

# Ute Mager

## *Das Verhältnis von Steuerung, Freiheit und Partizipation in der Hochschulorganisation aus verfassungsrechtlicher Sicht\**

Seit den 1990er Jahren hat sich die Hochschulorganisation in den Bundesländern unter dem Einfluss von New Public Management Konzepten und dem Schlagwort von der Stärkung der Hochschulautonomie erheblich ausdifferenziert.<sup>1</sup> Das Bundesverfassungsgericht betont in ständiger Rechtsprechung den weiten Gestaltungsspielraum des Gesetzgebers. Die Frage, der hier nachzugehen ist, lautet, inwieweit das Verfassungsrecht, namentlich die Wissenschaftsfreiheit, Steuerung und Partizipation in der Hochschulorganisation determiniert.

### **I. Definition der leitenden Begriffe**

Die Bearbeitung des Themas erfordert zunächst die drei Begriffe Steuerung, Freiheit und Partizipation zu definieren. Schon die Definition dieser drei leitenden Begriffe bleibt nicht unbeeinflusst von rechtlichem Verständnis. Verfassungsrechtlich ist in einem freiheitlichen Staat der Begriff der Freiheit grundlegend und damit Ausgangspunkt für die Bestimmung der Reichweite von Steuerung und Partizipation.

Freiheit ist auch nach verfassungsrechtlichem Verständnis Selbstbestimmung.

Steuerung ist dagegen Fremdbestimmung und bedarf deshalb verfassungsrechtlich gesehen der Rechtfertigung.

Partizipation schließlich lässt sich begreifen als die durch Organisations- und damit Steuerungserfordernisse zur Mitbestimmung gewandelte Selbstbestimmung. Im Begriff der Partizipation verbinden sich also freiheitliche Selbstbestimmung und steuernde Fremdbestimmung. Dabei kann Partizipation den Inhalt von Entscheidungen betreffen; sie kann sich aber auch darauf beschränken, die Entscheidungsträger maßgeblich mitzubestimmen.

### **II. Bestandsaufnahme der Rechtsgrundlagen**

#### **1. Verfassungsrecht**

Verfassungsrechtliche Grundlage ist zunächst Art. 5 Abs. 3 GG, der lapidar bestimmt: „Wissenschaft, For-

schung und Lehre sind frei.“ Von Hochschulen ist nicht die Rede. Es gibt jedoch in dreizehn Landesverfassungen Bestimmungen, die sich explizit auf Hochschulen beziehen,<sup>2</sup> von denen wiederum zehn das Recht der Selbstverwaltung im Rahmen der Gesetze garantieren. Drei Länder (Baden-Württemberg, Sachsen, Nordrhein-Westfalen) sprechen von einer dem besonderen Charakter der Hochschulen entsprechenden Selbstverwaltung. Sechs Bundesländer (Bayern, Brandenburg, Hessen, Rheinland-Pfalz, Saarland, Sachsen) verankern explizit die Mitwirkung der Studierenden, zwei Bundesländer nennen auch die Lehrenden und sonstige Mitglieder oder sprechen von der Beteiligung aller Mitglieder an der Selbstverwaltung (Brandenburg, Thüringen). In der überwiegenden Zahl der Landesverfassungen ist also Partizipation ausdrücklich Bestandteil der Selbstverwaltungsgarantie.

Das Bundesverfassungsgericht hat aus der Freiheitsgarantie für Wissenschaft, Forschung und Lehre Maßstäbe für die Hochschulorganisation abgeleitet, die angesichts der Tatsache, dass dem Wortlaut keinerlei organisatorische Anweisungen zu entnehmen sind, von bemerkenswerter Argumentationskunst zeugen. Andererseits betont das Bundesverfassungsgericht den weiten Gestaltungsspielraum des Gesetzgebers in organisatorischen Fragen. Tatsächlich haben die Landesgesetzgeber den Spielraum genutzt und sehr unterschiedliche organisatorische Modelle im Spannungsfeld zwischen plural organisierter Selbstverwaltung auf der einen Seite und hierarchischer Leitung auf der anderen Seite verwirklicht, seit das Bundesrecht infolge des 4. Änderungsgesetzes zum Hochschulrahmengesetz von 1999 bis auf § 37 keine Vorgaben mehr für die Hochschulorganisation enthält.

#### **2. § 37 HRG**

Interessanterweise betrifft die einzige Vorgabe des Bundesrechts für die Hochschulorganisation die Partizipation. § 37 HRG trägt die Überschrift „Allgemeine Grund-

\* Der Beitrag beruht auf dem Vortrag, den die Verfasserin am 11.10.2018 im Rahmen der Tagung „Hochschulsteuerung und Wissenschaftsfreiheit“ des Vereins zur Förderung des deutschen & internationalen Wissenschaftsrechts an der Universität Duisburg-Essen gehalten hat.

