

Ilse-Dore Gräf

Die wirtschaftliche Betätigung von Universitäten

Die Aktualität der Thematik der „Wirtschaftlichen Betätigung von Universitäten“ ist ungebrochen. So wurden beispielsweise in den vergangenen Monaten drastische finanzielle Kürzungen an Universitäten in Ostdeutschland angekündigt. Infolgedessen beschlossen die Universitätsleitungen notgedrungen, mehrere Lehrstühle, Institute oder sogar Fakultäten zu schließen.¹ Um einen noch weitergehenden Stellenabbau zu verhindern, sind die Universitäten gezwungen, neue Einnahmequellen zu erschließen. Auf die Frage, ob bzw. inwieweit eine Intensivierung der universitären wirtschaftlichen Betätigung in diesem Zusammenhang eine Lösung darstellen könnte, gibt meine Dissertation „Die wirtschaftliche Betätigung von Universitäten – Legitimation und Grenzen“ u.a. eine Antwort.

Im Folgenden werde ich einen kurzen Einblick in die Thematik der wirtschaftlichen Betätigung von Universitäten geben, der angesichts der hier gebotenen Kürze nur einige der in der Dissertation aufgeworfenen Fragen behandelt. Im Übrigen bitte ich den geeigneten Leser, weitere Fragestellungen in meiner Dissertation nachzulesen.

I. Die Zulässigkeit der wirtschaftlichen Betätigung von Universitäten

1. Definition der wirtschaftlichen Betätigung

Universitäten betätigen sich bereits in vielen unterschiedlichen Bereichen wirtschaftlich. So führen sie beispielsweise Auftragsforschungen durch, räumen Wirtschaftsunternehmen an Hochschulerfindungen entgeltpflichtige Nutzungsrechte ein oder beteiligen sich mit der Hoffnung auf Rendite an akademischen Spin-Offs. Außerdem bieten sie z.B. ausländischen Universitäten Curricula von Studiengängen zum Franchising an, führen zahlungspflichtige Weiterbildungskurse für Hochschulmitglieder und Dritte durch, betreiben Merchandising und vermieten ihre Räumlichkeiten. Bei allen Bei-

spielen handelt es sich um Tätigkeiten, die unter den Begriff der wirtschaftlichen Betätigung von Universitäten zusammengefasst werden können. Die wirtschaftliche Betätigung von Universitäten wird demnach durch drei Merkmale gekennzeichnet. Zunächst müssen Wirtschaftsgüter angeboten werden, d.h. Güter, die einen wirtschaftlichen Wert haben. Zum zweiten müssen sich Leistung und Gegenleistung synallagmatisch gegenüberstehen. In der Regel, aber nicht zwingend, erfolgt eine Entgeltzahlung. Zum dritten müssen die Wirtschaftsgüter im Wirtschaftsverkehr, d.h. auf einem Markt, angeboten werden. Unerheblich für die Qualifizierung einer Tätigkeit als wirtschaftliche Betätigung ist indes der Grad der rechtlichen Verselbstständigung einzelner Wirtschaftssubjekte oder die privatrechtliche oder öffentlich-rechtliche Ausgestaltung der Organisationsform.² Auch die Gewinnerzielungsabsicht, die ohnehin von Verfassungen wegen nicht der einzige Motivationsgrund der wirtschaftlichen Betätigung sein darf,³ ist kein begriffskonstituierendes Merkmal.⁴

2. Verfassungsrechtliche Zulässigkeit

Die Analyse des verfassungsrechtlichen Rahmens⁵ ergibt, dass die wirtschaftliche Betätigung der Universitäten einen öffentlichen Zweck erfüllen muss, der im Falle der Universitäten durch die Hochschulaufgaben konkretisiert und enger gefasst wird. Dies folgt aus dem institutionell-organisatorischen Gesetzesvorbehalt, nach welchem „eine juristische Person des öffentlichen Rechts [...] nur zur Verfolgung einer spezifischen öffentlichen Aufgabe errichtet werden“⁶ darf. Gleichzeitig begrenzen die jeweils zugewiesenen Aufgaben den Wirkungsbereich der errichteten juristischen Person. Ein hinreichender Bezug zu den Hochschulaufgaben ist somit eine zwingende Voraussetzung für die Zulässigkeit von universitären Wirtschaftstätigkeiten. Darüber hinaus folgt aus der verfassungsrechtlichen Schutzpflicht⁷ des Art. 5 Abs. 3 S.

