

# OdW ORDNUNG DER WISSENSCHAFT

Heft 3 / 2019

## Aufsätze

- Georg Sandberger* Hochschulgovernance statt Unternehmerischer Hochschule?  
Zu den Empfehlungen des Wissenschaftsrats  
**137-150**
- Liudvika Leišytė* Der Wandel universitärer Entscheidungsstrukturen in den USA **151-156**
- Hans-Hennig von Grünberg / Christian Sonntag* 50 Jahre Fachhochschule  
Über das langsame Entstehen eines neuen  
Hochschultyps **157-168**
- Dennis Hillemann / Tanja Wittig* Die EU-beihilferechtliche Trennungsrechnung  
in der Wissenschaft – Überblick und aktuelle  
Rechtsfragen **169-178**
- Manfred Löwisch* Tarifeinheit und Wissenschaftsfreiheit  
**179-182**
- Martin Winter* Funktionsverschiebungen zwischen Schule  
und Hochschule **183-194**
- Milena Herbig* Unwirksamkeit des Verzichts auf Ausbil-  
dungsvergütung zum Erhalt von BAföG-Leis-  
tungen **195-198**

## Buchbesprechung

- Max-Emanuel Geis* Hans-Peter Rosenberger/Sebastian Wündisch  
(Hrsg.), Verträge über Forschung und Ent-  
wicklung, 3. Auflage 2017 **199-202**

**Ausgegraben**

*Anonym* Preisaufgabe  
an alle Juristenfakultäten  
der ganzen Welt **203-204**

# Georg Sandberger

## *Hochschulgovernance statt Unternehmerischer Hochschule?*

### *Zu den Empfehlungen des Wissenschaftsrats*

#### I. Einleitung

Leistungsstrukturen von Hochschulen stehen im Kontext des politischen, gesellschaftlichen Umfelds und den daraus folgenden Anforderungen an deren Aufgaben und Organisation. Die Entwicklung der Zielvorstellungen, die diese treibenden Kräfte und die Beschreibung ihrer Vorschläge sind ein Spiegelbild ihrer jeweiligen Zeit.

Das noch heute vielfach als Ideal angesehene und so bezeichnete Humboldt'sche Universitätsmodell mit seinen drei Säulen: Freiheit der Wissenschaften, Einheit von Forschung und Lehre und Bildung durch Wissenschaft ist das Ergebnis eines von führenden Philosophen ihrer Zeit seit Ende des 18. Jahrhunderts geführten Diskurses.<sup>1</sup> Obwohl wesentliche Elemente der mit dieser Idealvorstellung verbundenen äußeren und inneren Organisation der Universitäten nicht realisiert werden konnten, war es für die Entwicklung der Wissenschaften weltweit prägend.

An seine Traditionen knüpfte zunächst auch die hochschulpolitische Diskussion über die Wiederherstellung der von dem NS-Regime zerstörten Selbstverwaltung der Hochschulen nach dem Kriege an.<sup>2</sup>

Die Entwicklung zur Massenuniversität verlagerte das Blickfeld der Hochschulreform jedoch bald auf die damit verbundenen Anforderungen an die Ziele, Inhalte und Organisation der Studiengänge sowie Steuerung des

Hochschulzugangs. Die Unruhen an den Hochschulen ab 1968 führten zur Partizipation aller Hochschulgruppen in der sog. Gruppenuniversität. Zugleich musste der steigenden Zahl von Studierenden durch Gründung neuer Hochschulformen wie den Fachhochschulen Rechnung getragen werden.

Die Impulse zu diesen Veränderungen gingen nicht mehr von den Universitäten, sondern von den Wissenschaftsorganisationen, vor allem dem Wissenschaftsrat aus, dessen Entscheidungsgremien neben von der Bundesregierung und den Länderregierungen vorgeschlagenen Professorinnen und Professoren die zuständigen Minister bzw. die beamteten Amtsspitzen der Ministerien angehören.<sup>3</sup>

Die ab 1968 einsetzenden Hochschulrechtskodifikationen sind ebenfalls Spiegelbild dieser Entwicklung.<sup>4</sup> Sie waren zum einen durch einen auf die Studentenunruhen und deren Folgen gerichteten, wachsenden Staatseinfluss, zum anderen durch das Ziel gekennzeichnet, die Mitwirkung der Gruppen an der Selbstverwaltung zu verankern. Prägenden Einfluss hatte darauf das Hochschulurteil des Bundesverfassungsgerichts zum Hochschulgesetz in Niedersachsen aus dem Jahr 1973. Kern des Urteils sind noch heute maßgebliche Grundsätze einer mit Art. 5 Abs.3 GG konformen Hochschulorganisation.<sup>5</sup> Das Gericht bestätigte zwar die Entscheidung des Gesetzgebers für die sog. Gruppenuniversität als mögliche

1 Zusammengefasst in dem Sammelband „Gelegentliche Gedanken über Universitäten von J.J. Engel., J.B. Erhard, F.A. Wolff, J.G. Fichte, F.D.E. Schleiermacher, K.F. Savigny, W. v. Humboldt, G. F. W. Hegel, Reclam Leipzig 1990; vorausgehend: I. Kant, Der Streit der Fakultäten, 1798, Reclam Leipzig, 2. Aufl. 1992.

2 Exemplarisch Karl Jaspers: Die Idee der Universität, Berlin 1946. Zur Ideengeschichte vgl. auch H. Schelksky, Einsamkeit und Freiheit, Idee und Gestalt der deutschen Universität und ihrer Reformen, Hamburg 1963, zu den Reformbestrebungen seit 1945, S. 244; zu den Ausstrahlungen auf die Universitätsreformen in den USA vgl. C. Kerr, The Uses of the University, Harvard University Press 1964, p. 11 ff.

3 Wissenschaftsrat (1967): Empfehlungen zum Ausbau der wissenschaftlichen Hochschulen bis 1970. Wissenschaftsrat (1968): Empfehlungen des Wissenschaftsrates zur Struktur und Verwaltungsorganisation der Universitäten.

4 Zusammenfassende Darstellung in M. E. Geis, in Geis (Hrsg.),

Hochschulrecht in Bund und Ländern, § 58 HRG, Rn. 1-9; G. Sandberger, Landeshochschulgesetz Baden-Württemberg, 2. Aufl. 2015, Einleitung, S. 3 ff.; Thomas Oppermann, Ordinariuniversität, Gruppenuniversität, Räteuniversität in: Hef/ Leuze (Hrsg.), Die janusköpfige Rechtsnatur der Universität - ein deutscher Irrweg, Wissenschaftsrecht, Sonderheft 15, 2004, S.1 ff.

5 BVerfGE 35, 79 ff. dazu und den nachfolgenden Urteilen. BVerfGE 93, 85 f. – NRW und BVerfGE 111, 333 f. – Brandenburg, BVerfGE 127, 87 f. – Hamburg, BVerfGE 136, 338 f. – Medizinische Hochschule Hannover: H. Goerlich und G. Sandberger, Hochschulverfassungsrecht – Kontinuität oder Paradigmenwechsel in der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts? In FS F. J. Peine zum 70. Geburtstag, 2016, S.297 ff.; W. Kahl, Hochschule und Staat, 2004, § 11: U. Mager, Das Verhältnis von Steuerung, Freiheit und Partizipation in der Hochschulorganisation aus verfassungsrechtlicher Sicht, OdW 2018, 7 ff., insbesondere S. 9 ff.

Hochschulorganisation im Grundsatz, bestimmte aber das Maß und Grenzen der Mitwirkung der Gruppen in der Selbstverwaltung nach dem Grundsatz von Kompetenz und Betroffenheit und forderte in Fragen von Forschung und Lehre sowie von Berufungen einen bestimmenden Einfluss der Hochschullehrerinnen und Hochschullehrer.

Das nach Einführung der Rahmengesetzgebung des Bundes erlassene Hochschulrahmengesetz von 1976 und die Ländergesetze haben diese Grundsätze im Organisationsrecht der Hochschulen umgesetzt. Sie blieben im Kern bis in die 90-er Jahre erhalten.

In den 90-er Jahren begann eine neue Reformdiskussion, die von mehreren Strömungen getragen war. Zum einen vom zunehmenden Wettbewerb der Hochschulen auf nationaler und internationaler Ebene und der von deutschen Hochschulen beklagten Beeinträchtigung ihrer Handlungsfähigkeit. Hauptkritikpunkt waren die Detailsteuerung durch die Ministerien im Rahmen der Staatsaufsicht und die Schwerfälligkeit der Entscheidungsprozesse in der Binnenorganisation. Zum anderen waren sie getragen von der unter dem Stichwort „New Public Management“ geführten Diskussion über die Verbesserung der Handlungsfähigkeit der öffentlichen Verwaltung durch neue Instrumente wie der Steuerung über Zielvorgaben und Zielvereinbarungen verbunden mit einer Flexibilisierung des Haushaltsrechts und der Umstellung der Rechnungslegung. Die damit verknüpfte Dezentralisierung der Entscheidungen und Verantwortung sollte eine Entlastung von Verteilungskonflikten in den stagnierenden Haushalten ermöglichen.

Wie bei den Strukturänderungen der 60-er Jahre gingen die Veränderungsimpulse auch diesmal nicht von den Hochschulen aus. Auch ihre Organisationen: Die Hochschulrektorenkonferenz und die Rektorenkonferenzen auf Länderebene beteiligten sich an der Reform-

bewegung erst, nachdem diese, gefördert durch den Stifterverband für die Wissenschaft und das von der Bertelsmann-Stiftung getragene Centrum für Hochschulentwicklung, konkrete Konturen gewonnen hatte.<sup>6</sup>

Mit der Aufhebung der organisationsrechtlichen Rahmenvorgaben des HRG in der 4. HRG- Novelle wurden die Voraussetzungen für die Umsetzung des neuen Leitungsmodells für die Hochschulen in den Ländergesetzen geschaffen.

Kennzeichen des Modells ist die Stärkung der Autonomie der Hochschulen nach außen: Aufhebung der Detailsteuerung durch den Staat, Ersetzung durch Zielvereinbarungen, Delegation von Entscheidungen der Ministerien auf die Hochschulen. Stärkung der Autonomie nach innen: Bündelung der strategischen Verantwortung auf die Hochschulleitung und Fakultätsleitung, Einführung von Hochschulräten, Beschränkung der Selbstverwaltungsorgane auf zentraler und dezentraler Ebene auf die Mitwirkung bei der Wahl der Leitungsorgane, Satzungsangelegenheiten und akademische Angelegenheiten.<sup>7</sup>

Bezeichnend ist die Wortwahl dieses Leitbilds: Sie steht nicht für die inhaltlichen Ziele und Aufgaben der Hochschule, sondern für ihre Steuerung durch „New Public Management“: bzw. „Unternehmerische Hochschule“, ebenso bezeichnend sind die von einigen Hochschulgesetzen gewählte Bezeichnung der Hochschul- und Fakultätsleitung als „Vorstand“, die Bezeichnung des Hochschulrats als „Aufsichtsrat“.<sup>8</sup>

Je nach Position des Betrachters ist die Bewertung dieses Leitbilds umstritten. Die Wissenschaftsorganisationen und auch die Hochschulrektorenkonferenz sehen in der jetzigen Hochschulorganisation eine erhebliche Verbesserung ihrer strategischen Handlungsfähigkeit, die vor allem für die Exzellenzinitiative von großer Bedeutung war und ist.<sup>9</sup> Ähnlich ist auch die Sicht des Bundes und der Länder. Auf der anderen Seite ist aber nicht

6 Vgl. dazu Müller-Böling, Die entfesselte Hochschule, 2000, ihm folgend Monopolkommission, Wettbewerb als Leitbild der Hochschulpolitik, Sondergutachten 30, 2000; Stifterverband für die deutsche Wissenschaft, Qualität durch Wettbewerb und Autonomie, 2002; aus rechtswissenschaftlicher Sicht kritisch Wolfgang Kahl, Hochschule und Staat, 2004, §§ 11 und 12; aus wissenschaftshistorischer und wissenschafts-theoretischer Sicht kritisch J. Mittelstraß, Die Universität zwischen Weisheit und Management, FAZ-Forschung und Lehre v. 31. August 2016, S.4.

7 Vgl. dazu Ulrich Battis, Leitungsstrukturen in Universitäten – ein Feld für Experimente?, in: Feßtschrift für Dieter Leuze zum 70. Geburtstag, 2003, S. 35 ff.; Christoph Fehling, Neue Herausforderungen an die Selbstverwaltung in Hochschule und Wissenschaft, Verw 35 (2002), 399 (408); Klaus Ferdinand Gärditz, Hochschulorganisation und verwaltungsrechtliche Systembildung, 2009, S. 33 ff.; Wolfgang Kahl, Hochschule und Staat, 2004, S. 98 ff.; G. Krücken, Lässt sich Wissenschaft managen? WissR 41(2008), 345 ff.; Wolfgang Löwer, „Starke Männer“ oder „Starke Frauen“ an der

Spitze der Universität, in: Matthias Ruffert (Hrsg.), Recht und Organisation, 2003, S. 25 ff. Zur Neuorganisation innerhalb der Leitungsorgane Georg Sandberger, Die Neuordnung der Leitungsorgane der Hochschulen durch die Hochschulrechtsnovellen der Länder, WissR 44 (2011), S. 118 ff. Vorträge von R. Hendlner und U. Mager zum Thema „Die Universität im Zeichen von Ökonomisierung und Internationalisierung“, VVDStRL Bd. 65 (2006), S. 238 ff. und S. 274 ff. Aus organisationssoziologischer Sicht: Albrecht Blümel, Von der Hochschulverwaltung zum Hochschulmanagement, Wandel der Hochschulorganisation am Beispiel der Verwaltungsleitung, 2016.

8 So die Bezeichnung in §§ 16, 20, 23 LHG Baden-Württemberg in der bis 2015 geltenden Fassung.

9 Vgl. Evaluation der Exzellenzinitiative, Endbericht der Internationalen Expertenkommission, 2016, S. 20 ff.; vgl. ferner KMK, Leitungsstrukturen im Hochschulbereich, Empfehlungen 1996; Empfehlungen des 183. Plenums der HRK, November 1997 „Organisation und Leitungsstrukturen der Hochschulen“.

zu verkennen, dass sie innerhalb der Hochschulen vor allem von den Gruppen, die nicht mit eigenen Beiträgen an der Hochschulentwicklung beteiligt sind, teils kritisch, teils resignativ begleitet werden. Davon zeugen auch die gegen die verschiedenen Entwicklungsstufen des Hochschulrechts gerichteten Verfassungsbeschwerden.<sup>10</sup>

Das Bundesverfassungsgericht hat dem Gesetzgeber bei der Gestaltung der Hochschulorganisation einen weiten Gestaltungsspielraum eingeräumt, aber aus Art. 5 Abs. 3 GG Grenzen gezogen, die überschritten werden, wenn die Gestaltung der Organisation zu einer strukturellen Gefährdung der Wissenschaftsfreiheit führt. Diese sieht das Bundesverfassungsgericht als gefährdet an, wenn bei wissenschaftsrelevanten Entscheidungen nicht der bestimmende Einfluss der Hochschullehrerschaft gewährleistet ist. Während im Niedersachsen-Urteil nur der Kernbereich von Forschung und Lehre als wissenschaftsrelevant angesehen wurde,<sup>11</sup> hat das Bundesverfassungsgericht den Begriff wissenschaftsrelevanter Angelegenheiten ständig erweitert und sieht auch Fragen der Entwicklungs- und Bauplanung, Finanzierung und inneren Organisation der Hochschule als wissenschaftsrelevant an. Die Konzentration von Zuständigkeiten in diesen Bereichen bei der Hochschulleitung zu Lasten des Senats als oberstem Selbstverwaltungsorgan gefährdet die Wissenschaftsfreiheit. Deshalb müssen diese Kompetenzen entweder auf den Senat zurückverlagert oder durch entscheidenden Einfluss des Senats auf Wahl und Abwahl der hauptamtlichen Mitglieder der Hochschulleitung kompensiert werden.<sup>12</sup>

Diese Entscheidung und eine Entscheidung des Verfassungsgerichtshofs Baden-Württemberg zur Leitungsorganisation nach dem LHG<sup>13</sup> haben eine teilweise Abkehr von dem Leitbild der unternehmerischen Hochschule zur Folge.<sup>14</sup>

Das Leitbild des Neuen Steuerungsmodells auf den Prüfstand zu stellen ist auch Ziel der Empfehlungen des Wissenschaftsrates zur Hochschulgovernance.<sup>15</sup> Mit diesem Begriff will der Wissenschaftsrat einen neuen Akzent gegen die auch von ihm früher empfohlene bisherige Ausrichtung der derzeitigen Hochschulorganisation

setzen.<sup>16</sup> Umso bedauerlicher ist, dass er dafür den Titel „Hochschul-Governance“ gewählt hat. Damit bewegt er sich in einer Tendenz, Gegenstände, für die es deutsche Begriffe gibt, durch Anglizismen zu ersetzen. Vor allem werden durch die Wahl des Begriffes aber Assoziationen zur Verwendung des Governance-Begriffes für Leitungsstrukturen im Unternehmensrecht und der öffentlichen Verwaltung geweckt, die im Kontext einer wissenschaftskonformen Hochschulorganisation kritisch zu hinterfragen sind.

Entsprechend dem Aufbau der Empfehlungen soll zunächst der berichtende Teil bewertet werden (II). Dem schließen sich eine Auseinandersetzung mit den Empfehlungen und eine zusammenfassende Bewertung an (III und IV).

## II. Ausgangslage - Analyse der bisherigen Reformen

Die Analyse der Ausgangslage nimmt fast die Hälfte des Dokuments ein. Der Text stellt einige Anforderungen. Er trägt in Teilen eine stark organisationstheoretische Handschrift. Organisationssoziologische und betriebswirtschaftliche Hochschulforschung kann eine wichtige Ergänzung zu der von der Hochschulrechtswissenschaft dominierten Analyse und Weiterentwicklung des Hochschulsystems leisten. Dies setzt voraus, dass sie ihre Prämissen, Methoden und Wertungen offenlegen und in einer diskursfähigen Sprache präsentieren. Nur unter dieser Voraussetzung ist die notwendige Abstimmung mit den normativen Grundlagen der Hochschulorganisation möglich und zielführend. Wie im Folgenden zu zeigen sein wird, weisen die Empfehlungen in dieser Hinsicht einige Defizite auf.

### 1. Spezifika der Einrichtung der Hochschulen und ihrer Leitungsstrukturen

Nach einer Rückblende auf die bisherige Organisationsentwicklung und das Spannungsverhältnis von individueller Wissenschaftsfreiheit und Organisationsbedürftigkeit der Wissenschaft, gesellschaftlichem Auftrag und Freiheit der Wissenschaft stehen im Mittelpunkt der mit „Spezifika der Einrichtung der Hochschulen und ihrer

10 Seit BVerfGE 35, 79 f.; BVerfGE 93, 85 f. – NRW und BVerfGE 111, 333 f. – Brandenburg, BVerfGE 127, 87 f. – Hamburg, BVerfGE 136, 338 f. – Medizinische Hochschule Hannover.

11 BVerfGE 35, 79 ff., 116.

12 BVerfGE 136, 338 f. – Medizinische Hochschule Hannover.

13 VerfGH BW, Urteil v. 14.11.2016, ESVGH 67, 124, WissR 2016, 302 ff.; zur Stellungnahme in diesem Verfahren: *Th. Württenberger* Zur Verfassungsmäßigkeit der Regelungen der Hochschulleitung im Landeshochschulgesetz von Baden-Württemberg, OdW 2016, 1 ff.; Besprechungsaufsatz zu dieser Entscheidung: *H. Goerlich* und *G. Sandberger*, Zurück zur Professoren-Universität? – Neue Lei-

tungsstrukturen auf dem verfassungsrechtlichen Prüfstand, DVBl. 2017, 667.

14 § 40 NHG. Zur Rechtsentwicklung in Baden-Württemberg *Sandberger*, Zurück zur Professorenmehrheit – Anmerkungen zum Gesetz zur Weiterentwicklung des Hochschulrechts vom 13. März 2018 eine Rechtsform für Wissenschaftskooperationen – Ausgangspunkte und Grundlagen, OdW 2018, 191 ff.

15 Empfehlungen zur Hochschulgovernance, 2018, Drs. 7328-18.

16 Empfehlungen zur künftigen Rolle der Universitäten im Wissenschaftssystem, 2006, dort S. 70 ff. Wissenschaftsrat, Perspektiven des Wissenschaftssystems, Empfehlungen 2013, Drs.3228/1.

Leistungsstrukturen“ überschriebenen Ausführungen der Begriff der Hochschulgovernance und die Suche nach einem Governancemodell, das den Aufgaben der Hochschulen und der auf diese Aufgaben ausgerichteten Hochschulorganisation gerecht wird. Im Ergebnis verwirft der Wissenschaftsrat mit guten Gründen ein einheitliches Governance-Modell und plädiert im Rahmen gesetzlicher Handlungsspielräume für individuelle Lösungen, für die Bausteine entwickelt werden. Dazu enthalten der berichtende und der empfehlende Teil eine Fülle inhaltlicher und normativer Festlegungen auf hohem Abstraktionsgrad, die überzeugender Begründung bedürft hätten.

Ziel der Hochschulgovernance soll sein, „die Aufgabenerfüllung der Organisation zu ermöglichen, ohne dass damit übermäßige Einbußen an der Freiheit einzelner oder der Autonomie der Organisation als Ganzes einhergehen bzw. legitime gesellschaftliche und politische Anforderungen ignoriert werden. Handlungsspielräume und Entscheidungsbefugnisse müssen sinnvoll auf verschiedene Akteure verteilt werden. Insofern wird eine gelungene Governance die traditionell „lose Kopplung“ der Individuen und Teileinheiten in der „Expertenorganisation“ Hochschule stärker in Richtung eines korporativen Akteurs entwickeln.“<sup>17</sup>

Diese Definition der Ziele von Hochschulgovernance arbeitet mit Begriffen, angedeuteten Zusammenhängen und Anforderungen, die ihrerseits erklärungsbedürftig sind und sich selbst Kennern des Hochschulsystems nur schwer erschließen. Der Begriff der Hochschulgovernance bleibt im Unklaren.

Erst ein Blick in den Corporate Governance Kodex oder einen Public Governance Kodex legt nahe, dass es bei Hochschulgovernance um den rechtlichen und faktischen Ordnungsrahmen sowie um Standards guter und verantwortungsvoller Führung von Hochschulen bei Wahrnehmung der durch Gesetz und Grundordnung der Hochschulen festgelegten Kompetenzen gehen soll.<sup>18</sup>

Bedauerlich ist auch, dass die Adressaten der Handlungsempfehlungen nur in unscharfen Formulierungen angesprochen werden. Die Forderung an die Adresse der Länder als Träger der Hochschulen: „Für die Länder als Träger der Hochschulen bedeutet das, dass sie einerseits den autonomen Hochschulen innerhalb eines bestimmten rechtlichen Rahmens entsprechende Freiheiten für ihre Weiterentwicklung gewähren, andererseits für die Erfüllung der politischen Ziele und gesellschaftlichen

Ansprüche an die Hochschulen ihrerseits auch geeignete Governance-Modi zulassen und nutzen sollten“<sup>19</sup> entbehrt der Operationalisierung.

Erklärungsbedürftig ist ferner der vom Wissenschaftsrat festgestellte Gegensatz des Charakters von Hochschulen als Institution und Organisation, die in einem Spannungsverhältnis zu einander stehen sollen. Hochschule als Institution wird nicht „als Beschreibung realer Gegebenheiten“, sondern als eine Verkörperung gemeinsamer Werte und Normen ihrer Mitglieder verstanden. „Sie gibt den Handlungen der Wissenschaftlerinnen und Wissenschaftler einen normativen Rahmen von Erwartungshaltungen, welcher Ordnung stiftet und soziales Verhalten reguliert.“ „Organisationen im sozialwissenschaftlichen Verständnis sind demgegenüber soziale Systeme, die sich über Bedingungen der Mitgliedschaft, das Setzen bestimmter Zwecke sowie interne Hierarchien definieren.“ Die Institution Hochschule sei aufgrund der Beständigkeit ihrer Werte und Leitbilder im Verhältnis zu historischen Veränderungen der Organisation relativ stabil. Solange Organisationsmodelle von den Hochschulmitgliedern mehrheitlich akzeptiert werden, fielen die unterschiedlichen Bezugssysteme nicht auf. Anders läge es in Umbruchzeiten und bei Meinungsverschiedenheiten darüber „wie soziale Interaktion und Kulturbestimmt und Ressourcen verteilt werden.“<sup>20</sup>

Erkenntnisleitendes Interesse hinter diesen Ausführungen ist offenbar die daraus abgeleitete Forderung: „Das Verhältnis von Institution und Organisation ist immer wieder neu auszutarieren. Dadurch wird die Koordination der Akteure in der Hochschule zu einer Daueraufgabe und kann nicht in eine endgültige Form gebracht werden. Eine Dominanz der Organisation kann kreative Prozesse und wissenschaftliche Entfaltung in der Institution beeinträchtigen; eine Dominanz der Institution kann die Organisation lähmen und ihre Handlungsfähigkeit mindern. Ob eine einigermaßen harmonische Beziehung gelingt zwischen der Institution – die für ihre Mitglieder den integrierenden Sinnzusammenhang stiftet – und der Organisation – die die strukturellen Rahmenbedingungen für wissenschaftliche Tätigkeiten schafft –, entscheidet sich nicht zuletzt auf der individuellen Ebene der einzelnen Hochschulmitglieder. Diese müssen sich als Angehörige von Institution und Organisation verstehen und die unterschiedlichen Eigenrationalitäten als jeweils legitim und relevant anerkennen. Entscheidend ist aber auch, wie gut die Organisations-

17 Empfehlungen 2018, Rn. 18.

18 Vgl. dazu die Definition des Corporate Governance Kodex im Entwurf der Neufassung 2018, abrufbar unter: 181106%20Entwurf%20ueberarbeiteter%20DCGK%20(1).pdf; ähnlich der Public

Governance Kodex des Landes Baden-Württemberg, abrufbar unter: Public\_Corporate\_Governance\_Kodex\_BW2018.pdf

19 Empfehlungen, Rn.19.

20 Empfehlungen, Rn. 27 ff.

form Wissenschaft ermöglicht und wie gut ihre Prinzipien mit den Traditionen und Werten der Institution in Einklang gebracht werden können.“

In ihrer Allgemeinheit eignen sich diese Feststellungen weder für eine Bewertung der Organisationsentwicklung der Hochschulen in der Vergangenheit, noch als Leitlinie für die künftige Gestaltung ihrer Leitungsstrukturen oder die Wahrnehmung der Leitungsverantwortung. Vor allem werden die verfassungsrechtlichen Vorgaben für eine wissenschaftsadäquate Hochschulorganisation, das Verhältnis von individueller und korporativer Wissenschaftsfreiheit, Selbstverwaltung, Organisationsautonomie und Gesetzgebungsvorbehalt für Regelungen im grundrechtsrelevanten Bereich und die Verantwortlichkeit gegenüber dem Parlament für die Errichtung und Ressourcenausstattung staatlicher Hochschulen vollständig ausgeblendet.

## 2. Analyse der bisherigen Reformen

Der zweite Teil des als Ausgangslage überschriebenen berichtenden Teils behandelt die einleitend skizzierte Organisationsentwicklung der Hochschulen in den letzten Jahrzehnten von der Gruppenuniversität zum neuen Leitbild des neuen Steuerungsmodells. Im Mittelpunkt stehen dabei die Zielvorstellungen dieses Leitbildes, dessen Kontext mit der Neuausrichtung der staatlichen Verwaltung, seine Umsetzung, Erfolge und Nebenwirkungen.

Die Zielvorstellungen des neuen Steuerungsmodells, den Hochschulen mehr Entscheidungsfreiheiten einzuräumen und ihre Entscheidungsfähigkeit zu stärken, werden als grundsätzlich notwendig und geeignet bezeichnet, um ihrer gesellschaftlichen Verantwortung besser Rechnung zu tragen und im Wettbewerb zu bestehen.

Die Einführung des Globalhaushaltes und die Ablösung einer Detailsteuerung des Haushaltes durch Ziel- und Leistungsvereinbarungen sieht der Wissenschaftsrat zwar als autonomiefördernd an, zugleich betont er aber die Abhängigkeit von einer ausreichenden Dotierung und einem von der Hochschule initiierten Verfahren der Zielvereinbarungen, um die gewünschte Wirkung eigenverantwortlicher Mittelbewirtschaftung zu erreichen.

Grundsätzlich positive Bewertung erfährt auch die Festlegung klarer Entscheidungszuständigkeiten und Verantwortlichkeiten in der Hochschulorganisation. Dadurch hätten die Hochschulen an Strategiefähigkeit gewonnen. Allerdings sei der Erfolg in der Hochschule stark von der

Führungskompetenz der Amtsinhaber und der Bereitschaft des professoralen Personals zur Mitwirkung an einer strategischen Ausrichtung abhängig.

Mit dem Abbau hierarchischer Beziehungen im Verhältnis Hochschule Staat sei in der Hochschulrechtspraxis eine Hierarchisierung in der Binnenorganisation der Hochschule zu beobachten.

Ursachen dafür sei zum einen die Stärkung der Leitungsorgane auf zentraler Ebene und der Ebene der Fakultäten zu Lasten der Selbstverwaltungsorgane, zum anderen das Instrument der internen leistungsbezogenen Mittelvergabe einschließlich der Leistungsbezüge der W-Besoldung und des Qualitätsmanagements, mit dem Einfluss auf die Tätigkeit der Hochschulmitglieder genommen werden kann.

Als von sachgerechter Handhabung abhängige Punkte mit ambivalentem Erfolg in der Hochschulwirklichkeit benennt und beschreibt der Wissenschaftsrat folgende Elemente des derzeitigen Leitungsmodells:

- Die externe und interne leistungsbezogene Mittelverteilung und das Kontraktmanagement<sup>21</sup>
- Die Stärkung der Leitungsorgane<sup>22</sup>
- Die Einrichtung der Hochschulräte<sup>23</sup>
- Die Stärkung des Wettbewerbs und die Politik der Förderorganisationen<sup>24</sup>
- Gesetzliche Handlungsspielräume<sup>25</sup>

In der Gesamtschau bewertet der Wissenschaftsrat das neue Steuerungsmodell ambivalent. Verbesserte Strategiefähigkeit sei mit nicht intendierten Nebenwirkungen einhergegangen. Vor allem seien die „Besonderheiten und Pfadabhängigkeiten“, die mit der vom Wissenschaftsrat so bezeichneten Doppelnatur der Hochschule als „Organisation und Institution“ einhergehen, nicht immer hinreichend berücksichtigt worden. Vor dem Hintergrund der (je nach Land und Hochschule) sehr unterschiedlichen Erfahrungen mit der Einführung des Neuen Steuerungsmodells ist es aus Sicht des Wissenschaftsrates nicht zielführend, flächendeckend eine maximal konsequente Umsetzung des Modells anzustreben. Ebenso wenig sollte jedoch eine Rückkehr zur Situation vor seiner Einführung stattfinden. Die Formulierung eines gänzlich neuen Modells der Hochschulgovernance erscheint dem Wissenschaftsrat auf absehbare Zeit allerdings nicht erforderlich.

„Der Wissenschaftsrat geht nicht von der Annahme aus, dass es das eine Governance-Modell für alle Hoch-

21 Empfehlungen, Rn. 36.

22 Empfehlungen, Rn. 37.

23 Empfehlungen, Rn. 38.

24 Empfehlungen, Rn. 39-42.

25 Empfehlungen, Rn. 42.

schulen gibt oder dass durch Optimierung eine konfliktfreie Governance erreicht werden könnte. Im Folgenden stellt er vielmehr Optionen vor, die von den Hochschulen gemäß eigener Organisationserfahrung und institutionellem Selbstverständnis adaptiert werden können, wenn sie ihre Governance-Strukturen und -prozesse weiterentwickeln. Für diese Aufgabe werden prinzipiell alle Mitglieder von Hochschulen aktiv werden müssen.<sup>26</sup>

### III. Empfehlungen

Dementsprechend verzichten die Empfehlungen auf den Entwurf neuer Governance-Strukturen, sondern beschränken sich auf die Definition von Kriterien, „die der Identifizierung wissenschaftsadäquater Governance dienen.“<sup>27</sup> Dazu entwickeln sie ein Analyseinstrument zur Überprüfung so bezeichneter „Governance- Modi“ auf ihre Eignung zur Erfüllung dieser Kriterien.<sup>28</sup> Weitere Abschnitte befassen sich mit der Ausgestaltung und dem Zusammenwirken von Leitungsämtern und kollegialen Gremien in der Hochschule<sup>29</sup> und Empfehlungen an „Träger und Förderer“ von Hochschulen für die Schaffung eines hochschuladäquaten Umfelds.<sup>30</sup>

#### 1. Kriterien wissenschaftsadäquater Governance

Als vorrangige Kriterien für die Identifizierung „wissenschaftsadäquater Governance“ werden genannt: Entschlussfähigkeit, Gewährleistung individueller Autonomie sowie Legitimität, Akzeptanz und Transparenz.

Entschlussfähigkeit umfasst klar definierte Kompetenzen in der Leitungsorganisation, Vermeidung der Konzentration auf einzelne und der Verteilung von Kompetenzen auf zu viele Akteure, Sicherung von Sachkunde im Entscheidungsverfahren und zeitgerechten Abschluss gewährleistende Ablaufprozesse.

Gewährleistung individueller Autonomie bedeutet Freiheit in Angelegenheiten von Forschung und Lehre, für die kein Abstimmungsbedarf durch Gremien besteht.

Legitimität basiert auf den durch Hochschulgesetz und Grundordnung festgelegten Entscheidungsstrukturen und Prozessen. Akzeptanz durch die Statusgruppen erfordert informierte Einbeziehung, insbesondere Beteiligung an der Vorbereitung von Entscheidungen.

Konstanz und Kohärenz soll das Entstehen von Verfahrensunsicherheit aus häufigen Änderungen der Grundordnung und anderer Regelwerke verhindern und Übereinstimmung mit den bewährten Werten und gewohnten Prozessen der Hochschule garantieren. Gleiches soll für die Kriterien und Verfahren der Ressourcenzuteilung und deren Anpassungen gelten.

In den Gesamtkontext dieser für Hochschulentscheidungen relevanten Faktoren stellt der Wissenschaftsrat auch den Zielkonflikt zwischen Beteiligung, zeitlichem Aufwand und dessen Auswirkungen auf die Erfüllung von Kernaufgaben von Forschung und Lehre. Die zur Entlastung erfolgende Übertragung auf Amts- und Mandatsträger setzt ein Vertrauensverhältnis und Kontrollmechanismen voraus, die bei der Ausgestaltung der Entscheidungsstrukturen und Ablaufprozesse bedacht werden müssen.

Auswahl, Begründung und Gewichtung dieser Kriterien für eine gelingende Hochschulgovernance bleiben jedoch weitgehend offen. Die in den Fußnoten angeführten Belege deuten auf eine Rezeption organisationstheoretischer Untersuchungen ohne spezifischen Bezug zu den Besonderheiten der Hochschulorganisation hin.<sup>31</sup> Vor allem lassen sie jeden Bezug zu den gesetzlichen Aufgaben der Hochschulen und Hochschulleitungen vermissen. Ebenso stehen sie in keinem Zusammenhang mit der aus der Wissenschaftsfreiheit gebotenen Abgrenzung von Bereichen individueller Selbstbestimmung, im Bereich von Forschung und Lehre, notwendiger Abstimmung in Kollegial- und Leitungsorganen und dabei zu sichernden Einflusses der Träger der Wissenschaftsfreiheit.

#### 2. Analyseinstrument für die interne Hochschulgovernance

Für die Gestaltung von Entscheidungsprozessen in der Hochschule werden folgende als „Governance-Modi“ bezeichnete Optionen: Kollegiale Selbstorganisation, Wettbewerb, Verhandlung und Hierarchie vorgestellt und analysiert. Die Kunst sei, die jeweils situationsangemessene Mischung dieser Modi zu finden, um effiziente und akzeptierte Entscheidungen zu treffen. Dabei bleibt unausgesprochen bzw. wird vorausgesetzt, dass sich diese in einer durch Gesetz und Grundordnung vorgegebenen Aufbauorganisation nur im Rahmen der Gestaltung der Ablaufprozesse realisieren lassen. Sie sind damit als

26 Empfehlungen, Rn. 43.

27 Empfehlungen unter B, Rn. 44.

28 Empfehlungen unter B I.

29 Empfehlungen unter B II.

30 Empfehlungen unter B III.

31 Exemplarisch seien die Fußnoten 38, 43 und 67 genannt, in denen von Schiebereglermodell, Tonnenideologie, Governancemechanismus die Rede ist.



Anleitungen zum situationsgerechten Führungshandeln der verantwortlichen Akteure zu verstehen.

Das zeigt die exemplarische Darstellung ihrer Bedeutung in verschiedenen Handlungsfeldern, die hierarchische Wahrnehmung als geeignete Handlungsoption. Hierarchische Wahrnehmung sei die geeignete Handlungsoption, soweit es um die Sicherung der Rechtmäßigkeit der Aufgabenerfüllung geht, zu denen der Wissenschaftsrat neben der Wahrnehmung staatlicher Aufgaben im Bereich des Haushalts- und Personalwesens die Zertifizierung von Studienabschlüssen zählt. Bei fachlichen Fragen, Entscheidungen über wissenschaftliche Standards, bei Entwicklung von Evaluationsverfahren oder Leitlinien für Berufungsverfahren sei der geeignete Modus der der kollegialen Selbstorganisation. Diese bedarf einer hierarchischen Korrektur durch die zuständigen Amtsträger, falls aufgrund von Eigeninteressen oder kollegialer Rücksichtnahme die Aufgabe der Selbstkontrolle oder sachgerechter Entscheidungen gefährdet ist. Hierarchischer Gestaltung sollen vor allem Entscheidungsprozesse bedürfen, bei denen es um Ausgleich unterschiedlicher Interessen geht. Als Beispiele werden dafür Entscheidungen über die Profilbildung, strategische Planung und Ressourcenverteilung genannt. Hierarchische Entscheidungen sind hier im Verständnis der Empfehlungen nur die Endstufe eines Prozesses, der in der Vorbereitung die Initiierung wettbewerblicher Prozesse und Verhandlungen voraussetzt, deren Ergebnisse in der Entscheidung zusammengeführt werden.

Diese ausschließlich an Effizienzkriterien orientierten Handlungsoptionen sollen die verantwortlichen Entscheidungsträger in den jeweils anstehenden Handlungsfeldern mithilfe einer Matrix auf ihre Eignung zur Erfüllung der Kriterien wissenschaftsadäquater Governance überprüfen und optimieren.

Als Beispiele für die Tragfähigkeit dieses Modells nennt der Wissenschaftsrat das Berufungsverfahren. Die dafür erforderlichen Ablaufprozesse in den erforderlichen Verfahrensstufen entsprechen aber nahezu vollständig den gesetzlichen Regelungen und ergänzenden Bestimmungen in der Grundordnung, ohne dass dafür eine Entscheidungsmatrix bemüht werden muss.

Gleiches gilt für die als zweites Beispiel genannte Änderung der Aufbauorganisation. Die dafür genannten Kriterien und Prozesse entsprechen der Hochschulwirklichkeit.

Die beiden ersten Teile der Empfehlungen, vor allem die darin vorgestellten Analyseinstrumente werden des-

halb in der Hochschulpraxis schon wegen ihrer abstrakten organisationstheoretischen Ableitungen, aber auch wegen ihrer sehr allgemeinen Aussagen keine oder allenfalls geringe Wirksamkeit entfalten.

### 3. Binnenorganisation der Hochschule – Rollen, Ämter, Gremien, Mitwirkung und Zusammenarbeit

Der Ansatz der „Governance-Modi“ wird auch im folgenden Teil der Empfehlungen zum Verhältnis der Leitungsorgane zu den kollegialen Gremien fortgesetzt.<sup>32</sup>

a) Die Verlagerung von Entscheidungskompetenzen von den Kollegialorganen auf die Leitungsorgane im Modell des New Public Management erfolgte mit dem Anspruch, die Entscheidungs- und Handlungsfähigkeit dieser Leitungssämer zu stärken. Dem stünden jedoch eine Reihe hemmender Faktoren entgegen. Als solche nennt der Wissenschaftsrat die Abhängigkeit der Hochschulleitungen und Dekane vom wissenschaftlichen Sachverstand und das kollegiale Selbstverständnis der Professorenschaft, die das hierarchische Durchsetzen von Entscheidungen als Tabubruch ansehe und sowohl auf formeller als auch auf informeller Ebene über hinreichendes Widerstandspotential verfüge, um Entscheidungen zu blockieren.

Spiegelbildlich sehen sich auf Fakultätsebene die Dekane gehindert, ihre Leitungskompetenzen in dem Maße wahrzunehmen, in dem sie formal in der Lage wären. Daran hindert sie das Selbstverständnis des Dekansamtes als *Primus Inter Pares*, aber auch die Notwendigkeit an der Schnittstelle von akademischen und administrativen Angelegenheiten den Konsens zu suchen.

Diese Feststellungen im berichtenden Teil nimmt der Wissenschaftsrat im empfehlenden Teil zum Anlass, Rollen, Ämter und Zusammenwirken zwischen Leitungsorganen und Gremien im Sinne guter Leitung der Hochschulen zu definieren und Leitlinien für gutes Führungsverhalten bei Wahrnehmung der gesetzlichen Kompetenzen der Mitglieder der Hochschulleitung und Fakultätsleitung zu entwickeln.<sup>33</sup>

b) Schwerpunkt dieser Leitlinien ist die Interaktion mit den Mitgliedern, Organen und anderen Gremien der Hochschule. Durch die Kompetenzerweiterung der Leitungsorgane in den Hochschulrechtsnovellen ist das hierarchische Element in der Hochschulorganisation gestärkt worden. Dies stellt eine Herausforderung dar, Akzeptanz für hierarchisch zu treffende Entscheidungen

32 Empfehlungen, Rn.38.

33 Empfehlungen, B III 1-9, Rn. 64 ff.

unter den wissenschaftlichen Mitgliedern herzustellen, die die Verkürzung ihrer Mitgliedschaftsrechte als Beeinträchtigung ihrer akademischen Freiheit empfinden.

Empirisch stellt der Wissenschaftsrat dazu eine große Bandbreite des Rollenverhaltens von Rektorinnen / Präsidentinnen Rektoren / Präsidenten mit unterschiedlichen Gewichtungen und Kombinationen der von ihm so bezeichneten Governance-Modi: Kollegialität, Hierarchie, Führung durch Verhandeln und Wettbewerb fest. Die notwendige Rückbindung der Hochschulleitung an die Mitglieder der Hochschule will der Wissenschaftsrat mit dem Einsatz der „Governance Modi“ verbessern. Auch wenn diese denkbare Optionen für die Beteiligung der Hochschulmitglieder in die Vorbereitung und Durchführung von Entscheidungen enthalten mögen, können theoretische Führungstechniken ein auf Erfahrung beruhendes situationsgerechtes Handeln nicht ersetzen. Von zentraler Bedeutung sind informelle Informations- und Mitwirkungsprozesse und ein ausgeprägtes Berichtssystem.

Vorzüge und Nachteile einer monokratischen Leitungsverfassung werden in den weiteren Ausführungen zur Funktion von Prorektorinnen / Prorektoren bzw. Vizepräsidentinnen / Vizepräsidenten offengelassen. Der Wissenschaftsrat beschränkt sich auf die Feststellung einer vom jeweiligen Führungsstil abhängigen Bandbreite der Gestaltungsspielräume. Die in der Hochschulpraxis zentrale Frage notwendiger Abgrenzung von Ressortverantwortung und kollegialer Verantwortung in einer kollegialen Leitungsverfassung wird nicht angesprochen.

Die mit dem Amt der Hochschulleitung verbundene Leitungsmacht stellt Anforderungen an besondere soziale Kompetenz, strategische Fähigkeiten, ausgleichende Fähigkeiten und Überzeugungskraft. Der Wissenschaftsrat weist zurecht darauf hin, dass diese Eigenschaften zwar durch Erfahrungen in anderen Funktionen des Wissenschaftsbetriebs erworben werden können, dass es aber angesichts der Fülle der Verantwortlichkeiten einer Personalentwicklung bedarf, die geeignete Persönlichkeiten auf die Übernahme der Leitungsämter vorbereitet. Vorbild dafür ist das anglo-amerikanische Hochschulsystem; inzwischen ist die Rekrutierung von Rektoren und Prorektoren aus erfolgreichen Dekanen oder Leitern größerer Forschungseinrichtungen auch in die deutsche Hochschulpraxis eingegangen.

c) Einen besonderen Schwerpunkt widmet der Wissenschaftsrat der Funktion des Kanzler- bzw. Vizepräsidentenamts für Verwaltung in der Hochschulleitung.

Das Kanzleramt hat im Zuge der zahlreichen Novellierungen der Hochschulgesetze einen erheblichen Funktionswandel erfahren.<sup>34</sup> In keinem Bundesland hat der Kanzler heute noch eine eigenständige Organstellung. Bis auf wenige Bundesländer wurde das Lebenszeitprinzip durch die Rechtsstellung des Beamten auf Zeit abgelöst. Das Bundesverfassungsgericht hält diesen Rechtsstatus nur für verfassungskonform, soweit dem Amtsinhaber eine eigenverantwortliche Stellung in der Hochschulleitung eingeräumt wird und Bestellung und Abberufung durch den Senat vorgesehen ist.

