

Die Rechtsprechung zum politischen Mandat der verfaßten Studentenschaft

Von Lothar Zechlin

Zwangsgelder in Höhe von mehreren 10 000 DM, die gegen ASten verhängt werden, zivilrechtliche Schadensersatzansprüche gegen einzelne AStA-Mitglieder, sogar Strafverfahren wegen Untreue sind die späten Folgen einer Entwicklung, die vor ca. zehn Jahren mit der Rechtsprechung zum politischen Mandat der verfaßten Studentenschaft eingeleitet worden ist. Es ist deshalb nicht nur von historischem Wert, sich die Argumentationsfiguren der Rechtsprechung und die ihr zugrundeliegenden juristisch-dogmatischen Konstruktionen vor Augen zu halten. Eine Analyse dieser Rechtsprechung ist vielmehr auch deshalb erforderlich, um heute zu realistischen Handlungsstrategien zu kommen. Im folgenden will ich deshalb versuchen, die Argumentation der Rechtsprechung und die an ihr geübte Kritik in der Rechtswissenschaft zu rekonstruieren.

1 Der analytische Rahmen: Freiheit der Meinungsäußerung, Grundrechtsfähigkeit der verfaßten Studentenschaft und gesetzlich zugewiesene Aufgaben

Die juristische Auseinandersetzung um das politische Mandat der verfaßten Studentenschaft war für die Rechtsprechung bereits zu Beginn der 70er Jahre geklärt: Während die Befürworter des politischen Mandats die Auffassung vertraten, die Grundrechte der Freiheit der Meinungsäußerung (Art. 5 Abs. 1 Grundgesetz), teilweise auch der Wissenschaftsfreiheit (Art. 5 Abs. 3 Grundgesetz) berechtigten die Organe der verfaßten Studentenschaft zur Abgabe politischer Erklärungen zu beliebigen Ereignissen¹⁾, urteilten das Bundesverwaltungsgericht und mehrere Oberverwaltungsgerich-

89) UN-Sanktionen nur in Fällen von Friedensbedrohung möglich.

1) Vgl. die bereits 1969 veröffentlichte ausführliche Untersuchung von U. K. Preuss, Das politische Mandat der Studentenschaft, Ffm., 1969²

te²⁾), daß der verfaßten Studentenschaft lediglich ein „hochschulpolitisches“, aber kein „allgemein politisches“ Mandat zustehe: „Die Zuständigkeit der Beklagten (der verfaßten Studentenschaft, d. Verf.) (erstreckt) sich nicht auf die Beteiligung an der politischen Meinungs- und Willensbildung in Angelegenheiten . . . , die nicht unmittelbar die Hochschule oder die Studenten in ihrer Eigenschaft als Studenten betrafen“³⁾. Der verfaßten Studentenschaft (VS) soll „ein Recht zum tätig werden nur dann eingeräumt sein, . . . wenn Beeinträchtigungen oder Gefährdungen abzuwehren (sind), die sich u n m i t t e l b a r auf die in § 1 Abs. 3 Satz 1 UniG genannten Freiheitsrechte (d. h. die Freiheit der Forschung, der Lehre und des Studiums, d. Verf.) oder auf die Institution der Hochschule als solche auswirken“⁴⁾. Die Überlegungen, auf Grund derer die Gerichte zu diesen Ergebnissen gekommen sind, und die daran geübte Kritik will ich im folgenden nachzeichnen.

1.1 Die Argumente der herrschenden Lehre und Rechtsprechung

Die verfaßte Studentenschaft ist ihrer Rechtsnatur nach eine juristische Person des öffentlichen Rechts⁵⁾. Grundrechte können nicht nur von natürlichen Personen wahrgenommen werden. Nach Art. 19 Abs. 3 GG gelten sie „auch für inländische juristische Personen, soweit sie ihrem Wesen nach auf diese anwendbar sind“. Der dem juristischen Laien zunächst unmittelbar einleuchtende Gedanke, daß das Wesen der Meinungsfreiheit ihrem Gebrauch durch die verfaßte Studentenschaft nicht entgegensteht, birgt für Juristen allerdings ein Problem in sich: Ihrer historischen Entwicklung nach, die sich in der vorkonstitutionellen liberalen Rechtsstaatstheorie spiegelt, sind die Grundrechte in erster Linie Rechte, die der als „privat“ gedachten „Gesellschaft“ gegen den „Staat“, nicht aber dem Staat selbst zustehen. Der Staat ist der „konstitutionelle G r u n d r e c h t s w i d e r s a c h e r“⁶⁾. Da in dieser Vorstellungswelt die Sphäre des Öffentlichen mit dem „Staat“ zusammenfällt, sind juristische Personen des öffentlichen Rechts grundsätzlich *grundrechtsunfähig*. Im Kern geht es also um die Frage, ob die verfaßte Studentenschaft als Körperschaft des öffentlichen Rechts Träger von Grundrechten sein kann.

Eine klare Position in dieser Frage nimmt Ernst Forsthoff ein. Bereits im Jahre 1931 führte er aus⁷⁾: „Im Bereich des Öffentlichen kann es keine Grundrechte geben.“ Andernfalls werde „der Staat als ‚oberste Herrschaftsorganisation eines Volkes‘ preisgegeben, denn sie kann nicht gleichzeitig Adressatin und Berechtigte eines Grundrechts . . . sein“. Diese Gleichsetzung des „Bereichs des Öffentlichen“ mit dem „Staat“ führt bei ihm dazu, daß er Körperschaften, Anstalten und Stiftungen des öffentlichen Rechts als „mittelbare Staatsverwaltung“ begreift⁸⁾. Die ihnen eingeräumte „Selbstverwaltung ist also die Wahrnehmung an sich staatlicher Aufgaben“⁹⁾, die auf verselbständigte Verwaltungsträger übertragen wird, um „bestimmte Sozialbereiche vom Staat aus zu disziplinieren und funktionell an den Staat heranzuziehen“ oder die lediglich aus Gründen der Verwaltungsvereinfachung aus der unmittelbaren Staatsverwaltung durch Ämter und Behörden ausgegliedert und dezentral durchgeführt wird. Unterstellt wird dabei eine prinzipiell einheitliche Sphäre des „Öffentlichen“, die mit dem Staat gleichgesetzt wird. „Vom Menschen und Bürger als dem ursprünglichen Inhaber der Grundrechte her gesehen, handelt es sich jeweils nur um eine besondere Er-

2) BVerwG, Urteil v. 26. 9. 1969, JZ 1970, 576 ff.; OVG Hamburg, Urteil v. 7. 7. 1971, NJW 1972, 71 ff.; NJW 1972, 71 ff.

3) BVerwG, aaO., 578

4) OVG Hamburg, aaO., 73

5) Vgl. z. B. § 55 Abs. 2 HambUniG i. d. F. vom 24. April 1973; weitere Nachweise bei Rinken, Verfassungsrechtliche Aspekte zum Status des Studenten, JuS 1968, 257 ff., 263

6) Maunz-Durig-Herzog, Art. 19 Abs. 3, RN 31

7) Die öffentliche Körperschaft im Bundesstaat, Tübingen 1931, S. 107

8) Vgl. Forsthoff, Lehrbuch des Verwaltungsrechts, Band I, Allgemeiner Teil, 10. Aufl., München 1973, § 24

9) aaO., S. 478

scheinungsform der einheitlichen Staatsgewalt. . . Innerhalb dieses hoheitlichen Gesamtaufbaus des Staates kann es daher keine Grundrechte als subjektive öffentliche Rechte geben. Der Staat muß vielmehr auf Grund formell und materiell verfassungsmäßiger Gesetze seine *Befugnis* zum Handeln nachweisen, jedenfalls soweit er in die Freiheit des einzelnen Bürgers (Art. 2 Abs. 1 GG) eingreift (Grundsatz des Vorbehaltes des Gesetzes). Dezentralisiert er diese Befugnisse auf Körperschaften des öffentlichen Rechts, sind diese nur innerhalb der übertragenen Aufgaben handlungsberechtigt. Bei Konflikten innerhalb dieser „einheitlichen Staatsgewalt“ sind die jeweils vom Staat delegierten und auch wieder zurucknehmbaren Kompetenzen maßgebend, die deshalb genau abgegrenzt sein müssen.