1 <http://www.zeit.de/2014/09/universitaet-leipzig-kuerzungen-institute> [14.07.2014].

2 Explizit *Badura*, in: Münch (Hrsg), FS Schlochauer, S 3; *Badura/Huber*, in: Schmidt-Aßmann (Hrsg), Besonderes Verwaltungsrecht, 3. Kapitel, Rn 122; *Huber*, in: Brenner/ders/Mösl (Hrsg), FS Badura, S 897, 899.

3 Vgl *Gräf*, Die wirtschaftliche Betätigung von Universitäten, S 78 ff; vgl auch *Ehlers*, Die Zulässigkeit einer erwerbswirtschaftlichen Betätigung der öffentlichen Hand, Jura 1999, 212, 214; aM *Cremer*, Gewinnstreben als öffentliche Unternehmen legitimierender Zweck: Die Antwort des Grundgesetzes, DÖV 2003, 921, 922, der die Ansicht vertritt, dass das Fehlen eines öffentlichen Zwecks

nicht allein eine verfassungsrechtliche Unzulässigkeit begründen könne.

4 Ebenso *Püttner*, Die öffentlichen Unternehmen, S 29; *Schneider*, Der Staat als Wirtschaftssubjekt und Steuerungsakteur, DVBl. 2000, 1250 f; aM *Schliesky*, Öffentliches Wettbewerbsrecht, S 51.

5 Ausführlich *Gräf*, Die wirtschaftliche Betätigung von Universitäten, S 65 ff.

6 *Badura*, in: Baur/Hopt/Mailänder (Hrsg), FS Steindorff, S 835, 837.

7 Der Staat ist verpflichtet, funktionsfähige Institutionen für einen freien Wissenschaftsbetrieb zur Verfügung zu stellen; vgl dazu BVerfGE 35, 79 (115); 111, 333 (355).

1 GG, dass Gesetzgeber und Verwaltung eine Gewährleistungsverantwortung dafür tragen, dass die universitäre wirtschaftliche Betätigung nicht die Erfüllung der universitären Kernaufgaben in Forschung und Lehre beeinträchtigt.⁸

Aus diesem Grund muss die Universitätsleitung dafür Sorge tragen, dass bei der universitären Wirtschaftsbetätigung das wirtschaftliche Risiko begrenzt wird. Konkret bedeutet dies, dass Haftungsbeschränkungen vereinbart werden müssen. Wie diese im Detail ausgestaltet sein müssen, ist Sache des Einzelfalls (zu berücksichtigende Faktoren können z. B. die Höhe des wirtschaftlichen Risikos, die Größe der Universität, die Anzahl der beteiligten Akteure etc. sein.). Sinnvoll erscheint es – wie z. B. im Vergaberecht – oberhalb bestimmter Schwellenwerte eine angemessene Berücksichtigung der Leistungsfähigkeit der jeweiligen Universität anzuordnen.⁹ Ebenfalls sollten notwendigerweise bei grenzüberschreitenden Tätigkeiten (wie z.B. Franchisingverträge mit ausländischen Universitäten bezüglich verschiedener Lehrmodule) erhöhte Anforderungen an die Zulässigkeit der wirtschaftlichen Betätigung gestellt werden. Zu denken wäre an verfahrensmäßige Sicherungen wie z. B. Zustimmungsvorbehalte des Hochschulrats oder des jeweils zuständigen Ministeriums.¹⁰

Des Weiteren muss eine (u.a. von der Größe der Universität abhängige) Obergrenze für die sachliche und personelle Ressourcenbindung, die mit einer wirtschaftlichen Betätigung einhergeht, beachtet werden, so dass die Erfüllung der Hochschulaufgaben in Forschung und Lehre nicht beeinträchtigt wird. Das bedeutet, dass es Universitäten nicht erlaubt ist, jegliche Service-, Beratungs- und Unterstützungsleistungen nur auf Grund dessen wahrzunehmen, dass sie einen unmittelbaren Bezug zu den Hochschulaufgaben aufweisen.¹¹ Vielmehr sind Universitäten grundsätzlich auf solche wirtschaftliche Leistungen begrenzt, „die gerade von einer Hochschule besonders effizient erbracht werden können, weil dabei vorhandene Ressourcen und wissenschaftliches

