

# Georg Sandberger

## *Governance-Modelle für nicht staatliche Hochschulen – zum Akkreditierungsleitfaden des Wissenschaftsrates*

### I. Einleitung

Die Zahl nicht staatlicher Hochschulen in Deutschland ist in den letzten Jahren kontinuierlich gewachsen.<sup>1</sup> Nach der amtlichen Statistik stehen von insgesamt 399 Hochschulen 238 Staatlichen Hochschulen 161 anerkannte nicht- staatliche Hochschulen gegenüber.<sup>2</sup> Gemessen an der Zahl machen die nicht staatlichen Hochschulen 25%, gemessen an den Studierendenzahlen dagegen nur 5% der Gesamtzahl aller Studierenden aus.

Die unterschiedlichen Größenordnungen nicht staatlicher gegenüber staatlichen Hochschulen haben ihren Grund in strukturellen Unterschieden.<sup>3</sup> Während Hochschulen in staatlicher Trägerschaft im Regelfall ein breites, wenn auch vielfach fachlich fokussiertes Fächerspektrum aufweisen, ist das Fächerangebot nicht staatlicher Hochschulen im Regelfall enger ausgerichtet. Innerhalb der nicht staatlichen Hochschulen überwiegen private Fachhochschulen oder – in neuer Terminologie Hochschulen für Angewandte Wissenschaften mit einem praxis-nahen berufsfeldorientierten Fächerangebot. Einen besonderen Schwerpunkt bilden dabei berufsbegleitende oder weiterbildende Studiengänge.

Nicht staatliche Hochschulen bedienen damit eine steigende Bildungsnachfrage von Studienbewerbern mit einem stark berufsorientierten Spektrum von Hochschulzugangsberechtigungen. Sie füllen eine Marktlücke, die das staatliche Hochschulsystem trotz seines großen Wachstums wegen fehlender Ressourcen nicht zu bedienen vermag. Für eine Weiterentwicklung von Studienangeboten staatlicher Hochschulen negativ wirkte sich vor allem der flächendeckende Wegfall von Studiengebühren für grundständige und weiterführende Studiengänge aus. Demgegenüber bot und bietet die mit einer Zahlungsbereitschaft der Studienbewerber verbundene Nachfrage nach berufsnaher Ausbildung für private Bildungsanbieter erhebliche Wachstumschancen. Teilweise treten auch staatliche Hochschulen mit eigenen Tochter-

gesellschaften. oder in Kooperation mit privaten Anbietern auf diesem Markt auf.

Rechtsform, Organisation und Leitungsstrukturen staatlicher Hochschulen werden durch ein dichtes Regelwerk der Landeshochschulgesetze bestimmt, die – trotz größerer Handlungsspielräume in den letzten 15 Jahren – nach wie vor nur beschränkte Handlungsfreiheiten für eine Organisationsgestaltung lassen. Mitwirkungsbefugnisse der Mitglieder in den Gremien der Hochschule werden neben den Hochschulgesetzen durch die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts mitbestimmt. Dieses hebt in ständiger Entscheidungspraxis zwar auf der einen Seite die Gestaltungsspielräume des Hochschulgesetzgebers hervor, fordert auf der anderen Seite aber eine bis zur Zustimmung gehende Mitbeteiligung der Grundrechtsträger der Wissenschaftsfreiheit (Art. 5 Abs. 3 GG) an der Bestellung der Leitungsorgane auf zentraler und dezentraler Ebene und an wissenschaftsrelevanten Sachentscheidungen.<sup>4</sup>

Für die Organisation staatlich anerkannter, nicht-staatlicher Hochschulen sehen die einschlägigen Gesetze dagegen nur allgemeine Rahmenvorgaben vor, die die institutionelle und individuelle Wissenschaftsfreiheit der Hochschule und ihrer Mitglieder sichern sollen und im Anerkennungsverfahren nachzuweisen sind.

Im Übrigen wird die Leitungsorganisation durch die für die gewählte Rechtsform bestehenden gesetzlichen Handlungsspielräume bestimmt. Sog. Governance Kodizes haben in diesem Zusammenhang keine Bedeutung. Der Public Governance Kodex des jeweiligen Bundeslandes gilt nur für Gesellschaften in staatlicher Trägerschaft. Der Deutsche Governance-Kodex gilt nur für börsennotierte Aktiengesellschaften, auch wenn seine Beachtung nicht kapitalmarktorientierten Gesellschaften empfohlen wird.

Im Gegensatz zu den staatlichen Hochschulen, die – mit Ausnahme der Stiftungsuniversitäten in staatlicher Trägerschaft – Körperschaften des öffentlichen Rechts

1 Zum Begriff und zur Klassifikation nichtstaatlicher Hochschulen vgl. Wissenschaftsrat, Private und kirchliche Hochschulen aus der Sicht der institutionellen Akkreditierung, 2012, abrufbar unter <http://www.wissenschaftsrat.de/download/archiv/2264-12.pdf>.

2 Quelle HRK, Hochschulen in Zahlen, 2015.

3 Vgl. dazu ausführlich Wissenschaftsrat, Fn. 1, S. 13 ff.

4 Zuletzt BVerfGE 136, 338 ff. – MHH Hannover; 127, 87 ff. – Hamburgisches Hochschulgesetz; 111, 333 ff. – Brandenburgisches

Hochschulgesetz. Vgl. dazu zusammenfassend H. Goerlich/G. Sandberger, Hochschulverfassungsrecht – Kontinuität oder Paradigmenwechsel in der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts, FS für F. J. Peine z. 70. Geburtstag, 2016; Th. Württemberg, Zur Verfassungsmäßigkeit der Regelungen der Hochschulleitung im Landeshochschulgesetz Baden-Württemberg, OdW 2016, S. 1 ff.

sind und damit mitgliederschaftlich organisiert sein müssen, haben nicht staatliche Hochschulen die Wahl zwischen einer nicht körperschaftlich strukturierten Verfassung wie der privatrechtlichen Stiftung oder einem Personenverband, wie der Aktiengesellschaft, der GmbH oder einem rechtsfähigen Verein, der zwar mitgliederschaftlich verfasst ist, dessen Mitglieder aber die Gesellschafter und nicht die Mitglieder der Hochschule sind.

Die Verfassung nicht staatlicher Hochschulen folgt damit grundlegend anderen Struktur- und Legitimationsprinzipien als die körperschaftlich verfasste staatliche Hochschule. Während die Leitung staatlicher Hochschulen ihre personelle Legitimation durch Wahlen und Bestellungsakte von Gremien erfährt, in denen die Grundrechtsträger der Wissenschaftsfreiheit den maßgeblichen Einfluss haben, beziehen die Leitungsorgane in der Rechtsform des privaten Rechts ihre Legitimation aus der Wahl durch die Gesellschafter und damit Eigentümer des Unternehmens.

Daraus entstehen Zielkonflikte zwischen den Interessen der Gesellschafter der Trägerorganisation und den Interessen der Lehrenden und Studierenden, die vor allem im Rahmen eines auf Gewinnerzielung ausgerichteten Unternehmensziels nur schwierig in Einklang zu bringen sind.

Ebenso und noch schwieriger ist aber die gesellschaftsrechtliche Unternehmensverfassung mit einer auf Mitwirkung ihrer Mitglieder ausgerichteten Hochschulverfassung in Einklang zu bringen.

Zugespitzt stellt sich die Frage, ob unter der Trägerorganisation einer Gesellschaft mit ihren gesetzlich festgelegten Organen des Vorstands/der Geschäftsführung, dem Aufsichtsrat und der Gesellschafter- bzw. Hauptversammlung eine Hochschulverfassung mit der von staatlichen Hochschulorganen bekannten Leitungsorganisation abbilden lässt.

Die hochschulrechtlichen Vorschriften über die Anerkennung nicht staatlicher Hochschulen lassen diese Fragen weitgehend offen. Schon aus kompetenzrechtlichen Gründen enthalten die gesellschaftsrechtlichen Regelungen dafür keine Vorgaben. Nur mittelbar bestimmt der Rahmen der Satzungsgestaltungsfreiheit die Bedingungen, Gesellschaftsverfassung und Hochschulverfassung zu einem angemessenen Ab- und Ausgleich zu bringen, der den Interessen der Gesellschafter und der Mitglieder der Hochschule Rechnung trägt. Wegen der

weitreichenden Satzungsautonomie (§ 45 GmbHG wird deshalb vorzugsweise als Träger- Rechtsform die GmbH, auch in Form der gemeinnützigen GmbH gewählt, während das Aktienrecht weitgehend zwingendes Organisationsrecht vorsieht (§ 23 Abs. 5 AktG).

Auch in der Hochschulrechtswissenschaft wird die Frage einer wissenschaftsgerechten Leitungsstruktur von nicht- staatlichen Hochschulen eher stiefmütterlich behandelt.<sup>5</sup>

Das hat seinen Grund auch in der fehlenden Transparenz der Leitungsstrukturen privater Hochschulen.

Anders als die Leitungsorganisation staatlicher Hochschulen, die aus den Hochschulgesetzen und den der Veröffentlichungspflicht unterliegenden Grundordnungen der Hochschule bestimmt wird, besteht – jedenfalls bei Gesellschaften mit beschränkter Haftung – nur eine beschränkte Publizität durch das Handels- und neuerdings das Unternehmensregister, die aber nicht die Offenlegung des Gesellschaftsvertrages einschließt. Weder gesellschafts- noch hochschulrechtlich besteht eine Offenlegungspflicht der meist in einer Grundordnung geregelten Hochschulverfassung, die die Rechtsqualität eines unter dem Gesellschaftsvertrag einzuordnenden Statuts hat.

Ein Blick auf die Web- Auftritte privater Hochschulen zeigt, dass im Regelfall zwar die Aufbauorganisation, aber weder die Satzung/der Gesellschaftsvertrag noch das Statut der Hochschule offengelegt wird.

Eine Ausnahme bilden nur die aus Universitäten in staatlicher Trägerschaft umgewandelten Stiftungs-Universitäten und Stiftungshochschulen in öffentlich- rechtlicher oder privater Rechtsform. Hier geben die einschlägigen Errichtungsgesetze oder Landesgesetze Aufschluss über das Verhältnis von Trägerorganisation, d.h. den Stiftungsorganen auf der einen und der Hochschulorganisation als einer nicht rechtsfähigen Körperschaft unter dem Dach der Stiftung. Schon aus verfassungsrechtlichen Gründen können mit dem Wechsel der Trägerrechtsform nicht die aus der Wissenschaftsfreiheit (Art. 5 Abs. 3 GG) folgenden organisationsrechtlichen Gewährleistungen der Selbstverwaltung der Hochschule und der Partizipation der Grundrechtsträger an den wissenschaftsrelevanten Entscheidungen der Hochschule beseitigt oder beschränkt werden.

5 Vgl. dazu *Daniel Krausnick*, Staat und Hochschule im Gewährleistungsstaat, Tübingen 2012, S. 346 ff.; ferner den Sammelband der Bucerius Law School, „Hochschulstandort Deutschland – Rechtlicher Rahmen – Politische Herausforderungen“ hrsg. von J.A. Kämmerer und P. Rawert, Bd. 2 Köln, 2003, dort die Beiträge von J.A. Kämmerer, Regulierung staatlicher und privater Hochschulen, S. 119 und K. Schmidt, Hochschulen in Rechtsformen des privaten Rechts, S. 105 ff; G. Sandberger, Hochschulen in alternativer Rechtsform in Wissenschaftsrecht, Beiheft 14: Die janusköpfige Rechtsnatur der Universität – ein deutscher Irrweg?, hrsg. von

J. Heß und D. Leuze, 2005, S. 19-55, bes. S. 39 ff. Die sonst sehr gründliche Kommentierung zu § 70 HRG durch D. Lorenz in: M.E. Geis (Hrsg.), Hochschulrecht in Bund und Ländern, 23. Lfg. lässt diese Frage offen. Das Handbuch v. Hartmer/Detmer (Hrsg.), Hochschulrecht, 2. Aufl. 2011 enthält dazu keine Ausführungen. Die Governance privatrechtlich organisierter Forschungseinrichtungen ist demgegenüber besser erforscht. Dazu kürzlich N. Blum, Zur Governance privatrechtlich organisierter Forschungseinrichtungen, OdW 2015, S. 1 ff. mwN.

