

Gutachterliche Stellungnahme

im Auftrag der
Freien Universität Berlin

Zur Klärung der Rechtsfrage:

„Ist es rechtmäßig, auf der Grundlage von § 34 Absätze 7 und 8 Berliner Hochschulgesetz (BerIHG) eine Rüge zu erteilen, auch wenn das BerIHG dies nicht ausdrücklich regelt und die jeweilige Promotionsordnung zur Entziehung eines Doktorgrades auf die gesetzlichen Bestimmungen bzw. das BerIHG verweist?“

erstellt von

Prof. Dr. Dr. h.c. Ulrich Battis
unter Mitarbeit von Niklas Eder (LL.M., Maîtr. en Droit)

Inhaltsverzeichnis

I. Zusammenfassung der wesentlichen Ergebnisse	3
II. Gegenstand des Gutachtens	4
III. Ermessensentscheidung	6
IV. Die Rüge als Ermessensüberschreitung	7
V. Die Rechtmäßigkeit der Rüge als ungeklärte Rechtsfrage	9
1. Die Rüge vor den Gerichten	9
2. Die Rüge in der Literatur	13
3. Die Rüge in der Praxis	16
VI. Die Rüge als verfassungsrechtlich zulässige und gebotene Maßnahme	16
1. Anforderungen an die Bestimmtheit von Eingriffsgrundlagen	18
2. Minusmaßnahme oder Aliud	19
3. Verfassungsmäßigkeit der Rüge als Minusmaßnahme	24
4. Verhältnismäßigkeit und Differenzierungsgebot	27
VII. Zusammenfassung	28

I. Zusammenfassung der wesentlichen Ergebnisse

1. Der Präsident der FU Berlin ist nach § 34 Abs. 7, 8 Berliner Hochschulgesetz befugt, in rechtmäßiger Ausübung seines gesetzlich eingeräumten Ermessens statt des Entzugs des Doktorgrades eine Rüge auszusprechen.
2. Der verfassungsrechtliche Grundsatz der Verhältnismäßigkeit und das daraus folgende Differenzierungsgebot gebieten in minderschweren Fällen eine Rüge auszusprechen, auch wenn die gesetzliche Ermächtigungsgrundlage eine Rüge nicht ausdrücklich regelt.
3. Die Rüge ist kein aliud zur Entziehung des Dokortitels. Sie genügt dem rechtstaatlichen und demokratischen Vorbehalt des Gesetzes und dem rechtstaatlichen Bestimmtheitsgebot.
4. Die Rüge ist eine typische Minusmaßnahme, wie sie auch in anderen Rechtsgebieten vorkommt. Sie wird von dem Bundesverfassungsgericht etwa im Versammlungsrecht als Ergebnis einer gerechten Abwägung gemäß dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit durchgesetzt.
5. Rüge und Entzug sanktionieren beide, mit unterschiedlicher Intensität, dass ein/e Doktorand/in den Anforderungen guter wissenschaftlicher Praxis nicht genügt hat.
6. Die Zulässigkeit einer Rüge ohne ausdrückliche gesetzliche Regelung wird im Wissenschaftsrecht von Rechtsprechung und juristischer Literatur kontrovers und zum Teil in sich widersprüchlich behandelt.
7. Auch in anderen Universitäten als der FU Berlin werden Rügen ohne ausdrückliche gesetzliche Regelung in minder schweren Fällen anstelle des Titelentzugs ausgesprochen.
8. Auch Autoren, die die Rechtmäßigkeit des Ausspruchs einer Rüge ohne ausdrückliche gesetzliche Ermächtigungsgrundlage verneinen, befürworten die Einführung einer Rüge *de lege ferenda*, um den in der Praxis vielfach ungerechten Alles-oder-nichts-Mechanismus zu vermeiden.

II. Gegenstand des Gutachtens

Gegenstand des Rechtsgutachtens ist der von dem Präsidenten der Freien Universität Berlin am 22. September 2020 erteilte Auftrag:

„Ist es rechtmäßig, auf der Grundlage von § 34 Absätze 7 und 8 Berliner Hochschulgesetz (BerIHG) eine Rüge zu erteilen, auch wenn das BerIHG dies nicht ausdrücklich regelt und die jeweilige Promotionsordnung zur Entziehung eines Doktorgrades auf die gesetzlichen Bestimmungen bzw. das BerIHG verweist?“

Gegenstand des Gutachtens ist damit allein die Frage nach der *zulässigen Rechtsfolge* der § 34 Abs. 7 und 8 BerIHG. Das Gutachten nimmt zu der Frage, welche Voraussetzungen vorliegen müssen, damit der Tatbestand des § 34 Abs. 7 BerIHG erfüllt ist, keine Stellung.

Das Gutachten bezieht sich nicht auf konkrete Fälle und beantwortet die Frage nach der zulässigen Rechtsfolge im Allgemeinen.

Ferner beschäftigt es sich nicht mit Frage, unter welchen Voraussetzungen eine Entscheidung nach § 34 Abs. 7 und 8 BerIHG zurückgenommen werden kann oder muss, oder unter welchen Bedingungen ein Verfahren nach § 34 Abs. 7 und 8 BerIHG neu aufgenommen werden muss.

Als Hintergrund für dieses Gutachten dienen das Gutachten des Wissenschaftlichen Parlamentsdienstes des Abgeordnetenhauses von Berlin vom 31. Juli 2020¹ sowie das Gutachten von Professor Gärditz vom 27. Oktober 2020.² In beiden Gutachten wird neben der einer Reihe anderer und weitergehender Rechtsfragen zu der Zulässigkeit einer Rüge nach dem BerIHG Stellung genommen. Das Gutachten des Wissenschaftlichen Parlamentsdienstes befasst sich zwar nur zu einem kleinen Teil mit der hier relevanten Rechtsfrage, und das Gutachten von Professor Gärditz befasst sich - im Gegensatz zu diesem Gutachten - im Wesentlichen mit einem konkreten Fall. Beide Gutachten nehmen zu der Frage der Zulässigkeit der Rüge nur kurz Stellung. Gleichwohl bieten sie nützliche Ansatzpunkt für die ausführlicheren Erklärungen in diesem Gutachten.

Dieses Gutachten befasst sich nach einleitenden Feststellungen (III.) zunächst mit der in dem Gutachten des Wissenschaftlichen Parlamentsdienstes des Abgeordnetenhauses dargestellten Auffassung, dass eine Rüge, welche auf Grundlage

¹ „Gutachten zu einer Reihe von Rechtsfragen im Zusammenhang mit dem Entzug eines Dokortitels aufgrund der Aufdeckung von Plagiaten“, Wissenschaftlicher Parlamentsdienst des Abgeordnetenhauses von Berlin, 21. Juli 2020, abrufbar unter: [https://www.parlament-berlin.de/C1257B55002B290D/vwContentByKey/W2BSGCZQ428WEBSDE/\\$File/200731_Gutachten-Entzug-Dokortitel.pdf](https://www.parlament-berlin.de/C1257B55002B290D/vwContentByKey/W2BSGCZQ428WEBSDE/$File/200731_Gutachten-Entzug-Dokortitel.pdf) (zuletzt besucht am 3. November 2020). Das Gutachten wurde auf Anfrage der AfD-Fraktion erstellt.

² *Gärditz*, Gutachtliche Stellungnahme betreffend die Überprüfung einer Dissertation durch die Freie Universität Berlin (Fall Dr. Franziska Giffey), 27. Oktober 2020.

von § 34 Abs. 7 und 8 BerIHG ergehe, rechtswidrig sei (IV.). Es stellt die Argumente dar, welche für die Rechtswidrigkeit einer solchen Rüge angeführt werden, und prüft anschließend, unter Berücksichtigung relevanter verwaltungsrechtlicher Rechtsprechung und Literatur sowie angesichts der üblichen Praxis, deren Überzeugungskraft (V.). Anschließend prüft das Gutachten u.a. in Auseinandersetzung mit dem Gutachten von Professor Gärditz, die verfassungsrechtlichen Anforderungen, denen verwaltungsrechtliches Handeln im allgemeinen und die Erteilung einer Rüge nach § 34 Abs. 7 und 8 BerIHG im konkreten zu genügen hat (VI.) und kommt zu einem abschließenden Ergebnis (VII.).

III. Ermessensentscheidung

§ 34 Abs. 7 und 8 BerlHG räumen dem Normenanwender eine Ermessensentscheidung an. Die Ermessensentscheidung ist von dem Leiter oder der Leiterin der Hochschule auf Vorschlag des zuständigen Gremiums zu treffen.

Die § 34 Abs. 7 und 8 BerlHG lauten:

(7) Ein von einer staatlichen Hochschule gemäß § 1 Absatz 2 verliehener akademischer Grad kann wieder entzogen werden,

1. wenn sich nachträglich herausstellt, dass er durch Täuschung erworben worden ist oder dass wesentliche Voraussetzungen für die Verleihung nicht vorgelegen haben,

2. wenn sich nachträglich herausstellt, dass der Inhaber oder die Inhaberin der Verleihung eines akademischen Grades unwürdig war,

3. wenn sich der Inhaber oder die Inhaberin durch späteres Verhalten der Führung eines akademischen Grades unwürdig erwiesen hat.

(8) Über die Entziehung eines von einer staatlichen Hochschule gemäß § 1 Absatz 2 verliehenen akademischen Grades entscheidet der Leiter oder die Leiterin der Hochschule auf Vorschlag des Gremiums, das für die Entscheidung über die dem akademischen Grad zu Grunde liegenden Prüfungsleistungen zuständig ist. § 32 Absatz 2 gilt entsprechend.

Ausdrücklich vorgesehene Rechtsfolge des § 34 Abs. 7 und 8 BerlHG ist der Entzug des akademischen Grades — oder, im gegenteiligen Fall, die Entscheidung, dass der akademische Grad nicht entzogen werden soll. Eine Rüge fällt nicht unter die ausdrücklich vorgesehenen Rechtsfolgen. Wählt der Leiter oder die Leiterin der Hochschule trotzdem die Rüge als Rechtsfolge, so kann darin eine Ermessensüberschreitung liegen. Eine Ermessensüberschreitung liegt vor, wenn eine nicht mehr im Rahmen des Ermessens liegende Rechtsfolge gewählt wird oder eine andere nach dem Gesetz nicht vorgesehene Maßnahme ergriffen wird.³ In Bezug auf die hier zu prüfenden Rechtsvorschriften läge eine Ermessensüberschreitung also dann vor, wenn die Rüge keine zulässige Rechtsfolge der § 34 Abs. 7 und 8 BerlHG ist. Ob dies der Fall ist, wird im Folgenden geprüft.

