

# Manfred Löwisch und Thomas Würtenberger

## *Betreuungsvereinbarungen im Promotionsverfahren*

### I. Vom Compliancekodex zum verbindlichen Vertrag

Vereinbarungen zwischen Doktoranden und ihren wissenschaftlichen Betreuern sind in Deutschland en vogue. Die Wissenschaftsorganisationen haben sie zu ihrem Anliegen gemacht. Die Deutsche Forschungsgemeinschaft (DFG) hat 2008 „Empfehlungen für das Erstellen von Betreuungsvereinbarungen“ herausgegeben.<sup>1</sup> Der Wissenschaftsrat (WR) hat sich diese in seinem Positionspapier „Anforderungen an die Qualitätssicherung der Promotion“ aus dem Jahr 2011 zu Eigen gemacht.<sup>2</sup> Das Präsidium der Hochschulrektorenkonferenz (HRK) ist dem Ansatz in seiner Empfehlung „Zur Qualitätssicherung im Promotionsverfahren“ vom 23.4.2012 ebenfalls gefolgt.<sup>3</sup> Eine ganze Reihe von Universitäten und Fakultäten haben solche Betreuungsvereinbarungen in ihre Promotionsordnungen aufgenommen.

Zweck dieser Vereinbarungen ist, wie es die Empfehlungen der DFG formulieren, die transparente inhaltliche und zeitliche Gestaltung des Verhältnisses von Promovierenden und Betreuenden. Aufgenommen werden sollen neben den Beteiligten (Promovierende, Betreuende, ggf. Mentoren und weitere Beteiligte) und dem Thema der Dissertationsarbeit ein inhaltlich strukturierter Zeit- und Arbeitsplan bzw. dessen Weiterentwicklung, Aufgaben und Pflichten des Promovierenden (regelmäßige Berichtspflichten, Leistungsnachweise, Teilnahme am Qualifizierungsprogramm/Wissenschaftliche Weiterbildung, regelmäßige Vorlage der inhaltlichen Teilergebnisse), Aufgaben und Pflichten des Betreuenden (regelmäßige fachliche Beratung, Unterstützung der frühen wissenschaftlichen Selbständigkeit, Karriereförderung/Mentoring, Qualitätssicherung, regelmäßige Fortschrittskontrollen), Integration in eine Arbeitsgruppe, in einen Forschungsverbund oder in ein Graduiertenprogramm, Arbeitsplatz, beidseitige Verpflichtung auf die Grundsätze guter wissenschaftlicher Praxis, Regelungen bei Konfliktfällen und besondere Maßnahmen oder Regelungen zur Vereinbarkeit von Familie und wissenschaftlicher Tätigkeit.

Über Rechtscharakter und rechtliche Relevanz der von ihnen vorgeschlagenen Betreuungsvereinbarungen äußern sich die Wissenschaftsorganisationen nicht. Le-

diglich der WR erwähnt einen Punkt. Nach ihm soll der Doktorandenstatus an die Einhaltung der Betreuungsvereinbarung durch den Doktoranden gebunden werden. Diese Enthaltensamkeit hat ihren Grund. Nach geltendem Recht tritt der Doktorand in ein rechtliches Verhältnis nicht zu dem ihn betreuenden Wissenschaftler, sondern zu der Einrichtung, an der er promoviert, also zur Hochschule oder Fakultät. Allenfalls mit diesen ist deshalb eine bindende öffentlich-rechtliche Vereinbarung möglich.

Nach geltendem Recht ist die Betreuungsvereinbarung nicht mehr als die *Verständigung auf einen Compliancekodex*: Doktorand und betreuender Wissenschaftler versichern gegenseitig, sich rechtskonform zu verhalten, nämlich die sich aus dem Hochschulrecht, den Promotionsordnungen und – auf der Seite des Wissenschaftlers – dem Dienstrecht ergebenden wechselseitigen gesetzlichen Verpflichtungen einzuhalten. Rechtliche Relevanz kommt einer Verletzung dieses Kodex insoweit, aber auch nur insoweit zu, als in ihm festgelegte Pflichten gesetzliche Pflichten wieder geben. So kann dem Doktoranden die Zulassung zur Promotion nur entzogen werden, wenn sich in der mangelnden Einhaltung der Betreuungsvereinbarung eine Verletzung nach dem einschlägigen Hochschulgesetz oder der einschlägigen Promotionsordnung bestehender Pflichten dokumentiert. Reicht der Doktorand eine Dissertation ein, ohne den in der Betreuungsvereinbarung festgelegten Berichtspflichten nachgekommen zu sein, muss seine Arbeit gleichwohl bewertet und er bei positivem Ergebnis zur mündlichen Prüfung zugelassen werden.

Bei dem Charakter der Betreuungsvereinbarung als bloßem Compliancekodex will das LHG Baden-Württemberg nun aber nicht stehen bleiben. Vielmehr wurde mit dem am 9. April 2014 in Kraft getretenen Dritten Hochschulrechtsänderungsgesetz<sup>4</sup> der Abschluss einer Betreuungsvereinbarung zwischen Doktoranden und Betreuern nunmehr gesetzlich vorgeschrieben: Nach § 38 Abs. 5 Satz 2 LHG entscheidet der Promotionsausschuss der Fakultät nach Abschluss einer Promotionsvereinbarung über die Annahme des Doktoranden. Diese Promotionsvereinbarung „wird“ nach § 38 Abs. 5 Satz 3 LHG zwischen Promovierenden und Betreuerinnen

1 [http://dfg.de/formulare/1\\_90/index.jsf](http://dfg.de/formulare/1_90/index.jsf) [11.5.2014].

2 <http://www.wissenschaftsrat.de/download/archiv/1704-11.pdf> [11.5.2014].

3 <http://www.hrk.de/positionen/gesamtliste-beschluesse/position/>

[convention/zur-qualitaetssicherung-in-promotionsverfahren/](http://www.hrk.de/positionen/gesamtliste-beschluesse/position/convention/zur-qualitaetssicherung-in-promotionsverfahren/) [11.5.2014].

4 Drittes Hochschulrechtsänderungsgesetz vom 1. April 2014, GBl S 99.

oder Betreuern in Schriftform und mit „*Mindestinhalten*“ geschlossen. Mindestinhalte sind ein dem Dissertationsprojekt und der Lebenssituation der Promovierenden und des Promovierenden angepasster, jeweils fortzuschreibender Zeitplan für regelmäßige Betreuungsgespräche und Sachstandsberichte, Angaben über ein individuelles Studienprogramm, eine gegenseitige Verpflichtung über die Beachtung der Regeln guter wissenschaftlicher Praxis, Regeln zur Lösung von Streitfällen und den bei Abgabe der Dissertation festzulegenden Begutachtungszeiten.

Auch der Regierungsentwurf eines Hochschulzukunftsgesetzes Nordrhein-Westfalen<sup>5</sup> sieht in § 67 Abs. 2 Satz 3 den, von den Hochschulen zu gewährenden, Abschluss einer Betreuungsvereinbarung vor, deren Partner, wie sich aus dem Gesetzeszusammenhang ergibt, Doktorand und wissenschaftlicher Betreuer sein sollen.

Mit der Aufnahme in das Gesetz wird das Hindernis für die Annahme einer verbindlichen öffentlich-rechtlichen Vereinbarung beseitigt: Der wissenschaftliche Betreuer ist nunmehr von Gesetzes wegen Partner einer solchen Vereinbarung und damit als solcher Adressat der sich aus dieser ergebenden Rechte und Pflichten. Ihm wird damit ein eigener, dem Status einer Behörde vergleichbarer Status verliehen.