Wissenschaftsgerechte Governance- Modelle nicht staatlicher Hochschulen sind deshalb aus mehreren Gründen auf den Prüfstand zu stellen. Zum einen müssen sie ein wesentliches Kriterium für die Anerkennung nicht staatlicher Hochschulen sein. Zum anderen beschränkt sich die individuelle Wissenschaftsfreiheit nicht auf den Gegenstand, Inhalt und die Verbreitung wissenschaftlicher Erkenntnis, sondern ist ebenso auf die Gewährleistung einer wissenschaftsgerechten Organisation angewiesen.

Es ist deshalb zu begrüßen, dass der Wissenschaftsrat diese Frage zunächst in seinen Akkreditierungsleitfaden für die Akkreditierung nicht staatlicher Hochschulen aufgenommen hat und damit Regelungsdefizite staatlicher Regulierung kompensiert. Er baut auf einem langjährigen Erfahrungshorizont im Rahmen der Akkreditierung und Reakkreditierung nicht staatlicher Hochschulen auf. Beides, die Akkreditierungsberichte und der Leitfaden, bilden deshalb zugleich eine wichtige empirische Basis für die Erforschung der Governance-Struktur nicht staatlicher Hochschulen.

Ziel der nachfolgenden Untersuchung ist daher zum einen eine Typologie von Leitungsstrukturen nicht staatlicher Hochschulen (II.) , zum anderen die Darstellung der Leitlinien (III.) und ihrer Fundierung im bestehenden Verbands-, Hochschul-, und Hochschulverfassungsrecht (IV.) verbunden mit einer abschließenden Würdigung (V.).

## II. Typologie von Leitungsstrukturen nicht- staatlicher Hochschulen

### 1. Hochschulrechtliche Vorgaben

§ 70 HRG und die ihm folgenden Landeshochschulgesetze enthalten keine Vorgaben für die Leitungsstruktur privater Hochschulen, sondern beschränken sich auf das Postulat, dass „ die Angehörigen der Einrichtung an der Gestaltung des Studiums in sinngemäßer Anwendung der für staatliche Hochschulen geltenden Grundsätze mitwirken können“.<sup>6</sup>

Dies ist mit der indirekten Bezugnahme auf die Grundsätze des § 4 HRG allenfalls eine einfach gesetzliche Garantie individueller Forschungs- und Lehrfreiheit, geschweige denn eine Garantie der nicht staatlichen

Hochschule als Grundrechtsträger der Wissenschaftsfreiheit und akademischen Selbstverwaltung.

In seiner Exegese des § 70 HRG verneint *D. Lorenz* eine Verpflichtung von Verfassungen wegen. Begründet wird dies mit fehlender unmittelbarer Drittwirkung des Art. 5 Abs. 3 GG, mit der Folge, dass private Hochschulträger im Gegensatz zum Staat nicht zu ihrem Schutz verpflichtet sind. Ebenso sei die Bestimmung Ausfluss „individualgrundrechtlicher“ Wissenschaftsfreiheit. Eine staatliche Pflicht zur „Bereitstellung eines wissenschaftsadäquaten Strukturmodell des Zivilrechts“ lehnt er in Übereinstimmung mit weiteren Autoren ab.<sup>7</sup> Dagegen soll die staatliche Anerkennung der Hochschule von der organisationsrechtlichen Verwirklichung der Anforderungen des Art. 5 Abs. 3 GG abhängen. Mit der Anerkennung habe der Staat „für die Hochschulqualität freier Hochschulen einzustehen“.

Diese Exegese stimmt mit der überwiegenden Auffassung zur Tragweite der sog. „Privathochschulfreiheit“ überein. Danach ergibt sich aus Art. 5 Abs. 3 GG weder ein Grundrecht auf Einrichtung einer privaten Hochschule noch ein aus Art. 5 Abs. 3 GG abzuleitendes Grundrecht freier Forschung und Lehre gegenüber dem Hochschulträger.<sup>8</sup> Dagegen ist die laufende Tätigkeit der Hochschule und ihrer Mitglieder gegenüber staatlicher Einwirkung gesichert.<sup>9</sup>

Umstritten ist aber, ob sich aus Art. 5 Abs. 3 GG, wenn schon nicht im Wege unmittelbarer Drittwirkung, so doch aus seinem Charakter als wertentscheidende Grundrechtsnorm eine Gewährleistungspflicht des Trägers für eine wissenschaftsadäquate Hochschulverfassung ergibt.<sup>10</sup> Dieser Ansatz erweist sich aber in seiner Umsetzung als wenig tragfähig, weil sich daraus allenfalls Schranken für eine wissenschaftsfremde Organisationsgestaltung, aber keine Vorgabe für die Ausgestaltung der Hochschulverfassung gewinnen lassen.

Damit lassen sich aus Art. 5 Abs. 3 GG keine Grundsätze für ein wissenschaftsadäquates Organisationsrecht nichtstaatlicher Hochschulen, erst recht keine konkreten Vorgaben für seine Gestaltung ableiten.

Bejaht man aber als Folge staatlicher Anerkennung eine staatliche Gewährleistung der Hochschulqualität nicht staatlicher Hochschulen, kann sich daraus eine Pflicht des zuständigen Landesgesetzgebers auf wissen-

6 Art. 76 Abs. 2 Nr. 7 BayHSchG; § 123 Abs. 2 Nr. 7 BerlHG; § 83 Abs. 2 Nr. 7 BbgHG; § 114 Abs. 2 Nr. 7 HambHG; § 92 Abs. 2 Nr. 3 HHG; § 64 Abs. 1 S. 2 Nr. 5 NHG; § 72 Abs. 2 Nr. 8 HG NRW; § 117 Abs. 1 S. 2 Nr. 6 HochSchG RPF; § 80 Abs. 2 Nr. 5 UG Saar; § 106 Abs. 1 Nr. 6 SächsHG; § 105 Abs. 1 Nr. 5 HSG LSA; § 76 Abs. 2 Nr. 8 HSG SH; § 101 Abs. 1 Nr. 6 ThürHG.

7 *D. Lorenz*, Fn. 5, § 70 HRG Rn. 37 m.w.N. in Fn. 85.

8 *H. de Wall*, Nichtstaatliche Hochschulen in: E. Geis (Hrsg.),

Hochschulrecht im Freistaat Bayern, Heidelberg 2009, Kap. VI, S. 415 ff., S. 419 Rn. 14; *G. Sandberger*, Landeshochschulgesetz Baden-Württemberg, Kommentar, 2. Aufl., Heidelberg 2015, §§ 70-72 Rn. 2 m.w.N.

9 *H. de Wall*, vorige Fn., Rn. 14.

10 *J. Kämmerer*, Regulierung staatlicher und privater Hochschulen, Fn. 5, S. 122.

schaftsadäquate Vorgaben für deren Organisationsrecht ergeben, das sich an den vom Bundesverfassungsgericht entwickelten Grundsätze orientiert.<sup>11</sup>

Misst man das bestehende Regelwerk für die Anerkennung privater Hochschulen, sind jedoch weder das HRG noch die meisten Landesgesetzgeber dieser Aufgabe gerecht geworden.

Dagegen hat der baden-württembergische Gesetzgeber mit dem 3. HRÄG vom 1.4.2014 die bisherigen Defizite durch weitergehende Vorgaben an die Organisation nicht staatlicher Hochschulen zur Sicherung der Wissenschaftsfreiheit behoben. Nach § 70 Abs. 2 Nr. 7 LHG n.F. kann die staatliche Anerkennung als Hochschule erteilt werden, wenn „die innere Wissenschaftsfreiheit hinreichend gesichert ist; insbesondere muss die akademische Selbstverwaltung maßgeblichen Einfluss auf die Bestellung und Abberufung der Hochschulleitung besitzen, und im akademischen Kernbereich muss eine autonome Entscheidungsbildung durch die akademischen Gremien gewährleistet sein; den Angehörigen der Hochschule muss das Recht gewährt werden, an der Gestaltung des Studiums in sinngemäßer Anwendung der Grundsätze dieses Gesetzes mitzuwirken“.

Damit folgt das Gesetz den in ständiger Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts entwickelten und in der Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts zur Leitungsorganisation der MHH Hannover konkretisierten Grundsätzen für ein wissenschaftsadäquates Hochschulrecht.<sup>12</sup>

Es handelt sich um Rahmenvorgaben, deren konkrete Ausgestaltung und Absicherung im Gesellschaftsvertrag oder Grundordnung der nichtstaatlichen Hochschule überlassen bleibt.

## 2. Typologie der Leitungsstrukturen nicht staatlicher Hochschulen – Vorbemerkung

Anders als bei den Leitungsstrukturen staatlicher Hochschulen, die hinsichtlich ihrer Rechtsform und Organisationsverfassung trotz bestehender Optionen zwischen

verschiedenen Leitungsmodellen einem Typenzwang unterliegen, sind die nichtstaatlichen Hochschulen bei der Gestaltung ihrer Organisation nach den derzeitigen Rahmenbedingungen für die staatliche Anerkennung weitgehend frei. Nichtstaatliche Hochschulen unterliegen bisher auch keiner Pflicht zur Offenlegung der Rechtsgrundlagen ihrer Leitungsorganisation. Ihre Web-Auftritte weisen zwar im Regelfall die Grundstrukturen ihrer Leitungsorganisation auf, erlauben aber keinen verlässlichen Einblick, um daraus Schlussfolgerungen über die Rechtsgrundlagen ihrer Leitungsstruktur, über die Aufgaben, die Bestellung und Abberufung der Leitungsorgane, über das Verhältnis ihrer Organe, insbesondere aber das Zusammenspiel zwischen den Gesellschaftsorganen der Trägerorganisation und den Organen der Hochschule zu ziehen.

## 3. Exkurs: Typologie der Leitungsstrukturen in Trägerschaft von Stiftungen des öffentlichen Rechts

Die fehlende Transparenz ihrer Strukturen unterscheidet nichtstaatliche Hochschulen von sog. Stiftungshochschulen, die ihre rechtliche Existenz entweder eigenen Errichtungsgesetzen oder Ermächtigungen in den Hochschulgesetzen verdanken.

Die Governance-Strukturen dieser Stiftungsuniversitäten sind für die Beurteilung der Governance-Strukturen nichtstaatlicher Hochschulen in mehrfacher Hinsicht von Interesse.

Zum einen haben sie, wie die Governance-Strukturen nichtstaatlicher Hochschulen, die Trägerinteressen und die von der Hochschule und ihren Mitgliedern repräsentierten Belange der Freiheit von Forschung und Lehre zum Ausgleich zu bringen. Insoweit sind sie auch Vorbild für die Gestaltung der Leitungsstrukturen nicht staatlicher Hochschulen. Zum anderen ist Verfassungsmäßigkeit der Strukturen der Stiftungsuniversitäten Gegenstand zahlreicher rechtswissenschaftlicher Abhandlungen<sup>13</sup> und war im Falle der Stiftungsuniversität Göt-

11 Vgl. dazu *Daniel Krausnick*, Staat und Hochschule im Gewährleistungsstaat, Fn. 5, S. 351 ff.

12 BVerfGE 136, 338 ff.; *G. Sandberger*, Fn. 8, §§ 70-72 LHG, Rn. 3.

13 Vgl. *O. Behrens*, Eine „Stiftung als Trägerin und Leitungselement einer Körperschaft: Miss- und Fehlgebrauch rechtlicher Institutionen in: *ders.* (Hrsg.) Göttingen Stiftungsuniversität?, Göttingen 2003, S. 11 ff.; *v. Brüneck*, Verfassungsrechtliche Probleme der öffentlich-rechtlichen Stiftungshochschule *WissR* 36 (2002), S. 21 ff.; *M. Fehling*, Hochschulen in Rechtsformen des öffentlichen Rechts, in „Hochschulstandort Deutschland – Rechtlicher Rahmen – Politische Herausforderungen“ hrsg. von J.A.Kämmerer und P. Rawert, Bd. 2 Köln, 2003, S. 83 ff.; *K.F. Gärditz*, Die niedersächsische Stiftungshochschule vor dem Bundesverwaltungsgericht, *WissR* 43 (2009), S. 353 ff.; *M.E. Geis*, Die Entstaatlichung der Hochschulen: Legitimationsprobleme von

Hochschul- und Stiftungsräten nach der Niedersächsischen Hochschulreform in: *Carl Eugen Eberle u.a.* (Hrsg.), FS für Winfried Brohm z. 70. Geburtstag, 2002, S. 297 ff.; *M. Heintzen/L. Kruchwitz* (Hrsg.), die Freie Universität Berlin als Stiftungsuniversität, 2002; *J. Ipsen*, Stiftungshochschule und Hochschulstiftung. Rechtsformen der Hochschulen im Wandel, *RdJB* 2003, S. 36 ff.; *Daniel Krausnick*, Staat und Hochschule im Gewährleistungsstaat. S. 361 ff.; *W. Löwer*, Das Stiftungsmodell Universität – ein neuer Weg? in: *Wissenschaftsrecht*, Beiheft 14: Die janusköpfige Rechtsnatur der Universität – ein deutscher Irrweg?, hrsg. von J. Heß und D. Leuze, 2005, S. 69 ff.; *G. Sandberger*, Hochschulen in alternativer Rechtsform in *Wissenschaftsrecht*, Beiheft 14: Die janusköpfige Rechtsnatur der Universität – ein deutscher Irrweg?, hrsg. von J. Heß und D. Leuze, 2005, S. 19-55, bes. S. 39 ff.

tingen auch Gegenstand einer Entscheidung des Bundesverwaltungsgerichts.<sup>14</sup>

Vorreiter für diese Entwicklung sind die Stiftungsuniversitäten in Niedersachsen, die Universität Viadrina Frankfurt/ Oder, die Johann Wolfgang Goethe-Universität Frankfurt/M und jüngst die Universität Lübeck.

