßten kollektiven Handlungen der Studenten nicht ausreicht. Wie ein Streik im Arbeitsrecht das individuelle Arbeitsverhältnis nicht berührt, obwohl tatbestandsmäßig eine Verletzung des Arbeitsvertrages vorliegt, so dürfen derartige kollektive Kampfhandlungen, die tatbestandsmäßig die formale Ordnung der Universität stören, nicht als disziplinarwürdig betrachtet werden.

Voraussetzung ist allerdings, daß es sich um eine Kampfhandlung handelt, die sich in dem vom Recht abgesteckten Rahmen der sozialen Auseinandersetzung hält. Die Schwierigkeit für den Universitätsbereich besteht jedoch darin, daß es in diesem Bereich noch keine rechtlichen Regelungen gibt. Wir haben hier eine ähnliche Situation wie im Arbeitsrecht vor der Legalisierung der gewerkschaftlichen Kampfmaßnahmen. Die Legalordnung weigert sich bisher, diesen Sozialkonflikt zur Kenntnis zu nehmen und preßt ihn vielmehr in ein nicht passendes Korsett einer vorweggenommenen fiktiven harmonischen Ordnung. Wenn die im Staatsvertrag niedergelegten Grundsätze verwirklicht werden, ändert sich an diesen Tendenzen nichts. Falls man nicht die alte historische Institution Universität in den Ordnungsbegriff hineininterpretiert, was aus den oben dargelegten verfassungsrechtlichen Gründen nicht möglich ist, sind sowohl die inkriminierten Tatbestände als auch die Sanktionen schlechthin beliebig, also Leerformeln. Allerdings können wir auf gewisse Verfassungsdirektiven zurückgreifen. Das verfassungsmäßige Leitbild ist für die Universität in der Tat eine Gemeinschaft von Lehrenden und Lernenden, insofern ist das idealistische Modell durchaus nicht überholt. Dieses Modell – wie übrigens auch die wirkliche »Betriebsgemeinschaft« einer demokratischen Wirtschaftsordnung, Art. 20 GG – soll jedoch nicht in einem illusionären Bewußtsein nur erzeugt (Sozialpartnerschaft, Betriebswohl usw.), sondern in der sozialen Realität verwirklicht werden. Der Verfassungsanspruch verlangt also Abbau von Herrschaftspositionen, ohne deren stufenweises Verschwinden das Modell nicht verwirklicht werden kann. Insofern ist in der Tat eine Demokratisierung der Universität verlangt⁷⁰. Das eigentliche Problem für die Rechtsordnung ist die Begrenzung des Konflikts.

Da ein materieller Konsens über das, was inhaltliche Ordnung der Universität ist, im Augenblick nicht erreicht werden kann und damit auch die Abgrenzung solcher Handlungen, die als Kampfmaßnahmen gerechtfertigt sind und solchen, die aus diesem Rahmen fallen, verschiebt sich das Problem für eine rechtliche Regelung auf die Festlegung des Rahmens, in dem das Ordnungsverfahren stattfinden soll. Art. 5 III GG gewährt der Universität die Autonomie, ihre Konflikte ohne äußere Einmischung auszutragen. Nur der Rahmen, der allen Gruppen die gleiche Chance der Austragung des Konfliktes einräumen soll, wird von außen abgesteckt. Für das Disziplinarrecht bedeutet dies, daß die Universität kraft ihrer Verbandsgewalt⁷¹ selbst zu bestimmen hat, welches Verhalten einen Ordnungsverstoß darstellt und welches nicht.