Know-How (oder auch nur ihr besonderer „Markenname“) zumindest indirekt nutzbar [gemacht werden]“.¹²

3. Ergebnis

Kurz zusammengefasst ist eine wirtschaftliche Betätigung einer Universität zulässig, wenn sie einen unmittelbaren Bezug zu den Hochschulaufgaben aufweist, das wirtschaftliche Risiko durch die Vereinbarung von Haftungsbeschränkungen minimiert wird und keine sachlichen oder personellen Mittel, die die Universität zur Erfüllung von Forschung und Lehre benötigt, für die jeweilige wirtschaftliche Betätigung abgezogen werden. Eine explizite gesetzliche Ermächtigungsgrundlage ist für eine wirtschaftliche Betätigung hingegen grundsätzlich nicht erforderlich.¹³ Dementsprechend normieren die Hochschulgesetze der Länder überwiegend weitere Beschränkungen und setzen im Übrigen die Zulässigkeit der wirtschaftlichen Betätigung einer Universität voraus.

II. Die Grenzen der wirtschaftlichen Betätigung von Universitäten

1. Die Beschränkung der wirtschaftlichen Betätigung von Universitäten in den Landeshochschulgesetzen

Die Normierungen in den Landeshochschulgesetzen¹⁴ beziehen sich in der Regel nur auf einen Ausschnitt der wirtschaftlichen Betätigung, namentlich die Gründung, die Übernahme, die wesentliche Erweiterung oder die Beteiligung an Unternehmen (teilweise auf die Rechtsform einer juristischen Person des Privatrechts¹⁵ begrenzt). Die tatbestandliche Eingrenzung ist der Tatsache geschuldet, dass bei einer Unternehmensgründung, -übernahme, -erweiterung oder -beteiligung das wirtschaftliche Risiko regelmäßig um ein Vielfaches höher ist als bei anderen wirtschaftlichen Tätigkeiten und deswegen ein erhöhter gesetzlicher Regelungsbedarf besteht. Der hochschulgesetzlich relevante Begriff der wirtschaftlichen Betätigung ist somit enger gefasst und bezieht sich nur auf unternehmerische Tätigkeiten. In Abgrenzung zur „wirtschaftlichen

8 *Fehling*, in: ders./Kämmerer/Schmidt (Hrsg), Hochschulen zwischen Gleichheitsidee und Elitestreben, S 35, 48; diese Verpflichtung des Staates folgt aus den objektiv-rechtlichen Dimensionen des Art 5 Abs 3 S 1 GG, die sich vor allem auf Elemente einer grundrechtskonformen Organisation und eines ebensolchen Verfahrens beziehen; so *Lux*, Rechtsfragen der Kooperation zwischen Hochschulen und Wirtschaft, S 38 ff.

9 So bereits *Fehling*, in: ders./Kämmerer/Schmidt (Hrsg), Hochschulen zwischen Gleichheitsidee und Elitestreben, S 35, 48.

10 Ebenso *Fehling*, in: ders./Kämmerer/Schmidt (Hrsg), Hochschulen zwischen Gleichheitsidee und Elitestreben, S 35, 49, der als Möglichkeit auf eine Kontrolle durch den Hochschulrat verweist.

11 Die Terminologie der Service-, Beratungs- und Unterstützungs-

leistungen geht auf *Püttner/Mittag*, Rechtliche Hemmnisse der Kooperation zwischen Hochschulen und Wirtschaft, S 34 f, zurück. Diese fassen alle Leistungen in der Kategorie der „Routinedienstleistungen“ zusammen.

12 *Fehling*, in: ders./Kämmerer/Schmidt (Hrsg), Hochschulen zwischen Gleichheitsidee und Elitestreben, S 35, 47.

