

Michael Fehling

*Unzureichende Kompetenzen des Senats im reformierten Landeshochschulgesetz Baden- Württemberg? – Anmerkungen zum Urteil des VerfGH BW vom 14. November 2016**

I. Einführung

Auf die Verfassungsbeschwerde eines Hochschullehrers hat der Verfassungsgerichtshof für das Land Baden-Württemberg (VerfGH BW) zentrale Regelungen im dortigen Landeshochschulgesetz (LHG BW) über die Kompetenzen von Rektorat, Hochschulrat und Senat für verfassungswidrig erklärt:

„Eine Gesamtabwägung der Befugnisse des Rektorats und des Senats [lässt] ein starkes kompetenzrechtliches Übergewicht des Rektorats erkennen, das ohne ausgleichende Kurations- und Abberufungsbefugnisse der gewählten Vertreter der Hochschullehrer im Senat zu einer strukturellen Gefährdung der Wissenschaftsfreiheit [führt]“¹

Dieses Diktum ist umso bemerkenswerter, als es sich auf eine Gesetzesnovelle von 2014 bezieht, mit der die damalige grün-rote Mehrheit in Stuttgart die Kompetenzen des Senats zu Lasten vor allem des Hochschulrates gerade etwas erweitert hatte.² Nach Auffassung des Verfassungsgerichtshofs ging diese Erhöhung des Partizipationsniveaus³ gegenüber der konservativ-liberalen Vorgängerversion jedenfalls für die Hochschullehrer noch nicht weit genug.

Am Anfang der materiell-rechtlichen Ausführungen steht ein recht knapp gehaltener Maßstäbeteil,⁴ bei dem

wie im gesamten Urteil der hinreichende Einfluss der Hochschullehrer auf die wissenschaftsrelevanten Entscheidungen ganz im Vordergrund steht, andere (Partizipations-)Aspekte sogar vollständig in den Hintergrund drängend. Im Anschluss setzt sich der Verfassungsgerichtshof detailliert mit den einzelnen Kompetenzen des Rektorats und den jeweils korrespondierenden Rechten des Senats und dabei wiederum zentral der dortigen Hochschullehrergruppe auseinander.⁵ Den „erheblichen wissenschaftsrelevanten Befugnissen des Rektorats [stünden] keine hinreichenden prozeduralen – gemeint: prozeduralen – „Mitwirkungs- oder Sachentscheidungs-befugnisse des Senats gegenüber.“⁶ Auch die kollegiale Zusammensetzung des Rektorats könne die Wissenschaftsadäquanz seiner Entscheidungen nicht hinreichend schützen.⁷ Diese Einzelanalyse bereitet eine Würdigung des Gesamtgefüges der Kompetenzverteilung vor, in die das Gericht auch die Zuständigkeiten des Hochschulrats mit einbezieht⁸ und einen sehr knappen Seitenblick auf die dezentrale (Fakultäts-)Ebene wirft.⁹ Da insoweit noch kein hinreichendes Niveau der Partizipation für die Wissenschaftler und im Besonderen die Hochschullehrer erreicht werde, komme es entscheidend darauf an, ob die starke Stellung des Rektorats durch hinreichende Kurations- und Abberufungsrechte des Senats und der dort vertretenen Hochschullehrer kompensiert wird, was der Verfassungsgerichtshof jedoch verneint.¹⁰

* Für wertvolle Hinweise und Recherche zur Organisationspsychologie danke ich meiner studentischen Hilfskraft *Johannes Brinkschmidt*, bei den Nachweisen außerdem meinem wiss. Mit. *Nico Schröter* und meiner studentischen Hilfskraft *Philine Duwe*.

1 VerfGH BW, Urteil v. 14.11.2016, 1 VB 16/15, juris Rn. 163; auch abrufbar auf der Homepage des Gerichts (https://verfgh.baden-wuerttemberg.de/fileadmin/redaktion/m-stgh/dateien/161114_1VB16-15_Urteil.pdf) sowie unter BeckRS 2016, 54632 (mit anderer Randnummernzählung).

2 Begründung des Gesetzentwurf der Landesregierung für ein drittes Gesetz zur Änderung hochschulrechtlicher Vorschriften (Drittes Hochschulrechtsänderungsgesetz – 3. HRÄG), LT-Drs. BW 15/4684 S. 188 (Zu § 19, Zu Absatz 1, Zu Satz 2, Zu Nummer 3); *Würtenberger*, Zur Verfassungsmäßigkeit der Regelungen der Hochschulleitung im Landeshochschulgesetz von Baden-Württemberg, OdW 2016, S. 1.

3 Zu diesem Maßstab BVerfG, Beschluss v. 20.7.2010, 1 BvR 749/06, E 127, 87, 117; zurückgehend auf *Fehling*, Neue Herausforderungen an die Selbstverwaltung in Hochschule und Wissenschaft, Die Verwaltung 35 (2002), S. 399, 403 f.; siehe auch *Bumke*, Universitäten im Wettbewerb, VVDStRL 69 (2010), S. 407, 444 f.

4 VerfGH BW (Fn. 1), juris Rn. 83-92.

5 VerfGH BW (Fn. 1), juris Rn. 93-125.

6 VerfGH BW (Fn. 1), juris Rn. 126, im Einzelnen sodann Rn. 127-135.

7 VerfGH BW (Fn. 1), juris Rn. 136, im Einzelnen sodann Rn. 137-140.

8 VerfGH BW (Fn. 1), juris Rn. 141-152.

9 VerfGH BW (Fn. 1), juris Rn. 153.

10 VerfGH BW (Fn. 1), juris Rn. 154-162.

Obwohl formal das Landesverfassungsrecht den Maßstab bildete und die Bindungswirkung auf Baden-Württemberg begrenzt bleibt, ist die Argumentation des Gerichts doch bundesweit von Interesse. Denn Art. 2 Abs. 1 LV BW inkorporiert die Bundesgrundrechte einschließlich Art 5 Abs. 3 GG; jedenfalls rhetorisch hat sich das Landesverfassungsgericht denn auch die abstrakten Maßstäbe des BVerfG explizit zu Eigen gemacht.¹¹ Bei näherem Hinsehen wird sich allerdings zeigen, dass der VerfGH BW an entscheidenden Stellen die Akzente doch etwas anders setzt, als dies das BVerfG besonders in seinen jüngeren Leitentscheidungen zum Hamburger Hochschulgesetz¹² und zur Medizinischen Hochschule Hannover¹³ getan hat.

In manchen Details legt das Urteil durchaus überzeugend dar, dass die Kompetenzen des Senats immer noch problematisch gering bleiben, doch leidet schon die Einzelanalyse in zentralen Punkten an methodischen Defiziten (sogleich II.). Darüber hinaus verdient die Entscheidung insgesamt sowohl bei einigen verfassungsdogmatischen Eckpunkten (III.) als auch aus übergreifender Perspektive (IV.) Kritik. Als Konsequenz des Urteils muss der Landesgesetzgeber bei den Kompetenzen des Senats und dem Einfluss der dort vertretenen Hochschullehrer nun nachbessern, behält dafür aber verschiedene Optionen (V.).

II. Zu einzelnen Kompetenzen

1. Überzeugende Analyse einzelner Kompetenzdefizite des Senats

In zwei Punkten legt das Urteil überzeugend dar, dass hier, isoliert betrachtet, der Senat keinen hinreichenden Einfluss besitzt. Nachvollziehbar erscheint ferner die Skepsis, ob die kollegiale Struktur des Rektorats wirklich Partizipationsdefizite des Senats kompensieren kann,¹⁴

denn dafür bleibt die Mitgliederzahl des Rektorats wohl regelmäßig – trotz Möglichkeit der personellen Aufstockung mittels Bestimmung in der Grundordnung (§ 16 Abs. 1 Satz 3 LHG)¹⁵ – zu schmal.¹⁶

a) Haushaltsaufstellung und finanzwirksame Zielvereinbarungen

Bei der Aufstellung des Entwurfs des Haushaltsvoranschlags bzw. des Wirtschaftsplans sowie bei finanzierungsrelevanten Zielvereinbarungen und Hochschulverträgen besitzt der Senat nur ein formal sehr schwaches Recht zur Stellungnahme (§ 19 Abs. 1 Satz 2 Nr. 4 bzw. 5 LHG BW), obwohl Finanzierungs- und insbesondere Finanzverteilungsfragen als in hohem Maße wissenschaftsrelevant anerkannt sind.¹⁷

Verfassungsrechtlich sind sie im Kooperationsbereich von Staat und Hochschule angesiedelt.¹⁸ Auf der einen Seite rechtfertigt die demokratische Budgetverantwortung hier einen hohen Staatseinfluss: Früher mittels direkter Steuerung über den Haushalt des Landes nebst Fachaufsicht und heute im Paradigma des Neuen Steuerungsmodells bei Globalhaushalten der Hochschule (vgl. § 13 Abs. 3 LHG BW) in erster Linie mittels Ziel- und Leistungsvereinbarungen sowie durch die Staatsvertreter im Hochschulrat.¹⁹ Auf der anderen Seite bedarf es aber auch substantieller Mitwirkungsrechte der Wissenschaftler, um strukturelle Gefährdungen ihrer Freiheit durch den „goldenen Zügel“ auszuschließen.²⁰ Tendenziell muss der staatliche Einfluss umso größer sein, je mehr es um das Finanzierungsvolumen als solches und um grundlegende Hochschulstrukturfragen geht; dagegen muss der Einfluss der Wissenschaftler auf finanzwirksame Entscheidungen in dem Maße wachsen, in dem die konkrete wissenschaftliche Betätigung des einzelnen Wissenschaftlers betroffen ist.