1 S. dazu die Vorträge von *Hendler* und *Mager* zum Thema „Die Universität im Zeichen von Ökonomisierung und Internationalisie-

rung“, *VVDStRL* Bd 65 (2006), S. 238 ff. und S. 274 ff. mit weiteren Nachweisen. S. auch *Kahl*, *Hochschule und Staat*, 2004, § 11.

2 Art. 20 BWVerf; Art. 138 BayVerf; Art. 32 BbgVerf; Art. 34 BremVerf; Art. 60 HesVerf; Art. 16 MVVerf; Art. 5 NdsVerf; Art. 16 NRWVerf; Art. 39 RPVerf; Art. 33 SaarVerf; Art. 107 SächsVerf; Art. 31 LSAVerf; Art. 28 ThürVerf.

sätze der Mitwirkung“: In der Sache gibt die Vorschrift die Leitentscheidung des Bundesverfassungsgerichts aus dem Jahre 1973 zur damaligen Einführung der Gruppenuniversität durch das niedersächsische Hochschulgesetz wieder.<sup>3</sup> Er lautet:

„(1) Die Mitwirkung an der Selbstverwaltung der Hochschule ist Recht und Pflicht aller Mitglieder. Art und Umfang der Mitwirkung der einzelnen Mitgliedergruppen und innerhalb der Mitgliedergruppen bestimmen sich nach der Qualifikation, Funktion, Verantwortung und Betroffenheit der Mitglieder.<sup>4</sup> Für die Vertretung in den nach Mitgliedergruppen zusammengesetzten Gremien bilden die Hochschullehrerinnen und Hochschullehrer, die akademischen Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter, die Studierenden und die sonstigen Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter grundsätzlich je eine Gruppe; alle Mitgliedergruppen müssen vertreten sein und wirken nach Maßgabe des Satzes 2 grundsätzlich stimmberechtigt an Entscheidungen mit. Das Landesrecht regelt die mitgliedschaftsrechtliche Stellung der sonstigen an der Hochschule tätigen Personen. In nach Mitgliedergruppen zusammengesetzten Entscheidungsgremien verfügen die Hochschullehrerinnen und Hochschullehrer bei der Entscheidung in Angelegenheiten, die die Lehre mit Ausnahme der Bewertung der Lehre betreffen, mindestens über die Hälfte der Stimmen, in Angelegenheiten, die die Forschung, künstlerische Entwicklungsvorhaben oder die Berufung von Hochschullehrerinnen und Hochschullehrern unmittelbar betreffen, über die Mehrheit der Stimmen.“<sup>5</sup>

Mit den Kriterien Qualifikation, Funktion, Verantwortung und Betroffenheit enthält § 37 Abs. 1 S. 2 HRG die wesentlichen verfassungsrechtlich fundierten Kriterien für die Partizipation. Diese Kriterien rechtfertigen die Bildung von Gruppen ebenso wie die vorgeschriebenen Mehrheiten.

### 3. Kompetenzverteilung zwischen Hochschule und Staat

§ 37 HRG bezieht sich allein auf die hochschulinterne Selbstverwaltung. Ein weiterer Akteur darf jedoch nicht vergessen werden: der Staat insbesondere in Gestalt des Wissenschaftsministeriums.

Spricht man über die Organisation staatlicher Hochschulen, ist zu berücksichtigen, dass diese im Wesentlichen vom Staat finanziert werden und dass ihnen insbesondere mit Ausbildung und Prüfung Aufgaben übertragen sind, für deren ordnungsgemäße Erfüllung der Staat im Interesse der Ausbildungs- und Berufswahlfreiheit der Studierenden und des Gemeinwohls die Verantwortung trägt. In zahlreichen Landeshochschulgesetzen findet diese Pflichtenstellung der Hochschulen Ausdruck in der Formulierung, dass die Hochschulen nicht nur Körperschaften des öffentlichen Rechts, sondern auch staatliche Einrichtungen sind.<sup>6</sup> Dementsprechend ist den Hochschulen Selbstverwaltung nicht unbegrenzt, sondern nur im Rahmen der Gesetze gewährt.

Herkömmlich wurde zwischen staatlichen Angelegenheiten einerseits, Angelegenheiten der Hochschulen andererseits und Aufgaben, die ein Zusammenwirken von Staat und Universität fordern, unterschieden. Nach dieser Gliederung gehören zu den staatlichen Angelegenheiten insbesondere die Personal-, Wirtschafts-, Haushalts- und Finanzverwaltung. Das Zusammenwirken betrifft unter anderem die Errichtung, Änderung und Aufhebung von Fachbereichen und anderen wissenschaftlichen Einrichtungen, die Ordnung des Studiums und der Hochschulprüfungen, die im Zuge der Bologna-Reform weitgehend externalisiert wurde – Stichwort Akkreditierung<sup>7</sup> – sowie die Bestellung des Rektors.<sup>8</sup> Für die uneingeschränkte Selbstbestimmung der Hochschulen verbleiben die Bereiche, die Forschung und Lehre unmittelbar berühren. Hierzu zählen das Satzungsrecht in akademischen Angelegenheiten, also insbesondere Promotions- und Habilitationsordnungen, die Forschungs- und Lehrplanung sowie die Entscheidungen in Promotions- und Habilitationsverfahren. Letztlich ist die Abgrenzung der Sphären nicht „naturgegeben“, sondern Sache des Gesetzgebers, der dabei die Wissenschaftsfreiheit, die Ausbildungs-/Berufsfreiheit der Studierenden und die aus der Trägerschaft folgende gesamtgesellschaftliche Verantwortung des Staates zu berücksichtigen hat.<sup>9</sup> Die herkömmliche Sphärenabgrenzung