In der monokratischen in Bayern, Berlin und Brandenburg und Rheinland-Pfalz realisierten Präsidialverfassung ist der Kanzler rechtlich dem Verantwortungsbereich des Präsidenten zugeordnet, übt keine eigenständige Leitungsfunktion aus und wird ohne Wahlakt des Senats als Selbstverwaltungsorgan vom Präsidenten bestellt. Soweit die Bundesländer eine kollegiale Leitungsorganisation als Präsidial- oder Rektoratsverfassung vorsehen, behält der Kanzler mit seiner Aufgabe der Leitung der Wirtschafts- und Personalverwaltung bzw. der gesamten Hochschulverwaltung und seiner Einbindung in die kollegialen Entscheidungen in die Leitungsebene eine eigenständige Stellung. Mit dem Funktionswandel des Aufgabenprofils einhergegangen ist auch eine Änderung des Profils der Amtsinhaber. Die Dominanz von Amtsinhabern mit Befähigung zum Richteramt ist durch die Dominanz von Amtsinhabern meist wirtschaftswissenschaftlicher Ausbildung abgelöst worden.

Der Wissenschaftsrat hat bei seinen Empfehlungen die im April 2018 ergangene Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts zwar in einer Fußnote erwähnt, die daraus durch die Landesgesetzgeber zu ziehenden Konsequenzen nicht berücksichtigt.

Seinen Empfehlungen, die Attraktion und Unabhängigkeit des Amtes durch dessen geeignete Ausgestaltung zu fördern, ist grundsätzlich zuzustimmen. Wesentliche weitere Aspekte der Gestaltung des Amtes bleiben aber ausgeblendet.

Für den Erfolg der Hochschulleitung ist vor allem eine klare Regelung der Kompetenzen und Abstimmung

34 Vgl. dazu K. Anderbrügge, Rückblick: Das Selbstverständnis des Lebenszeitkanzlers, Hochschulmanagement, Heft 4 / 2006, 97; J. Heß, Die Geschichte des Universitätskanzlers im Spannungsfeld

zwischen Staatsaufsicht und Hochschulautonomie, WissR 33 (2000), 332 ff.; G. Sandberger, Der Funktionswandel des Kanzleramtes an Hochschulen, DÖV 2018, 963 m.w.N.

der Aufgaben einer Kanzlerin / eines Kanzlers in der Hochschulleitung mit den Aufgaben den anderen Mitgliedern der Hochschulleitung erforderlich. Dazu gehört auch die Zuständigkeit für die Leitung der Universitätsverwaltung und die Verantwortung für die Umsetzung der Beschlüsse des Rektorats / Präsidiums.

d) Auch auf die im Rahmen der Hochschulrechtsreform erheblich gestärkte Rolle der Dekane wenden die Empfehlungen das Instrument der „Governance-Modi“ an.<sup>35</sup> Die Rolle in denen Dekaninnen und Dekane hauptsächlich agieren, unterscheidet sich je nachdem, ob die Koordination innerhalb der Fakultät oder zwischen Fakultät und anderen Akteuren in der Hochschule im Mittelpunkt steht. Innerhalb der Fakultät bewegen sich Dekaninnen und Dekane im Spannungsfeld zwischen Hierarchie und kollegialer Selbstorganisation. Letztere ist für die Dekaninnen und Dekane von größerer Bedeutung als für die Hochschulleitung, da sie in der Regel den Mitgliedern der Fakultät fachlich und organisatorisch näher stehen und zumeist selbst in Forschung und Lehre tätig sind. Zwischen den Fakultäten bzw. mit der Hochschulleitung stimmen sich Dekaninnen und Dekane hauptsächlich in den Modi Verhandlung und kollegiale Selbstorganisation ab.

Das Dekansamt stellt vor allem aufgrund des Zuwachses an Kompetenzen gegenüber der früheren Rolle als Primus Inter Pares und kurzen Amtszeiten je nach Größe der Fakultät höhere zeitliche und professionelle Anforderungen, für die der Wissenschaftsrat mindestens eine Reduktion von Pflichten, soweit geboten auch Hauptamtlichkeit und eine adäquate personelle Unterstützung fordert. Dies entspricht inzwischen weitgehend der Hochschulwirklichkeit. Gleiches gilt für den Vorschlag eines regelmäßigen fakultätsübergreifenden Erfahrungsaustausch.

e) Die Kompetenzen des Senates als obersten Selbstverwaltungsorgan sind im Rahmen der Hochschulreform in den Bundesländern in unterschiedlichem Maße zugunsten der Hochschulleitung und des Hochschulrates beschnitten worden. Dies betrifft vor allem die Auffangzuständigkeit und Zuständigkeiten im Bereich der Entwicklungs-, Bau- und Haushaltsplanung sowie der Mitwirkung an der Ressourcenverteilung. Als genuine Zuständigkeiten sind Satzungsangelegenheiten und Angelegenheiten im Kernbereich von Forschung und Lehre verblieben. Bei der Vorbereitung und Durchfüh-

rung der Wahl- und Abwahl der Hochschulleitung ist ein unterschiedlich gestaltetes Zusammenwirken mit dem Hochschulrat vorgesehen. Dabei ist nicht in allen Bundesländern das Letztentscheidungsrecht des Senates gewährleistet.

Auch die Zusammensetzung des Senats variiert in den einzelnen Bundesländern erheblich. Nur in wenigen Bundesländern sind die Dekane als stimmberechtigte oder nicht stimmberechtigte Amtsmitglieder vertreten. Gegenüber den anderen Statusgruppen haben die Wahlmitglieder der Hochschullehrerschaft in der Regel nur eine Mehrheit von einer Stimme, sodass sie bei nicht einheitlicher Stimmabgabe überstimmt werden können.

Der Wissenschaftsrat erwähnt in seinen Empfehlungen zwar den Beschluss des Bundesverfassungsgerichts zur Leitungsorganisation der MHH Hannover, der diese Reduktion des Hochschullehrereinflusses auf die Entscheidungen in wissenschaftsrelevanten Angelegenheiten für verfassungswidrig erklärt und eine Rückübertragung von Entscheidungskompetenzen auf den Senat oder neben dem entscheidenden Einfluss auf die Wahl der Hochschulleitung auch die Möglichkeit ihrer Abwahl gefordert hat,<sup>36</sup> zieht daraus aber keine Konsequenzen. Soweit nicht bereits geschehen, besteht hier entsprechender Anpassungsbedarf.<sup>37</sup>

Die Forderung an die gewählten Mitglieder des Senats, Partikularinteressen zugunsten des Gemeinwohls der Hochschule zurückzustellen, ist berechtigt, aber im Konfliktfall wirkungslos.<sup>38</sup>

Neben den gesetzlichen Verfahrensregelungen über Abstimmungs- und Mitwirkungsprozesse zwischen den zentralen Organen der Hochschule kommt dagegen dem Informationsrecht des Senats und der Informationspflicht der Hochschulleitung in allen Angelegenheiten der Hochschule ein großes Gewicht zu.<sup>39</sup> Diese ist im Regelfall gewährleistet, wenn die Leiterin oder der Leiter der Hochschule den Vorsitz im Senat innehat oder das Rektorat / Präsidium dem Senat als Amtsmitglieder angehört.

f) In der Hochschulorganisation ist die Fakultät die organisatorische Grundeinheit, in der die Kernaufgaben von Forschung und Lehre wahrgenommen werden.

Die Zuständigkeitsabgrenzung zwischen Fakultätsleitung und Fakultätsrat berührt deshalb den Wirkbereich der Wissenschaftsfreiheit in besonderer Weise.

Die im neuen Leitungsmodell spiegelbildlich zur Leitungsorganisation der Zentralen Ebene erfolgte Vertei-

35 Empfehlungen, Rn. 73 und 74.

36 BVerfGE 136, 338 ff.

37 Vgl. dazu H. Goerlich und G. Sandberger, Zurück zur Professoren-Universität? – Neue Leitungsstrukturen

auf dem verfassungsrechtlichen Prüfstand, DVBl. 2017, 667 ff. unter V.

38 Empfehlungen, Rn. 77.

39 Empfehlungen, Rn. 77.

lung von Zuständigkeiten zwischen der Fakultätsleitung (Dekan, Dekanat) und Fakultätsrat stand im Verfassungsverfahren gegen die Regelungen des Hamburgischen Hochschulgesetzes schon vor der Leitungsorganisation auf zentraler Ebene auf dem verfassungsrechtlichen Prüfstand. Das Bundesverfassungsgericht hat schon im sog. Hamburger Dekanatsbeschluss die zentralen Kriterien und Weichen gestellt und in der Gesamtschau des Kompetenzgefüges Teile dieser Leitungsorganisation für verfassungswidrig erklärt.<sup>40</sup>

Beanstandet wurde, dass dem Fakultätsrat als dem Organ der Träger der Wissenschaftsfreiheit neben dem Satzungsrecht kaum substantielle Entscheidungskompetenzen verbleiben.<sup>41</sup> Genannt werden zu geringe Einflussmöglichkeiten auf Berufungen, Struktur- und Entwicklungsplanung, Einrichtung, Aufhebung und Änderung von Studiengängen und Organisationsentscheidungen. Dem weitreichenden, durch die Auffang- und Allzuständigkeit noch verstärkten Steuerungsmöglichkeiten stünden keine hinreichenden Kontroll- und Informationsmöglichkeiten des Fakultätsrats gegenüber. Zudem war das Wahl- und Abwahlverfahren durch das Vorschlagsrecht des Präsidiums der Hochschule eingeschränkt und damit der zur Kompensation des Kompetenzzuwachses des Dekanats erforderliche letztentscheidende Einfluss des Fakultätsrates und der Mehrheit der Hochschullehrerschaft nicht gewährleistet.

Leider fehlt in den Ausführungen des Wissenschaftsrates zu den Fakultätsräten jeder Bezug zu dieser Entscheidung. Sie beschränken sich auf allgemeine Ausführungen zur Bedeutung der Fakultätsräte als Koordinationsorgan für Aufgaben, die in den Instituten und Abteilungen anfallen, zur Verantwortung für die Studienorganisation, für Studiengänge und deren Qualitätssicherung und zur Schnittstellenfunktion zwischen der Tätigkeit der einzelnen Wissenschaftlerinnen und Wissenschaftler.<sup>42</sup>

g) Von grundlegender Bedeutung für eine gute Führung ist die Interaktion zwischen Hochschulleitung, Senat und den Fakultäten. Ihre Gestaltung ist maßgeblich von den jeweiligen Aufgaben der Hochschule in Forschung, Lehre, Dienstleistung, Verwaltung und Außenbeziehungen abhängig. Bestimmende Faktoren sind auch Größe und fachliche Vielfalt der Hochschule und ihrer Untergliederungen.

Die Empfehlungen des Wissenschaftsrates beschränken sich auf allgemeine Feststellungen zu nach Größe

der Hochschule variierenden Interdependenzen zwischen Hochschulleitung, Senat und Fakultäten als den wichtigsten Akteuren für die Governance der Hochschule. Senat und Fakultäten werden als Gegengewicht der Hochschule bezeichnet. Dem Senat soll dabei gegenüber der Hochschulleitung eine eher kontrollierende Rolle zukommen, während die Fakultäten, insbesondere die Dekaninnen und Dekane die zwischen zentraler und dezentraler Ebene erforderliche Koordination mit der Hochschulleitung im „Verhandlungsmodus“ erfüllen.<sup>43</sup>

Daraus ergibt sich nach Ansicht des Wissenschaftsrates zum einen eine Trennung der Zuständigkeiten von Fakultäten und Senat und der Verzicht auf eine Amtsmitgliedschaft der Dekane im Senat, zum anderen die Notwendigkeit einer Unterstützung der Dekane durch die Fakultätsräte bei Wahrnehmung ihrer strategischen Aufgaben gegenüber der Hochschulleitung.<sup>44</sup>

Diese Konzeption ist von den gleichen mechanistischen Vorstellungen getragen, die die Empfehlungen als Führungsgrundsätze für alle Ebenen der Hochschulorganisation entwickelt haben. Sie ist nur schwer mit der Hochschulwirklichkeit, der Hochschultradition und den Notwendigkeiten der von Aufgaben der Hochschulen bestimmten Gestaltung der Hochschulprozesse in Einklang zu bringen. Ziel einer Hochschulgovernance sollte nicht primär der Aufbau eines Systems von „Checks und Balances“, sondern eine arbeitsteilige Organisation sein, in der unter Wahrung der individuellen Wissenschaftsfreiheit und des Grundsatzes von Fachkompetenz und Fachnähe die Hochschulaufgaben auf der dafür geeigneten Ebene der Hochschule erfüllt werden. Dies bedeutet im Grundsatz vor allem bei größeren Hochschulen eine dezentrale Organisation. So ist es in den meisten Hochschulgesetzen für die Organisationseinheiten festgeschrieben.<sup>45</sup> Soweit die Hochschulaufgaben wie im Bereich der strategischen Ausrichtung der Hochschule, insbesondere der Struktur- und Entwicklungsplanung, Bildung von Forschungsschwerpunkten oder fakultätsübergreifenden Studiengängen der Koordination bedürfen, ist diese in einem sorgfältig organisierten und moderierten Abstimmungsprozess von der dezentralen zur zentralen Ebene zu bewirken.

Ansätze dazu finden sich in den meisten Hochschulgesetzen in Vorschriften, die das für diesen Prozess notwendige Zusammenwirken und die Informationspflichten und Informationsrechte zwischen dezentraler Ebene und zentraler Ebene, Kollegialorganen und Leitungsorganen regeln. Ihnen kommt auch für die Verfassungs-

40 BVerfGE 127, 87 f, Rn. 88 ff.

41 BVerfGE 127, 87 f, insbesondere Rn. 117 ff.

42 Vgl. Empfehlungen, Rn. 77, 78.

43 Empfehlungen, Rn. 79 ff.

44 Empfehlungen, Rn. 80.

45 Vgl. z.B. §§ 15 Abs.3, 22 LHG BW.

konformität der Zuständigkeiten und Abstimmungsprozesse zentrale Bedeutung zu. Sie können unter Beachtung der Grundsätze des Bundesverfassungsgerichts durch die Grundordnung oder Geschäftsordnung ergänzt werden, um ihnen die notwendige Wirksamkeit zu verleihen.

h) Die Analyse der Aufgaben der Hochschulräte zeigt zutreffend Unklarheiten in der Ausgestaltung ihrer Funktion auf.<sup>46</sup> Hochschulräte sollen zum einen Aufsichtsfunktionen über die Hochschulleitung wahrnehmen und die Reduzierung der staatlichen Aufsicht kompensieren. Daneben sollen sie die Verbindung zwischen Hochschulen, Gesellschaft und Wirtschaft stärken. Zugleich werden den Hochschulräten neben Beratungsaufgaben auch Mitentscheidungskompetenzen bei der Struktur- und Entwicklungsplanung, der Aufstellung und dem Vollzug der Wirtschaftspläne, Organisationsentscheidungen eingeräumt. Schließlich wird ihnen die Mitentscheidung bei der Wahl- und Abwahl übertragen.

Diese Vielfalt von Funktionen spiegelt sich auch in der Zusammensetzung und dem Bestellverfahren der Hochschulräte wieder. Neben ausschließlich extern mit Repräsentanten aus Gesellschaft, Wirtschaft und Wissenschaft besetzten Hochschulräten sehen andere Hochschulgesetze eine Mischung von externer Besetzung und Besetzung mit Mitgliedern der Hochschule und die beratende Beteiligung des Wissenschaftsministeriums durch Minister oder leitende Mitarbeiter vor.

Die Rechtsstellung als Hochschulorgan erfordert die Legitimation durch einen Wahlakt des Senats. Mit der Ersetzung der externen Aufsicht der Ministerien durch die den Hochschulräten übertragene interne Aufsicht der Hochschulleitung wird die Mitwirkung des Ministeriums bei der Vorbereitung der Wahl und Zuständigkeit für die Ernennung nach vollzogenem Wahl begründet.

Die Vielzahl der Funktionen der Hochschulräte führt nicht nur zu unklaren Schnittstellen zu den Kompetenzen des Senats sondern auch Rollenkonflikten, die sich nur schwer auflösen lassen.<sup>47</sup>

Der Wissenschaftsrat betont zu Recht, dass die staatliche Aufsicht allenfalls im Bereich der der Fachaufsicht zugehörenden sog. staatlichen Angelegenheiten der Wirtschafts- und Personalverwaltung, nicht aber im Bereich der Rechtsaufsicht ersetzt werden kann. Soweit dem Hochschulrat neben beratenden Aufgaben Ent-

scheidungskompetenzen eingeräumt werden, fordert der Wissenschaftsrat zu Recht eine Vertretung von Mitgliedern der Hochschule im Hochschulrat.<sup>48</sup>

Unerwähnt bleiben die Fragen der Verfassungskonformität von Funktionen, Zusammensetzung und Wahlverfahren der Hochschulräte. Das Bundesverfassungsgericht war mit dieser Frage bisher nur für die hochschulübergreifend eingerichteten Landeshochschulräte nach brandenburgischem Hochschulrecht konfrontiert, insofern wurde die Verfassungsbeschwerde aber wegen fehlender Beschwer als unzulässig verworfen.<sup>49</sup>

Der Bayrische Verfassungsgerichtshof sah den Hochschulrat nach bayrischem Hochschulrecht aufgrund seiner paritätischen Besetzung mit externen und internen Mitgliedern und seiner Bestellung durch den mehrheitlich mit Hochschullehrern besetzten Senat als verfassungskonform an.<sup>50</sup> Demgegenüber hat der Verfassungsgerichtshof des Landes Baden-Württemberg in einem ausführlichen obiter dictum in einer Gesamtschau der Leitungsorganisation sowohl die fehlende Legitimation der Bestellung des Hochschulrats durch eine Hochschullehrermehrheit im Senat als auch die Letztentscheidungskompetenz des Hochschulrats über die Struktur- und Entwicklungsplanung und die Grundsätze der Mittelverteilung beanstandet.<sup>51</sup>

Wegen des auf das Wahl- und Abwahlverfahrens der Hochschulleitung beschränkten Tenors des Urteils und der Verfristung möglicher Verfassungsbeschwerden hat der Gesetzgeber mit Ausnahme der Neuregelung des Wahl- und Abwahlverfahrens daraus aber bisher keine Konsequenzen gezogen.

Hochschulräte sind dennoch gut beraten, sich bei Entscheidungen, die ein Zusammenwirken mit dem Senat erfordern, ernsthaft um ein Einvernehmen zu bemühen und sich über ein Votum des Senats nur in besonders begründeten Fällen hinwegzusetzen.<sup>52</sup>

i) Breiteren Raum widmen die Empfehlungen schließlich dem Thema Verwaltung und Wissenschaftsmanagement. Ihre Funktionsbeschreibung ist stark auf die administrative Unterstützung der Wissenschaftlerinnen und Wissenschaftler fokussiert.<sup>53</sup> Das ist als Ziel einer Hochschulverwaltung zutreffend, soweit damit die Kernaufgabe der Hochschule angesprochen ist, ist aber als Aufgabenbeschreibung der Hochschulverwaltung unzureichend. Kern der klassischen Hochschulverwaltung war

46 Empfehlungen, Rn. 80 ff.

47 Dazu Empfehlungen, Rn. 81.

48 Empfehlungen, Rn. 81.

49 BVerfGE 111, 333 ff. A I, B I.

50 Entscheidung des Bayerischen Verfassungsgerichtshofs v. 7. Mai 2008, - Vf. 19-VII-06, unter V 1.

51 VerfGH BW, Urteil v. 16.11.2016, 1 VB 16/15-juris= VBIBW 2017, 61-69, Rn. 141ff.

52 Vgl. G. Sandberger, Landeshochschulgesetz Baden-Württemberg, Kommentar, 2. Aufl. 2015, § 20 LHG, Rn. 6.

53 Empfehlungen, Rn. 83, 84.

die Wirtschafts- und Personalverwaltung, d.h. die Vorbereitung und vor allem der Vollzug des Haushalts, die Bearbeitung der Personalangelegenheiten und Verwaltung der Liegenschaften. Neben dieser hatte die akademische Verwaltung die Aufgabe der Vorbereitung und Umsetzung der Entscheidungen der Leitungsorgane und Gremien und das Immatrikulationswesen. Durch das HRG wurden die beiden Verwaltungszweige zur Einheitsverwaltung zusammengefasst. Auf Fakultätsebene war und ist die Aufgabe der Fakultätsverwaltung die Unterstützung des Dekans und Fakultätsrats, die Vorbereitung und Umsetzung der Vorlesungspläne und die Betreuung der Prüfungsorganisation. Die gesetzliche Aufgabenbeschreibung der Hochschulverwaltung bildet die mit den Aufgaben der Hochschule und ihrer Fakultäten gewachsenen Aufgaben meist nur unzulänglich ab.<sup>54</sup> Maßgeblich ist ein an den Aufgaben der Hochschule und ihren Untergliederungen ausgerichtetes funktionales Verständnis. Neben die regelgebundene Vollzugsverwaltung und die Durchführung von Leitungsentscheidungen tritt in wachsendem Maße die initiiierende Anregung, Vorbereitung und Unterstützung von Planungsaufgaben, damit verbunden die Pflege und Auswertung eines Berichtssystems, Qualitätssicherung, des Weiteren Beratungs- und andere Dienstleistungsaufgaben im Bereich von Forschung und Lehre wie Drittmittelverwaltung, Technologietransfer, Weiterbildung, Studienberatung, Zulassungs- und Prüfungsangelegenheiten, und die Planung und Unterhaltung der baulichen, betriebstechnischen und informationstechnischen Einrichtungen.

Im Verhältnis zu den Organen und Gremien der Universität hat die Hochschulverwaltung vollziehende, unterstützende und dienstleistende Funktion. Sie ist dabei an die für die jeweiligen Aufgaben geltenden Regeln gebunden. Eine gut geführte Hochschulverwaltung sieht es als ihre Aufgabe an, den Inhalt dieser Regelungen verständlich zu vermitteln, Entscheidungsspielräume wissenschaftsfreundlich auszuschöpfen und getroffene Entscheidungen transparent zu begründen.

Eine gute Zusammenarbeit zwischen Wissenschaft und Verwaltung setzt wechselseitiges Vertrauen, Verständnis und Interesse für die jeweiligen Aufgaben, vor allem auch wechselseitigen Respekt voraus.

Mit der Erweiterung der Aufgaben der Hochschulverwaltung ändert sich auch das Ausbildungsprofil der verschiedenen Verwaltungsbereiche. Im klassischen Bereich der Hochschulverwaltung ist nach wie vor eine juristische Ausbildung, für den Finanzbereich auch eine wirtschaftswissenschaftliche Ausbildung oder eine Ausbildung für den Verwaltungsdienst erforderlich.

Hinter der vom Wissenschaftsrat angesprochenen Personalgruppe des Wissenschaftsmanagements<sup>55</sup> verbirgt sich ein konkretisierungsbedürftiges Aufgabenprofil und Ausbildungsprofil. Zutreffend ist, dass vor allem die strategischen Aufgaben der Hochschule, die Beratungs- und Dienstleistungsaufgaben an der Schnittstelle und zur Unterstützung Leitungsaufgaben und des Wissenschaftsbetriebs eine akademische Ausbildung und zusätzlicher Qualifizierung für diese Tätigkeiten erfordern. Diese Zusatzqualifikationen können inzwischen auch in besonderen Studiengängen erworben werden.<sup>56</sup>

Spiegelbildlich sind solche Zusatzqualifikationen auch für das wissenschaftliche Personal erforderlich, das in wissenschaftlichen Einrichtungen, Forschergruppen, Sonderforschungsbereichen oder anderen Forschungsverbänden tätig ist.

Um die Gewinnung entsprechend ausgebildeter oder auszubildender Persönlichkeiten zu unterstützen, sollte an den Hochschulen eine professionelle Personalentwicklung eingerichtet werden.

#### 4. Träger und Förderer

Unter diesem Titel wenden sich die Empfehlungen an die Länder als Träger der Hochschulen und an die Anbieter von Förderprogrammen. Angesprochen ist das Verhältnis von Hochschule und Staat, der Dualismus der Rechtsform der Hochschulen als mitgliedschaftlich verfasste „rechtsfähige Körperschaften des öffentlichen Rechts und zugleich staatliche Einrichtungen“ (§ 58 Abs.1 HRG).<sup>57</sup> Mit seinem Appell, „durch Hochschulgesetze den Hochschulen einen Rahmen zu geben, der sowohl die Leistungserbringung ermöglicht als auch die Wissenschaftsfreiheit strukturell absichert“, knüpft er an die auf Art. 5 Abs. 3 GG gestützte, in allen Entscheidungen zum Hochschulrecht wiederkehrende Formel des Bundesverfassungsgerichts an: „Der Staat muss danach für funktionsfähige Institutionen eines freien universitären Wissenschafts-

54 Vgl. z.B. § 25 HG NRW: „(1) Die Hochschulverwaltung sorgt für die Erfüllung der Aufgaben der Hochschule in Planung, Verwaltung und Rechtsangelegenheiten. Dabei hat sie auf eine wirtschaftliche Verwendung der Haushaltsmittel und auf eine wirtschaftliche Nutzung der Hochschuleinrichtungen hinzuwirken. Auch die Verwaltungsangelegenheiten der Organe und Gremien der

Hochschule werden ausschließlich durch die Hochschulverwaltung wahrgenommen. Sie unterstützt insbesondere die Mitglieder des Rektorats sowie die Dekaninnen und Dekane bei ihren Aufgaben.“

55 Empfehlungen, Rn. 85.

56 Z. B. das Masterstudium Wissenschaftsmanagement an der Universität Speyer.

betriebs sorgen und durch geeignete organisatorische Maßnahmen sicherstellen, dass das individuelle 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>57</sup>

An der Spitze steht die Empfehlung an die Länder, „dass sie auch unter Wahrung ihres Verfassungsauftrags, wissenschaftsadäquate rechtliche Rahmenbedingungen zur Verfügung zu stellen – die Ausgestaltung der Governance-Strukturen und -Prozesse in gewissen Grenzen den Hochschulen selbst überlassen sollten.“ Damit verbunden wird vorgeschlagen „Aufgrund des grundsätzlich bestehenden Regelungsbedarfs hält der Wissenschaftsrat es für sinnvoll, wenn die Länder beispielsweise über Experimentierklauseln Spielräume schaffen, die die Hochschulen zur weiteren Ausgestaltung ihrer Governance nutzen können, oder konkret zulässige Ausnahmen von den allgemeinen Regelungen formulieren.“

Als Gegenstand gesetzlicher Gestaltungsnotwendigkeiten wird die Förderung der Autonomie, in den Dimensionen akademische Autonomie, Personalautonomie, Organisationsautonomie und finanzielle Autonomie genannt.

Dabei bleibt der Begriff der Autonomie undefiniert. Akademische Autonomie soll neben der Gewährleistung der Wissenschaftsfreiheit vor allem im Zusammenwirken der Hochschulen und bei Verhandlungen mit dem Land über Zielvereinbarungen und die Abstimmung der Struktur- und Entwicklungsplanung zum Tragen kommen und mit wettbewerblichen Strukturen gefördert werden

Unter Personalautonomie versteht der Wissenschaftsrat vor allem die Personalauswahl und die freie Gestaltung der Berufungsverfahren.

Unter dem Titel der Organisationsautonomie werden Aspekte der Gestaltung der Governancestruktur, die Kont-

roll- und Abwahlrechte, die Gestaltung der Aufbauorganisation, die Verantwortung von Bau- und Liegenschaften und das Verhältnis von Gesetz und Grundordnung angesprochen.

Die Finanzautonomie soll durch ein Globalbudget und eine gesicherte Grundausrüstung gestärkt werden, die es ihnen erlaubt, ihre Aufgaben auf hohem Niveau zu erfüllen. Wettbewerbliche Finanzierungsinstrumente sollten wohl überlegt und auf ihre Auswirkungen für die strategische und strukturelle Ausrichtung der Hochschule bedacht werden.

Diese Empfehlungen enthalten wichtige Aspekte des Verhältnisses und Zusammenwirkens der Hochschulen mit dem Staat, lassen aber den Rechtsstatus der Hochschulen als rechtsfähige Körperschaften und staatliche Einrichtungen, das daraus folgende Spannungsverhältnis und die Grenzen der Selbstverwaltungsgarantie bewusst offen.

Zu bedauern ist jedoch, dass der Wissenschaftsrat die bereits in nahezu allen Bundesländern realisierten Veränderungen: Weitgehend auf eine Rechtsaufsicht reduzierte Staatsaufsicht,<sup>58</sup> Übertragung der Dienstherreneigenschaft bzw. dienstrechtlicher Befugnisse auf die Hochschulen, Einführung von Globalbudgets, wissenschaftskonforme Ausgestaltung der Struktur- und Entwicklungsplanung und Zielvereinbarungen in einem bottom-up Prozess, sowie die Übertragung der Bauherreneigenschaft unerwähnt lässt.<sup>60</sup>

Demgegenüber wären Empfehlungen zur Reduzierung der nach wie vor bestehenden Regelungsdichte in den Hochschulgesetzen, insbesondere die Eröffnung von Freiräumen für die Gestaltung der Hochschulorganisation auf der dezentralen Ebene hilfreich gewesen.

Die vom Wissenschaftsrat vorgeschlagenen, in vielen Bundesländern realisierten Experimentierklauseln sind dafür nur hilfreich, wenn die Organisationsänderungen nach Bewährung in eine endgültige Struktur überführt werden können.

57 § 8 Abs. 1 S. 1 BWLHG, § 2 Abs. 1 S. 1 BerlHG, § 5 Abs. 1 S. 1 BbgHG, § 2 Abs. 1 S. 1 BremHG, § 2 § 1 Abs. 1 HessHG (mit Ausnahmen für die Goethe-Universität Frankfurt und die TU Darmstadt), § 2 Abs. 1 S. 1 MVLHG, § 6 Abs. 1 S. 1 RhPfHochSchG, § 2 Abs. 1 S. 1 SHSG, § 2 Abs. 1 ThürHG. Auf die zusätzliche Einordnung als staatliche Einrichtung verzichten (abgesehen von Abs. 1) § 2 Abs. 1 S. 1 HmbHG, § 2 Abs. 1 SächsHSFG, § 54 S. 2 HSG LSA und § 2 Abs. 1 S. 2 SchlHHSG (mit Ausnahme für die Stiftungsuniversität zu Lübeck); die von diesen Gesetzen geregelten Hochschulen sind „reine“ Körperschaften des öffentlichen Rechts. Ebenso verhält es sich in Niedersachsen nach § 15 S. 1 NHG.). Dazu von Coelln in: BeckOK Hochschulrecht Nordrhein-Westfalen, von Coelln/Schemmer, 10. Edition § 2 HG, Rn.14-20 m.w.N. Stand: 01.02.2019; M.E. Geis, Autonomie der Universitäten in: D. Mertens/ H.J. Papier (Hrsg.), Handbuch der Grundrechte, Bd. 4, Heidelberg 2011, § 100; ders. in Geis (Hrsg.) Das Hochschulrecht des Bundes und der Länder, § 58 HRG, Rn.10-26; W.

Kahl, Hochschule und Staat, Tübingen, 2004; D. Krausnick, Staat und Hochschule im Gewährleistungsstaat, Tübingen 2012, S. 333 ff., 444 ff.

58 BVerfGE 136, 338 ff.Rn.55, 127, 87 ff., Rn. 88.

59 Vgl. insbes. §§ 76, 76 a HG NRW ferner: §§ 67 f. BWLHG, Art. 74 f. BayHSchG, § 89 BerlHG, § 5 V, VI BbgHG, § 111 BremHG, §§ 107, 6 Abs. 4 HmbHG, § 10 HessHG, § 14 MVLHG, § 51 NHG, §§ 105 ff. RhPfHochSchG, §§ 85 f. SHSG, §§ 6 f. SächsHSFG, § 57 Abs. 5-7 HSG LSA, § 6 Abs. 1 SchlHHSG (ohne Regelung der Aufsichtsmittel), § 17 ThürHG.

60 Vgl. dazu zusammenfassend G. Sandberger, Die Neuordnung der Leitungsorganisation der Hochschulen durch die Hochschulrechtsnovellen der Länder, WissR 44 (2011), 118 ff.; P. M. Lynen, Typisierung von Hochschulen.. Statusfragen, Hochschulorganisation und Hochschulmanagement in: Hartmer/Detmer (Hrsg.) Hochschulrecht, Praxis-Handbuch, 3. Aufl. 2017, Rn. 45 ff.

#### IV. Abschließende Bewertung

Die Empfehlungen zur Hochschulgovernance verdienen schon wegen des Einflusses des Wissenschaftsrates auf die Hochschulentwicklung Beachtung.

Gegenüber früheren Empfehlungen neu ist eine starke organisationstheoretische Ausrichtung in weiten Teilen. Dies gilt vor allem für die als Bewertungsmaßstäbe und Handlungsempfehlungen eingesetzten „Governance-Kriterien“ und „Governance- Modi“. Ihre Plausibilität und Eignung, vor allem die dafür entworfene Handlungsmatrix, sind auch nach ihrer Anwendung im Empfehlungsteil zu hinterfragen. Der weitere Diskurs und die praktische Umsetzung der Empfehlungen wird dies erweisen.

Der Begriff der Hochschulgovernance ist ein Rekurs auf den Einsatz des Governancebegriff im Bereich der Unternehmen, Regierung und öffentlichen Verwaltung. Erst durch den Vergleich damit ergibt sich, dass es bei Hochschulgovernance um den rechtlichen und faktischen Ordnungsrahmen sowie um Standards guter und verantwortungsvoller Führung von Hochschulen bei Wahrnehmung der durch Gesetz und Grundordnung der Hochschulen festgelegten Kompetenzen gehen soll.

Der Wissenschaftsrat setzt mit der Verwendung des Begriffes Hochschulgovernance einen bewussten Gegensatz zu den vom Konzept des „New Public Management“ beeinflussten Reformen der Leitungsstrukturen durch die derzeit geltenden Hochschulgesetze.

Sein Ziel ist es aber nicht, den derzeitigen Leitungsmodellen ein neues Leitungsmodell gegenüberzustellen, sondern für die Akteure der Hochschulen Kriterien und Handlungsoptionen zur Wahrnehmung und Überprüfung ihrer Aufgaben in der Binnenorganisation und im Verhältnis zu den staatlichen Trägern zu entwickeln.

Dem Verzicht auf ein einheitliches Leitungsmodell ist schon im Hinblick auf die Diversität der Hochschularten, ihrer Aufgaben, Größe und daraus folgender Organisation zuzustimmen.

Die Gesamtbeurteilung der unter dem Stichwort Rollen, Ämter und Gremien: Mitwirkung und Zusammenarbeit behandelten derzeitigen Leitungsstrukturen, das Verhältnis von Hochschulleitung und kollegialen Selbstverwaltungsaufgaben fällt gemischt aus.

Zu Recht betont der Wissenschaftsrat, dass die Handlungs- und Strategiefähigkeit der Hochschulen durch die Stärkung

der Hochschul- und Fakultätsleitungen verbessert wurde. Der Gewinn an Handlungsautonomie hat aber gravierende Nebenwirkungen durch den Kompetenzverlust der Selbstverwaltungsgremien und der in diesen vertretenen Gruppen, insbesondere der Fachkompetenz der Hochschullehrerschaft. Ob der dafür empfohlene Einsatz der Governance Modi geeignet ist, diese Defizite zu beheben, ist zweifelhaft. Zutreffend ist, dass neben der Sicherung des Einflusses der Hochschullehrer in den Organen und Gremien der Gestaltung der Ablaufprozesse für die zu treffenden Entscheidungen in wissenschaftsrelevanten Fragen entscheidende Bedeutung zukommt.

Leider ist der Wissenschaftsrat in seinen Empfehlungen auf die Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts und der Verfassungsgerichtshöfe der Länder zur Leitungsorganisation in einigen Bundesländern nur am Rande eingegangen.

Diese Entscheidungen enthalten mit ihrem Ansatz der Gesamtwürdigung der Kompetenzen und Ablaufprozesse für die Urteilsfindung über die vom Gesetzgeber zu garantierende wissenschaftsadäquate Hochschulorganisation wertvolle Einsichten über das Zusammenwirken von Leitungs- und Kollegialorganen und der dabei zu beachtenden Mitbestimmungs-, Mitwirkungs- und Informationsprozesse. Sie beanspruchen vor allem deshalb Geltung, weil sie den rechtlichen Rahmen für die Handlungsspielräume bei der Gestaltung der Entscheidungsprozesse bestimmen.

Die Einzelanalysen der Entscheidungsstrukturen und die daraus abgeleiteten Handlungsempfehlungen enthalten viele bedenkenswerte Vorschläge, aber auch zu hinterfragende Feststellungen und lassen zahlreiche Fragen offen.

Die der Beziehung zwischen Hochschule und ihren Trägern gewidmeten Empfehlungen benennen zwar wichtige Aspekte für deren Ausgestaltung. Zu bedauern ist aber, dass dabei die in allen Bundesländern realisierte Neugestaltung des Verhältnisses von Hochschule und Staat weitgehend ausgeblendet wurde.

Erst der Praxistest lässt ein abschließendes Urteil über die Erfolgchancen der Empfehlungen zu.

In jedem Fall könnten sie als Anregung an die Hochschulen verstanden werden, ihren Leitbildern einen Verhaltenskodex anzufügen, der Standards für eine gute Führung enthält.

Der Autor war von 1979 bis 2003 Kanzler der Eberhard Karls Universität Tübingen und ist Honorarprofessor an deren Juristischer Fakultät.



# Liudvika Leišytė

## Der Wandel universitärer Entscheidungsstrukturen in den USA

### Übersicht

I. Die Steuerung US-amerikanischer Universitäten durch Staat und Markt

II. Interne Steuerung und Verwaltung von US-amerikanischen Universitäten

III. Wesentliche Veränderungen in der internen Hochschulsteuerung

1. Entwicklung der Hochschulverwaltung

2. Geringerer Einfluss der akademischen Senate

3. Dezentrale Abteilungen

IV. Implikationen für die akademische Arbeit

V. Schlussfolgerung

Wissen nimmt eine immer zentralere Bedeutung in unserer Gesellschaft ein und die Produktion, Diffusion und Kommerzialisierung von Wissen sind von entscheidender Wichtigkeit für das gesellschaftliche Wohlergehen.<sup>1</sup> So hat *Kerr* bereits im Jahre 1963 festgestellt<sup>2</sup>, dass die Gewinnung neuen Wissens essentiell für wirtschaftliches Wachstum und gesellschaftliche Entwicklungen ist. Universitäten haben sich laut *Kerr* dementsprechend in der Wissensgesellschaft von Orten der „platitudes and nostalgic glances backward“, d.h. der Plattitüden und nostalgischen Blicke in die Vergangenheit, zu zukunftsorientierten Akteuren entwickelt, welche ihre Rolle in der heutigen Gesellschaft neu definieren müssen.

Unter Schlagworten wie Forschungsexzellenz, Relevanz und Innovation hat die US-amerikanische Regierung in den vergangenen Jahrzehnten zunehmend solche Wissenschaftsbereiche priorisiert, die das Potenzial haben, die Nationalwirtschaft zu stärken. Zwar wurde US-amerikanischen Universitäten in den vergangenen Jahren eine zunehmende Autonomie gewährt, gleichzeitig ist aber zu beobachten, dass Universitäten im Zuge

von Mittelkürzungen in angespannten wirtschaftlichen Situationen sowie wachsenden gesellschaftlichen Anforderungen die Wissensproduktion zunehmend steuern und versuchen, sie zu überwachen, zu bewerten und zu optimieren. Zudem besteht eine zunehmende Rechenschaftspflicht gegenüber den Geldgebern sowie einer Vielzahl von Interessengruppen.

Laut *Murray Leaf*, einem amerikanischen Sozial- und Kulturanthropologen, ist der Kerngedanke, dass die Universitäten als organisatorische Akteure mitsamt ihrer Vorstands- und Verwaltungsorgane der Idee einer Gemeinschaft Hochschullehrender und Studierender untergeordnet sein sollen, während diese wiederum den akademischen Werten untergeordnet ist.<sup>3</sup> *Leaf* argumentiert in seinem Werk „An Anthropology of Academic Governance and Institutional Democracy“, dass die Handlungskraft einer Universität maßgeblich darauf basiert, wie eindeutig diese Voraussetzung verstanden wird und wie ernst sie genommen wird. In den USA haben jedoch Veränderungen in der internen Steuerung und Verwaltung von Universitäten dazu geführt, dass der Einfluss von Wissenschaftlerinnen und Wissenschaftlern auf interne Abläufe und die strategische Ausrichtung von Universitäten mit der Zeit verringert wurde, was Spannungen in der akademischen Autonomie erzeugt.<sup>4</sup>

### I. Die Steuerung US-amerikanischer Universitäten durch Staat und Markt

Forschungsuniversitäten in den Vereinigten Staaten haben seit den frühen 1980er Jahren einen langsamen, aber tiefgehenden Wandel erfahren. Dieser Wandel wur-

1 Der vorliegende Beitrag basiert auf einem Vortrag der Verfasserin auf der Konferenz „Hochschulsteuerung und Wissenschaftsfreiheit“ des Vereins zur Förderung des deutschen & internationalen Wissenschaftsrechts: *Leisyte*: Strukturveränderungen im US-amerikanischen Hochschulsystem, 11.10.2018; einige Abschnitte beruhen auf einer Publikation der Verfasserin: *Leisyte*: Steuerung und Organisation öffentlicher Hochschulen in den USA (Analysen und Argumente; Nr. 287). Berlin: Konrad-Adenauer-Stiftung, 2017.

2 *Kerr*: The uses of the university. Cambridge: Harvard University Press, 1963, S. XIII.

3 *Leaf*: An anthropology of academic governance and institutional democracy: The community of scholars in America. Cham: Palgrave Macmillan, 2018, S. 44.

4 *Leisyte/Dee*: Understanding academic work in a changing institutional environment: Faculty autonomy, productivity and identity in Europe and the United States, in: *Smart/Paulsen* (Hrsg.), Higher education: Handbook of theory and research 27. Dordrecht: Springer, 2012, S. 123–206.

de vor allem durch Veränderungen im institutionellen Umfeld der Universitäten vorangetrieben.<sup>5</sup>

In den USA ist ein Teil der Mittelvergabe, z.B. bezüglich der Forschungs- und Wissenschaftsförderung und Vergabe von Studienkrediten, bundeseinheitlich geregelt, generell liegt die Zuständigkeit für die Hochschulbildung jedoch bei den einzelnen Bundesstaaten.<sup>6</sup> Lehre und Forschung an US-amerikanischen Hochschulen werden somit sowohl von nationalen als auch von bundesstaatlichen Behörden finanziert.<sup>7</sup> Zusätzlich sind die Hochschulen im US-System jedoch stark von Einnahmen aus privaten Quellen, wie z.B. Studiengebühren oder Spenden, abhängig und je mehr Einnahmen eine Hochschule aus privaten oder nicht-staatlichen Quellen generiert, desto unabhängiger ist sie von staatlicher Aufsicht.<sup>8</sup>

Der Anteil staatlicher Förderung öffentlicher Hochschulen ist in den vergangenen Jahrzehnten zurückgegangen<sup>9</sup> und die Bundesstaaten stehen bei der Finanzierung öffentlicher Hochschulen in den USA nicht mehr an erster Stelle, was wiederum Veränderungen der Beziehungen zwischen Staat und Hochschule mit sich brachte.<sup>10</sup> Öffentlichen Hochschulen wurde in der Regel mehr Autonomie zugesprochen, oftmals jedoch im Gegenzug für neue Rechenschaftspflichten gegenüber dem jeweiligen Bundestaat.<sup>11</sup>

Wie also haben sich diese Veränderungen bezüglich der Finanzierung und Koordinierung durch die Bundesstaaten im Zusammenspiel mit einem wachsenden Einfluss der Wirtschaft und zunehmendem Wettbewerb auf die Steuerung und Verwaltung von Universitäten in den Vereinigten Staaten ausgewirkt?

## II. Interne Steuerung und Verwaltung von US-amerikanischen Universitäten

US-amerikanische Universitäten weisen im Hinblick auf die Strukturen der Entscheidungsfindung beträchtliche

Unterschiede zueinander auf.<sup>12</sup> Allgemein umfassen diese Strukturen die wissenschaftliche, administrative und studentische Leitung. Viele Einrichtungen wenden das Modell einer gemeinsamen Steuerung durch Wissenschaftlerinnen und Wissenschaftler auf der einen und der Universitätsleitung auf der anderen Seite – vertreten durch die Aufsichtsgremien und die Geschäftsleitung – an.<sup>13</sup>

Wichtige Ämter wie Präsident, Provost, Dekan und Fachbereichsleiter werden mit wissenschaftlichem Personal besetzt. Bei Fachbereichsleitern sind diese Ämter zeitlich begrenzt, und die Betreffenden kehren nach ihrer Dienstzeit gewöhnlich in ihre Fachbereiche zurück, um sich ihrer Lehre und Forschung zu widmen.<sup>14</sup>

– Aufsichtsgremien haben die Aufgabe, außeruniversitäre Interessen in der Steuerung von Hochschulen zu vertreten. Sie beaufsichtigen die strategische Ausrichtung der Hochschule, die Festsetzung von Bezügen des Hochschulpräsidenten/der Hochschulpräsidentin, sowie Maßnahmen zur Organisationsentwicklung.<sup>15</sup> Die Aufsichtsgremien sind außerdem befugt, die Hochschulpräsidenten zu ernennen und sie bei unzureichender Leistung auch wieder zu entlassen.<sup>16</sup>

– Aufgabe des Hochschulpräsidenten/der Hochschulpräsidentin ist die öffentliche Repräsentation der Hochschule gegenüber Studierenden, Eltern, Alumni, dem Aufsichtsrat, wissenschaftlichem sowie administrativem Personal, den Medien sowie Gesetz- und Geldgebern.<sup>17</sup>

– Im Gegensatz zum deutschen Lehrstuhlssystem ist das Hochschulwesen in den USA nach Fachbereichen (departments) gegliedert, welche die Verantwortung für eigene Lehr- und Forschungsaktivitäten tragen und normalerweise mehrere Professoren, außerordentliche Professoren (associate professors) und Juniorprofessoren zu ihren Mitgliedern zählen. Das Amt des Leiters eines Fachbereiches wird nor-

5 Vgl. zu diesem Thema auch: *Geiger*: Knowledge and money: Research universities and the paradox of the marketplace. Stanford: Stanford University Press, 2004; *Cole*: The great American university. New York: Public Affairs, 2009.