11 VerfGH BW (Fn. 1), juris Rn. 82, wonach „[d]ie Aussagen des Bundesverfassungsgerichts zum hochschulorganisatorischen Bedeutungsgehalt der Wissenschaftsfreiheit vom Verfassungsgerichtshof bereits in seiner bisherigen Rechtsprechung übernommen [wurden]“; allerdings klingt eine gewisse Relativierung in der folgenden Formulierung an, die in Art. 20 LV garantierte Wissenschaftsfreiheit sei „im Lichte der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts zu Art. 5 Abs. 3 Satz 1 GG auszulegen“.

12 BVerfGE 127, 87 ff.

13 BVerfG, Beschluss v. 24.6.2014, 1 BvR 3217/07, E 136, 338 ff.

14 So allgemein auch *Groß*, Kollegialprinzip und Hochschulselbstverwaltung, DÖV 2016, S. 449, 451.

15 Darauf für seine Gegenauffassung hinweisend *Württemberg* (Fn. 2), OdW 2016, S. 1, 7 f.; vgl. allgemeiner auch *Krausnick*, Staat und Hochschule im Gewährleistungsstaat, 2012, S. 449 f.

16 VerfGH BW (Fn. 1), juris Rn. 136 f.

17 Besonders deutlich BVerfGE 136, 338, Rn. 71, darauf nimmt

VerfGH BW (Fn. 1), juris Rn. 92 ausdrücklich Bezug; aber auch schon BVerfGE 127, 87, 124; BVerfG, Urteil v. 29.5.1973, 1 BvR 424/71 u. 325/72, E 35, 79, 123. Weniger klar BayVerfGH, Entscheidung v. 7.5.2008, VfVII-06, NVwZ 2009, S. 177, 179.

18 Statt vieler *Fehling*, in: Bonner Kommentar zum GG, 110. Lfg. März 2004, Art. 5 Abs. 3 (Wissenschaftsfreiheit), Rn. 228, 236, 237; *Britz*, in: Dreier (Hrsg.), GG-Kommentar, Bd. 1, 3. Aufl. 2013, Art. 5 III (Wissenschaft) Rn. 75; *Mager*, Die Universität im Zeichen von Ökonomisierung und Internationalisierung, VVDStRL 65 (2006), S. 274, 283.

19 Zu diesem Wandel zusammenfassend *Fehling*, Hochschule, in: *Fehling/Ruffert* (Hrsg.), Regulierungsrecht, 2010, § 17 Rn. 47, 60 ff., 82; eingehend *Sieweke*, Managementstrukturen und outputorientierte Finanzierungsstrukturen im Hochschulbereich, 2010, S. 24 ff.; *Krausnick* (Fn. 15), insb. S. 70 ff. u. 458 ff.

20 Statt vieler *Fehling* (Fn. 3), Die Verwaltung 35 (2002), S. 399, 418; vgl. auch *Groß* (Fn. 14), DÖV 2016, S. 449, 553.

Vor diesem Hintergrund erscheint die bloße Befugnis zur Stellungnahme, isoliert betrachtet,²¹ sehr wenig. Die Mitwirkung von Hochschulvertretern im Hochschulrat, der den Entwurf des Haushalts- bzw. Wirtschaftsplans beschließt (§ 20 Abs. 1 Satz 4 Nr. 3 LHG BW) und den vom Rektorat mit dem Ministerium abgeschlossenen Zielvereinbarungen und Hochschulverträgen zustimmt (§ 20 Abs. 1 Satz 4 Nr. 4 LHG BW), vermag die schwache Stellung des Senats nur in geringem Maße zu kompensieren, weil die Hochschuleseite und erst recht die Hochschullehrer dort nur in einer Minderheit durch interne (Senats-)Mitglieder vertreten sind (vgl. § 20 Abs. 5 LHG BW).

Allerdings hat dies nicht automatisch die Verfassungswidrigkeit zur Folge. Vielmehr müssen, wie auch das Urteil betont, die Einwirkungsmöglichkeiten des Senats im Gesamtgefüge bewertet werden. Dies führt insbesondere zu der unten (2.) näher zu betrachtenden Frage nach der Steuerungskraft der Struktur- und Entwicklungsplanung.

b) Möglichkeit der Abwahl der hauptamtlichen Rektoratsmitglieder

In der Logik des neuen Steuerungsmodells lassen sich verminderte eigene Entscheidungskompetenzen der Kollegialorgane in gewissem Umfang durch vermehrte Kontrollrechte kompensieren.²² Mit Blick auf das Partizipationsniveau, das – in Parallele zum Legitimationsniveau – nur in einer Gesamtbetrachtung ermittelt werden kann, ist dies durchaus konsequent. Allerdings bleiben Kontrollrechte,

vor allem indirekt über Personalentscheidungen, in ihrer Steuerungskraft und -genauigkeit typischerweise hinter (Sach-)Entscheidungsbefugnissen zurück, so dass keine Verrechnung 1:1 erfolgen darf.

Die indirekte Kontrolle des Rektorats durch die Möglichkeit der Abwahl erachtet der Verfassungsgerichtshof schon deshalb als unzureichend, weil die Hochschullehrergruppe im Senat auch bei Einbeziehung der Dekane (dazu unten III.) die erforderliche 2/3-Mehrheit (§ 18 Abs. 5 Satz 4 LHG BW) allein nicht erreichen kann, sondern dafür auf Allianzen mit Vertretern anderer Gruppen angewiesen ist.²³ Diese Sichtweise kann sich auf einige – freilich keineswegs klare – Andeutungen in der Rechtsprechung des BVerfG²⁴ und Stellungnahmen im Schrifttum²⁵ stützen. Doch betrifft die Abwahl der Hochschulleitung nicht derart unmittelbar – sondern nur höchst mittelbar²⁶ – Fragen von Forschung und Lehre, als dass dafür im Senat unter allen Umständen die Stimmen der Hochschullehrer allein ausreichen müssten.²⁷

Zu Recht moniert das Gericht jedoch, dass das Gesetz weitere hohe Hürden für die Abwahl eines hauptamtlichen Rektoratsmitglieds errichtet, die auch im Rechtsvergleich der Bundesländer einzigartig sind.²⁸ Eine Abwahl kann nur im Zusammenwirken von Senat, Hochschulrat und Wissenschaftsministerium erfolgen (§ 18 Abs. 5 Satz 1 LHG BW). Selbstverständlich ist eine direkte oder indirekte Mitwirkung des Staates an der Abberufung wie auch der Bestellung eines Mitglieds der Hochschulleitung verfassungsrechtlich un-

21 Beiläufig statuiert, wohl als gebotene verfassungskonforme Handhabung gemeint, allerdings *Sandberger*, Landeshochschulgesetz Baden-Württemberg, 2. Aufl. 2015, § 19 Rn. 3 a.E., der Hochschulrat dürfe sich bei Entscheidungen, die „den Kernbereich der Wissenschaftsfreiheit betreffen, zu denen [...] Grundsätze der Mittelverwendung zählen, [...] nicht über begründete Einwände des Senats hinwegsetzen“.

22 Anerkannt seit BVerfG, Beschluss v. 26.10.2004, 1 BvR 911, 927, 928/00, E 111, 333, 356; besonders deutlich BVerfGE 136, 338, Rn. 60; vgl. schon *Fehling* (Fn. 3), Die Verwaltung 35 (2002), S. 399, 418.

23 VerfGH BW (Fn. 1), juris Rn. 161.

24 BVerfGE 127, 87, 130 f., dort freilich auf die wissenschaftsnähere Fakultätsebene (Abwahl des Dekans) bezogen, in BVerfGE 136, 338, Rn. 95 ist insoweit nicht mehr von Hochschullehrern, sondern allgemeiner von „Wissenschaftlern und Wissenschaftlerinnen“ die Rede. Siehe dazu auch unten III. 1. mit Fn. 45-49.

25 Konkret auf das 2/3-Quorum im LHG BW bezogen *Würtenberger* (Fn. 2), OdW 2016, S. 1, 15; vgl. auch *ders./Krohn*, Abwahl des Rektors einer Hochschule – Beschluss des VGH Baden-Württemberg vom 26.2.2016, OdW 2016, S. 203, 204 f.

26 BVerfGE 111, 333, 363 („jedenfalls mittelbar“); zustimmend *Kahl*, Hochschulräte – Demokratieprinzip – Selbstverwaltung, AöR 130 (2005), S. 225, 257 f.