3 BVerfGE 35, 79 ff.

4 S. dazu BVerfGE 35, 79 (127, 131).

5 Vgl. zu § 37 Abs. 1 S. 2 – 5 den Leitsatz Nr. 8 a – c in BVerfGE 35, 79 ff. § 37 Abs. 2 und 3 HRG lauten: „(2) Die Mitglieder eines Gremiums werden, soweit sie dem Gremium nicht kraft Amtes angehören, für eine bestimmte Amtszeit bestellt oder gewählt; sie sind an Weisungen nicht gebunden. Eine angemessene Vertretung von Frauen und Männern ist anzustreben.“

(3) Die Hochschulmitglieder dürfen wegen ihrer Tätigkeit in der Selbstverwaltung nicht benachteiligt werden.“

6 Siehe z.B. § 8 Abs. 1 S. 1 HSG BW; § 11 Abs. 1 S. 1 und 2 HSG Bay; § 2 Abs. 1 S. 1 HSG Berlin; § 2 Abs. 1 S. 1 HSG Bremen; § 1 Abs. 1

S. 1 HSG Hessen; § 2 Abs. 1 S. 1 HSG M-V; § 2 Abs. 1 S. 1 HSG SL; § 2 Abs. 1 HSG Thüringen.

7 S. BVerfGE 141, 143 ff. und dazu *Mager*, Verfassungsrechtliche Rahmenbedingungen der Akkreditierung, *OdW* 4 (2017), 237 ff. mit weiteren Nachweisen.

8 Vgl. § 60 HRG a.F. und dazu *Kahl* (Fn. 1), S. 72; *Kersten*, Alle Macht den Hochschulräten?, *DVBl.* 1999, 1704 (1706); *Grupp*, Zur Stellung der Universitäten im Zeichen ihres Rückbaus, in: *FS Roellecke*, 1997, 97 (103); *Fehling*, Neue Herausforderungen an die Selbstverwaltung in Hochschule und Wissenschaft, *Verw* 35 (2002), 399 (408): Bereich der Kooperation dominiert.

9 *Mager* (Fn. 1), S. 282.

lässt sich aber als eine verfassungskonforme Konkretisierung dieser Vorgaben auffassen.

Diese überkommene Kompetenzverteilung zwischen Staat und Hochschulen haben die Landesgesetzgeber im Laufe der 1990er Jahre unter dem Motto „Stärkung der Hochschulautonomie“ erheblich verändert. Insbesondere wurden bisher staatliche Aufgaben im Bereich der Personal-, Haushalts- und Wirtschaftsführung den Hochschulen übertragen. Gleichzeitig wurde der Hochschulrat als seiner Funktion nach neues Organ in die hochschulinterne Struktur aufgenommen,<sup>10</sup> was nahelegt, dass die Kompetenzen des Hochschulrats, abgesehen von einer Beratungsfunktion, nicht über diese bisher staatlichen Aufgaben hinausgehen sollten. Fest steht, dass die Frage der Partizipation innerhalb der Hochschulorganisation durch die Stärkung der Hochschulautonomie komplexer geworden ist, denn Stärkung der Hochschulautonomie bedeutet keineswegs automatisch Stärkung der Wissenschaftsfreiheit.

#### 4. Präzisierung des Untersuchungsgegenstands

Dies zeigt auch die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts zu Fragen der Hochschulorganisation. Diese Rechtsprechung betrifft im Schwerpunkt das Verhältnis zwischen den plural zusammengesetzten Selbstverwaltungsorganen – im Folgenden: repräsentative Selbstverwaltungsorganen – und den Leitungsorganen, dagegen nicht das Verhältnis zwischen den verschiedenen Gruppen innerhalb der repräsentativen Selbstverwaltungsorganen oder deren Besetzung nach den Anforderungen des Repräsentationsprinzips.<sup>11</sup> Auf den von der Rechtsprechung vorgegebenen Schwerpunkt ist die folgende Analyse beschränkt.

### III. Art. 5 Abs. 3 S.1 GG in der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts

Wie alle Freiheitsrechte ist auch die Freiheit von Wissenschaft, Forschung und Lehre zuallererst ein Abwehrrecht gegenüber staatlichen Eingriffen. Daneben kommt Art. 5 Abs. 3 S. 1 GG jedoch ein objektivrechtlicher Gehalt zu, der den Staat verpflichtet, in den Einrichtungen, die er gerade zu dem Zweck schafft, Forschung und wissenschaftliche Lehre zu betreiben, die Eigengesetzlichkeit der Wissenschaft zu schützen sowie durch Organisation, Verfahren und finanzielle Leistung zu fördern.