6 *McGuinness*: The States and higher education, in: *Altbach/Gumpert/Berdahl* (Hrsg.), American higher education in the twenty-first century: Social, political, and economic challenges. Baltimore: Johns Hopkins University Press, 2005, S. 207.

7 Ebd., S. 4.

8 *Leisyte/Enders*: International Higher Education Monitor. Country Report. The United States. Universität Twente: CHEPS, 2012, S. 5.

9 National Center for Education Statistics (NCES): Characteristics of Degree-Granting Postsecondary Institutions, 2016, [https://nces.ed.gov/programs/coe/indicator\\_csa.asp](https://nces.ed.gov/programs/coe/indicator_csa.asp) (Zugriff: 15.05.2017).

10 *McLendon*: Setting the governmental agenda for state decentralization of higher education. *Journal of Higher Education*, 74(5),

2003, S. 479–515; *Eckel/Morphew*: The organizational dynamics of privatization in public research universities, in: *Morphew/Eckel* (Hrsg.), Privatizing the public university: Perspectives from across the academy. Baltimore: Johns Hopkins University Press, 2009, S. 88–108.

11 *Leisyte*: Steuerung und Organisation öffentlicher Hochschulen in den USA. Berlin: Konrad-Adenauer-Stiftung, 2017, S. 9.

12 Ebd., S. 6.

13 Ebd., S. 6.

14 Ebd., S. 6.

15 *Carpenter-Hubin/Snover*: Key leadership positions and performance expectations, in: *Schloss/Cragg* (Hrsg.), Organization and administration in higher education. New York/London: Routledge, 2013, S. 27–49, S. 31.

16 Ebd., S. 28.

17 Ebd., S. 32.

malerweise von den Dekanen in Absprache mit den Mitarbeitern der Abteilung für einen im Voraus festgelegten Zeitraum vergeben<sup>18</sup> und die Amtsinhaber sind sowohl gegenüber dem Fachbereich selbst als auch dem Dekan rechenschaftspflichtig dafür, dass der Einsatz der Ressourcen bestmöglich den Zielen ihrer Abteilung dient.<sup>19</sup>

Obwohl es sich um eine private Universität handelt, hat die Harvard Universität traditionell einen stark kollegial geprägten Ansatz der gemeinsamen Steuerung. Harvard hat mittlerweile 22.000 Studierende sowie 2.400 Fakultätsangehörige und 10.400 Wissenschaftlerinnen und Wissenschaftler, die in den der Universität angegliederten Krankenhäusern arbeiten.<sup>20</sup> Harvard verfügt über elf wissenschaftliche Einrichtungen, darunter zehn Fakultäten sowie das Radcliff Institute for Advanced Study. In Harvard besteht das Top-Management der Universität aus dem Präsidenten und den Fellows of Harvard College, einem Vorstandsgremium, das auch als „The Corporation“ bezeichnet wird sowie dem Board of Overseers, einer Art Aufsichtsrat.<sup>21</sup> Diesen beiden Führungsgremien obliegt die Sicherstellung und Umsetzung der strategischen Ausrichtung der Universität. Des Weiteren besteht ein „Office of the Provost“, dessen Aufgabe vor allem darin liegt, inneruniversitäre Kooperationen zu fördern, Strategien und Verfahren zu implementieren, die einen Einfluss auf den Wissenschaftsbetrieb der Gesamtuniversität haben. Die Universität verfügt zudem über elf Vize-Provosts. Obwohl die Universität keinen akademischen Senat hat, wird in den Fakultätsräten akademische Selbstverwaltung ausgeübt.<sup>22</sup>

Wenn man eine große, forschungsintensive Universität wie die Pennsylvania State Universität betrachtet (sie hat 25 Standorte, 100.000 Studierende und 17.000 Akademiker und Akademikerinnen), so zeigt sich, dass sie über ein internes Steuerungssystem verfügt, bei dem die gemeinsame Hochschulsteuerung zwischen dem Top-Management und der Verwaltung sowie dem akademischen Senat verteilt ist.<sup>23</sup> Das Board of Trustees und der Präsident gehören dem Top-Management der Universität an. Die Geschäftsleitung besteht weiterhin aus einem Provost (vergleichbar mit dem Kanzler), sechs Vize-Pro-

vosts, fünf Vizepräsidenten und 19 Dekanen. Der akademische Senat hat einen Vorstand und elf ständige Ausschüsse und sieht seine Rolle als Verantwortlicher für die Lehre und die Beratung des Präsidenten.<sup>24</sup>

### III. Wesentliche Veränderungen in der internen Hochschulsteuerung

Bezüglich der Hauptveränderungen in der internen Steuerung und Verwaltung von Universitäten können drei miteinander verknüpfte Entwicklungen beobachtet werden.<sup>25</sup> Der wachsende Einfluss der Wirtschaft und die Verringerung staatlicher Mittel haben zu mehr Autonomie und einer Dezentralisierung von Universitäten geführt. Gleichzeitig wurde aber die Position der Universitätsführung – das heißt der Präsidenten, Verwaltungsgremien und Dekane – in strategischen Entscheidungsprozessen gestärkt. Des Weiteren zeichnen sich in der universitären Verwaltung neue Tätigkeitsfelder ab, welche von einem breiteren Rollenspektrum und zunehmender Professionalisierung auf teilweise neuen Verwaltungsebenen gekennzeichnet sind. Eine weitere Entwicklung, die mit den zuvor genannten einherging, ist die Neubestimmung der Position von Wissenschaftlerinnen und Wissenschaftlern in der akademischen Selbstverwaltung der Universität. Während sie traditionsgemäß einen starken Einfluss sowohl auf Studienangelegenheiten als auch auf die Verteilung von Mitteln hatten, haben Wissenschaftlerinnen und Wissenschaftler in den Senaten mittlerweile weniger Entscheidungsbefugnisse bezüglich der strategischen Ausrichtung der Universität und der Einstellung neuer wissenschaftlicher Mitarbeiter und noch weniger Einfluss auf die Entwicklung von Studiengängen.<sup>26</sup>

Diese Situation wird dadurch verschärft, dass ein steigender Anteil an Wissenschaftlerinnen und Wissenschaftlern keine Festanstellung hat und daher auch nicht an der akademischen Selbstverwaltung innerhalb der Universität partizipiert. Ein gewisses Maß an gemeinsamer Steuerung (shared governance) konnte jedoch trotzdem durch die starke Position der Fachbereiche und vor allem der gewählten Fachbereichsleiterinnen und -leiter

18 Ebd., S. 35.

19 *Leisyte*: Steuerung und Organisation öffentlicher Hochschulen in den USA. Berlin: Konrad-Adenauer-Stiftung, 2017, S. 7.

20 Harvard University: Harvard at a glance, 2018, <https://www.harvard.edu/about-harvard/harvard-glance> (Zugriff: 07.08.2018).

21 Harvard University: Harvard's president and leadership, 2018, <https://www.harvard.edu/about-harvard/harvards-president-leadership> (Zugriff: 07.08.2018).

22 Ebd.

23 Penn State University: Penn State at a glance: A statistical

snapshot of the university, 2018, <https://stats.psu.edu/> (Zugriff: 10.08.2018).

24 Ebd.

25 *Leisyte/Dee*: Understanding academic work in a changing institutional environment: Faculty autonomy, productivity and identity in Europe and the United States, in: *Smart/Paulsen* (Hrsg.), Higher education: Handbook of theory and research 27. Dordrecht: Springer, 2012, S. 123–206.

26 Ebd.

bewahrt werden. Drittens haben sich aufgrund der Marktorientierung und zunehmend verschwimmender Grenzen zwischen der Universität als Organisation und ihrem Umfeld eine Reihe dezentraler Abteilungen entwickelt, welche zu Zwecken der Forschung, des lebenslangen Lernens, der Öffentlichkeitsarbeit oder dem Ausführen von Verwaltungsaufgaben agieren und durch welche die Machtverhältnisse bezüglich der internen Steuerung und Verwaltung ebenfalls beeinflusst werden.<sup>27</sup>

Zu den jüngsten Veränderungen in den Leitungsstrukturen der Universitäten gehören die Einräumung von Autonomie bei der Festsetzung von Studiengebühren und eine gleichzeitige Beschneidung der Befugnisse staatlicher Koordinierungsstellen. *Eckel* und *Morphew* zeigen, dass dies einerseits zu einer stärkeren Dezentralisierung von Hochschulen im Verhältnis zum jeweiligen Bundesstaat führt, während hochschulinterne Entscheidungsprozesse zunehmend zentralisiert werden.<sup>28</sup> Gleichzeitig geht mit einer größeren Autonomie der Hochschulen auch eine verstärkte Rechenschaftspflicht gegenüber den Bundesstaaten einher. Innerhalb ihrer Einrichtungen gewinnen Hochschulleitungen wiederum an Autorität, in dem sie zur Einhaltung dieser Rechenschaftspflicht verschiedene Indikatoren zur Kontrolle von Produktivität und Effizienz einführen.<sup>29</sup>

### 1. Entwicklung der Hochschulverwaltung

Forschungsuniversitäten haben in den vergangenen Jahren zunehmend neue Verwaltungsebenen eingeführt, um so ihre Ressourcenbasis zu erweitern.<sup>30</sup> So wurden innerhalb der Hochschulverwaltung beispielsweise neue Stellen mit der Funktion, Partnerschaften zwischen Hochschule und Wirtschaft zu fördern und zu gestalten, geschaffen.<sup>31</sup> Der Druck im Hinblick auf die Rechen-

schaftspflicht gegenüber dem Staat und die Effizienz mag zudem die Hochschulleitungen dazu ermutigt haben, stärker in Bereiche einzugreifen, die traditionell Sache der Wissenschaftlerinnen und Wissenschaftler waren, wie die Entwicklung von Studienprogrammen sowie Entscheidungen zu Beförderungen.<sup>32</sup>

Wie *Fried* und *Mnookin* zeigen, war die Harvard Universität vor 20 Jahren stärker dezentralisiert, das Top-Management hatte einen deutlich kleineren Verwaltungsapparat als heute. Die Autoren schreiben: „Das heutige offizielle Mantra ist „ein gemeinsames Harvard“. In den letzten 20 Jahren gab es eine enorme Ausweitung der zentralen Verwaltung und eine zunehmende Zentralisierung“. Sie betonen jedoch, dass dieser Trend nicht nur in Harvard sondern in öffentlichen sowie privaten Colleges und Universitäten im ganzen Land zu beobachten ist.<sup>33</sup>

### 2. Geringerer Einfluss der akademischen Senate

Partizipatorische Governancemodelle sind bei Hochschulen weit verbreitet.<sup>34</sup> Sie sind traditionell dadurch gekennzeichnet, dass eine zentrale Verwaltung in Austausch und im Einnehmen mit wissenschaftlichem und nichtwissenschaftlichem Personal sowie der Studierendenschaft operiert.<sup>35</sup> Die Arbeit verschiedener Ausschüsse, Beratungsgremien, Arbeitsgruppen und sonstiger Gremien sichert hierbei eine gegenseitige Kontrolle im System. Vor allem von Wissenschaftlerinnen und Wissenschaftlern wird eine partizipatorische Governance als unverzichtbares Element des guten Funktionierens einer Hochschule angesehen.<sup>36</sup>

Das wichtigste Organ im Hinblick auf partizipatorische Steuerung ist der akademische Senat.<sup>37</sup> Der Senat ist mit Professorinnen und Professoren besetzt und stellt das wichtigste Gremium für die Vertretung akademi-

27 *Leisyte*: Steuerung und Organisation öffentlicher Hochschulen in den USA. Berlin: Konrad-Adenauer-Stiftung, 2017, S. 8–10.

28 *Eckel/Morphew*: The organizational dynamics of privatization in public research universities, in: *Morphew/Eckel* (Hrsg.), Privatizing the public university: Perspectives from across the academy. Baltimore: Johns Hopkins University Press, 2009, S. 88–108.

29 *Dill*: The regulation of public research universities: Changes in academic competition and implications for university autonomy and accountability. *Higher Education Policy*, 14(1), 2001, S. 21–35.

30 *Bess*: Toward strategic ambiguity: Antidote to managerialism in academia, in: *Smart* (Hrsg.), Higher education: Handbook of theory and research. Dordrecht: Kluwer, 2006, S. 491–533.

31 *Leisyte/Dee*: Understanding academic work in a changing institutional environment: Faculty autonomy, productivity and identity in Europe and the United States, in: *Smart/Paulsen* (Hrsg.), Higher education: Handbook of theory and research 27. Dordrecht: Springer, 2012, S. 123–206.

32 *Leisyte*: Steuerung und Organisation öffentlicher Hochschulen in den USA. Berlin: Konrad-Adenauer-Stiftung, 2017, S. 11.

33 *Fried/Mnookin*: The silencing of Harvard's professors, in: The Chronicle of Higher Education Blog, 24.03.2015, <https://www.chronicle.com/blogs/conversation/2015/03/24/the-silencing-of-harvards-professors/> (Zugriff: 10.04.2019).

34 *Leisyte/Dee*: Understanding academic work in a changing institutional environment: Faculty autonomy, productivity and identity in Europe and the United States, in: *Smart/Paulsen* (Hrsg.), Higher education: Handbook of theory and research 27. Dordrecht: Springer, 2012, S. 123–206.

35 *Melear*: The role of internal governance, committees, and advisory groups, in: *Schloss/Cragg* (Hrsg.), Organization and administration in higher education. New York/London: Routledge, 2013, S. 50–65, S. 50.

36 Ebd., S. 51.

37 *Leisyte*: Steuerung und Organisation öffentlicher Hochschulen in den USA. Berlin: Konrad-Adenauer-Stiftung, 2017, S. 8.

scher Interessen dar. In den 1970er Jahren konnte eine Zunahme der Macht und des Einflusses von akademischen Senaten auf universitäre Entscheidungsprozesse beobachtet werden. So hat beispielsweise die University of California ihren Senats- und Universitätsausschüssen in diesem Zeitraum viele Befugnisse bei der Gestaltung der Lehre eingeräumt.<sup>38</sup> In den letzten Jahrzehnten wurde ihre Macht in Verwaltungsfragen jedoch in der Form beschnitten, dass sie nun hauptsächlich beratende Funktionen ausüben. Wie *Leaf* (2018) in seinem Buch<sup>39</sup> zeigt, sehen die meisten Universitäten die Rolle der Senate als beratend an. Ergebnisse einer Befragung von Administrator/inn/en und Wissenschaftler/inne/n im Rahmen einer Studie aus dem Jahre 2009 zeigen, dass die Rolle der Senate an 13% der befragten Standorte lediglich als ein Gremium mit der Möglichkeit zur Beeinflussung von Entscheidungen angesehen wird.

Dies ist vor allem auf zwei Faktoren zurückzuführen: auf ihr fehlendes Verständnis für Budgetfragen und ihr, durch komplexe interne Strukturen und Prozesse bedingtes Unvermögen, den Anforderungen kurzer Reaktionszeiten für Rückmeldungen an bundesstaatliche Stellen gerecht zu werden.<sup>40</sup> Veränderungen in der Stellung akademischer Senate wurden zudem auch durch zunehmende wirtschaftliche Zwänge sowie bundesstaatliche Vorgaben zur Rechenschaftspflicht bedingt.<sup>41</sup>

### 3. Dezentrale Abteilungen

Zuletzt muss auch die Rolle der zunehmenden Anzahl dezentraler Abteilungen und Bereiche innerhalb von Hochschulen erwähnt werden. Dezentrale Abteilungen und Bereiche üben einerseits einen Einfluss auf die interne Steuerung und Verwaltung von Universitäten aus, während sie andererseits als Produkt einer zunehmenden Formalisierung und strategischen Ausrichtung von Universitäten als organisationale Akteure anzusehen sind.<sup>42</sup> In ihrer Rolle als organisatorische Akteure schaf-

fen Universitäten neue Abteilungen und Bereiche und es steht ihnen ein hohes Maß an Flexibilität zu, sodass sie schnell auf externe Marktanforderungen reagieren und somit einen schnelleren Mittelzufluss in die Universität ermöglichen können.<sup>43</sup>

Mit dem zunehmenden Engagement der Universitäten auf innovativen Forschungsmärkten wurden unter anderem auch Zentren, Institute und Abteilungen geschaffen, die gemeinschaftliche und interdisziplinäre Forschungsansätze fördern sollen.<sup>44</sup> Zu diesen neuen Abteilungen, die *Clark* als „erweiterte Entwicklungsperipherie“ bezeichnet, zählen Forschungszentren und Institute, Technologietransferstellen, sowie Abteilungen für Fernunterricht. Mithilfe solcher Abteilungen können das externe Umfeld der Hochschule betreffende Entscheidungen dezentral getroffen und somit zentralisierte, mehrstufige Entscheidungsprozesse unter Einbeziehung verschiedener Steuerungsorgane oder Verwaltungsstellen vermieden werden.<sup>45</sup>

## IV. Implikationen für die akademische Arbeit

Diverse Studien bewerten den Einfluss des Wandels interner Hochschulgovernance auf akademische Arbeit und professionelle Autonomie auf verschiedene Weise. Einige Autoren sind der Meinung, dass der Rückgang einer gemeinsamen Steuerung an US-amerikanischen Universitäten einem Angriff auf die wissenschaftliche Demokratie gleichkommt. Sie befürchten, dass künftig alle öffentlichen Universitäten unterfinanziert und unterdrückt, alle Aspekte wissenschaftlicher Arbeit diskreditiert, und Praktiken und Prinzipien akademischer Autonomie gefährdet werden, indem Mitspracherechte bezüglich der Curricula sowie unbefristete Beschäftigungsverhältnisse abgeschafft werden.<sup>46</sup> Andere Autoren sehen die kürzeren Entscheidungswege und die Schaffung flexibel agierender, dezentraler Abteilungen und

38 Siehe zu diesem Thema: *Kezar/Eckel*: Meeting today's governance challenges: A synthesis of the literature and examination of a future agenda for scholarship, *The Journal of Higher Education*, 75. 2004 (4), S. 371–399; *Leaf*: An anthropology of academic governance and institutional democracy: The community of scholars in America. Cham: Palgrave Macmillan, 2018.

39 *Leaf*: An anthropology of academic governance and institutional democracy: The community of scholars in America. Cham: Palgrave Macmillan, 2018.

40 *Birnbaum*: The latent organizational functions of the academic senate: Why senates do not work but will not go away. *Journal of Higher Education*, 60(4), 1989, S. 423–443; *Sufka*: How to make faculty senates more effective. *Academe*, 95(6), 2009, S. 20–21; *Melear*: The role of internal governance, committees, and advisory groups, in: *Schloss/Cragg* (Hrsg.), *Organization and administration in higher education*. New York/London: Routledge, 2013, S. 50–65, S. 52.

41 *Melear*: The role of internal governance, committees, and advisory

groups, in: *Schloss/Cragg* (Hrsg.), *Organization and administration in higher education*. New York/London: Routledge, 2013, S. 50–65, S. 52.

42 *Ramirez*: Accounting for excellence: Transforming universities into organizational actors, in: *Rust/Portnoi/Bagley* (Hrsg.), *Higher education, policy, and the global competition phenomenon*. New York: Palgrave Macmillan, 2010, S. 43–58.

43 *Leisytė/Dee*: Understanding academic work in a changing institutional environment: Faculty autonomy, productivity and identity in Europe and the United States, in: *Smart/Paulsen* (Hrsg.), *Higher education: Handbook of theory and research 27*. Dordrecht: Springer, 2012, S. 123–206.

44 *Leisytė*: *Steuerung und Organisation öffentlicher Hochschulen in den USA*. Berlin: Konrad-Adenauer-Stiftung, 2017, S. 10.

45 Ebd.

46 *Leaf*: An anthropology of academic governance and institutional democracy: The community of scholars in America. Cham: Palgrave Macmillan, 2018, S. 14.

Einrichtungen als einen wesentlichen Bestandteil einer unternehmerischen Universität an, welche Innovation und Kreativität sowie mehr Engagement für und Mitgestaltung durch die Gesellschaft fördert.<sup>47</sup> Die zunehmende Dezentralisierung und Abnahme staatlicher Steuerung hat außerdem zu einer Priorisierung des Forschungsbetriebs gegenüber der Lehre geführt. Vor allem die Einwerbung von Drittmitteln und Forschungsverträgen hat an Bedeutung gewonnen.<sup>48</sup> Zudem wurde die Autorität des Professorenkollegiums (vor allem in den Fachbereichen) gestärkt. Als Folge der wachsenden Macht einzelner Disziplinen verlagerte sich der Schwerpunkt der Entscheidungsfindung im akademischen Bereich zunehmend auf die Fachbereichsebene, welche anstelle der hochschulübergreifenden Senate zum maßgeblichen Ort akademischer Partizipation wurde.

Trotzdem unterliegt die akademische Arbeit nun einer stärkeren Aufsicht durch das Management, und das wissenschaftliche Personal muss seine Arbeitsweise zunehmend den Vorgaben von Hochschulverwaltung oder Kuratoren anpassen. Somit werden vormals autonome Lehr- und Forschungsaktivitäten durch organisatorische Vorgaben in regulierte Arbeitsprozesse transformiert.<sup>49</sup>

Paradoxerweise könnte jedoch gerade der stärkere Einfluss externer Akteure auf die wissenschaftliche Arbeit neue Chancen für eine gesellschaftliche Transformation herbeiführen. Vor allem in Hinblick auf soziale und ökonomische Fragestellungen könnte die wachsende Zahl von Partnerschaften mit Staat und Wirtschaft es Wissenschaftlerinnen und Wissenschaftlern ermöglichen, ihre Arbeit mit öffentlichen Belangen zu verknüpfen.<sup>50</sup>

## V. Schlussfolgerung

Trotz der Komplexität des US-amerikanischen Hochschulsystems wird deutlich, dass einerseits ein signifikanter Wandel hin zu einer Zentralisierung managerieller und administrativer Macht stattgefunden hat, wäh-

rend einzelne Fachbereiche und Institute ihre Autorität behalten und in manchen Fällen sogar ausweiten konnten. Letzteres ist auf ihre Möglichkeiten der Einwerbung von Drittmitteln sowie auf die Partizipation an der akademischen Selbstverwaltung innerhalb einzelner Fachbereiche zurückzuführen.

Insgesamt kann einerseits zwar eine größere Autonomie der Universitäten gegenüber den Bundesstaaten, andererseits aber auch eine zunehmende Abhängigkeit von Einnahmen aus anderen Quellen, wie etwa Studiengebühren, Spenden von Alumni und Einkommen aus Kooperationen mit der Industrie, beobachtet werden. Außerdem kann eine zunehmende Leistungsorientierung und Rechenschaftspflicht von Universitäten gegenüber den einzelnen Bundesstaaten festgestellt werden.

Das Beispiel des US-amerikanischen Hochschulsystems verdeutlicht, dass eine *shared governance* – das heißt eine gemeinsame Steuerung der Universität durch Hochschulleitung einerseits und Wissenschaftlerinnen und Wissenschaftler andererseits – auf einer Grundlage gegenseitiger Kontrolle auch in Zeiten des Rückgangs staatlicher Mittel, einer Diversifizierung von Einkommensquellen und einer zunehmenden Zentralisierung der Macht auf Leitungsebene möglich ist. Wie *Leaf*<sup>51</sup> argumentiert, ist eine gemeinsame Steuerung die Voraussetzung für das Funktionieren einer Universität, für akademische Demokratie und für die Bewahrung einer Gemeinschaft von Hochschullehrenden und Studierenden. Das wesentliche Element, das es im Zuge akademischer Freiheit zu bewahren gilt, ist der Einfluss akademischer Selbstverwaltungsorgane auf Entscheidungen bezüglich des Inhalts von Forschung und Lehre sowie auf die Besetzung wissenschaftlicher Stellen.

Liudvika Leišytė ist Professorin für Hochschuldidaktik und Hochschulforschung an der Technischen Universität Dortmund

47 *Leisyte/Dee*: Understanding academic work in a changing institutional environment: Faculty autonomy, productivity and identity in Europe and the United States, in: *Smart/Paulsen* (Hrsg.), *Higher education: Handbook of theory and research* 27. Dordrecht: Springer, 2012, S. 123–206.

48 *Berger/Kostal*: Financial resources, regulation, and enrollment in U.S. public higher education. *Economics of Education Review*, 21, 2002, S. 101–110; *Knott/Payne*: The impact of state governance structures on management performance of public organizations: A study of higher education institutions. *Journal of Policy Analysis and Management*, 23, 2004, S. 13–30; *Lowry*: The political

economy of public universities in the United States: A review essay. *State Politics and Policy Quarterly*, 7, 2007, S. 303–324.

49 *Leisyte*: Steuerung und Organisation öffentlicher Hochschulen in den USA (Analysen und Argumente; Nr. 287). Berlin: Konrad-Adenauer-Stiftung, 2017, S. 1–23.

50 *Tierney* (Hrsg.): *Governance and the public good*. Albany: State University of New York Press, 2006, S. 1–224.

51 *Leaf*: *An anthropology of academic governance and institutional democracy: The community of scholars in America*. Cham: Palgrave Macmillan, 2018.

# Hans-Hennig von Grünberg / Christian Sonntag

## 50 Jahre Fachhochschule

### Über das langsame Entstehen eines neuen Hochschultyps

I. Einleitung

II. Vorgeschichte: Die Bildungsexpansion

III. Gründung der Fachhochschulen

IV. Differenzierungs- und Aufwertungsschritte

V. Der Transfer als neu geforderte Leistungsdimension einer Hochschule

VI. Die neue Bedeutung von Region und die Strategie einer intelligenten Spezialisierung

VII. Die Mission der HAW und ihre Abgrenzung zu anderen Hochschultypen

VIII. Ausblick

#### I. Einleitung

Es ist ein merkwürdiges Jubiläum, welches in diesem Jahr begangen wird. Vor 50 Jahren wurde bundesweit ein neuer Hochschultyp, die Fachhochschule, gegründet, aber in Feierlaune waren damals nur wenige. Denn was sich in den Jahren 1969 bis 1971 an vielen Orten Deutschlands vollzog, waren keine Neugründungen von Hochschulen, sondern Zusammenführungen von bislang selbstständigen und zum Teil traditionsbewussten Fachschulen. Sie bekamen einen neuen Namen, wurden formal zu Hochschulen aufgewertet, jedoch nicht in die Lage versetzt, diesen Anspruch erfüllen zu können. Bis heute erwächst aus der überhastet durchgeführten Gründung auch ein Teil der Profilierungsschwäche, unter der der Hochschultyp bis heute vor allem in der öffentlichen Wahrnehmung leidet. Diese These soll im ersten Drittel dieses Aufsatzes erläutert werden.

Das Problem der Fachhochschulen war über Jahrzehnte ihr diffuser gesetzlicher Auftrag, der zwar zu einer Schule, aber nicht zu einer Hochschule passen wollte. Eine anwendungsbezogene Lehre zur Vorbereitung auf eine berufliche Tätigkeit bereitzustellen – das reichte als Auftrag für eine vollwertige Hochschule nicht aus. Noch in den achtziger Jahren unterschied das Bundesverfassungsgericht zwischen „Fachhochschulen“ und

„wissenschaftlichen Hochschulen“, womit es öffentlich feststellte, dass Fachhochschulen eben keine wissenschaftlichen Hochschulen waren. Aber was waren sie dann? Die Frage blieb lange ungeklärt und führte zu einem erheblichen Reputations- und Imageproblem für die Fachhochschule – zumindest in den ersten 20 Jahren ihres Bestehens. Erst nach der deutschen Einheit setzte eine Hochschulgesetzgebung ein, die den Hochschultyp Fachhochschule systematisch aufwertete und aus dieser Verlegenheit herausführte.

Die damit gestartete Reifung zu einer wissenschaftlichen Hochschule, die bis heute anhält und die schließlich dazu geführt hat, dass man heute weit besser als vor 50 Jahren definieren kann, was eine Fachhochschule ausmacht und wie sie sich von der Universität abgrenzt, soll in dem vorliegenden Aufsatz nachgezeichnet werden: über die Hochschulgesetzgebung der frühen 90er Jahre, die den Fachhochschulen auch angewandte Forschung als Aufgabe zuwies, den mit der Jahrtausendwende einsetzenden Bologna-Prozess, der die Abschlüsse in Europa und in Deutschland harmonisierte und die Gleichwertigkeit der Fachhochschulabschlüsse zur Folge hatte, den Transfer, der neben Forschung und Lehre zur dritten Leistungsdimension einer Hochschule heranzuwuchs bis zu den von der Europäischen Kommission eingeforderten Innovationsanstrengungen der einzelnen Regionen, die wiederum den regional positionierten Hochschulen zu Gute kommen.

#### II. Vorgeschichte: Die Bildungsexpansion

Schon in den frühen 50er Jahren geriet das Thema Bildung mehr und mehr in den Blickpunkt der Politik. Die Bildungsgesellschaft zog herauf, der Arbeitsmarkt erforderte andere, häufig mehr theoretische Qualifikationen. Während breite gesellschaftliche Schichten zu ahnen begannen, dass eine akademische Bildung sich als „Königsweg für den sozialen Aufstieg“<sup>1</sup> erweisen könnte, verharrte die bundesdeutsche Politik mindestens bis

1 Hans-Ulrich Wehler: Deutsche Gesellschaftsgeschichte Band 5, S. 380-385.

zur Mitte der 60er Jahre in einem „Zustand der Restauration“, wie die FDP-Bildungspolitikerin Hildegard Hamm-Brücher in einem Grundsatzreferat kritisierte.<sup>2</sup> Ein Jahr zuvor hatte der Lehrer Georg Picht in der evangelischen Wochenzeitung „Christ und Welt“ in einer Artikelserie zum deutschen Bildungswesen vor einer „Bildungskatastrophe“ gewarnt. Es werde zu wenig Geld in Bildung investiert, es bestünde im deutschen Bildungswesen keine Chancengleichheit, der Bund müsse mehr Mitsprache erhalten – und mehr junge Menschen müssten studieren, schrieb er.<sup>3</sup> Dabei wuchsen die Studierendenzahlen: Von 133.000 im Jahr 1953/54 auf 295.000 im Jahr 1963/64. Zehn Jahre später waren es sogar schon 726.000 Studierende. Es war absehbar, dass es ohne eine aktive Bildungspolitik – einen Bundesbildungsminister sollte es erst ab 1969 geben – nicht weitergehen konnte. Die einstigen Eliteuniversitäten mussten sich zu Massenuniversitäten wandeln. Hinzu kam die Forderung nach mehr Demokratie innerhalb der Universitäten. Kurz: Der Ruf nach einer umfassenden Hochschulreform wurde lauter.<sup>4</sup>

Daneben gab es eine weitere, nicht minder brisante Entwicklung. Das Wirtschaftswunder benötigte immer mehr gut ausgebildete, technisch versierte und spezialisierte Fachkräfte. Die Rationalisierungs- und Automatisierungswelle, die die deutsche Wirtschaft ergriff, verlangte nach entsprechend ausgebildeten Experten. Die traditionellen Ingenieurschulen, zum größten Teil Gründungen aus dem Kaiserreich, konnten den wachsenden Anforderungen nur unzureichend Herr werden. Überlastung der Studierenden und Dozenten war die Folge. Mittelfristig, das wurde Ende der 50er Jahre immer deutlicher, musste diese im Wesentlichen von den Anforderungen der Wirtschaft bestimmte Entwicklung zu einer Aufwertung der Ingenieurschulen führen.

Denn diese führten ein zunehmend unbefriedigendes Dasein irgendwo zwischen Fachschule und Technischer Hochschule, wie die Kultusministerkonferenz dies zuletzt 1953 noch einmal bestätigt hatte. Verwaltet wurden sie wie Volksschulen. Sie waren nicht-rechtsfähige Anstalten ohne Selbstverwaltungsrechte. Weisungsbefugte Aufsichtsbehörde war der Regierungspräsident. Die Schüler drückten 36 bis 40 Stunden in der Woche die Schulbank, kamen sechs Tage pro Woche in die Schule, erhielten Klassenunterricht, welcher „seminaristisch“ angelegt war, was bedeutete, dass der Dozent einen Vor-

trag hielt und ein anschließendes Lehrgespräch dazu erfolgte. Lehrpläne und Prüfungsordnungen waren vorgegeben.<sup>5</sup> Auf den Schulbänken saßen aber keine jungen Pennäler, sondern erwachsene Menschen, die neben ihrer Fachschulreife oft schon eine Lehre abgeschlossen oder sogar schon in einem Beruf gearbeitet hatten. Altersmäßig war der Großteil zwischen 20 und 25 Jahre alt, zehn Prozent waren sogar über 30 Jahre. Hinzu kam eine von der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft (EWG) geplante Neuregelung des Niederlassungsrechts für selbstständige Ingenieure in den Beneluxländern, Italien, Frankreich und der BRD, wonach dies nur Ingenieuren mit Hochschulausbildung zugestanden werden sollte. Die Ingenieurschul-Absolventen wären zu Technikern, zu Ingenieuren zweiter Klasse degradiert worden.<sup>6</sup>

Die Direktoren der Ingenieurschulen, ihre Dozenten und Studenten wollten das verhindern. Sie einte der Wunsch, an einer Institution zu lernen und zu lehren, die mehr einer Hochschule denn einer Schule ähnelte. Dazu war es nötig, die Ingenieurschulen aus dem Schulverwaltungsgesetz herauszunehmen, sie als eigenständige Körperschaften anzuerkennen, ihre Eingangsvoraussetzungen zu erhöhen, Studien- und Prüfungsordnungen zu ändern, allgemeinbildende Unterrichtsteile zu etablieren und vieles mehr. Alleine: Für maßgebliche Bereiche in der Politik war dies nicht vorstellbar. Noch bis in die Mitte der 1960er Jahre war beispielsweise die Haltung des Düsseldorfer Landtags in dieser Frage eindeutig: Die Ingenieurschulen sollten zwar ausgebaut, aber aus Kostengründen ihr derzeitiger Status unangetastet bleiben. Zumal ihre Aufwertung in Richtung einer wissenschaftlichen Einrichtung auch die Frage aufgeworfen hätte, was mit den übrigen Höheren Fachschulen geschehen sollte. Das gesamte berufliche Bildungswesen, und damit auch das Hochschulwesen hätte auf den Prüfstand gemusst.<sup>7</sup> Zu solch einschneidenden Maßnahmen war aber zu diesem Zeitpunkt niemand bereit.

Einer, der wie kein anderer die Notwendigkeit dazu erkannt hatte, war *Ralf Dahrendorf*, streitbarer Soziologe und Philosoph. Sein Buch „Bildung ist Bürgerrecht“ von 1965 entfaltete die Vision einer Bildungsgesellschaft. Einer seiner revolutionären Gedanken: Wenn immer mehr junge Menschen studierten, müssten Universitäten „zunächst einmal Ausbildungsstätten“ werden. Eine Reform müsse daher dafür Sorge tragen, dass möglichst viele junge Menschen innerhalb kurzer Zeit zu einem berufs-

2 Hildegard Hamm-Brücher: Der Weg zur demokratischen Bildungsgesellschaft, in: DIE ZEIT, 2. April 1965.

3 Nach DIE ZEIT: Hat Georg Picht Recht behalten? 30.1. 2014.

4 Werner Mayer: Bildungspotential für den wirtschaftlichen Wandel. Die Entstehung des Hochschultyps „Fachhochschule“ in

Nordrhein-Westfalen 1965-1971. Essen 1997, S. 98.

5 Ebd., S. 23/27.

6 Ebd., S. 79.

7 Ebd., S. 50.



befähigenden Abschluss kämen. Im Auftrag des baden-württembergischen Kultusministers leitete *Dahrendorf* einen Arbeitskreis von Professoren, der am 30. Juli 1967 einen Gesamtplan für die Hochschulentwicklung vorlegte. Auch wenn dieser nicht unmittelbar umgesetzt wurde, führte er doch zwei wesentliche Entwicklungen zusammen – nämlich die Reform der Ingenieurschulen mit der des Hochschulwesens. Im Kern ging es darum, verschiedene Hochschultypen miteinander zu verbinden, bei hoher Durchlässigkeit Kurz- und Langstudiengänge einzuführen sowie zwischen praxisnahen und überwiegend theoretischen Kurzstudiengängen zu unterscheiden.<sup>8</sup> Studenten der Ingenieurschulen und Höheren Fachschulen erkannten darin die Chance, dass ihre Bildungsstätten zu gleichberechtigten Hochschulen im tertiären Bildungsbereich aufgewertet würden. Mit der Anerkennung als Körperschaft des öffentlichen Rechts sowie einer Erhöhung der Eingangsvoraussetzungen sahen sie zudem ihre Chancen erhöht, auf EWG-Ebene anerkannt zu werden. Die Studenten trugen ihren Protest auf die Straße, friedlich demonstrierten sie für die Aufwertung ihrer Ausbildung. Einen Tag nach dem Attentat auf Rudi Dutschke zu Ostern 1968 kündigten sie einen unbefristeten Streik an. Die Ingenieurschüler wollten diese Chance nicht ungenutzt lassen.

### III. Gründung der Fachhochschulen

Am 5. Juli 1968 einigten sich die Ministerpräsidenten der Länder darauf, den neuen Hochschultyp Fachhochschule einzuführen. Am 31. Oktober folgte das „Abkommen zwischen den Ländern der Bundesrepublik zur Vereinheitlichung auf dem Gebiet des Fachhochschulwesens“, das zentrale Dokument zur Entwicklung der Fachhochschulen. Seine Grundaussagen waren erschreckend substanz- und ambitionslos. Der Bildungsauftrag des neuen Hochschultyps: „Sie vermitteln eine auf wissenschaftlicher Grundlage beruhende Bildung.“ Kein Wort zu Forschung, kein Wort zu gesellschaftlichem Auftrag, kein Gedanke auch zur Notwendigkeit, künftige Wissensebenen zu fördern oder regionale Innovationspotentiale zu schöpfen. Von der ersten Stunde war und blieb das Problem der Fachhochschulen: ein offensichtlich rein schulischer Auftrag für eine Institution, die eigentlich eine wissenschaftliche Hochschule sein sollte. Nicht einmal einen Status als rechtsfähige Körperschaft billigte man dem neuen Hochschultyp zu. Die Durchlässigkeit

zwischen den Hochschularten tauchte zwar an drei Stellen auf, näher spezifiziert wurde sie nicht.<sup>9</sup> Die Lehrkräfte hießen statt Bauräte oder Räte jetzt Lehrkräfte oder Dozenten, an ihren Einstellungsvoraussetzungen aber änderte sich ebenfalls nichts. Als einzige Hochschulgruppe gelang es den Studierenden, mit Rechten und Aufgaben ihren Kommilitonen an den wissenschaftlichen Hochschulen gleichgestellt zu werden. Dass hiermit eine durch ihre bloße Quantität besonders wichtige Gruppe auf eine kostengünstige Art und Weise zufrieden gestellt werden sollte, liegt wohl auf der Hand.

Ab jetzt war es den Ländern überlassen, das Abkommen auszugestalten. Nordrhein-Westfalen tat dies mit dem Fachhochschulgesetz vom 29. Juli 1969 (und dem Gesetz über die Errichtung von Fachhochschulen vom 8. Juni 1971), die anderen Bundesländer zogen nach und wichen dabei nicht wesentlich von dem Düsseldorfer Gesetz ab. Die wichtigste Veränderung gegenüber dem Abkommen: Fachhochschulen sollten eigene Körperschaften des öffentlichen Rechts werden. In §2 wurden der Bildungsauftrag ein wenig konkreter, aber insgesamt keineswegs ambitionierter festgeschrieben: „Die Fachhochschulen vermitteln durch praxisbezogene Lehre eine auf wissenschaftlicher oder künstlerischer Grundlage beruhende Bildung, die zur selbstständigen Tätigkeit im Beruf befähigt. Sie betreiben auch Fortbildung und Weiterbildung. Sie können im Rahmen ihres Bildungsauftrags eigene Untersuchungen durchführen sowie Forschungs- und Entwicklungsaufgaben wahrnehmen.“<sup>10</sup> Neu war, dass Fort- und Weiterbildung als Status quo formuliert wurde und Forschungs- und Entwicklungsaufgaben als vage Kann-Option auftauchte. Die Kann-Option war natürlich insofern gerechtfertigt, als dass es ja kaum Personal gab, welches diese Forderung hätte umsetzen können. Lehrende waren die ehemaligen Räte, die zwar studiert, aber in aller Regel nicht promoviert oder irgendeine andere nennenswerte wissenschaftliche Tätigkeit ausgeübt hatten.

Andere Unzulänglichkeiten kamen hinzu: Die Herausforderungen beim Übergang Schule / Hochschule wurden nicht thematisiert. Es gab keine Verwaltung, die Erfahrung in der Selbstverwaltung hatte. Es gab zu wenig Sach- und Personalmittel, ganz zu schweigen von der räumlichen Situation, die vielerorts zu jahrelangen Improvisationen führte. Es gab aber auch kein theoretisches Fundament, auf dem man einen Bildungsauftrag hätte formulieren können, keine überragende Persön-

8 Ebd., S. 100f.

9 Holuscha: Das Prinzip Fachhochschule. Erfolg oder Scheitern? Eine Fallstudie am Beispiel Nordrhein-Westfalen. Dissertation

Marburg 2012, S. 71ff.

10 Zitiert nach Holuscha, S. 84.

lichkeit, die als Mr. oder Mrs. Fachhochschule den Hochschultyp an sich gerissen und eine klare Position in der Bildungslandschaft besetzt hätte. Für NRW kam erschwerend hinzu, dass die Fachhochschulen von vorneherein als Zwischenlösung angesehen wurden. In §5 des Fachhochschul-Errichtungsgesetzes stand: „Alle Gründungsmaßnahmen erfolgen mit dem Ziel der späteren Einbeziehung der Fachhochschulen in integrierte Gesamthochschulen.“ Im Klartext: Was man gerade gegründet hatte, war nur für den Übergang geschaffen und sollte eigentlich bald wieder verschwinden. Wer so startet, braucht eigentlich gar nicht loszulaufen.

Die Entstehung der Fachhochschule Niederrhein zum 1. August 1971 ist ein Musterbeispiel für eine verkorkste Gründung. Sie wurde von vorneherein überlagert von der Diskussion über die Integration der neuen Hochschule in eine Gesamthochschule Düsseldorf. Am 30. April 1971 titelte die Westdeutsche Zeitung: „Krefeld kommt zu Düsseldorf. Fachhochschule ist gelaufen“. Ende Juni besuchte Kultusminister Johannes Rau Krefeld. Dort erteilte er den Krefelder Bestrebungen nach einer Gesamthochschule Niederrhein eine Absage. Aufmerksam wurde jedoch Raus Ankündigung registriert, Krankenhäuser zu akademischen Lehranstalten umzuwandeln, weil man darin die Aussicht auf eine Universität erkennen wollte. Dass in nicht einmal sechs Wochen eine Fachhochschule in Krefeld gegründet werden sollte, darüber fiel kaum ein Wort. Planmäßig sollte diese nach dem Gesamthochschulerrichtungsgesetz vom 30. Mai 1972 in die Gesamthochschule Düsseldorf integriert werden. Gründungsrektor Dr. Karlheinz Brocks plädierte vehement dagegen, forderte wegen der Größe von 4000 Studierenden – das waren mehr, als die Universität Düsseldorf hatte – eine eigene Gesamthochschule Niederrhein, arbeitete aber zugleich an der Integration der verschiedenen Fachschulen zu einer Fachhochschule. So war letztlich erst 1975 klar, dass es in Krefeld und Mönchengladbach dauerhaft eine Fachhochschule geben würde.<sup>11</sup> Damit war man zwar von Düsseldorf unabhängig, hatte aber den Sprung zur Gesamthochschule nicht geschafft. Neben der Verwirrung darüber, was denn nun mit dieser neuen Institution Fachhochschule erreicht war, trat zugleich ein Gefühl der Enttäuschung ein, es nicht zu einer Gesamthochschule geschafft zu haben.