Diese rechtssystematisch angelegte, prinzipielle Argumentation reproduziert nicht nur den vorkonstitutionellen liberalen Dualismus von „Staat“ und „Gesellschaft“. Sie setzt sich auch in einen Gegensatz zu dem Wortlaut des Grundgesetzes, das an einigen Stellen vorsieht, daß Rechtssubjekte aus dem „Bereich des Öffentlichen“ Träger von Grundrechten sein können. So wie die öffentlich-rechtlich organisierten Rundfunkanstalten Träger des Grundrechts aus Art. 5 Abs. 2 S. 2 und 3 GG („Die Pressefreiheit und die Freiheit der Berichterstattung durch Rundfunk und Film werden gewährleistet. Eine Zensur findet nicht statt.“) und Kirchen Träger des Grundrechts aus Art. 4 Abs. 1 und 2 („Die Freiheit des Glaubens, des Gewissens und die Freiheit des religiösen und weltanschaulichen Bekenntnisses wird gewährleistet.“) sind¹¹⁾, können auch Universitäten und Fakultäten¹²⁾ – also nicht nur die einzelnen Lehrenden, Lernenden und Forschenden – Träger des Grundrechts aus Art. 5 Abs. 3 GG („Kunst und Wissenschaft, Forschung und Lehre sind frei. Die Freiheit der Lehre entbindet nicht von der Treue zur Verfassung.“) sein. Es müssen deshalb Ausnahmen eingeführt werden, die allerdings nicht mehr auf dem Boden des Prinzips, demzufolge der „Bereich des Öffentlichen“ mit dem „Staat“ in eins gesetzt wird, erklärt, sondern lediglich positivistisch mit dem Wortlaut des Grundgesetzes begründet werden können. Das Prinzip der Grundrechtsunfähigkeit öffentlich-rechtlicher Körperschaften gilt danach nicht, „wenn Einrichtungen des Staates Grundrechte in einem Bereich verteidigen, in dem sie vom Staat unabhängig sind. Das ist insbesondere bei den deutschen Universitäten der Fall, die zwar in der Regel vom Staat gegründet sind und auch von ihm unterhalten werden, aber in Wissenschaft, Forschung und Lehre frei sind.“¹³⁾ Wegen ihres Ausnahmecharakters soll die Grundrechtsfähigkeit allerdings auf das sie konstituierende Grundrecht beschränkt bleiben, so daß sie nur unter dem Gesichtspunkt der Wissenschaftsfreiheit¹⁴⁾, nicht aber dem der Meinungsfreiheit für das politische Mandat relevant werden könnte. Dabei wird ein den *methodischen* Anforderungen der Wissenschaftlichkeit entsprechender Prozeß des Lehrens und Forschens bzw. – für die verfaßte Studentenschaft – des Lernens gefordert. Hat die verfaßte Studentenschaft – wie bei der Abgabe politischer Erklärungen üblich – „einen Forschungsprozeß nicht durchgeführt, . . . (ist sie) nicht wissenschaftlich verfahren, sondern hat in unwissenschaftlicher Weise politische Forderungen erhoben. Solche Erklärungen sind nicht nach Art. 5 Abs. 3, sondern nach Art. 5 Abs. 1 und 2 GG zu beurteilen.“¹⁵⁾ Nach dieser Argumentation steht der verfaßten Studentenschaft im Ergebnis das Grundrecht der Meinungsfreiheit nicht zu.

Die notwendige Konsequenz dieser Position besteht darin, daß die Gerichte in den jeweiligen Landeshochschulgesetzen danach suchen, ob der verfaßten Studentenschaft die *Kompetenz* zur Abgabe allgemeinpolitischer Erklärungen eingeräumt ist. Weil sie

11) Maunz-Durig-Herzog, Art. 19 Abs. 3 RN 39

12) BVerfG, Beschl. v. 16. 1. 1963, E 15, 256 ff., 262.

13) BVerfGE 15, 262

14) Vergl. dazu unten S. 288.

15) BVerwG, JZ 1970, 578.

auf dieser Suche bekanntlich nicht fündig werden, soll der verfaßten Studentenschaft das politische Mandat nicht zustehen.

1.2 Die Kritik

Diese Grundannahme ist in der Literatur einer zwar vereinzelt gebliebenen, aber äußerst gründlichen Kritik unterzogen worden.

In ihrem im Jahre 1973 veröffentlichten Gutachten „Das sogenannte Politische Mandat von Universität und Studentenschaft“¹⁶⁾ setzen sich Ridder und Ladeur von Ansätzen ab, die den „Bereich ‚Staat‘ . . . nach statisch verräumlichenden Vorstellungen von der ‚Gesellschaft‘ getrennt“ denken. Mit der verfassungsrechtlich gebotenen „Ausdehnung der ‚Gesellschaft‘ auf das Staatsvolk . . . und unter dem ‚Gesellschaft‘ und ‚Staat‘ zugleich um- und durchgreifenden Demokratiegebot der Verfassung“ fallen die „Realien der Trennbarkeit der Substrate von ‚Staat‘ und ‚Gesellschaft‘“ weg. Zugleich ist aber sicher, daß im Zuge dieses Prozesses „der Normbereich der Grundrechte nicht verkürzt werden darf“. Dies gilt zum einen für den Fall, daß der Staat sich für sein Handeln privatrechtlicher Mittel bedient (die sog. „Fluchtbewegung der öffentlichen Hand in das Privatrecht“) und für den bereits rechtsdogmatische Figuren entwickelt worden sind – „als Stichworte seien nur genannt: ‚Drittwirkung‘, ‚Fiskalgeltung von Grundrechten‘, ‚beliehener Unternehmer‘“ –. Dies gilt aber auch für den, man könnte sagen, „umgekehrten“ Fall, in dem gesellschaftliche Prozesse wie z. B. Wissenschaft öffentlich-rechtlich geregelt werden. Das bedeutet „zunächst die Liquidierung überholter Impermeabilitätsthesen, nach denen ‚Amtsausübung‘ nicht Grundrechtsbetätigung und Grundrechtsbefähigung nicht ‚Amtsausübung‘ sein kann“.

Die öffentlich rechtliche Regelung bedeutet ein gewisses Maß an „staatlicher Funktionalisierung“ körperschaftlicher Selbstverwaltung, dessen Ausmaß aber nur insoweit zulässig ist, als es der Aktivierung bei der Zweckerreichung der Körperschaft dient. Die Selbstverwaltung des Wissenschaftsbereiches soll der demokratischen Entwicklung der Wissenschaft und der Erhaltung ihrer Freiheit dienen und vor ihrer staatlichen oder privaten Vereinnahmung gerade schützen, sie soll „grundrechtsaktivierend“¹⁷⁾ wirken. Insoweit sind auch die innerverbandlichen Meinungs- und Willensbildungsprozesse geschützt, die für die Zweckerreichung erforderlich sind. Die juristische Körperschaftsdoktrin darf die Dialektik des Verhältnisses von staatlich vorgegebener Funktion und individueller Funktionsausübung weder nach der einen noch nach der anderen Seite auflösen“¹⁸⁾. Sie darf auf die innerverbandlichen Meinungs- und Willensbildungsprozesse nicht in der Form „durchgreifen“, daß diese etwa nur noch auf die „Ausführung von vorgegebenen Instruktionen beschränkt“¹⁹⁾ sind. Die Dialektik darf aber auch nicht nach der Seite hin aufgelöst werden, „daß die Freiheit der Meinungsäußerung und damit auch die Freiheit der politischen Betätigung der Universität keinerlei Grenzen habe“. Dabei würde vernachlässigt, „daß die Universität als Körperschaft nicht nur ein Personenverband, sondern eine funktionsbestimmte Organisation von Tätigkeiten ist“²⁰⁾. „Politische Meinungsäußerung als Form gesellschaftlicher Kommunikation kann vielmehr nur dann rechtswidrig sein, wenn sie außerhalb des Bereichs zweckadäquater Mittelwahl liegt, wenn also im Fall von Universität und Studentenschaft kollektiv-organschaftliche Ausübung politischer Meinungsäußerungsfreiheit als Mittel dem Zweck der Ausübung, Sicherung oder Förderung von Wissenschaftsfreiheit (Art. 5 Abs. 3 GG) inadäquat ist.“²¹⁾

16) Beihefte zur Zeitschrift Demokratie und Recht, Köln 1973.

