

## **Bundesverwaltungsgericht**

7. Senat, Urteil vom 22.2.21974 - VII C 9.71

Zur Bildung des Fachbereichs Rechtswissenschaft an der Freien Universität

### **Leitsatz**

1. Die Einteilung der Freien Universität Berlin in Fachbereiche wird nicht dadurch rechtswidrig, daß die Zusammensetzung des Fachbereichsrats nach dem Berliner Universitätsgesetz von 1969 zum Teil mit GG Art 5 Abs 3 S 1 in Verbindung mit GG Art 3 Abs 1 unvereinbar war.

2. Zu den aus GG Art 5 Abs 3 S 1 folgenden Grundsätzen für die Organisation des Fachbereichs gehört auch das Gebot, daß Prüfungsleistungen bei Promotionen und Habilitationen nur von Personen bewertet werden dürfen, die selbst mindestens die Qualifikation, die durch die Prüfung festgestellt werden soll, oder eine vergleichbare Qualifikation besitzen.

### Fundstellen

BVerwGE 45, 39-51 (Leitsatz und Gründe)

DÖV 1974, 493 (Leitsatz und Gründe)

JR 1974, 437 (Leitsatz und Gründe)

Buchholz 421.2 Hochschulrecht-Allgemeines Nr 33 (Leitsatz, red. Leitsatz und Gründe)

weitere Fundstellen

JZ 1974, 155 (Leitsatz)

### Verfahrensgang

vorgehend VG Berlin, 10. Dezember 1970, Az: 2 A 12.70

### **Tatbestand**

1. Die Kläger wenden sich gegen den Beschluß, durch den der Fachbereich Rechtswissenschaft gebildet wurde. Der Beklagte zu 2) - das Kuratorium der Freien Universität B - beschloß in seiner 151. Sitzung am 10. April 1970 die Einteilung der Freien Universität B - der Beklagten zu 1) - in Fachbereiche (Beschluß A 038/70). Aus der

bisherigen Juristischen Fakultät der Freien Universität B - der Klägerin zu 1) -, der die Kläger zu 2) bis 14) als ordentliche Professoren angehörten, wurde der Fachbereich Rechtswissenschaft - FB 9 - gebildet. Auf die Neueinteilung der Freien Universität wurde in der vom Präsidenten der Beklagten zu 1) herausgegebenen "FU-Information" vom 20. April 1970 unter Aufführung der einzelnen Fachbereiche hingewiesen. Durch besonderes Schreiben vom 24. April 1970 setzte der Präsident der Beklagten zu 1) die Dienststellen, Dekanate, Institute, Kliniken und Seminare der Freien Universität B von der Fachbereichsbildung in Kenntnis.

Bei den im Juni 1970 durchgeführten Wahlen zu den Fachbereichsräten, die aus 15 in dem jeweiligen Fachbereich gewählten Mitgliedern (7 Hochschullehrer, 4 wissenschaftliche Mitarbeiter, 3 Studenten, 1 andere Dienstkraft) bestehen und an die Stelle der früheren Fakultätsvertretungen getreten sind, wurden die Kläger zu 3), 6), 7), 10), 12), 13) und 14) zu Mitgliedern des Fachbereichsrats Rechtswissenschaft gewählt. Als ordentliche Professoren hatten die Kläger zu 2) bis 14) sämtlich der Fakultätsvertretung der Juristischen Fakultät - der Klägerin zu 1) - als Mitglieder angehört.

2. Mit ihrer am 17. April 1970 erhobenen Klage haben die Kläger geltend gemacht: Der Kuratoriumsbeschluß über die Umbildung der Klägerin zu 1) in einen Fachbereich sei ein rechtswidriger Verwaltungsakt. Er verletze die Klägerin zu 1) in ihrer allgemeinen Handlungsfreiheit, die das Recht enthalte, nicht durch rechtswidrige Beschlüsse aufgelöst zu werden, sowie in ihrem verfassungsverbürgten Recht auf akademische Selbstverwaltung, die Kläger zu 2) bis 14) in ihrem Mitwirkungsrecht in der Fakultätsvertretung und in ihrem individuellen Grundrecht auf freie Forschung und Lehre sowie ihrer allgemeinen Handlungsfreiheit, die das Recht umfasse, nicht in ein Gremium eingegliedert zu werden, das auf einem verfassungswidrigen Gesetz beruhe. Abgesehen davon nämlich, daß der Kuratoriumsbeschluß nicht ordnungsgemäß bekanntgemacht worden und verfahrensfehlerhaft zustande gekommen sei, seien die ihm zugrundeliegenden Vorschriften des Berliner Universitätsgesetzes über die Zusammensetzung und Zuständigkeit der Fachbereichsräte grundgesetzwidrig. Durch die Beteiligung von Personen, die nicht selbst forschten und lehrten, insbesondere von Studenten und nichtwissenschaftlichen Mitarbeitern, mit gleichem Stimmrecht bei allen Entscheidungen des Fachbereichsrats in Verbindung mit den weitreichenden Kompetenzen dieses Gremiums würden Forschung und Lehre einer verfassungswidrigen Fremdbestimmung unterworfen, die die gesamte Institution des Fachbereichsrats als

verfassungswidrig erscheinen lasse und deswegen die Umwandlung der Fakultät in einen Fachbereich rechtswidrig mache.

Die Klägerin zu 1) hat den Antrag gestellt,

den Beschluß A 038/70 des Kuratoriums der Beklagten zu 1) vom 10. April 1970 insoweit aufzuheben, als er die Bildung des Fachbereichs Rechtswissenschaft aus der Klägerin zu 1) betreffe.