⁷⁰ H. H. Klein, *Demokratisierung der Universität* (1968) S. 20 ff., lehnt einen derartigen verfassungsrechtlichen Anspruch auf Demokratisierung der Universität ab. Er begründet dies mit der Eigenständigkeit des Bereiches Wissenschaft, dessen innere Struktur eine externe Determination und damit die Verbindlichkeit des demokratischen Modells ausschließe. Insofern bedeute Wissenschaft einen von der Demokratie zu berücksichtigenden Sachzwang. Zur Kategorie des Sachzwanges und ihrer Kritik vgl. Horkheimer, *Autorität und Familie* in: *Kritische Theorie*, Bd. 1 a. a. O. S. 319; ders. *Traditionelle und kritische Theorie* in: *Kritische Theorie* Bd. 2, a. a. O. S. 179.

⁷¹ so richtig Preuß, *Zwangsbefugnisse und politisches Mandat der Studentenschaft* (Manuskript) 1969 S. 78.

Diese Grundsätze haben Konsequenzen für die Zusammensetzung der Ordnungsausschüsse. Der Staatsvertrag überläßt diese institutionelle Festlegung den Ländern. Diese Ordnungsausschüsse müssen so besetzt sein, daß keine Gruppe die andere majorisieren kann. Vor allem bedeutet dies, daß keine Entscheidung ohne eine der Gruppen gefällt werden darf. So ist es z. B. unmöglich, daß die Studentenschaft »keineswegs verpflichtet, sondern nur berechtigt ist, bei derartigen Verfahren durch drei studentische Mitglieder mitzuwirken«⁷². Das bedeutet nämlich, daß auch ohne sie entschieden werden kann. Die Gefahr der Lahmlegung des Verfahrens durch Fernbleiben einer Gruppe muß daher in Kauf genommen werden, dürfte beim Ausschluß der Majorisierung durch eine der Gruppen aber überhaupt nicht entstehen. Solange ein adäquates Kampfmaßnahmenrecht parallel dem Arbeitskämpfrecht für die Universität noch nicht entwickelt ist, sollte außerdem der jeweils betroffenen Gruppe ein Vetorecht eingeräumt werden⁷³. Der Staatsvertrag allerdings scheint nicht an eine derartige paritätische Besetzung zu denken, da er in Art. II § 4 von einer Ordnungsbehörde spricht, die die Ordnungsmaßnahmen verhängt⁷⁴.

3. Ein universitäres Ordnungsrecht, das die geforderte demokratische Struktur der Universität respektiert, dürfte im übrigen keine Exemption von bestimmten Gruppen wie z. B. die beamteten Mitglieder vorsehen, wie sie in Art. 2 § 2 des Staatsvertrages festgelegt ist. Die Regelung scheint davon auszugehen, daß der Beamtenstatus der körperschaftlichen Eingliederung des Universitätsangehörigen vorgehe. Dies ist aber für den Hochschullehrer höchstens in der Zeit des Absolutismus behauptet worden⁷⁵. Im übrigen haben die Monografien über die Rechtsstellung der Hochschullehrer, die meist selbst von Hochschullehrern stammten, allen Scharfsinn darauf verwandt, die überkommene Sonderstellung des beamteten Universitätsangehörigen z. B. was die Ausgestaltung des Berufungswesens, aber auch das Disziplinarrecht, betraf, herauszuarbeiten⁷⁶. Es ist also kein Grund ersichtlich, warum das Beamtendisziplinarrecht für Universitätsangehörige nicht an die neue universitäre Situation angepaßt werden soll.

VI. Praktische Schlußfolgerungen

Unsere Betrachtungen führen zu folgenden Ergebnissen:

1. Die Entstehungsgeschichte und die Diktion des Staatsvertrages (insbesondere seines Ordnungsrechtsartikels II) lassen auf eine Intention schließen, der gemäß die Praxis der (vor allem) studentischen Demokratisierungsbemühungen in den Hochschulen durch ein formal-subsumtives Ordnungsrecht unterdrückt werden soll. Diese Intention ist verfassungswidrig, weil sie die Freiheit von Wissenschaft, Forschung und Lehre (Artikel 5 III GG) mit der bestehenden Wissenschaft und Form ihrer institutionellen Ausübung identifiziert und faktisch gegen die wegen des tiefgreifenden gesellschaftlichen Funktionswandels der Wissenschaften not-

⁷² So Jürgen Baumann, *Reform des studentischen Disziplinarrechtes* (1968) S. 24.