17) S. 25

18) S. 25

19) S. 25

20) S. 30

21) S. 50

Im Gegensatz zu einer Grundkonzeption, die letztlich von einer gegenständlichen Trennbarkeit ausgeht – dem grundrechtsunfähigen Bereich des Staates, zu dem auch die öffentlich-rechtliche Körperschaft gerechnet wird, wird der privatrechtlich organisierte Bereich der Gesellschaft gegenübergestellt – gehen Ridder-Ladeur von einer funktionalen Unterscheidung aus: Richtet der Staat zur Unterstützung des grundrechtlich gewährleistetsten Zweckes „Wissenschaftsfreiheit“ Körperschaften des öffentlichen Rechts ein, sind sie insoweit grundrechtsfähig, als ihr Handeln auf die Erreichung dieses Zweckes bezogen ist. Davon werden nicht nur der Bereich wissenschaftlich-methodischen Handelns selbst, sondern ebenfalls der „vorwissenschaftliche“ Prozeß der körperschaftsinternen Meinungs- und Willensbildung umfaßt. Lediglich das außerhalb des Bereiches adäquater Zweckverfolgung liegende Handeln erfolgt außerhalb des grundrechtlich geschützten Bereiches.

Seit nunmehr über acht Jahren liegt die äußerst gründliche Untersuchung von Ulrich K. Preuß „Das politische Mandat der Studentenschaft“²²⁾ vor, die ebenfalls zu dem Ergebnis gelangt, daß die verfaßte Studentenschaft das Grundrecht der Meinungsfreiheit wahrnehmen könne. Nach Preuß besteht der Zweck der verfaßten Studentenschaft im wesentlichen darin, „die spezifisch studentische, d. h. auf wissenschaftlichem Lernen begründete Teilnahme an der Selbstverwaltung der Universität“²³⁾ zu organisieren. Im Gegensatz zu den anderen, sehr viel weniger umfangreichen Gruppen der Professoren und Assistenten, die dieses Recht individuell oder durch informelle Absprachen untereinander wahrnehmen können, habe es sich für die Studentenschaft wegen ihrer spezifischen soziologischen Struktur als zweckmäßig erwiesen, dieses Recht kollektiv, verbandsmäßig wahrzunehmen. Das Verbandshandeln sei in diesem Bereich Ausübung wissenschaftsbezogener, subjektiver Rechte und nicht Wahrnehmung hoheitlicher Funktionen und Befugnisse. Es könne somit aus einem doppelten Grund nicht als mittelbare Staatsverwaltung qualifiziert werden:

Zum einen handele es sich um die Selbstverwaltung der aus der Wissenschaftsfreiheit fließenden wissenschaftlichen Lernfreiheit, also eines Bereiches, der vom Staat garantiert und nicht „verwaltet“ wird.

Zum anderen handele es sich um die Organisation der studentischen Mitbestimmung an der akademischen Selbstverwaltung, die unstreitig keine Staatsverwaltung ist. Insofern sei nicht einzusehen, warum gerade die studentische Mitbestimmung als mittelbar staatlich, die übrige akademische Selbstverwaltung aber als nicht-staatlich angesehen werden solle²⁴⁾.

Sei somit die verfaßte Studentenschaft wegen des sie konstituierenden Grundrechts der wissenschaftlichen Lernfreiheit nicht als mittelbare Staatsverwaltung zu qualifizieren, entfalle auch der Grund für die restriktive Interpretation, nach der sich die Grundrechtsfähigkeit öffentlich-rechtlicher Verbände auf das Grundrecht beschränke, dessen Institutionalisierung der Verband sei. Gemäß Art. 19 Abs. 3 GG sei allein maßgebend, ob das Grundrecht „seinem Wesen nach“ auf den Verband anwendbar sei.²⁵⁾ Da sich die Meinungsfreiheit „ihrem Wesen nach“ nicht dagegen sperre, auch von der verfaßten Studentenschaft wahrgenommen zu werden, sei diese für Art. 5 Abs. 1 GG grundrechtsfähig.

Diese Kritik ist für die Argumentationsketten der Rechtsprechung relativ folgenlos geblieben. Das Buch von Preuß ist zwar vereinzelt zitiert worden, aber entweder sind die

22) aaO., vgl. Anm. 1

23) S. 56

24) Alle Argumente bei Preuss, S. 54 ff.

25) Vgl. auch Bettermann, Juristische Personen des öffentlichen Rechts als Grundrechtsträger, in: NJW 1969, 1321 ff., 1324. Es kommt „nicht auf das Wesen der Grundrechte im allgemeinen . . . , sondern auf das Wesen desjenigen Grundrechts, dessen Geltung für eine juristische Person bestimmter Art in concreto zur Entscheidung steht“

dabei aufgenommenen Argumente nicht mit ihren notwendigen Konsequenzen übernommen worden oder man hat sich Versatzstücke herausgefischt, die gerade in die eigene Argumentation hineinpaßten²⁶⁾. Das Gutachten von Ridder-Lade ist, soweit ersichtlich, in der Rechtsprechung ebenfalls nicht verarbeitet worden.

2. Der Zwangsverband und Wissenschaftsbegriff

Die Forsthoff'sche Basisannahme, nach der es „im Bereich des öffentlichen . . . keine Grundrechte geben (kann)“, hat sich in dieser apodiktischen Klarheit in der Rechtsprechung nicht durchsetzen können. Aber sie schimmert dennoch mehr oder weniger durch die gesamte Rechtsprechung hindurch. Regelmäßig beginnen die Gerichte mit einer Untersuchung, ob der verfaßten Studentenschaft kraft Gesetzes die Aufgabe zur allgemeinpolitischen Vertretung der Studenten zugewiesen ist, gehen also von kompetenzrechtlichen, nicht grundrechtlichen Überlegungen aus. Die Frage nach dem Grundrecht der freien Meinungsäußerung lassen sie unbeachtet oder ausdrücklich offen, kommen aber über die Vorstellung der verfaßten Studentenschaft als „Zwangskörperschaft“ oder über eine „Grundrechtskollision“ (eine Argumentationsfigur, die hier unerörtert bleiben muß) dennoch zu dem Ergebnis, daß die Abgabe allgemeinpolitischer Äußerungen unzulässig ist.

2.1 Zwangsverband

Dem Zwangsverbandsargument zufolge tritt der einzelne Student zwar freiwillig, nämlich durch die auf seinem freien Willen beruhende Immatrikulation, in die Universität ein, wird damit aber zugleich kraft gesetzlicher Bestimmung²⁷⁾ automatisch²⁸⁾, also unabhängig von seinem Willen²⁹⁾, zwangsweise, Mitglied der verfaßten Studentenschaft. Da die Mitgliedschaft auf gesetzlich angeordnetem und durchgesetztem Zwang beruhe, werde im Verhältnis zwischen Verband und zwangsweise inkorporiertem Mitglied hoheitliche Gewalt ausgeübt. Da das Grundgesetz aber von der Freiheit des einzelnen Menschen ausgehe, in die nur aufgrund von Gesetzen eingegriffen werden darf (Art. 2 Abs. 1 GG), dürfe die Hoheitsgewalt nur im Rahmen einer ausdrücklichen gesetzlichen Ermächtigung gegenüber dem Mitglied ausgeübt werden. Auf der Suche nach dieser Ermächtigungsnorm landet man wieder bei den Landeshochschulgesetzen, natürlich mit negativem Befund. „Auch wenn man annähme, daß ihr als einer inländischen juristischen Person nach Art. 19 Abs. 3 GG das Grundrecht der freien Meinungsäußerung zustehe, ist doch das Rechtsverhältnis zwischen den Verbandsmitgliedern und dem Verband zu beachten (das Innenverhältnis im Gegensatz zu dem Außenverhältnis, auf das sich Art. 5 Abs. 1 GG bezieht).“³⁰⁾ Das Grundrecht der freien Meinungsäußerung ist somit „doch durch die Rechte, und zwar gerade das Grundrecht des Art. 2 Abs. 1 GG, ihrer Mitglieder begrenzt.“³¹⁾

26) BVerwG, JZ 1970, 578

27) Vgl. z. B. § 55 Abs. 1 HambUniG

28) Oppermann, Kulturverwaltungsrecht, Tübingen 1969, S. 396

29) Die Vorstellung von der verfaßten Studentenschaft als Zwangskörperschaft geht von der Theorie der „logischen Sekunde“ aus: Der Student werde auf Grund freiwilligen Eintritts Mitglied der Universität und unmittelbar damit zusammenhängend – nach einer „logischen Sekunde“ – zwangsweise Mitglied der verfaßten Studentenschaft.