³ So auch das Gutachten des Wissenschaftlichen Parlamentsdienstes, Fn. 1, S. 8f., mit Verweis auf Ziekow, *Verwaltungsverfahrensgesetz. Kommentar*, 4. Aufl. 2020, § 40 Rn. 44; Schwarz, in: Fehling, Kastner, Störmer (Hrsg.), *Verwaltungsrecht*, 4. Aufl. 2016, § 114 VwGO Rn. 50.

IV. Die Rüge als Ermessensüberschreitung

Das Gutachten des Wissenschaftlichen Parlamentsdienstes des Abgeordnetenhauses stellt fest, dass eine Rüge keine zulässige Rechtsfolge der § 34 Abs. 7 und 8 BerlHG sei.⁴

Zwar habe das OVG Münster⁵ offengelassen „ob bei geringfügigeren Täuschungshandlungen auch ein nicht vorgesehenes Sanktionsmittel anstelle der in einer Prüfungsordnung allein vorgesehenen Sanktion ergriffen werden kann“⁶. Auch werde in der Literatur teilweise vertreten, dass Prüfungsbehörden Sanktionen verhängen könnten, die zwar rechtlich nicht vorgesehen seien, welche jedoch weniger belastend wirkten als die geregelte Sanktion.⁷ Dies solle dann gelten, wenn es sich nur um leichte Verstöße handelte.⁸ Dieser Ansicht sei jedoch weder grundsätzlich zu folgen, noch ließen sich Verstöße gegen die Sorgfalt wissenschaftlichen Arbeitens im Rahmen der § 34 Abs. 7 und 8 BerlHG als „leichte Verstöße“ qualifizieren.⁹ Das Gutachten geht davon aus, dass in „vorsätzlichen Fällen des Plagiiere(n)s“ ein hoher Unwertgehalt vorläge, sodass die von der genannten Literatur gestellten Anforderungen im Rahmen der § 34 Abs. 7 und 8 BerlHG regelmäßig nicht vorlägen.¹⁰ Im Übrigen käme es darauf jedoch auch nicht an, da die in der zitierten Literatur vertretenen Auffassungen ohnehin insgesamt abzulehnen seien.¹¹ Diese Auffassungen bauten auf der Meinung auf, dass der verfassungsrechtliche Verhältnismäßigkeitsgrundsatz eine weitere Differenzierung verlangen könnte, selbst wenn in einer Prüfungsordnung nur eine Sanktion für den Fall eines Fehlverhalten vorgesehen sei.¹² Die Rechtsprechung, welche zur Rechtfertigung dieser Meinung angeführt werde, lasse diesen Schluss jedoch nicht zu.¹³

Das Gutachten des Wissenschaftlichen Parlamentsdienstes geht auf die Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts (BVerwG) ein.¹⁴ In dem zitierten Urteil stellt das BVerwG fest, dass einer Prüfungsbehörde jegliche Sanktionierung verwehrt sei, wenn das in Rede stehende Fehlverhalten zwar „einen nicht völlig zu vernachlässigenden Unwertgehalt“ verkörpere, das Gewicht dieses Fehlverhaltens

⁴ Siehe Fn. 1, S. 7-10.

⁵ OVG Münster Urt. v. 4.1.2018 – 14 A 610/17, Rn. 69.

⁶ Siehe Fn. 1, S. 6, mit Verweis auf OVG Münster Urt. v. 4.1.2018 – 14 A 610/17.

⁷ Siehe Fn. 1, S. 7 mit Verweis auf *Haase*, in: *Johlen/Oerder*, Münchener Anwaltshandbuch Verwaltungsrecht, 4. Aufl. 2017, § 16 Rn. 342.

⁸ Siehe Fn. 1, S. 7 mit Verweis auf *Haase*, ebenda.

⁹ Siehe Fn. 1, S. 7.

¹⁰ Ebenda.

¹¹ Ebenda.

¹² Ebenda, mit Verweis auf *Niehues/Fischer/Jeremias*, Prüfungsrecht, 7. Aufl. 2018, Rn. 240.

¹³ Siehe Fn. 1, S. 7.

¹⁴ Ebenda, S. 7f. mit Verweis auf BVerwG, Urteil vom 21. März 2012 – 6 C 19/11.

jedoch im Lichte des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes für die Verhängung der vorgesehenen (strengen) Maßnahme, nicht hinreiche.¹⁵ Das Gutachten des Wissenschaftlichen Parlamentsdienstes zieht aus dieser Feststellung des BVerwG den Schluss, dass das BVerwG der Erteilung einer milderen Sanktion, sofern diese nicht von der relevanten Vorschrift ausdrücklich genannt ist, ausschließe.

Zur Begründung der Position, dass eine Rüge als schwächere, nicht ausdrücklich genannte Maßnahme nicht ergehen dürfe, wird des weiteren die Rechtsprechung des Verwaltungsgerichts (VG) Düsseldorf angeführt.¹⁶ Das VG Düsseldorf habe festgestellt, dass „für die Erteilung einer Rüge weder die Promotionsordnung noch eine sonstige Vorschrift eine Ermächtigungsgrundlage enthalte“.¹⁷ Das Gutachten schließt aus dieser Feststellung des VG Düsseldorfs, dass dieses der Auffassung sei, dass für die Erteilung einer Rüge eine ausdrückliche Ermächtigungsgrundlage notwendig sei.¹⁸

Das Gutachten stellt fest, dass die in ihm vertretene Auffassung zu einem „Alles-oder-nichts-Mechanismus“¹⁹ führe; wissenschaftliches Fehlverhalten könnte entweder gar nicht geahndet werden oder müsse mit der ausdrücklich vorgesehenen Sanktion geahndet werden. Es weist auf Stimmen aus der Literatur hin und scheint sich diesen anzuschließen, nach welchen das Ergebnis des „Alles-oder-nichts“ als unbefriedigend betrachtet wird, und zum Anlass genommen wird um gesetzliche Reformen zu fordern.²⁰ Die Lösung der unbefriedigenden aktuellen Rechtslage wäre die Schaffung einer gesetzlichen Grundlage welche differenzierte Sanktionsmöglichkeiten vorsähe. Eine angemessene Regelung sähe also neben den Möglichkeiten, wissenschaftliches Fehlverhalten entweder gar nicht oder mit dem Entzug des akademischen Grades zu ahnden, etwa die Möglichkeit einer Rüge vor. Solange eine solche Regelung in Berlin jedoch nicht bestehe, bleibe es nach der Argumentation des Gutachtens bei dem Alles-oder-nichts-Mechanismus.

Des weiteren führt das Gutachten des Wissenschaftlichen Parlamentsdienstes aus, dass die Rüge eine Maßnahme sei, die aus dem Disziplinarrecht stamme. Deshalb sei sie keine mit dem Entzug eines Dokortitels vergleichbare Maßnahme - sie sei damit kein

¹⁵ BVerwG, Urteil vom 21. März 2012 – 6 C 19/11, Rn. 27.

¹⁶ Siehe Fn. 1, S. 8, mit Verweis auf VG Düsseldorf, 20. März 2014, 15 K 2271/13.

¹⁷ Siehe Fn. 1, S. 8.

¹⁸ Ebenda.

¹⁹ Ebenda.

²⁰ Ebenda, mit Verweis auf *Gärditz*, Die Feststellung von Wissenschaftsplagiaten im Verwaltungsverfahren, 46 *WissR* (2013) 3 (34).

von den § 34 Abs. 7 und 8 BerlHG „mitumfasstes geringeres Mittel“²¹, sondern eine andere Maßnahme²². Das Berliner VG führt diesbezüglich aus:

„Anders als die Beklagte meint, ist die verfügte Rüge auch nicht ein von der Ermächtigungsgrundlage in § 34 Absatz 7 Nummer 1, Absatz 8 Berliner Hochschulgesetz mit umfasstes „Minus“ zum Entzug des akademischen Grades. Die Rüge ist vielmehr ein eigenständiges, wenn auch weniger einschneidendes, selbstständig neben dem Entzug des akademischen Grades stehendes Sanktionsmittel für festgestelltes wissenschaftliches Fehlverhalten (...). Hierfür bedarf es aber, ebenso wie für den Entzug des akademischen Grades, einer besonderen Ermächtigungsgrundlage.“²³

In Übereinstimmung mit der dritten Kammer des VG Berlin kommt das Gutachten des Wissenschaftlichen Parlamentsdienstes zu dem Schluss, dass eine Rüge in den § 34 Abs. 7 und 8 BerlHG keine Rechtsgrundlage findet, ihr Ausspruch damit eine Ermessensüberschreitung darstellt.

V. Die Rechtmäßigkeit der Rüge als ungeklärte Rechtsfrage

Die in dem Gutachten des Wissenschaftlichen Parlamentsdienstes dargestellte Auffassung zu der Frage, ob § 34 Abs. 7 und 8 BerlHG Rechtsgrundlage für den Ausspruch einer Rüge sein kann, dient im Folgenden als Ansatzpunkt für eine ausführlichere kritische Auseinandersetzung mit der relevanten Literatur und Rechtsprechung. Insbesondere stellt sich die Frage, ob eine Auswertung der relevanten Rechtsprechung (1.) und Literatur (2.) nur den Schluss zulässt, dass eine Rüge nicht auf § 34 Abs. 7 und 8 BerlHG gestützt werden kann — oder ob sich auch die gegenteilige Auffassung mit ebenso guten oder besseren Argumenten begründen lässt. Im Übrigen ist ein Blick in Praxis aufschlussreich (3.).

1. Die Rüge vor den Gerichten

In der Beschäftigung mit der Frage, ob eine Rüge auf § 34 Abs. 7 und 8 BerlHG gestützt werden kann, wiegen solche Argumente am schwersten, die auf das hierarchisch höchste Verwaltungsgericht, nämlich die Rechtsprechung des BVerwG, gestützt werden. Das Gutachten des Parlamentsdienstes führt ein Urteil des BVerwG an, um die Auffassung zu begründen, dass Rügen nicht auf § 34 Abs. 7 und 8 BerlHG gestützt

²¹ Siehe Fn. 1, S. 9, mit Verweis auf *Horstkotte*, Rügen für Betrüger, LTO, 20. Februar 2014, abrufbar unter <https://www.lto.de/recht/studium-referendariat/s/universitaet-muenster-promotion-plagiat-ruege-rechtsgrundlage/> (zuletzt besucht am 3. November 2020).