27 Die Verfassungsrechtsprechung hatte einen besonderen Wissenschaftsbezug der Rektorwahl zunächst verneint (BVerfGE 35, 79, 141, zur Zuständigkeit des Konzils für die Rektorwahl 87), ist dann angesichts des Ausbaus der Befugnisse der Hochschul-

leitung allerdings vorsichtiger geworden (BVerfG, Beschluss v. 20.10.1982, 1 BvR 1470/80, E 61, 260, 283 bzw. 285), hat aber sogar noch im Kammerbeschluss zum schleswig-holsteinischen Hochschulgesetz (BVerfG, Beschluss v. 7.5.2001, 2 BvR 2206/00, DVBl. 2001, 1137, 1138 f.) festgestellt: „Hinsichtlich der Rektorswahl ergibt sich ein weitgehender Einfluss der Gruppe der Hochschullehrer im Konsistorium bereits daraus, dass die Mitglieder des Rektorats sämtlich auf Vorschlag des Senats gewählt werden [...]. Hierdurch können die Hochschullehrer sicherstellen, dass nur Personen vorgeschlagen werden, welche die für das Amt aus der Sicht der Hochschullehrer erforderliche Qualifikation aufweisen. Die Wissenschaftsfreiheit verlangt nicht, dass die Hochschullehrer auch bei der weiteren Auswahl im Konsistorium entscheidenden Einfluss haben; die weitere Auswahl muss sich nicht allein an wissenschaftsrelevanten Qualifikationsunterschieden orientieren. Der Einfluss der Gruppe der Hochschullehrer im Senat auf die Bildung des Senatsvorschlages ist auch ausreichend. Zwar haben die Hochschullehrer aufgrund der für die meisten Rektoratsmitglieder erforderlichen Zweidrittelmehrheit lediglich eine Sperrminorität. Dadurch entsteht in der Tat ein Druck zur Verständigung mit anderen Senatsmitgliedern.“ In den jüngeren Entscheidungen (vgl. vorige Fn.) findet sich keine derart ausführliche Erörterung der Problematik mehr.

28 Dargelegt von *Würtenberger/Krohn* (Fn. 25), OdW 2016, S. 203 f. Demgegenüber begrüßt *Sandberger* (Fn. 21), Einl. Rn. 14 u. § 19 Rn. 2, die Neuregelung zur Wahl und zur Abwahl der Hochschulleitung als eine Stärkung des Senats.

bedenklich,²⁹ weil die Hochschulleitung nicht allein Selbstverwaltungsaufgaben zum Gegenstand hat.³⁰ Doch begnügen sich alle anderen Bundesländer mit der Beteiligung höchstens eines weiteren Gremiums (typischerweise des auch mit Staatsvertretern besetzten Hochschulrats) an der Abwahl. Die zusätzliche Beteiligung einer dritten Stelle schon am Abwahlverfahren marginalisiert in einer Gesamtwürdigung die Einwirkungsmöglichkeiten der Hochschullehrer noch einmal zusätzlich.

Auch diese Regelung darf indes nicht in isolierter Betrachtung vorschnell als verfassungswidrig gebrandmarkt werden. Auch sie muss im Gesamtgefüge der Machtverteilung zwischen Senat und Hochschulleitung gewürdigt werden. Je geringer die Mitwirkungsbefugnisse des Senats bei Einzelentscheidungen sind, umso mehr muss kompensatorisch seine Rolle bei Kreation und Abwahl der Rektoratsmitglieder gestärkt werden, damit in der Summe ein hinreichendes Niveau der Partizipation der Hochschulmitglieder und besonders der Hochschullehrer erreicht wird.

2. Methodische Defizite besonders bei Würdigung der Struktur- und Entwicklungsplanung: Wortlautfixierung und Entkontextualisierung

Bei der Einzelanalyse der Kompetenzverteilung bleibt das Gericht ganz auf den Gesetzeswortlaut fixiert. Damit lässt es zum einen traditionelle akademische Bräuche in der Verfahrensweise von Hochschulgremien und -organen bei der Interpretation entgegen dem Plädoyer von Würtenberger³¹ außer Betracht. Dies erscheint indes dadurch gerechtfertigt, dass sich solche konsentierten Usancen wohl allenfalls in den traditionellen Universitäten nachweisen lassen und bei der heutigen Heterogenität des Hochschulsektors³² auch in Baden-Württemberg nicht ohne weiteres verallgemeinerungsfähig erscheinen. Zum anderen vernachlässigt die Entscheidung in

ihrer Wortlaut- und Begriffsfixierung an wichtigen Stellen den teleologischen Kontext. Einzelne Steuerungsinstrumente müssen in ihrer Bedeutung für das gesamte Steuerungsmodell gewürdigt und entsprechend ausgelegt werden.

Dies zeigt sich besonders bei der Analyse der Steuerungsmöglichkeiten, die der Senat im Rahmen der Struktur- und Entwicklungsplanung besitzt. Das Gericht sieht sehr wohl, dass der Senat insoweit wegen des neu eingeführten³³ Erfordernisses seiner Zustimmung (§ 19 Abs. 1 Nr. 3 LHG BW) über eine „Veto-Position [verfügt], die ihn zwar nicht befähigt, selbst Änderungen zu beschließen, die ihm jedoch gleichwohl einen Einfluss auf einzelne Inhalte der Rektoratsvorlage geben kann“.³⁴ Erwähnung findet dabei auch der von den Fakultäten ausgehende „bottom-up-Prozess“, wobei die dortige Planung der Zustimmung des Fakultätsrats bedarf (§ 25 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1 LHG BW). Diese zweifache Mitwirkung der Wissenschaftler soll jedoch nicht ausreichen, um „die wesentliche Tätigkeit des Rektorats zu steuern“, weil der Verfassungsgerichtshof von einer sehr geringen Verbindlichkeit der Planung ausgeht. Allein auf den Gesetzeswortlaut „Festlegungen“ fixiert hält das Gericht den Struktur- und Entwicklungsplan gemäß § 7 Abs. 1 Satz 2 LHG BW nur für die Verwendung der künftig frei werdenden Professorenstellen für „relativ verbindlich“. Im Übrigen habe die Planung, von einigen Verfahrenserleichterungen bei deren Umsetzung abgesehen, nur eine „sehr theoretische Bindungswirkung“, zumal „Sanktionen für eine Abweichung [...] nicht vorgesehen“ seien.³⁵

Dies wird der Bedeutung der Struktur- und Entwicklungsplanung im gesetzlichen Steuerungskonzept in mehrfacher Hinsicht nicht gerecht: Erstens sind Planungen auch unterhalb vollumfänglicher strikter Bindungen prozedurale Berücksichtigungspflichten immanent; sie schaffen bei der Konkretisierung mindestens Darle-

29 Deutlich BVerfGE 136, 338, Rn. 60: „Aus der Wissenschaftsfreiheit ergibt sich dabei zwar kein Recht, die Personen zur Leitung einer wissenschaftlichen Einrichtung ausschließlich selbst zu bestimmen (vgl. BVerfGE 111, 333 [365]). Doch ist das Recht eines plural zusammengesetzten Vertretungsorgans zur Bestellung und auch zu Abberufung von Leitungspersonen ein zentrales und effektives Einfluss- und Kontrollinstrument der wissenschaftlich Tätigen auf die Organisation. Je höher Ausmaß und Gewicht der den Leitungspersonen zustehenden Befugnisse sind, desto eher muss die Möglichkeit gegeben sein, sich selbstbestimmt von diesen zu trennen (vgl. BVerfGE 127, 87 [130 f.]“). Diese Differenzierungen vernachlässigt VerfGH BW (Fn. 1), juris Rn. 161 in der Formulierung, „die in ein Selbstverwaltungsorgan gewählten Vertreter der Hochschullehrer [müssen sich] von einem mit starken wissenschaftsrelevanten Befugnissen ausgestatteten Leitungsorgan, das ihr Vertrauen nicht mehr genießt, trennen können, [...] ohne auf die Zustimmung eines weiteren Organs oder des Staats angewiesen zu sein“.

30 Würtenberger (Fn. 2), OdW 2016, S. 1, 15; Fehling, in: BK-GG (Fn. 18), Art. 5 Abs. 3 GG (Wissenschaftsfreiheit), Rn. 213.

31 Würtenberger (Fn. 2), OdW 2016, S. 1, 6 (dort zur Meinungsbildung im Fakultätsrat nach Unterrichtung durch den Dekan) u. S. 10 (dort zum Charakter der Zustimmung des Senats zu planerischen Vorlagen der Hochschulleitung).

32 Überblick zur Ausdifferenzierung bei Epping, Typisierung von Hochschulen, in: Hartmer/Detmer (Hrsg.), Hochschulrecht, 3. Aufl. 2017, Kap. 2 Rn. 4 ff.