Eine andere Theorie (Kimminich, Wissenschaft, in: Besonderes Verwaltungsrecht, herausgegeben von I. v. Münch, Ffm., 1972, S. 616) geht davon aus, daß der Student „mit der Immatrikulation nur einmal, und zwar als Mitglied der Studentenschaft, Mitglied der Körperschaft ‚Universität‘ wird. Die Studentenschaft mediatisiert somit den Studenten.“ In diesem Fall wäre der Student auch in der Universität „Zwangsmittglied“. Ein entsprechender Antrag, nach dem einem Rektor untersagt werden sollte, andere als hochschulbezogene Erklärungen abzugeben, wurde von dem VG Freiburg (NJW 1976, 534) unter Verweis auf Kimminich zwar abgelehnt. Das ist aber inkonsequent, worauf Pjeroth in einer Urteilsanmerkung hinweist (NJW 1976, 1518). Pjeroth will die Konsequenz allerdings dadurch wieder herstellen, daß für ihn „ebensowenig wie die Mitgliedschaft in der Studentenschaft diejenige in der Universität freiwillig im Rechtssinn“ ist (vgl. dazu auch Vehse, NJW 1977, 122 f.).

30) BVerwG, aaO., 578, linke Sp.

31) aaO., rechte Sp.

Die Aufspaltung der Immatrikulation in einen freiwilligen Eintritt in die Universität, dem eine „logische Sekunde“ danach die zwangsweise Eingliederung in die öffentlich-rechtlich organisierte Studentenschaft folgen soll, ist indes gekünstelt und widersprüchlich. Gekünstelt, weil es sich um einen einheitlichen Akt handelt, mit dem der Studienbewerber Student an einer Universität wird. Widersprüchlich, weil der Logik dieser Konstruktion zufolge auch die Mitgliedschaft in der Universität zwangsweise erfolgen würde, denn genauso „zwangsweise“, wie z. B. § 55 Abs. 1 des Hamburgischen Universitätsgesetzes vorschreibt, „Die an der Universität Hamburg immatrikulierten Studenten bilden die Studentenschaft“ schreibt § 6 Abs. 1 Ziff. 3 desselben Gesetzes vor „Mitglieder der Universität als Körperschaft sind: . . . die immatrikulierten Studenten“. Bei dem Eintritt in eine Universität ist bisher noch nirgends zwischen einer freiwilligen Immatrikulation oder der auf einem freiwilligen Akt beruhenden Berufung in den Lehrkörper einerseits und der zwangsweise durchgesetzten Mitgliedschaft in der Körperschaft des öffentlichen Rechts „Universität“ andererseits unterschieden worden³²⁾. Das wäre auch ungerechtfertigt. Dies trifft dann aber auch auf die verfaßte Studentenschaft zu, die lediglich eine Gliedkörperschaft der Universität, eine ihrer „internen Ausdifferenzierungen“³³⁾ darstellt³⁴⁾. Selbst wenn man aber davon ausgeinge, daß die verfaßte Studentenschaft eine Zwangskörperschaft wäre, ist nicht ersichtlich, welche Rechte des einzelnen Mitglieds durch die Abgabe allgemeinpolitischer Erklärungen verletzt werden sollen. Äußerungen der Organe der verfaßten Studentenschaft werden nämlich faktisch dem einzelnen Mitglied ebensowenig zugerechnet wie Äußerungen der Bundesregierung jedem einzelnen Staatsbürger³⁵⁾; rechtlich werden sie ebenfalls nicht dem einzelnen Mitglied, sondern der juristischen Person „Verfaßte Studentenschaft“ zugerechnet. Für die Klage eines Arztes, der mit der Kritik der kassenärztlichen Vereinigung an der Politik der Bundesregierung nicht einverstanden war, ist dies als selbstverständlich festgestellt worden³⁶⁾. Bei Klagen gegen Allgemeine Studentenausschüsse, die von einer linken Position aus die Bundesregierung kritisieren, gilt dies offenbar aber nicht.

Neben seiner sachlichen Unzutreffendheit ist in unserem Zusammenhang aber vor allem die Struktur des Arguments interessant: Begreift man die verfaßte Studentenschaft als Zwangskörperschaft, landet man notwendig bei einer *kompetenzrechtlichen* Argumentation. Die verfaßte Studentenschaft läßt sich dann nicht als die soziologische Gruppe „Studentenschaft“ begreifen, der zur besseren Wahrnehmung des Grundrechtes auf wissenschaftliche Lernfreiheit die Rechtsfähigkeit verliehen worden ist. Denn da eine Zwangskörperschaft hoheitlich Gewalt ausübt, kann es sich schon gedanklich nicht um *Grundrechtsausübung* handeln. Der Satz „Auch wenn man annähme, daß ihr (der verfaßten Studentenschaft, d. Verf.) als einer inländischen juristischen Person nach Art. 19 Abs. 3 GG das Grundrecht der freien Meinungsäußerung zustände, . . .“ ist also objektiv nicht die hilfsweise Einräumung der Grundrechtsfähigkeit, auch wenn sie subjektiv als solche gemeint sein mag. Denn durch die Wahl der Argumentationsfigur „Zwangskörperschaft“ wird nicht innerhalb der Hilfsunterstellung die Grundrechts-

32) Vgl. aber Pieroth, aaO. (Anm. 38)

33) Ridder/Ladeur, S. 37

34) Vgl. zu dem gesamten Fragenbereich ausführlich Preuss, S. 79 ff.

35) Nachdem das OVG Hamburg in einer neueren Entscheidung (OVG Bf. III 277, Urteil vom 25. April 1977) zu diesem Problem ausdrücklich feststellt, daß die Studentenschaft „die berufene Sprecherin für den Mehrheitswillen aller ihr angehörenden Studenten gleichgesetzt werden“ (Unterstreichungen durch d. Verf.), geht es wenige Zeilen später den Konsequenzen mit dem lapidaren Satz aus dem Weg „Auch wenn in der Öffentlichkeit anerkannt sein sollte, daß nicht jedes Mitglied mit der Verbandserklärung übereinzustimmen braucht, so muß in der Öffentlichkeit, in der mit Pauschalierungen und Verallgemeinerungen gearbeitet und der die Verbandsmeinung auch zu diesem Zweck dargeboten wird, damit gerechnet werden, daß zunächst einmal jedes Mitglied mit der Verbandserklärung identifiziert wird.“

36) BSG, Urteil vom 21. 1. 1966, MDR 1966, 541. Ridder/Ladeur haben mehrfach auf dieses Urteil hingewiesen.

ausübung eingeschränkt, sondern die hilfsweise Unterstellung der Grundrechtswahrnehmung selbst zurückgenommen³⁷⁾.

Im Ergebnis besteht somit in der Rechtsprechung Einigkeit darüber, Art. 5 Abs. 1 GG keine Rechtsgrundlage für die verfaßte Studentenschaft darstellt, von der sie die Berechtigung ableiten kann, allgemeinpolitische Äußerungen abzugeben.