Die Kläger zu 2) bis 14) haben beantragt,

festzustellen, daß der Beschluß A 038/70 des Kuratoriums der Beklagten zu 1) vom 10. April 1970 insoweit rechtswidrig sei, als er die Bildung des Fachbereichs Rechtswissenschaft aus der Klägerin zu 1) betreffe,

hilfsweise,

den Beschluß A 038/70 des Kuratoriums der Beklagten zu 1) vom 10. April 1970 insoweit aufzuheben, als er die Bildung des Fachbereichs Rechtswissenschaft aus der Klägerin zu 1) betreffe.

Die Beklagten und der beigeladene Senator für Wissenschaft und Kunst sind den Klagen mit verfahrensrechtlichen und materiellrechtlichen Ausführungen entgegengetreten und haben die Abweisung der Klagen beantragt.

3. Das Verwaltungsgericht Berlin hat durch Urteil vom 10. Dezember 1970 die Klagen abgewiesen und zur Begründung ausgeführt:

Der Verwaltungsrechtsweg sei gegeben, da eine hochschulverfassungsrechtliche Streitigkeit vorliege, die die Rechtmäßigkeit der Entscheidung eines Organs der beklagten Universität - einer Körperschaft des öffentlichen Rechts - zum Gegenstand habe. Es handele sich nicht um unzulässige abstrakte Normenkontrollklagen. Beantragt sei nicht die unmittelbare Überprüfung einzelner Vorschriften des Gesetzes über die Universitäten des Landes Berlin (Universitätsgesetz) vom 16. Juli 1969 (GVBl. S. 909) - BerlUniG -, sondern die Aufhebung eines in diesem Gesetz vorgesehenen Beschlusses wegen angeblich fehlender Rechtsgrundlage sowie die Feststellung seiner Rechtswidrigkeit.

Die Klägerin zu 1) sei gemäß § 61 Nr. 2 VwGO beteiligungsfähig gewesen. Diese verfahrensmäßige Rechtsstellung habe sie durch den Erlaß des angefochtenen Beschlusses nicht verloren, da der Rechtsstreit die Rechtmäßigkeit ihrer Auflösung betreffe. Die Beklagte zu 1) sei als juristische Person nach § 61 Nr. 1 VwGO beteiligungsfähig. Der Beklagte zu 2) sei als Hochschulorgan mit eigenem Wirkungsbereich gemäß § 61 Nr. 2 VwGO fähig, an einem Hochschulverfassungsrechtlichen Streitverfahren beteiligt zu sein.

Die Klage der Klägerin zu 1) sei als Anfechtungsklage zulässig. Die Entscheidung des Beklagten zu 2) über die Bildung des Fachbereichs Rechtswissenschaft sei gegenüber der Klägerin ein Verwaltungsakt. Die Auflösung der Klägerin zu 1) sei nicht mit dem Inkrafttreten des Universitätsgesetzes am 1. August 1969, sondern erst in Ausführung dieses Gesetzes durch die Entscheidung des Kuratoriums vom 10. April 1970 erfolgt.

Die Klage der Kläger zu 2) bis 13) sei als Feststellungsklage zulässig. Die Subsidiarität dieser Klageart gegenüber der Anfechtungsklage stehe nicht entgegen, weil der Kuratoriumsbeschluß diesen Klägern gegenüber kein Verwaltungsakt sei. Organisationsmaßnahmen könnten eine Doppelnatur haben. Die Kläger zu 2) bis 14) würden im Gegensatz zu der Klägerin zu 1) durch deren Umbildung in einen Fachbereich nicht unmittelbar betroffen; ihnen gegenüber fehle es an der für einen Verwaltungsakt typischen Regelungsfunktion. Gegen die im Hochschulverfassungsrecht wurzelnde Organisationsmaßnahme des Kuratoriums sei die Feststellungsklage in zumindest entsprechender Anwendung des § 43 VwGO zulässig. Ein Rechtsschutzbedürfnis sei für die Kläger zu 2) bis 13) gegeben, nicht jedoch für den Kläger zu 14), da er - seit dem 1. Oktober 1970 - nicht mehr Mitglied der Beklagten zu 1) sei.

Soweit sich die Klagen gegen den Beklagten zu 2) - das Kuratorium der Freien Universität - richteten, seien sie wegen fehlender Passivlegitimation als unbegründet abzuweisen. Der Beklagte zu 2) habe zwar den von den Klägern beanstandeten Beschluß erlassen.

Er habe den Beschluß jedoch als Organ der Beklagten zu 1) gefaßt. Als Körperschaft des öffentlichen Rechts handele die Beklagte zu 1) durch ihre gesetzlich vorgesehenen Organe, deren Entscheidungen ihr zugerechnet würden.

Die Klage der Klägerin zu 1) sei mangels Beeinträchtigung einer Rechtsposition unbegründet. Die Auflösung eines Organs könne nur eine Rechtsverletzung sein, wenn ein Recht auf Fortbestand anzuerkennen sei. Weder dem Verfassungsrecht noch dem Hochschulrecht sei eine Norm zu entnehmen, nach der die einzelnen Fachgebiete einer Universität so zu gliedern und zu organisieren seien, wie es früher in der FU-Satzung vorgesehen gewesen sei.

Die Feststellungsklage der Kläger zu 2) bis 13) sei unbegründet, da der Kuratoriumsbeschluß rechtmäßig sei. Der Beschluß sei in ausreichender Weise bekanntgemacht worden. Auch sei das Kuratorium bei seiner Beschlußfassung ordnungsgemäß besetzt gewesen. Der Beschluß habe seine Rechtsgrundlage in den §§ 15 Abs. 2, 36 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 und § 51 Abs. 2 Nr. 2 BerlUniG. Diese Vorschriften seien rechtswirksam, und zwar auch im Zusammenhang mit den sich aus der Bildung der Fachbereiche nach den §§ 15 ff. BerlUniG ergebenden Folgen. Denn jedenfalls der wesentliche Teil der Regelungen über die Fachbereiche sei bei Berücksichtigung der dem Gesetzgeber eingeräumten Gestaltungsfreiheit verfassungsmäßig. Dies legt das Verwaltungsgericht im einzelnen dar.