Man kann sich vorstellen, dass die ersten Jahre des neuen Hochschultyps alles andere als glänzende waren. Ziele, Zuständigkeiten, Aufgaben, gesellschaftlicher Auf-

trag – all dies war nicht eindeutig formuliert und konnte auch nicht aus den Gründungsdokumenten abgeleitet werden. Zwar nannte man sich fortan Hochschule, nannte die ehemaligen Lehrer nun Professoren, die vormaligen Direktoren nun Rektoren. Zwar sprach man ab sofort von Fachbereich, Senat und Kuratorium. Zwar war nun nicht mehr das Schulministerium, sondern das Wissenschaftsministerium zuständig. Aber letztlich blieb das Etikettenschwindel. Denn wo war das Neue? Da war der von den Höheren Fachschulen übernommene Auftrag, „praxisorientierte, wissenschaftliche Ausbildungsgänge“<sup>12</sup> anzubieten. Aber wie sollte man mit einem dezidiert schulischen Auftrag eine Hochschule sein, wie sollte sich der neue Hochschultyp überhaupt von den vormaligen Schulen abgrenzen? Wie von den anderen Hochschultypen? Und musste nicht jedem klar sein: Wer eine Institution lediglich sprachlich aufwertet, lässt sie mit der schlechtmöglichen Reputation starten. Und das in der akademischen Welt, in der Reputation eigentlich alles ist. Aufmerksamen Zeitgenossen blieb die Unzulänglichkeit der Neu-Gründung indes nicht verborgen. Der Spiegel schrieb am 6. Oktober 1971: „Fachhochschulen mögen billiger werden, wenn sie auf Forschung weitgehend verzichten; ohne Forschung oder Zugang zur Forschung aber scheint wissenschaftlich orientierte Lehre heute kaum noch möglich.“ Das „Sozialprestige-Gefälle“ zwischen Universität und Fachhochschule bestand fort, der Gymnasiast aus bürgerlichem Hause mied die Fachhochschule genauso wie zuvor die Ingenieurschule.<sup>13</sup>

Fortan pflegte man den schönen Schein „Hochschule“, blieb aber im Alltag Schule, litt unter dem aus diesem Widerspruch resultierenden Image- und Reputationsproblem und baute innerhalb des vorgegebenen Rahmens trotzdem sein Studienangebot konsequent aus. Immer von dem Auftrag getrieben, der regionalen Wirtschaft durch passende Studiengänge und Ausbildungswege Fachkräfte zur Verfügung stellen zu können. Als Schule betrachtet entwickelten sich die Fachhochschulen dabei durchaus erfolgreich: Der Bedarf in den Unternehmen nach praxisnah und akademisch gebildeten jungen Menschen schien unersättlich.

#### IV. Differenzierungs- und Aufwertungsschritte

Die Unternehmensnähe als Stärke erkennend und systematisch ausbauend, kam es zu einem ersten wichtigen

11 Hermann Ostendorf: Aus der Region gewachsen. 40 Jahre Hochschule Niederrhein, Krefeld 2011, S. 166f.

12 Jörg-Peter Pahl: Fachhochschule: Von der Fachschule zur Hoch-

schule für angewandte Wissenschaften, Bielefeld 2018, S. 70.

13 Der Spiegel, 41/1971: „Mit dem Latein am Ende“, S. 92-105.

Differenzierungsschritt, der bezeichnenderweise von einer regionalen Industrie- und Handelskammer angestoßen und von vielen Fachhochschulen übernommen wurde. In Krefeld wurde zu Beginn der 80er Jahre ein duales Studium entwickelt, das eine besondere Form der Zusammenarbeit von Unternehmen und Fachhochschulen schuf und die Studierenden noch enger an die Unternehmen band.<sup>14</sup> Das kooperative Ingenieurstudium sah vor, dass die Studierenden parallel zu ihrem Studium einen von der IHK anerkannten Ausbildungsberuf in einem kooperierenden Unternehmen erlernten, um nach zehn Semestern zwei Abschlüsse – das Diplom und den IHK-Abschluss – vorweisen zu können. Das sogenannte Krefelder Modell, die kooperative Ingenieurausbildung, wurde von den Unternehmen gerne angenommen und führte dazu, dass eine wachsende Zahl nicht-traditioneller Studierender ein Studium aufnahm. Die Einführung des dualen Studiums half auch dabei, die Fachhochschulen als eigenständige, praxisorientierte Hochschulen aufzuwerten und ihnen in Abgrenzung zu den Universitäten ein eigenes Profil zu geben. Noch heute finden sich duale Studiengänge vor allem in den Studienprogrammen von Fachhochschulen.

Der nächste relevante Entwicklungsschritt hatte mit der Wiedervereinigung zu tun. In der DDR hatte es keine Fachhochschulen gegeben, neben den Universitäten und Hochschulen gab es die Fachschulen und die polytechnischen Institute, die aus den Ingenieurschulen hervorgegangen waren. Mit der deutschen Einheit wurden nun zum Teil – ähnlich wie 1971 in Westdeutschland – einzelne Institute zu Fachhochschulen zusammengelegt. Andere Hochschulen wurden zu Fachhochschulen herabgestuft und verloren ihr Promotionsrecht.<sup>15</sup> Das mochte bitter für die herabgestuften Hochschulen sein, führte aber in der Fläche dazu, dass die Bedeutung von Forschung an den ostdeutschen Fachhochschulen – und damit in der Folge auch an den Westdeutschen – stieg. Denn ein Großteil des Personals kam von Universitäten oder Hochschulen, darunter nicht wenige habilitierte Wissenschaftler, die ihre Forschung nicht aufzugeben bereit waren, sondern die Forschungskultur an ihre neuen Wirkungsstätten mitnahmen.<sup>16</sup> In allen Bundesländern wurden in den Jahren 1990 bis 1993 neue Hoch-

schulgesetze auf den Weg gebracht, die – bis auf Bayern – alle der anwendungsbezogenen Forschung und Entwicklung an den Fachhochschulen größeren Raum gaben.<sup>17</sup> Dabei wurde Forschung in vielen Ländern erstmals als Pflichtaufgabe benannt. So dienten beispielsweise in Nordrhein-Westfalen Forschungs- und Entwicklungsvorhaben „der wissenschaftlichen Grundlegung und Weiterentwicklung der anwendungsbezogenen Lehre und des Studiums und haben in der Regel die Anwendung wissenschaftlicher Erkenntnisse und wissenschaftlicher Methoden in der Praxis zum Gegenstand“.<sup>18</sup> Damit war aber auch gesagt, dass die Forschung der Lehre nachgeordnet war, dass sie ausschließlich anwendungsorientiert zu sein habe und im Übrigen der Aktualität der Lehre dienen solle. Das war kein Freibrief für die Fachhochschulen, jetzt erkenntnisorientierte Forschung zu betreiben. Aber es bedeutete auch nicht, dass Forschung lediglich ein Feld für professorale Nebentätigkeit sein sollte. Die Professoren waren zwar weiterhin nicht zur Forschung verpflichtet; aber indem es die Fachhochschulen waren, konnten die Professoren daraus ihr Recht zu forschen ableiten.<sup>19</sup>

Es dauerte wiederum nur wenige Jahre, bis der nächste große Entwicklungsschub einsetzte: Bologna. Bisher schlossen die Fachhochschulstudenten ihr Studium mit einem Diplom ab. Es gab den „Diplom-Ingenieur (FH)“, der allerdings im öffentlichen Dienst nur für eine Laufbahn im gehobenen Dienst berechtigte. Der höhere Dienst blieb den Universitäts-Absolventen vorbehalten. Auch international war die Anerkennung der FH-Abschlüsse nicht eindeutig geregelt. Die 1999 in Bologna verabschiedete europäische Hochschul-Reform sah nun unter anderem ein zweistufiges System berufsqualifizierender Studienabschlüsse (Bachelor und Master), die Etablierung des European Credit Transfer System (ECTS) sowie eine auf Beschäftigungsfähigkeit (Employability) zielende Ausrichtung der Studiengänge vor. Das glied einem Konjunkturprogramm für die Fachhochschulen, die damit nicht nur die Debatten über die Gleichwertigkeit ihrer Abschlüsse über Nacht loswurden, sondern vor allem die herausgehobene Relevanz ihrer auf Beschäftigungsfähigkeit zielenden Studiengänge bestätigt bekamen. Es kann nicht verwundern, dass die

14 Siehe hierzu: 30 Jahre Ingenieur-Ausbildung in Krefeld, Krefeld 1988.

15 Pahl, S. 71.

16 Johanna Wanka: 25 Jahre Wiedervereinigung in Wissenschaft und Forschung, Rede 2015. Zitiert nach Pahl, S. 72.

17 Christian Braun: Promotionsrecht für Fachhochschulen? Bonn 1994, S. 146-153 sowie die Auflistung der Gesetzesänderungen im Anhang, S. 226-231.

18 Ebd., S. 150.

19 Ebd., S. 163f. In den nachfolgenden Hochschulgesetzesnovellie-

rungen wurde dann das Aufgabenfeld Forschung an Fachhochschulen nach und nach erweitert. 2010 stellte das Bundesverfassungsgericht fest: „Heute gestattet die Mehrheit der Bundesländer in ihren Hochschulgesetzen den Fachhochschulen nicht lediglich zu forschen, Forschung wird den Fachhochschulen vielmehr als Aufgabe, teilweise sogar ohne funktionale Bindung an ihren Ausbildungsauftrag, ausdrücklich zugewiesen. Damit haben sich auch die dienstrechtlich vermittelten Aufgaben von Fachhochschullehrern inhaltlich erweitert.“ (BverfG, BvR 216/07, III, 32).

Fachhochschulen als die großen Gewinner der Bologna-Reform gesehen wurden. Ihnen wird noch heute allgemein zuerkannt, die Reformen besser und schneller umgesetzt zu haben. Denn während der berufsqualifizierende Bachelor an den Universitäten nur über einen erheblichen „Selbstfindungsprozess“ eingeführt werden konnte, war er an den Fachhochschulen in Form des Diplomstudiengangs quasi schon da. Die Fachhochschulen brannten zudem darauf, bei der Entwicklung von Masterstudiengängen ihre wissenschaftliche Qualität unter Beweis zu stellen. Zumindest formal führte Bologna dazu, dass sich die beiden Hochschultypen Fachhochschule und Universität mit jetzt gleichrangigen Abschlüssen einen Wettbewerb „oft auf gleicher Augenhöhe“ um die besten Studierenden liefern konnten.<sup>20</sup>

Eben diese Gleichrangigkeit war auch ein wesentliches Argument in dem vielbeachteten Urteil des Bundesverfassungsgerichtes vom 13. April 2010, in dem festgestellt wurde, dass auch Fachhochschulprofessoren sich auf den Artikel 5 Abs.3 GG berufen können. „Schließlich haben sich Annäherungen zwischen Universitäten und Fachhochschulen im Zuge des so genannten Bologna-Prozesses ergeben, die erkennen lassen, dass nach dem Willen des Gesetzgebers auch Fachhochschulen als wissenschaftliche Ausbildungsstätten angesehen werden sollen.“<sup>21</sup> Das Urteil kann nur zur Lektüre empfohlen werden, auch deswegen, weil es sehr unvoreingenommen die Bedeutungsänderung schildert, die der Hochschultyp Fachhochschulen in den vergangenen dreißig Jahren erfahren hat. In Urteilen aus den Jahren 1982 und 1983 hatte das Gericht noch unterschieden zwischen wissenschaftlichen Hochschulen, die durch Forschung und Lehre die Wissenschaften entwickeln und pflegen sollen, und Fachhochschulen, die allein durch anwendungsbezogene Lehre auf eine berufliche Tätigkeit vorbereiten sollen. Am 13. April 2010 wurde festgestellt, dass diese Unterscheidung überholt sei: „Einerseits sind auch für die Universitäten Ausbildungsaufgaben zentral, so dass die Universitätslehre notwendig auf Prüfungsordnungen ausgerichtet und durch Studienpläne gesteuert wird, ohne dass dadurch der Wissenschaftscharakter der Lehre an Universitäten in Frage gestellt würde. Andererseits kann es ebenso wie bei Universitäten Aufgabe einer Fachhochschule oder der in ihr tätigen Professoren sein, ihren Studierenden im Rahmen der Ausbildungs-

aufgaben wissenschaftliche Erkenntnisse und Methoden zu vermitteln sowie sie zu wissenschaftlicher Arbeit zu befähigen.“<sup>22</sup>

Dieses Urteil war eine weitere bedeutende Wegmarke der Fachhochschulen auf ihrem mühsamen Weg des Erwachsenwerdens, denn in ihm und mit ihm wurde höchstrichterlich festgestellt, dass sich Fachhochschulprofessoren zu Professoren und Fachhochschulen zu wissenschaftlichen Hochschulen entwickelt hatten. Man mache sich klar, dass dies erst 40 Jahre nach Gründung der Fachhochschulen so festgestellt werden konnte, was einmal mehr zeigt, dass der 1971 gegründete Hochschultyp „Fachhochschule“ ein Homunkulus war und vergleichsweise wenig mit dem zu tun hatte, was man gemeinhin unter Hochschule versteht. Mit dem zitierten Bundesverfassungsgerichtsurteil und dem darin enthaltenen Ritterschlag als vollwertige wissenschaftliche Hochschule hatte nun eine Reifeentwicklung auch einen formalen Abschluss erreicht, die im Wesentlichen über zwei wichtige Stationen gelaufen war, nämlich dass den Fachhochschulen Forschung als zusätzliche Aufgabe – und zwar ohne Bindung an ihren Ausbildungsauftrag – in den Landesgesetzen ausdrücklich zugewiesen und dass die Gleichrangigkeit ihrer Abschlüsse durch den Bologna-Prozess erreicht worden war.

#### V. Der Transfer als neu geforderte Leistungsdimension einer Hochschule

Der vierte große Entwicklungsschub hat mit einer vor etwa zehn Jahren einsetzenden Bedeutungsaufwertung des Transfers als dritter Leistungsdimension einer modernen Hochschule zu tun. Davon konnten besonders die Fachhochschulen profitieren, nicht zuletzt, weil sie mit Hilfe dieser neuen Dimension ihr anwendungsorientiertes Forschungsverständnis von dem anderer Hochschultypen abgrenzen konnten.<sup>23</sup>

Was unter dem Begriff „Transfer“ zu verstehen ist, hat der Wissenschaftsrat 2013 wie folgt dargelegt: „Transfer bezieht sich nicht allein auf den technologischen Transfer [...]. Die Leistungsdimension Transfer bezieht in einem breiteren Sinne die dialogische Vermittlung und Übertragung wissenschaftlicher Erkenntnisse aus allen Wissenschaftsbereichen in Gesellschaft, Kultur, Wirtschaft und Politik ein – von der Translation in der Medi-

20 *Georg Etscheid*: Wir haben die Nase weit vorn. Vorbei ist die Zeit der Minderwertigkeitskomplexe: Fachhochschulen sind die Reformmotoren im deutschen Hochschulsystem, in: DIE ZEIT, 4. August 2005.

21 BVerfG, Beschluss des Ersten Senats vom 13. April 2010. 1 BvR 216/07 – Rn. (1-69), [http://www.bverfg.de/e/rs20100413\\_](http://www.bverfg.de/e/rs20100413_)

1bvro21607.html (abgerufen 14.5.2019).

22 Ebd. C.I45.

23 Siehe dazu auch Pahl, S. 108-112, der eine detaillierte Abgrenzung von angewandter und grundlagenorientierter Forschung vornimmt.

zin über den technologischen Transfer, die Anregung von öffentlichen Debatten und gezielte Politikberatung oder vergleichbare Beratungsaktivitäten bis hin zur öffentlichen Vermittlung von Erkenntnissen und Erkenntnisprozessen, etwa in Museen und Ausstellungen.“<sup>24</sup> Um es mit Beispielen aus dem Alltag einer Hochschule zu illustrieren: Das reicht von marktnahen Innovationen (Wie präpariert man Stoffe so, dass sie zu selbstleuchtenden Textilien werden?), von der technischen Lösung eines praktischen Problems (Wie muss ein Tank beschichtet sein, damit die Korrosion minimiert wird?) über Weiterbildungsangebote (Zertifikatskurse zum Thema 4.0 für die Baubranche) und größere Beratungsprojekte (Wie kann ein Mittelständler die RFID-Technik in seinem Unternehmen anwenden?) bis hin zu komplexen Verbundprojekten, die auf der Zusammenarbeit von Hochschulen mit großen Gruppen von Unternehmen beruhen (Wie funktionalisiert man Oberflächen?). Wesentliches Merkmal des Transfers ist seine Brückenfunktion zwischen zwei Welten: der Welt des „Woher“, also des Ortes, wo das Wissen entsteht, und der Welt des „Wohin“, jenes Ortes, wo das Wissen genutzt wird.

Die Aufwertung des Transferbegriffs in Anwendung auf die Hochschulwelt geschah wesentlich durch zwei wichtige Empfehlungen des Wissenschaftsrates: „Empfehlung zur Differenzierung der Hochschulen“<sup>25</sup> und „Perspektiven des deutschen Wissenschaftssystems“. Sie nimmt ihren Ausgang in einem radikal geänderten Grundverständnis von Wissenschaft, was am besten in den folgenden Sätzen aus dem Wissenschaftsratspapier von 2013 zum Ausdruck kommt: „Wissenschaft leistet auch einen wesentlichen Beitrag zur Innovationsfähigkeit, also zur Erneuerung und weiteren Entwicklung der Gesellschaft, nicht zuletzt der Wirtschaft. Sie zeigt sich in der Fähigkeit des Wissenschaftssystems, Ideen, Einsichten, Erkenntnisse und Handlungsweisen in die Gesellschaft zu tragen, etwa in Form neuer Produkte, Prozesse und Dienstleistungen. Die systematisch verfolgte Orientierung an Wissenstransfer und Innovation ist eine wesentliche Voraussetzung, um den gesellschaftlichen Wandel zu gestalten, die Wirtschaft zu stimulieren und ihre Innovationskraft zu erhalten.“<sup>26</sup>

Im Jahr 2010 ging es dem Wissenschaftsrat wesentlich um eine Steigerung der Leistungsfähigkeit des Hochschulgesamtsystems durch die funktionale Differenzierung der das System ausmachenden Hochschulen.

Die Gesellschaft erwarte weit mehr von ihren Hochschulen als Lehre und Spitzenforschung. Die bestehende Differenzierung wird bestimmt durch die Typendifferenz Universität versus Fachhochschule, wobei eine wachsende Unterschiedlichkeit und Binnendifferenzierung der Hochschulen eines Typs festgestellt werden könne. Aber die Differenzierung des Gesamtsystems müsse sich weiterentwickeln und sich auf unterschiedliche Leistungsbereiche wie „Forschung, Lehre, Weiterbildung, Ausbildung, Wissenstransfer, Internationalisierung, Bildungsbeteiligung und gesellschaftlicher Integration“ erstrecken.<sup>27</sup>

Während der Transfer hier also noch als ein Leistungsbereich von vielen Bereichen einer Hochschule dargestellt wurde, wurde er drei Jahre später in dem Papier „Perspektiven des deutschen Wissenschaftssystems“ zu der dritten und eigentlich neuen Leistungsdimension gekürt: „Die herausgehobene Funktion der Hochschulen für das Wissenschaftssystem erfordert [...] eine inhaltliche Differenzierung im Hinblick auf die wesentlichen Leistungsdimensionen Forschung, Lehre, Transfer und Infrastrukturleistungen.“<sup>28</sup> Mit anderen Worten: Eine moderne Hochschule erbringt Leistungen nicht allein in Hinsicht auf Forschung und Lehre, sondern wesentlich auch entlang zweier weiterer „Leistungsdimensionen“, nämlich „Transfer“ und „Bereitstellung wissenschaftlicher Infrastruktur“. Innerhalb des durch diese vier Leistungsdimensionen aufgespannten Raumes sollen sich die Universitäten und Fachhochschulen in Zukunft profilieren, so dass die gesamte deutsche Hochschullandschaft sich über die Jahre mehrdimensional ausdifferenzieren kann. Keine Hochschule würde dann wie die andere sein und nur wenige Hochschulen könne es geben, die sich allein entlang der beiden Humboldt'schen Leistungsdimensionen von Forschung und Lehre profilieren können. Allen anderen Hochschulen stünden Profilierungs- und Kombinationsmöglichkeiten entlang der übrigen Leistungsdimensionen offen.

Das vom Wissenschaftsrat verwendete Wort einer „Leistungsdimension“ macht dabei das eigentlich Neue aus: Eine Dimension, das ist ihr Wesen, kann unmöglich durch eine andere ersetzt werden und steht demnach für etwas den Raum originär Erweiterndes. In dieser neuen Sicht sind die zwei bekannten Dimensionen einer Hochschule, nämlich Forschung und Lehre, ergänzt durch eine völlig neue und eigenständige, vor allem gleichwer-

24 Wissenschaftsrat: Perspektiven des deutschen Wissenschaftssystems, Braunschweig 2013, S. 25f.; <https://www.wissenschaftsrat.de/download/archiv/3228-13.pdf> (abgerufen 14.5.2019).

25 Wissenschaftsrat: Empfehlung zur Differenzierung der Hochschulen, Lübeck 2010; <https://www.wissenschaftsrat.de/download/>

[archiv/10387-10.pdf](https://www.wissenschaftsrat.de/download/archiv/10387-10.pdf) (abgerufen 14.5.2019).

26 Wissenschaftsrat 2013, S. 22.

27 Wissenschaftsrat 2010, S. 6-8.

28 Wissenschaftsrat 2013, S. 28.

tige Dimension, nämlich den Transfer. Wie revolutionär diese Erweiterung ist, wird klar, wenn man sich das Selbstverständnis der klassischen Universität vor Augen führt, das auf „einem Konzept von Wissenschaft fußt, das diese aus allen politischen, religiösen und merkantilen Bindungen befreien wollte.“<sup>29</sup> Eine solche Wissenschaft – befreit aus allen Bindungen und ganz sich selbst überlassen – steht im Widerspruch zu den im Transferbegriff angelegten Nützlichkeits-erwartungen, die kaum mit der Idee verträglich sind, dass Wissenschaft allein „ihrer eigenen Logik folgen“ darf.

Diese Erweiterung des hochschulischen Leistungsraumes um die neue Dimension des Transfers kann als ein Angriff auf das klassische Selbstverständnis von Wissenschaft verstanden werden. Wer Wissenschaft im reinen und ursprünglichen Sinne versteht, nämlich als die systematische Suche nach Wahrheit, kann sie durch Nützlichkeits-erwartungen nur geknebelt und in ihrem Wesen in Frage gestellt sehen. Denn wie soll eine Wissenschaft, die sich bei der Suche nach der Wahrheit allein von der Erkenntnis leiten lassen darf, gleichzeitig auf den Nutzen achten können? Fraglos kann eine erkenntnisgeleitete Wissenschaft dabei auch nützliche Resultate liefern, aber der Nutzen leitet eben nicht. Und andersherum vermag eine nutzegeleitete Wissenschaft durchaus Erkenntnisse mit sich bringen, auch wenn es darum nicht primär geht. Diese Einsicht zwingt dazu, die Wissenschaft in zweierlei Perspektiven zu setzen: Man muss grundsätzlich unterscheiden zwischen einer auf den Nutzen zielenden Wissenschaft, der angewandten Wissenschaft, und einer auf Erkenntnis abzielenden Wissenschaft. Während Letztere kaum mit der Transferforderung vereinbar ist, führt die angewandte Wissenschaft zu dem neuen Begriff des Transfers. Und insofern zerfällt der mehrdimensionale Raum, innerhalb dessen sich das Hochschulsystem differenzieren soll, wie von selbst in voneinander getrennte und nicht miteinander verträgliche Unterräume: der eine dominiert von einer erkenntnisgeleiteten Forschung (Grundlagenforschung) und der andere dominiert von einer transferorientierten Forschung (angewandte Forschung). In dem schon zitierten Urteil des Bundesverfassungsgerichtes vom April 2010 wird betont, dass die anwendungsbezogene Forschung der Grundlagenforschung in Hinsicht auf den Art. 5 Abs. 3 GG völlig gleichgestellt ist. Das Gericht wendet sich ausdrücklich „gegen einen restriktiven, statischen und abschließend definierten Forschungsbegriff.“ Forschung, so weiter, „war schon immer nicht nur

reine Grundlagenforschung, sondern setzte auch an bestimmten praktischen Fragestellungen an.“<sup>30</sup>

Ob man diesen Überlegungen nun zustimmen mag oder nicht, fest steht in jedem Falle, dass sich die Fachhochschulen mit der durch den Wissenschaftsrat vorgegenommenen Dimensionserweiterung plötzlich integriert und eingebunden fühlten in ein Gesamtkonzept von Hochschule, was neben einer rein auf den Erkenntnisgewinn optimierten Wissenschaft auch einen den Nutzen von Wissenschaft maximierenden Hochschultyp mit einschließen wollte.

## VI. Die neue Bedeutung von Region und die Strategie einer intelligenten Spezialisierung

Eine parallele Entwicklung, die ebenfalls über eine Bedeutungsaufwertung den deutschen Fachhochschulen zugutekam, ging von der Europäischen Union aus und beruht auf einem neuen Verständnis von den Regionen und ihrer Bedeutung für die Innovationsfähigkeit der europäischen Wirtschaft. Diese Entwicklung nahm ihren Anfang im Sommer 2010 mit der Wachstumsstrategie „Europa 2020“ und mündete in ein unter dem Stichwort RIS3 bekannt gewordenes Strategiekonzept der EU zur Entwicklung der Regionen, die sich auf Ihre Stärken besinnen und diese gezielt weiterentwickeln sollten. So wurden alle 271 europäischen Regionen von der EU-Kommission aufgefordert, jeweils eine ureigene, regionale Innovationsstrategie (RIS3) zu erarbeiten, die auf einer intelligenten Spezialisierung beruht, die Wettbewerbsvorteile der einzelnen Regionen herausstellt und das regionale Innovationssystem mit seinen Akteuren und Ressourcen auf das neu gefundene, unverwechselbare, intelligente Spezialisierungsprofil einstellt.

Dabei sind regional orientierte und vernetzte Hochschulen allgemein anerkannt als die Schlüsselinstitutionen für diese „smart specialisation strategies“, weil sie zusammen mit dem Netzwerk ihrer regionalen Unternehmenspartnern die eigentlichen Motoren für die regionale Entwicklung darstellen. Damit diese Strategien zur Wirkung kommen können, wurde die Vorlage einer RIS3-Strategie zur Voraussetzung gemacht, um in der Förderperiode 2014-2020 EFRE-Mittel für Forschung, Entwicklung und Innovation beantragen zu können. Dabei muss der Nachweis geführt werden, dass die regionalen Hochschulen in die RIS3-Strategien sinnvoll eingebunden sind. Insofern kann es nicht verwundern, dass die regionalen Universitäten eine zentrale, ja führende

29 Konrad Liessmann: Theorie der Umbildung. Die Irrtümer der Wissensgesellschaft, 2006, S. 43.

30 BVerfG, Beschluss des Ersten Senats vom 13. April 2010 - 1 BvR

216/07 - Rn. (1-69), S. 18/23;

[http://www.bverfg.de/e/rs20100413\\_1bvro21607.html](http://www.bverfg.de/e/rs20100413_1bvro21607.html) (abgerufen 14.5.2019).

Rolle für alle jene spielen, die EFRE-Mittel beantragen wollen, also angefangen von dem lokalen Wirtschaftsförderer über die Ministerialbürokratie bis hin zur Kommunalpolitik.

Nicht nur in Hinsicht auf lokale Innovationsstrategien trat die Europäische Kommission in den vergangenen zehn Jahren als Anwalt von Hochschuleinrichtungen mit stark regionalem Bezug auf. In Europa erwartet man ganz eindeutig eine Wissenschaft, die sich nicht auf sich selbst zurückzieht, sondern den Nutzen für andere in den Mittelpunkt stellt; also Hochschulen, die einen Innovationsbeitrag zur Wirtschaft leisten, vor allem in ihrer Region. Dass es in dieser Hinsicht in Europa noch Nachbesserungsbedarf gibt, macht die Kommission dabei unmissverständlich klar: „Hochschuleinrichtungen leisten häufig nicht den von ihnen erwarteten Innovationsbeitrag zur Wirtschaft insgesamt und vor allem zur Wirtschaft in ihrer Region.“<sup>31</sup> Um diesem Mangel abzuweichen, hat sich die Europäische Kommission für die nächsten Jahre eine Reihe von Maßnahmen vorgenommen. So heißt es in einer Mitteilung vom Mai 2017: „Hochschuleinrichtungen können mehr tun, [...] um ihr Bildungsangebot auf den anhand von Strategien für eine intelligente Spezialisierung ermittelten Bedarf abzustimmen, um Chancen für Innovation in vorrangigen Bereichen zu nutzen und um lokalen Unternehmen und anderen Organisationen dabei zu helfen, neue Denkweisen zu verstehen und zu übernehmen. Die Realisierung all dieser Ziele sollte Teil eines umfassenderen kulturellen Wandels sein, in dessen Zuge Hochschuleinrichtungen zu unternehmerischen Akteurinnen werden.“<sup>32</sup>

Diese Entwicklung wird den Fachhochschulen nützen, die mit ihren knapp 217 Hauptstandorten und zusätzlichen 204 Substandorten über die ganze Republik verteilt sind.<sup>33</sup> Keine andere akademische Einrichtung ist so fein über das Land verteilt. Und da der Hochschultyp zudem bekannt ist für seinen stark regionalen Bezug, sein lebendiges Netzwerk in die regionale Industrie hinein und für seine nutzstiftende, transferorientierte Forschung, liegt es nahe, ihn als die natürliche Schnittstelle zu verstehen zwischen der Wissenschaft und der in gleicher Weise über das Land verteilten mittelständischen Industrie. Man muss kein Prophet sein, um vorherzusagen, dass Fachhochschulen zukünftig mit einer weiteren

Bedeutungsaufwertung zu rechnen haben, wenn es ausgehend von Brüssel zukünftig verstärkt um lokale Innovation, um die Wechselwirkung von Wissenschaft und Wirtschaft und um regionale Spezialisierungsstrategien gehen wird.

## VII. Die Mission der HAW und ihre Abgrenzung zu anderen Hochschultypen

Wie beschrieben bestand die eigentliche Unzulänglichkeit bei der Gründung der Fachhochschulen in den Jahren 1969 bis 1971 darin, dass man mit ihrer Gründung Schulen zu Hochschulen aufwertete, ihnen aber keinen neuen hochschulischen Auftrag in das Gesetz schrieb, sondern es bei dem rein schulischen Auftrag beließ. Bei der jahrzehntelangen Suche nach ihrem Auftrag half den Fachhochschulen die schon erläuterte Trennlinie zwischen angewandter und grundlagenorientierter Forschung. Wenn der Wissenschaftsrat die Hochschulen auffordert, sich in dem durch die Dimensionen „Forschung“, „Lehre“, „Transfer“ und „Bereitstellung wissenschaftlicher Infrastruktur“ zu profilieren, so findet sich der Auftrag für die Fachhochschulen fast von selbst. Betrachten wir dazu die möglichen Kombinationen innerhalb der vier angebotenen Leistungsdimensionen, um einen Überblick über mögliche Differenzierungskonzepte zu bekommen: Die Lehre wird jede Hochschule an Bord behalten müssen, denn ohne Lehre keine Hochschule. So gelangt man zu zwei weiteren Profilierungsmodellen jenseits der klassischen Humboldt-Kombination „Forschung und Lehre“, nämlich: „Infrastrukturleistung und Lehre“ und „Transfer und Lehre“. Während einem die Phantasie zum ersten Modell fehlt – auch weil der Wissenschaftsrat vergleichsweise wenig zur wissenschaftlichen Infrastrukturleistung als neuer Leistungsdimension schreibt – strebt das zweite Paar wie von selbst auf die Fachhochschulen hin.

Ist das nicht der gesuchte Auftrag an die Fachhochschulen? Wie sich der junge Mensch bei Humboldt durch die aktive Teilhabe an der Forschung bildet, so wird er an einer modernen Fachhochschule für seine berufliche Tätigkeit akademisch ausgebildet, indem er teilnimmt an einem der vielen Transferprozesse aus der Hochschule hinein in die Wirtschaft, Gesellschaft oder

31 Mitteilung der Kommission an das Europäische Parlament, den Rat, den europäischen Wirtschafts- und Sozialausschuss und den Ausschuss der Regionen, Mai 2017, S. 4; <http://ec.europa.eu/transparency/regdoc/rep/1/2017/DE/COM-2017-247-F1-DE-MAIN-PART-1.PDF> (abgerufen 14.5.2019).

32 Ebd., S. 10.

33 Centrum für Hochschulentwicklung (Hg.): Hochschulbildung

wird zum Normalfall – auch in räumlicher Hinsicht? Eine Analyse der Ausbreitung von Hochschulstandorten seit 1990, März 2017.

Dort heißt es: „2016 existierte in Deutschland kein Postleitzahlbezirk, der vom nächstgelegenen Hochschulstandort weiter als eine gute Autostunde (59 Kilometer per Luftlinie) entfernt liegt, ebd. S. 4.“

Politik. Was in dem universitären Modell Bildung und Forschung ist, wäre in dem fachhochschulischen die akademische Ausbildung und der Transfer. Natürlich ist Transfer nicht ohne Forschung und Forschung nicht ohne Transfer denkbar. Aber die Schwerpunkte der beiden Hochschultypen unterscheiden sich in dieser Sichtweise erheblich: erkenntnisorientierte Forschung hier, anwendungsorientierte dort. Netzwerk mit der internationalen Scientific Community hier, Netzwerk mit regionalen Anwendungspartnern dort.

Eine weitere Unterscheidung geht damit einher: Während das Miteinander von Lernendem und Lehrendem bei Humboldt allein auf die Wissenschaft zielt und in der Wissenschaft bleibt, braucht der Transfergedanke zwingend ein Gegenüber, zu dem hin man sein Wissen transferieren kann. Das sind die Politik, der öffentliche Raum, die Wirtschaft, meist die regionale Wirtschaft, die eine wichtige, partnerschaftliche Rolle in dem Bildungs- und Ausbildungskonzept der Fachhochschule spielt. Und eben in diesem transferbedingten Bezug auf die regionale Wirtschaft liegen weitere Stärken der Fachhochschulidee: In anwendungsbezogener Projektarbeit bewährt sich der Studierende, begleitet von dem ihn betreuenden Professor, schon in seinem späteren beruflichen Umfeld, während sein späterer Arbeitgeber ihn früh einschätzen, einarbeiten und einplanen kann.

Wenn man das Hochschulsystem als Ganzes betrachtet, könnte es – wenn man die Differenzierungsideen des Wissenschaftsrates weiterdenkt – irgendwann ein System geben, wo an einigen Zentren die Wissenschaft um ihrer selbst willen gelehrt und vorangetrieben wird, während ein zweites, daran angekoppeltes Subsystem von weit über das Land verteilten Zentren die Ideen und Erkenntnisse der Wissenschaft zusammen mit regionalen Partnern aus der Praxis zum Nutzen der Gesellschaft weiterentwickeln und damit wissenschaftliche Ergebnisse nützlich machen würden. In diesem Bilde wären Fachhochschulen die regionalen Entwicklungs- und Anwendungszentren. Manfred Prenzel, für einige Jahre Vorsitzender des Wissenschaftsrates, denkt in ganz ähnlicher Richtung, wenn er schreibt: „Eine besondere Chance für die Fachhochschulen besteht im Wissens- und Technologietransfer. Die Fachhochschulen sollten den Transferbereich gezielt mitgestalten und sich damit profilieren. Für die Innovationsfähigkeit von Wirtschaft und Gesellschaft spielen sie eine elementare Rolle.“<sup>34</sup>

Wenn Fachhochschulen neben berufsbezogenen Lehr-Institutionen als regionale Zentren einer entwicklungsorientierten Forschung gesehen würden, wäre die Typenbezeichnung „Hochschule für angewandte Wissenschaften“ passender als der Name „Fachhochschule“, weil damit der wesentliche Unterschied zur Universität auf den Punkt gebracht würde.<sup>35</sup> Es kann nicht verwundern, wenn sich dieser Name derzeit auch innerhalb der Hochschulrektorenkonferenz durchsetzt.

Es wird gewiss noch dauern, bis wirklich ein Konsens hergestellt ist, dass das wesentlich Eigene von Fachhochschulen irgendwo zwischen einer berufsnahen Lehre und einer auf den Transfer hin getrimmten Forschung zu finden ist. Doch wäre diese eigene Mission einmal festgestellt, wäre zu fragen, wie man den Hochschultyp gegen erratische Driftbewegungen hin zu Schulen beziehungsweise Universitäten sichern kann. Zwei Antworten sind naheliegend: einmal, indem man eine Förderinstitution – zum Beispiel die Deutsche Transfergemeinschaft – schafft, die gezielt transferrelevante Forschungsprojekte finanziert, eine entsprechende neue Kultur angewandter Forschungsprojekte an Hochschulen stiftet, einen Reputationsmechanismus zur Aufwertung des Transfers gründet und in dieser Weise Hochschulen auch in ihrer Rolle als innovationsstimulierende regionale Entwicklungszentren ernst nimmt und systematisch fördert. Und zum Zweiten, indem man den professoralen Nachwuchs gezielt auf den eigenen Auftrag hin ausbildet.

Hier liegt nämlich eine Ursache für die oft beobachtete Missionsvergessenheit der Fachhochschulen: Es gibt keinen verlässlichen Karriereweg zur Fachhochschulprofessur. Kaum ein Professor an diesem Hochschultyp hätte sich zwei Jahre vor seinem Ruf träumen lassen hier einmal zu landen. Akademisch groß geworden an einer Universität, betreten sie eine Fachhochschule das erste Mal, um im Rahmen ihres Berufungsverfahrens ihre Probevorlesung zu halten. Keinerlei eigene Erfahrung in der Lehre, in der Forschung, in der Drittmittelwerbung und vor allem in Hinsicht auf die Eigenart des Hochschultyps, auf den lebenslang sich einzulassen sie sich da anschicken. Nur mühselig abzuhalten von der Versuchung, zunächst einmal ihre eigene Universitätsvergangenheit zu reproduzieren. Wie soll sich bei diesen gegenläufigen Kräften eine eigene Identität ausbilden, wie sich eine eigene Mission durchsetzen?

34 Manfred Prenzel: Fachhochschulen in Deutschland: Entwicklungen, Trends und Perspektiven. In: Wissenschaftsforum der Sozialdemokratie, 30.9. 2015. <https://forscher.de/fachhochschulen-in-deutschland-entwicklungen-trends-und-perspektiven-2/>

(abgerufen 14.5.2019).

35 Auch das Wort „Fach“ verliert übrigens seine Bedeutung, wenn man die große Zahl an Fachbereichen bedenkt, die eine moderne Fachhochschule heute hat.



Um eines differenzierten Gesamtsystems willen müssen die Fachhochschulen zukünftig mehr Anteil an einer systematischen Ausbildung ihres eigenen professoralen Nachwuchses haben. Das kann man weder der Universität noch der Unternehmenswelt alleine überlassen. Praxiserfahrung ist zwingend erforderlich, trotzdem sollte man sich zwischen exzellenter Promotion und erstem Ruf gezielt auf eine solche Professur vorbereiten und auf die Mission seines zukünftigen Arbeitgebers einstimmen können. Dass Bund und Länder hier nun ein millionenschweres Programm auflagen, mit dem neue Ideen für solche Karrierewege erprobt werden können, kann nur begrüßt werden.<sup>36</sup>

Gibt es einmal diesen Karriereweg, so kann man eine Hochschulprofessur zwar gezielt anstreben. Ob sie auch wirklich attraktiv ist, bleibt hingegen eine andere Frage. Ihre Attraktivität scheint nämlich erheblich nachzulassen: In manch einem Fachbereich ist man froh, wenn sich wenigstens zwei Kandidaten auf eine ausgeschriebene Professur bewerben. Mit der abnehmenden Attraktivität von Fachhochschulprofessuren hat sich der Wissenschaftsrat im Jahr 2016 beschäftigt und empfiehlt als Remedur: (i) Schwerpunktprofessuren, deren Inhaberrinnen und Inhaber Aufgabenschwerpunkte in definierten Leistungsdimensionen und nur ein reduziertes Lehrdeputat von 11 SWS übernehmen sollen, (ii) die Einrichtung von Teilzeitprofessuren und gemeinsamen Professuren mit außerhochschulischen Partnern, (iii) das Angebot einer leistungsorientierten Besoldung auf der Höhe eines W3-Gehalts, (iv) eine frühzeitige aktive Ansprache potenzieller Kandidatinnen und Kandidaten und deren Bindung durch Lehraufträge, (v) internationale Rekrutierungen, (vi) kooperative Promotionen und anschließende begleitete berufliche Phasen bei gleichzeitiger Anbindung, (vii) eine enge Anbindung potenzieller Kandidatinnen und Kandidaten an die Fachhochschule während der Erlangung der Berufungsvoraussetzungen.<sup>37</sup> Gerade Letzteres hat interessante Varianten, für die der Wissenschaftsrat unter dem Stichwort „Tandem Programme“ wirbt. Sie sollen einerseits den Zugang der Fachhochschulen zu potenziellen Professorinnen und Professoren und andererseits den Zugang von Unternehmen oder Einrichtungen zu Studierenden und zur Forschung an Fachhochschulen verbessern.

Drei Maßnahmen erscheinen hierbei besonders erfolgsversprechend: Ein nennenswerter Anteil der Profes-

suren jeder Hochschule sollte zukünftig als W3-Stellen vorgehalten werden. Einzelne Bundesländer haben damit bereits begonnen. Zweitens braucht es deutlich mehr Flexibilität beim Thema Deputatsreduktion, um individuell mehr Freiräume für die Forschung schaffen zu können. Erfolgreich forschenden Professoren sollte man das Lehrdeputat standardmäßig von 18 auf 9 Wochenstunden absenken. Und drittens muss man dem Berliner Vorbild folgen und einen wissenschaftlichen Mittelbau an Fachhochschulen einrichten, der in der Lehre wie in der Forschung unterstützend tätig ist und sich dabei und damit auf eine spätere Fachhochschulprofessur vorbereitet.

### VIII. Ausblick

Wenn man die letzten Koalitionsverträge im Bund und in den Ländern NRW, Hessen und Berlin auf das Thema Fachhochschule hin durchsieht, erkennt man eine bemerkenswerte Veränderungsbereitschaft der Politik: Promotionsrecht in Hessen, Mittelbau in Berlin und Hessen, neue Stellen, Unterstützung bei der Rekrutierung neuer Professoren, Verstärkung der Hochschulpaktmittel. Und auch in NRW wird im laufenden Gesetzgebungsverfahren die Einführung des Promotionsrechts zwar nicht für einzelne Fachhochschulen, aber für ein von allen Fachhochschulen getragenes Promotionskolleg diskutiert.

Der eigentliche Grund für dieses breite Entgegenkommen gegenüber Fachhochschulen ist nicht allein der Tatsache geschuldet, dass sich deren Absolventen auf dem Arbeitsmarkt bewährt haben und gefragter denn je sind, sondern auch darin, dass man verstanden hat, wie mit dem feinmaschigen Netzwerk von Fachhochschulen Wissenschaft in die regionale Wirtschaft gebracht und somit das dortige Innovationsgeschehen stimuliert werden kann. Dies haben die Fachhochschulen der Europäischen Union zu verdanken, der sie ohnehin fast alle wesentlichen Entwicklungsschübe zu verdanken haben: den Bologna-Schub, die Bedeutungsaufwertung von regionalen Hochschulen, die Wertschätzung von nutzstiftender Wissenschaft. Die Fachhochschulen sind gut beraten, sich in Brüssel einen Namen zu machen und die dortigen Entwicklungen aktiv zu begleiten.

Und auch in Hinsicht auf das in der Hochschulgemeinschaft so leidenschaftlich diskutierte Thema „Pro-

36 Mit dem Programm werden Fachhochschulen bei der Personalentwicklung und Gewinnung von Professorinnen und Professoren unterstützt. Bund und Länder stellen hierfür gemeinsam insgesamt über 430 Mio. Euro zur Verfügung, Pressemitteilung der Gemeinsamen Wissenschaftskonferenz Berlin/Bonn, 16.

November 2018 PM 11/2018.

37 Wissenschaftsrat, 21.10. 2016: Empfehlungen zur Personalgewinnung und -entwicklung an Fachhochschulen. <https://www.wissenschaftsrat.de/download/archiv/5637-16.pdf> (abgerufen 14.5.2019).

motionsrecht für Fachhochschulen“ wird die Europäische Union irgendwann einmal der entscheidende Akteur sein. Längst schon wird die Promotion als ein Qualifikationsschritt in Hinsicht auf berufliche Karrieren gesehen, nur etwa 20 Prozent aller von den Universitäten promovierte Wissenschaftler verbleiben nämlich in der Wissenschaft. Folgerichtig verlangt die Europäische Kommission, die Doktorandenausbildung verstärkt als Teil einer beruflichen Ausbildung anzusehen: „Aus ihnen gehen Forscher, Entwicklerinnen und Innovationsmanager hervor, die wissenschaftliche Entdeckungen vorantreiben und neue Ideen fördern und übernehmen. Im Vergleich zu den USA und Japan nehmen in der EU zu wenige Promovierte eine Arbeit außerhalb der akademischen Gemeinschaft auf. Hochschuleinrichtungen müssen dem entgegenwirken, indem sie in den Doktorandenprogrammen größeres Gewicht auf die Anwendung von Wissen und die Interaktion mit künftigen Arbeitgebern legen.“<sup>38</sup> Wenn die Promotion diese (relativ naheliegende) Bedeutungsumwertung in Deutschland tatsächlich einmal erführe, dann kann niemand mehr in Frage stellen, dass auch Fachhochschulen eine arbeitsmarktbezogene Doktorandenausbildung organisieren können müssen. Und der Zug in diese Richtung scheint schon zu fahren.

Angesichts all dieser anstehenden Veränderungen mag man kritisch die Finanzierungsfrage stellen. Dem

mag entgegenkommen, dass die Zahl der Studierenden und damit die Auslastung der Hochschulen perspektivisch leicht zurückgehen werden. Überdies könnten die Fachhochschulen zu dieser Finanzierung beitragen, wenn sie ein überraschend teures Privileg aufzugeben bereit wären: ihre günstigen curricularen Normwerte. Das Privileg hat mit dem alten Schulmodell für Fachhochschulen zu tun und ist wie dieses überholt. Man kann doch niemandem erklären, warum ein Universitätsstudent der Betreuung durch seinen Professor weniger bedarf als ein Fachhochschulstudent.<sup>39</sup> Auch diese Diskussion wird in Zukunft zu führen sein, auch wenn sie in diesem Falle einmal auf Kosten der Fachhochschulen gehen wird.