²² Siehe Fn. 1, S. 9, mit Verweis auf VG Berlin Urt. v. 26.6.2015 – VG 3 K 327.13, BeckRS 2016, 41592.

²³ VG Berlin Urt. v. 26.6.2015 – VG 3 K 327.13, BeckRS 2016, 41592.

werden können.²⁴ Bei genauerer Betrachtung zeigt sich jedoch, dass die Schlussfolgerungen, welche in dem Gutachten aus den zitierten Stellen des Urteils des BVerwG gezogen werden, tatsächlich nicht auf das Urteil gestützt werden können.

Die Feststellung des BVerwG, dass einer Behörde jegliche Sanktionierung verwehrt sei, wenn unter Berücksichtigung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes die Voraussetzungen für die Verhängung der ausdrücklichen vorgesehenen Maßnahme nicht vorlägen, ist für die in diesem Gutachten zu prüfende Rechtsfrage unerheblich. Das BVerwG geht in seiner Feststellung von einem Fall aus, in dem die Tatbestandsvoraussetzungen (welche im Lichte des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes ausgelegt werden) einer Ermächtigungsgrundlage nicht erfüllt sind. Das hier angefertigte Gutachten geht gerade von dem gegenteiligen Fall aus; dem Fall, dass die Tatbestandsvoraussetzungen zur Verhängung der ausdrücklich vorgesehenen Sanktion gegeben sind. Nur wenn dies der Fall ist, ergibt sich überhaupt ein Ermessen für die handelnde Behörde - und stellt sich die Frage unter welchen Voraussetzungen dieses Ermessen überschritten werden könne. Es steht außer Frage, dass eine Rüge nicht auf die § 34 Abs. 7 und 8 BerlHG gestützt werden kann, wenn deren Tatbestandsvoraussetzungen schon gar nicht erfüllt sind.

Die zitierte Feststellung des BVerwG ist in einem Kontext ergangen ist, der die hier zu klärende Fragestellung nur peripher betrifft. Das BVerfG prüft in den zitierten Passagen (insbes. Rn. 27) nämlich nicht die Frage, ob ein Verwaltungsakt rechtmäßig oder rechtswidrig ergangen ist, sondern die Verfassungsmäßigkeit einer gesetzlichen Vorschrift. Es kommt zu dem Schluss, dass die in Rede stehende Vorschrift (§ 14 Abs. 1 Satz 1 SächsJAPO a.F.) nicht verfassungswidrig sei, wenn an die Erfüllung des Tatbestandes im Lichte des Verhältnismäßigkeitgrundsatzes hohe Anforderungen gestellt werden. § 14 Abs. 1 Satz 1 SächsJAPO a.F. wiederum kann nicht mit den hier relevanten § 34 Abs. 7 und 8 BerlHG verglichen werden, da letztere eine Ermessensvorschrift ist und erstere nicht. Insofern bleibt festzuhalten, dass aus dem Urteil des BVerwG keineswegs der Schluss gezogen werden kann, dass eine Rüge nicht auf § 34 Abs. 7 und 8 BerlHG gestützt werden könnte - das BVerwG trifft hierzu schlicht keinerlei Aussage.

Des Weiteren ist der Feststellung des VG Düsseldorf, dass weder die Promotionsordnung noch eine sonstige Vorschrift eine Ermächtigungsgrundlage für die Erteilung einer Rüge enthalten, keine entscheidende Bedeutung beizumessen.²⁵ Die Feststellung des VG Düsseldorf ergeht ebenfalls nicht im Kontext einer Prüfung, ob auf eine dem § 34 Abs. 7 und 8 BerlHG vergleichbare Regelung eine Rüge gestützt werden kann. Das VG Düsseldorf prüft in dem zitierten Urteil, ob eine Behörde, die nicht erwägt

²⁴ Siehe Fn. 1, S. 7f. mit Verweis auf BVerwG, Urteil vom 21. März 2012 – 6 C 19/11.

²⁵ VG Düsseldorf, 20. März 2014, 15 K 2271/13, Rn. 193.

eine Rüge als milderes Mittel zum Entzug des Dokortitels zu wählen, einen den Verhältnismäßigkeitsgrundsatz verletzenden Ermessensfehler begeht. Es stellt fest, dass für die Behörde, angesichts des Schwere und vorsätzlichen Begehung der Täuschungshandlungen im konkreten Fall kein Anlass bestand „etwaige mildere Mittel, z.B. in Gestalt einer Rüge, zu erwägen“.²⁶ Es fügt hinzu: „Abgesehen davon enthält weder die Promotionsordnung eine Ermächtigungsgrundlage hierzu, noch ist eine solche sonst ersichtlich.“²⁷

Zur richtigen Einordnung der Aussage des VG Düsseldorf ist entscheidend festzustellen, dass es in dem zitierten Satz eine Rechtsauffassung ausdrückt, welche für die zu entscheidende Sache unerheblich ist. Es handelt sich also bei der zitierten Feststellung bezüglich der Möglichkeit, eine Rüge auszusprechen, um ein *Obiter Dictum* des VG. Der Umstand, dass dieser rechtlich unerheblichen Feststellung eines VG in der Beantwortung der Rechtsfrage, ob eine Rüge rechtmäßig ergehen kann, häufig große Bedeutung beigemessen wird, zeugt davon, dass es sich bei dieser Rechtsfrage um eine ungeklärte handelt. In der Tat ist die Aussagekraft eines *Obiter Dictums* eines Verwaltungsgerichts begrenzt, wenn nicht gänzlich unerheblich. Angesichts des Kontexts, der Bedeutungslosigkeit und der Beiläufigkeit, mit welchem das VG Düsseldorf auf die Möglichkeit einer Rüge eingeht, erscheint es bereits verfehlt, aus dem zitierten Urteil den Schluss zu ziehen, dass nach dessen Auffassung, geschweige denn allgemein, eine Rüge unter keinen Umständen zulässig sei.

Mit Blick auf das Urteil des VG Düsseldorf ist vielmehr bemerkenswert, dass das Gericht, obwohl es von dem Vorliegen einer erheblichen Täuschung ausgeht und damit der Tatbestand der hier relevanten § 20 Satz 1 der Promotionsordnung (PromO) der Philosophischen Fakultät der Heinrich-Heine-Universität Düsseldorf in der Fassung vom 4. Juli 2020 i.V.m § 48 Abs. 1 Satz 1 VwVfG NW als zweifellos erfüllt betrachtet wird, in 36 Randnummer (162-197) eine umfassende Prüfung vornimmt, ob das bestehende Ermessen fehlerfrei ausgeübt wurde und mit den Grundrechten der Betroffenen vereinbar ist.

Die Überprüfung der Rechtmäßigkeit der Ausübung des Ermessens wird von dem VG Düsseldorf völlig zurecht in dieser Ausführlichkeit durchgeführt, da die Ungültigkeitserklärung der Promotion (§ 20 Satz 1 PromO) sowie die Rücknahme nach § 48 Abs. 1 Satz 1 VwVfG NW einen schweren Eingriff in die Grundrechte der Betroffenen darstellt. Was die Durchführung - und Notwendigkeit - dieser ausführlichen Ermessensüberprüfung zeigt, ist, dass selbst in solchen Fällen, in denen der Tatbestand der Normen, welche zu dem Entzug des Dokortitels ermächtigen, zweifelsohne erfüllt

²⁶ Ebenda.

²⁷ Ebenda.

ist, die Rechtsfolge des Entzugs des Dokortitels einen so schweren Nachteil darstellen kann, dass sie gegebenenfalls nicht angeordnet werden darf.

Im Ergebnis kann die Schwere der zu verhängenden Sanktion also dazu führen, dass diese trotz Erfüllung des Tatbestandes nicht verhängt werden darf - und tatbestandlich festgestelltes Fehlverhalten gänzlich ungeahndet bleibt. Wird davon ausgegangen, dass der Entzug des Dokortitels die einzige mögliche Sanktion im Rahmen von Verfahren zur nachträglichen Überprüfung wissenschaftlichen Fehlverhaltens ist, so kann dies dazu führen, dass keinerlei Sanktion ergeht, obwohl zweifellos der Tatbestand der Tatbestand der Vorschriften, welche den Entzug des Dokortitels regeln, erfüllt ist.

Das Urteil des VG Düsseldorf wird häufig mit einem Satz zitiert, welcher 16 Wörter umfasst und für die Entscheidung in der von ihm zu verhandelnden Sache unerheblich ist. Aus dieser apodiktischen Äußerung eine maßgebliche Entscheidung in der Frage, ob eine Rüge zulässig ist oder nicht, abzuleiten, liegt fern und steht im Widerspruch zu der von dem VG im Übrigen vorgenommenen Verhältnismäßigkeitsprüfung. Aussagekräftiger als der beiläufig formulierte und für die Entscheidung unerhebliche Satz ist die auf etwa sechs Seiten durchgeführte Überprüfung der Ausübung des Ermessens, welche der Wahrung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes dient. Aus der ausführlichen Überprüfung des Ermessens lässt sich das Folgende schließen: Der Auffassung, dass die Möglichkeit einer milderer Sanktion, nämlich der Rüge, vor der Verhängung der ausdrücklich vorgesehenen und strengeren Sanktion, dem Entzug der Doktorwürde, schütze und damit Fälle, in denen wissenschaftliches Fehlverhalten festgestellt wurde, nicht angemessen geahndet würden, wenn die Möglichkeit der Rüge bestünde, ist die Feststellung entgegenzusetzen, dass die Unzulässigkeit des milderer Mittels, der Rüge, zu dem gänzlichen Ausbleiben einer Sanktion führen kann. Zahlreiche, im Ergebnis sanktionslos gebliebene Verfahren belegen dies. Wird die Rüge als milderes Mittel für zulässig erachtet, so führt dies nicht zur Schwächung der Ahndung wissenschaftlichen Fehlverhaltens, sondern zu einer Ausdifferenzierung der Rechtsfolgen, welche im Ergebnis Sanktionen nicht vereitelt, sondern ermöglicht - und zwar Sanktionen, die mit dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit vereinbar, angemessen und sachgerecht sind.