33 LT-Drs. BW 15/4684 S. 188 (Zu § 19, Zu Absatz 1, Zu Satz 2, Zu Nummer 3).

34 VerfGH BW (Fn. 1), juris Rn. 100.

35 VerfGH BW (Fn. 1), juris Rn. 98-99; insoweit in Anlehnung an Haug, in: von Coelln/Haug (Hrsg.), Beck'scher Online-Kommentar zum LHG BW, Stand: 1.11.2016, § 19 LHG Rn. 7.

gungs- und Begründungslasten.³⁶ Verstöße dagegen können auch ohne gesetzliche Sanktionsregelungen die entsprechenden Entscheidungen rechtswidrig machen. Im Übrigen sind Rektorat und Senat auf eine dauerhaft funktionierende Zusammenarbeit angewiesen; das Rektorat wird daher unabhängig von der Androhung förmlicher Sanktionen schon aus Eigeninteresse typischerweise – von bereits gänzlich zerrütteten Verhältnissen abgesehen – keinen derart schweren Vertrauensbruch wagen, wie er im Negieren der gemeinsam beschlossenen Struktur- und Entwicklungsplanung läge. Zweitens entfaltet ein Struktur- und Entwicklungsplan über die darin konkret geregelten Gegenstände hinaus (finanzielle) Folgewirkungen, welche die Bindungen der Planung verstärken. Konkret ziehen vor allem die „Festlegungen“ zur künftigen Verwendung freierwerdender Professorenstellen finanzielle Verpflichtungen zur (Mindest-)Ausstattung nach sich, die bis in die bauliche Entwicklung hinein reichen können. Drittens schließlich muss, wie Würtenberger überzeugend dargelegt hat,³⁷ der Struktur- und Entwicklungsplan seinem Sinn und Zweck entsprechend als Herzstück der strategischen Hochschulsteuerung verstanden werden. Damit er diesem Anspruch genügen kann, ist auch seine Bindungswirkung teleologisch tendenziell weit auszulegen. Ergänzt durch Zielvereinbarungen und Hochschulverträge (bei denen die Zielsetzungen aus den Struktur- und Entwicklungsplänen zu beachten sind, § 13 Abs. 2 Satz 3 Halbsatz 2 LHG³⁸), bildet diese Planung im neuen Steuerungsmodell das zentrale Instrument, um die übergeordneten (Landes- und Hochschul-) Interessen sowie die Bedürfnisse der einzelnen Fächer und Einrichtungen wissenschaftsadäquat auszugleichen.³⁹ Auf diese zentrale strategische Bedeutung deutet nicht zuletzt auch die Stellung von § 7 LHG BW bei den allgemeinen Vorschriften hin.

Da die Wissenschaftler sowohl auf Fakultäts- als auch auf zentraler Ebene in die Planung eingebunden sind, hätte dies bei der Gesamtwürdigung des Partizipationsniveaus zentrale Bedeutung gewinnen müssen.

III. Einseitige Ausrichtung auf Legitimation der Senatstätigkeit durch verkürzt verstandene Hochschullehrerepräsentation

1. Verzerrte Rezeption der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts

Bei der Ermittlung des Partizipationsniveaus im LHG BW legt der Verfassungsgerichtshof in zweifacher Hinsicht einen verengten Blickwinkel zugrunde.

Erstens berücksichtigt das Gericht ausschließlich die Gruppe der Hochschullehrer. Die wissenschaftlichen Mitarbeiter werden nur einmal ganz am Rande als Träger der Wissenschaftsfreiheit genannt,⁴⁰ ohne dass daraus irgendeine Folgerungen gezogen würden. Die Studierenden finden gar keine Erwähnung. Diese Hochschullehrerfixierung wird durch das BVerfG nur insoweit gestützt, als in ständiger Rechtsprechung⁴¹ für Entscheidungen, die unmittelbar die Forschung betreffen, ein ausschlaggebender (Mehrheit) und für Entscheidungen, welche unmittelbar die Lehre tangieren, ein maßgeblicher Einfluss (mindestens Veto-Position) der Vertreter der Hochschullehrer in den gruppenmäßig zusammengesetzten Kollegialorganen gefordert wird.⁴² Daraus darf jedoch nicht im Umkehrschluss gefolgert werden, die Vertreter der anderen Gruppen könnten zur Sicherung des notwendigen Partizipationsniveaus (fast) nichts beitragen. Dies stünde im Widerspruch zu der immer wieder bekräftigten Feststellung, das Organisationsprinzip der Gruppenuniversität und damit die Abkehr von der Ordinarienuniversität sei verfassungsgemäß.⁴³ Eine Gruppenrepräsentation, in der der Vertretung anderer Gruppen außer den Hochschullehrern – d.h. bei forschungsbezogenen Entscheidungen der wissenschaftlichen Mitarbeiter, bei die Lehre betreffenden Entscheidungen auch der Studierenden – keine legitimatorische Bedeutung beigemessen wird, wäre ein Widerspruch in sich.⁴⁴ Dementsprechend hat das BVerfG im Hamburger Hochschulurteil beim „hinreichende[n] Niveau der Partizipation“ auch allgemein auf „die Träger der Wissen-

36 Zur gesteigerten Begründungslast bei Abweichungen im Vollzug insbesondere Würtenberger, Staatsrechtliche Probleme politischer Planung, 1979, S. 636; Coing, Begriff und Institut des Plans, in: Kaiser (Hrsg.), Planung, Band 2, 1966, S. 222; speziell zur Forschungsplanung der Hochschulen Trute, Die Forschung zwischen grundrechtlicher Freiheit und staatlicher Institutionalisierung, 1994, S. 506.

37 Hierzu und zum Folgenden eingehend Würtenberger (Fn. 2), OdW 2016, S. 1, 8 f.

38 Dies erwähnt auch VerfGH BW (Fn. 1), juris Rn. 87, hält dies jedoch, erneut unter Ausblendung des Kontextes, für zu „unklar“ und für einen „schwachen inhaltlichen Einfluss“.

39 So schon zur Gesetzesnovelle von 1999 LT-Drs. BW 12/4404,

S. 244 (zu Nummer 37 - § 36); aufgegriffen und betont von Sandberger, LHG BW (Fn. 21), § 7 Rn. 2.

40 VerfGH BW (Fn. 1), juris Rn. 86. Dies war schon in BVerfGE 35, 79, 125 als „keiner näheren Begründung [bedürftig]“ anerkannt worden.

41 Beginnend mit dem ersten Hochschulurteil BVerfGE 35, 79, 130 ff.

42 Aufgegriffen in VerfGH BW (Fn. 1), juris Rn. 87.

43 Erneut grundlegend BVerfGE 35, 79, 125 ff.

44 Vgl. Groß (Fn. 14), DÖV 2016, S. 449, 554: Wenn man allein auf die Hochschullehrerinnen und -lehrer abstellt, „blitzt wieder die alte Ordinarienuniversität auf“.

schaftsfreiheit“ bzw. die „in der Wissenschaft Tätigen“ abgestellt.⁴⁵ Ähnlich ist im Beschluss zur Medizinischen Hochschule Hannover von der Mitwirkung der „Wissenschaftler und Wissenschaftlerinnen“⁴⁶ und eben nicht allein der Hochschullehrer und Hochschullehrerinnen die Rede. Allein zur Abwahl des Dekans stellt das Hamburger Hochschulurteil ergänzend darauf ab, dass die erforderliche $\frac{3}{4}$ -Mehrheit für den Vorschlag auf Abberufung des Dekans „von den im Fakultätsrat vertretenen Hochschullehrern allein nicht erreicht werden kann und deshalb zur Einigung mit anderen im Fakultätsrat vertretenen Gruppen zwingt“.⁴⁷ Dies verwendet jedoch das BVerfG dort nur als einen Wertungsgesichtspunkt unter mehreren, denn ergänzend wird sogleich die fehlende Bindungswirkung des Abberufungsverlangens hervorgehoben. Schon zuvor war im Brandenburger Hochschulgesetz ein $\frac{2}{3}$ -Abberufungsquorum unbeanstandet geblieben,⁴⁸ obwohl auch dort die Hochschullehrergruppe allein nicht über eine solch qualifizierte Mehrheit verfügte. In der bislang letzten Entscheidung zur Medizinischen Hochschule Hannover hat das Gericht denn auch wieder allgemeiner darauf abgestellt, dass das Quorum „von den Wissenschaftlerinnen und Wissenschaftlern allein nicht erreicht werden kann“.⁴⁹

Zweitens will der Verfassungsgerichtshof die Dekane im Senat nicht als Vertreter der Hochschullehrer mitzählen. Dies wird nur äußerst knapp begründet:

„Aufgrund des Repräsentationsprinzips kann in kollegialen Selbstverwaltungsgremien als Vertreter der Hoch-

schullehrer nur gewertet werden, wer von diesen mit einem entsprechenden Repräsentationsmandat gewählt wurde. Mitglieder kraft Amtes sind dagegen grundsätzlich keine Vertreter der Hochschullehrer. Dies gilt jedenfalls dann, wenn das Amtsmittglied nicht allein von der Gruppe der Hochschullehrer bestimmt wurde und wenn seine amtliche Aufgabe jedenfalls nicht vorrangig in der Repräsentation der Hochschullehrer besteht“.⁵⁰

Diese Auffassung wird im Schrifttum selten vertreten⁵¹ und findet in der Judikatur des BVerfG keinerlei Vorläufer; im Gegenteil deutet insbesondere eine Kammer-Eilentscheidung in die andere Richtung.⁵² Ein Stück weit wird dies dadurch verdeckt, dass der Verfassungsgerichtshof sogleich einen weiteren wohl unstrittigen Grundsatz hinzufügt (keine Vertretung durch Personen, die nicht Mitglieder der Hochschule sind) und diesen – aber eben nur diesen – ausführlich belegt.

2. Sicherung des Wissenschaftspluralismus und/oder demokratieanaloge Legitimationsstrukturen?

Letztlich geht es der Dekane-Frage um das Strukturprinzip, das hinter Gruppenuniversität einerseits und Hochschullehrereinfluss andererseits steht. Der Verfassungsgerichtshof sieht insoweit mit den Schlüsselbegriffen „Repräsentationsprinzip“ und „Repräsentationsmandat“ eine enge Verbindung zur demokratischen Repräsentation bei staatlichen Wahlen. Nur unter dieser Prämisse ist die Ausklammerung der Dekane aus der Hochschullehrergruppe aufgrund andersartiger Legitimation ihrer

45 BVerfGE 127, 87, 117; im Subsumtionsteil wird allerdings an einigen Stellen explizit auf die „Hochschullehrer“ oder „Professoren“ Bezug genommen, so bei Berufungsverfahren (S. 121 ff.) und der Abwahl des Dekans (S. 130 ff.).