4. Gegen das erstinstanzliche Urteil haben die Kläger unter Vorlage von Zustimmungserklärungen beider Beklagten die vom Verwaltungsgericht zugelassene Revision eingelegt, mit der sie vorbringen:

Bei der Verneinung des Rechtsschutzbedürfnisses des Klägers zu 14) habe das Verwaltungsgericht verkannt, daß der Begriff des berechtigten Interesses in § 43 Abs. 1 VwGO weit auszulegen sei und auch ideelle Interessen umfasse. Der unmittelbare Zusammenhang zwischen der organisatorischen Umgestaltung der Beklagten zu 1) und dem Fortgang des Klägers zu 14) gebe letzterem ein berechtigtes Interesse, das vorliegende Verfahren weiterzubetreiben.

Zu Unrecht spreche das angefochtene Urteil dem angegriffenen Kuratoriumsbeschluß die Rechtsnatur eines Verwaltungsakts gegenüber den Klägern zu 2) bis 14) ab. Die rechtliche Regelung dieser Einzelmaßnahme liege für die Kläger darin, daß durch die Umwandlung der Fakultät in einen Fachbereich ihr korporationsrechtlicher Status als geborene Mitglieder der Fakultätsvertretung aufgehoben worden sei.

In materiellrechtlicher Hinsicht bitten die Kläger, das angefochtene Urteil in seiner Gesamtheit auf seine Vereinbarkeit mit dem geltenden Bundesrecht zu überprüfen; dabei werde insbesondere zu erwägen sein, ob die Auffassung des Verwaltungsgerichts, das Kuratorium sei für die Klage nicht passivlegitimiert und die Klägerin zu 1) werde auch bei Rechtswidrigkeit des Beschlusses des Kuratoriums nicht in ihren Rechten verletzt, Bundesrecht entspreche. Zur Zusammensetzung und Zuständigkeit der Fachbereichsräte legen die Kläger im einzelnen dar, daß die Regelung gegen Art. 5 Abs. 3 GG und gegen Art. 33 Abs. 4 GG verstoße, mit dem Personalvertretungsgesetz des Bundes unvereinbar sei und in verschiedener Hinsicht Art. 3 GG verletze.

Die Verfassungswidrigkeit der umfassenden Beteiligung von Studenten und nichtwissenschaftlichen Dienstkräften am Fachbereichsrat und die Verfassungswidrigkeit einzelner Kompetenzen des so zusammengesetzten Fachbereichsrats ließen die gesamte Institution des Fachbereichsrats als verfassungswidrig erscheinen. Der angegriffene Kuratoriumsbeschluß sei rechtswidrig, weil er die Klägerin zu 1) in einen Fachbereich umwandle, dessen wesentliches Organ, der Fachbereichsrat, aus verfassungsrechtlichen Gründen keinen Bestand haben könne.

Die Kläger verfolgen ihre in erster Instanz gestellten Anträge weiter mit der Maßgabe, daß auch bezüglich der Kläger zu 2) bis 14) die Aufhebung des Kuratoriumsbeschlusses beantragt und der bisherige Feststellungsantrag nur noch hilfsweise gestellt wird.

Die Beklagten beantragen, die Revision der Kläger zurückzuweisen. Sie weisen darauf hin, daß außer dem Kläger zu 14) auch die Kläger zu 7), 8), 10), 11) und 13) die Freie Universität Berlin verlassen hätten und daß die Kläger zu 2) und 5) inzwischen emeritiert seien. Im übrigen treten die Beklagten dem Revisionsvorbringen der Kläger entgegen.

Nachdem das Bundesverfassungsgericht durch Urteil des Ersten Senats vom 29. Mai 1973 - 1 BvR 424/71 und 325/72 - über mehrere Verfassungsbeschwerden von Hochschullehrern gegen die Neuordnung der Wissenschaftsverwaltung entschieden hatte, beschloß das Abgeordnetenhaus von Berlin durch Gesetz vom 19. November 1973 (GVBl. für Berlin S. 1936), daß das Universitätsgesetz "bis zum Inkrafttreten des Gesetzes zur Änderung des Universitätsgesetzes auf Grund des Hochschulrahmengesetzes des Bundes" mit gewissen Maßgaben gelte, die das Stimmrecht der anderen Dienstkräfte, die Entscheidung über Berufungsvorschläge, Promotion und Habilitation sowie die Besetzung der Direktorien und Institutsräte betreffen. Zu dem Urteil des Bundesverfassungsgerichts

und zu dem Gesetz zur Änderung des Universitätsgesetzes äußerten sich die Kläger und die Beklagten in der mündlichen Verhandlung.

### **Entscheidungsgründe**

Die zulässige Revision der Kläger kann keinen Erfolg haben. Die Entscheidungsgründe des angefochtenen Urteils halten zwar nicht in allen Einzelheiten der revisionsgerichtlichen Nachprüfung stand; die Entscheidung selbst, die Abweisung der Klagen, stellt sich aber jedenfalls als richtig dar.

1. In prozessualer Hinsicht gibt das Verfahren zu folgenden Feststellungen Anlaß:

Mit Recht hat das Verwaltungsgericht die Zulässigkeit des Verwaltungsrechtswegs bejaht und dabei auch ausgeführt, daß es sich bei dem Begehren der Kläger nicht um eine unzulässige abstrakte Normenkontrolle hinsichtlich des Gesetzes über die Universitäten des Landes Berlin (Universitätsgesetz) vom 16. Juli 1969 (GVBl. für Berlin S. 909) - BerlUniG - handelt. Gegenstand des Verwaltungsstreitverfahrens ist der Beschluß des Kuratoriums vom 10. April 1970, der zulässigerweise mit der Begründung angegriffen werden kann, daß er auf verfassungswidriger Rechtsgrundlage beruhe.