Auch das OVG Münster warf die Frage auf, ob die Erteilung einer Rüge als mildere Maßnahme zu einem Entzug des Dokortitels von einer Behörde erwogen werden müsse.²⁸ Wie in der vor dem VG Düsseldorf verhandelten Sache stellt auch hier das Gericht fest, dass angesichts der Schwere des Fehlverhaltens der Entzug des Dokortitels als verhältnismäßige Maßnahme rechtmäßig war und eine mildere Maßnahme nicht ergriffen werden musste. Im Gegensatz zu dem VG Düsseldorf trifft das OVG Münster

²⁸ OVG Münster, 4. Januar 2018, 14 A 610/17, Rn. 69ff..

jedoch keine Aussagen darüber, ob eine Rüge ggf. rechtmäßig ergehen könnte, sondern lässt die Frage folgerichtig ausdrücklich offen.²⁹ Zutreffend stellt es fest:

„Ob ein nicht vorgesehenes Sanktionsmittel bei nur geringfügigeren Täuschungshandlungen statt der in einer Prüfungsordnung allein vorgesehenen Sanktion ergriffen werden kann, kann dahinstehen. Bei dem hier in Rede stehenden umfangreichen Plagiat, das die Befähigung der Klägerin zur selbständigen wissenschaftlichen Arbeit in Frage stellt, ist die Entziehung indiziert.“³⁰

Von den zitierten Gerichtsentscheidungen ist jene des Berliner VGs also die einzige, in der entschieden wurde, dass eine Rüge auf eine Vorschrift wie jene der § 34 Abs. 7 und 8 BerlHG nicht gestützt werden dürfe. Weitere Belege für diese Rechtsauffassung lassen sich in den übrigen Urteilen nicht finden.³¹

2. Die Rüge in der Literatur

Aus der in dem Gutachten des Abgeordnetenhauses zitierten Literatur lässt sich ebenfalls keine einheitliche Beantwortung der Frage entnehmen, ob eine Rüge auf eine Vorschrift wie jene der § 34 Abs. 7 und 8 BerlHG gestützt werden kann.

Nach der Auffassung von Gärditz etwa erlaubt eine Vorschrift wie jene der § 34 Abs. 7 und 8 BerlHG nur eine Entscheidung zwischen der Verhängung der ausdrücklich genannten Aktion oder der Untätigkeit der Behörde.³² Die Feststellung, dass die Behörde nach dem „Alles-oder-nichts-Mechanismus“ zu handeln habe, wird allerdings zugleich gefolgt von der Feststellung, dass diese Lösung unbefriedigend sei. Treffend formuliert Gärditz:

"Hochschulrechtspolitisch sinnvoll wäre eine Auffächerung der Rechtsfolgen, die wegen Täuschung im Promotions- oder Habilitationsverfahren verhängt werden können. (...) Der Alles-oder-nichts-Mechanismus zwingt die Fakultäten zu einem eher holzschnittartigen Vorgehen, zwischen zwei Extrempolen zu wählen, und hält keine Rechtsfolgen für minderschwere Fälle bereit, die nicht als Bagatellen qualifiziert werden können und damit durchaus eine Reaktion erfordern. In diesen Fällen wäre es sachgerecht, wenn eine Reaktion mittlerer Schwere zugelassen würde, namentlich eine Rüge oder die prinzipale Feststellung einer Täuschung, mit der nicht der Entzug des Grades oder der Lehrbefähigung verbunden ist.“³³

²⁹ OVG Münster, 4. Januar 2018, 14 A 610/17, Rn. 69ff.

³⁰ OVG Münster, 4. Januar 2018, 14 A 610/17, Rn. 69ff.

³¹ Für eine Zusammenstellung zahlreicher Urteile welche über die Rechtmäßigkeit des Entzuges von Dokortiteln entschieden siehe: Schwarz u. Mangold, Verfahrensfragen bei der Aberkennung akademischer Grade, DVBL 14 (2013), 883, Fn.1.

³² Gärditz, Fn. 20 (34).

³³ Ebenda.

Der Alles-oder-nichts-Mechanismus ist unproblematisch, sofern nur eine Bagatelle vorliegt oder aber eine vorsätzliche Täuschung vorliegt.³⁴ In Grenzfällen hingegen, insbesondere in Fällen in denen fahrlässiges wissenschaftliches Fehlverhalten vorliegt, kann der Alles-oder-nichts-Mechanismus zu unbefriedigenden Ergebnissen führen.³⁵

Nach dieser Auffassung sollten die relevanten Vorschriften geändert und die Möglichkeit der Differenzierung geschaffen werden. Die Möglichkeit der Rüge wird in dieser Ansicht im Übrigen nicht schlechterdings ausgeschlossen, sondern sie wird alleine auf Grund der derzeit unbefriedigenden Gesetzeslage als nicht zulässig betrachtet. An der verfassungsrechtlichen Möglichkeit und der Sinnhaftigkeit der Einführung einer Rügemöglichkeit wird unterdessen kein Zweifel gelassen.

Haase argumentiert hingegen, dass Prüfungsbehörden Sanktionen verhängen könnten, die nicht ausdrücklich vorgesehen seien, solange diese weniger belastend wirkten, als die geregelte Sanktion.³⁶ Für die Entziehung des Doktorgrades gelten insofern die allgemeinen prüfungsrechtlichen Anforderungen.³⁷

„Andererseits bleibt es der Prüfungsbehörde bei einem leichten Verstoß unter Gesichtspunkten der Verhältnismäßigkeit und des Übermaßverbots unbenommen, eine Sanktion zu verhängen, die zwar nicht in der Prüfungsordnung vorgesehen ist, den Prüfling aber weniger belastet als die ausdrücklich geregelte.“³⁸

Diese Auffassung wird gestützt von der Ansicht, dass in Prüfungs- und Sanktionsverfahren dem Verhältnismäßigkeitsgrundsatz eine hervorragende Bedeutung zukommt.³⁹ Ein differenziertes Vorgehen und eine „Abstufung der Sanktionen“⁴⁰ ist in diesem Bereich ein verfassungsrechtliches Gebot.

„Nennt die Prüfungsordnung etwa nur das Nichtbestehen der Prüfung als eine Sanktion im Falle eines Täuschungsversuchs, schließt das nicht aus, unter Beachtung des verfassungsrechtlichen Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes zu weiteren Differenzierungen zu gelangen, die hinter diesem schwereren Eingriff zurückbleiben.“⁴¹

³⁴ Ein vorsätzliche Täuschung kann auch bei kollusivem Zusammenwirken von Doktorand/in und Gutachter/in bestehen, da Adressat der Täuschung nicht nur der/die Gutachter/in ist, sondern die einschlägige wissenschaftliche Gemeinschaft, siehe: Gärditz, Fn. 20 (23f.).

³⁵ Zur Beurteilung von (grob) fahrlässigem Fehlverhalten siehe: Gärditz, Fn. 20 (20f.).

³⁶ Haase, Fn. 7, Rn. 342. Die allgemeinen Regelungen werden verdrängt, wenn speziellere Regelungen vorliegen.

³⁷ Ebenda, Rn. 358.

³⁸ Ebenda, Rn. 342.

³⁹ Niehues/Fischer/Jeremias, Fn. 12, Rn. 240.

⁴⁰ Ebenda.

⁴¹ Ebenda.

Im Zusammenhang dieser allgemeinen prüfungsrechtlichen Überlegungen ist im Übrigen die besondere Schwere der Folgen eines Entzugs eines Dokortitels zu berücksichtigen. Löwer schreibt treffend:

„Die Titelentziehung ist im Ergebnis gegenüber dem sozialen Umfeld ein öffentlicher Akt, der ausweist, dass jemand den moralischen Anforderungen, den er hätte genügen müssen, in einem erheblichen Maße nicht genügt hat. Wenn der Titel berufliche Einstiegsvoraussetzung gewesen ist, geht mit der Titelentziehung faktisch zwingend der Verlust der aktiven beruflichen Stellung einher.“⁴²

Wie bei jedem staatlichen und verwaltungsrechtlichen Handeln, das in Grundrechte eingreift, ist auch bei dem Entzug des Dokortitels die Schwere des Eingriffs in die Verhältnismäßigkeitsprüfung und damit die Ausübung des Ermessens einzubeziehen.⁴³ Der Entzug des Dokortitels stellt ohne Zweifel einen sehr schweren Grundrechtseingriff dar. Zugleich steht außer Frage, dass es auch Grenzfälle gibt, in denen der Tatbestand der Norm, welche zum Entzug des Dokortitels ermächtigt, möglicherweise und gerade so, jedoch nicht mit zweifelloser Klarheit erfüllt ist.⁴⁴ Gärditz sieht solche Grenzfälle, in denen seiner Ansicht nach eine besonders gründliche Abwägung notwendig ist, etwa in fahrlässigem wissenschaftlichen Fehlverhalten.⁴⁵

Es lässt sich zusammenfassend festhalten, dass sich die Literatur in Beantwortung der Frage, ob eine Vorschrift wie jene der § 34 Abs. 7 und 8 BerlHG zur Rüge ermächtigt, nicht einig ist. Die einzige Aussage, welche allen Stimmen der Literatur zu entnehmen ist, ist jene, dass weitere Differenzierungsmöglichkeiten zwischen dem Entzug eines Dokortitels einerseits oder vollständiger Untätigkeit andererseits sinnvoll wären. Sie ermöglichen, dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit Rechnung zu tragen. Der „Alles-oder-nichts-Mechanismus“, wie er sich aus einer Beschränkung auf die ausdrücklich genannten Rechtsfolgen ergäbe, wird allgemein als unbefriedigend betrachtet. Um dem Verhältnismäßigkeitsgrundsatz genüge zu tun, so die weithin einhellige Auffassung, hat die handelnde Universität über mehr Handlungsmöglichkeiten zu verfügen, als die Wahl der schwersten oder gar keiner Sanktion.

⁴² Löwer, Aus der Welt der Plagiate, RW 3 (2012), 116 (125).

⁴³ Zu dem Verhältnis von Hochschulgesetzen und Verwaltungsverfahrensgesetzen siehe Pokorny, Die Bedeutung der Verwaltungsverfahrensgesetze für die wissenschaftlichen Hochschulen, 2002.

⁴⁴ Hierzu siehe Rieble, Das Wissenschaftsplagiat, 2010, 31ff.; zur Wichtigkeit klarer Verfahren und Maßstäbe zur Beurteilung von wissenschaftlichem Fehlverhalten siehe: Rixen, In der Gutenberg-Falle, Süddeutsche Zeitung, 29. Januar 2013, abrufbar unter: <https://www.sueddeutsche.de/bildung/umgang-mit-wissenschaftlichen-verfehlungen-in-der-gutenberg-falle-1.1585524> (zuletzt besucht am 3. November 2020).

⁴⁵ Gärditz, Fn. 20 (19ff.).