Fachhochschulen versorgen mittlerweile 34 Prozent aller Studierenden, verfügen in der Republik über 44 Prozent aller Professuren und über 72 Prozent aller ingenieurwissenschaftlichen Professuren. Wäre der 50. Geburtstag nicht der richtige Moment, diesen Hochschultyp zu vollwertigen Hochschulen sich entwickeln zu lassen?

Prof. Dr. Hans-Hennig von Grünberg ist Präsident der Hochschule Niederrhein und Vorsitzender der Hochschulallianz für den Mittelstand. Dr. Christian Sonntag ist Leiter des Referats Hochschulkommunikation der Hochschule Niederrhein.

38 <http://ec.europa.eu/transparency/regdoc/rep/1/2017/DE/COM-2017-247-F1-DE-MAIN-PART-1.PDF>

39 Siehe dazu *Oliver Günther, Hans Hennig von Grünberg* im Handelsblatt vom 21. Mai 2018, [https://www.handelsblatt.com/](https://www.handelsblatt.com/meinung/gaßbeitraege/kommentar-zur-hochschulpolitik-studienanfänger-sollten-besser-auf-universitäten-und-fachhochschulen-verteilt-werden/22582776.html?ticket=ST-171868-NPInhgBfo-d6ujzE7aaSh-ap4)

[meinung/gaßbeitraege/kommentar-zur-hochschulpolitik-studienanfänger-sollten-besser-auf-universitäten-und-fachhochschulen-verteilt-werden/22582776.html?ticket=ST-171868-NPInhgBfo-d6ujzE7aaSh-ap4](https://www.handelsblatt.com/meinung/gaßbeitraege/kommentar-zur-hochschulpolitik-studienanfänger-sollten-besser-auf-universitäten-und-fachhochschulen-verteilt-werden/22582776.html?ticket=ST-171868-NPInhgBfo-d6ujzE7aaSh-ap4) (abgerufen 14.5.2019).

# Dennis Hillemann / Tanja Wittig

## Die EU-beihilferechtliche Trennungsrechnung in der Wissenschaft – Überblick und aktuelle Rechtsfragen

### A. Einleitung und Grundlagen

Die in Art. 5 Abs. 3 GG normierte Wissenschaftsfreiheit dient u.a. der Pflege und Entwicklung der Wissenschaften und Künste durch Hochschulen und Forschungseinrichtungen.<sup>1</sup> Sie sollen an der Erhaltung des demokratischen und sozialen Rechtsstaats mitwirken,<sup>2</sup> weshalb sie der grundsätzlichen staatlichen Finanzierung durch die Bundesländer unterliegen.<sup>3</sup> Darüber hinaus können sie sich jedoch auch durch Fremdmittel finanzieren;<sup>4</sup> typischerweise Gelder von Unternehmen für die Auftragsforschung oder Gutachtenerstellung. Die Nutzung von Fremdmitteln kann dabei zu einem Spannungsverhältnis zwischen Eigeninteresse der Hochschule auf der einen und öffentlichem Zweck bzw. staatlichem Bildungsauftrag auf der anderen Seite führen. Um sicherzustellen, dass staatliche Mittel nicht auf Umwegen einem Unternehmen zufließen und so einen Wettbewerbsvorteil begründen, greift das Beihilfeverbot des Art 107 Abs. 1 des Vertrages über die Arbeitsweise der Europäischen Union (AEUV) und speziell auf dem Gebiet der Forschung und Lehre der „Unionsrahmen für staatliche Beihilfen zur Förderung von Forschung, Entwicklung und Innovation“ vom 21.05.2014 (2014/C 198/01; „FuE-Rahmen“).<sup>5</sup> Danach müssen wirtschaftliche und nichtwirtschaftliche Tätigkeiten getrennt voneinander ausgewiesen werden („Gebot der Trennungsrechnung“).<sup>6</sup> Wie Hochschulen und Forschungseinrichtungen agieren müssen, um den europarechtlichen Maßgaben des Beihilferechts gerecht zu werden, soll überblicksartig im folgenden Beitrag vorgestellt werden.

#### I. Grundsatz Art. 107 Abs. 1 AEUV

Das Beihilferecht ist Teil des europäischen Wettbewerbsrechts, welches sich in Art. 101 – 109 AEUV findet. Der Rechtsbereich zielt auf die Verhinderung von Wettbewerbsverfälschungen durch unregulierte Zuführung von

Geldern und dient folglich dem fairen Wettbewerb innerhalb der EU.<sup>7</sup> Die Mitgliedstaaten sollen nicht durch beliebige Subventionen Unternehmen so fördern, dass sie gegenüber anderen europäischen Unternehmen Wettbewerbsvorteile haben.<sup>8</sup>

Ausgangspunkt der Trennungsrechnung ist das grundsätzliche Beihilfeverbot aus Art. 107 Abs. 1 AEUV. Hiernach sind, soweit das Gesetz nichts anderes bestimmt,

„staatliche oder aus staatlichen Mitteln gewährte Beihilfen gleich welcher Art, die durch die Begünstigung bestimmter Unternehmen oder Produktionszweige den Wettbewerb verfälschen oder zu verfälschen drohen, mit dem Binnenmarkt unvereinbar, soweit sie den Handel zwischen den Mitgliedsstaaten beeinträchtigen.“

Eine Beihilfe zeichnet sich somit durch folgende Merkmale aus:

1. Es muss sich um eine Maßnahme zugunsten eines Unternehmens handeln;
2. die Maßnahme muss das Unternehmen begünstigen;
3. die Maßnahme muss aus staatlichen Mitteln finanziert werden;
4. die Maßnahme muss bestimmte Unternehmen (oder Produktionszweige) begünstigen;
5. die Maßnahme muss den Wettbewerb verfälschen oder zu verfälschen drohen und eine Beeinträchtigung des zwischenstaatlichen Handels hervorrufen.<sup>9</sup>

Zu den Voraussetzungen des EU-Beihilfetatbestands im Folgenden:

#### 1. Unternehmen

Seinem Wortlaut nach setzt Art 107 Abs. 1 AEUV die Bevorteilung eines Unternehmens oder eines Produktionszweiges voraus.

Häufig findet sich in Verwaltungen von Hochschulen oder Forschungseinrichtungen die irrige Vorstellung, nicht in einem „Unternehmen“ im Sinne des EU-Beihil-

1 Vgl. auch BVerfGE 10, 20 (36 f.); Maunz/Dürig/Scholz, 85. EL November 2018, GG Art. 5 Abs. 3 Rn. 8.

2 Vgl. § 4 Abs. 1 BerlHG, § 3 Abs. 1 HmbHG, § 3 Abs. 1 NRWG, § 2 Abs. 1 LHG BaWü.

3 Vgl. § 87 Abs. 1 BerlHG, § 6 Abs. 1 HmbHG, § 2 Abs. 3 S. 3 NRWG, § 13 Abs. 2 S. 1 LHG BaWü.

4 Vgl. § 40 Abs. 1 BerlHG, § 71 Abs. 1 NRWG, § 77 Abs. 1 HmbHG, § 41 Abs. 1 LHG BaWü.

5 Abrufbar unter: [https://eur-lex.europa.eu/legal-content/DE/TXT/PDF/?uri=CELEX:52014XC0627\(01\)&from=DE](https://eur-lex.europa.eu/legal-content/DE/TXT/PDF/?uri=CELEX:52014XC0627(01)&from=DE) [Stand: 30.04.2019].

6 Siehe Ziff. 2.1.1. Rn. 18 des FuE-Rahmens.

7 Bartosch, EU-Beihilfenrecht, 2. Aufl. 2016, Art. 107 AEUV, Rn. 1 ff.; Cremer, in: Callies/Ruffert, EUV/AEUV, 5. Aufl. 2016, Art. 107, Rn. 1.

8 Grabitz/Hilf/Nettesheim/von Wallenberg/Schütte, 65. EL August 2018, AEUV Art. 107 Rn. 10, 11.

9 Vgl. Bartosch, EU-Beihilfenrecht, 2. Aufl. 2016, Art. 107 AEUV, Rn. 1 ff.; Arhold in: Münch.Komm. zum Europäischen und Deutschen Wettbewerbsrecht (Kartellrecht), 1. Aufl. 2011, Art. 107 AEUV, Rn. 101 ff.; Cremer, in: Callies/Ruffert, EUV/AEUV, 5. Aufl. 2016, Art. 107, Rn. 10 ff. I.

ferechts tätig zu sein. Der Begriff des Unternehmens ist jedoch weit auszulegen. Es gilt der funktionale Unternehmensbegriff, der jede Einheit umfasst, die eine wirtschaftliche Tätigkeit ausübt. Rechtsform und Finanzierung sind dabei unerheblich. Dieselbe Einheit kann dabei hinsichtlich einer Tätigkeit beihilferechtliches „Unternehmen“ sein und bezüglich einer anderen Tätigkeit diesem Tatbestandsmerkmal nicht unterfallen.<sup>10</sup> Eine Gewinnerzielungsabsicht bedarf es zur Annahme einer wirtschaftlichen Tätigkeit nicht.<sup>11</sup> Hochschulen und Forschungseinrichtungen können damit hinsichtlich einer Tätigkeit „Unternehmen“ im Sinne des EU-Beihilferechts sein, hinsichtlich anderer Tätigkeiten dagegen nicht. Dieses Grundverständnis des EU-Beihilferechts ist elementar. Die Autoren haben in ihrer jahrelangen Praxis bisher keine Hochschule oder (größere) Forschungseinrichtung angetroffen, die nicht auch wirtschaftliche Tätigkeiten im Sinne des EU-Beihilferechts ausüben.

Die Rechtsprechung definiert eine wirtschaftliche Tätigkeit als „jede Tätigkeit, die darin besteht, Güter oder Dienstleistungen auf einem bestimmten Markt anzubieten“.<sup>12</sup> Der Marktbezug liegt dann vor, wenn die Tätigkeit nicht rein hoheitlicher Art ist und grundsätzlich auch von einem privaten Akteur erbracht werden könnte.<sup>13</sup>

## 2. Begünstigung

Der europarechtliche Begriff der „Begünstigung“ geht in seiner Anwendung deutlich weiter als die aus dem deutschen Recht bekannte „Subvention“.<sup>14</sup> Die Begünstigung umfasst jeden wirtschaftlichen Vorteil ohne angemessene Gegenleistung, den ein Unternehmen unter üblichen Marktbedingungen, also ohne Staatseingriff, nicht erhalten hätte.<sup>15</sup> Neben staatlichen Zuwendungen kann ein Unternehmen auch durch die Befreiung von Lasten oder

Abgaben begünstigt werden. Klassische Beispiele sind verlorene Zuschüsse, zinsgünstige oder zinslose Darlehen, die Übernahme von Bürgschaften sowie die Überlassung von Grundstücken oder Gebäuden.

Oft spielt die Frage der „Begünstigung“ eine Rolle bei Ausgründungen aus Hochschulen, bei denen sich die Hochschule an einer privaten Gesellschaft beteiligt oder diese gründet. Das EU-Beihilferecht verbietet solche unternehmerischen Tätigkeiten nicht. Ob ein solches Verhalten der Hochschule jedoch marktüblich ist, sodass der Tatbestand der Begünstigung nicht erfüllt wäre, bemisst sich in ständiger Entscheidungspraxis des EuGH und der Kommission anhand des „Private-Investor-Tests“.<sup>16</sup> Dabei wird das Investitionsverhalten der öffentlichen Hand mit dem Verhalten eines hypothetischen privaten Marktakteurs verglichen. Würde der potentielle Privatinvestor eine dem Staat vergleichbare Handlung vornehmen, wäre die gewährte Leistung marktüblich, sodass keine Begünstigung vorläge. Würde er dieses Investment nicht tätigen, wäre die Leistung marktunüblich und somit eine Begünstigung im Sinne des Art. 107 Abs. 1 AEUV.<sup>17</sup> Dabei ist grundsätzlich davon auszugehen, dass sich ein marktwirtschaftlich handelnder Privater stets von Renditeerwartungen leiten lässt. Der „Private-Investor-Test“ gilt danach in der Regel als bestanden, wenn aufgrund der Struktur und der Zukunftsaussichten des Unternehmens innerhalb eines angemessenen Zeitraums eine Rendite zu erwarten ist, die mit der eines Privatunternehmens bezogen auf einen angemessenen Zeitraum vergleichbar ist.<sup>18</sup>

Der Beihilfebegriff ist ein objektiver Begriff. Darauf, ob die Beihilfe bewusst oder gar schuldhaft gewährt wird, kommt es folglich nicht an. Unbeachtlich ist auch, ob mit der Beihilfe wirtschafts-, sozial-, gesundheits-, umweltpolitische oder andere Ziele verfolgt werden. Maßgeblich ist allein die begünstigende Wirkung.<sup>19</sup>

10 Vgl. EuGH, Urteil vom 01.07.2006, Rs. C-49/07, Rn. 25 – MO-TOE.

11 Vgl. EuGH, Urteil vom 16.03.2004, verbundene Rsen. C-264/01, C-306/01, C-354/01 und C-355/01, AOK Bundesverband, Rn. 46; EuG, Urteil vom 14.10.2004, Rd. T-137/02, Pollmeier Malchow GmbH & Co. KG, Rn. 50 bis 53.

12 Vgl. EuGH, Urteil vom 23.03.2006, Rs. C-237/04, Rn. 38 – Enirisorse unter Bezugnahme auf die Urteile vom 23.04.1991, Rs. C-41/90, Rn. 21 – Höfner und Elser; vom 21.09.1999, Rs. C-67/96, Rn. 7 – Albany; vom 12.09.2000, verbundene Rsen. C-180/98 bis C-184/98, Rn. 74 – Pavlov u.a., und vom 01.07.2006, Rs. C-49/07, Rn. 22 – MOTOE.

13 Vgl. *Bartosch*, EU-Beihilfenrecht, 2. Aufl. 2016, Art. 107 AEUV, Rn. 6 ff.

14 Siehe auch *Risch*, KommJur 2015, 10.

15 Vgl. EuGH 30/59, Slg. 1961, 3, 43 – De Gezamenlijke Steenkolenmijnen/Hohe Behörde; EuGH C-387/92, Slg. 1994, I-877, Rn. 13 – Banco Exterior de España S. A./Ayuntamiento de Valencia.

16 Vgl. EuGH, Urteil vom 11.07.1996, Rs. C-39/94, SFEI, Rn. 60; Ur-

teil vom 29.04.1999, Rd. C-342/96, Spanien/Kommission, Rn. 41; Urteil vom 24.03.1960, Rs. 30/59, Slg. 1961, 1 (95 ff.), Gezamenlijke Steenkolenmijnen; EuG, Urteil vom 21.01.1991, Rd. T-129/95, Neue Maxhütte Stahlwerke GmbH.

17 *Cremer*, in: *Callies/Ruffert*, EUV/AEUV, 5. Aufl. 2016, Art. 107, Rn. 11 ff.; *Soltész/Weiß* in *MüKo Europäisches und Deutsches Wettbewerbsrecht*, 2. Auflage 2018 Rn. 1087 ff.

18 Vgl. EuGH, Urteil vom 21.03.1991, Rs. C-305/89, Alfa Romeo, Rn. 20; EuG, Urteil vom 12.12.2000, Rs. T-296/97, Alitalia, Rn. 84; Europäische Kommission, Entscheidung vom 23.07.2008, K (2008) 3512, Maßnahmen Deutschlands zugunsten von DHL und des Flughafens Halle/Leipzig, ABl. EU Nr. L 346 vom 23.12.2008, S. 1, Rn. 191/200.

19 Vgl. EuGH, Urteil vom 16.5.2000, Rs. C-83/98 P, Slg. 2000 I-3271, Rn. 25 Frankreich/Ladbroke Racing; EuGH 17.7.2008, Rs. C-487/06 P, Slg. 2008 I-10515, Rn. 111 British Aggregates; EuGH 21.6.2012, Rs. C-452/10 P Rn. 100 BNP Parisbas; EuG 17.12.2008, Rs. T-196/04, Slg. 2008 II-3643, Rn. 40 Ryanair.

Auch das wird gerade in Hochschulen häufig übersehen, die Beihilfen im Sinne des EU-Beihilferechts mit sozialen Aspekten oder mit dem Verweis auf die „Third Mission“ der Hochschulen rechtfertigen wollen. Das EU-Beihilferecht berücksichtigt diese gegebenenfalls auf der Ebene der Rechtfertigung, klassifiziert aber eigenständig nach den vorgenannten Begrifflichkeiten.

### 3. Finanzierung aus staatlichen Mitteln

Das Gesetz unterscheidet Beihilfen danach, ob sie „staatlich“ oder „aus staatlichen Mitteln“ gewährt wurden. Diese Unterscheidung dient nach der ständigen Rechtsprechung des EuGH dazu, „in den Beihilfiebegriff nicht nur unmittelbar vom Staat gewährte Beihilfen, sondern auch jene Beihilfen einzubeziehen, die durch vom Staat benannte oder errichtete öffentliche oder private Einrichtungen gewährt werden“.<sup>20</sup> Dafür sind zwei Merkmale vonnöten, die kumulativ vorliegen müssen:<sup>21</sup> Die staatliche Herkunft der eingesetzten Mittel einerseits und die Zurechenbarkeit dieser Mittel zum Staat andererseits.

Der EuGH definiert staatliche Mittel als „alle Geldmittel, auf die die Behörden tatsächlich zur Unterstützung von Unternehmen zurückgreifen können, unabhängig davon, ob die Mittel dauerhaft zum Vermögen des Staates gehören“.<sup>22</sup> Hierunter fallen auch Mittel der Bundesländer, der Gebietskörperschaften und grundsätzlich auch die ihrer Unternehmen.

Unter eine „staatliche oder aus staatlichen Mitteln finanzierte Maßnahme“ fallen daher nicht nur Begünstigungen auf staatlicher Ebene (Bund, Land, Kommune), sondern auch durch vom Staat (teilweise) finanzierte Einrichtungen wie Hochschulen.

### 4. Selektivität

Um den Tatbestand des Art. 107 Abs. 1 AEUV zu erfüllen, muss die staatliche Maßnahme selektiv wirken, d.h. einem Unternehmen oder Produktionszweig einen Vorteil gegenüber anderen Marktakteuren verschaffen. Durch das Merkmal der Selektivität ausgenommen werden sollen solche Maßnahmen, die der Gemeinschaft zugutekommen und daher kein Unternehmen bevorzugen.<sup>23</sup>

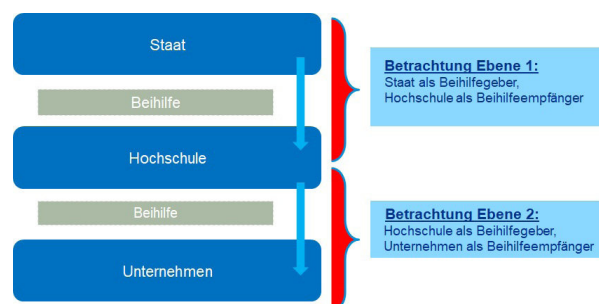
### 5. Wettbewerbsverfälschung und Beeinträchtigung des zwischenstaatlichen Handels

Zudem muss für das Greifen der EU-Beihilfekontrolle eine zumindest potentielle Wettbewerbsverfälschung vorliegen. Eine solche liegt vor, wenn die Begünstigung zu einer verbesserten Stellung des Beihilfeempfängers oder eines dritten Unternehmens auf dem sachlich, zeitlich und räumlich relevanten Markt zulasten (potentieller) Konkurrenten führt. Zur Feststellung einer Wettbewerbsverfälschung wird die Marktlage vor und nach der etwaig gewährten Beihilfe verglichen.<sup>24</sup>

Schließlich muss eine Maßnahme auch den Handel zwischen den Mitgliedstaaten beeinträchtigen, um von der Verbotsnorm des Art. 107 Abs. 1 AEUV erfasst zu sein. Unter Handel im Sinne dieser Norm ist dabei der gesamte Waren- und Dienstleistungsverkehr zwischen den Mitgliedstaaten zu verstehen.<sup>25</sup> Eine Beeinträchtigung liegt bereits dann vor, wenn sich die fragliche staatliche Maßnahme in irgendwie gearteter Weise auf den mitgliedstaatlichen bzw. gemeinschaftsweiten Handel auswirkt.<sup>26</sup>

### II. Die zwei Ebenen des EU-Beihilferechts

Jede Förderung einer Hochschule muss auf zwei Ebenen des Beihilferechts betrachtet werden:



Betrachtung der *ersten* Ebene: Diese „obere“ Ebene betrifft das Verhältnis des Staats als Beihilfegeber gegenüber der Hochschule als Beihilfeempfänger.

Betrachtung der *zweiten* Ebene: Die „untere“ Ebene betrifft dagegen die mittelbaren staatlichen Beihil-

20 Vgl. EuGH 82/77, Slg. 1978, 25 Rn. 23–25 – Van Tiggele; EuGH verb. Rs. 213–215/81, Slg. 1982, 3583 Rn. 22 – Norddeutsches Vieh- und Fleischkontor; EuGH verb. Rs. C-72/91 und C-73/91, Slg. 1993, I-887 Rn. 19 – Sloman Neptun.

21 Vgl. EuGH C-379/98, Slg. 2001, I-2099 – Preussen Elektra/Schleswig; EuGH C-482/99, Slg. 2002, I-4397 – Kommission/Frankreich.

22 Vgl. EuGH, 16.05.2002, C-482/99, Rn. 37.

23 EuGH C-75/97, Slg. 1999, I-3671 Rn. 33 – Belgien/Kommission; EuGH C-143/99, Slg. 2001, I-8365 Rn. 35, 42 – Adria-Wien Pipeline/Finanzlandesdirektion.

24 Vgl. EuGH, Urteil vom 02.07.1974, Rs. 173/73, Rn. 38/40 –

Italien/Kommission; Urteil vom 17.09.1980, Rs. 730/79, Rn. 11 – Philip Morris/Kommission.

25 E der Kommission v. 21.12.2000, N 258/2000 – Freizeitbad Dorsten.

26 Vgl. EuGH, Urteil vom 17.06.1999, Rs. C-75/97, Rn. 47 – Belgien/Kommission; Urteil vom 14.09.1994, verbundene Rsen. C-278/92, 279/92 und 280/92, Rn. 40 – Spanien/Kommission; Urteil vom 21.03.1991 Rs. C-303/88, Rn. 27 – Italien/Kommission; Urteil vom 13.07.1988, Rs. 102/87, Rn. 19 – Frankreich/Kommission.

fen und damit die Fälle, in denen die Hochschule einen Privaten an ihrer staatlichen Förderung mittelbar teilhaben lässt. Klassischer Fall ist die Erbringung von Leistungen zugunsten eines Unternehmens ohne angemessene Gegenleistung. Diese Regulierung soll sicherstellen, dass die staatliche Finanzierung der Hochschule nicht auf Umwegen das Marktgeschehen beeinflusst und letztlich zu einer Wettbewerbsverzerrung führt.

### III. Freistellungsmöglichkeit

Grundsätzlich stellt jede staatliche oder aus staatlichen Mitteln gewährte Begünstigung eine Beihilfe im Sinne des Art. 107 AEUV dar und muss folglich bei der Kommission angezeigt („notifiziert“) werden.<sup>27</sup> Eine Ausnahme gilt dann, wenn die getätigte Beihilfe der Freistellung unterliegt. Beispiele hierfür stellen die „*De-minimis-Verordnung*“,<sup>28</sup> die „*Allgemeine Gruppenfreistellungsverordnung*“<sup>29</sup> sowie – für Unternehmen, die mit sogenannten „*Dienstleistungen von allgemeinem wirtschaftlichen Interesse*“ befasst sind – der Freistellungsbeschluss der EU-Kommission (Beschluss der Kommission (2012/21/EU) vom 20.12.2011<sup>30</sup>) dar.

### IV. Rechtsfolgen

Sollte keine Freistellung vorliegen und die Kommission von einem beihilferechtlichen Verstoß – typischerweise durch Medienberichte – erfahren, würde sie die Aufhebung und Erstattung der Maßnahme durch den Mitgliedstaat anordnen.<sup>31</sup> Zudem gilt nach gefestigter Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs die Nichtigkeit der der Beihilfe zugrundeliegenden Verwaltungsakte, die folglich rückabgewickelt werden müssen.<sup>32</sup> Diese Rechtsfolge tritt automatisch ein und kann von Wettbewerbern des Beihilfeempfängers im Wege der zivilgerichtlichen oder der verwaltungsgerichtlichen Feststellungsklage vor den deutschen Land- bzw. Verwaltungsgerichten dahingehend genutzt werden, dass diese auf Feststellung der Nichtigkeit des konkreten Vertrags-/Zuwendungsverhältnisses klagen.<sup>33</sup>

27 Dies ergibt sich aus Art. 108 Abs. 3 S. 3 AEUV, wonach ein Mitgliedstaat eine Beihilfemaßnahme nicht durchführen darf, ehe die Kommission einen abschließenden Bericht erlassen hat.

28 Verordnung Nr. 1407/2013 der EU-Kommission vom 18.12.2013, ABl. L 352/1 vom 24.12.2013.

29 Verordnung Nr. 651/2014 der EU-Kommission vom 17.06.2014, ABl. L 187/1 vom 26.06.2014.

30 ABl. Nr. L 7/3 vom 11.01.2012.

31 Vgl. in diesem Sinne EuGH, Urteil vom 12. 12. 2002, Rs. C-209/00, Rn. 31 - Kommission/Bundesrepublik Deutschland.

### V. Das Gebot zur EU-beihilferechtlichen Trennungsrechnung

Die Aufhebung und Rückabwicklung der Beihilfe kann gemäß Ziff. 2.1.1. Rn. 18 des FuE-Rahmens vermieden werden, indem „*die nichtwirtschaftlichen und die wirtschaftlichen Tätigkeiten und ihre Kosten, Finanzierung und Erlöse klar voneinander getrennt werden [...], so dass keine Gefahr der Quersubventionierung der wirtschaftlichen Tätigkeit besteht.*“

Es muss also nachgewiesen werden, dass der wirtschaftliche Bereich der Einrichtung nicht durch öffentliche Mittel, die für den nichtwirtschaftlichen Bereich vorgesehen waren, finanziert wurde (Verbot der Quersubventionierung). Diesen Beweis kann die Hochschule mittels der Trennungsrechnung erbringen.

Häufig begegnet den Autoren in der Praxis die Erwartung, es gebe nur „die eine“ Trennungsrechnung, also ein in sich abgeschlossenes System, das vergleichbar bei allen Hochschulen unisono angewendet werden kann. Tatsächlich schreibt das EU-Beihilferecht kein bestimmtes System vor. Es muss nur eine klare Trennung zwischen nichtwirtschaftlichen und wirtschaftlichen Tätigkeiten einerseits gesichert sein und andererseits nachgewiesen werden, dass Defizite einzelner wirtschaftlicher Tätigkeiten nicht durch den Mittelfluss in den nichtwirtschaftlichen Bereich ausgeglichen werden.

Viele Details sind hier sowohl rechtlich wie auch betriebswirtschaftlich geprägt, z.B. die korrekte Ermittlung von Gemeinkostensätzen. Dieser Überblicksbeitrag kann diese Details nicht erschöpfend darstellen. Die Autoren konzentrieren sich daher auf zwei besonders wichtige Aspekte einer funktionierenden Trennungsrechnung: Die Abgrenzung zwischen wirtschaftlichen und nichtwirtschaftlichen Tätigkeiten einerseits und die Grundsätze der Preisermittlung andererseits.

## B. Abgrenzung von wirtschaftlicher und nichtwirtschaftlicher Tätigkeit

### I. Allgemeines

Das in Art. 107 Abs. 1 AEUV niedergelegte beihilferechtliche Verbot setzt die Begünstigung bestimmter Unter-

32 Im Regelfall wird die Rückforderung mangels spezieller Rechtsgrundlagen auf § 49a VwVfG gestützt. Der Entreichnungseinwand des § 49a Abs. 2 S.1 VwVfG ist im Regelfall nach unionskonformer Auslegung der Regelung ausgeschlossen, da andernfalls der unionsrechtswidrige Zustand erhalten bliebe (EuGH NVwZ 1998, NVWZ Jahr 1998, 45 – Alcan II).

33 Vgl. BGH, Urteil vom 12. Oktober 2006 – III ZR 299/05, NVWZ 2007, 973; Urteil vom 24. Oktober 2003 – V ZR 48/03, EuZW 2004, 254; Urteil vom 20. Januar 2004 – XI ZR 53/03, EuZW 2004, 252.

nehmen oder Produktionszweige voraus. Dabei gilt ein sog. funktionaler Unternehmensbegriff dergestalt, dass der Begriff des Unternehmens jede eine wirtschaftliche Tätigkeit ausübende Einheit umfasst, unabhängig von ihrer Rechtsform oder Finanzierung. Eine wirtschaftliche Tätigkeit wird wiederum nach ständiger Rechtsprechung als „jede Tätigkeit, die darin besteht, Güter oder Dienstleistungen auf einem bestimmten Markt anzubieten“<sup>34</sup> verstanden.

## II. Ausgestaltung der Abgrenzung im Bereich Forschung und Entwicklung

Für Hochschulen ergeben sich Besonderheiten bei der Abgrenzung. Insbesondere ist bei der Auslegung und Anwendung des EU-Beihilferechts auf dem Gebiet der Forschung und Lehre der „Unionsrahmen für staatliche Beihilfen zur Förderung von Forschung, Entwicklung und Innovation“ vom 21.05.2014 (2014/C 198/01; „FuE-Rahmen“) maßgeblich. Dieser enthält die wichtigsten Unterscheidungen zwischen wirtschaftlichen und nichtwirtschaftlichen Tätigkeiten. Auch die „Notion of Aid“ der EU-Kommission enthält für die Auslegung des Begriffs der staatlichen Beihilfe im Sinne von Art. 107 Abs. 1 AEUV wichtige Grundsätze, auch und besonders im Forschungs- und Entwicklungsbereich. Ferner sind insbesondere die Ausnahmenvorschriften der AGVO für Beihilfen für Forschung, Entwicklung und Innovation (Art. 25 ff. AGVO) von Bedeutung.

Wichtig für das Verständnis des FuE-Rahmens ist sein Verhältnis zum zuvor dargestellten „allgemeinen Beihilferecht“. Dieses wird durch den FuE-Rahmen nicht ersetzt. Er stellt vielmehr Auslegungs- und Anwendungsregeln dar, insbesondere zu der Frage, welche Tätigkeiten von Hochschulen keine wirtschaftlichen Tätigkeiten darstellen und staatlicher Förderung zugänglich sind. Andere Vorschriften des FuE-Rahmens enthalten Gestaltungshinweise, wie staatliche Zuwendungen mit wirtschaftlichen Tätigkeiten von Hochschulen vereinbart werden können.

### 1. Nichtwirtschaftliche Tätigkeiten im FuE-Rahmen

Das EU-Beihilferecht privilegiert Forschungseinrichtungen insoweit, als dass sog. primäre Tätigkeiten von Forschungseinrichtungen von der Kommission im All-

gemeinen als nichtwirtschaftliche (und damit als nicht beihilferelevante) Tätigkeiten betrachtet werden.

Hierzu gehören insbesondere:

- die Ausbildung von mehr oder besser qualifizierten Humanressourcen. Die innerhalb des nationalen Bildungswesens organisierte öffentliche Bildung, die überwiegend oder vollständig vom Staat finanziert und überwacht wird, gilt als nichtwirtschaftliche Tätigkeit;
- die unabhängige Forschung und Entwicklung zur Erweiterung des Wissens und des Verständnisses (sog. Grundlagenforschung, aber auch unabhängige angewandte Forschung);
- die weite Verbreitung der Forschungsergebnisse (also die frei zugängliche Veröffentlichung von Forschungsergebnissen),<sup>35</sup>
- der Wissenstransfer (Lizensierung, Gründung von Spin-offs oder andere Formen des Managements von der Hochschule geschaffenen Wissen), wenn diese Tätigkeit interner Natur ist und alle Einnahmen daraus wieder in die wesentlichen Tätigkeiten der Hochschule investiert werden.<sup>36</sup>

### 2. Wirtschaftliche Tätigkeiten im FuE-Rahmen

Der FuE-Rahmen nennt ferner Tätigkeiten, die regelmäßig wirtschaftlicher Natur und damit beihilferelevant sind. Dazu gehören insbesondere:<sup>37</sup>

- die Vermietung von Ausrüstung und Laboratorien an Unternehmen;
- die Erbringung von Dienstleistungen für Unternehmen;
- die Auftragsforschung.

#### a) Bereitstellung von Infrastruktur für Dritte

Danach ist auch die Bereitstellung von Infrastruktur für Dritte – auch im Rahmen einer Gründungsförderung – als wirtschaftliche Tätigkeit einzustufen und gemäß der besonderen rechtlichen Vorgaben des FuE-Rahmens durchzuführen. Denn eine Infrastrukturbereitstellung beinhaltet regelmäßig die genannten Tätigkeiten der „Vermietung von Ausrüstung oder Laboratorien“ sowie der „Erbringung von Dienstleistungen“.

#### b) Auftragsforschung

Nach Ziffer 2.1.2. Rz. 21 des FuE-Rahmens betrachtet die Kommission insbesondere die Auftragsforschung für

34 Vgl. EuGH, Urteil vom 23.03.2006, Rs. C-237/04, Rn. 38 – Enirisorse unter Bezugnahme auf die Urteile vom 23.04.1991, Rs. C-41/90, Rn. 21 – Höfner und Elser; vom 21.09.1999, Rs. C-67/96, Rn. 7 – Albany; vom 12.09.2000, verbundene Rsen. C-180/98 bis C-184/98, Rn. 74 – Pavlov u.a., und vom 01.07.2006, Rs. C-49/07, Rn. 22 – MOTOE.

35 Unionsrahmen für staatliche Beihilfen zur Förderung von Forschung, Entwicklung und Innovation vom 21.05.2014 (2014/C

198/01), Ziff. 2.1.1 Rn. 19 lit. a.

36 Unionsrahmen für staatliche Beihilfen zur Förderung von Forschung, Entwicklung und Innovation vom 21.05.2014 (2014/C 198/01), Ziff. 2.1.1 Rn. 19 lit. b.

37 Unionsrahmen für staatliche Beihilfen zur Förderung von Forschung, Entwicklung und Innovation vom 21.05.2014 (2014/C 198/01), Ziff. 2.1.2. Rn. 21/22.

Unternehmen als wirtschaftliche (und damit beihilfe-relevante) Tätigkeit.

Unter Auftragsforschung ist im Allgemeinen das wissenschaftliche Forschen im Auftrag eines Mittelgebers in Form eines Forschungsauftrags oder einer Forschungs-kooperation zu verstehen. Das Ziel des Forschungsauftrags wird hierbei vom Auftrag-/Mittelgeber vorgegeben und die Forschungsergebnisse sowie auch die Publikations-, Schutz-, Urheber-, Nutzungs-, und Verwertungsrechte sind ausschließlich oder zumindest zum Teil dem Auftraggeber vorbehalten; kennzeichnend ist ein Verhältnis von Leistung und Gegenleistung. Indizien für das Vorliegen einer Auftragsforschung sind folglich, dass das Unternehmen die Vertragsbedingungen festlegt, Eigentümer der Ergebnisse der Forschungstätigkeiten ist und das Risiko des Scheiterns trägt, vgl. Ziffer 2.1.1. Rz. 25 FuE-Rahmen. Kurzum steht die Frage im Mittelpunkt, ob die Forschung „abhängig“ ist von den Zielvorgaben eines Dritten, insbesondere eines Industriepartners.

Erbringt die Forschungseinrichtung abhängige und damit wirtschaftliche Forschungstätigkeiten, ist sie „Unternehmen“ im Sinne des EU-Beihilferechts. Sie tritt in Konkurrenz zu anderen, privaten Unternehmen.

Im Rahmen der Auftragsforschung darf die Forschungseinrichtung ihre staatlichen Zuwendungen deshalb nicht „mittelbar“ an das Unternehmen weiterleiten, indem sie für dieses Unternehmen Leistungen erbringt, ohne hierfür eine angemessene Gegenleistung zu erhalten. Ansonsten würde eine unzulässige „mittelbare“ Beihilfe vorliegen.

Erbringt eine Forschungseinrichtung Forschungstätigkeiten im Auftrag eines Unternehmens, sind diese daher nur dann nicht beihilferelevant, wenn die Forschungseinrichtung ein angemessenes Entgelt für ihre Leistungen erhält. Das Entgelt ist nach Ziffer 2.2.1. Rz. 25 lit. a) und b) des FuE-Rahmens angemessen, wenn die Forschungseinrichtung ihre Dienstleistung entweder zum Marktpreis erbringt oder, falls ein solcher nicht ermittelbar sein sollte, zu einem Preis, der sowohl die Gesamtkosten der Dienstleistung als auch eine angemessene Gewinnspanne umfasst. Ferner kann nach Ziffer 2.2.1. Rz. 25 lit. b) des FuE-Rahmens die beihilferechtliche Relevanz der Vergütung mittels eines Ergebnisses ausgeschlossen werden, welches auf der Grundlage des sog. „Arm's-length-Prinzip“ erzielt worden ist.

„Arm's-length-Prinzip“ bedeutet nach Ziffer 1.3. Rz. 15 lit. f) des FuE-Rahmens, „dass die Bedingungen des Rechtsgeschäfts zwischen den Vertragsparteien sich nicht von jenen unterscheiden, die bei einem Rechtsgeschäft

zwischen unabhängigen Unternehmen festgelegt werden würden, und dass keine wettbewerbswidrigen Absprachen vorliegen. Wenn ein Rechtsgeschäft auf der Grundlage eines offenen, transparenten und diskriminierungsfreien Verfahrens geschlossen wird, geht der FuE-Rahmen davon aus, dass es dem Arm's-Length-Prinzip entspricht.“

In der Praxis ist in der Regel ein Marktpreis für Auftragsforschung schwer zu ermitteln; ebenso ist das „Arm's-Length-Prinzip“ kaum rechtssicher anwendbar, weil schwer nachweisbar ist, dass eine Verhandlung unter gleichwertigen Partnern wie in der Privatwirtschaft stattgefunden hat. Die sicherste Variante der Preisbestimmung für die Trennungsrechnung ist daher der Ansatz, den Preis der Auftragsforschung nach dem Prinzip „Vollkosten plus angemessener Gewinnzuschlag“ zu bestimmen. Welcher Gewinnzuschlag angemessen ist, lässt sich wiederum nur am Einzelfall beurteilen. 1%, wie die Autoren häufig in der Praxis antreffen, ist zu wenig – kein vernünftiger Unternehmer würde mit einer solchen Spanne kalkulieren. Wirtschaftsprüfer verlangen regelmäßig sogar zwischen 10-30%, wobei das wiederum auch nicht durch das EU-Beihilferecht zwingend vorgegeben ist. Die Gutachter empfehlen Hochschulen und Forschungseinrichtungen, hier durchaus ihre Stärke auszuspielen und nicht zu knapp zu kalkulieren, insbesondere keinen Gewinnzuschlag unter 5% zu kalkulieren. Denn häufig werden Projekte teurer als ursprünglich kalkuliert. Das EU-Beihilferecht führt jedoch eine Betrachtung „vom Ende her durch“, d.h. es fragt, ob nach Projektabschluss noch ein angemessener Gewinn verbleibt. Wer einen zu geringen Zuschlag kalkuliert, kann hier nachträglich oft ein böses Erwachen erleben.

Wichtig zum Verständnis: Es ist durchaus möglich, dass ein wirtschaftliches Projekt unter Vollkosten bleibt, insbesondere wenn der Marktpreis niedriger ist als die kalkulierten Vollkosten. Es kann defizitäre wirtschaftliche Projekte geben. Diese Defizite müssen dann aber durch Gewinne aus anderen (früheren) wirtschaftlichen Projekten ausgeglichen werden.

#### c) Forschungsnahe Dienstleistungen für Unternehmen

Für forschungsnahe Dienstleistungen gilt das Gleiche wie für die Auftragsforschung. Während im Steuerrecht die Abgrenzung zwischen „Forschung“ und „Dienstleistung“ bedeutsam sein kann, spielt dies für das EU-Beihilferecht keine Rolle. Beides sind wirtschaftliche Tätigkeiten, für die die o.g. Grundsätze gelten.



d) Abgrenzungsfragen am Beispiel universitärer Weiterbildungsprogramme für Berufstätige

Ob gegen Entgelt erbrachte universitäre Angebote zur Weiterbildung von Berufstätigen als wirtschaftliche oder nichtwirtschaftliche Tätigkeit zu werten sind, ist nicht abschließend geklärt. Derzeit wird am EuGH ein Fall verhandelt,<sup>38</sup> bei dem voraussichtlich die Frage geklärt werden wird, ob private Hochschulen als Dienstleistungserbringer gelten, womit jede Tätigkeit wirtschaftlicher Art wäre. Diese scharfe Trennung zwischen nichtwirtschaftlicher (ausschließlich dem Bildungsauftrag verpflichteter) staatlicher Universität und wirtschaftliche agierender Privatuniversität wurde durch den Generalanwalt Michal Bobek in Frage gestellt. Schließlich würden heutzutage auch staatliche Universitäten Studiengebühren erheben und teilweise sogar weltweite Joint-Ventures schließen und Spin-Off-Gesellschaften für Lehre und Forschung gründen.

Er schlägt deshalb folgende Abgrenzung vor:

- Nach jeder einzelnen Tätigkeit (insbesondere jedem Studiengang)

- Nach Bildungsebene, da nur bei Grund- und Sekundarunterricht der soziale Charakter der Bildung deutlich wird, nicht hingegen im Hochschulbereich

- Nach Finanzierung des Studiengangs und der Frage der Gegenleistung, wobei hier folgende Aspekte eine Rolle spielen:<sup>39</sup>

- Kostentragung (nicht ausschließlich und unmittelbar vom Kunden)<sup>40</sup>

- Marktkriterium (je größer der Markt für einen Studiengang [national, europäisch, global], desto weniger kann davon ausgegangen werden, dass eine besondere und einmalige soziale und kulturelle Zielsetzung verfolgt wird).<sup>41</sup> Sollte der EuGH der Argumentation des Generalanwalts folgen, würde am Beispiel der entgeltlichen Weiterbildung von Berufstätigen wohl aufgrund der Kostentragung durch den Kunden eine wirtschaftliche Tätigkeit vorliegen, die folglich als solche in der Trennungsrechnung ausgewiesen werden müsste.

38 Generalanwalt beim EuGH, 15.11.2018 - C-393/17, ECLI:EU:C:2018:918.

39 Generalanwalt beim EuGH, 15.11.2018 - C-393/17, ECLI:EU:C:2018:918 Rn. 57 ff.

40 Generalanwalt beim EuGH, 15.11.2018 - C-393/17, ECLI:EU:C:2018:918 Rn. 85 ff.

41 Generalanwalt beim EuGH, 15.11.2018 - C-393/17, ECLI:EU:C:2018:918 Rn. 88.

42 Siehe hierzu EuGH 26.3.2009, Rs. C-113/07 P, Slg. 2009 I-2207 Rn. 118-119 „SELEX Sistemi Integrati“; EuGH 12.7.2012, Rs. C-138/11 Rn. 38 „Compass-Datenbank“ [noch nicht in aml. Slg.]. Aus der Kommissionspraxis: KOMM. 19.7.2006, N 140/2006, ABl. 2006 Nr. C 244/12 Ziff.3.6 „Litauen: „Zuweisung von Beihilfen staatliche Unternehmen in Besserungsanstalten“:

Ein solches Urteil hätte jedoch Einfluss auf weitere universitäre Tätigkeitsbereiche, sodass hier vorerst die Entscheidung des EuGH abgewartet werden muss. Die Autoren erwarten weitreichende Auswirkungen für die Praxis.

### III. Privilegierte wirtschaftliche Tätigkeiten: 20%-Klausel des FuE-Rahmens

Der FuE-Rahmen macht vom Grundsatz der Trennungsrechnung eine weitere Ausnahme: Nach Ziff. 2.1.1. Rn. 20 des FuE-Rahmens gilt, dass bei fast ausschließlicher Nutzung einer Forschungseinrichtung oder Forschungsinfrastruktur für nichtwirtschaftliche Tätigkeiten die Kommission befinden kann, dass unter den nachfolgenden Bedingungen keine Beihilfeprüfung stattfindet.