Zu Recht hat das Verwaltungsgericht [auch die Klägerin zu 1\)](#) und die beiden Beklagten für [beteiligungsfähig](#) im Sinne des § 61 VwGO angesehen. Die Klägerin zu 1) ist allerdings nicht juristische Person und deswegen nicht gemäß § 61 Nr. 1 VwGO beteiligungsfähig. Nach § 4 Buchst. c der insoweit noch maßgeblichen Satzung der Freien Universität Berlin vom 4. November 1948 - zuletzt geändert durch das Gesetz vom 17. Oktober 1968 (GVBl. für Berlin S. 1487) - war die Klägerin zu 1) ein Organ der Universität. Weder aus dieser noch aus anderen Bestimmungen der Satzung ist auf eine eigene Rechtspersönlichkeit der Klägerin zu 1) zu schließen. Die Beteiligungsfähigkeit der Juristischen Fakultät ergibt sich jedoch aus § 61 Nr. 2 VwGO. Nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts (BVerfGE 15, 256 (261 f.); vgl. ferner BVerfGE 21, 362 (373 f.) und 31, 314 (322)) ist eine Fakultät parteifähig für eine Verfassungsbeschwerde, da sie Träger des - auch in der vorliegenden Sache geltend gemachten - Grundrechts aus Art. 5 Abs. 3 Satz 1 GG sein kann. [Die Anerkennung der Grundrechtsfähigkeit rechtfertigt die Annahme einer Teilrechtsfähigkeit im Sinne des § 61 Nr. 2 VwGO.](#) Die Auflösung der Fakultät und die Anordnung der sofortigen Vollziehung stehen der Beteiligungsfähigkeit

für ein Verfahren, in dem es um die Rechtmäßigkeit der Auflösung geht, nicht entgegen. Die Beklagte zu 1) ist als Körperschaft des öffentlichen Rechts (§ 1 Abs. 1 Satz 2 BerlUniG) gemäß § 61 Nr. 1 VwGO beteiligungsfähig; der Beklagte zu 2) ist es gemäß § 61 Nr. 2 VwGO als Hochschulorgan, dem im Bereich der akademischen Selbstverwaltung eigene Rechte zustehen können.

Entgegen der Ansicht des Verwaltungsgerichts ist die richtige Klageart auch für die klagenden Professoren grundsätzlich die Anfechtungsklage. [Im Verhältnis zur Klägerin zu 1\)](#) hat das Verwaltungsgericht den [Beschluß des Kuratoriums](#) zu Recht als [Verwaltungsakt](#) angesehen und daraus die Zulässigkeit der Anfechtungsklage der Klägerin zu 1) hergeleitet. Daraus folgt zwar für die Qualität der Entscheidung des Kuratoriums gegenüber den Hochschullehrern noch nichts. Für sie stellt sich die Entscheidung aber ebenfalls als Verwaltungsakt dar. Die für die Annahme eines Verwaltungsakts erforderliche unmittelbare rechtliche Außenwirkung (vgl. BVerwGE 36, 192 (195); 28, 145 (146)) liegt darin, daß der rechtliche Status der Professoren zwar noch nicht mit dem Inkrafttreten des Berliner Universitätsgesetzes, aber bereits mit der Auflösung der Fakultät durch den angegriffenen Kuratoriumsbeschluß gemindert wurde; denn die Kläger waren jetzt für eine kurze Übergangszeit (bis zu den Fachbereichswahlen) nur noch Mitglieder eines provisorisch für den neugebildeten Fachbereich handelnden Organs (vgl. § 51 Abs. 2 und 3 BerlUniG). Diese Minderung im rechtlichen Status rechtfertigt die Annahme eines Verwaltungsakts angesichts der hier aus dem verfassungsrechtlichen Grundgedanken eines möglichst umfassenden Rechtsschutzes gebotenen Großzügigkeit (vgl. BVerwGE 18, 154 (155)). Gegen die vom Verwaltungsgericht nach Verneinung eines Verwaltungsakts zugelassene Feststellungsklage bestünden erhebliche Bedenken. Auch das Bundesverfassungsgericht hat in seinem Urteil vom 29. Mai 1973 - 1 BvR 424/71 und 325/72 - (BVerfGE 35, 79 (107 f.)) die für eine Verfassungsbeschwerde erforderliche unmittelbare Beeinträchtigung bereits durch das Gesetz selbst bejaht, obwohl auch dort die Organe in ihrer bisherigen Besetzung bis zum Zusammentritt der neugebildeten Kollegialorgane im Amt blieben (vgl. § 8 Abs. 2 des Vorschaltgesetzes für ein Niedersächsisches Gesamthochschulgesetz vom 26. Oktober 1971 (GVBl. S. 317)).

Die Kläger, die inzwischen die Freie Universität Berlin verlassen haben oder emeritiert worden sind, können die Klage gemäß § 113 Abs. 1 Satz 4 VwGO allerdings nur noch mit dem hilfsweise gestellten Feststellungsantrag weiter verfolgen. Die Kläger zu 7), 8), 10), 11), 13) und 14), die während des Rechtsstreits die Beklagte zu 1) verlassen haben, sind durch den angefochtenen Beschluß heute nicht mehr beschwert; für sie hat sich der



Beschluß "anders erledigt" im Sinne des § 113 Abs. 1 Satz 4 VwGO. Ein berechtigtes Interesse an der Feststellung einer Rechtswidrigkeit des Kuratoriumsbeschlusses folgt für sie daraus, daß nach ihrem Vortrag ihr Weggang von der Freien Universität Berlin durch die Neuordnung der Wissenschaftsverwaltung an der Universität mit beeinflußt worden sein kann. Auch für die inzwischen emeritierten Kläger zu 2) und 5) ist eine Erledigung eingetreten, da sie nunmehr von amtlichen Verpflichtungen entbunden sind. Bei ihnen ergibt sich ein berechtigtes Interesse für den Feststellungsantrag aus der dem entpflichteten Hochschullehrer verbliebenen Rechtsstellung.