Gemeinsames Kennzeichen für diese Organisationsform ist, dass unter dem Dach der Rechtsform der öffentlich rechtlichen Stiftung die körperschaftliche, mitgliederschaftlich ausgelegte Verfassung der Hochschule erhalten bleibt. Auf der Leitungsebene werden die Leitung der Stiftung und die Leitung der Hochschule entweder zusammengeführt oder durch wechselseitige Mitgliedschaft in den jeweils selbständig bleibenden Leitungsorganen des Stiftungsvorstands und des Präsidiums der Hochschule verknüpft. Zu den weiteren Organen der Stiftung wie dem Stiftungsrat treten die Organe der Hochschule.

In der Gesetzgebung der Bundesländer mit Stiftungsuniversitäten wird dabei zwischen dem „Trägermodell“ und dem „Einheitsmodell“ unterschieden.<sup>15</sup> Prototypisch für das *Trägermodell* sind die niedersächsischen Stiftungsuniversitäten und die Stiftungsuniversität Viadrina.

Die Hochschule verliert bei dieser Konstruktion gegenüber Hochschulen in staatlicher Trägerschaft den Status als rechtsfähige Körperschaft des öffentlichen Rechts, behält aber ihren Status als Körperschaft mit eigenen Organen auf zentraler und dezentraler Rolle bei.<sup>16</sup> Die Kompetenzen der kollegialen Beschlussorgane der Hochschule bleiben unverändert, während die Kompetenzen des Hochschulrats auf den Stiftungsrat übergehen.<sup>17</sup>

Unter dem Dach dieser „quasi-körperschaftlichen“ Verfassung der Stiftungsuniversität bleiben die mitgliederschaftlichen Mitgliedsrechte der Mitgliedergruppen jedenfalls in den Beschlussorganen für akademische Angelegenheiten in der für die bisherige Rechtsform gewohnten Weise erhalten.

Prototypisch für das *Einheitsmodell* ist die Johann Wolfgang Goethe-Stiftungsuniversität, die auch das Vorbild für die Stiftungsuniversität Lübeck ist.<sup>18</sup>

Im Einheitsmodell verbindet die Verfassung der Stiftungshochschule Elemente der Stiftung als Träger mit Elementen des traditionellen Körperschaftsmodells. Der Vorstand der Stiftung leitet in Personalunion die Stiftungshochschule. Die akademischen Aufgaben der Stiftungshochschule werden, wie bei den Hochschulen in staatlichen in staatlicher Trägerschaft, durch die zentralen und dezentralen Kollegialorgane (Senat, Fakultätsrat) und zentralen Leitungsorgane (Präsidium, Rektorat) wahrgenommen.

Ziel dieser Stiftungskonstruktion ist in beiden Varianten die „Entstaatlichung“. Die Hochschulen sollen aus der staatlichen Steuerung entlassen und für Finanzierung aus alternativen Quellen geöffnet werden.

Dieser Entstaatlichung sind jedoch bei fortbestehender staatlicher Finanzverantwortung verfassungsrechtliche Grenzen gesetzt. Als Konsequenz des Demokratieprinzips (Art. 20 Abs. 2 GG) bedarf staatliches Handeln auch in der Form der mittelbaren Staatsverwaltung durch rechtsfähige Stiftungen der personellen und sachlichen Legitimation des Handelns der Stiftungsorgane. Diese ist nur gewahrt, wenn dem Träger bei der Bestellung der Organe und wesentlichen Sachentscheidungen außerhalb dem staatlichen Eingriff entzogenen Kernbereichs der Freiheit von Forschung und Lehre ein Einfluss gesichert ist.

Die aus Art. 5 Abs. 3 Satz 1 GG folgende Verantwortung des Landes für den freien Wissenschaftsbetrieb an den Hochschulen erfordert eine wirkungsvolle Rechtsaufsicht über die Hochschulen.

In der Stiftungsuniversität nimmt diese Funktion der Stiftungsrat wahr.<sup>19</sup> Voraussetzung der Funktionsfähigkeit dieser Rechtsaufsicht ist, dass die personelle Besetzung des Stiftungsrats eine wirksame Aufsicht ermöglicht und der Stiftungsrat über die entsprechenden Instrumente verfügt, um diese Aufsicht wirksam auszuüben.

Im Falle der Stiftungsuniversitäten nach niedersächsischem Recht hat das Bundesverwaltungsgericht diese Voraussetzungen nur deshalb bejaht, weil die Stiftung ihrerseits der Rechtsaufsicht des Fachministeriums unterliegt, dem die herkömmlichen Aufsichtsmaßnahmen

14 BVerwG 2 C 15.08 – Urteil vom 26.11.2009, BVerwGE 138, 236 ff.

15 Vgl. Amtliche Begründung zum Gesetz über die Stiftungsuniversität Lübeck, LT-Drs. 18/1724 S. 3.

16 Vgl. § 55 Abs. 2 NHG „(2) 1. Die Stiftung unterhält und fördert die Hochschule in deren Eigenschaft als Körperschaft des öffentlichen Rechts.“; § 2 Abs. 2 Stiftungsgesetz EUV: „2) Die Stiftung unterhält und fördert die Universität in ihrer Eigenschaft als Körperschaft des öffentlichen Rechts. Dabei wahrt die Stiftung die Selbstverwaltung der Universität.“

17 Vgl. Amtliche Begründung zum Gesetz über die Stiftungsuniversität Lübeck, LT-Drs. 18/1724 S.3.

18 § 81 HessHG: „Die Johann-Wolfgang-Goethe-Universität Frankfurt am Main ist als Hochschule des Landes eine rechtsfähige Stiftung des öffentlichen Rechts mit Sitz in Frankfurt am Main (Stiftungsuniversität).“

19 § 55 Abs. 4 NHG: „1. Die Stiftung übt die Rechtsaufsicht über die Hochschule aus. 2. Die Vorschriften des § 51 über die Rechtsaufsicht gelten entsprechend.“

zur Verfügung stehen (§ 62 Abs. 1 NHG).<sup>20</sup> Dies betrifft vor allem die Wahrnehmung der staatlichen Angelegenheiten durch die Stiftung (§ 55 Abs. 3, § 47 Satz 2 NHG). Bei der Ausübung der Rechtsaufsicht über die Hochschule ist die Stiftung an die Weisungen des Fachministeriums gebunden (§ 62 Abs. 2 NHG). Diese Vorschrift ist nach Auffassung des Bundesverwaltungsgerichts im Hinblick auf Art. 5 Abs. 3 Satz 1 GG verfassungskonform dahingehend auszulegen, dass das Fachministerium nicht nur berechtigt, sondern verpflichtet ist, die Ausübung der Rechtsaufsicht durch den Stiftungsrat inhaltlich uneingeschränkt zu steuern. Insbesondere müsse das Fachministerium den Stiftungsrat bei der Aufklärung möglicherweise aufsichtsrelevanter Vorgänge und bei der Vorbereitung von Aufsichtsmaßnahmen unterstützen. Das Weisungsrecht darf nicht zurückhaltender wahrgenommen werden als die Rechtsaufsicht über Hochschulen in der Trägerschaft des Landes nach § 51 Abs. 1 NHG.

Der mit der Stiftungs konstruktion erwartete Zugewinn an äußerer Autonomie besteht damit vor allem in der Erlangung voller Rechtsfähigkeit, der Vermögensfähigkeit und Dienstherreneigenschaft. Dagegen ist die unmittelbare Staatsaufsicht über die Hochschule durch eine „Aufsichtspyramide“ von Fachministerium und Stiftungsrat ersetzt worden.

Dem steht ein durch die Rechtsform der Stiftung bedingter Verlust an innerer Entscheidungsautonomie der Organe der Hochschule gegenüber.

Die Entscheidungskompetenzen der Hochschulorgane in der Rechtsform der rechtsfähigen Körperschaft umfassen demgegenüber im Rahmen der sog. Einheitsverwaltung sowohl den Kernbereich des Art. 5 Abs. 3 GG, die akademischen Angelegenheiten als auch die der Fachaufsicht des Trägerlandes unterliegenden staatlichen Angelegenheiten der Wirtschafts- und Personalverwaltung.

Im Schnittstellenbereich der sog. wissenschaftsrelevanten Angelegenheiten, zu denen die Bestellung und Abberufung der Hochschulorgane, die Aufstellung und der Vollzug des Haushalts, Struktur- und Bauangelegenheiten und die Entscheidungen über die Aufbauorganisation zählen, bedarf es eines Abstimmungsverfahrens, das Selbstverwaltungsgremien als Organen der Grundrechtsträger hinreichende Mitentscheidungs- zumindest Mitwirkungsrechte einräumt.

Im Stiftungsmodell ist dagegen eine Bruchstelle zwischen der Verfassung der Stiftung und der Verfassung

der Hochschule angelegt. Zu den Aufgaben der Stiftung gehört, die staatlichen Angelegenheiten als eigene wahrzunehmen<sup>21</sup>, andererseits die Hochschule in deren Eigenschaft als Körperschaft des öffentlichen Rechts zu fördern und die Selbstverwaltung der Hochschule zu wahren.<sup>22</sup>

Diese Bruchstelle spiegelt sich vor allem in der Transformation des Hochschulrats als bisherigem Aufsichtsorgan der Hochschulleitung und strategischem Organ der Hochschule zum Organ der Stiftung wider, das vor allem für die Wahrung der Trägerbelange und Wahrnehmung der Aufsichtsbefugnisse des Trägers zuständig ist. Damit verschiebt sich die Zielsetzung der Aufgaben des Hochschulrats. Zugleich wird der Einfluss der Hochschule auf eine Mitwirkung am Beststellungsakt der Hochschulleitung durch den Träger beschränkt und die personelle Legimation der Hochschulleitung durch die Selbstverwaltung geschwächt. Verstärkt wird diese Tendenz durch das Verbot der Bestellung von Hochschulmitgliedern zu Mitgliedern des Stiftungsrates.

Die Mitglieder des Stiftungsrates sind vorrangig zur Wahrung der Interessen der Träger-Stiftung und nur im Rahmen der Aufgaben der Stiftung auch dem Interesse der Hochschule verpflichtet.

Die beschriebenen Konfliktslagen zeigen sich sowohl im niedersächsischen als auch im brandenburgischen Stiftungsmodell. Sowohl der Stiftungsrat nach niedersächsischen als auch der Stiftungsrat nach brandenburgischem Recht nehmen mit der Aufsicht Funktionen wahr, die bisher dem Staat und nun der Stiftung als Träger der Hochschule obliegen. Zugleich behalten sie Entscheidungszuständigkeiten der bisherigen Hochschulräte bei, die zwar außerhalb des Kernbereichs des Art. 5 Abs. 3 GG liegen, aber zu den wissenschaftsrelevanten Angelegenheiten im Sinne der Rspr. des Bundesverfassungsgerichts gehören.