Den Auswirkungen des Übergangs zum öffentlich-rechtlichen Vertrag ist im Folgenden nachzugehen.

## II. Zustandekommen und Inhalt der Betreuungsvereinbarung

### 1. Vertragsparteien

§ 38 Abs. 5 Satz 3 LHG Baden-Württemberg, ebenso § 67 Abs. 2 Satz 3 Hochschulzukunftsgesetz NRW benennen Doktoranden und wissenschaftliche Betreuer als Partner des Betreuungsvertrags. Dabei wird es sich regelmäßig um einen Betreuer handeln, möglich sind aber auch mehrere Betreuer als Partner.<sup>6</sup>

Vorschläge, als dritten Partner auch die Einrichtung vorzusehen, an welcher der Doktorand promoviert,<sup>7</sup> ha-

ben sich nicht durchgesetzt. Ebenso wenig kommen etwa Mentoren, andere inner- oder außeruniversitäre wissenschaftliche Einrichtungen, die Universität selbst oder auch private Projektträger, mit denen Betreuer und Doktorand zusammenarbeiten, als weitere Partner in Betracht.

### 2. Vertragsschluss

Die Betreuungsvereinbarung zwischen dem Hochschullehrer und seinem Doktoranden ist als öffentlich-rechtlicher Vertrag zu qualifizieren; denn sein Gegenstand, die Betreuung im Promotionsverfahren, ist durch die öffentlich-rechtlichen Normen des Hochschulrechts ausgestaltet.<sup>8</sup> Daher gelangen die §§ 54 Satz 1 ff. LVwVfG, die in § 62 Satz 2 LVwVfG subsidiär auf die Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuchs verweisen, zur Anwendung.

Wie jeder Vertragsschluss setzt auch der Abschluss der Betreuungsvereinbarung *übereinstimmende Willenserklärungen* der Parteien, vorliegend des Doktoranden auf der einen und des oder der Betreuer auf der anderen Seite, voraus. Solange das Einverständnis über den Inhalt nicht hergestellt ist, kann die Betreuungsvereinbarung keine Wirksamkeit entfalten, und zwar in der Regel auch dann nicht, wenn über einzelne Punkte Einverständnis erzielt wurde, § 62 Satz 2 VwVfG i.V.m. § 154 Abs. 1 Satz 2 BGB.

Die auf den Abschluss der Betreuungsvereinbarung gerichteten Willenserklärungen unterliegen im Fall von Willensmängeln der *Anfechtung* nach Maßgabe des § 62 Satz 2 VwVfG i.V.m. den §§ 119 ff. BGB.<sup>9</sup> In Betracht kommt insbesondere eine Anfechtung wegen arglistiger Täuschung nach § 123 Abs. 1 Alt. 1 BGB: Spiegelt etwa der Doktorand für die Arbeit an der Dissertation wesentliche Spezialkenntnisse vor, kann sich der Betreuer nach der Aufdeckung der Täuschung durch Anfechtung von der Betreuungsvereinbarung lösen. Hingegen wird eine Anfechtung wegen eines Irrtums über die Eignung des Doktoranden zur Anfertigung der Dissertation nach § 119 Abs. 2 BGB regelmäßig nicht in Betracht kommen. Ob der Doktorand das Promotionsvorhaben bewältigen kann, ist zum Zeitpunkt des Abschlusses der Betreu-

5 Landtag-Drs 15/5410.

6 Folge der Inbezugnahme des Betreuenden als Vertragspartner ist, dass dieser selbst in die Rechte und Pflichten aus dem Betreuungsvertrag einrückt. In der Konsequenz sind Klagen von Doktoranden - die im Verwaltungsrechtsweg geltend zu machen sind, vgl hierzu § 40 Abs 2 Satz 1 VwGO - nicht gegen die Fakultät sondern gegen den Betreuer selbst zu richten. Umgekehrt ist für Klagen gegen den Doktoranden aus dem Betreuungsvertrag der betreuende Hochschullehrer und nicht die Fakultät aktiv legitimiert.

7 So etwa die Grundsätze für den Abschluss von Promotionsver-

einbarungen der Promovierenden-Initiative und der Projektgruppe DoktorandInnen der GEW vom September 2004, [www.promovierenden-initiative.de/pv\\_muSter.rtf](http://www.promovierenden-initiative.de/pv_muSter.rtf) [11.5.2014].

8 Zu den Kriterien für das Vorliegen eines öffentlich-rechtlichen Vertrages: Würtenberger, *Verwaltungsprozessrecht*, 3. Aufl 2011, Rn 134.

9 Nw bei *Fehling*, in: ders/Kaßner (Hrsg.), *Verwaltungsrecht*, 2. Aufl 2010, § 62 VwVfG Rn 11; zur älteren Diskussion der Übertragbarkeit zivilrechtlicher Regelungen auf öffentlich-rechtliche Schuldverhältnisse: *Ossenbühl*, *Staatshaftungsrecht*, 5. Aufl, 1998, S 353 f.

ungsvereinbarung naturgemäß offen, so dass die Unkenntnis darüber in Kauf genommen wird, ein Irrtum hierüber in der Folge ausscheiden muss

§ 38 Abs. 5 Satz 3 LHG Baden-Württemberg schreibt den Abschluss einer „*schriftlichen Promotionsvereinbarung*“ vor. Das ist im Sinne einer gesetzlichen Schriftform zu verstehen, setzt also eine schriftliche Fixierung des Textes und beiderseitige eigenhändige Namensunterschrift voraus, § 126 BGB. Änderungen der Betreuungsvereinbarung bedürfen ebenfalls der Schriftform in Form beiderseitiger eigenhändiger Namensunterschrift.

### 3. Inhalt der Betreuungsvereinbarung

#### a) Mindestinhalt

Kern des nach § 38 Abs. 5 Satz 3 LHG Baden-Württemberg festzulegenden Mindestinhalts der Betreuungsvereinbarung sind Zeitpläne für regelmäßige Betreuungsgespräche und Sachstandsberichte des Doktoranden einerseits (Nr. 1) und die bei Abgabe der Dissertation festzulegenden Begutachtungszeiten andererseits (Nr. 5). Die Zielrichtung der zuletzt genannten Regelung ist zweifelhaft: Sollen bereits in der Betreuungsvereinbarung die Begutachtungszeiten nach Abgabe der Dissertation festgelegt sein? Oder soll lediglich ein Zeitrahmen vorgesehen werden, innerhalb dessen bei Abgabe der Dissertation die Begutachtungszeiten (von wem?) festgelegt werden? Schließt man sich der erstgenannten Variante an, fällt auf, dass zwar die Zeitpläne mit Blick auf das Dissertationsprojekt und die Lebenssituation des Promovierenden fortzuschreiben sind, indes eine Änderung der Begutachtungszeiten nicht ins Auge gefasst ist. Aber auch die festzulegenden bzw. festgelegten Begutachtungszeiten müssen bei sinngemäßer bzw. verfassungskonformer (dazu sogleich) Auslegung der Vereinbarung unter dem Vorbehalt geänderter Verhältnisse, insbesondere neuer zusätzlicher Belastungen, aber auch der Familiensituation des Hochschullehrers, stehen. Versucht man auf diese Weise den Betreuer der Dissertation an Begutachtungsseiten zu binden, so können dem Zweit- bzw. dem Drittreferenten, die in aller Regel bei Abschluss der Betreuungsvereinbarung noch nicht feststehen, keinerlei zeitliche Vorgaben für ihre Voten gemacht werden. Der Gesetzgeber muss sich fragen lassen, warum er hinsichtlich der Begutachtungszeiten den Betreuer von Dissertationen in die Pflicht nehmen möchte, für die weiteren Gutachter aber keinerlei rechtliche Vorgaben macht.