#### 1. BVerfGE 35, 79 ff. – Niedersachsen

Diese Dimension der Wissenschaftsfreiheit hat das Bundesverfassungsgerichts zum ersten Mal 1973 in seinem

grundlegend gewordenen Urteil zu den Organisationsvorschriften des niedersächsischen Hochschulgesetzes entfaltet:

Der Staat hat „durch geeignete organisatorische Maßnahmen dafür zu sorgen, dass das Grundrecht der freien wissenschaftlichen Betätigung soweit unangetastet bleibt, wie das unter Berücksichtigung der anderen legitimen Aufgaben der Wissenschaftseinrichtungen und der Grundrechte der verschiedenen Beteiligten möglich ist ...“<sup>12</sup>

Der Gestaltungsspielraum des Gesetzgebers bewegt sich also zwischen der Pflicht, den Hochschulangehörigen einerseits freie wissenschaftliche Betätigung zu sichern, andererseits die Funktionsfähigkeit der Hochschule und ihrer Organe zu gewährleisten. Damit wirken zum einen die sachlich identischen Grundrechtspositionen der an der Hochschule tätigen Wissenschaftler gegenseitig begrenzend, zum anderen die Aufgaben der Hochschulen etwa in Ausbildung und Prüfung.

#### 2. BVerfGE 93, 85 ff. – NRW und BVerfGE 111, 333 ff. – Brandenburg

In den folgenden Entscheidungen wird die Reichweite der Wissenschaftsfreiheit unterschiedlich bestimmt. Heißt es in Leitsatz 7 zum niedersächsischen Hochschulgesetz noch, dass die Organisationsnormen den Hochschulangehörigen, insbesondere den Hochschullehrern, einen *möglichst breiten Raum für freie wissenschaftliche Betätigung* sichern sollen, ist in Leitsatz 1 der Bundesverfassungsgerichtsentscheidung zum Hochschulgesetz Nordrhein-Westfalen aus dem Jahr 1995 zu lesen:

„Solange gewährleistet ist, dass der *Kernbereich wissenschaftlicher Betätigung* der Selbstbestimmung des einzelnen Grundrechtsträgers vorbehalten bleibt, hat der Gesetzgeber bei der Regelung der akademischen Selbstverwaltung einen weiten Gestaltungsraum.“<sup>13</sup>

In der Entscheidung zum brandenburgischen Hochschulgesetz von 2004 betonte das Gericht dann, dass das Recht der einzelnen Wissenschaftler auf wissenschaftsadäquate Organisation auf die Sicherung ihrer *individuellen Möglichkeit zum Betreiben freier Forschung und Lehre* begrenzt ist. Darüber hinaus soll der Organisationsgehalt der Wissenschaftsfreiheit allein dahin gehen, dass von den Organisationsregelungen, insbesondere von der Kompetenzverteilung, *keine strukturelle Gefährdung* der Wissenschaftsfreiheit ausgehe.<sup>14</sup> Aus der positiven Pflicht, eine wissenschaftsadäquate Organisation zu schaffen, ist negativ das Verbot geworden, eine Organisation zu schaffen, die Wissenschaft „strukturell“ beeinträchtigt. Dies ist nicht mehr als das Verbot an den Staat, nicht in Widerspruch mit sich selbst zu geraten, indem

<sup>10</sup> S. dazu *Hendler* (Fn. 1), S. 251 ff.; *Mager* (Fn. 1), S. 298 ff. jeweils mit weiteren Nachweisen.

<sup>11</sup> Dazu insbesondere VerfGH BW, VBlBW 2017, 61 ff.

<sup>12</sup> BVerfGE 35, 79 (115 f.). S. auch Ls. 2.

<sup>13</sup> BVerfGE 93, 85 (95). Kursivsetzung durch Verfasserin.

<sup>14</sup> BVerfGE 111, 333 (355).

er vermeintlich eine Einrichtung zum Betreiben freier Wissenschaft gründet, ohne dass in ihr freie Wissenschaft tatsächlich möglich ist.<sup>15</sup>

### 3. BVerfGE 127, 87 ff. – Hamburg

Eine Trendwende zeichnete sich in der Entscheidung zum Hamburgischen Hochschulgesetz aus dem Jahr 2010 ab. Dort ist wiederum vom Schutz des *Kernbereichs wissenschaftlicher Betätigung* die Rede. Er wird unter Bezugnahme auf die vorherige Rechtsprechung definiert als die auf wissenschaftlicher Eigengesetzlichkeit beruhenden Prozesse, Verhaltensweisen und Entscheidungen bei der Suche nach Erkenntnissen, ihrer Deutung und Weitergabe. Weiter heißt es, dass den in der Wissenschaft Tätigen zum Schutz dieses Kernbereichs Teilhabe an den öffentlichen Ressourcen und an der Organisation des Wissenschaftsbetriebs zu gewähren ist. Die Teilhabe der Grundrechtsträger an der Organisation des Wissenschaftsbetriebs sei erforderlich zum Schutz vor wissenschaftsinadäquaten Entscheidungen.