2.2 Die verfaßte Studentenschaft als Trägerin des Grundrechts der Wissenschaftsfreiheit

Die Rechtsprechung hatte sich weiter mit der Frage zu beschäftigen, ob sich aus der Freiheit der Wissenschaft (Art. 5 Abs. 3 GG) das Recht der verfaßten Studentenschaft zur Abgabe allgemeinpolitischer Äußerungen ergebe. Sie läßt insoweit eine Ausnahme „von dem Grundsatz, daß öffentlich-rechtliche Körperschaften, weil sie zu- meist ‚mittelbare‘ Staatsverwaltung ausüben, in der Regel Grundrechte nicht zustehen können“³⁸⁾, zu. Die verfaßte Studentenschaft hat an dieser Grundrechtsträgerschaft „als Gliedkörperschaft der Universität“³⁹⁾ oder als Institutionalisierung der studentischen wissenschaftlichen Lernfreiheit teil. Damit entsteht allerdings die Frage, welches Verhalten durch die Wissenschaftsfreiheit geschützt wird und ob und wie „allgemeinpolitisches“ Verhalten von Wissenschaft abgegrenzt werden kann.]

Geschützt ist zum einen die wissenschaftliche Tätigkeit selbst, die sich von „allgemeinpolitischem“ Verhalten nicht durch die *Gegenstände* abgrenzen läßt, mit denen sie sich befaßt. Sie kann sich z. B., wie die Wissenschaft von der Politik, mit „allgemeinpolitischen“ Ereignissen beschäftigen. Ein Verhalten muß aber, um wissenschaftlich zu sein, bestimmten *methodischen* Anforderungen genügen, die nunmehr ihrerseits durch die Rechtsprechung definiert werden. Das Bundesverwaltungsgericht bezeichnet unter Verweis auf eine frühere Entscheidung⁴⁰⁾ „das Auffinden von Erkenntnissen und ihre Erklärung und Deutung als Wissenschaft“⁴¹⁾. Ein Handlungsbezug soll dabei mit dem Charakter einer Tätigkeit als wissenschaftlich nicht vereinbar sein. Unter Verweis auf Thieme⁴²⁾ führt das Gericht aus: „Äußerungen der Wissenschaft sind Forschung und Lehre. Mit dem Begriff ‚Forschung‘ ist das Bemühen um die Findung, mit dem Begriff ‚Lehre‘ das Bemühen um die Verkündung der Wahrheit erfaßt.“ Thieme selbst fährt wenige Zeilen später fort: „damit ist zugleich gesagt, daß Wissenschaft immer dann nicht vorhanden ist, wenn das Verhalten sich nicht ausschließlich auf die Findung oder Verkündung der als wahr erkannten Tatsache beschränkt. Die Wissenschaft erschöpft sich in der Reflexion. Ein Verhalten, das von der Absicht getragen ist, ein Handeln anderer auszulösen, ist nicht Wissenschaft“⁴³⁾.]

Ich halte diesen Wissenschaftsbegriff für falsch, weil durch ihn eine Reihe methodischer Richtungen, mit dem Verdikt der „Unwissenschaftlichkeit“ versehen wären, die praktische Veränderungen bezwecken oder sogar, wie z. B. der sogenannte Aktionsforschungsansatz, unmittelbar „von der Absicht getragen sind, ein Handeln anderer auszulösen“. Auch entsteht das Problem, wie zwischen der Justiz und dem sozialen System „Wissenschaft“ die Definitionsherrschaft darüber aufgeteilt wird, was als Wissenschaft verstanden werden soll und welche Tätigkeit diese Qualifizierung nicht ver-

37) Vgl. zu dem Problembereich auch neuerdings Oppermann/Dittmann, *Freiwillig verfaßte Studentenschaft?*, *Verstärkerzeitung* 1977, S. 593 ff, die eine privatrechtliche Lösung vorschlagen.

38) OVG Hamburg, aaO., S. 72

39) BVerwG, aaO., S. 573; OVG Hamburg, aaO.

40) Beschluß v. 26. 1. 1968, E 29, 77 ff.

41) Interessanterweise zitiert er seine frühere Entscheidung, die mit dem politischen Mandat nichts zu tun hatte, nur unvollständig: In ihr waren nämlich nach den „Stufen“ Auffinden, Erklären und Deuten noch die weiteren „Stufen“ „Verstehen (einen Sinn- und Ausdruckszusammenhang im Bereich der) . . . Geschichte in einem Nachvollzug erreichen“) sowie „Beurteilen und Bewerten (den umfassenden Sinnzusammenhang ermitteln)“ enthalten.

42) *Deutsches Hochschulrecht*, Berlin, Köln 1956, S. 49

43) aaO.

dienen soll. Ich will auf diese Fragen hier aber nicht näher eingehen, denn es steht jedenfalls fest, daß auch von wissenschaftstheoretischen Richtungen, die den Bezug der Wissenschaft zu Praxis mitreflektieren und in ihre Methodik aufnehmen, Äußerungen der verfaßten Studentenschaft, seien sie nun auf „allgemeine“ oder auf „Hochschul“politik bezogen, methodisch nicht als „Wissenschaft“ begriffen werden und auch die Studentenschaften selbst diesen Anspruch nicht erheben. Das Bundesverwaltungsgericht kann jedenfalls leicht feststellen, daß allgemeinpolitische Äußerungen, nicht selbst „Wissenschaft“ sind. Sie sind somit – unter der Voraussetzung, daß nur ein Verhalten, welches den methodischen Anforderungen der Wissenschaftlichkeit genügt, in den Schutzbereich der Wissenschaftsfreiheit gehört – nicht durch Art. 5 Abs. 3 GG gedeckt.

Das OVG Hamburg hat im Zusammenhang mit der Wissenschaftsfreiheit einen weiteren Ansatz gewählt: Die methodischen Anforderungen brauchen nicht erfüllt zu sein, wenn die verfaßte Studentenschaft Bestrebungen abwehrt, „welche a) unmittelbar die Freiheit der Forschung, der Lehre und des Studiums oder die Institution der Hochschulen als solche beeinträchtigen oder gefährden könnten, b) darauf gerichtet sind, daß Grundgesetz in einer Weise abzuändern, durch welche die Freiheit der Wissenschaft, Forschung und Lehre sowie des Studiums beeinträchtigt oder gefährdet werden könnte“⁴⁵⁾. Es differenziert dabei also nach den Gegenständen, auf die sich die Äußerungen beziehen, nicht nach dem methodischen Zustandekommen der Äußerungen. Es handelt sich freilich um eine lediglich scheinbare Ausnahme, weil diese Handlungsmöglichkeit der verfaßten Studentenschaft nicht Ausfluß ihrer grundgesetzlich geschützten wissenschaftlichen Betätigungsfreiheit nach Art. 5 Abs. 3 GG sein soll, sondern ihr aufgrund staatlicher Aufgabenzuweisung nach § 1 Abs. 3 Satz 2 HmbUniG⁴⁶⁾ als Verpflichtung auferlegt sei. Mit dieser Variante landet man also wieder bei der kompetenzrechtlichen Argumentation.

Die Befürworter des sog. „Politischen Mandats“ haben an der Rechtsprechung vor allem die Einengung des Schutzbereiches des Art. 5 Abs. 3 GG auf die Wissenschaft im methodischen Sinn kritisiert. Die Wissenschaftsfreiheit garantiert nicht nur den individuellen Forschungs-, Lehr- oder Lernprozeß, sondern als Ausdruck des kommunikativen Charakters der Wissenschaft auch ein Mindestmaß akademischer Selbstverwaltung, das für ihre freie Entwicklung erforderlich ist. Das Bundesverfassungsgericht will mittlerweile sogar detaillierte innerorganisatorische Regelungen der akademischen Selbstverwaltung unmittelbar aus Art. 5 Abs. 3 GG „ableiten“. Preuß kommt deshalb zu dem Ergebnis, daß von dieser Garantie auch das Ausmaß an freier studentischer Kommunikation umfaßt wird, das zur Aufrechterhaltung der wissenschaftlichen Lernfreiheit erforderlich ist. Die Wissenschaftsfreiheit garantiert eine „Öffentlichkeit, in der sowohl Erkenntnisse und Urteile engerer fachwissenschaftlicher Art als auch solche, die auf den lebenspraktischen Horizont der Einzelwissenschaften bzw. der Wissenschaft reflektieren, ausgetauscht, diskutiert und einer außerwissenschaftlichen Öffentlichkeit mitgeteilt werden“⁴⁷⁾. Die Garantie dieser Öffentlichkeit erfolgt durch ihre Institutionalisierung in der akademischen und studentischen Selbstverwaltung, deren Äußerungen und internen Meinungs- und Willensbildungsprozesse nach ihm also direkt von Art. 5 Abs. 3 GG garantiert werden⁴⁸⁾. Demgegenüber kommen Ridder/Ladeur⁴⁹⁾ zu dem Ergebnis, daß die Meinungsäußerungen nicht unmittelbar durch das Grundrecht der Wissenschaftsfreiheit, sondern das der freien Meinungsäußerung

45) Originaltenor des Urteils

46) Die Universität und ihre Mitglieder sind gehalten, diese Freiheit im Bewußtsein ihrer Verantwortung vor der Gesellschaft auf der Grundlage der verfassungsmaßigen Ordnung zu nutzen und zu bewahren.