46 BVerfGE 136, 338, Rn. 57, 58, 61 a.E. (allgemein) und Rn. 83, 84 (Findungskommission), Rn. 95 (Abberufung von Leitungsorganen), vgl. auch Rn. 60: „den Grundrechtsberechtigten“ (zur Kompetenzverteilung zwischen Leitungs- und Kollegialorganen); Rn. 61: „Mitwirkung der wissenschaftlich Tätigen“, sodann allerdings weniger klar „Grundrecht der medizinischen Hochschullehrer“.

47 BVerfGE 127, 87, 130 f.; aufgegriffen von VerfGH BW (Fn. 1), juris Rn. 161.

48 BVerfGE 111, 333, 364.

49 BVerfGE 136, 338, Rn. 95. Diese unterschiedliche Wortwahl negiert der VerfGH BW, indem er sich aaO. (Fn. 47) für seine Formulierung auf beide BVerfG-Entscheidungen stützt.

50 VerfGH BW (Fn. 1), juris Rn. 88.

51 Wie der VerfGH für eine Legitimation der Senatsmitglieder ausschließlich durch direkten Wahlakt *Gärditz*, Hochschulorganisation und verwaltungsrechtliche Systembildung, 2009, S. 496 f.; ohne Begründung gegen eine Anrechnung der Dekane auf die Hochschullehrerrepräsentation im Senat von *Coelln*, Das Binnenrecht der Hochschule, in: Hartmer/Detmer (Hrsg.), Hochschulrecht, 3. Aufl. 2017, Kap. 7 Rn. 112.

52 BVerfG (Kammer), Beschluss v. 2.10.2003, 1 BvR 1504/03, WissR

37 (2004), S. 70, 72 f.: „Bei den Dekanen ist aufgrund des Wahlverfahrens sichergestellt, dass sie nicht nur ihre Fakultät vertreten, sondern auch das Vertrauen der Hochschullehrer ihrer Fakultät haben, da sie zur Wahl nicht nur eine Mehrheit im Fakultätsrat, sondern auch einer Mehrheit der dem Fakultätsrat angehörenden Hochschullehrer bedürfen.“ – An einem solchen Erfordernis der doppelten Mehrheit fehlt es allerdings in § 24 Abs. 3 LHG BW. – „Die Beschwerdeführer haben über ihre Mitwirkungsrechte in der Fakultät Gelegenheit, Einfluss auf ihren Dekan zu nehmen; auch hier überwiegt der Einfluss der Hochschullehrer den der Fakultätsmitglieder anderer Gruppen [...]. Im übrigen gilt für alle Senatoren kraft Amtes, dass sie zwar die Gruppe der Hochschullehrer nicht ausschließlich repräsentieren, jedoch, indem sie selbst Professoren sind, eine weit mehr dieser als den anderen Gruppen entsprechende Interessenlage haben“; im Wesentlichen ebenso zuvor OVG Sachsen, Beschluss v. 22.7.2003, 2 BS 176/03, juris Rn. 19 u. 22; so im Ergebnis (Anrechnung der Dekane auf die Professorenmehrheit), wengleich in der Begründung eine indirekte Repräsentation der Hochschullehrergruppe durch die Dekane durch Wahl in der Fakultät ablehnend, auch die Vorinstanz VG Dresden, Urteil v. 9.12.2002, 6 K 433/00, WissR 36 (2003), S. 156, 161. Vgl. außerdem BVerfGE 61, 260, 281, wonach die Professoreneigenschaft des Rektors zur Wissenschaftsadäquanz der Entscheidungen beitrage; daran zweifelnd allerdings *Britz*, in: Dreier (Fn. 18), Art. 5 III (Wissenschaft) Rn. 101.

Senatsmitgliedschaft wenigstens ansatzweise folgerichtig. Und nur bei prägender Analogie zum staatlich-politischen Bereich ließe sich erwägen, die wissenschaftlichen Mitarbeiter gleichsam als „gegnerische Fraktion“ auszublenden. Das BVerfG hat demgegenüber stets einen anderen Aspekt⁵³ in den Vordergrund gestellt, nämlich die Repräsentation von Sachverstand und wissenschaftlicher Pluralität.⁵⁴ Dies trifft sich mit dem Leitbild der wissenschaftsadäquaten Organisationsstruktur mit Ausschluss struktureller Gefährdungen der Wissenschaftsfreiheit. Aus diesem Blickwinkel sind die Dekane im Senat ein Pluralitätsgewinn, denn sie repräsentieren in besonderem Maße die fachspezifisch ausdifferenzierte Sicht auf Grundsatzfragen von Forschung und Lehre.⁵⁵ Wissenschaftliche Mitarbeiter steuern aufgrund ihrer andersartigen Funktion im arbeitsteiligen Wissenschaftsbetrieb wiederum eine andere Perspektive bei.

Eine weitreichende Gleichsetzung der Repräsentation in der Gruppenuniversität mit staatlich-demokratischen Strukturen vermag schon deshalb nicht zu überzeugen, weil aus diesem Blickwinkel das Gruppenmodell als vordemokratisch-ständisch gebrandmarkt werden müsste.⁵⁶ Der Unterschied zwischen den beiden Legitimationsmodi deutet sich auch in der Forderung nach einem hinreichenden Niveau der Partizipation an, denn Legitimation durch Partizipation wird im juristischen Diskurs regelmäßig von demokratischer Legitimation durch Wahl unterschieden.⁵⁷ Freilich dürfen die Gegensätze auch nicht überzeichnet werden. So ist in der Literatur zu gruppenplural zusammengesetzten Gremien

weitgehend anerkannt, dass sich die Sicherung pluralen Sachverstands und die Interessenvertretung, wie sie auch demokratischen Wahlen eigen ist, oftmals überschneiden und nicht klar trennen lassen.⁵⁸ Dementsprechend bringt die Gruppenuniversität auch die Interessen der unterschiedlichen Statusgruppen zum Ausdruck.⁵⁹ Vertreter wissenschaftlicher Mitarbeiter werden wegen ihrer arbeitsrechtlichen Abhängigkeit und ihren – typischerweise – Bedürfnissen nach wissenschaftlicher Weiterqualifikation teilweise abweichende Interessen in wissenschaftsrelevanten Angelegenheiten artikulieren als die Professoren; Studierendenvertreter werden ihr Ausbildungsinteresse in den Vordergrund rücken. Diese Überschneidungen ändern jedoch nichts daran, dass in der Hochschulorganisation das „Bauprinzip“ des Wissenschaftspluralismus, nicht das der demokratischen Repräsentation überwiegt.

Allerdings hat das BVerfG immer wieder deutlich gemacht, dass der hinreichende Professoreinfluss in der Gruppenuniversität nur gesichert werden kann, wenn die Professorengruppe hinreichend homogen zusammengesetzt ist. Hier und nicht bei Analogien zur demokratischen Wahl entscheidet sich, ob die Dekane im Senat der Hochschullehrergruppe zugerechnet werden können oder aufgrund anderer Interessenlage getrennt einzuordnen sind. Insoweit erscheint, über die vom BVerfG zur Beurteilung der Gruppenhomogenität bislang herangezogenen Aspekte der Qualifikation und der Betroffenheit⁶⁰ hinaus, ein Seitenblick auf die Organisationspsychologie hilfreich. Unter dem gleichen Gesichtspunkt ist auch die Frage zu beantworten, ob die Hoch-

53 Der VerfGH BW (Fn. 1), juris Rn. 90, bezieht sich auf *Gärditz*, Anmerkung zu BVerfG, 1. Senat, Beschluss vom 24.06.2014 – 1 BvR 3217/07 – Vb gegen organisatorische Hochschulausgestaltung erfolgreich, DVBl. 2014, 1127, 1134 f., doch dieser entwickelt seine Betonung der Legitimation durch Repräsentation ausdrücklich in Kritik am BVerfG: „[Schutz vor wissenschaftsinadäquaten Entscheidungen] erfasst das dahinter liegende Problem nur unvollständig“; überzeugend gegen *Gärditz* insoweit *Groß* (Fn. 14), DÖV 2016, S. 449, 454: „allenfalls [...] partielle Annäherung an das Organisationsmodell Parlament – Regierung“; vgl. auch *Gärditz*, Hochschulorganisation (Fn. 51), S. 447 ff., insb. S. 460, mit einer gegenüber seiner Urteilsanmerkung differenzierteren Analyse, die aber auch die Gemeinsamkeiten mit dem Demokratieprinzip betont.

54 Besonders deutlich zuletzt BVerfGE 136, 338, Rn. 59: Vertretungsorgane können „vor wissenschaftsgefährdenden Entscheidungen schützen, sofern sie pluralistisch zusammengesetzt sind und es so ermöglichen, die auch innerhalb der Wissenschaft bestehenden Unterschiede in der Organisation sachverständig einzubringen“, „zum funktionalen Pluralismus“ wird sodann bereits auf BVerfGE 35, 79, 126 ff. verwiesen. Vgl. auch BVerfGE 127, 87, 117: „durch ihre Vertreter in Hochschulorganen [...] ihre fachliche Kompetenz zur Verwirklichung der Wissenschaftsfreiheit in die Universität einbringen können“. Zusammenfassend statt vieler *Britz*, in: Dreier (Fn. 18), Art. 5 III (Wissenschaft) Rn. 94.