Die mit der Revision zur Erwägung gestellte Auffassung des Verwaltungsgerichts, das Kuratorium, der Beklagte zu 2), sei für die Klagen nicht passivlegitimiert, verletzt Bundesrecht nicht. Der Beklagte zu 2) ist gemäß § 3 Nr. 5 BerlUniG ein Organ der Beklagten zu 1), der Universität. Den Organen einer als juristische Person des öffentlichen Rechts geschaffenen Körperschaft kommt, wie der erkennende Senat in dem vom Verwaltungsgericht zitierten Urteil vom 24. November 1961 - BVerwG VII C 82.61 - (NJW 1962, 409 (410)) festgestellt hat, der Charakter einer Behörde zu. Wer im Verhältnis Organ (Behörde) - Körperschaft der richtige Beklagte ist, regelt § 78 Abs. 1 VwGO dahin, daß es die Körperschaft ist, sofern nicht das Landesrecht die Behörde selbst als Klagegegner bestimmt. Da eine solche Bestimmung in Berlin nicht besteht, ist richtiger Beklagter allein die Universität, die Beklagte zu 1).

2. Die materiellrechtliche Prüfung ergibt, daß die Revision der Kläger zurückzuweisen ist.

a) Die Anfechtungsklage der Klägerin zu 1), der Juristischen Fakultät, hat das Verwaltungsgericht zu Recht abgewiesen. Die Umwandlung der Juristischen Fakultät in einen Fachbereich entsprechend dem Berliner Universitätsgesetz kann bundesrechtlich begründete Rechte der Klägerin zu 1), insbesondere solche aus Art. 5 Abs. 3 Satz 1 GG nicht verletzen. Die Garantie der Wissenschaftsfreiheit hat weder das überlieferte Strukturmodell der deutschen Universität zur Grundlage, noch schreibt sie überhaupt eine bestimmte Organisationsform des Wissenschaftsbetriebs an den Hochschulen vor. Dies hat das Bundesverfassungsgericht in seinem Urteil vom 29. Mai 1973 (BVerfGE 35, 79 (116 ff.)) im einzelnen dargelegt. Danach werden durch Art. 5 Abs. 3 Satz 1 GG Existenz und Organisation der Klägerin zu 1) nicht garantiert. In diesem Sinne ist ein Recht der Klägerin zu 1) auf Fortbestand mit dem Verwaltungsgericht nicht anzuerkennen. Deswegen kann die Auflösung der Klägerin zu 1) durch die Bildung der Fachbereiche nur Rechte der einzelnen Wissenschaftler oder die Funktionsfähigkeit der

Institution "freie Wissenschaft" als solche berühren (vgl. BVerfGE 35, 79 (120)), nicht dagegen die Klägerin zu 1). Folgt aus diesen Gründen aus Art. 5 Abs. 3 Satz 1 GG für die Klägerin zu 1) keine Rechtsposition, die durch den angefochtenen Beschluß beeinträchtigt sein könnte, so können auch andere Vorschriften des Grundgesetzes der Klägerin zu 1) eine solche Position nicht einräumen.

b) Zu Recht ist das Verwaltungsgericht bei den Anfechtungs- und Feststellungsklagen der Professoren zu dem Ergebnis gekommen, daß der Beschluß des Kuratoriums vom 10. April 1970 trotz Verfassungswidrigkeit einzelner Vorschriften über den Fachbereichsrat im Universitätsgesetz rechtmäßig ist und die Klagen deswegen abzuweisen sind.

aa) Für die Rechtmäßigkeit des Beschlusses über die Bildung des Fachbereichs Rechtswissenschaft gemäß § 15 Abs. 2, § 36 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2, § 51 Abs. 2 Nr. 2 BerlUniG kommt es auf die gesetzlichen Regelungen über die Besetzung und die Zuständigkeit der Kollegialorgane des Fachbereichs, insbesondere des Fachbereichsrats, an. Zwar hat sich die Fakultätsvertretung der Klägerin zu 1) für die Zusammenfassung sämtlicher rechtswissenschaftlichen Fächer in einen einzigen Fachbereich einstimmig ausgesprochen, so daß von daher Rechte der klagenden Professoren nicht verletzt sein können. Der Beschluß über die Bildung des Fachbereichs ist aber auch im Zusammenhang mit der Organisation des Fachbereichs zu sehen. Die Bildung des Fachbereichs durch den Kuratoriumsbeschluß ist die Grundlage für die schon im Universitätsgesetz vorgesehene Organisation des Fachbereichs. Wären die Vorschriften über die Organisation des Fachbereichs wegen Verstoßes gegen Grundrechte nichtig, dann wäre bereits die Bildung des Fachbereichs rechtswidrig. Insofern kann der Kuratoriumsbeschluß infolge der Organisationsvorschriften Grundrechte der klagenden Professoren verletzen. Der Zusammenhang zwischen Bildung und Organisation des Fachbereichs läßt sich auch nicht durch die Erwägung in Frage stellen, daß eine verfassungswidrige Zusammensetzung der Kollegialorgane erst in Beschlüssen des Fachbereichsrats ihren Niederschlag fände und deswegen erst diese Beschlüsse Grundrechte der Professoren verletzen könnten. Dies trifft nicht zu. Das Bundesverfassungsgericht hat in seinem Urteil vom 29. Mai 1973 (BVerfGE 35, 79 (120 ff., vgl. aber auch S. 107 f. bei der Prüfung der Zulässigkeit der Verfassungsbeschwerden und S. 135 unter 5. a.E.)) überzeugend dargelegt, daß nicht erst die Beschlüsse der Kollegialorgane die Wissenschaftsfreiheit beschränken können. Deswegen ist es in dieser Frage auch ohne Bedeutung, daß Beschlüsse des Fachbereichsrats im Verwaltungsrechtsweg angegriffen werden können; und es kann für die Verfassungsmäßigkeit der Vorschriften über die Zusammensetzung des Fachbereichsrats

auch keine Rolle spielen, daß für Entscheidungen des Fachbereichsrats die dem Universitätspräsidenten in § 8 Abs. 2 BerlUniG auferlegten Prüfungs-, Beanstandungs- und Vorlagepflichten gelten.