Die Festlegung einer gegenseitigen Verpflichtung über die Beachtung der Regeln guter wissenschaftlicher Praxis (Nr. 3) wiederholt an sich eine aus dem Hochschulrecht folgende selbstverständliche gesetzliche Pflicht. Die Vorschrift bewirkt aber, dass es sich im Falle des Abschlusses der Betreuungsvereinbarung auch um eine vertragliche Pflicht handelt mit Konsequenzen im Falle der Verletzung (dazu unten IV.).

Indem Nr. 4 Regelungen zur Lösung von Streitfällen zum Mindestinhalt der Betreuungsvereinbarung erklärt, eröffnet er die Möglichkeit, auch andere als von Fakultät oder Hochschule vorgesehene Vermittlungsstellen einzuschalten. Das können einzelne Hochschullehrer, aber auch Personen außerhalb der Hochschule sein. Ebenso kommt eine Mediation nach dem Mediationsgesetz in Betracht.

#### b) Zusätzliche Rechte und Pflichten

Nach § 38 Abs. 5 Satz 3 LHG sind die dort genannten Punkte nur Mindestinhalte der Betreuungsvereinbarung. Das wirft die Frage auf, welche zusätzlichen Pflichten begründet werden können. Auf der Seite des Doktoranden ist insoweit vor allem an Vorgaben für die einzureichende Dissertation (Seitenzahlbestimmung, Anforderungen an die äußere Gestaltung) zu denken. In Betracht kommt weiter eine Zeitbegrenzung mit Verfallklausel, in dem Sinne, als der Anspruch auf Betreuung erlischt, wenn der Doktorand die Dissertation nicht innerhalb bestimmter Frist abliefern kann. Diese Frist könnte kürzer sein als die in der Promotionsordnung vorgesehene Frist für das Bestehenbleiben der Zulassung zur Promotion.

Auf der Seite des Betreuenden können Fristen für regelmäßige Betreuungsgespräche und die Erörterung der vom Doktoranden erstatteten Sachstandsberichte vorgesehen werden. Auch die Festlegung von Sanktionen für Mängel der Betreuung und die Verschleppung der Begutachtung scheinen denkbar.

Allerdings müssen sich auch diese weiteren Inhalte im Rahmen des Betreuungszwecks halten. Pflichten des Doktoranden zur Erbringung von Dienstleistungen, die – wie etwa Verpflichtungen in der Lehre – nicht im Zusammenhang mit dem Promotionsvorhaben stehen, können nicht Gegenstand der Betreuungsvereinbarung sein. Ebenso wenig können in der Betreuungsvereinbarung die Abgabe von Vergütungsbestandteilen an einen Lehrstuhlfonds oder umgekehrt die Zahlung eines Stipendiums durch den Betreuer vorgesehen werden.

### III. Verfassungsrechtliche Würdigung eines Zwangs zum Abschluss von Betreuungsvereinbarungen sowie eines Anspruchs auf einen Vertragsschluss

#### 1. Promotion ohne Abschluss einer Betreuungsvereinbarung?

§ 38 Abs. 5 Satz 3 LHG geht davon aus, dass sich Betreuer und Doktorand über Abschluss und Inhalt der Betreuungsvereinbarung verständigen. Das wird regelmäßig zutreffen. Die Verständigung kann aber auch scheitern, sei es dass Betreuer oder Doktorand eine solche vertragliche Bindung überhaupt ablehnen, sei es dass sie sich über deren Inhalt nicht einigen können. In solchen Fällen ist in erster Linie an die bereits erwähnten Vermittlungsverfahren zu denken. Allerdings müssen derartige Vermittlungsverfahren nicht zum Erfolg führen. Dann aber scheint nach § 38 Abs. 5 Satz 2 LHG eine Annahme als Doktorand auszuschließen, weil diese eine zuvor abgeschlossenen Betreuungsvereinbarung zur Voraussetzung hat („...nach Abschluss der Promotionsvereinbarung“). Da aber gem. § 38 Abs. 3 Satz 1 LHG der Doktorandenstatus Voraussetzung für die Verleihung des Doktorgrades ist, hätte dies zur weiteren Konsequenz, dass ein materiell gegebener Promotionsanspruch nicht durchzusetzen wäre.

Darüber hinaus führte ein solches Verständnis des § 38 Abs. 5 Satz 2 LHG dazu, dass Wissenschaftler, die zunächst ohne jegliche Betreuung eine Forschungsleistung erbracht haben und diese sodann einer Fakultät vorlegen, von der Verleihung des Doktorgrades ausgeschlossen würden. Unter diesen Forschern mögen nicht wenige sein, die sich bewusst den Bindungen einer Promotionsvereinbarung entziehen wollten, sich bei der Anfertigung ihrer Promotion gleichwohl, soweit sie es für förderlich erachteten, von einem Hochschullehrer beraten ließen.

Damit ist die Frage nach der verfassungsrechtlichen Zulässigkeit aufgeworfen, Forscher von der Promotion auszuschließen, die ihre Dissertation ohne Betreuungsvereinbarung angefertigt haben. Haben diese Forscher einen Anspruch auf die Begutachtung der Dissertation, und, im Falle einer positiven Bewertung, einen Anspruch auf die Durchführung des Rigorosums und im Ergebnis einen Anspruch auf die Verleihung des Doktorgrades? Nach ganz herrschender Meinung sind Promotionen mit Blick auf die verfassungsrechtliche Garantie der Forschungsfreiheit, Art. 5 Abs. 3 Satz 1 GG, auch dann zu begutachten und gegebenenfalls anzunehmen,

wenn diese ohne vorherige Betreuung durch einen Hochschullehrer eingereicht wurden.<sup>10</sup> Dementsprechend kann die Promotion nicht aus dem Grunde abgelehnt werden, dass vor der Erbringung der Forschungsleistung keine Betreuungsvereinbarung abgeschlossen wurde.

Daher verbietet sich aus verfassungsrechtlichen Gründen ein Verständnis des § 38 Abs. 5 Satz 2 LHG, wonach Forschungsleistungen nur dann zur Promotion führen dürfen, wenn diese im Rahmen einer Betreuungsvereinbarung erbracht wurden. Der hohe persönliche Einsatz des Doktoranden und die im Rahmen seiner Wissenschaftsfreiheit erarbeitete promotionsfähige wissenschaftliche Leistung verbieten es, Promotionen abzulehnen, für die keine Betreuungsvereinbarung vorliegt. Es wäre schlechterdings unverhältnismäßig, eine den inhaltlichen Maßstäben genügende Forschungsleistung aufgrund fehlender Verfahrensanforderungen, etwa einer Betreuungsvereinbarung, scheitern zu lassen. Dieses Ergebnis entspricht im Übrigen dem Grundverständnis deutscher Rechtskultur, den materiellen grundrechtlichen Verbürgungen im Zweifel den Vorrang gegenüber der Nichtbeachtung des nur dienenden Verfahrensrechts zu geben.