13 Ausführlich *Gräf*, Die wirtschaftliche Betätigung von Universitäten, S 82 ff.

14 Vgl § 13 a LHG BW; Art 73 Abs 3 BayHSchG; § 4 Abs 11 BerlHG; § 4 Abs 4 S 2 BremHG; § 3 Abs 9 HmbHG; § 3 Abs 9 HessHG; § 3 Abs 9 LHG MV; § 50 Abs 4 NHG; § 5 Abs 7 HG NRW; § 104 Abs 4 HochSchG Rh-Pf; § 2 Abs 6 UG Saar; § 6 Abs 3 SächsHSG; § 113 HSG LSA; § 3 Abs 2 HSG SH; § 15 ThürHG.

15 Art 73 Abs 3 BayHSchG; § 105 Abs 4 LHG MV; § 50 Abs 4 NHG.

Betätigung“ soll er als „unternehmerische Betätigung“ bezeichnet werden.¹⁶

Soweit es sich um eine unternehmerische Hochschulbetätigung handelt, zeigt sich in den Ländern ein uneinheitliches Bild. Die Regelungen in den einzelnen Landeshochschulgesetzen divergieren so stark, dass sie einer Kategorisierung bedürfen. Die erste Kategorie („Speziell-gesetzliche Normierung“)¹⁷ lehnt sich stark an die Regelungen des Gemeindefirtschaftsrechts an. Um sich unternehmerisch betätigen zu dürfen, müssen die Universitäten demnach sicherstellen, dass die Unternehmen ihrer jeweiligen Leistungsfähigkeit entsprechen und in einem angemessenen Verhältnis zum vorausichtlichen Bedarf stehen. Sodann müssen die Universitäten einen angemessenen Einfluss in den Organen der jeweiligen Unternehmen erhalten, um die Erfüllung der Hochschulaufgaben zu wahren und gegebenenfalls durchzusetzen. Als drittes muss das Haftungsrisiko der Universitäten minimiert werden. Eine dem Gemeindefirtschaftsrecht entsprechende Subsidiaritätsklausel existiert indes nicht (Ausnahme: Sachsen und Nordrhein-Westfalen).¹⁸ Als formelle Voraussetzungen werden Zustimmungserfordernisse der Ministerien bzw. der Hochschulräte und Prüfungsrechte der Landesrechnungshöfe bzw. privater Wirtschaftsprüfer (in § 5 Abs. 7 HG NRW) im Falle der unternehmerischen Wirtschaftsbetätigung normiert.

Die zweite Kategorie („Verweis-auf-LHO“-Kategorie)¹⁹ verweist im Wesentlichen auf die haushaltsrechtlichen Bestimmungen der §§ 65 ff. der jeweiligen Landeshaushaltsordnung, falls es sich um die Unternehmensgründung, -übernahme, -erweiterung oder -beteiligung in der Rechtsform einer juristischen Person des Privatrechts handelt. Im Übrigen gehen die Normierungen nicht über die bereits dargestellten Zulässigkeitsvoraussetzungen hinaus. Letzteres gilt ebenso für die dritte Kategorie („Weder-noch“-Kategorie)²⁰, deren Normen weder einen Verweis auf die jeweilige Landeshaushaltsordnung noch weitere materielle Voraussetzungen enthalten. Weitere hochschulgesetzliche Beschränkungen als die allgemeinen Zulässigkeitsvoraussetzungen kennt auch diese Kategorie demnach nicht.²¹

16 Ähnlich auch § 5 Abs 7 HG NRW, in dem der Begriff der „unternehmerischen Hochschultätigkeit“ verwendet wird; ebenso *Knauff*, Die Regelung der wirtschaftlichen Betätigung von Hochschulen: Auf dem Weg zum Hochschulwirtschaftsrecht, WissR 43 (2010), 28, 44 f.

17 § 13 a LHG BW; § 5 Abs 7 HG NRW; § 104 Abs 4 HochSchG RHPf; § 6 Abs 3 SächsHSFG; § 15 ThürHG.

18 Bei der im Landeshochschulgesetz von Nordrhein-Westfalen vorhandenen Subsidiaritätsklausel handelt es sich de facto um eine verkleidete Öffnungsklausel.