Maßgeblich für die Rechtmäßigkeit des angefochtenen Kuratoriumsbeschlusses sind die Organisationsvorschriften in der Fassung, die bei Erlass des Beschlusses galt. Dies war die ursprüngliche Fassung des Universitätsgesetzes vom 16. Juli 1969. Es kommt deswegen nicht darauf an, ob das Gesetz zur Änderung des Universitätsgesetzes vom 19. November 1973 (GVBl. für Berlin S. 1936) verfassungsgemäß ist. Ferner ist es ohne Bedeutung für die Frage nach der Rechtmäßigkeit des Kuratoriumsbeschlusses, wie sich die Verhältnisse an der Freien Universität Berlin bis heute entwickelt haben.

bb) Die im Berliner Universitätsgesetz vorgesehene Organisation des Fachbereichs, insbesondere die Zusammensetzung des Fachbereichsrats, war zum Teil mit Art. 5 Abs. 3 Satz 1 in Verbindung mit Art. 3 Abs. 1 GG unvereinbar.

Art. 5 Abs. 3 Satz 1 GG erklärt Wissenschaft, Forschung und Lehre für frei. Die Bedeutung dieser Bestimmung als Gewährleistung eines individuellen Freiheitsrechts und zugleich als eine das Verhältnis der Wissenschaft zum Staat regelnde Wertentscheidung der Verfassung wird in dem Urteil des Bundesverfassungsgerichts vom 29. Mai 1973 (BVerfGE 35, 79 (112 ff.)) im einzelnen dargelegt. Danach hat Art. 5 Abs. 3 Satz 1 GG in verschiedener Hinsicht auch für den Bereich der Hochschulorganisation Bedeutung. Von diesem Verständnis der Vorschrift geht der erkennende Senat aus. Die aus Art. 5 Abs. 3 Satz 1 GG folgenden Grundsätze für die Hochschulorganisation ergeben für die im Fachbereich maßgeblichen Organisationsvorschriften folgendes:

Die auch im Berliner Universitätsgesetz in Abkehr von der herkömmlichen Ordinariatenuniversität gewählte Organisationsform der Gruppenuniversität ist als solche mit der Wertentscheidung des Art. 5 Abs. 3 GG vereinbar. Der Gedanke, die Gruppenuniversität als ein Instrument zur Lösung der Gruppenkonflikte in der Universität, aber auch als Mittel zur Mobilisierung des Sachverständigen der einzelnen Gruppen zwecks besserer Entscheidungsfindung bei der Verwaltung der Universität zu nutzen, war jedenfalls bei Erlass des Berliner Universitätsgesetzes im Jahre 1969 vertretbar. Ob damit die zweckmäßigste Form der Hochschulorganisation gefunden war und ob sich die Gruppenuniversität bewährt hat, ist im Rahmen des vorliegenden Rechtsstreits nicht zu entscheiden. Dem Grundsatz nach ist nicht nur das Mitspracherecht

der wissenschaftlichen Mitarbeiter und der Studenten, sondern auch eine Mitbeteiligung der anderen - nichtwissenschaftlichen - Dienstkräfte (vgl. § 4 Abs. 1 Nr. 5 BerlUniG) an der Selbstverwaltung der Universität mit der Verfassungsgarantie einer freien Wissenschaft vereinbar. Mit Recht hat deswegen das Verwaltungsgericht die Zusammensetzung des Fachbereichsrats aus Hochschullehrern, wissenschaftlichen Mitarbeitern, Studenten und einer anderen Dienstkraft als "in ihrem Kern noch im Rahmen der Gestaltungsfreiheit des Gesetzgebers" liegend angesehen. Die Auffassung der Kläger, daß zum Schutze der Hochschullehrer vor Fremdbestimmung die Eigenbestimmung der Grundrechtsträger erforderlich und dies die allein dem Art. 5 Abs. 3 GG gemäße Organisationsform sei, trifft daher im Grundsatz nicht zu.

Die in § 16 Abs. 1 Satz 4 BerlUniG vorgeschriebene Besetzung des Fachbereichsrats, die auch für Gemeinsame Kommissionen gemäß § 19 Abs. 4 BerlUniG gilt, mit 7 Hochschullehrern, 4 wissenschaftlichen Mitarbeitern, 3 Studenten und 1 anderen Dienstkraft widerspricht allerdings insoweit dem Art. 5 Abs. 3 Satz 1 GG in Verbindung mit dem allgemeinen Gleichheitssatz, als der Fachbereichsrat über Angelegenheiten zu entscheiden hat, die Lehre und Forschung und auch die Berufung der Hochschullehrer unmittelbar betreffen. In diesen Angelegenheiten, zu denen jedenfalls die in den Nummern 5 und 9 des § 15 Abs. 3 BerlUniG genannten Zuständigkeiten nicht gehören, ist zunächst die durch das Universitätsgesetz nicht eingeschränkte Mitbestimmung der anderen - nichtwissenschaftlichen - Dienstkraft verfassungswidrig.