Die wirtschaftliche Nutzung der Forschungseinrichtung oder Forschungsinfrastruktur muss eine Nebentätigkeit darstellen, die mit dem Betrieb der Forschungseinrichtung oder Forschungsinfrastruktur unmittelbar verbunden und dafür erforderlich ist. Alternativ kann der Mitgliedsstaat aber auch nachweisen, dass ein untrennbarer Zusammenhang zwischen den wirtschaftlichen und nichtwirtschaftlichen Tätigkeiten existiert.<sup>42</sup> Ferner muss der Umfang der wirtschaftlichen Tätigkeit begrenzt sein. Dabei stellt die Kommission eine Vermutung dahingehend auf, dass dies der Fall ist, wenn für die wirtschaftlichen Tätigkeiten

- dieselben Inputs (wie Material, Ausrüstung, Personal und Anlagekapital) eingesetzt werden wie für die nichtwirtschaftlichen Tätigkeiten und

- wenn die für die betreffende wirtschaftliche Tätigkeit jährlich zugewiesene Kapazität nicht mehr als 20 % der jährlichen Gesamtkapazität der betreffenden Einrichtung bzw. Infrastruktur beträgt.<sup>43</sup>

Hinsichtlich der Auslegung und Anwendung der 20%igen Kapazitätsgrenze bestehen jedoch in der Praxis Unsicherheiten, die bis zum gegenwärtigen Zeitpunkt weder durch unionsrechtliche Rechtsprechung noch durch Beschlüsse der Kommission einer Klärung zugeführt worden sind. Bislang liegen keine von der EU-

Bei Beihilfen an staatliche Unternehmen, die in Besserungsanstalten die berufliche Ausbildung und die Beschäftigung von Strafgefangenen sicherstellen, kann das Ziel der Arbeitsförderung und der Wiedereingliederung nicht von der hoheitlichen Tätigkeit des Strafvollzugs getrennt werden. Siehe auch KOMM. 27.6.2007, N 558/2005, ABl. 2007 Nr. C 255/22 Rn. 52-61 „Polen: Förderung von Behindertenwerkstätten“: Bei der Beschäftigung schwerbehinderter Menschen zum Zwecke ihrer Selbstständigkeit und Reintegration stellen die von diesen erzeugten Produkte und Dienstleistungen lediglich eine wirtschaftliche Nebentätigkeit dar.

43 Unionsrahmen für staatliche Beihilfen zur Förderung von Forschung, Entwicklung und Innovation vom 21.05.2014 (2014/C 198/01), Ziff. 2.1.1 Rn. 20.

Kommission rechtsverbindlich verabschiedeten Kriterien zur Anwendung der Rn. 20 vor. Dies gilt insbesondere hinsichtlich der Frage, ob bezüglich der Kapazität als Bezugsgröße auf die Hochschule als Ganze („Forschungseinrichtung“, Definition siehe Rn. 15, lit. ee FuE-Rahmen) oder abgrenzbare Einheiten innerhalb der Hochschule („Forschungsinfrastruktur“, Definition siehe Rn. 15 lit. ff FuE-Rahmen, worunter u.a. auch Geräte, Archive und Infrastrukturen der Informations- und Kommunikationstechnologie fallen) abzustellen ist.<sup>44</sup> Die Kernfrage der Bezugsgröße lautet demnach: Kann sich eine einzelne Forschungseinrichtung in mehrere Untereinheiten, die jeweils Forschungsinfrastrukturen in diesem Sinne darstellen, unterteilen und muss dann für jede einzelne dieser „Untereinheiten“ die 80/20-Grenze gelten – oder ist der Blick auf die Forschungseinrichtung „als Einheit“ zu richten?

In jedem Fall ist eine Trennungsrechnung durchzuführen, um das Nicht-Überschreiten der Grenze belegen zu können. Die unter das 20 %-Kriterium fallenden wirtschaftlichen Tätigkeiten sind in der Trennungsrechnung als „privilegierte wirtschaftliche Tätigkeiten“ gesondert auszuweisen.<sup>45</sup>

In Bezug auf die Bagatellgrenze bei einer gemischten Nutzung von Infrastruktur für nichtwirtschaftliche und wirtschaftliche Tätigkeiten heißt es in Ziffer 207 der „Notion of Aid“:

*„Wenn die Infrastruktur im Falle einer gemischten Nutzung fast ausschließlich für eine nichtwirtschaftliche Tätigkeit genutzt wird, kann ihre Finanzierung nach Auffassung der Kommission ganz aus dem Anwendungsbereich der Beihilfavorschriften herausfallen, sofern die wirtschaftliche Nutzung eine reine Nebentätigkeit darstellt, d. h., wenn sie unmittelbar mit dem Betrieb der Infrastruktur verbunden und dafür erforderlich ist oder in untrennbarem Zusammenhang mit der nichtwirtschaftlichen Haupttätigkeit steht. Davon ist auszugehen, wenn für die wirtschaftliche Tätigkeit die gleichen Produktionsfaktoren (zum Beispiel Materialien, Ausrüstung, Personal und Anlagevermögen) erforderlich sind wie für die nichtwirtschaftliche Haupttätigkeit. Die Inanspruchnahme der Kapazität der Infrastruktur durch wirtschaftliche Nebentätigkeiten muss in ihrem Umfang begrenzt bleiben.“*

*Als Beispiele für solche wirtschaftlichen Nebentätigkeiten sind unter anderem Forschungseinrichtungen anzu-*

*führen, die gelegentlich ihre Ausrüstungen und Labors an Partner aus der Industrie vermieten. Die Kommission ist ferner der Auffassung, dass übliche Zusatzleistungen (wie Restaurants, Geschäfte oder bezahlte Parkplätze) von fast ausschließlich für nichtwirtschaftliche Tätigkeiten genutzten Infrastrukturen sich in der Regel nicht auf den Handel zwischen Mitgliedstaaten auswirken, weil unwahrscheinlich ist, dass diese üblichen Zusatzleistungen Kunden aus anderen Mitgliedstaaten anziehen würden und dass ihre Finanzierung mehr als marginale Auswirkungen auf grenzüberschreitende Investitionen oder Niederlassungen haben dürfte.“*

Die Kommission geht folglich davon aus, dass bei einer gemischten Nutzung einer Infrastruktur fast ausschließlich für nichtwirtschaftliche Tätigkeiten, ihre Finanzierung ganz aus dem Anwendungsbereich des EU-Beihilferechts herausfallen kann, wenn die wirtschaftliche Nutzung eine im Umfang begrenzte reine Nebentätigkeit ist. Hierzu nennt die Kommission dieselbe Vermutungsregel wie der FuE-Rahmen.

Ferner betrachtet die Kommission übliche Zusatzleistungen (wie Restaurants, Geschäfte und bezahlte Parkplätze) von fast ausschließlich für nichtwirtschaftliche Zwecke genutzten Infrastrukturen als „in der Regel“ nicht potenziell handelsbeeinträchtigend. „In der Regel“ bedeutet, dass keine Besonderheiten vorliegen dürfen, die eine andere Annahme rechtfertigen könnten (wie beispielsweise ein Sternerestaurant, das Kunden aus anderen Mitgliedsstaaten anziehen könnte). Die Autoren sind skeptisch hinsichtlich dieser Privilegierung und empfehlen in ihrer Praxis nicht die Berufung auf diese Vorschrift, da insbesondere die unterjährige Steuerung (Vermeidung der Überschreitung der 20%-wirtschaftlichen Nutzung) kaum möglich erscheint.

Zusammenfassend wollen die Autoren darauf verweisen, dass viele Trennungsrechnungen in der Praxis nicht notwendigerweise an betriebswirtschaftlichen Parametern scheitern, sondern an einer sauberen Abgrenzung von wirtschaftlichen und nichtwirtschaftlichen Tätigkeiten. Diese ist Voraussetzung jeder sauberen Trennungsrechnung und eine rechtliche Frage. Viele andere Aspekte einer Trennungsrechnung bauen (lediglich) darauf auf. Daher der Appell: Unbedingt eine saubere Abgrenzung wirtschaftlicher und nichtwirtschaftlicher Tätigkeiten vornehmen und in die Buchhaltung einstellen!

44 Leitfaden zur Unterscheidung wirtschaftlicher und nichtwirtschaftlicher Tätigkeit von Hochschulen (III C – 4120/6.1.2.) vom Sekretariat der Ständigen Konferenz der Kultusminister der Länder in der Bundesrepublik Deutschland vom 22.0.2017, Ziff. 5.

45 Leitfaden zur Unterscheidung wirtschaftlicher und nichtwirtschaftlicher Tätigkeit von Hochschulen (Stand: 22.09.2017), herausgegeben von dem Sekretariat der Ständigen Konferenz der

Kultusminister der Länder in der Bundesrepublik Deutschland Ziffer 5, abrufbar unter: [https://www.kmk.org/fileadmin/Dateien/veroeffentlichungen\\_beschluesse/2017/2017\\_09\\_22-Leitfaden-Wirtschaftliche-Nichtwirtschaftliche-Taetigkeit.pdf](https://www.kmk.org/fileadmin/Dateien/veroeffentlichungen_beschluesse/2017/2017_09_22-Leitfaden-Wirtschaftliche-Nichtwirtschaftliche-Taetigkeit.pdf) [Stand: 30.04.2019].

### C. Preisermittlung

Nachdem eine Abgrenzung von wirtschaftlicher zu nichtwirtschaftlicher Tätigkeit vorgenommen wurde, muss sichergestellt werden, dass wirtschaftliche Tätigkeiten nicht zu einer Quersubventionierung eines Unternehmens führen. Dies bemisst sich am sog. Private-Investor-Test. Dabei wird das wirtschaftliche Handeln der staatlichen Stelle mit dem hypothetischen Verhalten eines Privatinvestors verglichen. Würde er den Vorteil nicht oder zu ungünstigeren Konditionen anbieten, läge eine Beihilfe nach Art. 107 Abs. 1 AEUV vor.

Der FuE-Rahmen enthält dazu im Bereich der Forschung und Entwicklung in Abschnitt 2.2.1., Rn. 25 lit. a) und b) die folgenden Voraussetzungen, unter denen keine mittelbare staatliche Beihilfe vorliegt:

a) „Die Auftragsforschung oder Forschungsdienstleistung wird zum *Marktpreis* erbracht.

b) Wenn es keinen Marktpreis gibt, wird die Auftragsforschung oder Forschungsdienstleistung zu einem Preis erbracht, der

(1) den *Gesamtkosten entspricht und eine angemessene Gewinnspanne umfasst*, die sich an von vergleichbar tätigen Unternehmen angewandten Gewinnspannen orientiert oder

(2) das Ergebnis von nach dem „*Arm’s-length-Prinzip*“, d. h. wie zwischen unabhängigen Parteien geführten Verhandlungen, ist und zumindest die Grenzkosten gedeckt werden.“

*Diese Anforderungen sind an die Preisermittlung zu stellen.* Im Übrigen gelten die o.g. Anforderungen systematisch für alle wirtschaftlichen Tätigkeiten von Hochschulen, auch wenn dies nicht ausdrücklich klargestellt wird im FuE-Rahmen.

Die Leistungserbringung zum Marktpreis ist, sofern ein solcher bekannt ist, unproblematisch. Andernfalls kommt der Preiskalkulierung durch Addition der Gesamtkosten mit Gewinnaufschlag Bedeutung zu. Da die Preisermittlung nach dem Arm’s-length-Prinzip oft mit Beweisschwierigkeiten verbunden ist, ist vorrangig von

einer Preisermittlung zu Vollkosten + Gewinn Gebrauch zu machen.

### D. Ausblick

Die Autoren sehen in der Praxis zunehmend einerseits Bemühungen der Hochschulen und Forschungseinrichtungen, das System des EU-Beihilferechts und der Trennungsrechnung sauber umzusetzen, andererseits aber auch zunehmend kritische Prüfungen der Umsetzung insbesondere durch die Rechnungshöfe. Dabei werden viele Fehler nicht auf der Ebene betriebswirtschaftlicher Parameter begangen, sondern auf der Ebene der Abgrenzung wirtschaftlicher/nichtwirtschaftlicher Tätigkeiten. Diese Abgrenzung sollte sauber erfolgen. Eine Orientierungshilfe kann hierbei der KMK-Leitfaden<sup>46</sup> bieten, der jedoch jeweils im Einzelfall auf Kongruenz zum konkreten Fall zu prüfen ist.

Dennis Hillemann ist Rechtsanwalt, Fachanwalt für Verwaltungsrecht und Senior Manager bei KPMG Law Rechtsanwalts-gesellschaft mbH in Hamburg.

Tanja Wittig ist Rechtsanwältin bei KPMG Law Rechtsanwalts-gesellschaft mbH in Hamburg.

46 Leitfaden zur Unterscheidung wirtschaftlicher und nichtwirtschaftlicher Tätigkeit von Hochschulen (Stand: 22.09.2017), herausgegeben von dem Sekretariat der Ständigen Konferenz der Kultusminister der Länder in der Bundesrepublik Deutschland, abrufbar unter: [https://www.kmk.org/fileadmin/Dateien/veroeffentlichungen\\_beschluesse/2017/2017\\_09\\_22-Leitfaden-](https://www.kmk.org/fileadmin/Dateien/veroeffentlichungen_beschluesse/2017/2017_09_22-Leitfaden-)

Wirtschaftliche-Nichtwirtschaftliche-Taetigkeit.pdf [Stand: 30.04.2019].



# Manfred Löwisch

## Tarifeinheit und Wissenschaftsfreiheit

2015 hat der Gesetzgeber das Tarifrecht um den Grundsatz der Tarifeinheit ergänzt.<sup>1</sup> Der neu in das TVG eingefügte § 4a soll dafür sorgen, dass in den Betrieben jeweils nur die Tarifverträge einer Gewerkschaft gelten. Das BVerfG hat die Regelung mit einer Reihe von Maßgaben für verfassungsmäßig erklärt und den Gesetzgeber lediglich in einem Punkt zur Nachbesserung verpflichtet.<sup>2</sup> Der Nachbesserungspflicht ist der Gesetzgeber durch eine Ergänzung des § 4a TVG nachgekommen.<sup>3</sup> Der Beitrag geht den Auswirkungen des Grundsatzes der Tarifeinheit auf Tarifverträge nach, die im Dienst der Wissenschaftsfreiheit stehen.

### I. Tarifverträge im Dienst der Wissenschaftsfreiheit

Tarifverträge können sich in den Dienst der Wissenschaftsfreiheit des einzelnen Wissenschaftlers stellen:

Prominentes Beispiel sind die in § 40 TV-L enthaltenen Sonderregelungen für Beschäftigte an Hochschulen und Forschungseinrichtungen. Deren Nr. 2 enthält besondere Bestimmungen für die in § 3 TV-L geregelten allgemeinen Arbeitsbedingungen. So sieht § 3 TV-L Nr. 3 vor, dass der Arbeitgeber bei der Wahrnehmung des Direktionsrechts die Grundrechte der Wissenschaftsfreiheit und der Kunstfreiheit sowie das Grundrecht der Gewissensfreiheit zu beachten hat (Absatz 8 Satz 1). Für Konfliktfälle wird durch die Betriebsparteien eine Ombudsperson oder eine Schlichtungskommission bestimmt, die Empfehlungen zur Konfliktlösung aussprechen kann (Absatz 8 Satz 2). Soweit befristet beschäftigten Wissenschaftlern Aufgaben übertragen werden, die auch der Vorbereitung einer Promotion oder der Erbringung zusätzlicher wissenschaftlicher Leistungen förderlich sind, soll ihnen im Rahmen ihrer Dienstaufgaben ausreichend Gelegenheit zu eigener wissenschaftlicher Arbeit gegeben werden (Absatz 9).

Tariflich regelbar ist auch der Umfang der Lehrverpflichtung des wissenschaftlichen Personals der Hoch-

schulen.<sup>4</sup> Solche Bestimmungen können im Interesse eines größeren Freiraums für wissenschaftliche Arbeit Begrenzungen des Lehrdeputats festlegen. Dem gleichen Zweck können Beschneidungen der nach dem § 10 Abs. 1 Nr. 15 und § 14 Abs. 2 Nr. 2 ArbZG bestehenden erweiterten Möglichkeiten zur Abweichung von den allgemeinen Arbeitszeitregelungen dienen.

Träger der Wissenschaftsfreiheit sind auch die wissenschaftlichen Einrichtungen selbst, insbesondere die Hochschulen, aber auch private Wissenschaftseinrichtungen.<sup>5</sup> Zu deren Schutzbereich gehört dabei auch die Organisation von Forschung und Lehre.<sup>6</sup> Tarifverträge können auch im Dienst dieses Schutzes stehen.

Gesetzliches Beispiel ist § 1 Abs. 1 Satz 3 WissZeitVG, nach dem durch Tarifvertrag für bestimmte Fachrichtungen und Forschungsbereiche von den in § 2 Abs. 1 WissZeitVG festgelegten Zeiträumen für die Befristung von Arbeitsverhältnissen wissenschaftlicher Mitarbeiter sowohl nach unten wie nach oben abgewichen werden kann.<sup>7</sup>

Ebenso können Hochschulen und Forschungseinrichtungen im Interesse der Wissenschaftsfreiheit von den tariflichen Gestaltungsmöglichkeiten des Teilzeitrechts Gebrauch machen. Wenn § 8 Abs. 4 Satz 3 TzBfG bestimmt, dass die betrieblichen Gründe für die Ablehnung des Wunsches eines Arbeitnehmers auf Verringerung seiner Arbeitszeit durch Tarifvertrag festgelegt werden können, gilt dies auch für Hochschulen und Forschungseinrichtungen. Gleiches gilt für die nach § 9a Abs. 6 TzBfG mögliche abweichende tarifliche Regelung des Zeitraums für die Brückenteilzeit. Hochschulen und Forschungseinrichtungen können diesen Zeitraum im Wege des Tarifvertrages den Erfordernissen von Forschung und Lehre anpassen, etwa wegen der notwendig längeren Einarbeitungszeit eines Vertreters eine Mindestanspruchnahme von mehr als dem gesetzlich vorgesehenen einem Jahr hinaus festlegen.

1 Tarifeinheitengesetz vom 3. 7. 2015, BGBl I 2015, 1130.

2 BVerfG 11. 7. 2017, 1 BvR 1571/15 u.a., NJW 2017, 2523.

3 Art. 4f des Qualifizierungschancengesetzes vom 18. 12. 2018, BGBl I 2651. Kritisch zu dieser Regelung Löwisch, Misslungene Reparatur des Tarifeinheitgesetzes, demnächst in RdA 2019.

4 BAG 17. 10. 2007, 4 AZR 778/06, ZTR 2008, 597 Rn 43ff; dazu Löwisch/Baeck, Tarifliche Regelung der Lehrverpflichtung des

wissenschaftlichen Personals an staatlichen Hochschulen, WissR 2009, 222ff.

5 BVerfG 14. 4. 1987, 1 BvR 775/84, BVerfGE 75, 192; BVerfG 10. 3. 1922, 1 BvR 454 u.a./91, BVerfGE 85, 360.

6 BVerfG 29. 5. 1973, 1 BvR 424/71 und 325/72, BVerfGE 35, 79.

7 Preis/Ulber, WisZeitVG 2. Aufl. 2017. § 1 Rn 98.

Ein weiteres Beispiel möglicher tariflicher Regelungen im Interesse der Wissenschaftsfreiheit bietet § 36 Abs. 1 Satz 3 UrhG. Die dort vorgesehenen tariflichen Vergütungsregeln gehen gemeinsamen Vergütungsregeln der Vereinigungen von Urhebern und Werknutzern vor. Sie können so genutzt werden, um etwa die Vergütungen bei Sammelwerken im Interesse der Wissenschaftsfreiheit angepasst an die Verhältnisse von Hochschulen und Forschungseinrichtung sachgerecht zu regeln.<sup>8</sup>

## II. Verdrängungswirkung qua Tarifeinheit (Grundsatz)

§ 4a Abs. 2 Satz 2 TVG stellt Tarifeinheit dadurch her, dass er im Fall kollidierender Tarifverträge nur die Rechtsnormen des Mehrheitstarifvertrags für anwendbar erklärt. Die Rechtsnormen des Minderheitstarifvertrags werden verdrängt. Für den Tatbestand der Kollision kommt es dabei nicht auf den Inhalt der Tarifverträge, sondern lediglich darauf an, ob sich deren Geltungsbereiche überschneiden. Auch wenn eine Frage im Mehrheitstarifvertrag gar nicht geregelt ist, verdrängt dieser grundsätzlich doch einen diese Frage regelnden Minderheitstarifvertrag.<sup>9</sup>

Die 2018 in § 4a Abs. 2 Satz 2 TVG eingefügte zusätzliche Voraussetzung ändert am Grundsatz nichts. Zwar tritt danach die Verdrängungswirkung dann nicht ein, wenn beim Zustandekommen des Mehrheitstarifvertrags die Interessen von Arbeitnehmergruppen, die auch vom Minderheitstarifvertrag erfasst werden, nicht ernsthaft und wirksam berücksichtigt worden sind. Aber diese Verfahrensvoraussetzung hindert die Mehrheitsgewerkschaft letztlich nicht, Tarifregelungen zu treffen, welche die Interessen der Mitglieder der Minderheitsgewerkschaft übergehen.

Zudem berücksichtigt diese Einschränkung von vornherein nicht spezifische Interessen der von der Verdrängung betroffenen Arbeitgeber. Soweit diese kraft Mitgliedschaft oder kraft Allgemeinverbindlicherklärung in den Geltungsbereich eines Mehrheits-Verbandstarifvertrags fallen, werden die Rechtsnormen eines von ihnen abgeschlossenen Minderheits-Haustarifvertrags ohne Rücksicht auf dessen Inhalt verdrängt. Vereinbart eine Forschungseinrichtung nach Maßgabe von § 1 Abs. 1 Satz 3 WissZeitVG für einen bestimmten Bereich ihrer

Forschung tariflich längere Befristungszeiträume, wird diese Regelung nach dem Prinzip der Tarifeinheit schon dann verdrängt, wenn sie hinsichtlich der Entgelte oder der Arbeitszeit dem Geltungsbereich eines Mehrheitstarifvertrags unterfällt.

§ 4a Abs. 2 Satz 2 TVG bestimmt den Betrieb als maßgebliche Kollisionseinheit. Das hat zur Folge, dass die Eigenschaft als Mehrheits- oder Minderheitstarifvertrag von Betrieb zu Betrieb wechseln kann, je nachdem, welche Gewerkschaft dort die meisten in einem Arbeitsverhältnis stehenden Mitglieder hat. So ist es nicht ausgeschlossen, dass die in § 40 TV-L enthaltenen Sonderregelungen verdrängt werden, wenn in einer, selbst Tarifverträge abschließenden, Hochschule oder Forschungseinrichtung eine nicht am TV-L beteiligte Gewerkschaft die Mehrheit hat.

## III. Verfassungsrechtlich gebotene Einschränkung der Verdrängungswirkung

Die aus der Tarifeinheit folgende Verdrängungswirkung stößt dort, wo sie im Dienst der Wissenschaftsfreiheit stehende Tarifverträge erfasst, auf deren durch Art. 5 Abs. 3 GG gewährleisteten grundrechtlichen Schutz. Zwar werden Minderheitstarifverträge im Fall des Verbandstarifvertrags in Ausübung der auch die kollektive Koalitionsbetätigung der Verbände gewährleistenden Koalitionsfreiheit nach Art. 9 Abs. 3 GG und im Fall des Haustarifvertrags auf der Arbeitgeberseite in Ausübung der durch Art. 12 Abs. 1 GG gewährleisteten Privatautonomie geschlossen. Aber das entbindet weder die Tarifvertragsparteien selbst noch den das Tarifvertragsrecht regelnden Staat von der Beachtung der Grundrechte der von der Rechtsnormwirkung der Tarifverträge erfassten Arbeitnehmer und Arbeitgeber. Soweit Tarifautonomie und Privatautonomie zur kollektiven Verfolgung bestimmter grundrechtlich anderweitig geschützter Freiheitsrechte eingesetzt werden, genießt diese Zweckverfolgung auch deren grundrechtlichen Schutz.<sup>10</sup>

Das BVerfG hat das Problem in seinem Urteil zur Tarifeinheit gesehen und den Arbeitsgerichten auferlegt, die sich im Geltungsbereich überschneidenden Tarifverträge im Kollisionsfall „mit dem Ziel der größtmöglichen Schonung der durch eine Verdrängung beeinträchtigten Grundrechtspositionen“ auszulegen. Regelungen würden insbesondere dann nicht verdrängt, wenn und

8 Das ArbNERfG sieht anders als das UrhG tarifliche Regelungen nicht ausdrücklich vor. Zur eingeschränkten Zulässigkeit solcher Regelungen etwa *Friemel*, Die Betriebsvereinbarung über Arbeitnehmererfindungen und technische Verbesserungsvorschläge, 2004, S.17ff.

9 *Löwisch/Rieble*, TVG 4. Aufl. 2017, § 4a Rn 134.

10 *Scholz* in *Maunz/Dürig*, Grundgesetz (1999), Art. 9 Rn 111, der insoweit plätsch von „Idealkonkurrenz“ zwischen Ausübungsrecht und Inhaltsrecht spricht.

soweit es dem Willen der Tarifvertragsparteien des Mehrheitsstarifvertrags entspricht, eine entsprechende Ergänzung ihrer Regelung durch Tarifverträge konkurrierender Gewerkschaften zuzulassen. Dieser Wille könne ausdrücklich dokumentiert sein, aber auch implizit zum Ausdruck kommen. Bestehe also Grund zu der Annahme, dass Regelungen kollidierender Tarifverträge nebeneinander bestehen sollen oder bei objektivierender Sicht nicht in den Gesamtkompromiss der zwischen den Parteien des Mehrheitsstarifvertrags ausgehandelten Leistungen eingestellt wurden, finde die Verdrängung aus verfassungsrechtlichen Gründen zum Schutz eines geschlossenen Tarifvertrags (gemeint ist der Minderheitsstarifvertrag) nicht statt.<sup>11</sup>

Das BVerfG hat bei diesem Diktum zwar in erster Linie die Schonung der auf Art. 9 Abs. 3 GG gründenden Tarifautonomie der Minderheitsgewerkschaften im Auge. Das Schonungsgebot erfasst aber ebenso andere Grundrechte, deren tarifvertragliche Verfolgung durch den Grundsatz der Tarifeinheit beeinträchtigt wird. Dementsprechend lassen sich auf diesem Wege auch einzelne Fälle eines Konflikts mit der Wissenschaftsfreiheit lösen. So werden Tarifverträge über Arbeitsentgelte das in den Sonderregeln des § 40 TV-L enthaltene Gebot, bei der Wahrnehmung des Direktionsrechts das Grundrecht der Wissenschaftsfreiheit zu achten, meist nicht in Frage stellen. Auch wird man davon ausgehen können, dass tarifliche Vergütungsregeln nach § 36 Abs. 1 Satz 3 UrhG regelmäßig neben Tarifverträgen über das eigentliche Arbeitsentgelt bestehen bleiben sollen.

Sehr weit führt dieser Weg freilich nicht. Dass die Parteien des Mehrheitsstarifvertrags bestimmte Regulationsfragen offen lassen wollten oder sie bei objektivierender Sicht nicht in den Gesamtkompromiss der zwischen ihnen ausgehandelten Leistungen eingestellt haben, wird die Ausnahme sein. Allgemeine Arbeitsbedingungen, Bestimmungen über die Arbeitszeit und Befristungsregelungen sind regelmäßig Teil des Gesamtkompromisses. Auch ist denkbar, dass die Parteien des Mehrheitsstarifvertrags, um ihre Vorstellung von der Tarifeinheit durchzusetzen, bewusst jegliche ergänzende tarifliche Regelung ausschließen.

Um auch diesen Fällen gerecht zu werden, muss einem Mehrheitsstarifvertrag unabhängig vom Willen seiner Parteien die Verdrängungswirkung des § 4a Abs. 2 Satz 2 TVG versagt werden, wenn er in verfassungswidriger Weise in Grundrechte eingreift, die mit einem Minderheitsstarifvertrag verfolgt werden. Das läuft auf eine

Verhältnismäßigkeitsprüfung hinaus: Die Frage ist, ob die Einschränkung dieser Grundrechte geeignet und erforderlich ist, um die vom Gesetzgeber mit der Tarifeinheit verfolgten Zwecke zu erreichen, und ob sie dabei die Verhältnismäßigkeit im engeren Sinne wahrt.

Zweck der Tarifeinheit ist nach der Gesetzesbegründung zu § 4a TVG die Sicherung von Schutzfunktion, Verteilungsfunktion, Befriedungsfunktion und Ordnungsfunktion der Rechtsnormen von Tarifverträgen.<sup>12</sup> Von diesen Funktionen sind nach dem Urteil des BVerfG im Wesentlichen nur die Schutzfunktion und die Verteilungsfunktion übrig geblieben. Zur Befriedungsfunktion stellt das Urteil fest, dass § 4a TVG weder das Streikrecht einschränke noch das mit dem Streik verbundene Haftungsrisiko erhöhe.<sup>13</sup> Und hinsichtlich der Ordnungsfunktion erklärt das BVerfG, dass nur tatsächliche Schwierigkeiten und erst recht nur Schwierigkeiten aufseiten der Arbeitgeber, die sich daraus ergeben, dass mehrere Gewerkschaften auftreten, eine Beschränkung der Koalitionsfreiheit grundsätzlich nicht rechtfertigten.<sup>14</sup>

Schutzfunktion und Verteilungsfunktion werden durch Tarifverträge im Dienst der Wissenschaftsfreiheit aber regelmäßig nicht tangiert. So ist ein tariflich vorgesehenes Schiedsverfahren hinsichtlich der Wahrung der Wissenschaftsfreiheit bei der Wahrnehmung des Direktionsrechts für Schutzfunktion und Verteilungsfunktion der Regeln des Mehrheitsstarifvertrags ohne Belang. Gleiches gilt für den Umfang der Lehrverpflichtung und die Sicherung des Freiraums für eigene wissenschaftliche Tätigkeit durch eine Beschneidung der Möglichkeiten zur Abweichung von den allgemeinen Arbeitszeitregelungen. Ebenso wenig berühren Befristungsregelungen für einzelne Fachbereiche und Forschungseinrichtungen im Sinne von § 1 Abs. 1 Satz 3 WissZeitVG in einem Minderheitsstarifvertrag Schutz- und Verteilungsfunktion des Mehrheitsstarifvertrags.

Lediglich in einem Minderheitsstarifvertrag getroffene Regelungen der Gründe für die Ablehnung von Wünschen auf Verringerung der Arbeitszeit und von Abweichungen vom gesetzlichen Zeitraum der Brückenteilzeit können mit Schutz- und Verteilungsfunktion entsprechender Regelungen in einem Mehrheitsstarifvertrag kollidieren, wenn sie mit einer überproportionalen Inanspruchnahme der betrieblich überhaupt möglichen dauerhaften oder zeitlich begrenzten Arbeitszeitverringeringen verbunden sind. Auch dann bleibt aber die Frage, ob die für den Mehrheitsstarifvertrag streitenden Gründe gewichtig genug sind, um die Regelung zu verdrängen,

11 BVerfG aaO Rn 186.

12 Regierungsentwurf, BT-Drucks. 18/4062, Vorblatt.

13 BVerfG vom 11. 7. 2017 aaO Rn 138.

14 BVerfG vom 11. 7. 2017 aaO Rn 150.

die der Minderheitstarifvertrag im Interesse der Wissenschaftsfreiheit der Hochschule oder Forschungseinrichtung getroffen hat.

schaftsfreiheit regelmäßig auch dann nicht entgegen, wenn diese Regelungen in Minderheitstarifverträgen enthalten sind.

#### **IV. Ergebnis**

Der seit 2017 geltende Grundsatz der Tarifeinheit steht der Geltung tariflicher Regelungen im Dienst der Wis-

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



# Martin Winter

## *Funktionsverschiebungen zwischen Schule und Hochschule<sup>1</sup>*

### Übersicht

#### *I. Zwischen Wettbewerb und Mangelverwaltung*

##### *1. Hochschulen im Wettbewerb um Studierende*

##### *2. Mangelverwaltung von Studienplätzen*

#### *II. Das Verhältnis von Schule und Hochschule im Wandel*

##### *1. Werbung und Selektion*

##### *2. Das Verhältnis von Schule und Hochschule*

##### *3. Selektion und Ertüchtigung*

##### *4. Das Abitur als Grundrechtszertifikat*

##### *5. Der Bedeutungsverlust des Abiturs*

##### *6. Studierendenvorbereitung und Studierendenauswahl*

#### *III. Diagnose und Ausblick*

##### *1. Beabsichtigte Planung oder ungesteuerte Entwicklung?*

##### *2. Prognosen*

##### *3. Auswirkungen auf die Institution Hochschule*

### **I. Zwischen Wettbewerb und Mangelverwaltung**

Nach erfolgreichem Schulabschluss<sup>2</sup> wechselt ein junger Mensch an die Hochschule. Das ist nach wie vor der Normalfall einer akademischen Biografie, auch wenn sich neue Wege in die Hochschulbildung eröffnet haben, wissenschaftliche Weiterbildung eine immer wichtigere Rolle spielt und sich immer mehr erfahrene und ältere Menschen an den Hochschulen einschreiben. Obgleich der (fast) bruchlose Übergang von Schule zur Hochschule in der Post-Adoleszenz nach wie vor die Regel ist, ist das Verhältnis von Schule zu Hochschule gravierenden Veränderungen unterworfen. Weitgehend von der Öffentlichkeit unbeachtet kommt es zu einer allmählichen Umstrukturierung, die am Ende auf eine folgenreiche Neuordnung im Bildungsbereich hinausläuft. Und damit ändern sich auch die Bildungsinstitutionen Schule und Hochschule. Insbesondere auf Seiten der Hochschulen sind – langfristig betrachtet – bemerkenswerte Entwicklungen eingetreten, die allerdings widersprüch-

lich sind. Diese sollen im Folgenden genauer beleuchtet werden.

#### 1. Hochschulen im Wettbewerb um Studierende

Auf der einen Seite stehen die Hochschulen vermehrt im Wettbewerb um Studierende, sie richten Marketingstellen ein, werben um Studienanfänger/innen und machen auf vielfältige Weise Reklame für ihre Studiengänge, sie richten sogenannte Kinder- und Jugendunis aus, präsentieren sich auf Bildungsmessen, veranstalten Informationstage für Studieninteressierte, verteilen Werbe- und Info-Broschüren und rüsten ihre Internetauftritte auf; sie fahnden gar mit Hilfe von „Talent-Scouts“ nach hochschulgeeigneten Schülerinnen und Schülern mit bildungsfernem familiären Hintergrund.<sup>3</sup> Und wenn es den Studieninteressierten nicht an Talent, sondern an notwendigen Fähigkeiten und Wissensbeständen mangelt, dann kümmern sich die Hochschulen um die Beseitigung dieser Defizite – sei es im Vorfeld des Studiums oder studienbegleitend. Die Hochschulen selbst sorgen somit für die Hochschulreife – zumindest für den „letzten Schliff“ zur Studierfähigkeit. Studiovorbereitung wird in diesem Zusammenhang auch als ein wichtiger Faktor der Studierendengewinnung begriffen.

Die grundlegende Voraussetzung für den Einsatz von Studienwerbung und Marketing an einer Hochschule ist, dass diese sich als – mehr oder weniger – eigenständiger korporativer Akteur und damit als handlungsfähige Organisation definiert. Dazu wurden in den letzten 30 Jahren mit dem Transfer von Elementen aus dem New Public Management in den Hochschulbereich die Voraussetzungen geschaffen: starke Leitungspositionen, die Verantwortung der Hochschule über einen Globalhaushalt (und damit zumeist einhergehend: eine formelbasierte Mittelzuweisung), relativ eigenständige Steuerungskompetenzen in verschiedenen Bereichen (Studiengänge, Personal, Liegenschaften etc.), damit

1 Der Artikel ist in einer erheblich kürzeren Version unter dem Titel „Zwischen Wettbewerb um Studierende und Mangelverwaltung von Studienplätzen“ in dem Sammelband von *Driesen und Ittel* auf den Seiten 77-90 erschienen: *Driesen, Cornelia / Ittel, Angela* (Hg.) (2019): *Der Übergang in die Hochschule. Strategien, Organisationsstrukturen und Best Practices an deutschen Hochschulen*. Münster: Waxmann.

2 Genauer: nach dem Erwerb der Hochschulreife (Abitur), Fach-

hochschulreife (Fachabitur) oder der fachgebundenen Hochschulreife.

3 So das Talent-Scouting-Programm der Landesregierung in Nordrhein-Westfalen: <https://www.mkw.nrw/hochschule-und-forschung/studium-und-lehre/talentscouting>, <https://nrw-talentzentrum.de/>. Auf alle in den Fußnoten angegebenen Internetadressen wurde das letzte Mal am 7. Juni 2019 zugegriffen.

zusammenhängend die Möglichkeit zum Abschluss von Zielvereinbarungen mit der Regierung, aber auch mit hochschulinternen Akteuren (Kontraktmanagement), und last but not least: Wettbewerbsmechanismen. Wettbewerbsverfahren simulieren einen (Bildungs-)Markt, auf dem sich die „unternehmerischen Hochschulen“<sup>4</sup> tummeln. Wettbewerb zwischen Hochschulen wird also nicht mehr rein wissenschaftlich als „Wettbewerb der Ideen“, sondern auch ökonomisch als „Wettbewerb um Ressourcen“ praktiziert.<sup>5</sup>

Wettbewerb um Ressourcen impliziert nicht nur Konkurrenz um Drittmittel zu Forschungszwecken, sondern auch einen Wettbewerb um Studierende. Auch wenn Studierende derzeit in der Regel keine Gebühren für ihr Studium zahlen, so ist deren Anzahl für die Finanzierung der Hochschulen durchaus relevant, sei es im Kontext von formelgebundenen Mittelzuweisungsmodellen der Länder oder auch im Anreizmodell des von Bund und Länder gemeinsam finanzierten Hochschulpakts 2020.<sup>6</sup> Vereinfacht gesagt bestimmt hier die Anzahl der Studienanfänger/innen den Umfang der Mittelzuweisung. Sollten allerdings wieder Studiengebühren eingeführt werden und diese maßgeblich zur Hochschulfinanzierung beitragen, so dürfte dies weitere Anstrengungen zur Studienwerbung anspornen und damit den Wettbewerb um Studierende anfachen.

Weil sich die Hochschulen im Rahmen des neuen Steuerungsmodells immer stärker als eigenständige Organisationen wahrnehmen oder gar im Selbst- wie auch im Fremdverständnis unternehmerisch auftreten, gilt Werbung um Studierende für lohnend oder zumindest legitimationsförderlich. Der Anspruch, für sich zu werben, wird insbesondere von außen – von der Politik und den

Ministerien – an die Hochschulen herangetragen und auch finanziell – insbesondere im Rahmen des Hochschulpakts 2020 – gefördert.

## 2. Mangelverwaltung von Studienplätzen

Auf der anderen Seite zeugt die Studierendenstatistik, insbesondere die Zahlen zu den Zulassungsbeschränkungen, von einem Mangel an Studienplätzen, der von den Hochschulen offenbar nur notdürftig verwaltet wird. Blickt man auf die Zeitreihen der Studierendenstatistik, so ist festzustellen, dass die Zahlen in den letzten Jahren deutlich gestiegen sind. Die Anzahl der Studienanfänger/innen hat sich in zwanzig Jahren fast verdoppelt. Lag deren Anzahl 1995/96 bei etwas mehr als einer viertel Million Personen pro Studienjahr, so sind es seit gut fünf Jahren rund eine halbe Million Erstsemester.<sup>7</sup> Entsprechend mehr geworden sind auch insgesamt die Studierenden; um rund ein Drittel hat deren Anzahl innerhalb der letzten zehn Jahre zugenommen. Die Erklärung für diese nicht so vorhergesagte Entwicklung liegt insbesondere im Wachstum der Studienanfängerquote.<sup>8</sup> Diese Quote ist in zehn Jahren um rund 20 Prozentpunkte gestiegen, von rund 36 auf 57 Prozent (2006–2016). Dazu kommt noch, dass die Anzahl der (Fach-)Abiturient/innen von 415.267 im Jahr 2006 auf 453.622 im Jahr 2016 gestiegen ist.<sup>9</sup> Immer mehr Angehörige eines Jahrgangs streben ein Studium an. Der Quotensprung hat die Diskussion darüber angefacht, wie viele Menschen einer Alterskohorte tatsächlich für ein Hochschulstudium geeignet sind, ob es so etwas wie eine natürliche Quote der Begabungsverteilung gebe und ob nicht diese Akademisierung zur Abwertung der beruflichen Ausbildung führe – eine These, die unter dem

4 Bekannt wurde der Begriff der unternehmerischen Hochschule („entrepreneurial university“) mit einer Studie des amerikanischen Hochschulforschers *Burton R. Clark* über fünf Universitäten in Europa: *Clark, Burton R.* (1998): *Creating Entrepreneurial Universities. Organizational Pathways of Transformation*. Surrey: Pergamon Press. Vgl. *Maasen, Sabine / Weingart, Peter* (2006): *Unternehmerische Universität und neue Wissenschaftskultur*. S. 19-45 in: *Krücken, Georg* (Hg.): *Universitäre Forschung im Wandel. die hochschule*, Vol. 15, Heft 1.

5 Zur bundesdeutschen Historie des Wettbewerbs im Hochschulbereich siehe: *Winter, Martin* (2012): *Wettbewerb im Hochschulbereich*, S. 17-45 in: *Winter, Martin / Würmann, Carsten* (Hg.): *Wettbewerb und Hochschulen. die hochschule*, Vol. 21, Heft 2.

6 Zum Hochschulpakt 2020 siehe: *Gemeinsame Wissenschaftskonferenz* (2017): *Hochschulpakt 2020: Umsetzung in der zweiten Programmphase 2011-2015*. Bonn: Heft 54. URL: <https://www.gwk-bonn.de/fileadmin/Redaktion/Dokumente/Papers/GWK-Heft-54-Hochschulpakt-Umsetzung-Programmphase-2011-2015.pdf>. Siehe auch die Internetseite der Gemeinsamen Wissenschaftskonferenz: <https://www.gwk-bonn.de/themen/foerderung-von-hochschulen/hochschulpakt/>.

7 Quelle der genannten hochschulstatistischen Zahlen: Statistisches Bundesamt (Destatis), Fachserie 11, Reihe 4.1 (Studierende), 4.4. (Personal) und 4.3.1. (nichtmonetäre hochschulstatistische Kennzahlen). Die Tabellenbände sind auf der Internetseite von Destatis verfügbar: [https://www.destatis.de/DE/Themen/Gesellschaft-Umwelt/Bildung-Forschung-Kultur/Hochschulen/\\_inhalt.html](https://www.destatis.de/DE/Themen/Gesellschaft-Umwelt/Bildung-Forschung-Kultur/Hochschulen/_inhalt.html).

8 Vgl. *Christensen, Björn / Christensen, Sören* (2017): *Falsche Prognosen. Wo kommen all die Studierenden her?* Spiegel-Online. URL: <http://www.spiegel.de/wissenschaft/mensch/falsche-prognosen-wo-kommen-all-die-studierenden-her-a-1126487.html>.

9 *Gehrke, Birgit / Kerst, Christian* (2018): *Bildung und Qualifikation als Grundlage der technologischen Leistungsfähigkeit Deutschlands 2018 (Kurzstudie): Studien zum deutschen Innovationssystem*. Berlin: EFI, S. 8. URL: [https://www.e-fi.de/fileadmin/Innovationstudien\\_2018/StuDIS\\_01\\_2018.pdf](https://www.e-fi.de/fileadmin/Innovationstudien_2018/StuDIS_01_2018.pdf).

Schlagwort „Akademisierungswahn“ Eingang in die Massenmedien gefunden hat und insbesondere von *Julian Nida-Rümelin*<sup>10</sup> nachhaltig vertreten wird.

Angesichts der genannten Zahlen kann ohne Übertreibung von einer neuerlichen Welle der Hochschulexpansion in der Geschichte der Bundesrepublik Deutschland gesprochen werden. Das Wachstum um ein Drittel in den letzten zehn Jahren wurde insbesondere durch die Mittel des Hochschulpakts 2020 finanziert. Zwar bewirkte das Bund-Länder-Programm einen massiven Ausbau der Lehrkapazitäten;<sup>11</sup> die zeitliche Befristung dieser Paktmittel führte jedoch zwangsläufig zur befristeten Einstellung von Lehrpersonal.<sup>12</sup> Dennoch wurden auch von Jahr zu Jahr weitere Professor/innen eingestellt, wobei darunter auch befristete Anstellungen fallen. Innerhalb von zehn Jahren ist die Zahl der Professoren um rund ein Viertel von 37.694 im Jahr 2006 auf rund 46.835 im Jahr 2016 gestiegen. Die Betreuungsrelation, das Verhältnis von Studierenden zu wissenschaftlichem Hochschulpersonal, ist an den Universitäten zwischen 2005 und 2015 leicht gestiegen – sprich: etwas schlechter geworden –, an den Fachhochschulen hingegen leicht gesunken – sprich: etwas besser geworden.<sup>13</sup> Ein deutlicher Hinweis auf den Mangel an Studienplätzen ist die Anzahl bzw. Quote der zulassungsbeschränkten Studiengänge. Die Zulassung zum Studium darf nach rechtlichen Maßgaben nur dann beschränkt werden, wenn die Nachfrage nach Studienplätzen absehbar höher ist als das Angebot an vorhandenen Studienplätzen. Um eine Überfüllung zu vermeiden, kann ein Numerus clausus (NC) eingeführt, die Zulassung also quantitativ beschränkt werden. Dies geschieht bei rund zwei Fünftel der Studiengänge: Im Wintersemester 2017/18 waren

44,2% aller grundständigen und 38,8% aller Master-Studiengänge zulassungsbeschränkt.<sup>14</sup>

Die Zulassungsbeschränkung ist das eine, die Verteilung der Studieninteressenten auf die knappen Studienplätze das andere Problem. Ab Ende der 1960er Jahre wurden die zulassungsbeschränkten Studiengänge in der Regel zentral vergeben, der Numerus Clausus eingeführt. Dazu wurde eine große behördenähnliche Einrichtung – in Form einer Anstalt des öffentlichen Rechts<sup>15</sup> – geschaffen, die Zentrale Vergabestelle für Studienplätze ZVS in Dortmund.<sup>16</sup> Mit der Bologna-Studienreform ist ihre Bedeutung gesunken. Denn in den Verteilmechanismus der Dortmunder „Behörde“ werden keine Studiengänge mit Bachelor oder Master-Abschluss aufgenommen, sondern nur Studiengänge mit Abschluss Staatsexamen und Diplom (die im Laufe der Jahre immer weniger wurden). Nach ihrer Stufung in Bachelor und Master fielen deshalb immer mehr Studiengänge aus dem zentralen Vergabemechanismus und wurden lokal (das heißt von den Hochschulen vor Ort) zulassungsbeschränkt. Mittlerweile unterliegt nur noch ein knappes Prozent der grundständigen Studiengänge in Deutschland einem zentralen Vergabeverfahren.<sup>17</sup> Dieser so nicht vorhergesehene Effekt der Bologna-Reform hatte zur Folge, dass sich Studieninteressenten an vielen Hochschulen bewerben, was wiederum den Verwaltungsaufwand der Hochschulen erhöhte. Hinzu kam die aus Hochschulsicht große Herausforderung, dass sich nun viele Studieninteressenten vorsorglich an mehreren Standorten bewerben und dann wieder absagen, weil sie einen Studienplatz andernorts vorziehen. Aber auch für die Studierenden ist mit der Verlagerung der Vergabe von zentraler Stelle auf die vielen lokalen Hochschulen mit zum Teil unter-

10 *Nida-Rümelin, Julian* (2014): Der Akademisierungswahn. Zur Krise beruflicher und akademischer Bildung. In: Profil, Heft 9. S. 18-27. URL: <https://hsg-eberbach.de/wp-content/uploads/2015/11/Akademisierungswahn.pdf>.