19 Art 73 Abs 3 BayHSchG; § 3 Abs 9 HessHG; § 3 Abs 9, 105 Abs 4 LHG MV; § 50 Abs 4 NHG; § 113 HSG LSA; § 3 Abs 2 HSG SH.

Im Ergebnis konzentrieren sich die Landeshochschulgesetze auf die Minimierung der finanziellen Risiken, die mit einer wirtschaftlichen Tätigkeit einer Universität einhergehen. Sie vernachlässigen aber die Reduzierung weiterer Risiken, die durch eine universitäre Wirtschaftsbetätigung insbesondere für die Wissenschaftsfreiheit entstehen können. Welche weiteren Risiken gibt es (2.)? Wie können diese minimiert werden (3.)?

2. Weitere Risiken für die Wissenschaftsfreiheit

Bei der Auftragsforschung (als Beispiel für eine universitäre Wirtschaftsbetätigung) droht z.B. eine inhaltliche Einflussnahme der Auftraggeber auf Forschungsergebnisse. Auch Geheimhaltungsklauseln, die die Universität mit externen Auftraggebern vereinbart, können die Wissenschaftsfreiheit der Hochschulwissenschaftler gefährden. Problematisch ist es auch, wenn sich externe Auftraggeber Zustimmungsvorbehalte vor Veröffentlichungen der Auftragsforschungsarbeiten einräumen lassen.²²

Aber auch die Universitäten selbst können die Wissenschaftsfreiheit der Hochschulwissenschaftler gefährden, falls sie z.B. als Indikator für die leistungsorientierte Mittelvergabe die Anzahl der Dienstleistungen verwenden und somit ausschließlich anwendungsorientierte Forschung belohnen würden. Denn auf diese Weise nähmen sie in unzulässiger Weise Einfluss auf den Forschungsinhalt.²³

3. Die Beschränkung der wirtschaftlichen Betätigung von Universitäten qua Verfassungsauslegung

In meiner Arbeit komme ich zu dem Ergebnis, dass ein Schutz der Wissenschaftsfreiheit jedoch durch eine Auslegung der Verfassung gewährleistet werden kann;²⁴ und das auf folgende Weise:

Der Schutz vor den genannten Risiken setzt bereits bei der Grundrechtsträgerschaft der Universitäten an. Richtig ist, dass der Grundrechtsschutz der Universitäten stets an den des Hochschulwissenschaftlers rückgekoppelt werden muss.²⁵ Somit wird von vornherein verhindert, dass sich Universitäten zu Lasten eines Hochschulwissenschaftlers auf die Wissenschaftsfreiheit berufen dürfen. In erster Linie wird eine Universität also für

20 § 4 Abs 11 BerlHG; § 4 Abs 4 S 2 BremHG; § 3 Abs 9 HmbHG; § 2 Abs 6 UG Saarl.

21 Zustimmung *Fehling*, in: ders./Kämmerer/Schmidt (Hrsg), Hochschulen zwischen Gleichheitsidee und Elitestreben, S 35, 39 ff.

22 Vgl *Gräf*, Die wirtschaftliche Betätigung von Universitäten, S 151 ff.

23 Vgl ausführlich *Gräf*, Die wirtschaftliche Betätigung von Universitäten, S 180 ff.

24 Vgl ausführlich *Gräf*, Die wirtschaftliche Betätigung von Universitäten, S 200 ff, S 205 ff.

25 *Gärditz*, Hochschulorganisation und verwaltungsrechtliche Systembildung, S 373.