Entgegen dem ersten Anschein steht § 38 Abs. 5 Satz 2 LHG den eben entwickelten verfassungsrechtlichen Anforderungen nicht entgegen. Vielmehr ist diese Bestimmung im Rahmen einer verfassungskonformen Auslegung dahin zu verstehen, dass der Abschluss einer Promotionsvereinbarung jedenfalls dann nicht notwendige Voraussetzung der Begutachtung sowie des Rigorosums und im Ergebnis der Verleihung des Doktorgrades ist, wenn die eigentliche Forschungsleistung außerhalb eines Betreuungsverhältnisses erbracht wurde.

Zwar findet sich in § 38 Abs. 5 Satz 2 LHG der Satz, dass über die Annahme als Doktorand „nach Abschluss der Promotionsvereinbarung“ zu entscheiden sei. Allerdings ist diesem Passus nicht zu entnehmen, dass die Promotionsvereinbarung notwendige Voraussetzung der Verleihung des Doktorgrades ist. Dies folgt zunächst aus der erkennbaren Zielsetzung der Promotionsvereinbarung, dem Promotionsverfahren Struktur zu geben und damit die Qualität, aber auch Erfolgsquote von Promotionen zu erhöhen. Zu diesem Zweck will die Vereinbarung zu einem Zeitpunkt, in dem die erfolgreiche Erbringung der Forschungsleistung noch ungewiss ist, ansetzen, um dem Promotionsverfahren eine zeitliche Struktur zu geben. Dessen bedarf es freilich dann nicht,

10 Hartmer, in: ders./Detmer (Hrsg.), Hochschulrecht, 2. Aufl 2011, V Rn 16: „Die Zulassung zur Promotion darf unter dem Gesichtspunkt der Berufs- und der Wissenschaftsfreiheit nicht von einer

Annahme als Doktorand abhängig gemacht werden“ (vgl auch Geck, Promotionsordnungen und Grundgesetz, 2. Aufl 1969, S 3 ff).

wenn die Forschungsleistung bereits erfolgreich erbracht wurde: Insoweit ist der Erfolg bewiesen, einer entsprechenden Vereinbarung bedurfte es daher (jedenfalls) in diesen Fällen nicht. Demnach ist § 38 Abs. 5 Satz 2 LHG dahin zu verstehen, dass es einer Promotionsvereinbarung bei bereits erbrachten Forschungsleistungen nicht bedarf. Jedenfalls für den Fall der freischaffend erbrachten Forschungsleistung ist ein Großteil der in § 38 Abs. 5 Satz 3 LHG vorgesehenen Mindestinhalte redundant, bzw. deren Verfolgung überhaupt unmöglich, weil insoweit ein Fall der „Zweckerreichung“ eingetreten ist.

Daraus resultiert, dass auch nach der Neufassung des § 38 Abs. 5 LHG der Abschluss einer Betreuungsvereinbarung jedenfalls dann keine notwendige Voraussetzung der Verleihung des Doktorgrades sein kann, wenn die Forschungsleistung bereits erbracht wurde.

## 2. Zur Vereinbarkeit einer verpflichtenden Betreuungsvereinbarung mit der Lehr- und Wissenschaftsfreiheit des Betreuenden

Eine andere Frage ist, ob bei Scheitern aller Vermittlungsversuche der Doktorand, aber auch der Betreuer, *einen Anspruch auf Abschluss* einer Betreuungsvereinbarung mit einem bestimmten Inhalt haben kann. Damit ist die Frage aufgeworfen, ob aus § 38 Abs. 5 Satz 3 LHG Baden-Württemberg ein subjektiv-öffentliches Recht auf Abschluss einer Betreuungsvereinbarung mit den dort geregelten Mindestinhalten hergeleitet werden kann.

Wenn § 38 Abs. 5 Satz 3 LHG Baden-Württemberg davon spricht, dass eine Promotionsvereinbarung abgeschlossen „*wird*“ und diese einen bestimmten „*Mindestinhalt*“ habe, kann dies – so nicht aus Verfassungsgründen überhaupt Ausnahmen zu machen sind, vgl. oben – nicht anders als im Sinne einer wechselseitigen Anspruchsgrundlage verstanden werden: Doktorand wie Betreuer sollen verlangen können, dass eine entsprechende schriftliche Vereinbarung mit den genannten Mindestinhalten geschlossen wird. Freigestellt sein soll nur ein darüber hinaus gehender Inhalt.

Freilich kann § 38 Abs. 5 Satz 3 LHG selbst *keinen Anspruch auf die Eingehung eines Betreuungsverhältnisses* begründen. Vielmehr ist mit der Gesetzesbegründung davon auszugehen, dass der Abschluss einer Betreuungs-

vereinbarung eine vorgängige Betreuungszusage zur Voraussetzung hat.<sup>11</sup> Dementsprechend kann § 38 Abs. 5 Satz 3 LHG keinen Anspruch auf vertragliche Vereinbarung des „ob“, sondern nur des „wie“ der Betreuungsverhältnisses begründen.

### a) Zum Schutzbereich der Lehr- und Wissenschaftsfreiheit

Einem derartigen Anspruch steht jedoch der von der Lehrfreiheit verfassungsrechtlich geschützte Freiraum des Betreuers entgegen. Ein solcher Anspruch und seine gerichtliche Durchsetzung scheitern an Art. 5 Abs. 3 GG, der, wie es *Hufen* formuliert, die Wissenschafts- und Lehrfreiheit<sup>12</sup> „vor jeglicher staatlichen Einwirkung auf den Prozess der Gewinnung und Vermittlung wissenschaftlicher Erkenntnisse“ schützt.<sup>13</sup> In ähnlicher Deutlichkeit fordern *Bumke* und *Voßkuhle*, dass den Hochschullehrern soviel Freiheit in ihrer wissenschaftlichen Betätigung zu gewähren ist, „wie dies unter Berücksichtigung der Aufgaben der Universität und der Belange der verschiedenen in der Universität tätigen Grundrechtsträger möglich ist“.<sup>14</sup>

Art. 5 Abs. 3 GG garantiert Hochschullehrern mit der Freiheit der Lehre auch einen Freiraum bei der Betreuung von Doktoranden. Die Hochschullehrer sind bei der Betreuung ihrer Doktoranden „frei in formeller, thematischer, inhaltlicher und methodischer Hinsicht“.<sup>15</sup> Ob die wissenschaftliche Betreuung eines Doktoranden in eine förmliche Vereinbarung gegossen wird oder in einem Vertrauensverhältnis ohne Festlegung von Mindestinhalten erfolgt, ist vor allem eine Methodenfrage, deren Entscheidung allein beim Hochschullehrer liegt. Der Hochschullehrer entscheidet – um nur einige Aspekte seiner Lehrfreiheit zu benennen – , welchen Themenzuschnitt die von ihm vergebene Promotion haben soll, zu welchem Zeitpunkt und wie er seine Doktoranden beim Fortgang ihrer Arbeit fachlich unterstützt, in welchem Umfang Betreuungsgespräche – auch zur Überwindung persönlicher Krisen – bei der Erstellung der Dissertation stattfinden, wie er sich von der Einhaltung der Regeln guter wissenschaftlicher Praxis überzeugt, wie sich in Abstimmung mit dem Doktoranden die Fertigstellung einer Dissertation in einem bestimm-

11 Vgl hierzu die Begründung zum Entwurf des Dritten Hochschuländerungsgesetzes vom 15.10.2013, S 222. Abrufbar unter [http://mwk.baden-wuerttemberg.de/fileadmin/pdf/gesetz/LHG/Anh%C3%B6rungsentwurf\\_3\\_HR%C3%84G.pdf](http://mwk.baden-wuerttemberg.de/fileadmin/pdf/gesetz/LHG/Anh%C3%B6rungsentwurf_3_HR%C3%84G.pdf) [11.5.2014].