47) Preuss, S. 106

48) Preuss, S. 95 ff.

49) Ridder, Ladeur, S. 42 ff.

geschützt werden. Die Wissenschaftsfreiheit als „Zweck“ ist notwendig mit einer Sphäre freier Kommunikation als „Mittel“ verbunden, die ihrerseits nicht selbst Wissenschaft ist und deshalb nicht unmittelbar nach Art. 5 Abs. 3 GG geschützt wird, für die aber wegen der engen Verbindung die Grundrechtsfähigkeit und damit der Schutz nach Art. 5 Abs. 1 GG besteht. Im Ergebnis stimmen die Befürworter des sog. „Politischen Mandats“ jedenfalls überein, daß Meinungsäußerungen der verfaßten Studentenschaft, die den „lebenspraktischen Horizont“ wissenschaftlicher Ausbildung betreffen, grundrechtlich geschützt sind, auch wenn sie selbst nicht methodisch wissenschaftlich oder hochschulbezogen sind.

Als vorläufiges Fazit dieses Berichtes läßt sich mithin lediglich sagen, daß die in der Rechtsprechung zum Ausdruck kommende tendenzielle „Verstaatlichung“ der verfaßten Studentenschaft und das Ausblenden des kommunikativen Charakters von Wissenschaft die zentralen Probleme sind, deren juristisch-argumentative und politische Aufarbeitung für die Gewinnung neuer Handlungsperspektiven erforderlich sind.

Die Entwicklung von Rechtsprechung und Doktrinen zum „politischen Mandat“ der Studentenschaft wird in DuR seit längerer Zeit dokumentiert, analysiert und kommentiert, vgl. vor allem die Beiträge von H. Ridder und K.-H. Ladeur in DuR 1975, 194 bzw. 209 ff.; Dokumentation des Marburger Universitätskonflikts in DuR 1975, 383 ff.; Entscheidungen der Verwaltungsgerichte Darmstadt, Sigmaringen und Schleswig-Holstein mit Anm. von F. Hase in DuR 1976, 206 ff.; VG Münster in DuR 1976, 445 ff.; Beschluß des VG Hannover in DuR 1977, 343 ff. mit Anm. von K.-H. Ladeur. Als Beiheft zu DuR ist die Arbeit von H. Ridder/K.-H. Ladeur über „Das sogenannte Politische Mandat von Universität und Studentenschaft“ (2. Aufl. Köln 1976) erschienen. Vgl. ferner in diesem Heft S. 322 ff. die Entscheidungen des OVG Lüneburg, des Hessischen VGH, des AG Göttingen und des VG Kassel mit Anmerkung von F. Hase. Die Red.

Neuerscheinung

Etty, Peter und Silvia Gingold

Porträt einer Familie

Ein Bilderbuch über deutsche Zustände

Herausgegeben von Joachim Kahl (Marburg), Guiseppa Caizzone (Rom), Pierre Kaldor (Paris) und Han Wielek (Amsterdam)

Großformat mit zahlreichen Fotos und Abbildungen, 128 Seiten, DM 14,80

Wir Verfassungsfeinde

Herausgegeben von Andreas Dress, Mechtild Jansen, Ingrid Kurz, Aart Pabst, Uwe Post und Erich Roßmann in Verbindung mit dem Arbeitsausschuß der Initiative „Weg mit den Berufsverboten“

Mit 78 Porträts von Betroffenen, zahlreiche Fotos und Abbildungen, 295 Seiten, DM 12,80

Pahl-Rugenstein

2. Urteil des Hessischen VGH vom 3. 10. 1977

(Wissenschaft und „heiße Phase“ des Wahlkampfs)

Die Studentenschaft der Universität Gießen lud Kandidaten aller bei der Landtagswahl im Jahre 1974 kandidierenden Parteien zu einer „Veranstaltung zur Landtagswahl“ ein, auf der diese ihre Vorstellungen zu bestimmten Fragen aus dem Hochschulbereich entwickeln sollten. CDU und NPD erklärten, Vertreter ihrer Partei werden an der Veranstaltung nicht teilnehmen. Der Präsident der Gießener Universität weigerte sich, der Studentenschaft das Auditorium Maximum für die geplante Veranstaltung zu überlassen, weil der Landtagswahlkampf nicht auf die Universität übergreifen sollte. Die Studentenschaft erhob Klage vor dem VG Darmstadt und beehrte die Feststellung, daß die Raumvergabe rechtswidrig gewesen sei. Das VG gab der Klage statt. Der VGH weist die Klage unter Änderung dieses Urteils ab.

Entscheidungsgründe:

... Der Präsident der Beklagten handelte rechtmäßig, als er der Klägerin für die Durchführung einer Wahlveranstaltung am 22. 10. 1974 die Überlassung eines Horsaals verweigerte. Die Beklagte hat allerdings die Pflicht, dafür zu sorgen, daß die Klägerin als ihre Gliedkörperschaft die ihr gesetzlich obliegenden Aufgaben erfüllen kann. Es gehört aber nicht zu den Aufgaben einer Studentenschaft, in der sogenannten „heißen Wahlkampfphase“ (hier: 5 Tage vor der Landtagswahl vom 27. 10. 1974) Wahlveranstaltungen für eine allgemein-politische Wahl durchzuführen.

Nach § 27 Abs. 2 Nr. 5 HHG obliegt der Studentenschaft zwar unter anderem die Aufgabe der „Förderung der politischen Bildung und des staatsbürgerlichen Verantwortungsbewußtseins der Studenten“. Der erkennende Senat hat jedoch schon mehrfach entschieden (vgl. z. B. das Urteil vom 23. 8. 1976 – VI OE 82/75 –), daß diese Vorschrift die Studentenschaften nicht legitimiert, selbst Politik zu treiben. Die Vorschrift ist vielmehr eng auszulegen. Sie steht an der Grenze zur Verfassungswidrigkeit, weil der demokratische Prozeß politischer Willensbildung vom „Volk“ zu den „Organen“, nicht aber umgekehrt verlaufen muß (BVerfGE Bd. 20, S. 56 [99]). Es kann folglich nach dieser Vorschrift nur die Aufgabe der Klägerin sein, den Studenten Gelegenheit zur Information und zur Unterrichtung in politischen Angelegenheiten zu geben, was übrigens in der Vorschrift des § 27 Abs. 2 Nr. 5 HHG auch („Förderung“) zum Ausdruck kommt. Bei einer verfassungsmäßigen Auslegung dieser Bestimmung darf die Klägerin somit lediglich dafür sorgen, daß die von den verschiedenen politischen Gruppierungen in Staat und Gesellschaft vertretenen Vorstellungen die Studenten erreichen.