die Verwirklichung der individuellen Wissenschaftsfreiheit errichtet. Ihre Grundrechtsträgerschaft dient der Entfaltung der Wissenschaftsfreiheit der Hochschulwissenschaftler.²⁶ Universitäten dürfen sich demnach im Außenverhältnis (Staat i.e.S.) auf die Wissenschaftsfreiheit berufen, um die Hochschulwissenschaftler zu schützen. Sie dürfen die Grundrechtsträgerschaft aber nicht auf binnenhochschulischer Ebene gegen die Hochschulwissenschaftler ausspielen. Dieser Aspekt ist besonders wichtig, da von den Universitäten ein gestiegenes Gefährdungspotential für eine freie wissenschaftliche Betätigung ausgeht.²⁷ Das liegt daran, dass den Universitäten im Zuge der Hochschulreformen mehrere Aufgaben übertragen wurden, die vorher von den Ländern wahrgenommen wurden. Im Ergebnis begrenzt das Grundrecht der Wissenschaftsfreiheit die Einwirkungsmöglichkeiten der Universitätsleitungen auf die Hochschulwissenschaftler hinsichtlich des „Ob“ und des „Wie“ von wirtschaftlichen Tätigkeiten. So darf qua Art. 5 Abs. 3 S. 1 GG kein Hochschulwissenschaftler gezwungen werden, einer Wirtschaftstätigkeit nachzugehen. Das heißt, dass Universitätsleitungen Hochschulwissenschaftler nicht zur Durchführung von Auftragsforschungen oder Gutachtentätigkeiten o.ä. verpflichten dürfen. Universitäten müssen stattdessen auf die Freiwilligkeit der Hochschulwissenschaftler setzen.²⁹

Das Setzen von ökonomischen Anreizstrukturen ist ebenfalls nur im Rahmen der Wissenschaftsfreiheit möglich. Dies bedeutet zwar kein pauschales Verbot derselben, wohl aber ist eine hinreichende Differenzierung vonnöten. So ist beispielsweise die Beteiligung von Hochschulforschern an dem Erlös von Patenten verfassungsrechtlich geboten und notwendig.³⁰ Des Weiteren folgt aus der objektivrechtlichen Dimension der Wissenschaftsfreiheit das Verbot, Anreize für ein wirtschaftliches Tätigwerden mittels Leistungskriterien zu setzen.³¹ So dürfen z.B. die Höhe der Einnahmen aus universitären Wirtschaftstätigkeiten oder die Anzahl der Dienstleistungen nicht als Indikatoren einer leistungsorientierten Ressourcenverteilung herangezogen werden. Andernfalls läge eine strukturelle Gefährdung der Wissenschaftsfreiheit vor. Den Universitäten ist es demnach

verwehrt über die Wahl bestimmter Kriterien, Forschung oder Lehre in eine verstärkt anwendungsorientierte Richtung zu drängen.

Zudem ist das Veröffentlichungsgebot, das der Wissenschaftsfreiheit immanent ist, ernst zu nehmen. D.h., dass vor allem Publizität und Nachvollziehbarkeit der wissenschaftlichen Arbeiten sichergestellt werden müssen, so dass diese von der Wissenschaftsgemeinde kontrolliert werden können. Daraus folgt, dass eine Universität z.B. bei einer Auftragsforschung dauerhafte Geheimhaltungsklauseln nicht abschließen darf.³² Auch der Abschluss von temporären Geheimhaltungsklauseln ist nur begrenzt möglich. Nur wenn eine sofortige Veröffentlichung der Auftragsforschungsarbeit die grundrechtlich geschützten Interessen des privaten Auftraggebers verletzen würde, ist eine temporäre Geheimhaltungsklausel ausnahmsweise zulässig. Sobald aber die grundrechtlichen Interessen des Privaten hinreichend gesichert sind (z. B. durch eine erfolgte Patentanmeldung) erlischt nach zutreffender verfassungskonformer Auslegung die Geheimhaltungspflicht automatisch; d.h. dass es dann keiner Zustimmung des privaten Auftraggebers vor der Veröffentlichung mehr bedarf.³³

Des Weiteren statuiert die Verfassung, dass die Kernaufgaben der Universitäten nicht durch eine wirtschaftliche Betätigung beeinträchtigt werden dürfen. Daraus resultiert, dass die Universitäten im Hinblick auf den personellen und sachlichen Aufwand begrenzt sind, den sie bei einer wirtschaftlichen Betätigung betreiben dürfen. Denn insgesamt darf nicht vernachlässigt werden, dass Universitäten primär einen öffentlichen Auftrag, wie z.B. die Pflege von Forschung und Lehre, erfüllen müssen. Gerade die Erfüllung der öffentlichen Aufgabe rechtfertigt die Alimentierung des Staates. Daraus folgt die Einschränkung, dass die vorhandenen sachlichen und personellen Mittel nicht vornehmlich zur Forschung von Privatinteressen genutzt werden dürfen. Sie müssen zuvörderst der Zweckbestimmung der Universitäten nach verwendet werden. Eine Fokussierung auf eine wirtschaftliche Betätigung würde zumindest eine vorübergehende Privatisierung der gewonnenen Erkenntnisse bedingen, die diametral zum ursprünglichen Grund der öf-