3. Die Rüge in der Praxis

An der Charité wurde eine Rüge über ein Dutzend Mal ausgesprochen.⁴⁶ An der Universität Dortmund wurde ebenfalls bereits gerügt.⁴⁷ Neben einer allgemein strengen Ahndung wissenschaftlichen Fehlverhaltens werden an der Universität Münster Rügen in Einzelfällen ausgesprochen, wenn dafür ausnahmsweise überwiegende Gründe sprechen.⁴⁸ Die FU Berlin ist also keineswegs die einzige Universität, die zu dem Mittel der Rüge greift.

Mit Blick auf die Praxis lässt sich feststellen, dass Universitäten die Rüge als ein sinnvolles Mittel zur Sanktion von wissenschaftlichem Fehlverhalten nutzen, welches die Verhängung der schwersten Sanktion, des Entzugs, nicht rechtfertigt. Dies sind insbesondere fahrlässig begangene Verfehlungen, die nicht nur Bagatelle sind.

Freilich lässt sich aus der Praxis nicht auf den Inhalt der hier relevanten Normen schließen. Nichtsdestotrotz ist zu berücksichtigen, dass Universitäten, genau wie die weit verbreitete Meinung in der Literatur, die Rüge als sinnvolles Mittel betrachten, um Fehlverhalten zu sanktionieren und zugleich den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit zu beachten. Die Universitäten trifft die Pflicht, das einfache Recht unter Berücksichtigung verfassungsrechtlicher Anforderungen auszulegen - und die genannten Universitäten kommen zu dem Ergebnis, dass die Differenzierung auf dem Bereich der Rechtsfolge ihnen ermöglicht, ihre verfassungsrechtliche Pflichten, sich ergebend aus dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit, einzuhalten.

Übergreifend lässt sich zusammenfassen, dass sich weder aus der Rechtsprechung noch der Literatur ein einheitliches Bild ergibt, nach welchem die Rüge ohne Zweifel als eine rechtswidrige Maßnahme zu qualifizieren ist. Vielmehr ergibt sich aus Rechtsprechung und Literatur, dass eine Differenzierung auf Seiten der Rechtsfolgen, wie sie von Universitäten bereits vielfach durchgeführt wird, sinnvoll, wünschenswert und verfassungsrechtlich geboten ist. Zudem besteht kein Zweifel daran, dass eine solche Differenzierung verfassungsrechtlich möglich ist, sofern der Gesetzgeber sie vorschreibt.

VI. Die Rüge als verfassungsrechtlich zulässige und gebotene Maßnahme

Die entscheidende Frage, welche schließlich zu klären bleibt, ist, ob die Verhängung einer Rüge auch dann möglich ist, wenn sie von dem Gesetz nicht ausdrücklich angeordnet wurde. Eine Rüge wäre dann keine zulässige Sanktionsmöglichkeit, wenn

⁴⁶ Fn. 1, S. 3, mit weiteren Nachweisen.

⁴⁷ *Horstkotte*, Fn. 21.

⁴⁸ Den Autoren liegt hierzu Auskunft des ehem. Vorsitzenden des Senats der Universität Münster vor.

ihre Verhängung gegen verfassungsrechtliche Anforderungen verstieße, sofern sie nicht ausdrücklich vorgesehen ist. Es wurde bereits dargestellt, dass ein verfassungsrechtlicher Grundsatz, der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit staatlichen Eingriffshandelns, für und nicht gegen die Zulässigkeit der Verhängung einer Rüge spricht. Ebenso entspräche die Möglichkeit der Rüge dem rechtspolitisch sowie verfassungsrechtlich gebotenen Ziel, Universitäten die Möglichkeit zu geben auf Rechtsfolgenebene zu differenzieren und Fehlverhalten angemessen zu sanktionieren.

Zwei weitere verfassungsrechtliche Grundsätze könnten jedoch gegen die Möglichkeit einer Rüge sprechen, wenn diese nicht ausdrücklich vorgesehen ist. Dies ist zum einen das Rechtsstaatlichkeitsprinzip und zum anderen das Demokratieprinzip. Aus beiden Prinzipien ergibt sich der Grundsatz, dass wesentliche Entscheidungen von dem Gesetzgeber zu treffen sind.⁴⁹ Sowohl aus dem Rechtsstaatlichkeitsprinzip sowie aus dem Demokratieprinzip ergeben sich Anforderungen an die Bestimmtheit von Ermächtigungsgrundlagen, welche zu dem Eingriff in Grundrechte berechtigen. § 34 Abs. 7 und 8 BerlHG stellt zweifelsohne eine Norm dar, die zu dem Eingriff in Grundrechte berechtigt, und hat daher diesen Anforderungen der Bestimmtheit zu genügen.

Im Folgenden werden knapp die Anforderungen dargestellt, welche sich aus dem Rechtsstaatlichkeits- und Demokratieprinzip an die Bestimmtheit von § 34 Abs. 7 und 8 BerlHG ergeben und welche Folgen sich daraus für die Anwendung der Norm ergeben (1.).

Anschließend werden § 34 Abs. 7 und 8 BerlHG, und die Maßnahmen der Rüge und des Entzugs, mit Hinblick auf die relevanten Bestimmtheitsanforderungen untersucht (2.). Für die Beurteilung, ob diesen Anforderungen, und damit dem Rechtsstaatlichkeits- und Demokratieprinzips, genüge getan wird, ist von entscheidender Bedeutung, ob die Rüge ein Minus oder ein aliud im Vergleich zu dem Entzug ist.

Schließlich wird beurteilt, ob angesichts der vorgenommenen Qualifikation der Rüge als Minus oder aliud, die Möglichkeit eine Rüge auszusprechen, obwohl dies in den § 34 Abs. 7 und 8 BerlHG nicht ausdrücklich vorgesehen ist, mit dem Grundsatz der Rechtsstaatlichkeit sowie dem Grundsatz des Parlamentsvorbehaltes zu vereinbaren ist (3.). Schließlich wird abschließend festgestellt, ob § 34 Abs. 7 und 8 BerlHG Universitäten zu dem Ausspruch einer Rüge ermächtigt und so ermöglicht, Handlungsweisen zu wählen, welche dem Verhältnismäßigkeits- und Differenzierungsgebot gerecht werden (4.).

⁴⁹ *Dreier*, in: *Dreier, Grundgesetz Kommentar Band II*, 3. Auflage 2015, Art. 20, Rn. 105ff.; zur dualen Struktur des Gesetzesvorbehalts siehe: *Lepsius*, Grundrechtsschutz in der Corona Pandemie, in: *Recht und Politik* 3/2020, 258 (259ff.).

1. Anforderungen an die Bestimmtheit von Eingriffsgrundlagen

Aus dem Rechtsstaatlichkeitsprinzip sowie dem Demokratieprinzip ergibt sich der der Gesetzes- und Parlamentsvorbehalt - der Grundsatz, dass grundlegende Entscheidungen, die das Gemeinwesen betreffen, durch den Gesetzgeber getroffen werden müssen.⁵⁰ Der Grundsatz, nach dem grundlegende Entscheidungen von dem Gesetzgeber zu treffen sind, liefe weitgehend leer, wenn nicht auch bestimmte Anforderungen an die Dichte der Regelung gestellt würden, die der Gesetzgeber in einer bestimmten Angelegenheit erlässt.⁵¹ Zur Bestimmung der notwendigen Dichte und Präzision wurde von dem BVerfG die „Wesentlichkeitstheorie“ entwickelt.⁵²

Nach der „Wesentlichkeitstheorie“ hat der Gesetzgeber alle für die Grundrechtsverwirklichung wesentlichen Fragen selber zu regeln.⁵³ An die Regelungsdichte der Entscheidungen des Gesetzgebers sind hohe Anforderungen zu stellen, wenn die Entscheidung Grundrechte nachhaltig betrifft, gewichtige Auswirkungen für die Allgemeinheit hat und umstritten ist. Besonders umstrittene Fragen müssen insofern in dem parlamentarischen Prozess entschieden werden. Über Notwendigkeit, Ausmaß und Verfahren einer Grundrechtsbeschränkung ist von dem Gesetzgeber in öffentlicher Debatte zu entscheiden.⁵⁴

Des Weiteren ist zu beachten, dass sich aus dem Rechtsstaatsprinzip das Gebot der Rechtssicherheit ergibt.⁵⁵ Auch Rechtssicherheit setzt voraus, dass Rechtsnormen inhaltlich hinreichend bestimmt sind.⁵⁶ Die rechtsstaatliche Anforderung der Bestimmtheit ist auf die inhaltliche Präzision einer Rechtsnorm gerichtet. Ihr Zweck ist, dass die Adressaten sich nach den Anforderungen richten können, welche diese Norm aufstellt, dass diese wissen, mit welchen Rechtsfolgen und Sanktionen sie ggf. zu rechnen haben und dass diese abschätzen können, welches Ausmaß ggf. erfolgende Freiheitseingriffe voraussichtlich annehmen werden.⁵⁷ Gesetze müssen eindeutig und berechenbar sein.⁵⁸

Anforderungen, welche sich aus dem Rechtsstaatlichkeitsprinzip sowie dem Demokratieprinzip für Eingriffsgrundlage ergeben sind nicht nur von dem Gesetzgeber

⁵⁰ Dreier, Fn. 49, Rn.105ff.; Maurer/Waldhoff, Allgemeines Verwaltungsrecht, 20. Auflage 2020, § 6 Rn. 6. Zur begrifflichen Unterscheidung zwischen Gesetzes- und Parlamentsvorbehalt siehe: Maurer/Waldhoff, Allgemeines Verwaltungsrecht, 20. Auflage 2020, § 6 Rn 9.

⁵¹ Maurer/Waldhoff, Fn. 50, Rn. 12.

⁵² Ebenda; Dreier, Fn. 49, Rn.113ff.; Hufen, Staatsrecht II, 8. Auflage 2020, § 9 Rn. 3ff..

⁵³ Maurer/Waldhoff, Fn. 50, Rn 14.

⁵⁴ Dreier, Fn. 50, 116.

⁵⁵ Sachs in: Sachs, Grundgesetz, 8. Auflage 2018, Art. 20 Rn. 122ff..

⁵⁶ Sachs, Fn. 50, Rn. 126ff.

⁵⁷ Sachs, Fn. 50, Rn. 122 u. 126.

⁵⁸ Maurer/Waldhoff, Fn. 50, Rn 6.

zu beachten, sondern auch von der Behörde, welche auf Grundlage einer Eingriffsgrundlage handelt. Der Schutz der Grundrechte und die Achtung der Verfassung ist von den unterschiedlichen Gewalten auf ihrer jeweiligen Ebene sicherzustellen.