12 Zu Freiheit von Wissenschaft, Forschung und Lehre als „wesentliche Bestandteile eines einheitlichen geschützten Schutzbereichs der Wissenschaft“: *Hufen*, Staatsrecht II, Grundrechte, 3. Aufl 2011, § 34 Rn 4.

13 *Sodan*, in: ders (Hrsg), Grundgesetz, 2009, Art 5 Abs. 3 GG Rn 48

mit Verweis auf BVerfGE 47, 327, 367.

14 *Bumke/Voßkuhle*, Casebook Verfassungsrecht, 2013, Rn 727.

15 *Löwer*, Freiheit wissenschaftlicher Forschung und Lehre, in: Merten/Papier (Hrsg), Handbuch der Grundrechte, Bd 4, 2011, § 99, Rn 53; *Fehling*, in Bonner Kommentar, Art 5 Abs 3 GG Rn 88; *Starck*, in: von Mangoldt/Klein/Starck (Hrsg), Grundgesetz, 6. Aufl 2010, Art 5 Abs 3 GG Rn 376; *Hufen*, aaO § 34 Rn 10 (zur Wahl der Methodik wissenschaftlicher Lehre), 13.

ten Zeitlimit erreichen lässt und schließlich auch, ob und welche Veranstaltungen in welchem Rhythmus zu besuchen sind.

Nicht nur verfassungsrechtlich, sondern auch in der Praxis der Betreuung von Promotionen ist es eine Selbstverständlichkeit, dass zwischen dem Betreuer, dem die Lehrfreiheit zur Seite steht, und dem Doktoranden, der sich auf seine Wissenschaftsfreiheit berufen kann, ein besonderes Verhältnis wechselbezüglichen Austausches besteht: Zwischen beiden Personen herrscht ein auf die Promotion bezogenes spezifisches *Vertrauensverhältnis*, dessen gemeinsames Anliegen es ist, ein Forschungsvorhaben in optimaler Weise beginnen, durchführen und abschließen zu können. Der Formenzwang und mit ihm die naiven Hoffnungen, die in eine Verrechtlichung des Promotionsverhältnisses gelegt werden, sind dem von gegenseitigem Vertrauen getragenen, situationsgerecht erfolgenden Zusammenwirken vom fachlich erfahrenen Betreuer und Doktorand letztlich abträglich. Zugespitzt formuliert: Das Vertrauen, das der zu Betreuende in die fachliche Kompetenz des Hochschullehrers setzt und auch setzen muss, kann nicht zum Gegenstand paritätisch auszuhandelnder Vereinbarungen gemacht werden.

Entsprechendes gilt für die Doktoranden. Ihnen muss es auf Grund der ihnen zukommenden *Studier- und Wissenschaftsfreiheit*<sup>16</sup> letztlich frei stehen, ob sie ein Promotionsvorhaben innerhalb der Bindungen einer förmlichen Betreuungsvereinbarung oder unabhängig davon durchführen wollen.<sup>17</sup>

#### b) Zwang zum Abschluss von Betreuungsvereinbarung: verfassungsrechtlich zu rechtfertigen?

Nun mag man einwenden, dass der Gesetzgeber zur Einschränkung bzw. zur Ausgestaltung der in Art. 5 Abs. 3 GG garantierten Lehr- und Wissenschaftsfreiheit berechtigt sei. Eine Einschränkung oder Ausgestaltung der Lehr- und Wissenschaftsfreiheit ist aber nur in engen verfassungsrechtlichen Grenzen statthaft. Die Lehr- und Wissenschaftsfreiheit unterliegt, außer der hier nicht interessierenden Treue der Lehrfreiheit zur Verfassung, lediglich grundrechtsimmanenten Schranken.<sup>18</sup> Diese sind aus dem Kontext der Verfassung zu ermitteln. Weitestgehend konsentrierte Schranken der Lehrfreiheit betreffen etwa die sich aus den Curricula ergebenden

Grenzen der Wahl von Vorlesungsgegenständen, die Orientierung der Stoffvermittlung an Modulhandbüchern oder auch Evaluationen von Vorlesungsveranstaltungen.<sup>19</sup> Derartigen Begrenzungen der Lehrfreiheit ist gemeinsam, dass sie sich aus dem Anspruch der Studierenden, der aus Art. 12 Abs. 1 GG, aber auch aus Art. 5 Abs. 3 GG folgt, auf eine berufsfeldbezogene wissenschaftliche Ausbildung und auf die effektive Studiermöglichkeit von Studiengängen ergeben.

Die Begrenzung der Lehrfreiheit durch Promotionsvereinbarungen wird nicht von derart gewichtigen verfassungsrechtlichen Zielsetzungen getragen. Denn wenn als Ziel genannt wird, man wolle wissenschaftlichem Fehlverhalten entgegenwirken, so sind Promotionsvereinbarungen keine geeignete Maßnahme. Seit jeher – und völlig unbestritten – gehört es zu den Verpflichtungen der Hochschullehrer, sich von der Beachtung der Regeln guter wissenschaftlicher Praxis bei der Abfassung von Promotionen zu überzeugen. In der Vergangenheit hat sich erwiesen, dass in Promotionen vielfach ungenau und unvollständig zitiert wurde, darüber hinaus gar Plagiate in nicht geringer Zahl erfolgt sind. Für diese Problematik sind Betreuer und Doktoranden mittlerweile sehr sensibilisiert. Von einer entsprechenden Regelung in einer Betreuungsvereinbarung lässt sich keine weitere Sensibilisierung, aber auch keine höhere Vermeidungsrate von Plagiatsfällen erwarten. Sie ist nicht geeignet, in effektiver Weise die Qualität von Promotionen zu verbessern.

Welchen Anforderungen die Betreuungsintensität genügen soll, nach welchen Kriterien Zeitpläne zu erstellen sind, woran sich ein individuelles Studienprogramm orientieren soll, all dies lässt der Gesetzgeber offen. Der Gesetzgeber hat sich insofern in einem Regelungsdilemma befunden: Er konnte mit Blick auf die Vielgestaltigkeit der Fälle und auch wegen der Lehr- und Wissenschaftsfreiheit keine inhaltlich verbindlichen Regelungen treffen. Die inhaltlichen Vorgaben von Betreuungsvereinbarungen werden vielmehr an die Vertragsparteien zurück gespielt, wo sie – wie bislang auch – letztlich vom guten Willen des Betreuers abhängen. Eine wirkliche Vertragsparität zwischen Betreuer und Doktoranden dürfte wohl nur in den wenigsten Fällen gegeben sein. Daher steht im Raum, dass mit Betreuungsvereinbarungen nur zusätzlicher Verwaltungsaufwand generiert,

16 Zur Wissenschaftsfreiheit auch von Doktoranden vgl BVerfGE 90, 1, 11 f; *Bethge*, in: Sachs (Hrsg), Grundgesetz, 6. Aufl 2011, Art 5 GG Rn 208 mNw; Hufen, aaO § 34 Rn 15.