Besonders ausgeprägt ist dieser Eingriff in die bisherige Selbstverwaltung in der Stiftungsuniversität Frankfurt am Main. In dieser obliegt dem als Hochschulrat bezeichneten Stiftungsrat die Letztentscheidung über die Grundordnung oder die Entwicklungsplanung und damit über wichtige Aufgaben aus dem Selbstverwaltungsbereich. Zwar werden seine Mitglieder auf Vorschlag des Präsidiums und des Senats benannt, dürfen der Universität aber nicht als Mitglieder angehören und sind weisungsunabhängig. Damit ist nicht gewährleistet, dass der Hochschulrat das Selbstverwaltungsinteresse der Universität wahrnimmt.<sup>23</sup>

20 BVerwGE 135, 286 ff. zur Stiftungsverfassung Göttingen, insbesondere Rn. 47 ff.

21 § 55 Abs. 2 und 5 NHG.

22 § 55 Abs. 3 NHG.

23 D. Krausnick, Staat und Hochschule im Gewährleistungsstaat, S. 384.

Bei Hochschulen in Trägerschaft einer Stiftung ist das Präsidium kraft Gesetzes zugleich Organ der Stiftung.<sup>24</sup> Das Niedersächsische Hochschulgesetz vom 24. Juni 2002 hat die Befugnisse des Präsidiums der Hochschule erheblich ausgeweitet (§ 37 NHG). Seine Stellung ist zu Lasten des Senats erheblich gestärkt worden.<sup>25</sup>

Daher unterliegt die Bestellung und Abberufung der Hochschulleitung und die Ausgestaltung ihrer Kompetenzen gegenüber den Organen der Stiftung und der Hochschule besonderen Legitimationsanforderungen.

Zentrales und effektives Einfluss- und Kontrollinstrument der wissenschaftlich Tätigen auf die Organisation der Hochschule ist das Recht zur Bestellung und zur Abberufung von Leitungspersonen.<sup>26</sup> Je höher Ausmaß und Gewicht der den Leitungspersonen zustehenden Befugnisse sind, desto eher muss die Möglichkeit gegeben sein, sich selbstbestimmt von diesen zu trennen.<sup>27</sup> Je mehr, je grundlegender und je substantieller wissenschaftsrelevante personelle und sachliche Entscheidungsbefugnisse dem kollegialen Selbstverwaltungsorgan entzogen und einem Leitungsorgan zugewiesen werden, desto stärker muss im Gegenzug die Mitwirkung des Selbstverwaltungsorgans an der Bestellung und Abberufung dieses Leitungsorgans und an dessen Entscheidungen ausgestaltet sein.<sup>28</sup>

Bei der Bestellung des Präsidiums einer Stiftungshochschule ist wegen dessen Doppelrolle eine gleichberechtigte Mitwirkung der Stiftungsorgane und der Hochschulorgane erforderlich.

Wie das Bundesverwaltungsgericht festgestellt hat, genügt die Stiftungsverfassung nach niedersächsischem Recht diesen Anforderungen nur bei verfassungskonformer Auslegung. Dem Präsidium gehören der Präsident und die Vizepräsidenten an, deren Zahl die vom Senat erlassene Grundordnung bestimmt (§ 37 Abs. 4 Satz 1 und 2, § 41 Abs. 1 Satz 2 NHG). Sie werden vom Stiftungsrat auf Vorschlag des Senats ernannt oder bestellt (§ 60 Abs. 2 Satz 2 Nr. 1 NHG, § 38 Abs. 2 Satz 1, § 39 Satz 1 NHG).

„Die verfassungskonforme Auslegung dieser Vorschriften ergibt, dass der Stiftungsrat an den Vorschlag des Senats gebunden ist. Er muss den vom Senat vorgeschlagenen Bewerber ernennen, wenn der Ernennung

oder Bestellung keine rechtlichen Hindernisse entgegenstehen. Weiterhin setzt die Sicherung des Einflusses des Senats voraus, dass dieser nicht an den Vorschlag der Findungskommission gebunden ist, ihn vielmehr aus nachvollziehbaren Gründen zurückweisen kann (§ 38 Abs. 2 Satz 2 bis 5, § 39 Satz 1 NHG).“<sup>29</sup>

Gleiches gilt für die Abwahl des Präsidiums. „Der Senat kann ein Mitglied des Präsidiums abwählen und damit dem Stiftungsrat die Entlassung vorschlagen (§ 60 Abs. 2 Satz 2 Nr. 1, § 40 Satz 1 NHG). Der Stiftungsrat muss dem Vorschlag Folge leisten, wie durch das gesetzliche Erfordernis einer qualifizierten Mehrheit für den Abwahlbeschluss unterstrichen wird. Die Bindung der Abwahl an eine qualifizierte Mehrheit kann in Anbetracht der auf sechs, bei Wiederwahl auf acht Jahre begrenzten Amtsdauer der Mitglieder des Präsidiums hingenommen werden (§ 38 Abs. 3 Satz 1, § 39 Satz 3 NHG).“<sup>30</sup>

Die personelle Legitimation des Präsidiums aus der Selbstverwaltung bei der Wahl und Abwahl der Hochschulleitung ist zwar ein notwendiger, aber kein hinreichender Grund, die Übertragung wesentlicher wissenschaftsrelevanter Zuständigkeiten vom Senat als dem Repräsentationsorgan der Grundrechtsträger des Art. 5 Abs. 3 GG auf das Präsidium zu rechtfertigen. In seiner Entscheidung zur Leitungsorganisation der MHH Hannover legt das Bundesverfassungsgericht auch die Anforderungen an eine verfassungskonforme Mitentscheidung und Mitwirkung des Senats an wissenschaftsrelevanten Entscheidungen fest.

Das Bundesverfassungsgericht versteht darunter „nicht nur Entscheidungen über konkrete Forschungsvorhaben oder Lehrangebote, sondern auch über die Planung der weiteren Entwicklung einer Einrichtung und über die Ordnungen, die für die eigene Organisation gelten sollen. Wissenschaftsrelevant sind auch alle den Wissenschaftsbetrieb prägenden Entscheidungen über die Organisationsstruktur und den Haushalt.“<sup>31</sup>

Im Bereich der Haushaltsangelegenheiten und baulichen Entwicklungsplanung verlangt das BVerfG zumindest eine Mitwirkung bei der Aufstellung des Wirtschaftsplans und der Grundsätze der Mittelverteilung,<sup>32</sup> im Bereich der Strukturplanung und Aufbauorganisati-

24 § 59 Abs. 1 NHG.

25 J. Ipsen, Die neue niedersächsische Hochschulverfassung – Zum Gesetz zur Hochschulreform in Niedersachsen vom 12.6.2002, NdsVbl. 2002, S. 257 ff.; ders. Hochschulen in Trägerschaft von Stiftungen des öffentlichen Rechts (Ein Beitrag Niedersachsens zur Hochschulreform?), NdsVbl. 2003, S. 1 ff.

26 BVerfG, Beschluss vom 24.6.2014, BVerfGE 136, 338 ff. Rn. 60; vgl. auch Beschluss vom 20.7.2010, a. a. O., Rn. 122 ff.

27 BVerfG, Beschluss vom 24.6.2014, a. a. O., Rn. 60; vgl. auch Beschluss vom 20.7.2010, a. a. O.

28 BVerfG, Beschluss vom 24.6.2014, a. a. O., Rn. 60.

29 BVerwGE 135, 286 ff., Rn. 57.

30 BVerwGE 135, 286 ff., Rn. 58.

31 BVerfGE 136, 338 ff., 364 (Rn. 58).

32 BVerfGE 136, 338 ff., 374 (Rn. 77).

on der Hochschule eine Mitbestimmung des Senats neben dem Hochschulrat bzw. dem Präsidium.<sup>33</sup>

Diese Grundsätze bilden nicht nur den Maßstab für die Leitungsorganisation staatlicher Hochschulen sondern auch für die Leitungsorganisation von Stiftungshochschulen, denen das zuständige Bundesland die Trägerschaft bisher staatlicher Hochschulen übertragen hat.

Das Land nimmt seine aus Art. 5 Abs.3 GG fortbestehende Gesamtverantwortung zur Unterhaltung funktionsfähiger Hochschulen mit einem freien Wissenschaftsbetrieb nicht nur dadurch wahr, dass es der Stiftung aus Haushaltsmitteln die jährliche Finanzhilfe zur Verfügung stellt, durch die es den Betrieb der Hochschule gewährleistet, sondern hat auch die Verantwortung für eine wissenschaftsadäquate Organisation der Stiftungshochschule.<sup>34</sup>

An diesen Maßstäben gemessen sind Zuständigkeiten des Stiftungsrats unbedenklich, soweit sie außerhalb des Bereichs der Hochschule selbstverwaltung liegen wie ein Großteil der in § 8 Abs.2 StiftG- EUV genannten Kompetenzen des Stiftungsrats der Viadrina oder soweit sie Funktionen anstelle der Aufsichtsbefugnisse des Ministeriums betreffen.<sup>35</sup> Problematisch sind dagegen Zuständigkeiten des Stiftungsrats bei der Wahl und Abwahl der Hochschulleitung, für Satzungsangelegenheiten, Organisationsentscheidungen.<sup>36</sup>

In noch stärkerem Maß nimmt der Hochschulrat der Stiftungsuniversität Frankfurt am Main Aufgaben aus dem Selbstverwaltungsbereich wahr. Nach § 86 Abs. 2 Satz 2 HessHG bedürfen seiner Zustimmung: die Grundordnung nach § 84 Abs. 3, die Entwicklungsplanung, ein Antrag auf Abwahl der Präsidentin oder des Präsidenten. Zwar werden die Hochschulratsmitglieder auf Vorschlag des Senats und des Präsidiums bestellt, sind aber nach § 86 Abs. 1 Satz 4 weisungsunabhängig, sodass damit die Wahrnehmung des Selbstverwaltungsinteresses nicht gewahrt ist.

Gleiches gilt für die Zuständigkeiten des Stiftungsrates der Stiftungsuniversität Lübeck, für deren Stiftungsorganisation das Frankfurter Modell Pate gestanden hat.<sup>37</sup>

Im Modell der öffentlich-rechtlichen Stiftung als Träger von Hochschulen sind Trägerinteressen und Interessen der Hochschulen verfassungskonform nur mit erheblichen Abweichungen vom Leitbild einer Stiftung zu errei-

chen. Dies ist aber möglich, weil der Gesetzgeber bei der Ausgestaltung einer öffentlich-rechtlichen Stiftung über einen weitreichenden Gestaltungsspielraum verfügt.

#### 4. Privatrechtlicher Handlungsrahmen für private Hochschulen

Für die Organisation nichtstaatlicher Hochschulen stehen die privatrechtlichen Rechtsformen der Stiftung, des Vereins, der GmbH und der Aktiengesellschaft zur Verfügung.

Die Wahl der Rechtsform ist zunächst davon abhängig, ob der Betrieb einer Hochschule ein gesetzlich zulässiger Zweck und Unternehmensgegenstand ist und nach der Organisationsverfassung der in Aussicht genommenen Rechtsform die Organisationsverfassung einer wissenschaftlichen Hochschule realisiert werden kann.

Für die in Frage kommenden Rechtsformen gilt der Grundsatz des Numerus clausus der Gesellschaftsformen und – im Rahmen zwingender Vorschriften des Gläubiger-, Gesellschafter-, und Anlegerschutz- das Verbot der Typenvermischung. Dies bedeutet, dass für die Hochschule passformige Trägerformen nur im Rahmen der vorhandenen Rechtsformen und der für diese gesetzlich festgelegte Gestaltungsfreiheit möglich sind.<sup>38</sup>

##### a) Privatrechtliche Varianten von Stiftungshochschulen

Die privatrechtliche rechtsfähige Stiftung (§ 80 BGB) wird in der Literatur zwar als Trägerform erörtert. Als Trägerform privater Hochschulen ist sie aber, soweit ersichtlich, bisher nur im Falle der WHU Koblenz praktiziert worden.

Dies hat seinen Grund in der Funktion einer Stiftung bürgerlichen Rechts als eine Zusammenfassung eines vom Stifter gewidmeten Vermögens zur Förderung eines Zwecks. Die privatrechtliche Stiftung hat keine mitglied-schaftliche Verbandsverfassung. Die Aufgaben der Organe der Stiftung sind deshalb bei der Verwaltung des Stiftungsvermögens auf die Verwirklichung des Stiftungszwecks gerichtet. Die Destinatäre der Stiftung sind nicht an der Willensbildung der Stiftung beteiligt. Die Stiftung eignet sich daher nach der gesetzlichen Typologie zwar als Trägerorganisation eines Unternehmens (Unternehmensträgerstiftung). Im Wissenschaftsbereich ist sie als Einrichtung zur Förderung von Wissenschaft und For-

33 BVerfGE 136, 338 ff., 365 f. (Rn. 62).

34 BVerfGE 135, 286 ff., Rn.42 und 43.

35 D. Krausnick, Staat und Hochschule im Gewährleistungsstaat, S.385.

36 § 8 Abs. 2 Nr. 1, 9, 10.