26 Gärditz, Hochschulorganisation und verwaltungsrechtliche Systembildung, S 373.

27 Fehling, Neue Herausforderungen an die Selbstverwaltung in Hochschule und Wissenschaft, Die Verwaltung 35 (2002), 399, 401; Krausnick, in: Geis (Hrsg), Hochschulrecht Bayern, S 66, 78; Burgi/Gräf, Das (Verwaltungs)-organisationsrecht der Hochschulen im Spiegel der neueren Gesetzgebung und Verfassungsrechtsprechung, DVBl 2010, 1125, 1127.

28 Ausführlich Burgi/Gräf, Das (Verwaltungs)-organisationsrecht der Hochschulen im Spiegel der neueren Gesetzgebung und Verfassungsrechtsprechung, DVBl 2010, 1125 ff.

29 Darauf verweisen auch Püttner/Mittag, Rechtliche Hemmnisse

der Kooperation zwischen Hochschulen und Wirtschaft, S 25; ausführlich Gräf, Die wirtschaftliche Betätigung von Universitäten, S 195, 208 ff.

30 Vgl auch Leuze, in: Himmelmann/ders ua (Hrsg), Gesetz über Arbeitnehmererfindungen und deren Vergütungsrichtlinien, Kommentar, 8. Aufl 2007, § 42 Rn 1 ff.

31 Vgl Gräf, Die wirtschaftliche Betätigung von Universitäten, S 211 ff.

32 Gräf, Die wirtschaftliche Betätigung von Universitäten, S 187 ff; 202 ff.

33 So schon Lux, Rechtsfragen der Kooperation zwischen Hochschulen und Wirtschaft, S 24.

fentlichen Alimentierung stünde. Der Grund besteht nämlich darin, die Unabhängigkeit der Forschung durch eine finanzielle Grundausrüstung zu gewährleisten. Auch aus diesem Grund dürfen Universitäten grundsätzlich nur solche wirtschaftlichen Tätigkeiten ausführen, die gerade von ihnen wegen ihrer wissenschaftlichen Kenntnisse besonders effizient erbracht werden können und gleichzeitig die Erfüllung der Kernaufgaben nicht beeinträchtigt.

III. Fazit

Die Verfassung kann im Ergebnis somit ein Korrektiv gegen ein Übergreifen wirtschaftlicher Aspekte auf die Wissenschaftsfreiheit darstellen und einer universitären Wirtschaftsbeschäftigung klare Grenzen ziehen. Allerdings ersetzt eine solche Auslegung der Verfassung nicht die Notwendigkeit legislativen Handelns. Denn die teilweise nur kursorischen Regelungen der Landeshochschulgesetze zur universitären wirtschaftlichen Beschäftigung stellen alles andere als einen klaren Rechtsrahmen dar. Ein solcher klarer Rechtsrahmen ist aber notwendig, um die Wissenschaftsfreiheit effektiv vor strukturellen Gefährdungen, wie sie durch die wirtschaftliche Beschäftigung einer Universität entstehen können, zu schützen.

Um diesbezüglich Abhilfe zu schaffen, schlage ich am Ende meiner Arbeit eine Regelung für die Landeshochschulgesetze vor. Dieser Vorschlag lautet:

Wirtschaftliche Beschäftigung

(1) Hochschulen dürfen einer wirtschaftlichen Beschäftigung nachgehen, wenn diese einen unmittelbaren oder mittelbaren Bezug zu den Hochschulaufgaben aufweist und die Erfüllung der Hochschulaufgaben nicht beeinträchtigt. Eine wirtschaftliche Beschäftigung, die weder einen unmittelbaren noch einen mittelbaren Bezug zu den Hochschulaufgaben hat, ist darüber hinaus nur zulässig, wenn dieser Zweck nicht durch Private ebenso gut und wirtschaftlich erfüllt werden kann.