Läßt man im Fachbereichsrat die andere Dienstkraft unberücksichtigt, so verfügen die Hochschullehrer über die Hälfte der Stimmen. Dies entspricht für Entscheidungen, die unmittelbar die Lehre betreffen, den aus dem Grundgesetz abzuleitenden Grundsätzen für die Hochschulorganisation. Verfassungsgemäß ist selbst für diese Entscheidungen die Regelung dann aber immer noch nicht; denn es fehlt an einer nunmehr notwendigen Regelung, die für den Fall der Stimmengleichheit zwischen der Gruppe der Hochschullehrer einerseits und den Gruppen der wissenschaftlichen Mitarbeiter und der Studenten andererseits eine Entscheidung ermöglicht. Verfassungswidrig ist ferner, daß bei Entscheidungen, die unmittelbar Fragen der Forschung oder die Berufung der Hochschullehrer betreffen, den Vertretern der Hochschullehrer selbst bei Nichtberücksichtigung der anderen Dienstkraft nur die Hälfte der Stimmen und damit nicht der ausschlaggebende Einfluß eingeräumt wird. Daran ändert nichts die verfassungsgemäße Zusammensetzung der Forschungskommission mit 5 Hochschullehrern, 3 wissenschaftlichen Mitarbeitern und 1 Studenten (vgl. § 18 Abs. 4 BerlUniG); denn die Kommission hat grundsätzlich nur beratende Funktion (vgl. § 18

Abs. 1 BerlUniG); eine qualifizierte Mehrheit von zwei Dritteln, deren Beschlüsse im Fachbereichsrat nur mit entsprechender Mehrheit abgelehnt werden können (§ 18 Abs. 5 BerlUniG), erreichen die Hochschullehrer auch in der Forschungskommission nicht. Daß gemäß § 16 Abs. 4 Satz 1 BerlUniG Entscheidungen über Vorschläge in Berufungsangelegenheiten nicht gegen die Mehrheit der Stimmen der Hochschullehrer einschließlich der wissenschaftlichen Mitarbeiter getroffen werden können, genügt nicht für den zu fordernden ausschlaggebenden Einfluß der Gruppe der Hochschullehrer.

Die weitere in § 18 BerlUniG zwingend vorgeschriebene Kommission zur Beratung von Studienplänen und Prüfungsordnungen (Ausbildungskommission) ist, soweit sie den Fachbereichsrat gemäß § 18 Abs. 1 Satz 2 BerlUniG durch Empfehlungen nur unterstützt und berät, in der Besetzung mit 3 Hochschullehrern, 3 wissenschaftlichen Mitarbeitern und 6 Studenten (§ 18 Abs. 3 BerlUniG) nicht zu beanstanden. Verfassungswidrig ist aber die Regelung des § 18 Abs. 5 BerlUniG, wonach Empfehlungen, Vorschläge und Beschlüsse, die mit der Mehrheit von zwei Dritteln der Mitglieder gefaßt werden, von dem Fachbereichsrat ebenfalls nur mit der Mehrheit von zwei Dritteln abgelehnt werden können, also nicht von den 7 Hochschullehrern allein. Damit hat die Gruppe der Hochschullehrer insoweit im Bereich der Lehre nicht den ihrer besonderen Stellung entsprechenden Einfluß.

Ein Verstoß gegen Art. 5 Abs. 3 GG liegt schließlich darin, daß Prüfungsleistungen bei Promotionen und Habilitationen (vgl. § 15 Abs. 3 Nr. 6 BerlUniG) auch von Personen beurteilt werden dürfen, die selbst nicht mindestens die Qualifikation, die durch die Prüfung festgestellt werden soll, oder eine vergleichbare Qualifikation besitzen. Das Erfordernis einer solchen Qualifikation gehört zu den allgemeinen Grundsätzen, die aus der Wertentscheidung des Art. 5 Abs. 3 GG für den Organisationsbereich abzuleiten sind. Von Bedeutung ist in diesem Zusammenhang auch, daß Prüfungsentscheidungen nur in beschränktem Umfang gerichtlich nachprüfbar sind und auch deswegen eine hinreichende Qualifikation für die wissenschaftliche Bewertung der Prüfungsleistung zu verlangen ist. Das Gesetz zur Änderung des Universitätsgesetzes vom 19. November 1973 (GVBl. für Berlin S. 1936) hat inzwischen in Art. I § 3 eine dementsprechende Regelung getroffen und sie auf die Abnahme von Hochschulprüfungen allgemein ausgedehnt. Auch das niedersächsische Vorschaltgesetz verlangt in § 2 Abs. 5 Satz 3 und § 5 Abs. 6 für das Stimmrecht den Besitz der mindestens gleichen Qualifikation, die durch die Prüfung festgestellt werden soll, so daß das Bundesverfassungsgericht in seinem Urteil vom 29. Mai 1973 (vgl. BVerfGE 35, 79 (133)) diese Frage nicht zu entscheiden hatte.