55 So auch *Hagmann*, in: Beck'scher Online-Kommentar zum LHG BW (Fn. 35), § 19 Rn. 27.1., vgl. ferner Rn. 32, 33. Allgemein

zur Bedeutung disziplinären Sachverstands im Senat *Gärditz*, Anmerkung, JZ 2011, S. 314, 316; vgl. auch *ders.*, Hochschulorganisation (Fn. 51), S. 478 ff., dort allerdings ohne Bezug zur Zusammensetzung des Senats; *Britz*, in: Dreier (Fn. 18), Art. 5 III (Wissenschaft) Rn. 102, vgl. auch Rn. 100.

56 Besonders deutlich insoweit *Thieme*, Hochschulrecht, 3. Aufl. 2004, Rn. 618, 620.

57 Siehe insoweit nur *Schmidt-Aßmann*, Verwaltungslegitimation als Rechtsbegriff, AöR 116 (1991), S. 329, 371 ff.; für pluralistische Gremien *Schreyer*, Pluralistische Entscheidungsgremien im Bereich sozialer und kultureller Staatsaufgaben, 1982, S. 113 ff.; die Gemeinsamkeiten stärker betonend *Fisahn*, Demokratie und Öffentlichkeitsbeteiligung, 2002, insb. S. 236 ff., 335 ff.; zur historischen Entwicklung des Partizipationsdiskurses *Kaiser*, Die Kommunikation der Verwaltung, 2009, S. 136 ff.

58 Für die Wissenschaft *Trute*, Die Forschung (Fn. 36), S. 319 f.; allgemeiner zusammenfassend *Fehling*, Verwaltung zwischen Unparteilichkeit und Gestaltungsaufgabe, 2001, S. 413 ff.

59 Zu den Interessengegensätzen bereits BVerfGE 35, 79, 129 f.

60 Vgl. BVerfGE 35, 79, 126 f.; BVerfG, Urteil v. 8.2.1977, 1 BvR 79/278, 282/70, E 43, 242, 268 u. 271 ff.; BVerfG, Beschluss v. 1.3.1978, 1 BvR 333/75 u. 174, 179, 191/71, E 47, 327, 388 ff.; BVerfG, Beschluss v. 11.2.1981, 1 BvR 303/78, E 56, 192, 208 ff.; BVerfGE 61, 210, 239; zusammenfassend statt vieler *Fehling*, in: BK-GG (Fn. 18), Art. 5 Abs. 3 GG (Wissenschaftsfreiheit), Rn. 198 ff.; *Starck*, in: von Mangoldt/Klein/Starck (Hrsg.), GG-Kommentar, Bd. 1, 6. Aufl. 2010, Art. 5 Abs. 3 Rn. 391.

schullehrer im Hochschulrat als taugliche Repräsentanten der Hochschullehrer in die Gesamtwürdigung des Kompetenzgefüges einbezogen werden können und müssen.

3. Zur Rolle der Dekane und der in den Hochschulrat gewählten Hochschullehrer aus organisationspsychologischer Perspektive

Ganz allgemein lehrt uns die (Organisations-)Psychologie, dass die professionelle Problemwahrnehmung wesentlich von der beruflichen Sozialisation sowie der jeweiligen konkreten Rolle und Funktion geprägt wird. Jedermann ist in der Wahrnehmung der Wirklichkeit in beträchtlichem Umfang durch seine Umwelt und seinen Erfahrungshorizont beeinflusst und so neigt auch ein Amtsträger tendenziell dazu, Entscheidungsalternativen aus seinem fach- und aufgabenspezifischen Blickwinkel zu betrachten.⁶¹

Dabei kann es allerdings zu Rollenkonflikten kommen, die das Entscheidungsverhalten auf komplexe Weise beeinflussen. Solche Konflikte hat man unter anderem bei Dekanen eingehend untersucht.⁶² Durch die berufliche Sozialisation als Hochschullehrer werden bestimmte Persönlichkeitsmerkmale verändert und gefestigt, Motive geformt und spezielle Einstellungen und Vorstellungen entwickelt.⁶³ Diese Effekte dauern an, auch wenn sich mit der Berufung zum Dekan die Perspektive und die Aufgaben innerhalb der Universität verändern. Wenig überraschend fühlen sich Dekane daher mehrheitlich sowohl der administrativ geprägten Hochschulleitung als auch weiterhin der Gruppe der Hochschullehrer zugehörig.⁶⁴

Gewiss hat sich das Aufgabenprofil der Dekane im Zuge der Reformen ein Stück weit in Richtung Wissensschaftsmanagement verschoben. Obwohl der Dekan sein Amt mittlerweile als Hauptaufgabe wahrnimmt (§ 24 Abs. 3 Satz 5 LHG BW), bleibt er oder sie – sofern wie regelmäßig Mitglied der Fakultät und nicht von außerhalb kommend, was § 24 Abs. 3 Satz 1 LHG BW „in besonderen Fällen“ zulässt – typischerweise in zeitlich einge-

schränktem Umfang in Forschung und Lehre verwurzelt; außerdem kehren Dekane dahin nach Ende ihrer Amtszeit meist in vollem Umfang zurück. Dies spricht gegen eine weitreichende Entfremdung von der Hochschullehrerperspektive. Zwar verdanken die Dekane in Baden-Württemberg ihr Amt nicht allein der Wahl durch den Fakultätsrat, sondern zugleich einem entsprechenden Vorschlag des Rektors (§ 24 Abs. 3 Satz 1 LHG BW), so dass – gegebenenfalls auch im Hinblick auf eine eventuelle Wiederwahl – eine gegenüber sonstigen Hochschullehrern erhöhte Loyalität zum Rektor nahe liegt. Deutlich intensiver dürften die Dekane jedoch an ihre Fakultät und die dortigen Hochschullehrer rückgebunden bleiben, weil der Fakultätsrat mit Hochschullehrermehrheit die Dekanatsarbeit laufend kontrolliert.⁶⁵ Die enge fachliche Zusammenarbeit mit dem Rektorat macht ihre Kontrollaufgabe im Senat zwar einerseits komplexer, befähigt die Dekane andererseits aber auch zu einer effektiveren Kontrolle.

Bleiben schon die Dekane ihrer Sozialisation und ihren Abhängigkeiten gemäß im Kern Hochschullehrer, so muss dies erst recht für die im Hochschulrat vertretenen Professoren gelten. Denn der Hochschulrat tritt im Normalfall nicht allzu oft zusammen (mindestens viermal im Studienjahr, § 20 Abs. 6 Satz 7 LHG BW) und beansprucht die ihm angehörenden Hochschullehrer zeitlich weitaus weniger als das Dekanat. Dementsprechend wird durch die zusätzliche ehrenamtliche Tätigkeit im Hochschulrat typischerweise erst recht keine tiefgreifende Entfremdung von der Hochschullehrerperspektive einhergehen.

Damit wird selbstverständlich nicht in Abrede gestellt, dass die zusätzliche Funktion als Hochschulratsmitglied und besonders als Dekan ein Stück weit auch die Problemwahrnehmung und die Interessen dieser Hochschullehrer beeinflusst. Doch erscheint dieser Einfluss nicht so massiv, als dass er die Zurechnung zur Hochschullehrergruppe in Frage stellen könnte. Die geforderte Homogenität bedeutet nicht Unterschiedslosigkeit.⁶⁶

61 Grundlegend *Simon*, Administrative Behavior, 4. Aufl. 2013.

62 Für einen Überblick siehe *Blümel*, Von der Hochschulverwaltung zum Hochschulmanagement: Wandel der Hochschulorganisation am Beispiel der Verwaltungsleitung, 2015, S. 54 f.

63 Dazu näher *Lempert*, in: Handbuch der Berufsbildung, 2. Aufl. 2006, S. 416 ff.

64 Empirische Untersuchung von *Wolverton/Wolverton/Gmelch*, The Impact of Role Conflict and Ambiguity on Academic Deans, Journal of Higher Education, 1999, S. 80 ff.; vgl. auch von *Richt-hofen*, Einflussmöglichkeiten der Fachbereichsleitungen auf die

Zielorientierung der Lehrenden zur Umsetzung von Studienreformen, 2004, S. 40 f.

65 Dies betont ausdrücklich auch *BVerfG (Kammer)*, WissR 37 (2004), S. 70, 72 f (wörtliches Zitat oben in Fn. 52).

66 Dass es „diese Lager“ – gemeint sind die Statusgruppen – „in Reinform jedoch allenfalls in der Theorie gibt“, betont auch *von Coelln*, in: *Hartmer/Detmer* (Fn. 51), Kap. 7 Rn. 57, verwendet dies aber als Argument gegen die Organisationsform der Gruppenuniversität.