„Die Garantie ist für jeden Wissenschaftler auf solche hochschulorganisatorischen Entscheidungen beschränkt, die seine eigene Freiheit zu forschen und zu lehren, gefährden können.“<sup>16</sup>

Insoweit unterscheidet das Gericht zwischen Entscheidungen, welche die Wissenschaftsfreiheit im Einzelfall verletzen und gegen die sich die betroffene Person im Einzelfall wehren kann, und Strukturen des hochschulorganisatorischen Gesamtgefüges, die sich gefährdend auswirken können. Hierfür sei das Gesamtgefüge mit seinen unterschiedlichen Einfluss- und Kontrollmöglichkeiten in den Blick zu nehmen.<sup>17</sup> Nach Betonung des Gestaltungsspielraums des Gesetzgebers heißt es weiter:

„Die Sicherung der Wissenschaftsfreiheit durch organisatorische Regelungen verlangt, dass die Träger der Wissenschaftsfreiheit durch ihre Vertreter in Hochschulorganen Gefährdungen der Wissenschaftsfreiheit abwehren und ihre fachliche Kompetenz zur Verwirklichung der Wissenschaftsfreiheit in die Universität einbringen können. Der Gesetzgeber muss daher ein hinreichendes Niveau der Partizipation der Grundrechtsträger gewährleisten.“<sup>18</sup>

Dies sei im Wege einer Gesamtwürdigung zu ermitteln, für die das Gericht die folgende je-desto-Formel aufstellt:

„Je stärker der Gesetzgeber die Leitungsorgane mit Kompetenzen ausstattet, desto stärker muss er im Ge-

genzug die direkten oder indirekten Mitwirkungs-, Einfluss-, Informations- und Kontrollrechte der Kollegialorgane ausgestalten, ...“<sup>19</sup>

Entscheidend für die Verfassungswidrigkeit der Regelungen des Hamburgischen Hochschulgesetzes über die Kompetenzverteilung zwischen Dekanat und Fakultätsrat war letztlich, dass der Fakultätsrat nicht nur aller substanziellen Entscheidungsbefugnisse entledigt war, sondern nicht einmal über die Möglichkeit der Abwahl des Dekans mit Hochschullehrermehrheit verfügte. Das Gremium konnte nur mit einer  $\frac{3}{4}$ -Mehrheit dem Präsidium einen entsprechenden Vorschlag unterbreiten, das für eine Abberufung auch noch der Zustimmung des Hochschulrats bedurfte. Der Fakultätsrat hatte weder Einfluss auf den Struktur- und Entwicklungsplan, noch auf Berufungsentscheidungen, noch auf die Ausrichtung freiwerdender Professuren oder die Mittelverteilung. Als Dekan konnte vom Präsidium ein Externer bestimmt, allerdings nicht gegen den Willen des Fakultätsrats ernannt werden. Informationsrechte waren nicht vorgesehen, nur ein nicht näher bestimmtes Kontrollrecht sowie ein Recht, Stellungnahmen abzugeben.

Das Gericht bewertet das Recht der Wahl und Abwahl dabei ausdrücklich als Einfluss- und Kontrollinstrument, welches Kompetenzerweiterungen des Leitungsorgans und den Entzug direkter Mitwirkungsrechte bei wissenschaftsrelevanten Entscheidungen kompensieren kann.<sup>20</sup>

Eine Antwort auf die Frage, ob es Grenzen für die Kompensation des Entzugs von inhaltlichen Entscheidungsbefugnissen durch indirekte Einflussmöglichkeiten, also Wahl- und vor allem Abwahlbefugnisse, gibt, lässt sich der Entscheidung zum Hamburger Hochschulgesetz nicht entnehmen.

### 4. BVerfGE 136, 338 ff. – Medizinische Hochschule Hannover

Weiterführend, wenn auch nicht alles klärend, ist insoweit die Entscheidung zu den Regelungen über die Medizinische Hochschule Hannover von 2014.<sup>21</sup>

In dieser Entscheidung betont das Gericht, dass die mit Art. 5 Abs. 3 Satz 1 GG garantierte Mitwirkung von Wissenschaftlerinnen und Wissenschaftlern im organisatorischen Gesamtgefüge einer Hochschule sich auf alle wissenschaftsrelevanten Entscheidungen erstreckt. Konkretisierend heißt es weiter:

15 Mager, Freiheit von Forschung und Lehre, in: Isensee/Kirchhof (Hrsg.), Handbuch des Staatsrechts Bd VII, 3. Aufl. 2009, § 166 Rn. 40; kritisch auch Gärditz, Hochschulmanagement und Wissenschaftsadäquanz, NVwZ 2005, 407 (407, 409).