⁷³ Vgl. z. B. § 5 des »Entwurfs eines Gesetzes über die Hausordnung« des VDS, Landesverband Berlin v. 9. Oktober 1968.

⁷⁴ Die Vertragsschließenden hatten wohl das Bild einer außeruniversitären Persönlichkeit vor Augen, wie sie die Satzung der FU Berlin in d. Fassung vom 8. 10. 1968 vorsieht (§ 23a Abs. 3 der Satzung).

⁷⁵ § 73 II 12 PrALR: »Alle, sowohl ordentliche als außerordentliche Professoren, Lehrer und Offizianten auf Universitäten genießen – die Rechte der Königlichen Beamten«. Vgl. hierzu Köttgen, *Universitätsrecht*, S. 93 ff.

⁷⁶ Vgl. hierzu Hans Gerber, *Das Recht der wissenschaftlichen Hochschulen* (1965) Bd. 1, S. 131 ff. m. w. Nachw.

wendigen radikalen Reformen aller institutionalisierten Wissenschaft und gegen ihre praktische Durchsetzung gerade durch eine innerhalb der Hochschulen bisher unterprivilegierte Gruppe (die Studenten) gerichtet ist.

2. Sollten die Länderparlamente den Staatsvertrag ratifizieren, so schließt dies dennoch nicht aus, daß sie zur Konkretisierung des Disziplinarrechts verfassungskonforme Gesetze erlassen. Voraussetzung dafür wäre dreierlei: Erstens müßten paritätisch besetzte Disziplinarausschüsse zustande kommen, in denen alle am Forschungs-, Lehr- und Lernprozeß beteiligten Gruppen konstitutiv vertreten wären. Zweitens müßte dieses inneruniversitäre Disziplinarrecht prinzipiell auf alle Universitätsmitglieder Anwendung finden; Voraussetzung dafür wäre eine spezielle gesetzliche Neuregelung des Disziplinarrechts für beamtete Hochschulmitglieder. Drittens müßte den Entscheidungen der Disziplinarausschüsse ein kritischer materieller Begriff der Aufgaben, Rechte und Pflichten der Universitätsmitglieder in den gesetzlichen Bestimmungen zugrundegelegt werden, dem gemäß Disziplinarsanktionen nicht, wie im Polizeirecht, nach formal-subsumtiven Kriterien verhängt würden, sondern unter kollektiv-arbeitsrechtlichen Erwägungen primär nach dem Maß ihres objektiven Interesses an einer Demokratisierung des Wissenschaftsbetriebs.

3. Sollten die Länderparlamente jedoch den Intentionen des Staatsvertrags gemäß das zu Grundrechtseinschränkungen befugende Disziplinarrecht gesetzlich mit einem formalen Begriff von »Ordnung« konstituieren und sollten sie zumal disparitätische Ordnungsbehörden vorschreiben (etwa nach dem Modell der verfassungswidrigen Berliner Regelung, in der eine vom akademischen Senat gewählte »Persönlichkeit« alleinige Entscheidungsbefugnis hat), in denen die inneruniversitären Interessengruppen nicht konstitutiv vertreten wären, so bleibt nur die Anrufung eines Normenkontrollverfahrens, sei es in den Ländern, sei es auf Bundesebene beim Bundesverfassungsgericht.

4. Wichtiger als diese juristischen Erwägungen ist jedoch die Solidarität derjenigen, die begonnen haben, den Prozeß subjektiver Bewußtseinsausbildung *und* objektiver Demokratisierung der gesellschaftlichen Verhältnisse nicht mehr nur verbal, sondern durch demonstrative Praxis voranzutreiben.