IV. Problematische Verengung des gesetzgeberischen Gestaltungsspielraums bei der Hochschulorganisation

1. Hochschulorganisation im gesellschaftlich-politischen Wandel

In der Hochschulorganisation spiegeln sich politische Leitbilder. Ihr Wandel hängt eng mit den allgemeinen Veränderungen in Politik und Gesellschaft zusammen.⁶⁷ Die emanzipatorische Grundstimmung, wie sie im Zuge der 1968er-Protestbewegung von den Hochschulen ausgehend weite Teile der Gesellschaft erfasste, führte in den ersten Hochschulgesetzen zum Übergang von der Ordinarien- zur Gruppenuniversität. Deregulierung und Ökonomisierung und schließlich auch Internationalisierung schlugen sich seit den 1990er Jahren im neuen Leitbild der Managementuniversität nieder, in der gruppenplurale Entscheidungsprozesse zugunsten vermeintlich effizienterer unternehmensähnlicher Leitungsstrukturen zurückgedrängt wurden.⁶⁸ In den letzten Jahren wiederum ist im gesellschaftlich-politischen Diskurs die Kritik an neoliberalen Übersteigerungen stärker geworden. Im Hochschulrecht hat dies jedenfalls in einigen Bundesländern⁶⁹ wieder zu einer Stärkung der gruppenplural zusammengesetzten Kollegialorgane geführt. Allerdings markiert dies keine vollständige Rückkehr zur Gruppenuniversität der 1970er Jahre. Im Verhältnis zum Staat vertraut man weiterhin auf das flexiblere „Neue Steuerungsmodell“ mit Ziel- und Leistungsvereinbarungen sowie Kooperation im Hochschulrat statt auf überkommene Rechts- und partiell auch Fachaufsicht. Wie zuvor halten die Gesetze im Lichte des internationalisierten Wettbewerbs zwischen den Hochschulen steuerungs-

mächtige Leitungsstrukturen für unabdingbar. Es geht um eine neue Balance zwischen flexibler Steuerung und sachverständiger Partizipation.

Genau dies bezweckte auch die Streitgegenständliche Novelle des LHG BW. Man wollte „das hierarchische Modell der ‚unternehmerischen Hochschule‘ durch eine, an den Prinzipien der Wissenschaftsfreiheit, der Beteiligung der Hochschulmitglieder, der Chancengleichheit und der Transparenz‘ orientierte Hochschulorganisation ablösen. [...] Als Kompensation dafür, dass das Rektorat als Leitungsgremium über wissenschaftsrelevante Kompetenzen verfügt, sei die Stellung des Senats bei der Wahl der hauptamtlichen Rektoratsmitglieder deutlich aufgewertet worden. [...] Auch inhaltlich sei der Senat gestärkt worden“.⁷⁰

Der Verfassungsgerichtshof nimmt diese gesetzgeberische Intention, von einer Zusammenfassung des Prozessvorbringens der Landesregierung abgesehen, nur am Rande bei einzelnen Vorschriften überhaupt zur Kenntnis.⁷¹ Folgerungen für die Gesetzesauslegung werden daraus nicht gezogen, obwohl gerade die historisch-genetische Perspektive statt einer reinen Wortlautfixierung eine partizipationsfreundliche und damit zugleich verfassungskonforme Interpretation nahe gelegt hätte. Dies betrifft im Besonderen die Steuerungswirkungen der Struktur- und Entwicklungsplanung sowie die Rückbindung der Dekane im Senat an das Meinungsbild im jeweiligen Fakultätsrat.⁷² Stattdessen bleiben die Formulierungen zur hochschulpolitischen Entwicklung im Maßstäbe-Teil des Urteils gänzlich auf eine Stärkung der Leitungsorgane fixiert und deuten damit darauf hin, dass das Gericht fälschlicherweise noch von der nur in weni-

67 Besonders klar herausgearbeitet von *von Coelln*, in: Hartmer/Detmer (Fn. 51), Kap. 7 Rn. 42 ff., wobei er allerdings die jüngsten Korrekturen an der Managementuniversität noch nicht aufgreift.

68 Einflussreich *Müller-Böling*, Die entfesselte Hochschule, 2000, S. 24 ff., der vom Modell des „Dienstleistungsunternehmens“ spricht und diesem idealtypisch die „Gruppenhochschule“ und die „Gelehrtenrepublik“ (sowie zusätzlich die Universität als „nachgeordnete Behörde“) gegenüberstellt. Zum Einfluss europäischer und internationaler Vernetzung auf die Hochschullandschaft zuletzt *Fraenkel-Häberle*, Die Universität im Mehrebenensystem, 2014, zusammenfassend S. 377 ff.

69 Neben Baden-Württemberg ist vor allem das neue Hochschulgesetz NRW vom 16.9.2014 als Teil des „Hochschulzukunftsgesetzes“ (GVBl. NRW S. 547) zu nennen, dazu *Schütz*, Zu den Änderungen der Hochschulaufsicht in NRW - Der Hochschulrat und seine Aufsichtsfunktionen nach dem „Hochschulzukunftsgesetz“, NWVBl 2015, S. 205 ff.; ferner in Niedersachsen das – allerdings teilweise von BVerfGE 136, 338 ff. erzwungene – „Gesetz zur Stärkung der Beteiligungskultur innerhalb der Hochschulen“ vom 15.12.2015 (GVBl. S. 384).

70 Das entsprechende Vorbringen der Landesregierung paraphrasierend VerfGH BW (Fn. 1), juris Rn. 39; knapper LT-Drs. BW

15/4684 S. 1 u. 164. *Sandberger*, LHG BW (Fn. 21), Einl. Rn. 14, sieht allerdings fast nur begrifflich-kosmetische Änderungen.

71 So wird zum Entwurf des Struktur- und Entwicklungsplans beiläufig erwähnt, dass dieser „seit dem hier gegenständlichen 3. HRÄG der Zustimmung des Senats [bedarf], der bislang lediglich Stellung nehmen konnte“ (VerfGH BW - Fn. 1 -, juris Rn. 17). Zu den Informationsrechten und -pflichten heißt es a.a.O. Rn. 131: „Mit dem 3. HRÄG hat der Senat im Gesetz ‚verbrieft‘ Auskunftsrechte gegenüber dem Rektorat erhalten. Sie sollen die Transparenz der Arbeit des Rektorats und die Partizipation des Senats erhöhen (LT-Drs. 15/4684, S. 165 und 189 f.)“. Zum Hochschulrat wird a.a.O. Rn. 150 bzw. 152 angemerkt: „Zwar kann der Hochschulrat nicht (mehr) gegen den Willen des Senats bestellt werden. Diese Änderung beruht auf dem 3. HRÄG, das den Hochschulmitgliedern eine ‚doppelte Legitimation‘ – vom Staat und den Mitgliedern der Hochschule – verleihen wollte (vgl. LT-Drs. 15/4684, S. 193)“. „Die Möglichkeit der Abberufung von Hochschulratsmitgliedern wurde durch das 3. HRÄG eingeführt, um ‚Aufgaben und Zuständigkeiten klarer zuzuordnen und auch Verantwortlichkeiten transparent zu machen‘ (LT-Drs. 15/4684, S. 94).“

72 Siehe oben II. 2. bzw. III. 1. u. III.

gen nebensächlichen Details modifizierten Managementuniversität ausgeht.⁷³

2. Gefährdete Balance zwischen Entwicklungsoffenheit und grundrechtsschützender Stabilität der Hochschulverfassungsrechtlichen Leitlinien

Vor diesem Hintergrund befinden sich das Hochschulverfassungsrecht und seine (verfassungs-)gerichtlichen Interpreten in einem Dilemma. Einerseits müssen die aus der Wissenschaftsfreiheit abgeleiteten Maßstäbe hinreichend entwicklungs offen bleiben, um Veränderungen im Realbereich verarbeiten zu können⁷⁴ und dem demokratisch legitimierten Gesetzgeber die Möglichkeit zu eröffnen, gesellschaftlich-politischen Wandel auch in der Hochschulorganisation abzubilden. Deshalb hat die Verfassungsrechtsprechung stets und seit dem Brandenburg-Beschluss (wieder) in verstärktem Maße betont, dass der „Hochschulgesetzgeber nicht an überkommene hochschulorganisatorische Strukturen gebunden [ist]. Er darf neue Modelle und Steuerungstechniken entwickeln und erproben und ist sogar verpflichtet, bisherige Organisationsformen zu beobachten und zeitgemäß zu reformieren. Ihm stehen dabei hinsichtlich der Eignung neuer Organisationsformen ein Einschätzungs- und Prognosespielraum zu.“⁷⁵ Andererseits können die Grundrechte und hier speziell die Wissenschaftsfreiheit ihre Schutz- und Abwehrfunktion nur erfüllen, wenn dem Gesetzgeber klare Grenzen gesetzt werden.⁷⁶ Dementsprechend ziehen sich durch die Judikatur des BVerfG

zur Hochschulorganisation einige Konstanten, besonders den Hochschullehrereinfluss⁷⁷ und die Bereiche des legitimen Staatseinflusses betreffend. Wissenschaftliche Betätigung verändert sich und die Mechanismen zu Schutz und Pflege der Wissenschaft einschließlich der organisatorischen Rahmenbedingungen müssen sich mit ändern, doch die Schutzbedürftigkeit gegen strukturelle Gefährdungen freier wissenschaftlicher Betätigung bleibt als solche unverändert bestehen.