16 BVerfGE 127, 87 (116), Rn. 91.

17 BVerfGE 127, 87 (116).

18 BVerfGE 127, 87 (117).

19 BVerfGE 127, 87 (117 f.).

20 BVerfGE 127, 87 (129).

21 BVerfGE 136, 338 ff.



„Dies sind nicht nur Entscheidungen über konkrete Forschungsvorhaben oder Lehrangebote, sondern auch über die Planung der weiteren Entwicklung einer Einrichtung sowie alle den Wissenschaftsbetrieb prägenden Entscheidungen über die Organisationsstruktur und den Haushalt (vgl. BVerfGE 35, 79 <123>; 61, 260 <279>; 127, 87 <124 ff., 126>), denn das Grundrecht auf Wissenschaftsfreiheit liefe leer, stünden nicht auch die organisatorischen Rahmenbedingungen und die Ressourcen zur Verfügung, die Voraussetzungen für die tatsächliche Inanspruchnahme dieser Freiheit sind (vgl. BVerfGE 35, 79 <114 f.>).“<sup>22</sup>

Erneut wird aber auch der weite Gestaltungsspielraum des Gesetzgebers unterstrichen, „solange die wissenschaftlich Tätigen an wissenschaftsrelevanten Entscheidungen hinreichend mitwirken können (vgl. BVerfGE 127, 87 <116 f.>).“<sup>23</sup>

Als absolute Grenze jeder Fremdbestimmung, durch repräsentative Selbstverwaltungs- wie durch Leitungsorgane, nennt das Gericht die Angelegenheiten, die der Selbstbestimmung des einzelnen Grundrechtsträgers unterliegen.<sup>24</sup> Außerhalb dieses engen Bereichs individueller Wissenschaftsfreiheit lehnt das Bundesverfassungsgericht einen grundsätzlichen Vorrang plural zusammengesetzter Organe der Selbstverwaltung gegenüber Leitungsorganen ab.<sup>25</sup> Indem es die Qualitäten der jeweiligen Organe beschreibt – funktionaler Pluralismus der Selbstverwaltungsorgane versus straffe Entscheidungsfindung und dynamisches Agieren der Leitungsorgane –,<sup>26</sup> legt es eine funktionsadäquate Aufgabenzuweisung nahe, ohne dies jedoch ausdrücklich auszusprechen. In Anknüpfung an die Brandenburg- und Hamburg-Entscheidung heißt es:

„Die Zuweisung von Entscheidungsbefugnissen an Leitungsorgane darf jedoch nur in dem Maße erfolgen, wie sie inhaltlich begrenzt und organisatorisch so abgesichert sind, dass eine strukturelle Gefährdung der Wissenschaft ausscheidet. [...] Je mehr, je grundlegender und je substantieller wissenschaftsrelevante personelle und sachliche Entscheidungsbefugnisse dem kollegialen Selbstverwaltungsorgan entzogen und einem Leitungsorgan zugewiesen werden, desto stärker muss im Gegenzug die Mitwirkung des Selbstverwaltungsorgans an der Bestellung und Abberufung dieses Leitungsorgans und an dessen Entscheidungen ausgestaltet sein.“<sup>27</sup>

Neu ist das Aufscheinen einer inhaltlichen Grenze dieser Kompensationsmöglichkeit mit der Aussage: „Der Gesetzgeber ist zum organisatorischen Schutz der Wissenschaftsfreiheit vor Gefährdungen im Regelfall gehalten, gerade bei den Weichenstellungen, die Forschung und Lehre unmittelbar betreffen, ein Einvernehmen mit dem Vertretungsorgan akademischer Selbstverwaltung zu fordern.“<sup>28</sup> Letztlich waren die Regelungen über die Medizinische Hochschule Hannover verfassungswidrig, weil der Senat keinen Einfluss auf maßgebliche Entscheidungen über die Entwicklungsplanung, Organisation und wissenschaftsrelevante Verteilung von Haushaltsmitteln hatte, sich aber auch nicht selbstbestimmt vom Leitungsorgan trennen konnte.

#### IV. Systematisierung

In Orientierung an den dargestellten, nicht sehr scharfen Maßstäben, die das Bundesverfassungsgericht der Wissenschaftsfreiheit entnommen hat, wird im Folgenden ein Vorschlag zur Strukturierung hinsichtlich Ob und Wie der hochschulinternen Partizipation zwischen Freiheit und Steuerung unterbreitet. Dabei sind vier Bereiche zu unterscheiden:

- der Bereich unzulässiger Steuerung und damit unbeschränkter Freiheit,
- der Bereich notwendig inhaltlicher Partizipation der repräsentativen Selbstverwaltungsorgane,
- der Bereich der mittelbaren Partizipation der repräsentativen Selbstverwaltungsorgane durch maßgeblichen Einfluss auf die Wahl und Abwahl der Leitungsorgane und
- der Bereich, der keine Partizipation repräsentativer Selbstverwaltungsorgane erfordert.