11 Mit einer Laufzeit von 2007 bis 2020 und einer Auslauffinanzierung bis 2023 wird der Pakt ein Gesamtvolumen von 38,5 Mrd. Euro aufweisen. Siehe: <https://www.bundesbericht-forschung-innovation.de/de/Hochschulpakt-2020-1792.html>.

12 Ein Vergleich der Verwendung von Grundmitteln und HSP-Mitteln in den Jahren 2011 bis 2015 durch das Institut für Innovation und Technik (iit) in Berlin ergab: 80 % des hauptberuflichen wissenschaftlichen und künstlerischen Hochschulpersonals, das über HSP-Mittel finanziert wurde, ist befristet beschäftigt; beim Hochschulpersonal, das über Grundmittel finanziert wird, sind es demgegenüber nur 55 %. Siehe: *Winterhager, Nicolas* (2018): Auswirkungen des Hochschulpakts 2020. Vortrag auf dem Forum Hochschulsteuerung des HIS-Instituts für Hochschulentwicklung am 09. und 10. April 2018, Hannover. URL: [https://his-he.de/fileadmin/user\\_upload/Veranstaltungen\\_Vortraege/2018/Forum\\_HS-Steuerung\\_2018/HIS-HE\\_09-04-2014\\_Winterhager\\_final.pdf](https://his-he.de/fileadmin/user_upload/Veranstaltungen_Vortraege/2018/Forum_HS-Steuerung_2018/HIS-HE_09-04-2014_Winterhager_final.pdf).

13 Gemeinsame Wissenschaftskonferenz, S. 18, siehe Fußnote 6.

14 Hochschulrektorenkonferenz (2017): Statistische Daten zu Studienangeboten an Hochschulen in Deutschland. Studiengänge, Studierende, Absolventinnen und Absolventen. Wintersemester 2017/2018. Statistiken zur Hochschulpolitik 2/2017. Berlin, S. 19 f. URL: [https://www.hrk.de/fileadmin/redaktion/hrk/02-Dokumente/02-02-PM/HRK\\_Staistik\\_BA\\_MA\\_UEbri ge\\_WiSe\\_2017\\_18\\_Internet.pdf](https://www.hrk.de/fileadmin/redaktion/hrk/02-Dokumente/02-02-PM/HRK_Staistik_BA_MA_UEbri ge_WiSe_2017_18_Internet.pdf). Das Centrum für Hochschulentwicklung (CHE) hat die Zahlen der Hochschulrektorenkonferenz nochmals weiter aufgeschlüsselt: *Gehlke, Anna / Hachmeister, Cort-Denis / Hüning, Lars* (2018): Der CHE Numerus Clausus-Check 2018/19. Eine Analyse des Anteils von NC-Studiengängen in den einzelnen Bundesländern. Gütersloh: CHE-Arbeitspapier 211. URL: [http://www.che.de/downloads/CHE\\_AP\\_211\\_Numerus\\_Clausus\\_Check\\_2018\\_19.pdf](http://www.che.de/downloads/CHE_AP_211_Numerus_Clausus_Check_2018_19.pdf).

15 Siehe Artikel 1 des Staatsvertrags über die Vergabe von Studienplätzen von 20. Oktober 1972.

16 Zur Geschichte des Hochschulzugangs in Deutschland einschließlich Zahlen zu ZVS-Studiengängen siehe Wissenschaftsrat (2004): Empfehlungen zur Reform des Hochschulzugangs. Drs. 5920-04. Berlin, 30. Januar 2004, S. 64 ff. sowie S. 140 ff. URL: <http://www.wissenschaftsrat.de/download/archiv/5920-04.pdf>.

17 Hochschulrektorenkonferenz, S. 20, siehe Fußnote 14.

schiedlichen Fristen und Voraussetzungen der Bewerbungsaufwand gewachsen.

Um die Studienplatzverteilung zu reorganisieren, sollte die ZVS zu einer Informations- und Verteilbörse umgebaut werden. 2008 löste die Stiftung für Hochschulzulassung (SfH) die ZVS ab.<sup>18</sup> Andauernde technische Probleme, insbesondere die schwierige Synchronisierung der speziellen hochschuleigenen Studien- und Zulassungssoftware (und der damit verbundenen speziellen hochschuleigenen Zulassungsverfahren und -konditionen) haben über viele Jahre die Verbreitung eines neuen elektronisch gesteuerten Verteilverfahrens – das sogenannte Dialogorientierte Serviceverfahren (DoSV) – erschwert. Zusammenfassend kann festgestellt werden, dass die Mangelverwaltung auch organisatorisch und technisch an ihre Grenzen stößt – auch deshalb, weil die lokalen Zulassungsbeschränkungen der Hochschulen so zahlreich und vielfältig sind.

## II. Das Verhältnis von Schule und Hochschule im Wandel

### 1. Werbung und Selektion

Um beide Tendenzen – Wettbewerb und Mangelverwaltung – deuten zu können, muss das Verhältnis zwischen Schule und Hochschule genauer beleuchtet werden. Eine sich autonom wählende Hochschule möchte nicht nur um neue Studierende werben, sondern auch selbst ihre Studierenden auswählen. Es geht nicht nur darum, möglichst viele Studierende zu rekrutieren, sondern dass sich möglichst gute bzw. geeignete Abiturient/innen für die Hochschule interessieren.

Mehr noch als die gesteigerten Aktivitäten zur Studienwerbung wirkt sich das Ansinnen, Studierende auszuwählen, auf das Verhältnis von Schule und Hochschule aus. Dieses Ansinnen berührt direkt die Schnittstelle zwischen den beiden Bildungsinstitutionen. Um diese Zusammenhänge zu erläutern, muss etwas weiter ausgeholt und ein Modell zur Veranschaulichung vorgestellt werden.

Grundsätzlich lässt sich die Schnittstellenproblematik in zwei Dimensionen unterteilen, die sich wechselseitig beeinflussen: Erstens hat der Übergang von der Schule zur Hochschule eine quantitative Dimension. Diese ist vorrangig eine Frage von Nachfrage, Kapazitäten und

Quoten, also des Ausmaßes der Selektivität. Zweitens gibt es die Dimension der Qualität des Übergangs. Dahinter verbirgt sich die Frage, wie der Übergang gestaltet wird, welche Institution welche Bildungsaufgaben übernimmt und schließlich: wer, wann und wie selektiert. Insbesondere mit Blick auf die Auswahlprozesse zeigt sich, dass sich Qualitätsaspekte auf die quantitative Dimension des Übergangs auswirken: Je nachdem wie selektiert wird, welche Kriterien angewandt werden, wird sich dies auch auf die Anzahl der Auserwählten auswirken.

### 2. Das Verhältnis von Schule und Hochschule

Die qualitative Dimension des Übergangs thematisiert die folgende Grafik. Der einfache Gedanke, der diesem Schaubild zugrunde liegt, ist: Auf einem Kontinuum zwischen den beiden idealtypischen Polen der Bildungswelt „Schule“ und der Bildungswelt „Hochschule“ mit ihren spezifischen Aufgaben und Funktionen, Arbeits- und Denkweisen bewegen sich die historisch konkreten Institutionen Schule und Hochschule bzw. ihre jeweiligen Unterrichtsformen.<sup>19</sup> Je nach Ausrichtung bzw. Kompetenzen der Bildungseinrichtungen<sup>20</sup> sowie der vorgesehenen Aufenthaltszeit (Schulzeit, Studiendauer)<sup>21</sup> decken sie realiter einen Teil des Kontinuums ab oder eben nicht (dies entspricht der Länge des hellgrauen und des dunkelgrauen Balkens). Mit Hilfe dieses Modells kann man sich den verschiedenen Möglichkeiten heuristisch nähern.

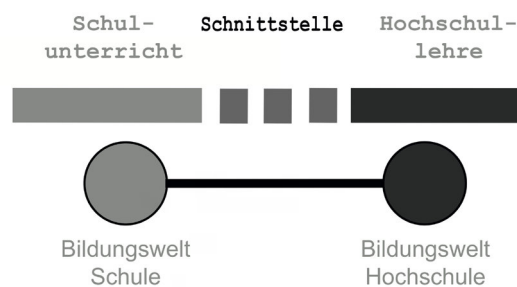


Abbildung: Idealtypische Bildungswelten und reale Formen des Unterrichts<sup>22</sup>

Die Abbildung gibt das komplexe Gefüge von Schule und Hochschule freilich nur eindimensional wieder. Sie soll

18 Ratifiziert im Staatsvertrag zur Errichtung einer gemeinsamen Einrichtung für Hochschulzulassung vom 5. Juni 2008. Zur Internetseite der Einrichtung: <https://hochschulstart.de/>.

19 Selbstverständlich müsste hier genauer zwischen den Hochschularten – Universität, Fachhochschule etc. – und auch zwischen den verschiedenen Fächern (mit ihren spezifischen Fachkulturen) differenziert werden.

20 In diesem Zusammenhang wird beispielsweise auch das Kurrsys-

tem in der gymnasialen Oberstufe diskutiert.

21 Thema auf Schulseite war in den letzten Jahren die Dauer der Gymnasialzeit zwischen acht und neun Jahren.

22 Leicht modifizierte Darstellung aus: Winter, Martin (2008): Die neuen Studienstrukturen und der Übergang von Schule zu Universität. Sieben Thesen und eine Frage. S. 149-155 in: Das Hochschulwesen, Vol. 56, Heft 5, S. 153.

lediglich dazu einladen, mit der Länge der Balken zu experimentieren und so mögliche Szenarien durchzuspielen.

Letztlich ist es eine empirische Frage, wie lang die einzelnen Balken ausfallen, das heißt: wie groß die qualitative Lücke zwischen den beiden Bildungseinrichtungen ist bzw. wie eng Schulunterricht und Hochschullehre inhaltlich aufeinander abgestimmt sind. Der Abstand zwischen den beiden Balken weist darauf hin, wie die Statuspassage institutionell gerahmt ist. Innerhalb dieses Rahmens findet die individuelle „Bewältigung des Übergangs“ statt, die einen Abschnitt im Lebenslauf eines Menschen markiert. Je größer der Abstand ausfällt, desto gravierender dürften die Übergangs- bzw. Schnittstellenprobleme im Verhältnis von Schule und Hochschule ausfallen.

### 3. Selektion und Ertüchtigung

Die These ist, dass sich das Verhältnis von Schule und Hochschule – genauer: von Schulbildung und Hochschulbildung – derzeit grundlegend ändert. Der dunkelgraue Balken „Hochschullehre“ in der oben abgebildeten Grafik wird länger. Die Kompetenzbereiche der Institutionen haben sich soweit verschoben (und werden sich wohl noch weiter verschieben), dass von einem Funktionswandel gesprochen werden kann. Diese Veränderungen betreffen insbesondere die Hochschulen, die auf (vermeintliche) Niveauabsenkungen bzw. (vermeintliche) Fehlpassungen der Schulabgänger/innen reagieren.

Aus Sicht der Hochschulen sind Defizite der Schulbildung auszugleichen. Dies geschieht auf zwei Wegen: Erstens, indem nicht alle, sondern nur ausgewählte Schulabgänger/innen zum Studium zugelassen werden. Es gibt sogar aus rechtlicher Sicht – um es vorsichtig auszudrücken – eine erstaunliche Tendenz, die Erfüllung gewisser Kriterien für die Zulassung vorauszusetzen, obwohl gar keine kapazitären Engpässe und damit auch keine kapazitär bedingte Zugangsbeschränkung bei den Studienplätzen vorliegen. Bei unseren Untersuchungen an 20 Hochschulen im Jahr 2012 war es jeder fünfte Bachelor-Studiengang, für den – obgleich nicht vollständig ausgelastet und daher nicht mit einem NC versehen – besondere Zulassungsvoraussetzungen verlangt wurden.<sup>23</sup> Besonders häufig werden für das Studium einschlägige Sprachkenntnisse vorausgesetzt. Darüber hin-

aus werden auch erfolgreich bestandene Testverfahren oder vor dem Studium absolvierte Praktika zu Vorbedingungen der Studienaufnahme gemacht. Warum diese Praxis an den Hochschulen einen Bruch in der bundesdeutschen Übergangslage darstellt, wird unten erläutert. Erstaunlich ist, dass diese Entwicklung nicht weiter öffentlich diskutiert wird.<sup>24</sup> Offenbar reicht den Hochschulen das Abitur nicht mehr als Qualifikationsausweis und damit als Nachweis für die Studierfähigkeit aus – und dies wird stillschweigend so akzeptiert.

Im Übrigen teilt das Bundesverfassungsgericht die Einschätzung offenbar, dass neben dem Abitur weitere Auswahlkriterien benötigt werden, wenn es – wie in seinem aktuellen Urteil zum Mediziner-NC<sup>25</sup> – neben dem Abitur weitere Eignungskriterien nicht nur für Medizin-Studiengänge, sondern für alle zulassungsbeschränkten Studiengänge verlangt. Zwar beschränkt sich dieser Sinneswandel des Gerichts auf die zulassungsbeschränkten Studiengänge. Dennoch kann das Urteil des BVerfG durchaus als eine Neuaufwertung in seiner bisherigen Rechtsprechung interpretiert werden, die erstaunlich wenig in der Öffentlichkeit diskutiert wird (dazu später mehr).

Zweitens ergreifen die Hochschulen Maßnahmen, um die Schulabgänger/innen besser auf ein Hochschulstudium vorzubereiten (siehe unten). Auch dahinter steckt die Einschätzung bzw. die Erfahrung, dass mit dem Abitur keine hinreichende Studierfähigkeit gegeben ist.

Infolge dieser Veränderungen wandelt sich seit ein paar Jahren das Verhältnis von Schule und Hochschule grundlegend. Diese Entwicklung verdient mehr Aufmerksamkeit, als ihr bislang zuteilwurde. Im Kern geht es insbesondere um die Schnittstelle zwischen beiden Institutionen und damit auch die Frage, wie der Übergang von Schulabsolvent/innen zur Hochschule gestaltet ist. Letztendlich läuft es auf eine Abwertung des Abiturs als Berechtigungsausweis zum Hochschulzugang und auf einen Bedeutungsgewinn der Hochschule im Bildungssystem hinaus. Der zentrale Punkt in dieser Funktionsverschiebung im deutschen Bildungswesen ist der sinkende Wert des Abiturs. Um dies näher zu erläutern, muss erst das deutsche Modell des Übergangs von Schule zu Hochschule, wie es bislang vorherrschte, beschrieben werden.

23 Winter, Martin / Rathmann, Annika / Trümpler, Doreen / Falkenhagen, Teresa (2012): Entwicklungen im deutschen Studiensystem. Analysen zu Studienangebot, Studienplatzvergabe, Studienkapazität, Studienwerbung und Marketing. Wittenberg: HoF-Arbeitsbericht 7/2012. URL: [http://www.hof.uni-halle.de/dateien/ab\\_7\\_2012.pdf](http://www.hof.uni-halle.de/dateien/ab_7_2012.pdf).

24 Vgl. Winter, Martin (2015): Bologna – die ungeliebte Reform und

ihre Folgen. Beitrag für die Internetseite der Bundeszentrale für politische Bildung zum Thema „Zukunft Bildung“. URL: <http://www.bpb.de/gesellschaft/kultur/zukunft-bildung/204075/bologna-folgen>.

25 BVerfG, Urteil des Ersten Senats vom 19. Dezember 2017 – 1 BvL 3/14 – Rn. (1-253), URL: [http://www.bverfg.de/ls20171219\\_1bv1000314.html](http://www.bverfg.de/ls20171219_1bv1000314.html).

#### 4. Das Abitur als Grundrechtszertifikat

Aufnahmeprüfungen vor Studienbeginn sind die prinzipielle Alternative zur „Reifeprüfung“ am Ende der Schulzeit. Grundsätzlich bzw. verfassungsrechtlich sind beide Wege zur Hochschule möglich: das Schulabitur als Eintrittskarte in die Hochschulwelt oder hochschuleigene Eingangstests. Das Grundgesetz gebietet nicht zwingend die „Koppelung von Abitur und Hochschulzugangsberechtigung“, wie *Kay Hailbronner*<sup>26</sup> betont. Grundsätzlich schreibt Artikel 12 Absatz 1 Grundgesetz (Ausbildungs- und Berufswahlfreiheit) nicht vor, wie die Anforderungen an die Qualifikation zum Eintritt ins Studium zu definieren sind. Das Bundesverfassungsgericht hat – in seinem NC-Urteil vom 18. Juli 1972<sup>27</sup> – ausdrücklich die Reformbedürftigkeit des Erwerbs der Hochschulreife offengelassen.

Der Streit um die beiden Alternativen ist so alt wie das Abitur selbst.<sup>28</sup> 1834 wurden die bestehenden universitären Eingangsprüfungen durch das schulische Abitur ersetzt – wohl auch zur Aufwertung der Gymnasien und zur Entlastung der Universitäten. Seit nun fast 200 Jahren bereitet das Gymnasium auf die Universität vor; der Auftrag an die Gymnasien lautet: die jungen Menschen sollen studierfähig „gemacht“ werden; die Schüler/innen erhalten dann ein Zeugnis, das ihnen Hochschulreife bescheinigt und das gleichzeitig als Berechtigungsschein fungiert, einen Studienplatz zu erhalten.

Das Bundesverfassungsgericht hat in seinem NC-Urteil von 1972 diesen Berechtigungsschein zu einem Papier gewordenen Grundrecht auf einen Studienplatz aufgewertet und zugleich die Modalitäten des Hochschulzugangs geregelt. Das Prinzip lautet: Die Hochschulen müssen – solange sie die Kapazitäten in der Lehre aufweisen – Interessenten mit zertifizierter Studierfähigkeit aufnehmen. Hierauf haben die Abiturient/innen einen Anspruch, der auf dem Grundrecht auf Ausbildungs- und Berufswahlfreiheit gründet (in Verbindung mit dem Gleichheitssatz und dem Sozialstaatsprinzip). Erst wenn diese studiengangsspezifischen Kapazitäten an der

Hochschule ausgeschöpft sind, verstößt eine Beschränkung der Zulassung zum Studium nicht gegen dieses Grundrecht. Die Zulassung wird beschränkt, indem man nur diejenigen Abiturient/innen aufnimmt, die ein gewisses Niveau der Abiturnote aufweisen. Damit erhält nur eine beschränkte Anzahl an Bewerber/innen einen Studienplatz – das ist der sogenannte Numerus clausus (NC).<sup>29</sup> Für die Fächer, in denen die Kapazitäten der Hochschule ausreichen, ist lediglich ein Abiturzeugnis erforderlich, die Note ist irrelevant.<sup>30</sup> Deshalb widerspricht – wie bereits oben angemerkt – die Praxis in einigen Ländern, weitere Zulassungsvoraussetzungen für nicht zulassungsbeschränkte Studiengänge zu verlangen, dem Ausschöpfungsgebot des Bundesverfassungsgerichts – auch wenn diese Praxis hochschulgesetzlich ermöglicht wurde.

Verfassungsrechtlich tatsächlich möglich ist eine Beschränkung der Zulassung ohne „Not“ (einer zu starken Nachfrage) eigentlich allein in den Fächern, für deren Studium ein besonderes Talent, eine besondere Begabung jenseits der Hochschulreife vonnöten ist: in der Regel also Musik, Kunst und Sport. Dort ist die Eignung der Bewerber/innen zu prüfen, sie müssen vorspielen bzw. vorsingen, ihre Kunstwerke präsentieren oder sportliche Leistungen vollbringen. In diesen Fächern können auch Bewerber/innen mit diagnostiziertem Talentmangel abgelehnt werden, obwohl die Kapazitäten der Hochschule noch nicht ausgeschöpft sind.

Die Aufgabenaufteilung zwischen Schule und Hochschule ist in diesem Modell klar geregelt: Das Abitur bezeugt die Studierfähigkeit, die Universität knüpft mehr oder weniger nahtlos daran an. Die Hochschulen nehmen jede/n auf – solange es keine kapazitätsbedingte Zulassungsbeschränkung gibt. Klagen seitens der Hochschulen über minderkompetente Abiturient/innen mag es indes seit jeher gegeben haben. Die Annahme einer generellen Studierfähigkeit nach erfolgreichem Schulabschluss ist allerdings schon immer unterlaufen worden. Statt vorab in Aufnahmetests die passenden oder geeigneten Studierenden auszuwählen, werden (vermeint-

26 *Hailbronner, Kay* (1995): Verfassungsrechtliche Grenzen einer Neuregelung des Rechts auf Zugang zu den Hochschulen. Gutachten für das Centrum für Hochschulentwicklung. Gütersloh, CHE-Arbeitspapier Nr. 7, S. 33.

27 BVerfG, Urteil des Ersten Senats vom 18. Juli 1972 - 1 BvL 32/70, BVerfGE 33, 303. URL: <http://www.servat.unibe.ch/dfr/bv033303.html>.

28 Vgl. *Oelkers, Jürgen* (2009): Hochschulreife und Studierfähigkeit. Bemerkungen zur Entwicklung des Gymnasiums. Vortrag in der Kantonsschule Wettingen am 11. Juni 2009. URL: <https://www.ife.uzh.ch/dam/jcr:00000000-4a53-efb4-ffff-ffffae788661/Wettingen.pdf> sowie *Wolter, Andrä* (1989): Von der Elitenbildung zur Bildungsexpansion. Zweihundert Jahre Abitur (1788-1988). Oldenburg: Oldenburger Universitätsreden. URL: <http://oops.uni-oldenburg.de/1193/> sowie *Wolter, Andrä* (2016): Gymnasium und Abitur als „Königsweg“ des Hochschulzugangs: Historische Entwicklungslinien und institutionelle Transformationen. S. 1-27 in: *Kramer, Jochen / Neumann, Marko / Trautwein, Ulrich* (Hg.): Abitur und Matura im Wandel. Historische Entwicklungslinien, aktuelle Reformen und ihre Effekte. Berlin: Springer.

29 Umgangssprachlich bezeichnet der NC die Abiturgesamtnote, die erreicht sein muss, um einen Studienplatz zu bekommen.

30 Ausführlich dargestellt ist die Logik von Studienplatzvergabe und Kapazitätsermittlung in: *Winter, Martin* (2013): Studienplatzvergabe und Kapazitätsermittlung. Berechnungs- und Verteilungslogiken sowie föderale Unterschiede im Kontext der Studienstrukturreform. S. 241-273 in: *Wissenschaftsrecht*, Vol. 46, Heft 3, S. 245 ff.

lich) leistungsschwächere Studierende in Zwischenprüfungen in den ersten Semestern „ausgesiebt“.

##### 5. Der Bedeutungsverlust des Abiturs

Das Erstaunliche an dem Wandel ist, dass er nicht offen programmatisch erklärt wird, sondern dass vielmehr schleichend Fakten geschaffen werden. Diese Formulierung unterstellt allerdings, es gebe identifizierbare absichtsvoll handelnde Urheber dieser Veränderungen. Wurde die Entwicklung tatsächlich gewollt vorangetrieben oder handelt es sich dabei lediglich um eine Reaktion ohne dahinterliegende absichts- oder gar interessen-geleitete Strategie? Eine grundsätzliche politische Debatte über das Verhältnis von Hochschule und Schule sowie über die Funktion des Abiturs hat nicht stattgefunden, wohl aber eine Diskussion über die Qualität des Abiturs – sowohl in der Öffentlichkeit als auch in Fachkreisen. Denn kritische Fragen gibt es viele:

Ist das Leistungsniveau des Abiturs tatsächlich gesunken? Werden im Abitur zu viele Fächer belegt (und diese damit zu oberflächlich gelernt) oder sind es gar die „falschen“ Fächer? Geben die Abiturnoten belastbare Hinweise auf die Leistungsfähigkeit der Schulabgänger/innen? Weshalb ist die Anzahl sehr guter Abiturnoten in den letzten Jahren gestiegen?<sup>31</sup> Warum ist eine Erhöhung der Abiturquote bzw. der Studierquote politisch wünschenswert? Ist die (vermeintlich) mangelnde Hochschulreife das Ergebnis einer Schulpolitik, die kaum noch Schüler/innen auf dem Weg zum Abitur scheitern lassen, sondern möglichst viele Jugendliche zum Abitur führen will?<sup>32</sup> Oder mangelt es schlicht an der Abstimmung der Lerninhalte zwischen Schule und Hochschule?

Zwar wird über die Studierfähigkeit von Abiturient/innen und den Übergang von Schule zu Hochschule geforscht,<sup>33</sup> die Gestaltung des Übergangs und die Neuordnung der Aufgaben der beteiligten Bildungseinrich-

tungen sind allerdings noch nicht in den Fokus der Diskussion gerückt. Die oben vorgestellte Abbildung könnte hierzu vielleicht eine kleine Hilfe sein.

##### 6. Studierendenvorbereitung und Studierendenauswahl

Die Entwicklung ist bereits fortgeschritten, der Wandel ist schon eingetreten. Insgesamt stellen sich die Veränderungen allerdings widersprüchlich dar:

Auf der einen Seite finden studienvorbereitende Kurse, zum Teil vor dem Studium, zum Teil in der ersten Studienphase statt. Die Hochschulen übernehmen nicht nur die Schulabgänger/innen und spulen ihr Studienprogramm ab, sondern holen sie dort ab, wo sie hinsichtlich ihrer Kompetenzen gerade stehen. An vielen Hochschulen wird eine Art Nachhilfeunterricht angeboten, insbesondere im Fach Mathematik. Eigentlich übernehmen die Hochschulen damit Aufgaben der Studier Vorbereitung, die bislang von der Schule erfüllt werden sollten, die dies aber offenbar nicht mehr leistet bzw. nicht leisten kann. Mit der Studier Vorbereitung für vermeintlich noch nicht hochschulreife Studienbewerber/innen gewinnt die Propädeutik an der Hochschule wieder an Bedeutung. Was in der mittelalterlichen Universität die Artistenfakultät und später die Philosophische Fakultät, zu DDR-Zeiten die Arbeiter- und Bauernfakultät war, sind heute Zentren für Studier Vorbereitung, wie sie beispielsweise an der Brandenburgischen Technischen Universität Cottbus<sup>34</sup> eingerichtet worden sind. Mit beträchtlichem Ressourceneinsatz werden derartige Projekte im Rahmen des aus Bundesmitteln finanzierten Qualitätspakts Lehre gefördert.<sup>35</sup>

Zudem werden die Hochschulen geöffnet für Menschen ohne Abitur, indem ihnen andere bereits erbrachte Leistungen angerechnet werden.<sup>36</sup> So verfügen „nicht-traditionelle“ Studierende zwar über berufliche Qualifikationen, aber kein Abitur. Gerade für diese Studieren-

31 Zahlen zu den Abiturnoten in den Bundesländern sind der Internetseite der Kultusministerkonferenz zu entnehmen: <https://www.kmk.org/dokumentation-statistik/statistik/schulstatistik/abiturnoten.html>.

32 Letzte Frage unterstellt, Intelligenz und andere relevante Kompetenzen seien in einem bestimmten Ausmaß unter den (jungen) Leuten verteilt.

33 Siehe beispielsweise: *Asdonk, Jupp / Kuhnen Sebastian. U. / Bornkessel, Philipp* (Hg.) (2013): Von der Schule zur Hochschule. Analysen, Konzeptionen und Gestaltungsperspektiven des Übergangs. Münster: Waxmann sowie *Asdonk, Jupp / Fiedler-Ebke, Wiebke / Glässing, Gabriele* (Hg.) (2009): Übergang Schule – Hochschule. TriOS, Vol. 4, Heft 1.

34 Zum Zentrum für Studierendengewinnung und Studier Vorbereitung „College+“ an der BTU Cottbus siehe: *Erdmann, Kathrin / Koziol, Matthias / Meißner, Marlen* (2019): Collegestrukturen für den erfolgreichen Übergang. S. 213-224 in: *Driesen, Cornelia /*

*Ittel, Angela* (Hg.) (2019): Der Übergang in die Hochschule. Strategien, Organisationsstrukturen und Best Practices an deutschen Hochschulen. Münster: Waxmann.

35 In der Projektdatenbank des Qualitätspakts Lehre finden sich mehr als 110 Projekte zur Studieneingangsphase, die sowohl in der ersten (2011/12-2016) als auch in der zweiten Förderphase (2016/17-2020) finanziert wurden. Siehe: <https://www.qualitaet-pakt-lehre.de/de/projekte-im-qualitaet-pakt-lehre-suchen-und-finden.php>. Vorgestellt werden einige Beispiele in der Broschüre des Projekts „nexus“ der HRK: Hochschulrektorenkonferenz, Projekt nexus (2018): Übergänge gestalten, Studiererfolg verbessern. Berlin. URL: [https://www.hrk-nexus.de/fileadmin/redaktion/hrk-nexus/07-Downloads/2018\\_nexus\\_Broschuere\\_UEbergaenge\\_gestalten\\_\\_Studiererfolg\\_verbessern\\_WEB.pdf](https://www.hrk-nexus.de/fileadmin/redaktion/hrk-nexus/07-Downloads/2018_nexus_Broschuere_UEbergaenge_gestalten__Studiererfolg_verbessern_WEB.pdf).

36 Insbesondere gefördert durch das Bund-Länder-Programm „Aufstieg durch Bildung: offene Hochschulen“ (2011-2020). Siehe: <https://www.wettbewerb-offene-hochschulen-bmbf.de/>.

den bzw. Studieninteressenten sind die genannten studienvorbereitenden bzw. studienbegleitenden Maßnahmen sinnvoll.

Auf der anderen Seite reicht das Abitur nicht mehr aus, um einen Studienplatz zu bekommen. Es sind weitere Voraussetzungen zu erfüllen, um zum Studium zugelassen zu werden. Dieser Trend wird durch das Urteil des Ersten Senats des Bundesverfassungsgerichts zur Hochschulzulassung vom 19. Dezember 2017 (1 BvL 3/14, 1 BvL 4/14) nochmals angeschoben. Das Bundesverfassungsgericht verlangt nun neben der Abiturnote weitere Zulassungskriterien für zulassungsbeschränkte Studiengänge. Umgekehrt heißt dies: Bei Studiengängen, die nicht zulassungsbeschränkt sind, sollte nach wie vor das Abitur reichen. Grundsätzlich – so das Gericht – müsse sich die Vergabe knapper Studienplätze an dem Kriterium der Eignung (!) orientieren. Diese Maßgabe gilt nicht nur für zulassungsbeschränkte Medizin-Studiengänge, sondern grundsätzlich für alle zulassungsbeschränkten Studiengänge, also auch für Studiengänge mit ortsgebundenem Numerus clausus. Dies bedeutet, dass aus Sicht des Bundesverfassungsgerichts die Abiturnote als alleiniges Zulassungskriterium nicht mehr ausreicht:<sup>37</sup>

„Geboten ist insoweit, dass der Gesetzgeber die Hochschulen dazu verpflichtet, die Studienplätze nicht allein und auch nicht ganz überwiegend nach dem Kriterium der Abiturnoten zu vergeben, sondern zumindest ergänzend ein nicht schulnotenbasiertes, anderes eignungsrelevantes Kriterium einzubeziehen.“ (1 BvL 3/14, Rn. 209)

Begründet wird dies – angesichts der Inflation sehr guter Noten und der mangelnden Vergleichbarkeit der Abiturnoten zwischen den Ländern – mit der beeinträchtigten Aussagekraft des Abiturs hinsichtlich der Studieneignung. Dem Bundesverfassungsgericht fehlt offenbar der Glaube, das Abitur – so wie es derzeit durchgeführt werde – könne die Studierfähigkeit bezeugen. Im Endeffekt wird mit diesem Urteil die Abwertung des Abiturs höchstrichterlich betrieben.

Einerseits wird damit die Rolle der Hochschule beim Übergang von Schule zu Hochschule gestärkt. Andererseits begrenzt das Gericht zugleich den Einfluss der Hochschulen auf das Auswahlverfahren. Denn die Definition von Eignungskriterien dürfe nicht allein den Hochschulen überlassen werden, so das Gericht: „Grundsätzlich ist es verfassungsrechtlich unzulässig,

den Hochschulen ein eigenes Kriterienerfindungsrecht zu überlassen.“ (1 BvL 3/14, Rn. 119) Das Gericht verlangt vom Gesetzgeber eine Standardisierung und Strukturierung hochschuleigener Eignungsprüfungsverfahren; die Hochschulen dürfen diese Verfahren nur insofern konkretisieren, indem sie die Verfahren fachspezifisch ausgestalten und Schwerpunkte unter Einbeziehung hochschulspezifischer Profilbildungen setzen. Folglich haben die Hochschulen hinsichtlich dieser Konkretisierungsbefugnis einen gewissen Gestaltungs- und Entscheidungsspielraum.

Obgleich das Urteil den Wert des Abiturs relativiert, sollte es nicht als Plädoyer für seine Abwertung gelesen werden. Vielmehr gewinnt man den Eindruck, das Abitur und sein Leistungsmaßstab, die Abiturnote, böten aus Sicht des Gerichts durchaus den richtigen Verteilungsschlüssel an, nur leider könne das Abitur – so wie es sich derzeit darstellt – diese Aufgabe nicht erfüllen. So kritisiert das Gericht die eingeschränkte länderübergreifende Vergleichbarkeit des Abiturs. Da also das Abitur nicht das leistet, was es eigentlich leisten könnte, ist verfassungsrechtlich ein Mechanismus gefordert, der zwischen den verschiedenen Länderstandards ausgleicht. Gesucht wird ein anderes eignungsrelevantes Kriterium, das nicht auf Schulnoten basiert.

Ansonsten bleibt das Bundesverfassungsgericht grundsätzlich bei seiner Argumentation aus seinem NC-Urteil von 1972, nach der das Grundrecht der Berufsfreiheit in Verbindung mit dem allgemeinen Gleichheitssatz und dem Sozialstaatsprinzip ein Recht auf Zulassung zum Hochschulstudium gewährleistet.<sup>38</sup> Nur eben, dass aktuell das Abitur nicht die alleinige Eintrittskarte in die Hochschulwelt sein kann. In den vielen nicht-zulassungsbeschränkten, offenen Studiengängen hat das Abitur hingegen nach wie vor seine Funktion als „zertifiziertes Hochschulbildungsrecht“ inne. In den zulassungsbeschränkten Studiengängen dagegen muss nun ein alternatives Auswahlkriterium vorliegen, das hochschulübergreifend gilt.

Die Öffnung der Hochschulen für nicht-traditionelle Studierende, die Ausweitung der hochschulischen *Studienvorbereitung* und Studierendenauswahl – all diese Entwicklungen laufen auf die besagte Relativierung der Funktion des Abiturs als Zugangsberechtigungsschein für die Hochschule hinaus.

37 Einschränkung dazu – formuliert das Bundesverfassungsgericht – solle aber bei einem hinreichenden Teil der Studienplätze neben der Abiturdurchschnittsnote keine weiteren Auswahlkriterien verlangt werden.

38 Siehe: *Lindner, Josef Franz* (2018): Das NC-Urteil des BVerfG vom

19.12.2017 aus grundrechtsdogmatischer Sicht. S. 275-280 in: *Ordnung der Wissenschaft*, Vol. 5, Heft 4, S. 276. URL: [http://www.ordnungderwissenschaft.de/2018-4/ge-samt/35\\_2018\\_04\\_lindner\\_nc\\_urteil\\_odw.pdf](http://www.ordnungderwissenschaft.de/2018-4/ge-samt/35_2018_04_lindner_nc_urteil_odw.pdf).



### III. Diagnose und Ausblick

#### 1. Beabsichtigte Planung oder ungesteuerte Entwicklung?

Das Abitur gilt zwar nach wie vor als die Eintrittskarte in die Hochschulwelt, jedoch nur (noch) mit gewissen Einschränkungen. Die Hochschulen wählen selbst ihre Studierenden für kapazitär beschränkte Studiengänge aus, allerdings unter der Vorgabe der Vergleichbarkeit bzw. Standardisierung der Eignungskriterien. Immerhin dürfen die Hochschulen diese Verfahren fach- und hochschulspezifisch ausgestalten, erhalten folglich einen nicht unerheblichen Spielraum.

Generell werden die Hochschulen dafür verantwortlich gemacht, dass ihre Kapazitäten in Studium und Lehre genutzt werden. Zum einen müssen sie bei erhöhter Nachfrage ihre Kapazitäten ausschöpfen; zum anderen ist es politisch erwünscht, dass auch in Studiengängen mit geringerer Nachfrage eine ausreichende Anzahl Einschreibungen vorliegt. Nicht zuletzt deshalb stehen die Hochschulen im Wettbewerb zueinander und werben um Studierende bzw. um die besten bzw. „passenden“ Studierenden. Gleichwohl stellen die Hochschulen selbst – auch wenn dies der Nachfrage nicht dienlich sein könnte – bei nicht zulassungsbeschränkten Studiengängen neben dem Abitur eigene Auswahlkriterien auf. Kurz, es handelt sich um eine komplexe Mischung aus staatlichen Reglements und Ansprüchen sowie (hochschul-)unternehmerischem Organisationsinteresse und Engagement.

Wie ist es zu dem Bedeutungsverlust des Abiturs und dem Bedeutungsgewinn der Hochschulbildung gekommen? Die Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts vom 19. Dezember 2017 einmal ausgeklammert: Steckt dahinter tatsächlich ein langfristiger Plan? Oder handelt es sich um das Ergebnis unbeabsichtigter Nebeneffekte hochschulpolitischer Absichten?

Für letztere Erklärung spricht: Programmatisch wird nicht von einer beabsichtigten Abwertung des Abiturs gesprochen. Dies würde wohl auch einen Affront gegenüber der Schulseite erzeugen. Eher handelt es sich um eine Reaktion auf eine negative (bzw. negativ wahrgenommene) Entwicklung des Abiturs. Aktiv hingegen wird eine Öffnung der Hochschulen proklamiert und gefördert. Zudem werden Projekte massiv finanziell unter

stützt, die beim Studieneinstieg helfen. Hohe Studierendenzahlen sind politisch erwünscht: zum einen, weil seit Jahren von der Organisation für wirtschaftliche Zusammenarbeit und Entwicklung (OECD) mit vergleichendem Blick auf andere Länder angemahnt; zum anderen, und dies ist wohl das gewichtigere Argument, weil eine Auslastung der Hochschulen als politisch notwendig erachtet wird. Dies ist insbesondere im Interesse des jeweils zuständigen Wissenschaftsministeriums. Generell konkurrieren die Ministerien einer Landesregierung um die knappen Finanzmittel des Landeshaushalts. Nicht ausgelastete Hochschulen schaffen wiederum Begehrlichkeiten anderer Ressorts. Eine mangelnde Auslastung kann kritische Nachfragen – z.B. des Finanzministeriums – zur Folge haben oder gar Mittelverschiebungen zwischen den Ressorts begründen helfen. Dies gilt es aus Sicht der Wissenschaftsressorts zu vermeiden. Daher werden über die Formeln der Mittelzuweisung für die Hochschulen zusätzlich Anreize geschaffen, mehr Studienanfänger/innen bzw. Studierende aufzunehmen. Insbesondere über die Studierendenzahlen rechtfertigen die Hochschulen politisch ihre Existenz. Sinken die Zahlen, reagieren die Wissenschaftsministerien schnell alarmiert, da sie ihre Hochschuletats gegenüber ihrem Finanzministerium verteidigen müssen. In diesem Sinne agieren die Wissenschaftsministerien auch als regierungsinterne Lobby für Wissenschaft und Hochschulen. Die Hochschulen sind daher gehalten, ihre vorhandenen Studienplätze zu vergeben. Auch deshalb konkurrieren sie um Studierende, richten Marketing-Stellen ein und werben mit viel Aufwand um Schulabgänger/innen. Im Rahmen einer Vollerhebung (Internetrecherche plus Nachfragen) hat das Institut für Hochschulforschung HoF in Wittenberg alle staatlichen Hochschulen in der Bundesrepublik – ausgenommen die Kunst- und Musikhochschulen sowie die Verwaltungshochschulen – daraufhin untersucht, ob sie Marketing-Stellen bzw. Stellen aufweisen, die Marketingaufgaben übernehmen.

An nur 15 der 188 Hochschulen gab es – im Jahr 2012 – keine derartigen Stellen; das sind weniger als acht Prozent.<sup>39</sup>

Schließlich passen diese Handlungsmuster zu einer hochschulpolitischen Rhetorik, die Hochschulen als Unternehmen begreift, die im Wettbewerb zueinander stehen. Die Vorstellung von der Hochschule als korporati-

39 Siehe: Winter, Martin / Falkenhagen, Teresa (2013): Marketing an Hochschulen. Zur organisatorischen Verortung von Marketingstellen an Universitäten, Fachhochschulen und Pädagogischen Hochschulen. S. 8-16 in: Hochschulmanagement, Vol. 8, Heft 1. Von Brüser (aus dem Jahr 2003) sowie von Schwetje, Hauser & Leßmöllmann (aus dem Jahr 2017) liegen ebenfalls empirische Studien vor, die auf Befragungen von Hochschulen bzw.

Hochschulmitarbeitenden basieren. Siehe: Brüser, Rene (2003): Perspektiven des Hochschulmarketing. Eine theoretische und empirische Bestandsaufnahme des deutschen Hochschulsystems. Halberstadt, Hochschule Harz, Fachbereich Verwaltungswissenschaft. URL: <http://hsdbs.hof.uni-halle.de/documents/t1370.pdf> sowie Schwetje, Thorsten / Hauser, Christiane / Leßmöllmann, Annette (2017): Hochschulkommunikation erforschen. Hoch-

vem Akteur steckt im politischen Programm der unternehmerischen Hochschule.<sup>40</sup> Sie ist eine Ableitung aus der Ideenwelt des New Public Management. Dies wirkt sich wiederum auf die Hochschulen aus – und zwar nicht nur auf die Gestaltung der rechtlichen und finanziellen Rahmenbedingungen „hochschulischen Unternehmens“, sondern auch auf die Mentalität der beteiligten Akteure, was wiederum diesen Wandel befördert. Offenbar bestätigt sich auch hier das bekannte Thomas-Theorem:<sup>41</sup> Die Hochschulen wännen sich im Wettbewerb, also befinden sie sich im Wettbewerb; infolgedessen gibt es Gewinner und Verlierer. Die Hochschulen – ihre Mitglieder und insbesondere ihre Leitungen – glauben daran, auch weil es von ihnen so verlangt wird bzw. sie kritisiert werden, wenn sie nicht entsprechend agieren. Weil sie als korporative Akteure auftreten (sollen), glauben sie unternehmerisch, also wettbewerblich handeln zu müssen.

Ob hinter den langfristigen Entwicklungen im Verhältnis von Schule und Hochschule ein planerisches Vorgehen steckt, kann bezweifelt werden. Wenn es sich um unbeabsichtigte Folgen absichtsgeleiteten Handelns handelt, dann ist zu fragen, welche politischen Absichten dahinterstehen. Zum einen dürften der Wunsch nach hohen Studierendenzahlen und einer hohen Studierquote und zum anderen die erwünschte Ausrichtung der Hochschulen als unternehmerisch agierende Organisationen diese Entwicklung gefördert haben.

Auf schulpolitischer Seite bemüht man sich angesichts steigender Abiturientenquoten und der Inflation guter Noten um eine Wieder-Aufwertung des Abiturs. Das geschieht bereits, indem die Länder gemeinsame Abituraufgabenpools schaffen. Zudem soll dazu eine gewisse Vergleichbarkeit der Abiturnoten über ein Prozentrangverfahren, das Aussagen über die Notenverteilung in einem Bundesland erlaubt, hergestellt werden. Der radikalste Schritt zur Aufwertung des Abiturs wäre indes die Schaffung eines nationalen Zentralabiturs und eine Notenvergabe, die sich an der Normalverteilung der Gaußschen Glockenkurve orientiert (wenige sehr gute, viele durchschnittliche und wenige sehr schlechte Noten). Ersterem steht allerdings der Bildungsföderalismus in Deutschland entgegen; letzteres ist generell umstritten.

schulkommunikatoren als Akteure. Karlsruhe: Karlsruher Institut für Technologie KIT. URL: <http://www.geis1soz.kit.edu/germanistik/downloads/Projektbericht-Hochschulkommunikation-erforschen-2.Welle-Schwetje-Hauser-Lessmoellmann.pdf>.