Das BVerfG hat diesen Zielkonflikt⁷⁸ typischerweise dahingehend aufgelöst, dass es die grundsätzlichen Strukturentscheidungen des Gesetzgebers, namentlich den Übergang zur Gruppenuniversität⁷⁹ und später zur Managementuniversität⁸⁰ als solches gebilligt, bei der Ausgestaltung im Detail aber immer wieder Korrekturen zum Schutz der Wissenschaftsfreiheit verlangt hat. Wo sich, wie namentlich bei der Ausgestaltung der Managementuniversität, erst im Zuge der Entwicklung neue Gefährdungsszenarien hinreichend klar herauskristallisierten, hat das Gericht auch die abstrakten Maßstäbe zwecks Effektivierung des Schutzes behutsam nachjustiert, insbesondere mit der expliziten Forderung nach einem hinreichenden Niveau der Partizipation der Wissenschaftler.⁸¹

Der Verfassungsgerichtshof greift in seinem Maßstäbe-Teil die Aussagen des BVerfG zur Wandelbarkeit der Hochschulorganisation mit keinem Wort auf, während er die grundrechtlichen Anforderungen zum Schutz gegen strukturelle Gefährdungen der Wissenschaftsfreiheit ausführlich und in wesentlichen Punkten sogar in Rich-

73 VerfGH BW (Fn. 1), juris Rn. 89: „[D]en Hochschulen [ist] in den letzten 20 Jahren im Verhältnis zum Staat im Vergleich zu früher mehr Autonomie übertragen worden und der Staat [hat] sich aus einer weitreichenden Detailsteuerung zurückgezogen, weil zugleich die Leistungsorgane der Hochschule im Verhältnis zu den Selbstverwaltungsorganen erheblich gestärkt wurden“.

74 Dazu aus methodologischer Sicht *Hoffmann-Riem*, in: Schmidt-Aßmann/Hoffmann-Riem (Hrsg.), *Methoden der Verwaltungswissenschaft*, 2004, S. 9 (53 ff.); allgemein *Hoffmann-Riem*, *Innovation und Recht – Recht und Innovation*, 2016, insb. S. 108 ff.

75 So besonders deutlich BVerfGE 127, 87, 116; ähnlich BVerfGE 111, 333, 355 f.; vgl. bereits BVerfGE 35, 79, 117; andeutungsweise auch BVerfGE 136, 338, Rn. 57. Im Schrifttum besonders betont zuletzt von *Groß* (Fn. 14), DÖV 2016, S. 449, 455; gegen eine zu weitreichende Konstitutionalisierung des Wissenschaftsrechts auch *Bumke* (Fn. 2), VVDStRL 69 (2010), S. 407, 456; zusammenfassend *Starck*, in: von Mangoldt/Klein/Starck (Fn. 60), Art. 5 Abs. 3 Rn. 383.

76 Diesen Aspekt rücken Teile des hochschulrechtlichen Schrifttums etwas (zu) einseitig in den Vordergrund, namentlich *Gärditz*, *Hochschulorganisation* (Fn. 51), S. 364 ff. (ohne jede Erwähnung der Entwicklungsoffenheit) und S. 626 ff. (vom ihm präferierte „rechtsstaatliche“ versus „gewährleistungsstaatliche“ Grundrechtsdogmatik); ähnlich *Krausnick* (Fn. 15), S. 89 ff., der der Eigengesetzlichkeit von Wissenschaft sehr enge Grenzen für die staatliche

Institutionalisierung im Rahmen von Gewährleistungsmodellen entnimmt; tendenziell auch *Geis*, *Universitäten im Wettbewerb*, VVDStRL 69, (2010), S. 364, 393 ff. Die Balance während *Kahl* (Fn. 26), AöR 130 (2005), S. 225, 246 ff.

77 Siehe oben III. 1. mit Fn. 42.

78 Der Zielkonflikt zwischen Stabilität und Entwicklungsoffenheit schlägt sich allgemein im Streit um eine wirklichkeitswissenschaftliche Verfassungsauslegung nieder, vgl. *Starck*, *Maximen der Verfassungsinterpretation*, in: *Isensee/Kirchhof* (Hrsg.), *Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland*, Bd. XII, 3. Aufl. 2014, § 271 Rn. 29; vgl. auch bereits *Bryde*, *Verfassungsentwicklung*, 1982; speziell zur Grundrechtsinterpretation *G. Kirchhof*, *Grundrechte und Wirklichkeit*, 2007; die gegensätzlichen Positionen werden deutlich bei *Hillgruber* bzw. *Volkman*, *Verfassung zwischen normativem Anspruch und politischer Wirksamkeit*, VVDStRL 67 (2008), 7 ff. bzw. 58 ff.

79 Grundlegend BVerfGE 35, 79, 125 ff.

80 Grundlegend BVerfGE 111, 333, 356 ff.

81 BVerfGE 127, 87, 117; insoweit in BVerfGE 111, 333, 355 f. noch nicht enthalten. Diese Kurskorrektur hebt *Gärditz* (Fn. 53), DVBl. 2014, S. 1133, 1137 zu Recht hervor; sie wird wenig überzeugend verneint von *Krausnick* (Fn. 15), S. 108 ff. Die gesamte Entwicklung wird eingehend beschrieben bei *Löwer*, *Hochschulmedizinrecht nach der MHH-Entscheidung des BundeVerfassungsgerichts*, WissR 48 (2015), S. 193, 196 ff.; vgl. auch *Groß* (Fn. 14), DÖV 2016, S. 449 f.

tung Ordinarienuniversität übersteigernd und verzerrend⁸² referiert. Auch in der weiteren Analyse wird der gesetzgeberische Gestaltungsspielraum nur an zwei Stellen ganz beiläufig erwähnt und dies an entscheidender Stelle nur mit Blick auf dessen Grenzen.⁸³ Dies verfehlt schon im Ansatz die gebotene Balance.

V. Fazit und Ausblick

Der baden-württembergische Gesetzgeber wird nun nachbessern müssen. Zur Stärkung des Senats verfügt er über verschiedenste Optionen. Wenigstens insoweit hat der Verfassungsgerichtshof die gesetzgeberische Gestaltungsfreiheit (noch) nicht verengt. Als „minimalinvasive“ Maßnahme kommt besonders eine Verdeutlichung und Verschärfung der Bindungswirkung des Struktur- und Entwicklungsplans für weitere wissenschaftsrelevante Entscheidungen des Rektorats, besonders, aber nicht nur den Abschluss von Zielvereinbarungen, in Betracht.⁸⁴ Bei der Abwahl eines hauptamtlichen Rektoratsmitglieds könnte die Zustimmung des Ministeriums entfallen, so dass wie in den meisten anderen Bundesländern nur die Übereinstimmung von Senat und Hochschulrat erforderlich wäre.

Weitaus schwieriger gestaltet sich die Stärkung des Hochschullehrereinflusses ohne Eingriff in die „Regelungsphilosophie“. Beim Hochschulrat ließe sich die Zahl der aus dem Senat gewählten Hochschullehrer moderat erhöhen, was jedoch allein kaum ausreichen dürfte. Um die Dekane im Senat auf Hochschullehrerseite mitzählen zu können, wäre im Lichte der zitierten Kammer-Eilentscheidung des BVerfG⁸⁵ zu erwägen, die Dekanewahl im Fakultätsrat an eine doppelte Mehrheit – d.h. über die Mehrheit im Gremium hinaus noch der

dortigen Vertreter der Hochschullehrer – zu binden, um die Rückbindung der Dekane an die Hochschullehrer ihrer Fakultät zu akzentuieren. Es bleibt jedoch zweifelhaft, ob dies dem Verfassungsgerichtshof, der ja diesen BVerfG-Kammerbeschluss gar nicht zur Kenntnis genommen zu haben scheint, bereits genügen würde. Gewiss könnte man die Hochschullehrerbank im Senat zahlenmäßig stärken, doch würde damit das Rad in Richtung Ordinarienuniversität zurückgedreht. Ebenso ließen sich die Dekane im Senat durch gewählte Hochschullehrer ersetzen, doch gingen damit wesentliche Vorteile für Wissenschaftspluralismus und Sachverstand verloren. Dies würde immerhin abgemildert, wenn die Dekane wenigstens ohne Stimmrecht im Senat verblieben. Dagegen dürfte es kaum in Betracht kommen, die dort vertretenen Dekane förmlich an die Meinungsbildung im Fakultätsrat zu binden und so noch deutlicher an die dortige Hochschullehrermehrheit zu koppeln, denn damit käme es zu einem system- und möglicherweise sogar verfassungswidrigen imperativen Mandat.

Das BVerfG hat sich derzeit im Rahmen einer Verfassungsbeschwerde im Hinblick auf die duale Hochschule Baden-Württemberg ebenfalls mit dem LHG BW und damit erstmals auch mit der neuesten „Reformgeneration“ der Landeshochschulgesetze auseinanderzusetzen. Es bleibt zu hoffen, dass höchstrichterlich die Entwicklungsoffenheit der Hochschulgesetzgebung wieder stärker betont wird.

Michael Fehling ist Professor an der Bucerius Law School Hamburg und Inhaber des Lehrstuhls für Öffentliches Recht III: Öffentliches Recht mit Rechtsvergleichung.

82 Siehe oben III. 1.

83 VerfGH BW (Fn. 1), juris Rn. 93, beim Gesamtergebnis, offener aber ebenso kursorisch Rn. 133 zum Berufungsverfahren.

84 Vgl. Hartmann, Zur geplanten Änderung des Niedersächsischen Hochschulgesetzes, NdsVBl 2015, S. 209, 211: Die Entwicklungsplanung „darf sich nicht auf ‚wolkige Begriffslyrik‘ beschränken, sondern muss handfeste Festlegungen enthalten, welche die Zielvereinbarung dann nur noch konkretisiert“; ähnlich Frach/Krämer, Mitwirkungsrechte der Hochschulsenate an Strukturmaßnahmen nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts, LKV 2015, S. 481, 486 f.

85 Siehe oben Fn. 52.