Dagegen verstößt das Berliner Universitätsgesetz nicht gegen das aus den Wertentscheidungen des Art. 5 Abs. 3 in Verbindung mit Art. 3 Abs. 1 GG abzuleitende Gebot, die Gruppe der Hochschullehrer in sich homogen, d.h. nach Unterscheidungsmerkmalen zusammenzusetzen, die sie gegen andere Gruppen eindeutig abgrenzen. Für die Rechtsstellung der Hochschullehrer ist gemäß § 25 BerlUniG (vgl. auch § 4 Abs. 1 Nr. 2 BerlUniG) das Hochschullehrergesetz maßgeblich. Hochschullehrer sind nach dessen § 3 Abs. 1 in der Fassung des § 65 Abs. 1 Nr. 3 BerlUniG die planmäßigen Professoren, die Honorarprofessoren, die "Wissenschaftlichen Räte und Professoren", die Privatdozenten und außerplanmäßigen Professoren und die Hochschuldozenten. Diese Personen gehören zu denjenigen Hochschulangehörigen, deren Zugehörigkeit zur Gruppe der Hochschullehrer nicht zu beanstanden ist. Entsprechendes gilt für die Neufassung des § 3 Abs. 1 durch § 55 Abs. 1 Nr. 3 des Fachhochschulgesetzes vom 27. November 1970 (GVBl. für Berlin S. 1915 (1926)). Ob auch noch andere Hochschulangehörige zur Gruppe der Hochschullehrer gezählt werden könnten, ist, da die Grundrechtspositionen der Kläger insoweit nicht unmittelbar berührt werden, ebensowenig zu entscheiden wie die - auch vom Bundesverfassungsgericht (BVerfGE 35, 79 (140)) offengelassene - Frage, ob unter dem Gesichtspunkt der homogenen Gruppenbildung die Gruppe der wissenschaftlichen Mitarbeiter (vgl. §§ 25, 4 Abs. 1 Nr. 3 BerlUniG, 3 Abs. 3 Hochschullehrergesetz) richtig zusammengesetzt ist. Anzumerken ist jedoch, daß die Assistenzprofessoren des § 51 des Hochschullehrergesetzes in beiden vorerwähnten Gesetzesfassungen nicht zu den Hochschullehrern zu zählen sind. Art. 5 Abs. 3 Satz 1 GG enthält ein Freiheitsrecht allerdings auch für Personen, die in Wissenschaft, Forschung und Lehre erst tätig werden wollen (vgl. BVerfGE 35, 79 (112)), dies bedeutet jedoch nicht, daß jemand, der zwar die Erlangung der Befähigung zum Hochschullehrer nach seinen bisherigen wissenschaftlichen Leistungen erwarten läßt, seine Eignung zum Hochschullehrer aber noch nachzuweisen hat, schon als Hochschullehrer angesehen werden könnte (vgl. zu den Qualifikationsmerkmalen für den Hochschullehrer BVerfGE 35, 79 (126 f., 134 f., 139 f.)).

Das Berliner Universitätsgesetz verletzt auch nicht in anderer Hinsicht Bundesverfassungsrecht oder sonstiges Bundesrecht. Entgegen der Ansicht der Kläger verstößt die Mitwirkung der Studenten im Fachbereichsrat nicht gegen Art. 33 Abs. 4 GG (vgl. BVerfGE 35, 79 (147 f.)) und ebenfalls nicht gegen das Personalvertretungsgesetz vom 5. August 1955 (BGBl. I S. 477) (vgl. BVerfGE 35, 79 (136)). Soweit die Kläger gesondert geltend machen, auch Art. 3 GG verbiete sachwidrige Paritäten, kann sich hieraus nicht mehr ergeben als aus den vorangegangenen Feststellungen, für die ohnehin neben Art. 5 Abs. 3 GG auch der allgemeine Gleichheitssatz herangezogen wurde.

cc) Die festgestellten Verfassungsverstöße machen den angegriffenen Kuratoriumsbeschluß über die Bildung des Fachbereichs Rechtswissenschaft nicht rechtswidrig.

Es kann dahinstehen, ob die Rechtmäßigkeit des Kuratoriumsbeschlusses noch mit der Begründung des Verwaltungsgerichts bejaht werden kann, daß der wesentliche Teil der Regelungen über die Fachbereiche verfassungsgemäß sei und dieser Teil die Gesamtregelung rechtfertige; denn die den Fachbereich betreffenden Vorschriften des Berliner Universitätsgesetzes sind nach den vorangegangenen Feststellungen in größerem Umfang verfassungswidrig, als es das Verwaltungsgericht in seinem Urteil angenommen hat. Die Feststellung des Verwaltungsgerichts, daß trotz verfassungswidriger Regelungen der Kuratoriumsbeschluß nicht rechtswidrig ist, trifft jedoch aus folgendem Grund zu: Soweit das Berliner Universitätsgesetz, wie dargelegt, gegen das Grundgesetz verstößt, entsprechen die Verstöße denjenigen, die das Bundesverfassungsgericht in seinem Urteil vom 29. Mai 1973 (BVerfGE 35, 79) zum niedersächsischen Vorschaltgesetz festgestellt hat. Diese Verstöße gegen das Grundgesetz führen jedoch nicht zur Nichtigkeit der betreffenden gesetzlichen Vorschriften. Das Bundesverfassungsgericht hat in seinem Urteil nur bestimmte Regelungen des niedersächsischen Vorschaltgesetzes ohne Nennung einzelner Vorschriften für unvereinbar mit dem Grundgesetz erklärt, aber davon abgesehen, das Gesetz insgesamt oder einzelne Vorschriften für nichtig zu erklären (vgl. BVerfGE 35, 79 (80 f., 148 unter D 1)). Es besteht kein Anlaß, die Vorschriften des Berliner Gesetzes anders zu bewerten. Welche Folgerungen hieraus für die weitere Tätigkeit der Kollegialorgane zu ziehen sind, bedarf in dem vorliegenden Verfahren keiner Entscheidung. Zur Feststellung der Auswirkungen der Verfassungswidrigkeit einzelner Regelungen im B Universitätsgesetz auf die Bildung des Fachbereichs durch den angegriffenen Kuratoriumsbeschluß genügt, daß die Verfassungswidrigkeit nicht die Nichtigkeit der gesetzlichen Vorschriften zur Folge hat. Ist das Universitätsgesetz danach nicht nichtig, dann kann auch der Beschluß über die Bildung des Fachbereichs nicht rechtswidrig sein.

3. Da die Revision sämtlicher Kläger keinen Erfolg hat, müssen die Kläger gemäß § 154 Abs. 2, § 159 Satz 1 VwGO in Verbindung mit § 100 Abs. 1 ZPO die Kosten des Revisionsverfahrens tragen. Etwaige außergerichtliche Kosten des Beigeladenen sind nicht erstattungsfähig; denn es sind keine Billigkeitsgesichtspunkte ersichtlich, die es rechtfertigen könnten, diese Kosten gemäß § 162 Abs. 3 VwGO den Klägern aufzuerlegen.