40 Vgl. Winter, Fußnote 5.

41 „If men define situations as real, they are real in their consequences.“ aus: Thomas, William I. / Thomas, Dorothy Swaine (1928): *The Child in America: Behavior Problems and Programs*. New York: Knopf, S. 572.

## 2. Prognosen

Wie könnte die Entwicklung weitergehen? Die Antwort hängt wohl auch von verschiedenen Faktoren ab. Die Studierendenzahlen sowie die Studierquote sind in den letzten Jahren deutlich gestiegen. Allerdings fällt der Andrang der Studierenden räumlich und fächerspezifisch sehr unterschiedlich aus. Obgleich das Hochschulwesen in Deutschland generell als überlastet und unterfinanziert gilt, sind an manchen Orten und in manchen Fächern Studienbewerber/innen „Mangelware“ und werden Lehrkapazitäten nicht ausgeschöpft. Wie stark die Hochschulen im Wettbewerb stehen bzw. wie intensiv sie mit der Mangelverwaltung beschäftigt sind, ist demnach von Region zu Region sowie von den unterschiedlichen Studienfächern abhängig. In manchen Regionen und in manchen Fächern wird es in erster Linie darum gehen, die Studienplätze überhaupt zu besetzen; in anderen dagegen wird sich der Wettbewerb darauf konzentrieren, die „besten“ oder zumindest die „passenden“ Studierenden zu gewinnen.<sup>42</sup> Neben den quantitativen Aspekten (Anzahl der Studienplätze, Anzahl der potenziellen Studieninteressierten) spielt demnach das Leistungsniveau der Abiturient/innen bei der Studienplatzverteilung eine zentrale Rolle. Besonders im Master-Bereich werden sich Angebot und Nachfrage erheblich unterscheiden: In manchen Fächern und an manchen Standorten werden die Hochschulen Probleme haben, überhaupt genügend Studierende zu finden; an anderen führt die große Anzahl von Bewerber/innen zu hochselektiven Auswahl- und Zulassungsverfahren. Hinsichtlich der Anwendung von Zulassungs- und Auswahlverfahren ist folglich zu erwarten, dass sich die Studienplatzvergabe in den Fächern und an den Hochschulstandorten unterschiedlich entwickeln wird. Dies gilt es genauer empirisch zu untersuchen.

Angesichts des aktuellen Rekordhochs der Studierendenzahlen und der Not mancher Hochschulen, die vielen Studierwilligen aufzunehmen, mag die Prognose<sup>43</sup> erstaunlich klingen, dass es mittel- bis langfristig mehr Wettbewerb um Studierende zwischen den Hochschulen geben wird. Doch aller Voraussicht nach wird sich in den Regionen mit sinkenden Abiturientenzahlen der Trend der letzten Jahrzehnte umdrehen: Nicht mehr die Studi-

42 Vgl. Winter, S. 37 f., siehe Fußnote 5.

43 Allerdings kann man mit Prognosen auch ziemlich falsch liegen, wie Björn Christensen und Sören Christensen mit Blick auf die bisherigen KMK- und CHE-Prognosen zu den Studienanfängerzahlen feststellen. Siehe: Christensen, Björn / Christensen, Sören (2017): *Falsche Prognosen. Wo kommen all die Studierenden her?* Spiegel-Online. URL: <http://www.spiegel.de/wissenschaft/mensch/falsche-prognosen-wo-kommen-all-die-studierenden-her-a-1126487.html>.

enplätze sind knapp, sondern die Studieninteressenten werden weniger, so dass nicht mehr die Studierwilligen in Konkurrenz um die Studienplätze, sondern die Hochschulen in Konkurrenz um die Studieninteressenten stehen. Marktwirtschaftlich ausgedrückt wird – nach Regionen und Fächern differenziert – ein Überhang im Angebotsbereich festzustellen sein, wo zuvor ein Gleichgewicht oder gar ein Überhang in der Nachfrage bestanden hat. Bewahrheiten sich diese Prognosen, ist als politische Reaktion auch mit Kürzungen in den Hochschulstats und demzufolge mit „schrumpfenden Hochschulen“ zu rechnen. In der Konsequenz wird ein Wettbewerb der Hochschulen und der Fakultäten um die knappe „Resource“ Studierende bzw. gute Studierende stattfinden. So hat das Hochschulberatungsunternehmen CHE Consult<sup>44</sup> Daten der Bevölkerungsentwicklung in den einzelnen Landkreisen mit den Einzugsgebieten der Hochschulen miteinander verrechnet. Die Ergebnisse zeigen, dass viele westdeutsche Universitäten in den nächsten 20 Jahren (2014-2035) mit Einbußen um die zehn Prozent rechnen müssen. Wenn die Hochschulen überhaupt für dieses Problem sensibilisiert sind, dann werden zwei strategische Ansätze gewählt: Zum einen wird aktiv um Studierende aus dem Ausland geworben. Zum anderen wird der Weiterbildungsbereich, z.B. das berufsbegleitende Studium, stärker ausgebaut.

### 3. Auswirkungen auf die Institution Hochschule

Die Hochschulen betreiben Studienwerbung und Hochschulmarketing, sie wählen ihre Studierenden aus, sie bereiten die Anfänger auf das Studium vor und begleiten sie in der Studieneingangsphase.<sup>45</sup> Sie kümmern sich um Angelegenheiten, für die sie bislang nicht zuständig waren. Die Hochschulen erweitern ihr Funktionsspektrum als Bildungseinrichtung, sie werden immer stärker aktiv auf dem Feld der Weiterbildung – eine Aufgabe, die auch in den Landeshochschulgesetzen festgeschrieben

ist – sowie in der beruflichen Bildung (wobei beides nicht voneinander zu trennen ist).

Die höhere Studierquote führt nicht nur zu einer Akademisierung der Berufsausbildung, sie führt auch zu einer Verberuflichung der akademischen Bildung.<sup>46</sup> Dies zeigt sich insbesondere in der aktuellen Hochkonjunktur der dualen Studiengänge, die große berufspraktische Anteile aufweisen bzw. im Rahmen derer parallel ein beruflicher und ein akademischer Abschluss erworben werden kann. Hier verstärken die Hochschulen ihren Charakter als Stätten berufspraktischer Ausbildung.

Eine Ausrichtung auf die Berufswelt hat es an der Universität im Übrigen gleichwohl seit jeher gegeben. Bereits das Studium an den drei „oberen“ Fakultäten der alten Universität diente der Ausbildung von Professionen: in der theologischen zum Priester, in der medizinischen zum Arzt und in der juristischen Fakultät zum Richter oder Anwalt; später im 19. Jahrhundert kam dann auch die Lehrerausbildung in der philosophischen Fakultät dazu.<sup>47</sup> Nun rückt die „Welt der Berufsbildung“ noch näher an die „Welt der Hochschulbildung“ heran. Mit der (erwünschten) Entstandardisierung und Flexibilisierung von Bildungsbiografien verschwinden gleichzeitig auch die Grenzen zwischen akademischer und beruflicher Bildung. Deren Angebote nähern sich qualitativ an bzw. werden miteinander verschmolzen. Das Aufgabenrepertoire der Hochschule wird folglich ausgeweitet: Sie ist Schule, Berufsschule und Hochschule in einem. Dieser Trend ist sicherlich noch nicht an seinem Ende angelangt.

Der institutionelle Wandel der Hochschule kann mit dem Begriff der Multiversität<sup>48</sup> umschrieben werden: Die Hochschule übernimmt vielfältige Aufgaben und ist entsprechend organisationsintern differenziert. Dies gilt im Übrigen auch für die Forschung. Auch hier kommen neue Aufgaben jenseits des Kernbereichs wissenschaftlicher Arbeit hinzu. Beispielsweise werden höhere Anfor-

44 Siehe: Agarwala, Anant (2016): Große Leere. ZEIT Campus. URL: <https://www.zeit.de/2016/48/universitaeten-hochschulen-studenten-demografischer-wandel> sowie Mader, Fabian (2016): Stehen manche Unis bald leer? ARD alpha Bildungskanal. URL: <https://www.br.de/fernsehen/ard-alpha/sendungen/campusmagazin/rueckgang-studienanfänger-leere-unis-100.html>.

45 Dazu kommt noch die Entwicklung, dass die Hochschulen (in Bremen, Nordrhein-Westfalen und in Brandenburg) auch die Studienvorbereitung für Ausländer/innen übernehmen – eine Aufgabe, die bislang von den Studienkollegs wahrgenommen wurde.

46 Zu dieser Diskussion sowie allgemein zum Verhältnis von akademischer und beruflicher Bildung siehe die beiden Sammelbände von Severing & Teichler sowie Kuda, Strauß, Spöttl & Kafsebaum: Severing, Eckart / Teichler, Ulrich (Hg.) (2013): Akademisierung der Berufswelt? Verberuflichung der Hochschulen? Bielefeld:

Bertelsmann; Kuda, Eva / Strauß, Jürgen / Spöttl, Georg / Kafsebaum, Bernd (Hg.) (2012): Akademisierung der Arbeitswelt? Zur Zukunft der beruflichen Bildung. Hamburg: VSA-Verlag.

47 Vgl. Stock, Manfred (2013): Hochschulentwicklung und Akademisierung beruflicher Rollen. Das Beispiel der pädagogischen Berufe. S. 160-172 in: die hochschule, Vol. 22, Heft 1.

48 Den Begriff der multiversity gibt es schon seit mehr als einem halben Jahrhundert. Er stammt ursprünglich von Clark Kerr: Clark, Burton R. (1998): Creating Entrepreneurial Universities. Organizational Pathways of Transformation. Surrey: Pergamon Press. Zwei Jahre später erreichte der Begriff über Ralf Dahrendorfs bekannte Streitschrift „Bildung ist Bürgerrecht“ die bundesdeutsche Debatte: Dahrendorf, Ralf (1965): Bildung ist Bürgerrecht: Plädoyer für eine aktive Bildungspolitik. Hamburg: Nannen-Verlag.

derungen an die Wissenschaftskommunikation gestellt; die Hochschulen sollen ihre Befunde für die Öffentlichkeit vermitteln. Die Steigerung von Transferleistungen in Wirtschaft und Gesellschaft wird zudem vermehrt gefordert. In Bezug auf ihr Verhältnis zu den außeruniversitären Forschungseinrichtungen und der Industrieforschung sieht der Wissenschaftsrat die Hochschulen, genauer: die Universitäten gar als „Organisationszentren der Wissenschaft“.<sup>49</sup> Vielleicht geschieht im Bildungsbe- reich Ähnliches: Die Hochschule – insbesondere die

Universität – rückt immer mehr ins Zentrum des Bildungssystems?

Martin Winter ist derzeit Professor an der Hochschule für Musik Detmold. Er hat an der Universität Erlangen-Nürnberg Sozialwissenschaften studiert und anschließend an der Universität Halle promoviert. Bevor er ins Grundsatzreferat des Brandenburger Wissenschaftsministeriums wechselte, arbeitete er rund zwölf Jahre am Institut für Hochschulforschung HoF Wittenberg.

49 Wissenschaftsrat (2006): Empfehlungen zur künftigen Rolle der Universitäten im Wissenschaftssystem. Drs. 7067-06. Köln, 27. Januar 2006, S. 31. URL: <https://www.wissenschaftsrat.de/download/archiv/7067-06.pdf>.

# Milena Herbig

## *Unwirksamkeit des Verzichts auf Ausbildungsvergütung zum Erhalt von BAföG-Leistungen*

### I. Fragestellung

Seit dem 01.01.2019 haben Auszubildende in den in § 1 Abs. 1 lit. c) TVAöD-AT<sup>1</sup> bzw. in der Anlage zu § 1 Abs. 1 S. 1 TVA-L Gesundheit<sup>2</sup> aufgeführten betrieblich-schulischen Gesundheitsberufen, darunter etwa Physiotherapeuten, Logopäden und MTA,<sup>3</sup> die in den Anwendungsbereich der Tarifverträge fallen, Anspruch auf Ausbildungsentgelt nach § 8 TVAöD-AT i.V.m. § 8 Abs. 2 TVAöD-BT Pflege bzw. nach § 8 TVA-L Gesundheit.

Diese Ausbildungsvergütung wirkt sich auf den Anspruch auf Ausbildungsförderung nach dem BAföG der Auszubildenden aus. Denn nach § 23 Abs. 3 BAföG wird sie als Einkommen auf die Ausbildungsförderung angerechnet. Auszubildende, die vorher Ausbildungsförderung erhalten haben, sehen sich Rückforderungsansprüchen nach § 20 Abs. 1 S. 1 BAföG für den Bewilligungszeitraum (d.h. in der Regel seit Oktober 2018) ausgesetzt, soweit ihre Ausbildungsvergütung bei der Beantragung noch nicht berücksichtigt wurde.

Daher stellt sich die Frage, ob es den Auszubildenden möglich ist, auf das Ausbildungsentgelt zu verzichten und sich so den Anspruch auf BAföG-Leistungen zu erhalten. Zivilrechtlich ist ein solcher Verzicht als Erlassvertrag gem. § 397 Abs. 1 BGB möglich. Jedoch bestehen verschiedene Bedenken gegen die Wirksamkeit eines solchen Vertrages. Das BSG hat sich in mehreren Entscheidungen bereits mit einem Verzicht auf Ausbildungsvergütung befasst.<sup>4</sup> In diesen Entscheidungen ging es um Verzicht auf einen Teil der Ausbildungsvergütung, um dem Kindergeldberechtigten den Anspruch auf Kindergeld zu erhalten. Der Anspruch war vom Unterschreiten einer bestimmten Einkommensgrenze des

Kindes abhängig.<sup>5</sup> In einer weiteren Entscheidung ging es um einen Anspruch auf Kinderzulage nach § 583 Abs. 3 S. 3 Reichsversicherungsordnung (RVO).<sup>6</sup> Das BSG erachtete den Verzicht auf Teile der Ausbildungsvergütung für wirksam und für die Gewährung von Sozialleistungen beachtlich. Der vorliegende, aktuelle Fall ist jedoch in einigen Gesichtspunkten anders zu bewerten:

### II. Arbeitsrechtliche Zulässigkeit des Verzichts

#### 1. § 4 Abs. 4 S. 1 TVG

Für tarifgebundene Auszubildende, deren Anspruch sich unmittelbar aus dem Tarifvertrag ergibt, ist ein Verzicht gem. § 4 Abs. 4 S. 1 TVG nur in einem von den Tarifvertragsparteien gebilligten Vergleich zulässig. § 4 Abs. 4 TVG findet keine Anwendung auf Rechte, die nur über eine arbeitsvertragliche Bezugnahme Klausel gelten.<sup>7</sup> Für nicht tarifgebundene Auszubildende gilt die Beschränkung des § 4 Abs. 4 TVG daher nicht.

#### 2. § 3 S. 2 MiLoG

Das Mindestlohngesetz ist gem. § 22 Abs. 3 MiLoG nicht anwendbar bei zu ihrer Berufsausbildung Beschäftigten, sodass § 3 S. 2 MiLoG einem Verzicht nicht entgegensteht.

### III. Sozialrechtliche Bewertung

#### 1. Kein unzulässiger Vertrag zu Lasten Dritter

Das BSG hat zum teilweisen Verzicht auf Ausbildungsvergütung mit dem Ziel einen Anspruch auf Kindergeld zu erhalten entschieden, dass dieser keinen unzulässigen Vertrag zu Lasten Dritten darstellt.<sup>8</sup> Unter dieses Rechtsinstitut

1 Tarifvertrag für Auszubildende des öffentlichen Dienstes – Allgemeiner Teil.

2 Tarifvertrag für Auszubildende der Länder in Gesundheitsberufen.

3 Zur Vereinfachung wird jeweils nur die männliche Form ausgeschrieben, gemeint sind jedoch alle Geschlechter; vgl. Aufzählung der Ausbildungsberufe in § 1 Abs. 1 Buchst. c) TVAöD AT.

4 BSG, Urteil vom 28. Februar 1990 – 10 RKg 15/89 –, BSGE 66, 238-245, SozR 3-5870; BSG, Urteil vom 30. Oktober 1990 – 10 RKg 1/90 –, SozR 3-5870 § 2 Nr 13; BSG, Urteil vom 12. April 2000 – B 14 KG 4/99 R –, SozR 3-5870 § 2 Nr 44; BSG, Urteil vom 27. November 1986 – 5a RKnU 6/85 –, BSGE 61, 54-59, SozR 2200 § 583 Nr 5; vgl. auch BSG, Urteil vom 27. November 1986 – 5a RKnU 6/85 –, BSGE 61, 54-59, SozR 2200 § 583 Nr 5.

5 Bis zum 31.12.2011 enthielt § 2 Abs. 2 S. 2 BKGG eine Regelung, nach der Kinder nur zu berücksichtigen waren, wenn sie eine bestimmte Grenze von Einkommen und Bezügen die zur Bestreitung des Unterhalts oder der Berufsausbildung bestimmt oder geeignet sind im Kalenderjahr nicht überschritten; vgl. Steuervereinfachungsgesetz 2011 vom 1.11.2011, BGBl. I, S. 2131.

6 BSG, Urteil vom 27. November 1986 – 5a RKnU 6/85 –, BSGE 61, 54-59, SozR 2200 § 583 Nr 5; § 583 Abs. 3 S. 3 RVO enthielt eine ähnliche Regelung wie im Kindergeldrecht.

7 Löwisch/Rieble, TVG, 4. Aufl. 2017, BeckOK ArbR/Giesen, 50. Ed. 1.12.2018, TVG § 4 Rn. 37; § 4 Rn. 672; Richter ArbRAktuell 2015, 291.

8 BSG, Urteil vom 28. Februar 1990 – 10 RKg 15/89 –, BSGE 66, 238-245, SozR 3-5870 § 2 Nr 4, Rn. 20.

fielen nur Verträge, durch die Dritte unmittelbar verpflichtet werden, was nicht der Fall sei, da keine unmittelbare bürgerlich-rechtliche Verpflichtung zu Lasten der Kindergeld zahlenden Stelle begründet werde.<sup>9</sup> Diese Argumentation ist auf den vorliegenden Fall übertragbar. Durch einen Verzicht würde kein Dritter unmittelbar verpflichtet. Es würden lediglich die tatsächlichen Umstände geändert, welche für die Feststellung der Bedürftigkeit nach dem BAföG entscheidend sind und erst dadurch würde ein Anspruch nach dem BAföG entstehen.

## 2. § 46 SGB I

Nach § 46 Abs. 2 SGB I ist ein Verzicht auf Sozialleistungen unwirksam, soweit durch ihn andere Personen oder Leistungsträger belastet oder Rechtsvorschriften umgangen werden. Die Norm betrifft ihrem Wortlaut nach einen Verzicht durch Erklärung gegenüber dem Sozialleistungsträger, nicht den vorliegenden Fall eines Verzichts in Form eines Erlassvertrages gem. § 397 Abs. 1 BGB über einen zivilrechtlichen Anspruch. Erwogen werden könnte eine analoge Anwendung, welche das BSG jedoch in Entscheidungen zum Kindergeld abgelehnt hat. Die Ausbildungsvergütung sei nicht mit einer Sozialleistung vergleichbar,<sup>10</sup> für eine analoge Anwendung sei aber eine sozialrechtliche Einordnung des Arbeitsverhältnisses erforderlich.<sup>11</sup> Das BSG argumentierte hier also mit der fehlenden vergleichbaren Interessenlage. Eine vergleichbare Interessenlage könnte möglicherweise bei Erlassverträgen vorliegen, in denen auf „sozialleistungsähnliche Positionen“ verzichtet wird, wie auf die Lohnfortzahlung des Arbeitgebers im Krankheitsfall, welche dasselbe Risiko wie das Krankengeld der Krankenkasse abdeckt.<sup>12</sup> Ein solch vergleichbarer Fall liegt hier aber nicht vor, da es sich beim Ausbildungsentgelt auch um eine Vergütung geleisteter Arbeit und nicht nur um eine Förderung der Ausbildung handelt. Zudem müsste neben einer vergleichbaren Interessenlage auch eine planwidrige Regelungslücke vorliegen. Davon ist jedoch nicht auszugehen, da der Gesetzgeber durchaus die Kompetenz gehabt hätte, Auswirkungen bürgerlich-

rechtlicher Handlungen auf das Sozialrecht im Sozialgesetzbuch zu regeln, das aber bewusst nicht getan hat.<sup>13</sup>

## 3. Umgehung des Subsidiaritätsprinzips

In den Entscheidungen des BSG zum Kindergeld und zur Kinderzulage, prüft das BSG, ob allgemeine Grundsätze des Sozialrechts einem Verzicht entgegenstehen,<sup>14</sup> ob eine missbräuchliche Rechtsausübung<sup>15</sup> oder eine Nichtigkeit wegen Sittenwidrigkeit gem. § 138 BGB vorliegt<sup>16</sup> und verneint dies. Der vorliegende Fall unterscheidet sich jedoch insofern, als dass im Ausbildungsförderungsrecht ausdrücklich das sozialrechtliche Subsidiaritätsprinzip gilt. Zudem sind hier keine starren Einkommensgrenzen statuiert, welche das BSG wohl als unbillig empfand.

### a) Subsidiaritätsprinzip im Ausbildungsförderungsrecht

§ 3 Abs. 1 SGB I bestimmt, dass ein Recht auf Ausbildungsförderung besteht, wenn die hierfür erforderlichen Mittel nicht anderweitig zur Verfügung stehen. Dieser Grundsatz ist im BAföG auch in § 1 niedergelegt. Soweit die erforderlichen Mittel anderweitig zur Verfügung stehen, besteht kein Bedarf an Förderung durch die Solidargemeinschaft der Steuerzahler.<sup>17</sup> Es wird hier dem das gesamte Sozialrecht durchziehende Subsidiaritätsprinzip entsprochen.<sup>18</sup> Im BAföG wird das Prinzip u.a. in den Regelungen zur Einkommensanrechnung in den §§ 21 – 25 BAföG konkretisiert. Für die vorliegende Fragestellung ist hier insbesondere § 23 Abs. 3 des BAföG relevant, der regelt, dass die Vergütung aus einem Ausbildungsverhältnis voll auf den Bedarf<sup>19</sup> des Auszubildenden angerechnet wird. Dem Auszubildenden wird hier kein allgemeiner Freibetrag gewährt, weil ihm die Mittel gewissermaßen zwangsläufig durch und für die Ausbildung zufließen und nicht das Ergebnis besonderer zusätzlicher Anstrengungen sind, welche Anerkennung durch einen Freibetrag verdienen könnten.<sup>20</sup>

Durch die rechtliche Gestaltungsmöglichkeit eines Verzichts, würde der Auszubildende keine anderweitigen Mittel mehr zur Verfügung haben, welche vorrangig auszuschöpfen wären. Es könnte zwar überlegt werden,

9 BSG, Urteil vom 28. Februar 1990 – 10 RKg 15/89 –, BSGE 66, 238-245, SozR 3-5870 § 2 Nr 4, Rn. 20.

10 BSG, Urteil vom 27. November 1986 – 5a RKnU 6/85 –, BSGE 61, 54-59, SozR 2200 § 583 Nr 5, Rn. 13.

11 BSG, Urteil vom 28. Februar 1990 – 10 RKg 15/89 –, BSGE 66, 238-245, SozR 3-5870 § 2 Nr 4, Rn. 14.

12 Saltje NZA 1990, 299, 304.

13 Saltje NZA 1990, 299, 304.

14 BSG, Urteil vom 28. Februar 1990 – 10 RKg 15/89 –, BSGE 66, 238-245, SozR 3-5870 § 2 Nr 4, Rn. 15.

15 BSG, Urteil vom 27. November 1986 – 5a RKnU 6/85 –, BSGE 61, 54-59, SozR 2200 § 583 Nr 5, Rn. 24.

16 BSG, Urteil vom 28. Februar 1990 – 10 RKg 15/89 –, BSGE 66, 238-245, SozR 3-5870 § 2 Nr 4, Rn. 21.

17 KassKomm/Seewald, 101. EL September 2018, SGB I § 3 Rn. 12.

18 KassKomm/Seewald, 101. EL September 2018, SGB I § 3 Rn. 12; Knickrehm/Kreikebohm/Waltermann/Hänlein, 5. Aufl. 2017, SGB I § 10 Rn. 26; Schepers, Bundesausbildungsförderungsgesetz, 3. Aufl. 2016, Einleitung Rn. 9.

19 vgl. § 11 BAföG.

20 Verwaltungsgerichtshof Baden-Württemberg, Beschluss vom 22. November 2000 – 7 S 608/00 –, Rn. 3, juris; Stopp in: Ramsauer/Stallbaum BAföG, 5. Aufl. 2014, § 23 Rn. 36.

ob der Verzicht sich überhaupt auf die Anrechnung nach § 23 Abs. 3 BAföG auswirkt. Die Norm könnte so weit ausgelegt werden, dass das bloße Entstehen eines Anspruchs auf Vergütung ausreicht, um diesen als Einkommen anzurechnen. Dies wäre jedoch ein sehr weites Verständnis des Einkommensbegriffs und des Subsidiaritätsprinzips, da der Auszubildende durch einen bereits erloschenen Anspruch seinen finanziellen Bedarf nicht decken kann. Ihm fehlen also die erforderlichen Mittel. Demnach hätte der Auszubildende keine anderweitigen, vorrangigen Mittel mehr zur Verfügung.

#### b) Rechtsmissbräuchliche Umgehung

Für einen Fall der unentgeltlichen Vermögensübertragung hat das BVerwG 1983 entschieden, gerade weil der Wert des übertragenen Vermögens dem Auszubildenden für seinen Bedarf nicht mehr zur Verfügung stehe, handele es sich um Rechtsmissbrauch.<sup>21</sup> Unabhängig von der bürgerlich-rechtlichen Wirksamkeit der unentgeltlichen Vermögensübertragung sei die förderungsrechtliche Folge, dass das übertragene Vermögen weiterhin dem Auszubildenden zugerechnet und auf den Bedarf angerechnet werde.<sup>22</sup> In diesem Urteil ist das BVerwG zu dem Ergebnis gekommen, dass es im Ausbildungsförderungsrecht die Rechtsfigur des Rechtsmissbrauchs gibt und danach dem Auszubildenden weiterhin Vermögen zugerechnet werden kann, das er unentgeltlich und insoweit rechtsmissbräuchlich an Dritte übertragen hat.<sup>23</sup>

Nun kann das Kriterium der Unentgeltlichkeit als Voraussetzung für das Vorliegen von Rechtsmissbrauch für den vorliegenden Fall nicht einfach übernommen werden. Es müssen noch weitere Kriterien erfüllt sein, andernfalls hätte auch das BSG für den Fall des Verzichts auf Kindergeld Rechtsmissbrauch annehmen müssen. Vielmehr muss es darauf ankommen, ob eine Vermögensübertragung oder – wie hier – ein Verzicht im Widerspruch zu dem mit der Vermögens- oder Einkommensanrechnung verfolgten Gesetzeszweck steht.<sup>24</sup> Dieser Zweck liegt hier in der Durchsetzung des in § 1 BAföG verankerten Subsidiaritätsprinzips.<sup>25</sup> Ein solcher Widerspruch ist in denjenigen Fällen zu verneinen, in denen der Verzicht oder die Vermögensübertragung auch anderen Zwecken als der Umgehung des Subsidiaritätsprinzips dient. Dies ist in der Regel der Fall, wenn dem Verzicht oder der Vermögensverfügung eine Gegenleistung

gegenübersteht. Ein Beispiel hierfür ist der Fall, der Gegenstand des Urteils des BVerwG von 1983 war, in dem der Auszubildende mit der Übertragung eines Bausparguthabens an seinen Vater zuvor erhaltene Unterhaltsleistungen entgolten hat.<sup>26</sup> Im Fall des Verzichts auf Kindergeld musste ebenfalls nicht von einem Widerspruch zum Gesetzeszweck ausgegangen werden, da Zweck des Kindergeldes auch der Familienlastenausgleich ist und hier keine Regelung wie § 1 BAföG bestand, die ausdrücklich Nachrangigkeit von Kindergeld normierte.<sup>27</sup>

#### c) Anwendung auf die hier zu beurteilende Frage

Für die hier zu beurteilende Frage bedeutet das, dass sich die Auszubildenden gegen über dem Amt für Ausbildungsförderung nicht auf einen Verzicht auf Ausbildungsentgelt berufen können, da dieser im Hinblick auf das Subsidiaritätsprinzip rechtsmissbräuchlich wäre. Der Verzicht stünde im Widerspruch zu § 1 BAföG und im Speziellen auch zu § 23 Abs. 3 BAföG. Der Widerspruch kann nicht deshalb verneint werden, weil der Verzicht noch einen anderen Zweck hätte oder die Normen selbst auch noch weiteren Zwecken dienten, die hier nicht berührt wären, denn solche Zwecke sind hier nicht ersichtlich.

#### IV. Fazit

Der Verzicht auf Ausbildungsvergütung zum Erhalt von BAföG-Leistungen ist unwirksam.

Dieses Ergebnis ist für die betroffenen Auszubildenden, die vorher Ausbildungsförderung nach dem BAföG erhalten haben und nun (rückwirkend) für den aktuellen Bewilligungszeitraum ihren Anspruch auf Ausbildungsförderung verlieren, unbefriedigend, vom Gesetzgeber aber in Kauf genommen – auch wenn es sich hier um eine Ausnahmesituation handelt, die nur aufgrund der Änderung des Tarifvertrages eingetreten ist. Allerdings hat der Gesetzgeber Fälle, in denen sich die Einkommensverhältnisse der Auszubildenden im Laufe des Bewilligungszeitraums ändern in begrenztem Umfang sehr wohl berücksichtigt. Möglich ist ein Antrag auf Stundung, Niederschlagung, Erlass oder Ratenzahlung beim Amt für Ausbildungsförderung.<sup>28</sup> Hier hat das Amt für Ausbil-

21 BVerwG, Urteil vom 13. Januar 1983 – 5 C 103/80 –, Rn. 24, juris.

22 BVerwG, Urteil vom 13. Januar 1983 – 5 C 103/80 –, Rn. 24, juris.

23 BVerwG, Beschluss vom 19. Mai 2009 – 5 B 111/08 –, Rn. 2, juris.

24 So versteht auch OVG Lüneburg, Beschluss vom 26. September 2018 – 4 LA 367/17 –, Rn. 5, juris vorgenannte Rspr. des BVerwG.

25 OVG Lüneburg, Beschluss vom 26. September 2018 – 4 LA 367/17 –, Rn. 5, juris.

26 BVerwG, Urteil vom 13. Januar 1983 – 5 C 103/80 –, Rn. 25, juris.

27 BSG, Urteil vom 28. Februar 1990 – 10 RKg 15/89 –, BSGE 66, 238-245, SozR 3-5870 § 2 Nr 4, Rn. 15.

28 VG Regensburg, Gerichtsbescheid vom 04. März 2013 – RO 9 K 12.2005 –, Rn. 21, juris; Bayerischer Verwaltungsgerichtshof, Beschluss vom 24. Februar 2014 – 12 ZB 13.780 –, Rn. 8, juris.

29 BeckOK SozR/Winkler, 51. Ed. 1.12.2018, BAföG § 20 Rn. 12.

dungsförderung ein Ermessen im Rahmen der haushaltsrechtlichen Bestimmungen.<sup>29</sup>

Milena Herbig ist wissenschaftliche Mitarbeiterin an der Forschungsstelle für Hochschul Arbeitsrecht der Albert-Ludwigs-Universität Freiburg, Prof. Dr. Dr. h.c. Manfred Löwisch.



Max-Emanuel Geis  
*Hans-Peter Rosenberger/Sebastian Wündisch*  
(Hrsg.), *Verträge über Forschung und Entwicklung*,  
Carl Heymanns Verlag, 3. Auflage 2017, € 188,00

Die Zusammenarbeit zwischen Hochschulen und Industrieunternehmen hat eine schon lange zurückreichende Tradition. Dabei war die rechtliche Einbettung oft eher nur rudimentär vorhanden, vertragliche Regelungen gleichen häufig nur freundlichen Absichtserklärungen nach Art von „gentlemen’s agreements“. Mit der Ökonomisierungswelle ab den 90er Jahren und dem damit verbundenen Drittmittelhype erreichten Kooperationen insbesondere zwischen Hochschulen und der Wirtschaft allerdings eine ganz neue Dimension.

Das hier zu besprechende Werk mit Handbuchcharakter ist eine sehr sorgfältige und detaillierte Darstellung eines Autorenkollektivs, das aus fachlich einschlägigen Rechtsanwälten, Justiziarern (insb. der Fraunhofer Gesellschaft, die auf diesem Gebiet besonders versiert auftritt) und Hochschulreferenten besteht, denen man die Vertrautheit mit der Materie und die Kenntnis auch vermeintlich randständiger Quisquilien anmerkt. Chronologisch geht die Darstellung von einigen (etwas knappen) allgemeinen Erwägungen zur Abgrenzung von Grundlagenforschung, angewandter Forschung und Entwicklungsvorhaben. Damit ist zugleich der Bereich der F&E-Verträge abgesteckt. Leider bleibt dabei der Bereich der Kooperationen zwischen Hochschulen und außeruniversitären, vom Staat (d.h. über die GWK) finanzierten Forschungseinrichtungen (MPG, HHG, WGL, FhG) ausgeklammert, obwohl sich auch hier ganz massive Rechtsprobleme ergeben können (Rechtsformfrage, haushaltsrechtliche Vorgaben, Fragen des anwendbaren Rechts bei landesübergreifenden Verbänden udgl.), die etwa in den Antipoden JARA (Aachen) und KIT (Karlsruhe) prototypisch aufscheinen. Auch die byzantinisch anmutenden Konstruktionen der sog. „Leibnizcampi“ seien hier erwähnt, geschweige denn die in der dritten Runde der Exzellenzinitiative/-strategie besonders forcierten Forschungsverbände, über deren mögliche Rechtsform man sich jedoch kaum Gedanken gemacht zu haben scheint. Ein belastbares rechtliches Gerüst ist hier aber absolut unverzichtbar.

Das Handbuch ist definitiv praxisorientiert angelegt: Kap. 1 besteht in einer kurzen begriffsklärenden Unterscheidung von Grundlagenforschung, angewandter Forschung und Entwicklungsvorhaben (was man heute stylischer als Projekte des Wissens- und Technologietransfers bezeichnet). Kap. 2 widmet sich der Anbahnungsphase, hier werden eingangs die maßgeblichen Gesichtspunkte für das Eingehen von Kooperationen aufgelistet, unter besonderer Hervorhebung der möglichen Kosten und Risiken. Sehr anschaulich werden neben den Vor- auch die häufig verschwiegenen Nachteile aufgelistet: Kooperationen sind nicht immer – wie es die rosa Brille der Hochschulpolitik gelegentlich vorgaukelt – win-win-Situationen, da damit immer auch ein Abfluss von Know-how verbunden ist. Massive Probleme können sich auch aus einer Störung, einem einseitigen Abbruch o.ä. der Kooperation ergeben. Auch die sog. „Open Innovations“ bergen Konfliktpotential. Insgesamt zeigt allerdings bereits dieses juristisch verdichtete 2. Kapitel, dass Forschungsk Kooperationen auf fundiertes juristisches Know-how angewiesen sind. Damit fokussiert sich auch der Adressatenkreis des Buches auf den versierten Hochschuljustiziar bzw. den Fachanwalt im Verwaltungsrecht. Es wäre illusorisch, Forscher anderer Disziplinen mithilfe des Werks auf Forschungsk Kooperationen „loslassen“ zu wollen; fundierte und vertiefte Kenntnisse im Öffentlichen Recht einschließlich des Europarechts sind unverzichtbare Voraussetzung für die angesprochenen Thematiken.

Das wird auch durch Kap. 3 unterstrichen, in dem mögliche Rechtsformen für Kooperationen erörtert werden, was wiederum solide Kenntnisse im Bürgerlichen und Gesellschaftsrecht voraussetzt. So reicht die Bandbreite der Einordnung von gesellschaftsrechtlichen Konstruktionen über komplexe gemischte Verträge bis zu Dienst- und Werkverträgen. Wie diffizil die Materie ist, zeigt sich etwa daran, dass ein äußerlich als Werkvertrag auftretendes Kooperationsverhältnis zugleich eine BGB-Innengesellschaft darstellen kann (S. 26 Rdn: 8). Aller-

dings kann – das wird im Artikel nicht problematisiert – die Sache dann eskalieren, wenn aufgrund äußerer Bedingungen (gemeinsames Auftreten im Rechtsverkehr) die Innengesellschaft unversehens in eine BGB-Außengesellschaft „umschlägt“: Dann haften die Vertragspartner nach der Grundsatzentscheidung BGHZ 146, 341 (partielle Rechtsfähigkeit der GbR) nach § 128 HGB analog füreinander, was insbesondere dann zu rechtlichen Problemen führt, wenn eben einer der Kooperationspartner eine staatliche Hochschule ist. Nach übereinstimmenden Vorschriften der Landeshaushaltsordnungen ist es nämlich staatlichen Einrichtungen verwehrt, sich an Gesellschaften zu beteiligen, die nicht haftungsbeschränkt sind. Mit dem Umschlag in eine BGB-Außengesellschaft können Forschungsk Kooperationen somit in die Rechtswidrigkeit „rutschen“. Diese Problematik, mit der sich gerade eine Arbeitsgruppe unter Leitung des früheren Heidelberger Rektors und Gesellschaftsrechtlers *Hommelhoff* befasst (vgl. dazu zentral das Themenheft von *Eberbach/Hommelhoff*, Forschungsk Kooperationen, OdW Heft 2/2018), ist im *Rosenberger/Wündisch* noch nicht thematisiert und sollte für eine 4. Auflage in den Blick genommen werden.

In Kap. 4 wird sodann über AGB-Klauseln in Forschungsverträgen räsoniert, in Kap. 5 (das eines der zentralen ist) über Haupt- und Nebenpflichten, Gewährleistung, Pflichtverletzungen und Haftung. Es ist ein hohes Verdienst von *Rosenberger/Wündisch*, den Bereich der Leistungsstörungen und des Haftungsregimes überhaupt zu behandeln; die üblichen Vertragsmuster (von den Berliner Verträgen bis zu den BMWF-Mustervereinbarungen für Forschungs- und Entwicklungskooperationen sind hier ganz dünn, der DFG-Musterkooperationsvertrag 41.026 wirft juristisch mehr Fragen auf, als er regelt). Allerdings wird auch im *Rosenberger/Wündisch* die nötige Tiefe nicht immer erreicht: So wäre – gerade wegen der Verwendung von Vertragsmustern – ein deutlich detailliertes Eingehen auf das AGB-Recht mit Erwähnung der konkreten Normen wünschenswert gewesen (vgl. S. 64 Rdn. 83), weil gerade hier (etwa bei Haftungsausschluss, Kardinalpflichten, Folgeschäden) deutliche Tücken lauern können. Sehr verdienstvoll sind hingegen die ausführlichen und sehr gut belegten Ausführungen zur Regelung von „Back- und Foreground“ (insb. die Behandlung von Altrechten) einschließlich Vergütungsabreden, zu Geheimhaltungsverpflichtungen, zu Rechtswahl- und Gerichtsstandsvereinbarungen (unter Bezug auf die EU-VOen Rom I und II, auch das Problem der sog. „Torpedoklagen“ wird zutreffend erörtert!) und

zum schiedsgerichtlichen Verfahren – hier blicken die Erfahrungen der Autoren bei schiefgelaufenen Kooperationen durch. Auch die vertragliche Einbeziehung von – häufig befristet arbeitenden – Mitarbeitern in den Pflichtenkreis (die freilich schon in den Berliner Vertragsmustern von 2002 als wichtiges Problem erkannt worden war) wird detailliert dargestellt. Das alles liest man im Wissenschaftsbereich sonst nirgendwo, so dass man – etwas flapsig – durchaus behaupten kann, dass die Nichtlektüre des *Rosenberger/Wündisch* den Tatbestand der groben Fahrlässigkeit begründen kann. Sogar die vertrackten steuerrechtlichen Probleme (insb. Umsatzsteuer) haben die Autoren im Blick (S. 147 ff.). Das ist umso wichtiger, als die steuerliche Behandlung von Forschungsleistungen sich immer mehr zu einem Schwarzen Loch entwickelt. Dieses Alleinstellungsmerkmal wird durch Ausführungen zu F&E-Verträgen in der Insolvenz abgerundet.

Kap. 6 widmet sich exklusiv und sehr ausführlich der kartellrechtlichen Relevanz; die entsprechenden rechtlichen Ebenen werden differenzierend und fundiert dargestellt.

Ein „Handbuch im Handbuch“ ist schließlich Kap. 7, das sich den besonderen Rechtsproblemen aus der Perspektive staatlicher Hochschulen widmet: Hier werden als Problemschwerpunkte zielsicher die Konsequenzen des Entfalls des Hochschullehrerprivilegs nach § 42 ArbEG, die Komplikationen nach dem EU-Beihilferecht sowie mögliche Auskunftsansprüche nach diversen Informationsfreiheitsgesetzen lokalisiert; der Beitrag stellt im Grunde eine ausführliche Kommentierung dieser Norm dar, wobei (S. 275) sogar auf die nebensächlich-relevanten Aspekte eingegangen wird (Chapeau, die Verknüpfungen zwischen Hochschulrecht und Beamtenrecht sind eine Welt für sich!). Der einzige – schon erwähnte – Kritikpunkt ist auch hier, dass die Kooperationsbeziehungen zwischen Hochschulen und außeruniversitären Forschungseinrichtungen noch weiter vertieft hätten werden dürfen. Die Beziehungen mit der privaten Wirtschaft sind eben nicht die einzigen, die Probleme aufwerfen.

Kap. 8 behandelt schließlich Probleme der öffentlichen Förderung mehrerer Projektträger aus mehreren EU-Staaten vor dem Hintergrund der EU-Forschungsförderungsprogramme. Hier gibt es zahlreiche Probleme, von denen der durchschnittliche Verwaltungsrechtler nicht einmal deren Existenz erahnt (S. 309 ff.).

In einem anhangsähnlichen Teil 2 schließen sich sodann 11 ausgefeilte Vertragsmuster für alle denkbaren

Kooperationskonstellationen an, die die anderen in der Szene vertretenen Vertragsmuster deutlich an Detailreichtum übertreffen. Besonders „kundenfreundlich“ ist der Umstand, dass jedes Vertragsmuster auch in Englisch (als der unbestreitbaren lingua franca im Wissenschaftsbereich) formuliert ist.

Fazit: Ungeachtet der partiellen und nur punktuellen Monita bleibt festzustellen, dass der *Rosenberger/Wündisch* – soweit ersichtlich – die einzige Publikation ist,

die den Bereich der Forschungsk Kooperationen derartig dogmatisch systematisch und systematisch umfassend ausleuchtet und daher in der Handbibliothek jedes(r) mit der Materie befassten Juristen(in) unverzichtbar ist.

Professor Dr. Max Emanuel Geis, Direktor der Forschungsstelle für Wissenschafts- und Hochschulrecht der Friedrich-Alexander-Universität Erlangen-Nürnberg,



## *Preisaufrage an alle Juristenfakultäten der ganzen Welt<sup>1</sup>*

Es wird gefragt:

1stens) Ob in einem Lande, worinn die Preßfreiheit Staatsgesetz ist, litterarische Privilegien (wodurch nemlich irgend ein Jemand berechtigt würde, ausschließlich über gewisse Gegenstände Bücher zu schreiben, oder litterarische Zeitschriften, oder kritische Tagsblätter, oder Literaturzeitungen anzulegen) ertheilt werden können?

2tens) Ob überhaupt in einem solchen Staat litterarische Privilegien, sie mögen erlauben was sie wollen, ertheilt werden können? (Es versteht sich, daß Schriften, welche dem Staat herauszugeben zukommen, wie Regierungsblätter, und wenn es noch dergleichen gibt, der Staat verpachten kann.)

3tens) Ob ein bestimmtes litterarisches Privilegium, das in einem Staat vielleicht zu nützlichen Zwecken zur Zeit ertheilt worden, als noch in demselben Preßzwang geduldet wurde, noch gültig ist, wenn bei einer neu eingeführten Staatsverfassung die Preßfreiheit Gesetz ist?

4tens) Ob ein solches Privilegium in irgend einem Staat gegeben, auf die Leibeserben sich erstrecken kann und darf, und ob sogar der Privilegierte es an andere verkaufen kann?

5tens) Kann ein Mitglied einer Universität, also einer liberalen, in ihren Geistes-Aeußerungen durch frühere Privilegien (nicht mit Ausschluß anderer) vor Hemmung geschützten Staatsanstalt, ein solches, die anderen Mitglieder litterarisch hemmendes Privilegium mit gutem, rechtlichem Gewissen (denn die Moralität wollen wir hier nicht anrufen) annehmen?

6stens) Kann ein solches, wenn es aus Scham das Privilegium verheimlicht, mit gutem, rechtlichem Gewissen Mitglied einer Universität bleiben; kann es in den Versammlungen, wo über das Wohl und Weh der Wissenschaften und ihrer Pfleger berathschlagt und abgestimmt wird, erscheinen?

7tens) Wenn diese Fragen verneinend ausfielen, was wäre wohl verdientermaßen mit einem solchen Individuum anzufangen?

Welche Juristenfakultät diese Fragen, die gewiß für jede selbst so wie für die ganze Kultur der Menschheit von höchster Wichtigkeit sind, so löst, daß die Lösung Rechtskraft erhalten kann, der versprechen wir, die Bücher aller ihrer Mitglieder, wofern sie sich dazu eignen, in der Isis nicht nur lobend anzuzeigen; sondern selbe auch lobend recensieren zu lassen, wenn wir dürfen.

<sup>1</sup> Aus ISIS oder Encyclopädische Zeitung, Jahrg. 1817, S. 43 f.