Grundsätzlich ist die Klägerin danach berechtigt, unter Wahrung ihrer Neutralitätspflicht auch Abgeordnete oder Kandidaten der zu politischen Wahlen zugelassenen Parteien einzuladen, damit diese vor den Studenten ihre Vorstellungen entwickeln. Dies gilt aber nicht für die Zeit der sogenannten „heißen Wahlkampfphase“, also für den einer politischen Wahl unmittelbar vorausgehenden Zeitraum. Denn die Bestimmung des § 27 Abs. 2 Nr. 5 HHG muß vor dem Hintergrund der den Hochschulen gestellten Aufgaben gesehen werden. Sie paßt sich ein in § 19 Abs. 1 HHG, der die Aufgaben der jeweiligen Hochschule umfassend als „Verwirklichung des Rechts auf Bildung und der wissenschaftlichen Erkenntnis“ sowie als Vorbereitung der Studenten „auf die Verantwortung in der Gesellschaft“ und die Stärkung der „Verantwortung der Wissenschaft für die Gesellschaft“ definiert. Bildung sowie wissenschaftliche Erkenntnis auf der einen Seite und Verantwortung der Wissenschaft für die Gesellschaft auf der anderen Seite stehen somit in einer ständigen Wechselbeziehung. Sie sind nach den Vorstellungen des Gesetzgebers eng verbunden. Denn die Vermittlung von Bildung und wissenschaftlicher Erkenntnis soll auch dem Ziel dienen, Verantwortung in der Gesellschaft übernehmen zu können. Umgekehrt soll die Übernahme von Verantwortung in der Gesellschaft mit Hilfe von Bildung und wissenschaftlicher Erkenntnis erfolgen.

Ist aber danach die der Studentenschaft nach § 27 Abs. 2 Nr. 5 HHG anvertraute „Förderung der politischen Bildung und des staatsbürgerlichen Verantwortungsbewußtseins der Studenten“ eingebettet in die der Hochschule nach § 19 Abs. 1 HHG obliegende Aufgabe der Vermittlung von Bildung und wissenschaftlicher Erkenntnis, so folgt daraus, daß die Studentenschaft ihren Auftrag zur Information und Unterrichtung der Studenten in politischen Angelegenheiten an dieser Aufgabe der Hochschule messen lassen muß. Dabei kann hier dahinstehen, welche Maßstäbe an eine von der Studentenschaft vermittelte wenn nicht wissenschaftsorientierte so doch wissenschaftsbejahende Information und Unterrichtung im einzelnen anzulegen sind. Sicher ist jedenfalls, daß es nicht Sache der Studentenschaft sein kann, unmittelbar zu praktischer politischer Betätigung anzuleiten oder durch Dritte anleiten zu lassen. So wenig es die Aufgabe politischen Unterrichts in der Schule ist, bestimmte politische Parteien oder deren Repräsentanten und Programme zu empfehlen, so wenig kann es Aufgabe der Klägerin sein, zur Zeit der sogenannten „heißen Wahlkampfphase“ Vertretern der zu politischen Wahlen zugelassenen Parteien Gelegenheit zu geben, innerhalb der Universität ihren Wahlkampf auszutragen.

Wie bereits ausgeführt, sollen die Studentenschaften ihren gesetzlichen Aufgaben in der den Hochschulen eigenen Atmosphäre, die durch die Pflege der Wissenschaften gekennzeichnet ist, also in einem Klima der Nüchternheit und Objektivität nachgehen. Damit ist es aber unvereinbar, wenn – wie hier – in der letzten Phase eines allgemein politischen Wahlkampfes ein Teil desselben in die Universität verlagert wird. Es ist nicht Sache der hessischen Universitäten und damit auch nicht Aufgabe der Studentenschaften als ihrer Gliedkörperschaften, die politischen Parteien in der letzten Phase eines Wahlkampfes dadurch zu unterstützen, daß sie ihnen Gelegenheit geben, ihre Wahlkampfziele in studentischen Veranstaltungen zu vertreten. Für die Studenten besteht hierfür nämlich keine Notwendigkeit, da sie – wie alle anderen Staatsbürger – die von den politischen Parteien ansonsten veranstalteten Wahlveranstaltungen besuchen können. Naturgemäß finden in der letzten Phase eines Wahlkampfes politische Emotionen mehr und mehr in die Auseinandersetzungen der Parteien Eingang. Es kann nicht Sinn des hessischen Hochschulgesetzes sein, Räume der Universität für diese politischen Auseinandersetzungen zur Verfügung zu stellen. Der Präsident einer Universität handelt deshalb in Ausübung des ihm in § 10 Abs. 3 des

räumten Hauptes rechtmäßig, wenn er dafür sorgt, die letzte Phase eines politischen Wahlkampfes aus dem Bereich der Universität herauszuhalten. Die Studentenschaften sind zwar im Rahmen des § 27 Abs. 2 Nr. 5 HHG berechtigt, außerhalb dieser letzten Zeit eines Wahlkampfes unter Wahrung ihrer Neutralitätspflicht auch Vertretern politischer Parteien Gelegenheit zu geben, ihre Auffassungen vor den Studenten zu vertreten. In der letzten „heißen“ Wahlkampfphase ist dieses Recht der Studentenschaften jedoch in dem oben beschriebenen Sinne eingeschränkt. Insofern gilt nichts anderes, als was auch für Betriebe Geltung hat, in denen nach höchstrichterlicher Rechtsprechung Wahlkampfveranstaltungen nicht stattfinden dürfen. Auf einen solchen Wahlkampf wäre jedoch die von der Klägerin geplante Veranstaltung vom 22. 10. 1974 hinausgegangen. Nach der Lebenserfahrung war zum damaligen Zeitpunkt voraussehbar, daß die von der Klägerin eingeladenen Landtagskandidaten die als „Wahlveranstaltung“ angekündigte Versammlung zum Anlaß nehmen würden, in erster Linie für sich und ihre jeweilige Partei zu werben, daß also die Behandlung der angekündigten hochschulpolitischen Themen, mithin die Information und Unterrichtung der Studenten in dem oben geschilderten Sinne, hinter diese Werbung zurücktreten würde. Der von der Klägerin selbst in anderem Zusammenhang zitierte Bericht des „Gießener Anzeiger“ vom 24. 10. 1974 über den Verlauf der trotz des Verbots der Beklagten (wenn auch in einem anderen Raum) durchgeführten Veranstaltung vom 22. 10. 1974 macht das hinreichend deutlich.

Wenn der Klägerin an der Behandlung der von ihr gestellten Themen mit Vertretern der politischen Parteien lag, wenn sie also den Studenten Gelegenheit zur Information und Unterrichtung in dem oben beschriebenen Sinne geben wollte, so hatte sie hierzu vor der sogenannten „heißen Wahlkampfphase“, die sich auf wenige Wochen erstreckte, genügend Zeit und Gelegenheit. Zu einer unmittelbar vor der Landtagswahl stattfindenden „Wahlveranstaltung“ bestand sonach keine Notwendigkeit . . .

(Az.: VI OE 54/76)

Ein krasses Beispiel für eine besonders restriktive Auffassung von Kompetenz und Aufgaben der Studentenschaften findet sich in der Entscheidung des Hessischen Verwaltungsgerichtshofs. Auch die diesem Gericht sich stellende Aufgabe war alles andere als unkompliziert. Nach allem, was man bisher zum „politischen Mandat“ der Studentenschaft gehört hatte, konnte man kaum anstoß an der Durchführung einer eindeutig auf Fragen der Hochschulpolitik und -entwicklung bezogenen, den bei der Landtagswahl kandidierenden Parteien Gelegenheit zur Stellungnahme gebenden Veranstaltung nehmen, die zudem unter die gesetzlich statuierte Aufgabe der „Förderung der politischen Bildung der Studenten“ zu subsumieren ist. Nun erfordern besondere Probleme besondere Lösungen. Ein erster Schritt ist schon getan, wenn die Einsicht gewonnen ist, daß bereits die genannte Aufgabenstellung der Studentenschaft „an der Grenze zur Verfassungswidrigkeit“ steht. Topographische Bestimmungen dieser Art sind zwar juristisch immer unnützlich und ganz unbrauchbar, weil die Funktionsweise des Rechtssystems auf der Annahme eindeutiger Unterscheidbarkeit von Rechtmäßigkeit und Rechtswidrigkeit basiert und die Vorstellung, etwas könne ein bißchen rechtswidrig oder auch nahezu rechtmäßig sein, ebenso abweisen muß wie die umgekehrte, etwas könne beinahe rechtswidrig oder eben noch rechtmäßig sein. Allerdings artikulieren sich in der Wendung vom Stehen an der „Grenze zur Verfassungswidrigkeit“ massive, sprachlich kaum fixierbare Vorbehalte gegenüber der Praxis der Studentenschaften, die hierbei geradezu zwanghaft – wieder ein Symptom der angesprochenen Krankheit – sogleich nach einer *rechtlich* sich darstellenden repressiven Ausdrucksform drängen und die Teilnahme der Studentenschaften „am Recht“, ja deren rechtliche Existenz global in Frage stellen. Hiermit sind bereits wichtige Bedingungen für die Entscheidung konkreter Rechtsstreitigkeiten arrangiert: Derjenige, dessen Existenz- und Handlungsberechtigung generell zweifelhaft ist, muß sich eben hüten, im Konfliktfall auf „sein Recht“ zu pochen. Vorsicht und Zurückhaltung sind hier vielmehr angeraten!