##### 1. Die Grenzen der Wissenschaftsfreiheit für jede Form der Fremdbestimmung

Eine absolute Grenze zieht die Wissenschaftsfreiheit jeglicher Fremdbestimmung für die Angelegenheiten, die der Selbstbestimmung der einzelnen Grundrechtsträger unterliegen. Sie dürfen weder Vertretungsorganen noch Leitungsorganen zur Entscheidung zugewiesen wer-

22 BVerfGE 136, 338 Rn. 58.

23 BVerfGE 136, 338 Rn. 59.

24 BVerfGE 136, 338 Rn. 59.

25 So schon BVerfGE 111, 333 (356 f.).

26 BVerfGE 136, 338 Rn. 59: „So können Vertretungsorgane die verfassungsrechtlich garantierte Selbstbestimmung auch der Organisation von Wissenschaft sichern und vor wissenschaftsgefährdenden Entscheidungen schützen, sofern sie pluralistisch zusammengesetzt sind und es so ermöglichen, die auch innerhalb

der Wissenschaft bestehenden Unterschiede in die Organisation sachverständig einzubringen (zum funktionalen Pluralismus BVerfGE 35, 79 <126 ff.>). Kleine Leitungsorgane sind demgegenüber auf straffe Entscheidungsfindung hin angelegt und können in Distanz zu den einzelnen Wissenschaftlerinnen und Wissenschaftlern dynamischer agieren.“

27 BVerfGE 136, 338 Rn. 60.

28 BVerfGE 136, 338 Rn. 76.

den.<sup>29</sup> Dies betrifft den Kernbereich individueller Forschung und Lehre, namentlich die Selbstbestimmung hinsichtlich der Auswahl des Forschungsgegenstands, der Fragestellung in Bezug auf den Forschungsgegenstand sowie in Bezug auf die Wahl der Methoden bei der Behandlung des Forschungsgegenstands.<sup>30</sup> Die Lehrfreiheit umfasst die Freiheit der Aufbereitung und Darbietung wissenschaftlicher Erkenntnisse einschließlich der Wahl der Vermittlungsmethoden und Vermittlungsmedien.<sup>31</sup> Die Freiheit der Bestimmung von Zeit und Ort sind dagegen nicht Bestandteil der Lehrfreiheit, soweit sie nicht ausnahmsweise von entscheidender Bedeutung für den Vermittlungserfolg sind.<sup>32</sup>

## 2. Der Bereich notwendiger inhaltlicher Partizipation

Die Antwort auf die Frage nach dem Vorbehalt inhaltlicher Entscheidungsbefugnisse für die repräsentativen Selbstverwaltungsorgane findet ihren Ausgangspunkt darin, dass es jedenfalls nach Auffassung des Bundesverfassungsgerichts keinen grundsätzlichen Vorrang der repräsentativen Selbstverwaltungsorgane vor den Leitungsorganen gibt.<sup>33</sup> Von entscheidender Bedeutung ist der Gesichtspunkt der funktionsadäquaten Aufgabenzuordnung. Dieser Gesichtspunkt wird konkretisiert in dem Grundsatz, dass bei Weichenstellungen, die Forschung und Lehre unmittelbar betreffen, im Regelfall ein Einvernehmen mit dem repräsentativen Selbstverwaltungsorgan zu fordern sei.<sup>34</sup>

Meines Erachtens entspricht es einer wissenschaftsadäquaten Ausgestaltung der Hochschulorganisation, sich auch im Hinblick auf die inneruniversitäre Organisation an der Unterscheidung zwischen den universitären Angelegenheiten, den staatlichen Angelegenheiten und denen, die ein Zusammenwirken von Staat und Universität fordern, zu orientieren. Die ausschließlich universitären Angelegenheiten sind gerade diejenigen, die Forschung und Lehre unmittelbar betreffen, namentlich die Forschungs- und Lehrplanung, die Habilitations- und Promotionsordnungen sowie die Entscheidungen in Promotions- und Habilitationsverfahren. Diese Entscheidungen sind auch inhaltlich den repräsentativen Selbstverwaltungsorga-

nen vorbehalten. Insoweit ist eine Verlagerung von Entscheidungsbefugnissen auf die Leitungsorgane und damit auch eine Kompensation durch indirekte Einflussnahme ausgeschlossen.

In Bezug auf Aufgaben, die im Zusammenwirken von Staat und Universität angesiedelt sind, kommt es auf die unmittelbare Bedeutung für Forschung und Lehre an. Das Zusammenwirken betrifft – wie schon gesagt – die Ordnung des Studiums und der Hochschulprüfungen einschließlich Evaluationen, Berufungen, die Struktur- und Entwicklungsplanung, die Errichtung, Änderung und Aufhebung von Fachbereichen und anderen wissenschaftlichen Einrichtungen. Es handelt sich durchweg um Entscheidungen, die entweder inhaltliche Kompetenz erfordern, unmittelbar Forschung und Lehre betreffen und/oder eine unmittelbare Betroffenheit des wissenschaftlichen Personals zur Folge haben, so dass insoweit zwar keine alleinige Zuständigkeit, aber eine maßgebliche inhaltliche Mitwirkung der repräsentativen Selbstverwaltungsorgane erforderlich ist, die je nach Gegenstand differenziert ausfallen oder auf maßgebliche Zwischenschritte beschränkt sein kann, wie etwa im Fall von Berufungsverfahren.