17 Dass der Doktorand grundsätzlich die Freiheit haben muss, Takt und Intensität der Betreuung durch seine eigenen Bedürfnisse vorzugeben, betont mit Recht *Löwer*, Die Promotion an der Kandare, Legal Tribune Online, vom 7. 11. 2013: <http://www.lto.de/>

recht/studium-referendariat/s/promotion-baden-wuerttemberg-betreuungsvereinbarung/ [11.5.2014].

18 Zur Bestimmung der verfassungsimmanenten Schranken von Art 5 Abs 3 GG: *Württemberg/Zippelius*, Deutsches Staatsrecht, 32. Aufl 2008, § 26 Rn 103 ff; Hufen, aaO § 34 Rn 29 ff.

19 Teilweise kritisch zu diesen Begrenzungen der Lehrfreiheit *Löwer*, in: Handbuch, § 99 Rn 59 ff.

aber kein Einfluss auf die zu Grunde liegenden inhaltlichen Fragen genommen wird. Wo keine rechtlichen Maßstäbe gesetzt sind, bleiben Betreuungsvereinbarungen im Belieben von Hochschullehrern und Doktoranden. Verfassungsrechtlich stellt sich das Dilemma des Gesetzgebers so dar: Entweder werden die entsprechenden Betreuungsvereinbarungen durch den Gesetzgeber auch inhaltlich determiniert, dann sind sie unverhältnismäßig, oder es werden nur formelle Vorgaben gemacht, dann sind sie aber zur Zielerreichung ungeeignet.

Nun mag man der Ansicht sein, wo nichts Konkretes geregelt sei, gebe es ohnehin keinen Eingriff in die grundrechtlich geschützte Lehrfreiheit. Dies würde jedoch verkennen, dass bereits durch die Pflicht zum Abschluss und zu der Fortschreibung von Betreuungsvereinbarungen in Schriftform ein Eingriff in die flexible und situationsgerechte Gestaltung der Betreuung von Doktoranden liegt. Dieser Eingriff ist durchaus von Gewicht, da die Wissenschafts- und Lehrfreiheit ein Kommunikationsgrundrecht ist, das eine möglichst freie Kommunikation zwischen Wissenschaftlern und ihren Schülern ermöglichen will. Daher muss die Lehrfreiheit auch gegen eine überflüssige Bürokratisierung des akademischen Bereichs schützen. Diese Bürokratisierung ist nicht nur ein Hemmnis bei rasch erforderlich werden den Änderungen im Takt und im Inhalt der Betreuung, sondern auch zeitaufwändig. Denn, wie in der Regel zu erwarten steht, muss während eines Promotionsverfahrens der jeweilige Inhalt einer Betreuungsvereinbarung, etwa bei einer Modifikation des Themas, bei unvorhersehbaren Hindernissen im Fortgang der Arbeit, bei Veränderungen im persönlichen Umfeld des Doktoranden etc., wiederholt neu ausgehandelt und in Schriftform gefasst werden. Was bislang ein Hochschullehrer aus seiner langen Erfahrung dem Doktoranden geraten hat, wird nun ohne Not einer förmlichen Vereinbarung unterworfen.

Letztlich ist auch eine verbindliche Festlegung von konkreten Korrekturfristen weder mit der Lehrfreiheit noch mit der Wissenschaftsfreiheit zu vereinbaren. Eine derartige Bindung geht an den Realitäten vorbei: Für eine hervorragende, aber knappe Dissertation bedarf man weitaus weniger Korrekturfrist als für eine umfangreiche, inhaltlich und sprachlich problematische Dissertation, die nach einer ersten Korrektur nochmals zurückzugeben ist. Dies gilt selbst dann, wenn Korrekturfristen erst bei Abgabe der Dissertation festgelegt werden müssen. Denn zu diesem Zeitpunkt ist es ungewiss, welcher Zeitaufwand für die Korrektur erforderlich ist; auch können überraschende anderweitige dienstliche Verpflichtungen, Beteiligung an Drittmittelprojekten

etc., Notgedrungen zur Verlängerung von Korrekturzeiten führen. Soll es wirklich so sein, dass mehrfach Korrekturfristen vereinbart werden müssen, nämlich wenn etwa eine Dissertation mit Beanstandungen und Auflagen an den Doktoranden nach einer ersten Durchsicht zurückgegeben werden muss?

Diesen verfassungsrechtlichen Fragen weiter nachzugehen, besteht allerdings kein Anlass. Hochschullehrer mögen Promotionsvereinbarungen mit ihren Doktoranden abschließen, sie mögen dies sogar als Beitrag zur Verbesserung der Effektivität der Betreuung ihrer Doktoranden ansehen. Da aber Promotionen, wie ausgeführt, von der Fakultät auch dann angenommen werden müssen, wenn ihnen keine Betreuungsvereinbarung zu Grunde gelegen hat, bleibt die Regelung des § 38 Abs. 5 LHG letztlich nur ein Angebot, das nicht verpflichtend ist. Falls gleichwohl auf den Abschluss einer Betreuungsvereinbarung geklagt wird oder ein Hochschullehrer im Wege der Rechtsaufsicht zum Abschluss entsprechender Vereinbarungen verpflichtet werden soll, wäre die Verfassungsmäßigkeit des § 35 Abs. 5 LHG auf den Prüfstand gerichtlicher Kontrolle zu stellen.

An der Unvereinbarkeit mit der Lehr- und Wissenschaftsfreiheit änderte sich auch nichts, wenn man die Hochschule oder die Fakultät als Adressat des Anspruchs des Doktoranden ansähe: Auch der Hochschule ist es verfassungsrechtlich verwehrt, in die Freiheit der Lehre der Hochschullehrer einzugreifen. Der Doktorand kann von ihr nicht mehr verlangen, als dass sie sich um die Vermittlung eines wissenschaftlichen Betreuers bemüht.

Nicht weiter führt auch die in der vergangenen Legislaturperiode des Deutschen Bundestags von der SPD-Fraktion entwickelte Vorstellung, die Zulässigkeit von Befristungen nach dem Wissenschaftszeitvertragsgesetz vom Abschluss einer Betreuungsvereinbarung abhängig zu machen.<sup>20</sup> Auch damit würde unverhältnismäßig in die Lehrfreiheit eingegriffen.

#### **IV. Sanktionen bei Pflichtverletzungen**

##### **1. Auflösung der Promotionsvereinbarung**

Wenn der Doktorand den in der Promotionsvereinbarung festgelegten Zeitplan nicht einhält oder die regelmäßigen Betreuungsgespräche und Sachstandsberichte versäumt, muss das Betreuungsverhältnis aufgelöst werden können, auch wenn die Betreuungsvereinbarung keine Verfallklausel enthält. Den Weg dazu ebnet § 62 Satz 2 LVwVfG mit der Anordnung der subsidiären Geltung der Vorschriften des bürgerlichen Rechts: Bei der Betreuungsvereinbarung handelt es sich um ein Dauer-

20 BT-Drs 17/12531.

schuldverhältnis besonderer Art. Dieses kann wie jeder auf Dauer gerichteter Schuldvertrag nach § 314 Abs. 1 BGB *aus wichtigem Grund gekündigt* werden.<sup>21</sup> Unentschuldigte zeitliche Verzögerungen der Arbeit oder die Versäumung von Betreuungsgesprächen und von Sachstandsberichten stellen, wenn sie gravierend sind, einen solchen wichtigen Grund dar. Dabei hat, wie sich aus § 314 Abs. 2 BGB ergibt, der Kündigung regelmäßig die Setzung einer Abhilfefrist vorauszugehen.