Die weitere Lösung des derart eingefädelt Falls wird davon bestimmt, daß die Aufgabe der „Förderung der politischen Bildung der Studenten“ durch Einsatz eines unpolitischen Wissenschaftsbegriffs, eines ihm entsprechenden, wesentlich kontemplativ orientierten Konzepts von politischer Bildung sowie durch eine – etwas unzeitgemäß anmutende – Anti-Parteien-Stimmung eingeeignet und neutralisiert wird. Diese das Gericht leitenden Vorstellungen, die in der deutschen Geistes- und politischen Geschichte auf eine überaus lange und stabile Tradition zurückschauen können, laufen sämtlich darauf hinaus, daß Bildung und Wissenschaft, jedenfalls dort, wo sie in öffentlich-rechtliche Zusammenhänge integriert sind, von politischer wie sonstiger gesellschaftlicher Praxis abgetrennt sein müssen. In der Akademie wird danach studiert, analysiert und reflektiert, nicht aber politisch agiert. Die Hochschule ist eben kein Ort politischer Auseinandersetzung! Politische Bildung hat in Vermittlung und Rezeption von Informationen zu bestehen, darf aber keineswegs zur Reflexionsebene politischer Praxis der sich Bildenden werden. Mit dieser Vorstellungswelt, in der den Subjekten von vornherein ein Objektstatus zugewiesen ist, in dem sie letztlich als passiv rezipierendes Material des ihnen gegenüber tretenden Bildungsvorgangs fungieren, ist nichts so unvereinbar wie eine Konzeption von politischer Bildung, in der Vermittlung und Erarbeitung von Wissen und Kenntnissen über die Verhältnisse auf die Freisetzung selbständiger und bewußter Aktivität der in diesen existierenden Subjekte abzielt. Hatte sich das Gericht zunächst um topographische Festlegungen bemüht, so entleiht es nun seine Metaphorik der Meteorologie: In der „Atmosphäre, die durch Pflege der Wissenschaften gekennzeichnet ist“, im entsprechenden „Klima der Nüchternheit und Objektivität“ können politische Auseinandersetzungen und Prozesse, die ja wesentlich als von Leidenschaften und emotionalen Bewegungen bestimmt erscheinen, nur schlecht gedeihen. In diesem Reich des kontemplativen Geistes ist die Luft verdünnt und unterkühlt – zu dünn und kühl jedenfalls für die heiße Phase eines Landtagswahlkampfes!

Die kritische Einschätzung des Systems parlamentarischer Wahlen und der Parteien, die in der Stellungnahme des Gerichts zur „heißen Wahlkampfphase“ zum Ausdruck kommt, mag diejenigen überraschen, die das, was in den gängigen Lehrbüchern des Verfassungsrechts zur Bedeutung von Wahlen zu lesen ist, für bare Münze genommen und für allgemein anerkannt gehalten haben. Die Kritik hat zudem, recht besehen, eine zynische Seite, die dem Gericht wahrscheinlich verborgen geblieben ist: Wenn die letzte „heiße“ Phase eines Wahlkampfes, in der „politische Emotionen mehr und mehr in die Auseinandersetzung der Parteien Eingang“ finden und politische Inhalte durch „Werbung“ verdrängt werden, in das universitäre Klima von „Nüchternheit und Objektivität“ nicht hineinpaßt, wo hat sie dann den ihr gemäßen Ort? Doch offensichtlich in

Gegensatz von Nüchternheit sei), Subjektivität und emotionale Erregbarkeit. Wir müßten spekulieren, wollten wir auszumachen suchen, wo im sozialen und politischen Gefüge Westdeutschlands in der Vorurteilung des Gerichts ein solches Klima aufzufinden ist.

Gegen die, nicht unwesentlich aus einer besonderen Sensibilität gegenüber den unterschiedlichen Wärmegraden von Wissenschaft und Bildung einerseits, der Endphase des Wahlkampfes andererseits gewonnene Entscheidung ist vor allem einzuwenden, daß weder die diese Sensibilität begründenden Vorstellungen von Wissenschaft und politischer Bildung irgendwo positiv-rechtlich fixiert, noch die Reserven des Gerichts gegenüber der Endphase des Wahlkampfes in irgendeiner Form juristisch abzustützen oder zu verarbeiten sind. Dem von dem Gericht zugrundegelegten Begriff von politischer Bildung – an dem sich ja anderweit orientieren kann, wer immer mag, der aber nur einer von mehreren konkurrierenden Konzeptionen entspricht – geht jede normative Verbindlichkeit ab. Wie im übrigen die Hitze eines Wahlkampfes zu bestimmen ist, bei welcher Temperatur er der Wissenschaft zu heiß wird, wie also ein Begriff wie „heiße Phase“ eines Wahlkampfes juristisch greif- und handhabbar zu machen ist, bleibt eine Rätselfrage, deren Auflösung das Gericht schuldig bleiben muß. Deutlich wird hieran, wie an der Rechtsprechung zum „politischen Mandat“ insgesamt, wie weit unter den spezifischen Bedingungen der Bundesrepublik die positivierten Normen in der gerichtlichen Rechtsanwendung in den Hintergrund gedrängt und durch, den common sense auch des juristischen Personals determinierende Ordnungsvorstellungen überlagert werden können, die zwar nicht das parlamentarische Positivierungsverfahren durchlaufen haben, die aber im Konsens der dominierenden politischen Richtungen abgestützt sind. In der Rechtsprechung zum „politischen Mandat“ tritt dieses Phänomen besonders plastisch in Erscheinung, weil dieser Konsens hier aus dem gemeinsam empfundenen Gegensatz gegen eine „einseitig“ agierende, minoritäre Richtung besondere Stabilität gewinnt. Der durch die Metaphorik gestiftete naturhafte Schein („Hitze“, „Klima“, „Atmosphäre“) des Gegenstands ist hier ebenso aufschlußreich wie die Sprache. Etwa ebenso häufig, wie das OVG Lüneburg bei dem Wort „noch“ Zuflucht suchen mußte, ist dem Hessischen VGH die Wendung eingefallen, daß etwas „nicht sei“ bzw. „nicht sein könne“: „Es kann nicht Sinn des hessischen Hochschulgesetzes sein . . .“, „es ist nicht Sache der hessischen Universitäten und damit auch nicht Aufgabe der Studentenschaften . . .“, „. . . so wenig kann es Aufgabe der Klägerin sein . . .“ etc. Der vollständige Mangel juristischer, normorientierter Begründung sucht Kompensation im sprachlichen Gestus bestimmter Überzeugtheit, der nur und direkt die angesprochenen, konsensual befestigten Ordnungsvorstellungen anruft, aus denen sich ergibt, was sein kann und was nicht. Auf die Ebene des Rechts kann aber ernstlich nur transferiert werden, was ambivalent in dem Sinne ist, daß die beteiligten Subjekte wie die entscheidenden Gerichte zwischen verschiedenen, rechtmäßigen und rechtswidrigen Handlungsmöglichkeiten wählen und entscheiden können. Wo etwas „nicht sein kann“, also unmöglich ist, wäre es ja geradezu irrsinnig, zu fragen, ob eben dieses Unmögliche rechtlich sein darf oder nicht: es kann ja gar nicht! Diese umgekehrte Palmström-Logik, deren Unbewußtheit so weit entwickelt ist, daß für sie selbst schon die restriktiven Momente vom Sollen ins Sein abgewandert sind, deutet darauf hin, daß das Gericht eine juristische Begründung seiner Entscheidung letzten Endes gar nicht für erforderlich gehalten hat.

III.

Kritik des VGH-Urteils:

„Wissenschaft u. heiße Phase . . .“