„Sodann fördert die Trennung von gesetzlicher und vollziehender Gewalt den Grundrechtsschutz weil dadurch institutionell zwischen der Ebene generell-abstrakten Normerzeugung (Gesetz) und Sender der individuell-konkreten Rechtserzeugung (Verwaltungsakt, Urteil) getrennt werden muss. Dieselbe Norm (das Gesetz) wird dadurch in zwei unterschiedlichen Regulationssituationen legitimiert, zum einen auf der abstrakten Konfliktebene (Rechtsgüterausgleich für eine Vielzahl für Fälle) und zum anderen auf der konkreten Vollzugsebene (Tatsachensubsumption im Einzelfall). In dieser Trennung liegt ein spezifischer freiheitsrechtlicher Mehrwert, der als Normkonkretisierung ausgedrückt wird.“⁵⁹

Damit dieser freiheitsrechtliche Mehrwert erlangt werden kann, sind auf jeder Ebene verfassungsrechtliche Grundsätze, etwa solche die sich aus Demokratie- oder Rechtsstaatsprinzip ergeben, zu beachten und zu bestmöglicher Wirkung zu bringen. Die Rechtsanwendung hat insofern auf eine Art zu erfolgen, die den Anforderungen der Bestimmtheit Rechnung trägt

2. Minusmaßnahme oder Aliud

Dem Grundsatz der Bestimmtheit wäre dann nicht Rechnung getragen, wenn die Rüge im Vergleich zum Entzug eine andersartige Maßnahme wäre.

Insofern stellt sich die Frage, ob die Rüge als eine andersartige Maßnahme, ein aliud, oder eine Minusmaßnahme, eine wesensmäßig gleiche, jedoch weniger intensive Maßnahme einzuordnen ist.

Die Gleichheit oder Andersartigkeit zweier Maßnahmen kann nach Art der Maßnahme, nach - und dies im grundrechtlichen Kontext besonders wichtig - ihrer Wirkung und nach dem verfolgten Ziel beurteilt werden.

Art der Maßnahme

Richtig wird an verschiedener Stelle festgestellt, dass der Entzug des Dokortitels nach § 34 Abs. 7 und 8 BerlHG ein gestaltender Verwaltungsakt ist, eine ggf. auf § 34 Abs. 7 und 8 BerlHG ergehende Rüge hingegen ein feststellender Verwaltungsakt sei.⁶⁰ Diese zutreffende Feststellung führt jedoch häufig zu dem unzutreffenden Schluss, dass ein gestaltender Verwaltungsakt und ein feststellender Verwaltungsakt wesensmäßig und

⁵⁹ Lepsius, Fn. 49 (261).

⁶⁰ Gärditz, Fn. 2, S. 6, m.w.N..

grundsätzlich unterschiedlich seien, insbesondere dass mit einem gestaltenden Verwaltungsakt nicht auch eine belastende Feststellung einhergehen könnte.⁶¹

Um das Verhältnis von feststellendem und gestaltendem Verwaltungsakt genauer zu bestimmen, ist zunächst die Rechtsnatur des feststellenden Verwaltungsakts von Bedeutung. Ein feststellender Verwaltungsakt stellt das Ergebnis eines Subsumtionsvorgangs und ggf. einer Ermessensentscheidung fest.

„Für einen feststellenden Verwaltungsakt ist kennzeichnend, dass er sich mit seinem verfügbaren Teil darauf beschränkt, das Ergebnis eines behördlichen Subsumtionsvorgangs verbindlich festzuschreiben (BVerwG, NVwZ 2004, 349 [350] = BeckRS 2003, 25568; vgl. z.B. auch U. Stelkens, in: Stelkens/Bonk/Sachs, VwVfG, 7. Aufl. [2008], § 35 Rdnr. 219).“⁶²

Regelungscharakter hat eine Feststellung, wenn sie darauf gerichtet ist Unsicherheiten zu beseitigen. Nach der Rechtsprechung des BVerwG liegt Regelungscharakter nicht nur dann vor,

„(...) wenn Rechte des Betr. begründet, geändert oder aufgehoben werden, sondern – als Besonderheit des feststellenden Verwaltungsakts – auch dann, wenn sie mit bindender Wirkung festgestellt oder verneint werden (BVerwGE 77, 268 [271] = NJW 1988, 87 = NVwZ 1988, 144 L m.w. Nachw.). Ist eine Erklärung der Verwaltung darauf gerichtet, die im Verhältnis von Staat und Bürger (oder dem Staat gegenüberstehenden sonstigen Rechtssubjekten) bestehenden Unsicherheiten zu beseitigen, indem sie die generelle und abstrakte Regelung des Gesetzes verbindlich konkretisiert und/oder individualisiert, so legt die Verwaltung fest, was im Einzelfall rechtens sein soll, und trifft damit eine Regelung mit Außenwirkung i.S. des § 35 S. 1 VwVfG (vgl. BVerwGE 58, 37 [38f.] = NJW 1979, 2116).“⁶³

Wird auf Grundlage der § 34 Abs. 7 und 8 BerlHG eine Rüge ausgesprochen, so wird festgestellt, dass der Tatbestand des § 34 Abs. 7 BerlHG erfüllt ist und dass das Ermessen dahingehend ausgeübt wird, dass ein Entzug des Dokortitels nicht stattfindet. Damit werden Unsicherheiten auf mehreren Ebenen ausgeräumt.

In gleicher Weise räumt auch ein gestaltender Verwaltungsakt - im Falle der § 34 Abs. 7 und 8 BerlHG der Entzug - Unsicherheiten aus. Auch hier wird die Erfüllung des Tatbestandes festgestellt und das Ermessen auf eine bestimmte Art ausgeübt. Die Feststellung der Erfüllung des Tatbestandes zieht in dem Fall des Entzugs eine gestaltende Maßnahme nach sich, welche im Fall der Rüge ausbleibt. Die gestaltende

⁶¹ Ebenda.

⁶² BVerwG, Urteil vom 5. 11. 2009 - 4 C 3/09 (OVG Koblenz), Rn. 15.

⁶³ BVerwG, Urteil vom 5. 11. 2009 - 4 C 3/09 (OVG Koblenz), Rn. 15.

Maßnahme macht in diesem Fall, wie auch von Gärditz zurecht angemerkt, den eigentlichen Inhalt des Verwaltungsaktes aus.⁶⁴ Es geht jedoch fehl, daraus den Schluss zu ziehen, dass die dem gestaltenden Akt zugrunde liegende Feststellung der Erfüllung des Tatbestandes dadurch als unbeachtliche Nebenfolge zu betrachten sei. Der Feststellung aufgrund dieser juristischen Spitzfindigkeit jegliche Bedeutung abzusprechen widerspricht der Lebenswirklichkeit diametral. Die Feststellung der Erfüllung des Tatbestandes ist unabdingbare Voraussetzung für die Rechtmäßigkeit der gestaltenden Maßnahme, sie findet in dieser Ausdruck und wird - untrennbar mit der gestaltenden Maßnahme - der betroffenen Person gegenüber rechtserheblich verkündet.

Veranschaulichen lässt sich dies anhand der von der Rechtsprechung entwickelten Grundsätze zum Rehabilitationsinteresse im Rahmen der Fortsetzungsfeststellungsklage.

*„Ein Rehabilitationsinteresse – als ideelles Interesse – ist Rechtsprechung und Teilen des Schrifttum zufolge grundsätzlich zu bejahen, wenn der Verwaltungsakt, **seine Begründung** bzw. die Ablehnung seines Erlasses oder sein Vollzug „bei objektiver und vernünftiger Betrachtungsweise“ diskriminierende Wirkung hatten, welche noch andauert, und der durch eine gerichtliche Feststellung der Rechtswidrigkeit wirksam begegnet werden kann.“⁶⁵ (Hervorhebung von den Autoren).*

Das BVerwG führt aus:

„Ein solches Interesse kann rechtlicher, wirtschaftlicher oder auch ideeller Natur sein.“⁶⁶

Entscheidend für die Beurteilung der Frage, ob die Feststellung der Erfüllung des Tatbestandes bei Ausspruch einer Rüge, selbst wenn diese nur in der Begründung erfolgt, untrennbar und mit dem Ausspruch selbst verbunden ist und in gleicher Weise in die Grundrechte der betroffenen Person eingreift, wie wenn sie in einem Verwaltungsakt selbst festgestellt wird, sind folgende zutreffenden Ausführungen:

„Daneben findet sich in der höchstrichterlichen Rechtsprechung eine - restriktivere - Formulierung, wonach ein berechtigtes ideelles Interesse an einer Rehabilitierung nur besteht, wenn sich aus der angegriffenen Maßnahme eine Stigmatisierung des Betroffenen ergibt, die geeignet ist, sein Ansehen in der Öffentlichkeit oder im sozialen Umfeld herabzusetzen.“⁶⁷

⁶⁴ Gärditz, Fn. 2, S. 6, m.w.N..

⁶⁵ Schoch/Schneider/Bier/Riese VwGO § 113 Rn. 137.

⁶⁶ BVerwG Beschl. v. 4.3.1976 – I WB 54/74, BeckRS 2014, 57530, 2.b).

⁶⁷ Schoch/Schneider/Bier/Riese, Fn. 65, 137.

Das Risiko einer sozialen Stigmatisierung ist nicht niedriger, wenn eine Feststellung allein in der Begründung eines Verwaltungsaktes erfolgt.

Unter Berücksichtigung dieser - im Übrigen unumstrittenen - Ausführungen zum Rehabilitationsinteresse lässt sich ohne Zweifel feststellen, dass eine gestaltende Maßnahme die ihr zugrunde liegende Feststellung der Erfüllung des Tatbestandes untrennbar und rechtserheblich in sich birgt. Des weiteren besteht kein Zweifel, dass mit der Feststellung der Erfüllung des Tatbestandes § 34 Abs. 7 BerlHG, mit Ausnahme - wie von Gärditz zutreffend ausgeführt und unten genauer diskutiert - des § 34 Abs. 7 Nr. 1 1. Alt., stets ein erhebliches Unwerturteil einhergeht, welches die rechtlichen, wirtschaftlichen oder auch idealen Interessen der betroffenen Person erheblich beeinträchtigen und zu ihrer Stigmatisierung führen kann. Ebenso kann es ihr Ansehen in ihrem sozialen Umfeld herabsetzen. Die Folgen des Entzugs von Dokortiteln von prominenten Politikern bezeugen dies offenkundig.