37 § 8 Abs. 6 Gesetz über die Errichtung der Stiftungsuniversität Lübeck.

38 Zum Folgenden vgl. Karsten Schmidt in: Kämmerer/Rawert

(Hrsg.), Hochschulstandort Deutschland, Bucerius Law School, Schriftenreihe des Instituts für Stiftungsrecht und des Rechts der Non-Profit-Organisationen, Bd. 2. Köln 2003, S. 105 ff.; D. Krausnick, Staat und Hochschule im Gewährleistungsstaat, S. 390 ff.; G. Sandberger, Hochschulen in alternativer Rechtsform in Wissenschaftsrecht, Beiheft 14: Die janusköpfige Rechtsnatur der Universität – ein deutscher Irrweg?, hrsg. von J. Heß und D. Leuze, 2005, S. 19-55, bes. S.39 ff.



schung gebräuchlich. Als Trägerstiftung einer mitgliederschaflich verfassten wissenschaftlichen Hochschule ist sie jedoch nicht oder nur mit Eingriffen in die gesetzlich vorgegebene Stiftungsverfassung möglich, die mit dem Leitbild der Stiftung unvereinbar sind.

#### b) Privatrechtliche Vereine

Privatrechtliche Vereine setzen eine ideelle Zwecksetzung voraus (§ 21 BGB). In der Trägerschaft eines Vereins können zwar auch sog. auf Einnahmeerzielung ausgerichtete Zweckbetriebe betrieben werden. Diese müssen allerdings den ideellen Zwecken dienen und dürfen nicht den Gegenstand der Vereinstätigkeit bilden. Trotz seiner für eine Hochschulverfassung geeigneten körperschaftlichen Struktur scheidet der privatrechtliche Verein als Träger einer privaten Hochschule, deren Finanzierung auf Studiengebühren und Einnahmen aus Forschungstätigkeit angewiesen ist, im Regelfall aus.

#### c) Aktiengesellschaft

Eine Aktiengesellschaft kann zu jedem gesetzlich erlaubten Zweck gegründet werden. Sie ist die geeignete Rechtsform zur Finanzierung eines für den Gegenstand ihrer Tätigkeiten erforderlichen großen Kapitalbedarfs. Ihrer Rechtsnatur nach ist die Aktiengesellschaft zwar körperschaftlich organisiert. Sie ist aber ein Verband der Kapitaleigner, nicht der Angehörigen des von ihr betriebenen Unternehmens. Deren Interessen werden im Rahmen der betrieblichen Mitbestimmung und Unternehmensmitbestimmung repräsentiert.

Die Aktiengesellschaft ist durch eine weitgehend zwingende Organisationsverfassung bestimmt. Gestaltungsmöglichkeiten durch die Satzung bestehen nur in dem Rahmen, den das Gesetz ausdrücklich zulässt (§ 23 Abs. 5 AktG). Zu den zwingenden Strukturelementen der AG gehört die Unabhängigkeit des Vorstands von Weisungen (§ 76 AktG), die Zusammensetzung des Aufsichtsrats (§ 96 AktG), die klare Funktionstrennung von Vorstand und Aufsichtsrat (§ 111 AktG) und der Ausschluss der Hauptversammlung von Geschäftsführungsentscheidungen (§ 119 Abs. 3 AktG).

Die Kapitaleigner können ihren Einfluss auf die Tätigkeit des Aufsichtsrats nur durch die von ihnen gewählten Vertreter, auf die Tätigkeit des Vorstands nur mittelbar durch Verweigerung der Entlastung wahrnehmen. Eine Rückbindung der Bestellung der Organe der Gesellschaft und an deren Willensbildung an Dritte,

etwa die Organe der Hochschule, ist ausgeschlossen. Zwar ist es zulässig, dass auf die Anteilseigner Bank im Aufsichtsrat fachkundige Vertreter der Wissenschaft gewählt werden. Diese sind aber bei der Wahrnehmung der Aufgaben nicht primär Interessenvertreter der Wissenschaft sondern dem Wohl der Träger-Gesellschaft verpflichtet (§§ 116, 93 Abs. 1 Satz 2 AktG). Eine mitgliederschafliche Hochschulverfassung mit eigenen Organen neben den Organen der Aktiengesellschaft lässt sich daher in dieser Rechtsform nicht oder nur mit erheblichen Schwierigkeiten abbilden.

#### d) Monistische SE

In der Unternehmensrechtspraxis gewinnt die Europäische Gesellschaft (SE) als Alternative zur Aktiengesellschaft zunehmende Bedeutung. Mit weiterer Verbreitung ist zu rechnen. Ihr Anwendungsbereich erstreckt sich von börsennotierten Großunternehmen bis zu kleineren, nicht mitbestimmten Gesellschaften.

Der Vorteil dieser Rechtsform liegt vor allem in der durch Art. 39 ff., 43 ff. SE-VO eröffneten Option zwischen dem Aufsichtsratssystem (dualistische Verfassung) und dem französischen und angloamerikanischen Board-System (sog. monistische Verfassung).

Vor allem die monistische Verfassung lässt einen breiten Gestaltungsspielraum, der von einer an das dualistische System reichenden Funktionstrennung von Geschäftsführung und Aufsicht bis zur Konzentration der geschäftspolitischen Entscheidungen im Verwaltungsrat reicht. In diesem Fall kann nach Maßgabe des SE-Ausführungsgesetzes in der Satzung der Gesellschaft vorgeesehen werden, dass ein oder mehrere Geschäftsführer die laufende Geschäftsführung in eigener Verantwortung führt bzw. führen (Art. 43 SE VO).

Im monistischen System werden die Mitglieder des mit Geschäftsführungs- und Aufsichtsaufgaben betreten Verwaltungsrats von der Hauptversammlung bestellt. Die Bestellung der Arbeitnehmervertreter richtet sich nach der für die SE maßgeblichen Mitbestimmungsregelung.

Die monistische SE lässt damit auf der Leitungs- und Aufsichtsebene Raum für eine den Vorstellungen der Anteilseigner entsprechende Leitungsorganisation. Insofern ist es berechtigt, von einer Annäherung von monistischer SE und GmbH zu sprechen. Wie bei der Aktiengesellschaft können auf der Anteilseigner Bank Vertreter der Wissenschaft bestellt werden. Deren Loyalitätspflicht gilt aber dem Wohl der Gesellschaft (Art. 51 SE-VO i.V. mit § 116, 93 Abs. 1 Satz 2 AktG).

Im Verhältnis zwischen der Hauptversammlung und dem Verwaltungsrat bestehen jedoch auch bei der SE Gestaltungsspielräume für die Satzung nur in dem auch für die Aktiengesellschaft geltenden Grundsatz weitgehend zwingender Zuständigkeitsbeschränkungen der Hauptversammlung (Art. 52 SE, § 23 Abs. 5 AktG).

Soweit bekannt, fand die monistische SE bislang als Träger-Rechtsform für nicht staatliche Hochschulen noch keine Verwendung. Daher gibt es keine praktischen Erfahrungen mit einer „Hochschul-SE“.

Die Leitungsorganisation der monistischen SE ist aber aufgrund der weitgehend zwingend vorgeschriebenen Gesellschaftsverfassung nicht besser geeignet als die Leitungsorganisation einer Aktiengesellschaft, die Verfassung einer Hochschule zu integrieren.

#### e) GmbH

Wie die AG, kann auch eine GmbH zu jedem beliebigen Zweck gegründet werden. Auch die Verwendung zu gemeinnützigen Zwecken mit Ausschluss einer Gewinnbeteiligung der Gesellschafter ist möglich. Wie die AG ist sie ein Verband der Kapitaleigner. Im Gegensatz zum AktG lässt das GmbH aber eine weitreichende Gestaltungsfreiheit für die Organisationsverfassung zu, insbesondere für das Verhältnis zwischen Geschäftsführung und Gesellschafterversammlung (§§ 37, 45 GmbHG). Für nicht der betrieblichen und Unternehmensmitbestimmung unterliegenden Gesellschaften ist die Einführung eines Aufsichtsrats, die Regelung dessen Zusammensetzung und Aufgaben optional (§ 50 GmbHG).

Trotz dieser Vorzüge ist aber auch bei der GmbH die Integration einer auf mitgliederschafliche Strukturen ausgerichteten Hochschulverfassung in die Verbandsverfassung mit Schwierigkeiten verbunden. Die für die Verfassung staatlicher Hochschulen geltenden Grundsätze der akademischen Selbstverwaltung können nur innerhalb des gesellschaftsrechtlichen Gestaltungsspielraums verwirklicht werden.

#### 5. Typologie privater Hochschulen

Bei privaten Hochschulen sind Träger und Hochschule nicht identisch. Dies unterscheidet sie von staatlichen Hochschulen als vollrechtsfähige Körperschaften des öffentlichen Rechts oder als teilrechtsfähige Körperschaften des öffentlichen Rechts und zugleich staatliche Einrichtungen.

Im gesellschaftsrechtlichen Sinn ist die Hochschule Gegenstand des von der Gesellschaft betriebenen Unternehmens. Die Hochschule ist als solche daher nicht rechtsfähig.

Ihre Verfassung ist entweder Teil des Gesellschaftsvertrages oder der Satzung der Gesellschaft oder beruht auf ei-

ner gegenüber der Gesellschaft eigenständigen, im Rang aber unter der Gesellschaftssatzung stehenden Satzung, die in Anlehnung an staatliche Hochschulen vielfach auch als Grundordnung bezeichnet wird.

Karsten Schmidt, herausragender Vertreter des Unternehmens- und Wirtschaftsrechts und als Präsident der Bucerius Law School mit einer privatrechtlich verfassten Hochschule vertraut, hat in einer richtungsweisendem Beitrag zum Thema „Hochschulen in Rechtsformen des privaten Rechts“ mögliche Gestaltungen des Verhältnisses von Hochschulträger und Hochschule für die Erfassung der Realtypen privater Hochschulen die Begriffe *Einheitsmodell* und *Trennungsmode*ll eingeführt.<sup>39</sup>

#### a) Einheitsmodelle

Beim *Einheitsmodell*, von Schmidt auch Korporationsansatz genannt, ist das Bestreben, die Hochschulträgerverfassung und die Hochschulverfassung soweit wie möglich zur Deckung zu bringen.

Vorbild ist das Korporationsmodell staatlicher Hochschulen. Äußeres Zeichen des Einheitsmodells ist die Integration der Hochschulverfassung in den Gesellschaftsvertrag. Im Einheitsmodell sind deshalb die Hochschulorgane Teil der Gesellschaft. Als solche können sie nicht nur im Innenverhältnis, sondern auch im Außenverhältnis aber nur tätig werden, wenn die Hochschulleitung dem Vertretungsorgan der Gesellschaft, also dem Vorstand oder der Geschäftsführung der Trägergesellschaft angehört.

Dem Einheitsmodell steht das *Trennungsmode*ll gegenüber, bei dem zwischen Trägersatzung und Hochschulsatzung unterschieden wird. Das Trennungsmodell soll sich an dem Gegensatz von Anstalts- und Korporationsmodell öffentlich-rechtlicher Prägung orientieren. Vorbild ist Doppelcharakter staatlicher Hochschulen als Körperschaften und zugleich Anstalten, in dem sich die (staatlichen) Trägereaufgaben und Hochschulaufgaben widerspiegeln.