An eine etwaige Kündigung der Promotionsvereinbarung schließt sich die weitere Frage an, ob sich mit ihrer Auflösung etwas an der Zulassung als Doktorand ändert oder ob diese bestehen bleibt; letzteres ist entsprechend der obigen Ausführungen zum Verhältnis von Betreuungsvereinbarung und Doktorandenstatus anzunehmen. Der Doktorand arbeitet nunmehr nur noch auf eigenes Risiko bis zum Zeitpunkt des Erlöschens der Zulassung.

Umgekehrt ist denkbar, dass der Doktorand die Promotionsvereinbarung aus wichtigem Grund kündigt. Ein Anspruch auf Abschluss einer neuen Betreuungsvereinbarung mit einem anderen Betreuer wird damit nicht ausgelöst, zumal ein solcher nach dem Gesagten eine vorgängige Betreuungszusage durch den neuen Betreuer zur Voraussetzung hätte. Vielmehr beschränkt sich die Verpflichtung der Hochschule darauf, sich um die Vermittlung eines neuen Betreuers zu bemühen (dazu oben II 3 b).

## 2. Schadensersatz

### a) Mögliche Schadensfälle

Zu denken ist in erster Linie an *Verzögerungsschäden* auf der Seite des Doktoranden: Verzögert sich die Begutachtung gegenüber der vorgegebenen Begutachtungszeit,<sup>22</sup> kann das zur Folge haben, dass der Doktorand erst später eine besser dotierte Stelle, etwa als Anwalt, erhält, dass sich sein, die Promotion voraussetzendes, Habilitationsverfahren verzögert und ihm damit eine Berufung entgeht, oder dass ein Stipendium oder eine sonstige Förderung nicht erreicht werden kann.

Umgekehrt kann eine vom Doktoranden verursachte Verzögerung der Promotion zu finanziellen Ausfällen auf Seiten des Betreuers führen. Etwa kann die weitere Förderung eines Projekts, zu dessen Bestandteilen das Promotionsvorhaben gehörte, eingestellt werden. Auch

können Stipendien für weitere Doktoranden mit Hinblick auf die Verzögerung versagt werden.

Schäden können auch aus der *Verletzung der gegenseitigen Verpflichtung zur Beachtung der Regeln guter wissenschaftlicher Praxis* resultieren. Ein Doktorand, dem der Doktorgrad nachträglich entzogen wird, könnte geltend machen, dass der Entzug auch darauf zurückzuführen ist, dass er nicht zureichend betreut worden ist. Umgekehrt könnte dem Betreuer bei der Entscheidung über einen Förderantrag zur Last gelegt werden, dass es in seinem Bereich zu solchen Verstößen gekommen ist, weil er seiner Aufsichtspflicht nicht genügt hat.

### b) Haftungsfragen

Eine Haftung des Betreuers kann sich aus Pflichtverletzungen des öffentlich-rechtlichen Vertrages sowie aus der Amtshaftung nach Art. 34 Satz 1 GG i. V. m. § 839 BGB ergeben.<sup>23</sup>

aa) Das LHG äußert sich zu Schadensersatzansprüchen wegen Verletzung der Pflichten aus einer Betreuungsvereinbarung nicht. Maßgebend ist deshalb wiederum das nach § 62 Satz 2 LVwVfG subsidiär geltende bürgerliche Recht.<sup>24</sup> Danach ist, Verschulden vorausgesetzt, ein kausal herbeigeführter Verzögerungsschaden gemäß § 286 BGB, der auch den entgangenen Gewinn umfasst (vgl. hierzu auch § 252 BGB), und eine aus der Verletzung der Pflicht zur Beachtung der Regeln guter wissenschaftlicher Praxis resultierender Schaden gemäß § 280 Abs. 1 BGB zu ersetzen. Liegt ein Mitverschulden des Geschädigten vor, kommt eine Minderung der Schadensersatzpflicht nach § 254 BGB in Betracht.

bb) Bei einer Amtshaftungsklage stellt sich die Frage, ob der Betreuer im Falle der Verletzung der Pflichten aus der Betreuungsvereinbarung selbst haftet oder ob an die Stelle seiner Haftung nach Art. 34 Satz 1 GG in Verbindung mit § 839 BGB die Haftung des Bundeslandes als Anstellungskörperschaft tritt. Das hängt davon ab, ob die Pflichten aus der Betreuungsvereinbarung zugleich als Amtspflichten aufzufassen sind. Nach nicht unbestrittener Ansicht begründen Verpflichtungen aus öffentlich-rechtlichen Verträgen zugleich entsprechende Amtspflichten.<sup>25</sup> Selbst wenn man der insoweit eher zurückhaltenden Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs<sup>26</sup> folgen würde, würde dies nichts an einer Haftung aus „relativen Amtspflichten in Sonderbeziehungen“<sup>27</sup>

21 Fehling, § 62 VwVfG Rn 21.

22 Zur Vollstreckung aus einer Betreuungsvereinbarung bedarf es eines gerichtlichen Vollstreckungstitels, der durch verwaltungsgerichtliche Leistungsklage erlangt werden kann (Würtenberger, Verwaltungsprozessrecht, Rn 822).

23 Maurer, Allgemeines Verwaltungsrecht, 17. Aufl 2009, § 26 Rn 46;

Ossenbühl, Staatshaftungsrecht, 5. Aufl 1998, S 360.

24 Fehling, § 62 VwVfG Rn 19 ff.

25 So Papier, in: Münchener Kommentar zum BGB, § 839 BGB Rn 197; ders, in: Maunz/Dürig, Art 34 GG Rn 162.

26 BGHZ 87, 9, 18; 120, 184, 188.

ändern. Denn Gegenstand der Betreuungsvereinbarungen ist in aller Regel nichts weiter als all jenes, was dem Betreuer ohnehin als Dienstpflicht obliegt. Mit der Übernahme der Pflichten aus der Betreuungsvereinbarung erfüllt der Betreuer seine hochschulrechtlich allgemein geregelte Dienstpflicht zur wissenschaftlichen Betreuung der von ihm angenommenen Doktoranden. Ein Rückgriff kommt nach Art. 34 Satz 2 GG nur bei Vorsatz oder grober Fahrlässigkeit in Betracht.

cc) Nicht nur aus Amtshaftung (sofern die Betreuungsvereinbarung Amtspflichten des Hochschullehrers konkretisiert), auch aus der Betreuungsvereinbarung kann auf Schadensersatz geklagt werden. Wird aus der Betreuungsvereinbarung, also aus dem öffentlich-rechtlichen Vertrag auf Schadensersatz geklagt, so dürfte die Klage, anders als die Amtshaftungsklage, gegen den betreuenden Hochschullehrer zu richten sein. Denn dieser ist aus der Betreuungsvereinbarung berechtigt und verpflichtet, nicht aber das Land oder die Universität.

dd) Ein Haftungsprivileg, das dem des Betreuers bei Amtshaftungsklagen auf Grund einer Amtspflichtverletzung vergleichbar ist, steht dem Doktoranden nicht zur Seite. Möglich ist nur, einer an der Studier- und Wissenschaftsfreiheit ausgerichteten Auslegung der Betreuungsvereinbarung zu entnehmen, dass der Verschuldensmaßstab gemäß § 276 Abs. 1 Satz 1 BGB auf grobe Fahrlässigkeit reduziert ist. Nahe liegt es, diesen schwierigen Haftungsfragen durch einen entsprechenden *Haftungsausschluss* in der Betreuungsvereinbarung zu entgehen. Ein solcher ist für den Doktoranden, nicht aber für den Betreuer,<sup>28</sup> bis zur Grenze der Haftung für Vorsatz möglich (§ 276 Abs. 3 BGB).<sup>29</sup>