Es lässt sich zusammenfassen, dass der Entzug des Dokortitels nach § 34 Abs. 7 und 8 BerlHG eine Maßnahme ist, welche die Feststellung der Erfüllung des Tatbestandes rechtserheblich und grundrechtsrelevant mit sich bringt. Erfolgt nun allein die Feststellung, nicht jedoch der gestaltende Akt des Entzugs der Doktorarbeit, so ist daran ein Weniger, und kein Anderes zu sehen; ein Minus und kein aliud.

Wirkung der Maßnahme

Eine Auseinandersetzung mit der Art der Wirkung der Maßnahmen - Rüge und Entzug - führt zu dem gleichen Schluss, nämlich der Feststellung ihrer wesensmäßigen Gleichheit.

Die eingreifende Wirkung der ausdrücklich angeordneten Maßnahme, des Entzugs, wird von Löwer, wie bereits oben zitiert, treffend beschrieben:

„Die Titelentziehung ist im Ergebnis gegenüber dem sozialen Umfeld ein öffentlicher Akt, der ausweist, dass jemand, dass jemand den moralischen Anforderungen, den er hätte genügen müssen, in einem erheblichen Maße nicht genügt hat. Wenn der Titel berufliche Einstiegsvoraussetzung gewesen ist, geht mit der Titelentziehung faktisch zwingend der Verlust der aktiven beruflichen Stellung einher.“⁶⁸

In der Beschreibung Löwers lässt sich erkennen, dass der Entzug eines Dokortitels im Wesentlichen zwei Wirkungen hat: Eine besteht in der sozial schädlichen Feststellung, dass ein/e Doktorand/in moralischen - und vor allem wissenschaftlichen - Anforderungen nicht gerecht wurde. Die zweite besteht in berufsrechtlichen Folgen.

⁶⁸ Löwer, Rn. 42 (125).

Die Rüge, so ist unschwer zu erkennen, hat die erstgenannte, jedoch nicht die zweitgenannte Wirkung. Da die Rüge nur ausgesprochen werden kann, wenn die Tatbestandsvoraussetzung der Eingriffsgrundlage, der § 34 Abs. 7 und 8 BerlHG, erfüllt sind, geht mit ihr stets erstgenannte Wirkung einher: Das Fehlverhalten der betroffenen Person wird ausdrücklich, nach gründlichem Verfahren und von zuständiger Stelle rechtskräftig - und anfechtbar und gerichtlich aufhebbar - ausgesprochen und bewirkt einen öffentlich und häufig auch sozial folgenreichen Makel, welcher fortan der wissenschaftliche Leistung und ggf. der Integrität der betroffenen Person anhaftet.

Rüge und Entzug sind in Bezug auf erstgenannte Wirkung dem Wesen nach identisch und unterscheiden sich alleine in ihrer Intensität. Der Entzug wird regelmäßig schwerere soziale Folgen nach sich ziehen, als die Rüge - die Folgen sind jedoch nicht dem Wesen nach unterschiedlich. Ein Weniger ist eine Rüge freilich auch, da die zweitgenante Wirkung regelmäßig nicht mit ihr einhergehen wird - das Fehlen jener zweitgenannten Wirkung verwandelt die Rüge jedoch nicht in ein aliud, sondern führt dazu, dass die Rüge in zweierlei Hinsicht als ein Weniger, ein Minus zum Entzug ist.

Der Entzug des Dokortitels ist nicht werturteilsfrei. Selbst wenn, wie Gärditz treffend anmerkt,⁶⁹ der Entzug in einem Fall erfolgen kann, ohne dass ein Fehlverhalten des/der Doktoranden/in bestand (§ 34 Abs. 7 Nr. 1 2. Alt. BerlHG), so geht doch in allen anderen Fällen (§ 34 Abs. 7 Nr. 1 1. Alt., Nr. 2, Nr. 3 BerlHG) ein erhebliches Unwerturteil mit dem Entzug des Dokortitels einher. Nach § 34 Abs. 7 Nr. 1 1. Alt. BerlHG muss eine Täuschung vorliegen, und nach den § 34 Abs. 7 Nr. 2 u. Nr. 3 BerlHG muss sich die Person als „unwürdig“ erwiesen haben.⁷⁰ Eindeutiger können Unwerturteile in einer Norm kaum formuliert werden.

Ziel der Maßnahme

Bei der Beurteilung des Ziels, das mit den § 34 Abs. 7 und 8 BerlHG verfolgt wird, ist zu beachten, dass nach der Rechtsprechung des BVerfG der Begriffe „Unwürdigkeit“

„ausschließlich wissenschaftsbezogen auszulegen ist, und eine Entziehung eines akademischen Titels etwa bei Verfehlungen außerhalb des Wissenschaftsbetriebs nicht in Betracht“ kommt.⁷¹

Es ist den Universitäten vorbehalten, über wissenschaftliches Fehlverhalten zu entscheiden.

⁶⁹ Gärditz, Fn. 2, S. 6.

⁷⁰ Zum Begriff der „Unwürdigkeit“ im Hochschulrecht: *Beckermann*, „‘Würde‘ als Kriterium des besonderen Verwaltungsrechts“, *VerwArch* 109 (2018), 117 (122ff.).

⁷¹ BVerfG, Beschluss der 3. Kammer des Ersten Senats vom 03. September 2014

- 1 BvR 3353/13 -, Rn. 17,

„(Z)ur Abgabe und Durchsetzung (...) außerhalb der Wissenschaft angesiedelter Werturteile“ sind sie hingegen nicht berufen.⁷²

Ziel der Maßnahme des Entzugs der Doktorarbeit nach § 34 Abs. 7 und 8 BerlHG ist die Qualitätssicherung akademischer Grade, das Ansehen der Wissenschaft, die angemessene und faire Beurteilung von Leistungen sowie der „Schutz der Wissenschaftlichkeit“ im Allgemeinen.⁷³

Die Rüge ist wie der Entzug des Dokortitels ein geeignetes Mittel, um diese Ziele zu verfolgen. Aufgrund der geringeren Eingriffsintensität handelt es sich bei ihr - wie von Gerichten vielfach richtig angedeutet - um ein milderes Mittel als der Entzug.

Im Übrigen bleibt festzuhalten, dass die Rüge, da sie, wie oben dargelegt, den Handlungsspielraum der Universität erweitert und diese zum Handeln in Fällen befähigt, in denen sie auf Grund ihrer Pflicht zur Wahrung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes den Entzug des Dokortitels nicht anordnen kann, im Ergebnis nicht nur eine differenzierte, sondern auch ein effektivere Verfolgung der genannten Ziele ermöglicht.

Auch unter Berücksichtigung der Ziele, welche mit Rüge oder Entzug verfolgt werden können, ist die Rüge nicht als aliud, sondern als Minus zu beurteilen.

Im Ergebnis lässt sich festhalten, dass eine Betrachtung von Art, Wirkung und Ziel von Rüge einerseits und Entzug andererseits nur den Schluss zulassen, dass es sich bei der Rüge im Vergleich zum Entzug nicht um eine andersartige, sondern lediglich um eine weniger intensive Maßnahme handelt.

3. Verfassungsmäßigkeit der Rüge als Minusmaßnahme

Ist die Rüge im Vergleich zum Entzug ein Minus und kein aliud, so überdehnt eine Anwendung des § 34 Abs. 7 und 8 BerlHG zum Ausspruch einer Rüge nicht die Grenzen, welche bei der Anwendung einer Norm zu wahren sind, damit die verfassungsrechtlichen Bestimmtheitsanforderungen gewahrt bleiben.

Nach dem Prinzip des Parlamentsvorbehaltes hat der Gesetzgeber wesentliche Entscheidungen selbst zu treffen, und insbesondere die Umstände und Art von Grundrechtseingriffen zu regeln. Anders ausgedrückt: Die Verwaltung soll keinen zu großen Spielraum darüber verfügen, wann und wie in Grundrechte eingegriffen wird - und darf sich nicht durch ein bestimmte Art der Rechtsanwendung einen solchen Spielraum schaffen. Mit § 34 Abs. 7 und 8 BerlHG hat der Gesetzgeber geregelt, unter welchen Umständen wie in die Grundrechte von Promovierten eingegriffen werden kann. Die Umstände ergeben sich aus dem Tatbestand - welcher in jedem Fall erfüllt sein

⁷² BVerfG, Beschluss der 3. Kammer des Ersten Senats vom 03. September 2014 - 1 BvR 3353/13 -, Rn. 17.

⁷³ Gärditz, Fn. 20 (9ff.).

muss, unerheblich ob eine Rüge oder der Entzug als Rechtsfolge gewählt wird. Insofern kann bezüglich des Tatbestandes kein Zweifel bestehen, dass der Gesetzgeber die maßgeblichen Entscheidungen getroffen hat. Zweifel könnten alleine auf Ebene der Rechtsfolge bestehen, da der Gesetzgeber hier ausdrücklich den Entzug, nicht aber die Rüge vorgesehen hat. Wäre die Rüge eine andersartige Rechtsfolge als der Entzug, so hätte der Gesetzgeber diese Art des Grundrechtseingriffs nicht vorgesehen und dem Parlamentsvorbehalt und den sich daraus ergebenden Anforderungen der Bestimmtheit wäre nicht genüge getan.

Wird jedoch berücksichtigt, dass mit jedem Entzug auch die Feststellung des Fehlverhaltens einhergeht und die Rüge nichts anderes ist als die Feststellung eines Fehlverhaltens, so ist davon auszugehen, dass diese Art des Grundrechtseingriffs von dem Parlament vorgesehen war. Was nicht ausdrücklich von dem Parlament vorgesehen war, ist allein, dass diese Art des Grundrechtseingriffs auch ohne den zusätzlichen Beschwer des Entzuges erfolgen kann. Hätte der Gesetzgeber jedoch sicherstellen wollen, dass bei Erfüllung des Tatbestandes stets der Entzug des Dokortitels die Folge ist, so hätte er die Vorschrift nicht als Ermessensentscheidung ausgestaltet.

Vermittels des Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit werden die für eine Vielzahl von Fällen abstrakt generell geregelten allgemeinen Belange auf der Ebene der individuell konkreten Rechterzeugung durch Verwaltungsakt mit dem grundrechtlichen Freiheitsschutz in Einklang gebracht - „Grundrechtsschutz durch Gewaltenteilung“⁷⁴. Der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit hemmt im Einzelfall die Schärfe des Gesetzes,⁷⁵ sofern wie vorliegend durch Ermessensnorm der Behörde Gestaltungsspielraum gesetzlich eingeräumt wird.