Den Realtypus „Einheitsmodell“ sieht Karsten Schmidt in der Verfassung der Universität Witten/Herdecke und der International University Bremen, heute Jacobs University verwirklicht.<sup>40</sup>

Beiden gemeinsam ist die Wahl der Rechtsform einer gemeinnützigen GmbH (gGmbH). Gemeinsam sind auch die Übertragungsbeschränkung (Vinkulierung) der Geschäftsanteile und das Verbot der entgeltlichen Veräußerung. Unterschiede bestehen aber in der Zusammensetzung des Gesellschafterkreises. Zwar besteht dieser bei beiden Gesellschaften aus natürlichen Personen, den Gründungsinitiatoren. Im Zuge der Entwicklung

39 Karsten Schmidt in: Kämmerer/Rawert (Hrsg.), Hochschulstandort Deutschland, Bucerius Law School, Schriftenreihe des Instituts für Stiftungsrecht und des Rechts der Non-Profit-Orga-

nisationen, Bd. 2. Köln 2003, S. 105 ff.  
40 AaO., S. 112 ff.

sind aber auch Stiftungen in den Gesellschafterkreis eingetreten.<sup>41</sup>

Die wesentlichsten Unterschiede zeigen sich aber in der Governance-Struktur beider Universitäten.

In Witten-Herdecke (UW) war zunächst die Gesellschafterversammlung das oberste Organ der Gesellschaft und wurde – in Abweichung zur gesellschaftsrechtlichen Terminologie als Direktorium bezeichnet. Wesentliche Verwaltungsentscheidungen werden auf Ausschüsse übertragen. Die Hochschulverfassung, auch die akademischen Organe, waren im Gesellschaftsvertrag verankert. Bedingt durch die Finanzierungs Krise der Universität wurden allerdings die Leitungs- und Entscheidungsstrukturen grundlegend reformiert.

Ziel dieser vom Wissenschaftsrat angeregten Reform war, Trägerverantwortung und Selbstverwaltung klarer voneinander zu trennen. Die Gesellschafterversammlung ist nicht mehr das oberste Leitungsorgan der Hochschule. Ihre Aufgabe besteht nunmehr darin, Grundsatzentscheidungen über die Struktur der Hochschule zu treffen und deren Finanzierung zu gewährleisten.

Die Zuständigkeiten der Leitungsorgane und Gremien der Hochschule sind in der zum 1.10.2010 in Kraft getretenen Grundordnung geregelt. Für den Erlass und die Änderung der Grundordnung sind einvernehmliche Beschlüsse des Senats, des Aufsichtsrats und der Gesellschafterversammlung erforderlich.<sup>42</sup>

Zentrale Organe der UW/H sind das Präsidium der Präsident/die Präsidentin, der Senat und der Aufsichtsrat.

Dem Präsidium gehören neben dem Präsidenten/der Präsidentin Vizepräsidenten und der Kanzler/die Kanzlerin an.

Das Präsidium leitet die Universität. Das Außenvertretungsrecht übt der Präsident/die Präsidentin aus. Die Wahl des Präsidenten/der Präsidentin erfolgt auf der Grundlage eines gemeinsamen Wahlvorschlags des Senats und Aufsichtsrats mit einfacher Mehrheit durch den Aufsichtsrat und bedarf der Bestätigung durch den Senat. Die Amtszeit beträgt vier Jahre.

Für die Wahl der oder des Vizepräsidenten gelten die gleichen Verfahren. Die Zuständigkeit umfasst akademische Angelegenheiten.

Die Wahl des Kanzlers/ der Kanzlerin erfolgt durch den Aufsichtsrat nach Anhörung des Senats. Der Senat kann eigene Vorschläge vorlegen. Der Zuständigkeitsbereich sind die Wirtschafts- und Personalangelegenheiten. Der Kanzler/die Kanzlerin hat ein Widerspruchsrecht gegen Ent-

scheidungen des Präsidiums, die er/ sie für unvereinbar mit den Grundsätzen der Wirtschaftlichkeit hält. Über den Widerspruch entscheidet der Aufsichtsrat.

Der Senat besteht aus den Dekanen als Amtsträgern und je drei Wahlmitgliedern aus den Mitgliedsgruppen der Fakultäten, einem weiteren Vertreter(in) der nichtwissenschaftlichen Mitarbeiter und der Studierendenschaft.

Der Senat wirkt bei der Bestellung des Präsidiums und des Aufsichtsrats mit, hat Beschlusskompetenzen für die Grundordnung und andere Satzungen sowie für Berufungen und nimmt Stellung zur Hochschulentwicklungsplanung.

Der Aufsichtsrat nimmt die Trägerinteressen wahr. Er besteht aus 5-7 Mitgliedern. Der Senat hat ein Vorschlagsrecht für zwei Mitglieder. Die Bestellung erfolgt durch die Gesellschafterversammlung.

Aufgabe des Aufsichtsrats ist die Bestellung und Überwachung der Geschäftsführung, die Beratung des Präsidiums in strategischer und finanzwirtschaftlicher Hinsicht, die Genehmigung der Grundordnung und die Einrichtung und Denomination neuer Professuren.

Mit diesen Änderungen hat die UW/H nicht nur eine Abkehr vom sog. Einheitsmodell zum Trennmodell gezogen sondern sich weitgehend an die Leitungsstruktur staatlicher Hochschulen angepasst. Das Verhältnis zwischen den Organen der Gesellschaft und der Hochschule, vor allem zwischen dem Aufsichtsrat und dem Senat entspricht ebenfalls dem Modell staatlicher Hochschulen.

Die Ausgestaltung des Wahlverfahrens sichert eine doppelte Legitimation durch die Trägerin und den Senat als Selbstverwaltungsorgan der Hochschule. Im Schnittstellenbereich wissenschaftsrelevanter Entscheidungen wie der Organisation, Finanz- und Strukturplanung ist ein wechselseitiges Abstimmungsverfahren vorgesehen.

Als Gegenbild ist demgegenüber die Leitungsorganisation der Jacobs University in Bremen anzusehen.<sup>43</sup> Sie ist ein Abbild der Organisation amerikanischer Privatuniversitäten mit einem Board of Trustees, der die Gesellschafter repräsentiert und einem Board of Governors, der die Funktion des Aufsichtsrats ausübt und einem mit weitreichenden Kompetenzen ausgestatteten Präsidenten.

Wie im amerikanischen Hochschulsystem ist die Selbstverwaltung auf der zentralen Ebene und der Ebene der Fakultäten/ Departments gering ausgeprägt. Zentrales akademisches Organ ist die Faculty Assembly, die für die Entwicklung von Curricula und Forschungsprogramme zuständig ist und mit den Deans Berufungsvorschläge an den Board of Governors aufstellt.

41 Vgl. Wissenschaftsrat, Reakkreditierung der Universität Witten-Herdecke, 2011, AIII 1.

42 § 47 Abs.1 GO UW/H.

43 Zusammenfassende Darstellung der Leitungsstruktur der Jacobs University in: Wissenschaftsrat, Stellungnahme zur Reakkreditierung der Jacobs University Bremen, v. 25.1.2008, Drs.8312-08.

Der Board of Governors ist das zentrale Entscheidungsorgan für alle grundsätzlichen Fragen der Universität. Er beschließt über die Bestellung und Abberufung des Geschäftsführers, der zugleich Präsident der Universität ist. Er besteht aus bis zu 15 Vertretern aus Wirtschaft, Gesellschaft und Wissenschaft und wird vom Board of Trustees bestimmt.

Auf der Ebene der Schools liegen die Entscheidungszuständigkeiten beim Dean, der auf Vorschlag des Präsidenten unter Beteiligung der Faculty vom Board of Governors ernannt werden.

Es ist deshalb erstaunlich und mit seinen später formulierten Anforderungen schwer vereinbar, dass der Wissenschaftsrat diese Leitungsstruktur als „angemessen“ bezeichnet und sich mit der Empfehlung begnügt hat, die Achtung der Wissenschaftsfreiheit in die Satzung der Universität aufzunehmen und alle Organe auf deren Wahrung verpflichtet werden.<sup>44</sup>

Grundelement der beschriebenen Modelle ist der Versuch, „die aus Hochschule und Trägerschaft bestehende Hochschulverfassung als Einheit zu konzipieren, die Hochschulverfassung so erschöpfend wie möglich in der Satzung der GmbH zu verankern“.<sup>45</sup>

Das ist aber, wie die Beispiele zeigen, nur mit erheblichen Eingriffen in das gesetzliche Leitbild der GmbH möglich. Gleichwohl hat die Konstruktion den Vorteil, dass Trägerverfassung und die Kernelemente der Hochschulverfassung gleichberechtigt im Gesellschaftsvertrag verankert sind. Die eigentliche Hochschulsatzung bzw. Grundordnung ist – gesellschaftsrechtlich gesehen, eine Nebenabrede, gleichsam eine Anlage zum Gesellschaftsvertrag, die im Rang unter dem Gesellschaftsvertrag steht und nicht den Regelungen über die Änderung des Gesellschaftsvertrags unterliegt.

#### b) Trennungsmodelle

Das Gemeinsame der Trennungsmodelle „besteht in einer Dominanz der Hochschulsatzung und darin, dass die Trägerin weit davon entfernt die Hochschule zu sein, nur in den Dienst der Hochschulorganisation gestellt wird“.<sup>46</sup>

Prototypisch für Trennungsmodelle sind die von einer rechtsfähigen Stiftung getragene WHU in Koblenz und die als gGmbH verfasste Bucerius Law School.

Die WHU Koblenz ist als rechtsfähige Stiftung bürgerlichen Rechts mit einem Stiftungsvermögen und mit

Stiftungsorganen ausgestattet. Aufgabe ihres Vorstandes ist neben der Verwaltung des Stiftungsvermögens die Aufsicht über die Hochschule. Stiftungsvorstand und Hochschulleitung sind personenverschieden. Rektor und Geschäftsführer der Hochschule können zu den Sitzungen des Stiftungsvorstands eingeladen werden.

Neben dieser Stiftungssatzung besteht die Grundordnung der Hochschule, nach der sich die Hochschule unbeschadet der Rechte des Trägers selbst verwaltet. Sie enthält alle Grundelemente einer Hochschulverfassung: Mitgliedschaft, Mitwirkung, Leitungsorganisation, Studium, Prüfungen, Promotion und Habilitation, Personal und Berufungen.

Auch bei der Bucerius Law School sind Gesellschaftssatzung und Hochschulsatzung getrennt.

Gründungsgesellschafter der „Bucerius Law School Hochschule für Rechtswissenschaft gemeinnützigen GmbH“ waren die Zeitstiftung Ebelin und Gerd Bucerius. Organe der Gesellschaft sind neben der Gesellschafterversammlung der Geschäftsführer und ein Kuratorium.

§ 1 der Satzung<sup>47</sup> bezeichnet die Bucerius Law School als staatlich anerkannte Hochschule in freier Trägerschaft gem. § 114 HambHG. Nach § 4 hat die Hochschule unbeschadet der Rechte der Trägerin das Recht zur Selbstverwaltung. Dazu zählen in einer katalogartigen Zusammenfassung insbesondere die Ausbildung die Hochschulprüfungen, die Promotion, Habilitation, die Berufungen, die Regelung der zur Mitgliedschaft gehörenden Rechte und Pflichten, Mitwirkung an der Haushaltsplanung, die Bewirtschaftung der zugewiesenen Stellen und Mittel sowie die Evaluation von Lehre und Forschung.

§ 5 der Satzung gewährleistet den mit selbständigen Aufgaben der Lehre und Forschung betrauten Angehörigen der Hochschule die Freiheit von Lehre und Forschung.

Die Hochschule hat eigene Organe: den Präsidenten/die Präsidentin, deren Stellvertreter und den Geschäftsführer und den Senat als Organ der Selbstverwaltung.

Der Präsident wird auf Vorschlag des Senats vom Kuratorium bestellt.

Der Geschäftsführer der Law School ist zugleich Geschäftsführer der Trägergesellschaft. Er wird von dieser bestellt, vor seiner Bestellung ist der Senat zu unterrichten.

In der Funktion des Geschäftsführers sind Träger und Hochschule in der Aufbauorganisation verbunden. In den Ablaufprozessen der Entscheidungen von Träger- und Hochschulorganen bestehen weitere Verzahnungen.

44 Wissenschaftsrat, vorige Fn., S.65; vgl. demgegenüber Wissenschaftsrat, Leitfaden der institutionellen Akkreditierung nicht-staatlicher Hochschulen 2015, S.28/29.

45 Karsten Schmidt in: Kämmerer/Rawert (Hrsg.), Hochschulstandort Deutschland, Bucerius Law School, Schriftenreihe des Instituts für Stiftungsrecht und des Rechts der Non-Profit-Organisati-

onen, Bd. 2. Köln 2003, S. 105 ff., 113.