## V. Zusammenfassung

### 1. Zulassung zur Promotion nicht vom Abschluss einer Betreuungsvereinbarung abhängig

§ 38 LHG unterscheidet zwischen der Zulassung zur Promotion einerseits und der Annahme als Doktorand und dem Abschluss der Betreuungsvereinbarung andererseits: Abs. 3 regelt die Grundvoraussetzungen für die Zulassung, denen nach Abs. 4 Satz 2 die Promotionsordnung weitere Zulassungsvoraussetzungen hinzufügen kann. Demgegenüber bestimmt Abs. 5 in Satz 2, dass die Annahme als Doktorand die Hochschule zur wissenschaftlichen Betreuung verpflichtet, und in Satz 3, dass zu diesem Zweck eine Betreuungsvereinbarung abgeschlossen wird. Ein Zusammenhang des Inhalts, dass die

Betreuungsvereinbarung Voraussetzung für die Zulassung zur Promotion ist, wird dabei nicht hergestellt.

Ein solcher Zusammenhang wäre auch, wie ausgeführt, nicht verfassungskonform: Wer die Voraussetzungen für die Zulassung zur Promotion erfüllt, hat einen *Rechtsanspruch* auf Durchführung des Promotionsverfahrens. Diesen von den Unwägbarkeiten des Zustandekommens einer Betreuungsvereinbarung abhängig zu machen, wäre eine unverhältnismäßige Einschränkung der Wissenschaftsfreiheit des Doktoranden.

Wer die nach Gesetz und Promotionsordnung gestellten Zulassungsvoraussetzungen erfüllt, kann eine Dissertation auch dann einreichen, wenn keine Betreuungsvereinbarung abgeschlossen wurde. Er muss zur Promotion und zur Prüfung zugelassen und seine Arbeit muss begutachtet werden. Aus welchem Grund es nicht zum Abschluss einer Betreuungsvereinbarung gekommen ist, spielt keine Rolle.

Eine Ausnahme gilt nur dann, wenn kein Hochschullehrer der Fakultät über die fachliche Kompetenz zur Begutachtung der Arbeit verfügt oder allgemeine Gründe für die Ablehnung der Zulassung bestehen.

### 2. Kein Zwang zum Abschluss einer Betreuungsvereinbarung bestimmten Inhalts

Ein Zwang zum Abschluss einer Betreuungsvereinbarung bestimmten Inhalts lässt sich mit dem durch Art. 5 Abs. 3 GG garantierten Freiraum des Hochschullehrers bei der Betreuung von Doktoranden nicht vereinbaren. Zwischen betreuendem Hochschullehrer und Doktorand herrscht ein auf die Promotion bezogenes spezifisches Vertrauensverhältnis, das nicht Gegenstand paritätisch auszuhandelnder Vereinbarungen sein kann.

An der Unvereinbarkeit mit der Lehr- und Wissenschaftsfreiheit änderte sich auch nichts, wenn man die Hochschule oder die Fakultät als Adressat des Anspruchs des Doktoranden ansähe: Auch der Hochschule ist es verfassungsrechtlich verwehrt, in die Freiheit der Lehre der Hochschullehrer einzugreifen.

### 3. Kündigung einer Betreuungsvereinbarung kein Hindernis für eine erfolgreiche Promotion

War eine Betreuungsvereinbarung abgeschlossen und ist diese später weggefallen, ändert das nichts an der erfolgten Zulassung zur Promotion. Insbesondere führt die Kündigung der Betreuungsvereinbarung aus wichtigem Grund nicht automatisch zum Verlust der Zulassung. Vielmehr kann der Doktorand im vorgegebenen

27 *Ossenbühl*, S 60 f; BGHZ 120, 184, 188.

28 Die Haftung des Betreuers eines Doktoranden aus § 839 BGB kann nur durch Gesetz, nicht aber durch Vertrag begrenzt wer-

den (vgl *Ossenbühl*, S 96 f).

29 Zu den hier nicht weiter zu vertiefenden Abwägungsfragen bei Haftungsbeschränkungen: *Ossenbühl*, S 358 f.

zeitlichen Rahmen der Zulassung seine Dissertation einreichen und die Zulassung zur Prüfung beantragen.

Nur wenn der Grund zur Kündigung der Betreuungsvereinbarung auch die Rücknahme der Zulassung rechtfertigt, kann diese erfolgen.

#### 4. Fazit

Der in einigen Landeshochschulgesetzen neuerdings eingeschlagene Weg zur rechtsverbindlichen Betreuungsvereinbarung führt in die Irre. Die Verleihung des Doktorgrades kann und muss auch dann erfolgen, wenn zuvor keine Betreuungsvereinbarung abgeschlossen worden war. Ein Abschlusszwang scheitert an der Lehrfreiheit des Betreuers und an der Wissenschafts- sowie Studierfreiheit des Doktoranden. Freiwillig abgeschlossene Vereinbarungen werfen im Falle von Pflichtverletzungen Fragen von Schadensersatz und Haftung auf.

Die im LHG Baden-Württemberg erfolgte Verrechtlichung der Vertrauensbeziehung zwischen dem Hochschullehrer und seinem Doktoranden ist ein Fall symbolischer oder gar aktionistischer Gesetzgebung und damit der falsche Weg.

Im höchst sensiblen Bereich der Lehr- und Wissenschaftsfreiheit sollte der Gesetzgeber den unterschiedlichen Fächerkulturen ebenso wie den unterschiedlichen Forscherpersönlichkeiten, zu denen auch Doktoranden rechnen, einen möglichst großen Freiraum belassen.

Dieser wird ohne Not eingeschränkt, wenn promotionsbezogene Regelungen verbindlich gemacht werden, die immer wieder durch neues Aushandeln situationsgerecht angepasst und in eine neue Vertragsform gegossen werden müssen. Bei all diesen Aushandlungsverpflichtungen wird eine Vertragsparität vorgespiegelt, die kaum besteht. Die Gestaltung von Betreuungsvereinbarungen wird in aller Regel durch die hohe Fachkompetenz des betreuenden Hochschullehrers bestimmt, nicht aber wirklich ausgehandelt. Betreuungsvereinbarungen sind damit kaum geeignet, Betreuungsleistungen und damit die Qualität von Dissertationen zu steigern.

Was im Konfliktfall durchgesetzt werden muss, ist die Einhaltung der Dienstpflicht des Hochschullehrers zu angemessener Betreuung der von ihm angenommenen Doktoranden. Um dies zu erreichen, kann die nach § 38 Abs. 4 Satz 2 LHG zu bestellende Ombudsperson eingeschaltet werden. Führt auch das nicht zum Ziel, ist die Durchsetzung Sache der Fakultäts- und der Universitätsleitungen und letztlich des Wissenschaftsministeriums als den Dienstvorgesetzten des Hochschullehrers.

Manfred Löwisch ist Professor an der Albert-Ludwigs-Universität Freiburg und Leiter der Forschungsstelle für Hochschulrecht und Hochschularbeitsrecht. Thomas Würtenberger ist Professor an der Albert-Ludwigs-Universität Freiburg und Leiter der Forschungsstelle für Hochschulrecht und Hochschularbeitsrecht.