Durch Ausgestaltung der Vorschrift als Ermessensvorschrift hat der Gesetzgeber gerade ermöglicht, dass stets auch ein Weniger als der Entzug Rechtsfolge der Erfüllung des Tatbestandes der § 34 Abs. 7 und 8 BerlHG, sein kann. Ein solches Weniger ist die Entscheidung, dass der Titel nicht entzogen wird - oder eben, dass das Fehlverhalten und die Erfüllung des Tatbestandes festgestellt wird.

Bei der Beurteilung der Vereinbarkeit des Ausspruchs einer Rüge, obwohl dies nicht ausdrücklich vorgesehen ist, ist abschließend das Selbstverwaltungsrecht der Hochschulen zu berücksichtigen.⁷⁶

⁷⁴ Siehe dazu *Lepsius* Fn. 49 (258-261).

⁷⁵ *Baer*, FS Battis 2014, S. 117

⁷⁶ Siehe hierzu *Pokorny*, Fn. 43, S. 92, m.w.N..

Das Selbstverwaltungsrecht der Universitäten kann nicht als Eingriffsgrundlage in Grundrechte dienen.⁷⁷ Es gilt der Satz:

„Die Selbstverwaltungskompetenz gibt keine Befugnis zum Eingriff in Grundrechte.“⁷⁸

Wenn eine Hochschule auf Grundlage von § 34 Abs. 7 und 8 BerlHG handelt, stützt sie sich gerade nicht auf selbstgesetztes Recht, sondern auf ein Landesgesetz. Die Grundlage zum Eingriff in Grundrechte besteht hier eindeutig in einem formellen Gesetz, welches die Leitung der Hochschule ermächtigt. Die Frage, wie eine Hochschule eine Vorschrift anwendet - wie sie das ihr zugeteilte Ermessen ausübt - ist eindeutig ein andere als jene, ob über die Möglichkeit eines Grundrechtseingriffs entscheidet. Diese Entscheidung wurde in § 34 Abs. 7 und 8 BerlHG getroffen, womit ohne Zweifel eine Eingriffsgrundlage vorliegt, die vom Landesparlament geschaffen wurde.

Das Selbstverwaltungsrecht berechtigt zwar nicht zum Eingriff in Grundrechte, es gibt jedoch der Hochschule, welche auf Grundlage eines Gesetzes handelt, zusätzliche demokratische Legitimation bei der Anwendung eines Gesetzes, das zu dem Eingriff in Grundrechte ermächtigt.⁷⁹ Es trägt insofern, wenn auch nicht entscheidend so immerhin verstärkend, zu dem Schluss bei, dass weder Anforderungen des Parlamentsvorbehalt noch allgemeiner die Notwendigkeit demokratischer Legitimation gegen den Ausspruch einer Rüge auf Grundlage der § 34 Abs. 7 und 8 BerlHG sprechen.

Im Übrigen ist die Rüge, da sie als Minus zum Entzug zu qualifizieren ist, auch mit dem sich aus dem Rechtsstaatsprinzip ergebenden Gebot der Rechtssicherheit vereinbar. Da die Feststellung der Erfüllung des Tatbestandes des § 34 Abs. 7 BerlHG notwendige Voraussetzung des ausdrücklich angeordneten Entzuges eines Dokortitels ist, so kann für jeden vorhersehbar, dass § 34 Abs. 7 BerlHG eben zu dieser Feststellung ermächtigt - und eben mit dieser Feststellung zu rechnen ist, wenn der Tatbestand der Norm erfüllt ist. Die Rüge unterscheidet sich im Ausmaß der grundrechtlichen Beschwer von dem Entzug eines Dokortitels - da der Unterschied jedoch in einem Weniger liegt, ist dies grundrechtlich nicht zu beanstanden.

Die Recht- und Verfassungsmäßigkeit von Minusmaßnahmen ist im Übrigen in anderen Rechtsgebieten anerkannt, so etwa im Versammlungsrecht. Hier besteht weithin die Ansicht, dass

⁷⁷ Hufen, Fn. 52, Rn. 5, m.w.N..

⁷⁸ Ebenda.

⁷⁹ Zur Legitimation durch Selbstverwaltung, die Art der Legitimation und ihr Verhältnis zu demokratischer Legitimation siehe: Dreier, Fn. 49, Rn. 128ff. m.w.N..

„das Verhältnismäßigkeitsgebot Minusmaßnahmen gegen Versammlungsteilnehmer von Verfassungen wegen unerlässlich“ macht.⁸⁰

Diese Ansicht stützt sich auf den Brokdorf-Beschluss des BVerfG und entspricht seit 35 Jahren der verfassungsrechtlichen Rechtsprechung.⁸¹

4. Verhältnismäßigkeit und Differenzierungsgebot

Es wurde bereits dargelegt, dass sich aus dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit des Verwaltungshandelns ein Differenzierungsgebot ergibt. Das Gebot der Differenzierung und des angemessenen Handelns der Verwaltung wird in der Diskussion um die Zulässigkeit der Rüge im Rahmen der § 34 Abs. 7 und Abs. 8 BerlHG sowohl in Rechtsprechung als auch Literatur einhellig anerkannt; der Alles-oder-nichts-Mechanismus, der § 34 Abs. 7 und Abs. 8 BerlHG teilweise entnommen wird, wird allgemein als unbefriedigend betrachtet, weil er eben diesen verfassungsrechtlichen Grundsätzen nicht genügt.

Wer in der Diskussion die Rüge als Rechtsfolge des § 34 Abs. 7 und Abs. 8 BerlHG ablehnt, macht dies nicht, weil diese als nicht sinnvoll betrachtet würde, sondern weil den verfassungsrechtlichen Erwägungen, welche für die Möglichkeit einer solchen Rüge sprechen, schwerer wiegende Bedenken entgegen gestellt werden, namentlich dem Demokratie- und Rechtsstaatsprinzip entnommene Anforderungen der Bestimmtheit von gesetzlichen Normen, welche zu dem Eingriff in Grundrechte ermöglichen.

In den vorhergehenden Punkten wurde gezeigt, dass diese Bedenken bei gründlicher Betrachtung der verfassungsrechtlichen Anforderungen und der Natur der Rüge im Ergebnis nicht bestehen.

Den verfassungsrechtlichen Grundsätzen, welche für die Möglichkeit der Rüge sprechen, stehen damit keine verfassungsrechtlichen Bedenken entgegen und die Rüge ist als eine im Rahmen des § 34 Abs. 7 und Abs. 8 BerlHG zulässige Maßnahme zu betrachten. Wird diese von einer Universität verhängt, so besteht darin keine Überschreitung des in § 34 Abs. 7 und Abs. 8 BerlHG zugestandenen Ermessens.

Wie allseits empfohlen ist dem Gesetzgeber dazu zu raten die Klarheit des geltenden Rechts zu erhöhen, in dem die Möglichkeit der Rüge ausdrücklich als Rechtsfolge in Verfahren nach § 34 Abs. 7 und Abs. 8 BerlHG gesetzlich festgeschrieben wird. Auch wenn dies nicht zwingend notwendig ist, so ist es doch rechtspolitisch ratsam.⁸²

⁸⁰ *Schnur*, Minusmaßnahmen gegen Versammlungsteilnehmer, VR 4 (2002), 12.

⁸¹ BVerfG, 14.05.1985 - 1 BvR 233/81, 1 BvR 341/81.

⁸² Siehe bereits: *Gärditz*, Fn. 20 (34).

VII. Zusammenfassung

1. Der Präsident der FU Berlin ist nach § 34 Abs. 7, 8 BerlHG befugt, in rechtmäßiger Ausübung seines gesetzlich eingeräumten Ermessens statt des Entzugs des Doktorgrades eine Rüge auszusprechen.
2. Der verfassungsrechtliche Grundsatz der Verhältnismäßigkeit und das daraus folgende Differenzierungsgebot gebieten in minderschweren Fällen eine Rüge auszusprechen, auch wenn die gesetzliche Ermächtigungsgrundlage eine Rüge nicht ausdrücklich regelt.
3. Die Rüge ist kein aliud zur Entziehung des Dokortitels. Sie genügt dem rechtstaatlichen und demokratischen Vorbehalt des Gesetzes und dem rechtstaatlichen Bestimmtheitsgebot.
4. Die Rüge ist eine typische Minusmaßnahme, wie sie auch in anderen Rechtsgebieten vorkommt. Sie wird von dem Bundesverfassungsgericht etwa im Versammlungsrecht als Ergebnis einer gerechten Abwägung gemäß dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit durchgesetzt.
5. Rüge und Entzug sanktionieren beide, mit unterschiedlicher Intensität, dass ein/e Doktorand/in den Anforderungen guter wissenschaftlicher Praxis nicht genügt hat.
6. Die Zulässigkeit einer Rüge ohne ausdrückliche gesetzliche Regelung wird im Wissenschaftsrecht von Rechtsprechung und juristischer Literatur kontrovers und zum Teil in sich widersprüchlich behandelt.
7. Auch in anderen Universitäten als der FU Berlin werden Rügen ohne ausdrückliche gesetzliche Regelung in minder schweren Fällen anstelle des Titelentzugs ausgesprochen.
8. Auch Autoren, die die Rechtmäßigkeit des Ausspruchs einer Rüge ohne ausdrückliche gesetzliche Ermächtigungsgrundlage verneinen, befürworten die Einführung einer Rüge *de lege ferenda*, um den in der Praxis vielfach ungerechten Alles-oder-nichts-Mechanismus zu vermeiden.
9. Wird die Rüge als milderes Mittel für zulässig erachtet, so führt dies nicht zur Schwächung der Ahndung wissenschaftlichen Fehlverhaltens, sondern zu einer Ausdifferenzierung der Rechtsfolgen, welche im Ergebnis Sanktionen nicht vereitelt, sondern ermöglicht - und zwar Sanktionen, die mit dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit vereinbar, angemessen und sachgerecht sind.

10. Würde es als unzulässig erachtet, eine Rüge auf Grundlage der § 34 Abs. 7, 8 BerlHG auszusprechen, so führte dies dazu, dass wissenschaftliches Fehlverhalten in vielen Fällen, insbesondere in jenen, in denen es nicht vorsätzlich begangen wurde, gar nicht geahndet werden könnte.

L. Battis

Berlin, 4. November 2020, Prof. Dr. Dr. h.c. Ulrich Battis