46 Karsten Schmidt, vorige Fn., S. 113.

47 Abrufbar unter: [http://www.law-school.de/fileadmin/content/lawschool.de/de/pdf/publications/Hochschulsatzung\\_12112014.pdf](http://www.law-school.de/fileadmin/content/lawschool.de/de/pdf/publications/Hochschulsatzung_12112014.pdf).

## c) Bewertung

Die Begriffe Einheitsmodell und Trennungsmodell verleihen dazu, das Ziel der Verfassung einer privaten Hochschule aus den Augen zu verlieren: Die angemessene Balance der Trägerinteressen und einer wissenschaftsadäquaten, d.h. auf Selbstverwaltung ausgelegten Hochschulverfassung. Das Trägerinteresse wird dabei von dem Unternehmensgegenstand, dem Betrieb einer wissenschaftlichen Hochschule bestimmt. Von daher ergibt sich für die Gestaltung der Organisation die Aufgabe, in den Statuten im Rahmen der gesellschaftsrechtlichen Gestaltungsmöglichkeiten eine nach außen und innen handlungsfähige Organisation zu schaffen, die zum einen die individuelle Lehr- und Forschungsfreiheit, zum anderen die Mitwirkung der Hochschulmitglieder nach dem Grad ihrer Verantwortung an wissenschaftsrelevanten Entscheidungen zu gewährleisten.

An diesen Anforderungen gemessen erscheint eine abstrakte Debatte über die Vorzüge und Nachteile des Einheitsmodells wenig zielführend.

Es ist vor allem fraglich, mit dem Einheitsmodell die Feststellung zu verbinden, dass die Trägerin „eine Universität ist“, aber dem Trennungsmodell das Attribut zu verleihen, dass die Trägerin „eine Universität hat“.<sup>48</sup>

In der privatrechtlichen Rechtsform des Trägers, sei es eine Stiftung, Aktiengesellschaft oder GmbH stehen sich zwei Ordnungsprinzipien gegenüber: auf der einen Seite die als Vermögensorganisation oder Verbandsorganisation der Anteilseigner angelegte Trägerverfassung, auf der anderen Seite die als Körperschaft verfasste, auf Selbstverwaltung angelegte Hochschulverfassung.

Sowohl im Einheitsmodell als auch im Trennmodell ist ihre Verbindung nur mit erheblichen Eingriffen in die Stiftungsverfassung oder Gesellschaftsverfassung erforderlich, aber auch möglich.

Beim Einheitsmodell besteht dieser Eingriff darin, dass die Hochschulverfassung in der Stiftungssatzung oder Gesellschaftssatzung abgebildet und auf der Leitungsebene der Stiftung oder Gesellschaft zusammengeführt, im Übrigen durch Abstimmungsprozesse zwischen den Gesellschafts- und Hochschulorganen koordiniert wird.

Das Trennungsmodell unterscheidet sich, wie dargestellt, vom Einheitsmodell darin, dass die Gesellschaftssatzung und Hochschulsatzung als selbständige, aber doch verknüpfte Regelwerke ausgestaltet sind.

Dies hat den Vorteil, dass auf der einen Seite der Gesellschaftsvertrag von Strukturen freigehalten wird, die dem gesetzlichen Leitbild widersprechen, dass auf der anderen Seite die Hochschulverfassung entsprechend den Anforderungen an die akademische Selbstverwaltung gestaltet werden kann.

Im Trennmodell ist die Hochschule- wie bei der Hochschulverfassung der Stiftungshochschulen in Niedersachsen, Frankfurt/Main, Viadrina und Lübeck zwar als realer Verband, aber nicht als rechtsfähige Körperschaft verfasst.

Zur Sicherung voller Handlungsfähigkeit der Hochschule muss daher auch beim Trennmodell die Leitungsebene personell verknüpft und müssen Entscheidungen von Gesellschafts- und Hochschulorganen durch Abstimmungsverfahren festgelegt werden, die sowohl in der Gesellschaftssatzung wie in der Grundordnung der Hochschule verankert werden.

Diese Verknüpfung sollte nicht nur auf der Ebene der kaufmännischen Geschäftsführung, sondern auch in der Person des Präsidenten/ Rektors oder der Präsidentin/ Rektorin gewährleistet sein.

Deshalb erscheint es überspitzt, hinter dem Einheits- oder Trennungsmodell unterschiedliche Philosophien für eine Organisation privater Hochschulen zu vermuten.

Beide Modelle sind unterschiedliche, im Einzelfall auf einen angemessenen Ausgleich auszurichtende Wege, Gesellschafts- und Hochschulverfassung, Träger- und Hochschulinteressen zum Ausgleich zu bringen.

### III. Kriterien des Wissenschaftsrats

In seinem Leitfaden zur institutionellen Akkreditierung hat der Wissenschaftsrat auch Prüfungskriterien zum Prüfbereich „Leitungsstruktur, Organisation und Verwaltung aufgestellt“.<sup>49</sup> Er lässt dort, vor allem aber in den nachfolgenden Akkreditierungs- und Reakkreditierungsverfahren einzelner Hochschulen,<sup>50</sup> eine gewisse

48 So die Zuþitzzung bei *Karsten Schmidt*, Fn. 43., S. 115.

49 Wissenschaftsrat, Leitfaden zur institutionellen Akkreditierung privater Hochschulen, 2014, S. 74 ff., 76 ff., Fn. 142 und 143.

50 Stellungnahme zur Akkreditierung der (Promotionsrecht) Frankfurt School of Finance & Management, Frankfurt a. M., Drs. 4887-15, 2015, S. 22 ff. Stellungnahme zur Reakkreditierung der Internationalen Hochschule Liebenzell, Drs. 785-15, 2015, S. 27 ff. unter A.II.; Stellungnahme zur Reakkreditierung der Media Design Hochschule Berlin, Drs.7877-15, 2015, S. 27 ff. unter A.II.; Stellungnahme zur Reakkreditierung der nta

Hochschule Isny, Drs.7881-2015, S. 23 ff. unter A.II und S.38 ff. unter B.II; Stellungnahme zur Reakkreditierung der Hochschule der Wirtschaft für Management, Drs. 4885-15, 2015, S. 23 ff., unter A.II; 35 ff. unter B.II; Stellungnahme zur Reakkreditierung der Munich Business School, Drs.4883-15, 2015 S. 22 unter A.II und S. 37 ff. unter B.II.; Stellungnahme zur Reakkreditierung der accadis Hochschule Bad-Homburg, Drs. 7879-15, 2015, S. 24 ff. unter A.II, S. 35 ff. unter B.II; Stellungnahme zur Akkreditierung der SRH Hochschule der populären Künste Berlin, Drs. 7889-15, 2015, S. 22 ff. unter A.II., S. 35 ff. unter B.II.

Präferenz für das Trennungsmodell erkennen. Vor allem geht es ihm darum, den Hochschulorganen eine hinreichende Entscheidungsautonomie gegenüber den Trägerorganen zu gewährleisten.

Dazu enthält der Leitfaden zum einen eine Aufgabenbeschreibung von Hochschulleitung und Senat, zum anderen allgemeine Grundsätze für die Gestaltung der Entscheidungsprozesse zwischen Trägergesellschaft und Hochschule.

### 1. Funktionsbeschreibung von Hochschulleitung und Senat

Deskriptive und präskriptive Elemente enthält die Darstellung der Aufgaben der Hochschulleitung und Senat.

#### a) Hochschulleitung

Das Präsidium oder Rektorat der Hochschule soll nach den Vorstellungen des Wissenschaftsrats die akademische Leitung und die Verantwortung für die Bewirtschaftung des Haushalts und der Personalangelegenheiten wahrnehmen. Unklar bleibt, was mit der Feststellung gemeint ist: „Die zentrale Funktion der Hochschulleitung kann mit dem Begriff der Selbststeuerung umschrieben werden.“<sup>51</sup>

Die Hochschulleitung ist aufgrund ihrer strategischen Verantwortung das Bindeglied zwischen der Hochschule und ihrer Trägergesellschaft. In der Praxis werden die Leitungsfunktionen in Personalunion wahrgenommen. Erwähnt wird die Personalunion von Kanzler der Hochschule und Geschäftsführer der Gesellschaft. In dieser Doppelfunktion sieht der Wissenschaftsrat dann eine Gefahr für die Wissenschaftsfreiheit, wenn der Amtsinhaber zugleich als Gesellschafter an der Trägergesellschaft beteiligt ist.<sup>52</sup>

#### b) Senat

Das maßgebliche Organ der akademischen Selbstverwaltung ist der Senat, in dem die Wissenschaftlerinnen und Wissenschaftler als Träger des Grundrechts der Wissenschaftsfreiheit mit weiteren Angehörigen der Hochschule vertreten sind und in dem die Professorinnen und Professoren die Mehrheit haben müssen. Dem Senat muss das maßgebliche Gewicht bei Entscheidungen in Fragen von Lehre und Forschung, insbesondere der Einrichtung von Studiengängen und der Bestimmung der Curricula oder Bildung von Forschungsschwerpunkten zukommen. Ferner muss ihm die gleichberechtigte Mitwirkung – sei es durch das Vorschlags-

recht, gemeinsame Wahl oder Zustimmungsrecht bei Bestellung und Entlassung der Hochschule neben den Organen der Trägergesellschaft zukommen.

### 2. Allgemeine Grundsätze

Zwingend erforderlich ist nach Auffassung des Wissenschaftsrats die Einhaltung von zwei allgemeinen Regeln:<sup>53</sup>

1. Zur Sicherung der Wissenschaftsfreiheit darf es kein „Durchregieren“ einer Person geben, die zugleich Gesellschafterin bzw. Gesellschafter und Geschäftsführerin oder Geschäftsführer der Trägergesellschaft sowie Präsidentin oder Präsident und in dieser Eigenschaft auch noch Vorsitzende(r) des Senats als zentralem Beschlussorgan der Hochschule ist.

Hier gälte es, einen Teil bestehender Verknüpfungen aufzulösen und fallangemessene „checks and balances“ zu entwickeln.

2. Von zentraler Bedeutung ist die Existenz und Wirkungsweise des Senats, der eine akademische Kernfunktion wahrnimmt und so ausgestaltet sein muss, dass er diese Funktion selbständig gegenüber der Leitung, Trägergesellschaft Betreiber und Finanziers wahrnehmen kann.<sup>54</sup>

Darüber hinaus fordert der Wissenschaftsrat, dass „Kompetenzen und Mitwirkungsfunktionen“ auf verschiedenen Ebenen wahrgenommen werden können.“ Darunter versteht der Wissenschaftsrat nach Entscheidungsgegenständen differenzierte Vorschlags-, Mitwirkungs-, und Zustimmungsrechte.<sup>55</sup>

Diese Grundsätze werden für folgende Fallkonstellationen konkretisiert:<sup>56</sup>

1. Unvereinbarkeit von Gesellschafterstellung und Mitgliedschaft im Senat. Unvereinbarkeit von Geschäftsführerfunktion und Präsidentenamt bei gleichzeitiger Gesellschafterstellung.

2. Vereinbarkeit von Geschäftsführer- und Kanzlerfunktion, da der Kanzler keine Aufgaben im Kernbereich von Forschung und Lehre hat.

3. Kritische Prüfung der Doppelfunktion als Geschäftsführer der Gesellschaft und Präsident/Präsidentin der Hochschule. Zulässigkeit nur bei Vorschlags- bzw. Zustimmungsrecht des Senats zur Bestellung.

Eine angemessene Ausbalancierung von Trägerinteressen und Hochschulinteressen macht der Wissenschaftsrat von folgenden Kriterien abhängig:<sup>57</sup>

– „Separationsmodell“: Vollständige Trennung der wirtschaftlich- strategischen Belange und der akademi-

51 Wissenschaftsrat, aaO., S. 77.

52 Wissenschaftsrat, aaO., S. 78.

53 AaO, S. 79.

54 Wissenschaftsrat, Leitfaden zur institutionellen Akkreditierung

privater Hochschulen, 2014, S.74 ff., 79 ff.

55 AaO., Fn. 147,

56 AaO., S. 80.

57 AaO., S. 81.

schen Belange. Das bedeutet, dass Vertreter des Trägers kein weiteres Amt in den (akademischen) Entscheidungsorganen haben.

Alternativ:

- „Vetomodell“: Vetorecht des Trägervertreters gegenüber Entscheidungen der Selbstverwaltungsorgane, die mit den Trägerinteressen vereinbar sind, Vetorecht des Senats gegenüber Entscheidungen der Trägerorgane, die mit den satzungsmäßigen Rechten des Senats unvereinbar sind.