## 3. Der Bereich mittelbarer Partizipation

Damit bleibt der Bereich der ehemals staatlichen Angelegenheiten, die im Zuge der Universitätsreformen der 1990er Jahre auf die Hochschulen verlagert wurden. Hierbei handelt es sich insbesondere um die Personal-, Wirtschafts-, Haushalts- und Finanzverwaltung. Eine Zuordnung dieser Aufgaben zu den Leitungsorganen ist grundsätzlich funktionsgerecht. Insoweit ist zwar, etwa in Bezug auf den Wirtschafts- und Haushaltsplan, Information und Möglichkeit zur Stellungnahme oder die regelmäßige Abgabe von Rechenschaftsberichten gegenüber den repräsentativen Selbstverwaltungsorganen zu fordern, nicht aber zwingend eine inhaltliche Mitbestimmung.<sup>35</sup> Ausnahmen können sich im Einzelfall ergeben, wenn ein unmittelbarer Zusammenhang zwischen Ressourcenentscheidung und wissenschaftlicher Ausrichtung besteht.<sup>36</sup> Im Übrigen ist zu bedenken, dass die inhaltliche Beteiligung an der Struktur- und Entwicklungsplanung bereits Vorentscheidungen auch über die Ressourcenverteilung enthält und auch deshalb die mittelbare Einflussnahme durch maßgebliche Beteili-

29 BVerfGE 127, 87 (118).

30 BVerfGE 35, 79 (113).

31 BVerfGE 35, 79 (113 f.).

32 Kaufhold, Die Lehrfreiheit – ein verlorenes Grundrecht, 2006, S. 199; a. A. Fehling, in: BK zu Art. 5 Abs. 3 Rn. 88 mit weiteren Nachweisen.

33 BVerfGE 136, 338 Rn. 60. So schon BVerfGE 111, 333 (356 f.); zustimmend Hender (Fn. 1), S. 250; s. auch Groß, Kollegialprinzip und Hochschulselbstverwaltung, DÖV 2016, 449 (450) mit weiteren Nachweisen. Skeptisch Gärditz, Anmerkung zu BVerfG,

1. Senat, Beschluss vom 24.06.2014 – 1 BVR 3217/07 – Vb gegen organisatorische Hochschulausgestaltung erfolgreich, DVBl. 2014, 1132 (1135) mit weiteren Nachweisen.

34 BVerfGE 136, 338 Rn. 76.

35 Zur fehlenden Tragfähigkeit des Arguments „ehemals staatliche Angelegenheit“ für einen völligen Ausschluss von „der Mitwirkung des einzelnen Wissenschaftlers“, s. Groß (Fn. 33), S. 453.

36 Ein Einvernehmen des Senats in Bezug auf Grundsätze der Mittelverteilung schlägt Groß (Fn. 33), S. 453 vor.

gung an der Bestellung und Abwahl der Leitungsorgane als hinreichende Kompensation angesehen werden kann. Diese Form der Partizipation setzt für ihre sachgerechte Ausübung allerdings voraus, dass sie durch substanzielle Informationsrechte flankiert wird.

#### 4. Der partizipationsfreie Bereich

Als eindeutig partizipationsfreier Bereich bleibt damit die laufende Verwaltung, etwa die laufende Personalverwaltung oder der Vollzug des Wirtschafts- und Haushaltsplans. Insoweit bedarf es keiner Partizipation der repräsentativen Selbstverwaltungsorgane, ggf. aber regelmäßiger Information.

### V. Fazit

Die leitenden verfassungsrechtlichen Kriterien für eine wissenschaftsadäquate Hochschulorganisation sind und

bleiben die vom Bundesverfassungsgericht aus Art. 5 Abs. 3 S. 1 GG abgeleiteten und in § 37 HRG aufgenommenen Kriterien Qualifikation, Funktion, Verantwortung und Betroffenheit. Sie lassen hinreichend Spielraum für verschiedene Organisationsmodelle zwischen hierarchischer Leitung und repräsentativ organisierter Selbstverwaltung. Dies gilt auch, wenn die Regelung hinsichtlich Art und Weise der Partizipation sich, wie hier vorgeschlagen, an der herkömmlichen Kompetenzverteilung zwischen Staat und Hochschulen orientiert. Ob und wie die Modelle in der Praxis funktionieren, hängt allerdings entscheidend von tatsächlichen Bedingungen ab. Sie bedürfen der sozialwissenschaftlichen Analyse.<sup>37</sup>

Ute Mager ist Professorin für Öffentliches Recht an der Ruprecht-Karls-Universität Heidelberg.

<sup>37</sup> S. dazu *Bieletzki*, *The Power of Collegiality. A Qualitative Analysis of University Presidents Leadership in Germany*, 2018.