(2)³⁴ *Wirtschaftliche Unternehmen dürfen Hochschulen ungeachtet der Rechtsform nur errichten, übernehmen, wesentlich erweitern oder sich daran beteiligen (unternehmerische Hochschulbeschäftigung), wenn*

1. Zwecke der Hochschulaufgaben dies rechtfertigen,
2. *das Unternehmen nach Art und Umfang in einem angemessenen Verhältnis zur Leistungsfähigkeit der Hochschule und zum voraussichtlichen Bedarf steht,*
3. *die Hochschule einen angemessenen Einfluss in den Organen des Unternehmens erhält und*
4. *die Einlage aus freien Rücklagen der Hochschule erfolgt und die Einlageverpflichtung und die Haftung der Hochschule auf einen bestimmten und ihrer Leistungsfähigkeit angemessenen Betrag begrenzt werden.*

Die haushaltsrechtliche Behandlung der unternehmerischen Hochschultätigkeit richtet sich ausschließlich nach dem Hochschulgesetz und den aufgrund dieses Gesetzes erlassenen Vorschriften. Gehört der Hochschule oder dieser zusammen mit einer oder mehreren juristischen Personen des öffentlichen Rechts die Mehrheit der Anteile, werden der Jahresabschluss, der Lagebericht und die Wirtschaftsführung von einem Wirtschaftsprüfer geprüft. Die Prüfung erfolgt auch nach den für die Beteiligung der Gebietskörperschaften an privatrechtlichen Unternehmen geltenden besonderen Prüfungsbestimmungen des § 53 Abs. 1 des Haushaltsgrundsätzegesetzes.

(3)³⁵ Der Hochschulrat kann nach vorheriger Zustimmung des Ministeriums *bei geringfügigen Beteiligungen der Hochschulen an Unternehmen* oder bei hochschuleigenen *Unternehmen mit einem Jahresumsatz von unter 250.000 Euro* Ausnahmen von den Erfordernissen des Abs. 2 Nr. 1 bis 4 zulassen, falls die durch die Anwendung von Abs. 2 Nr. 1 bis 4 *entstehenden zusätzlichen Kosten im Verhältnis zum Umfang der Beteiligung unverhältnismäßig sind.*

(4) Eine unternehmerische Beschäftigung bedarf der Zustimmung des Hochschulrats. Auch eine grenzüberschreitende wirtschaftliche oder unternehmerische Beschäftigung bedarf der Zustimmung des Hochschulrats, wenn eine vom Senat in einer Satzung festzulegende Haftungsobergrenze überschritten wird. Die Haftungsobergrenze kann in jedem Fachgebiet variieren. Die Satzung bedarf der Genehmigung des zuständigen Ministeriums.

34 Absatz 2 lehnt sich an die nordrhein-westfälische Regelung des § 5 Abs 7 HG NRW an. § 5 Abs 7 S 2 und S 3 HG NRW sind auf Grund des hier vorgeschlagenen Abs 1 nicht mehr notwendig und wurden daher weggelassen. Nr 1 wurde hier verkürzt. Das Übernommene ist kursiv markiert.

35 Absatz 3 lehnt sich an § 113 Abs 1 S 7 HSG LSA und § 105 Abs 4 S 1 Nr 3 LHG MV an und verbindet beide Regelungen miteinander. Das Übernommene ist kursiv markiert.

(5) Finanzielle Erträge der Hochschule aus Wirtschaftstätigkeiten, die die Hochschule durchführt, stehen der Hochschule für die Erfüllung ihrer Aufgaben zur Verfügung. Sie werden bei der Bemessung des Zuschussbedarfs der Hochschule nicht mindernd berücksichtigt. Näheres zur binnenhochschulischen Verteilung ist von den Hochschulen zu regeln.

Ilse-Dore Gräf hat am Lehrstuhl von Herrn Prof. Dr. Martin Burgi im Hochschulrecht promoviert. Ihre Dissertation wurde 2013 mit dem Preis für Wissenschaftsrecht 2013 ausgezeichnet, der von dem Verein zur Förderung des deutschen & internationalen Wissenschaftsrechts vergeben wird.