Der Wissenschaftsrat fordert, dass die Satzungen der Trägergesellschaft und die Grundordnungen der Hochschule dem angepasst werden und klare Kompetenzen und Entscheidungsverfahren vorzusehen. Zugleich bietet er an, seine bei Akkreditierungen privater Hochschulen gewonnene Expertise zu einer Standardisierung in Fragen der Governance einzusetzen.

Exemplarisch werden vom Wissenschaftsrat Anforderungen an das Berufungsverfahren definiert.

Die Entscheidungsverantwortung dafür müsse bei den Institutionen der akademischen Selbstverwaltung liegen, dazu sei den Professorinnen und Professoren als hauptverantwortlichen Akteuren die hinreichende Unabhängigkeit zu sichern.

Demgegenüber müsse der Einfluss des Betreibers auf das Berufungsverfahren niedrig gehalten werden. Es genüge ein Vetorecht.

Weiterreichender Einfluss des Betreibers soll dagegen bei der strategischen Ausrichtung oder Funktionsbestimmung einer Professur möglich sein.<sup>58</sup> Diese stünde im Zusammenhang mit der unternehmerischen Entscheidung für die Ausrichtung der Studiengänge. Dagegen habe die Kompetenz des Betreibers bei der akademischen Beurteilung der Bewerberinnen und Bewerber zu enden.

Auch in der Gründungsphase einer Hochschule müsse ein Berufungsverfahren durchgeführt werden. Solange die Selbstverwaltungsorgane nicht eingerichtet sind und deshalb eine Berufungskommission aus eigenen Mitgliedern nicht gebildet werden kann, müssten für die Berufungskommission externe Wissenschaftlerinnen und Wissenschaftler gewonnen werden.

#### IV. Bewertung

Die Akkreditierungsberichte des Wissenschaftsrats stellen im Verfahren der Anerkennung nichtstaatlicher Hochschulen von den zuständigen Ministerien einge-

holte gutachterliche Äußerungen dar. Aufgrund der Expertise des Wissenschaftsrats haben sie großes Gewicht, entheben aber das zuständige Ministerium nicht der eigenverantwortlichen Prüfung.

Darüber hinaus sind die Akkreditierungsberichte des Wissenschaftsrates eine wichtige Quelle der Transparenz der Leitungs-, Organisations-, Fach-, und Finanzstrukturen privater Hochschulen. Sie sind die einzig öffentlich zugängliche Quelle, da die Anerkennungsentscheidungen der Ministerien nicht veröffentlicht werden müssen und die nichtstaatlichen Hochschulen keinen hochschulrechtlichen Publizitätsvorschriften unterliegen.

Die skizzierten Kriterien des Wissenschaftsrates orientieren sich an den vom Bundesverfassungsgericht entwickelten Maßstäben an eine grundrechtskonforme Ausgestaltung der Entscheidungsprozesse staatlicher Hochschulen und die Prinzipien akademischer Selbstverwaltung.

Sie füllen damit eine Lücke der in den meisten Landeshochschulgesetzen nur unzulänglich definierten Anforderungen an die Organisationsstruktur.

Offensichtliches Vorbild für die Leitlinien sind die derzeitigen Leitungsstrukturen staatlicher Hochschulen auf zentraler Ebene mit den Organen der Hochschulleitung, dem Hochschulrat und dem Senat.

Im Rahmen der sog. Einheitsverwaltung nimmt auch die Leitung staatlicher Hochschulen neben akademischen Angelegenheiten auch sogenannte staatliche Angelegenheiten und damit Trägeraufgaben wahr.

Aus diesem Grund fordert der Wissenschaftsrat in Übereinstimmung mit dem Bundesverfassungsgericht für die Bestellung und Abwahl der Hochschulleitung eine doppelte Legitimation durch den Senat und den Organen der Trägergesellschaft.

Weniger überzeugend sind demgegenüber jedoch die Einwände des Wissenschaftsrats gegenüber der Doppelfunktion von Mitgliedern des Leitungsgremiums der Hochschule in den Organen der Gesellschaft. Diese Doppelfunktion ist zur Sicherung der rechtlichen Handlungsfähigkeit der Hochschule im Rechtsverkehr unabdingbar. Potentielle Konflikte zwischen Trägerinteressen und Interessen der Hochschule sind auch in der Funktion der Hochschulleitung staatlicher Hochschulen angelegt. Sie werden dort durch die Rechts- und Fachaufsicht des Landes, die interne Aufsicht durch den Hochschulrat und die Möglichkeit der Abwahl bei schweren Konflikten gelöst.

Diese Handlungsmöglichkeiten können auch dem Aufsichtsrat als Repräsentanten der Trägerinteressen

58 Wissenschaftsrat, aaO., S.82.

und dem Senat als Repräsentanten der Hochschulinteressen durch entsprechende Beanstandungsrechte gegenüber Entscheidungen der Hochschulleitung und Initiativrechte zur Abberufung der Hochschulleitung eingeräumt werden.

Neben der Sicherung der personellen Legitimation durch Zusammenwirken der Gesellschafts- und Hochschulorgane bedürfen auch Sachentscheidungen in grundsätzlichen wissenschaftsrelevanten Angelegenheiten geeigneter Abstimmungsverfahren zwischen Gesellschafts- und Hochschulorganen.

In seinen Entscheidungen zur Leitungsstruktur der Medizinischen Hochschule Hannover<sup>59</sup> und zur Leitungsstruktur der Fakultäten der Universität Hamburg<sup>60</sup> hat das Bundesverfassungsgericht wesentliche Grundsätze der Abstimmung zwischen Selbstverwaltungsorganen und Hochschulleitung entwickelt, die sich auch für eine wissenschaftsadäquate Gestaltung der Entscheidungsprozesse nutzbar machen lassen.

Wissenschaftsrelevant sind nicht nur Entscheidungen über konkrete Forschungsvorhaben oder Lehrangebote, sondern auch über die Planung der weiteren Entwicklung einer Einrichtung und über die Ordnungen, die für die eigene Organisation gelten sollen. Wissenschaftsrelevant sind auch alle den Wissenschaftsbetrieb prägenden Entscheidungen über die Organisationsstruktur und den Haushalt.<sup>61</sup>

Zur Ausgestaltung der Organisation und Mitwirkung der Selbstverwaltungsorgane führt das BVerfG aus:

„Der Gesetzgeber darf die Art und Weise der Mitwirkung im wissenschaftsorganisatorischen Gesamtgefüge frei gestalten, solange die wissenschaftlich Tätigen an wissenschaftsrelevanten Entscheidungen hinreichend mitwirken können.“<sup>62</sup>

Für die Gestaltung der Entscheidungsprozesse privater Hochschulen lässt sich daraus folgendes ableiten:

Entscheidungsgegenstände im Kernbereich von Forschung und Lehre obliegen der Entscheidung des Senats. Soweit sie- wie die Einrichtung neuer Studiengänge, die Funktionsbeschreibung von Professuren, die Struktur- und Entwicklungsplanung, Organisationsentscheidungen oder die Grundordnung der Hochschule zugleich

Trägerinteressen berühren, ist eine Zustimmung des Senats erforderlich.

Entscheidungen finanzwirtschaftlicher Art, wie die Aufstellung des Wirtschaftsplans, die mittelfristige Finanzplanung oder die Grundsätze der Mittelverteilung obliegen vorrangig dem Aufsichtsrat als Gesellschaftsorgan, bedürfen aber der Zustimmung des Senats, zumindest ist dem Senat ein Recht der Stellungnahme einzuräumen.

Der Leitfaden des Wissenschaftsrats enthält dazu wichtige Hinweise, erfasst aber die in Frage kommenden Fallgestaltungen und die dabei zu beachtenden Abstimmungsprozesse nicht vollständig

Es wäre deshalb zu begrüßen, wenn der Wissenschaftsrat diese Grundsätze bei der Fortschreibung seines Leitfadens seinem bisherigen Kriterienkatalog zufügt.

## V. Zusammenfassung

Die gesetzlichen Vorgaben der meisten Landeshochschulgesetze für wissenschaftsadäquate Leitungsstrukturen privater Hochschulen sind unzulänglich. Eine Ausnahme davon und zugleich Vorbild für eine Weiterentwicklung bildet § 70 Abs. 2 Nr. 7 LHG Baden- Württemberg.<sup>63</sup>

Zu beanstanden ist auch die fehlende Transparenz der Leitungsstrukturen privater Hochschulen. Die Öffentlichkeit, Studienbewerber, aber auch potentielle Bewerber für Stellen des wissenschaftlichen und nichtwissenschaftlichen Dienstes haben ein berechtigtes Interesse an der Offenlegung des Gesellschaftsvertrages und der Satzung der Hochschule. Weder das Handelsregister noch das Unternehmensregister bieten dafür einen Ersatz.

Deshalb sollten die Hochschulgesetze geändert werden und für beides, angemessene Rahmenvorgaben für die Leitungsstrukturen und deren Offenlegung Rechnung tragen.

Leitungsstrukturen privater Hochschulen bedürfen eines Ausgleichs von Trägerinteressen und Interessen der von ihnen getragenen Hochschulen.

Dafür gibt es mehrere Lösungsansätze. Weder das sogenannte Einheitsmodell, in dem Trägerverfassung und

59 Beschluss v. 24.6.2014 – 1 BvR 3217/07 – BVerfGE 136, 338 ff.

60 Beschluss v. 20.7.2010 – 1 BvR 748/06 – BVerfGE 127, 61 ff.

61 BVerfGE 136, 338 ff., 364 (Rn. 58).

62 BVerfGE 136, 338 ff., 364 (Rn. 59).

63 „(2) Kirchlichen und sonstigen nicht staatlichen Bildungseinrichtungen kann die staatliche Anerkennung als Hochschule erteilt werden, wenn... 7. die innere Wissenschaftsfreiheit hinreichend gesichert ist; insbesondere muss die akademische Selbstverwal-

tung maßgeblichen Einfluss auf die Bestellung und Abberufung der Hochschulleitung besitzen, und im akademischen Kernbereich muss eine autonome Entscheidungsbildung durch die akademischen Gremien gewährleistet sein; den Angehörigen der Hochschule muss das Recht gewährt werden, an der Gestaltung des Studiums in sinngemäßer Anwendung der Grundsätze dieses Gesetzes mitzuwirken.“



Hochschulverfassung in der Satzung der Gesellschaft verankert sind, noch das sog. Trennmodell, in dem die Trägerverfassung in der Satzung der Gesellschaft, die Hochschulverfassung in einer davon getrennten Grundordnung geregelt sind, bilden den Goldstandard. Auch beim Trennmodell ist eine Verknüpfung von Gesellschaftssatzung und Hochschulverfassung erforderlich.

Eine private Hochschule ist nur bei Personalunion ihres Leitungsorgans mit der Geschäftsführung der Trägergesellschaft im Rechtsverkehr handlungsfähig.

Das bedingt eine gleichberechtigte Mitwirkung des Aufsichtsrats der Trägergesellschaft und des Senats als dem Selbstverwaltungsorgan der Hochschule bei der Bestellung und Abberufung der Hochschulleitung.

Im Übrigen bedarf es nach Entscheidungsgegenständen ausdifferenzierter Abstimmungsprozesse zwischen Hochschulleitung einerseits, Aufsichtsrat der Trägergesellschaft und Senat der Hochschule andererseits.

Der aus der Akkreditierungspraxis hervorgegangene Leitfaden des Wissenschaftsrates bietet für die Gestaltung in den Gesellschafts- und Hochschulsatzungen hilfreiche, aber keine vollständigen Hinweise.

Der Leitfaden sollte deshalb im Lichte der Schlüsselentscheidungen des Bundesverfassungsgerichts zur Leitungsorganisation der Medizinischen Hochschule Hannover und der Leitungsstruktur von Fakultäten nach dem Hamburgischen Hochschulgesetz fortgeschrieben werden.

Diese enthalten Grundsätze einer der Wissenschaftsfreiheit (Art. 5 Abs. 3 GG) angemessenen Leitungsorganisation, die auch Vorbild für Governance-Strukturen privater Hochschulen sind.

Georg Sandberger ist Honorarprofessor für Wirtschaftsrecht an der juristischen Fakultät der Eberhard Karls Universität Tübingen und war von 1979 bis 2003 deren Kanzler.

