

Alexander Kübler-Kreß

Die Hochschullehrermehrheit an privaten Hochschulen – Pflicht oder Kür?

Seit dem grundlegenden Hochschul-Urteil¹ des Bundesverfassungsgerichts aus dem Jahr 1973 gilt das aus Art. 5 Abs. 3 GG abgeleitete Gebot der Hochschullehrermehrheit: Bei Entscheidungen, die unmittelbar die Lehre betreffen, muss die Gruppe der Hochschullehrerinnen und Hochschullehrer² über 50 Prozent der Stimmen verfügen, und bei Entscheidungen, die unmittelbar Fragen der Forschung oder die Berufung der Hochschullehrer betreffen, muss ihr gar ein ausschlaggebender Einfluss von über 50 Prozent vorbehalten bleiben. In dieser und weiteren³ die Hochschullehrermehrheit berührenden Entscheidungen ging es um staatliche Hochschulen. Doch was ist mit den nichtstaatlichen, insbesondere privaten⁴ Hochschulen?

Bisher wurde diese Anforderung unter dem Schlagwort der Hochschulformigkeit etwa vom Wissenschaftsrat⁵ (WR) auch für Privathochschulen ohne nähere rechtliche Begründung vorausgesetzt. Der WR formuliert:

„Das maßgebliche Organ für die akademische Selbstorganisation auf zentraler Ebene ist der Senat (statt „Senat“ sind andere Namen möglich), in dem die Wissenschaftlerinnen und Wissenschaftler als Träger des Grundrechts der Wissenschaftsfreiheit mit weiteren Angehörigen der Hochschulen vertreten sind und in dem die Professorinnen und Professoren über die Mehrheit verfügen müssen.“

Hier stellt sich – im Anschluss an den Beitrag von *Würtenberger* in der vergangenen Ausgabe der „Ordnung der Wissenschaft“⁶ – die Frage, ob das Modell der Gruppenuniversität samt Stimmengewichtung auf die Privathochschulen de lege lata zu beachten ist.

A. Verfassungsrecht

Es sind zunächst drei Verfassungsfragen zu klären: (I.) Wer bildet die Hochschullehrermehrheit und (II.) mit welchen Kompetenzen? Schließlich ist zu prüfen (III.), inwieweit die Hochschullehrermehrheit im Lichte der Privathochschulfreiheit zur Geltung kommt.

I. Materieller Hochschullehrerbegriff

Zur Bestimmung der Mitglieder der korporationsrechtlichen Personengruppe Hochschullehrer ist der materielle Hochschullehrerbegriff heranzuziehen, der sich in der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts⁷ seit dem Hochschul-Urteil herausgebildet hat. Demnach gehören nicht nur Professoren, sondern auch Juniorprofessoren und Privatdozenten als Hochschullehrer zu dieser Gruppe, wenn sie akademisch forschen und lehren, die nach Landesrecht erforderliche Qualifikation⁸ nachgewiesen haben und mit der selbstständigen Vertretung eines wissenschaftlichen Fachs in Forschung und Lehre betraut sind.⁹

Die Frage, ob zu dieser Personengruppe auch diejenigen Hochschullehrer, die nicht durch Wahl ihrer Kollegen in ein Gremium entsandt wurden, sondern qua Amt (beispielsweise als Dekan) Mitglieder sind, ist umstritten. Nach dem Abwahl-Urteil des Verfassungsgerichts hof Baden-Württemberg (VerfGH BW) könne aufgrund des Repräsentationsprinzips in kollegialen Selbstverwaltungsgremien als Vertreter der Gruppe der Hochschullehrer nur gewertet werden, wer von diesen mit einem entsprechenden Repräsentationsmandat gewählt worden sei. Mitglieder kraft Amtes seien dagegen grundsätzlich keine Vertreter der Hochschullehrer.¹⁰

1 BVerfGE 35, 79, 133ff. (Niedersächsisches Vorschaltgesetz).

2 Im Folgenden wird das generische Maskulinum verwendet; gemeint sind stets Frauen und Männer.

3 Auf eine Stärkung der Statusgruppe der Professorinnen und Professoren rekurrierend BVerfGE 127, 87 (Hamburgisches Hochschulgesetz); BVerfGE 136, 338 (Medizinische Hochschule Hannover); BVerfGE 139, 148 (zur BTUCS - Brandenburg).

4 Gegenstand dieser Untersuchung sind private Hochschulen in dem Sinne, dass sie weder dem Staat noch einer Kirche zurechenbar sind.

5 Wissenschaftsrat, Private und kirchliche Hochschulen aus Sicht der Institutionellen Akkreditierung, Drs. 2264-12, Bremen 25.05.2012, S. 78.

6 *Würtenberger*, Privathochschulfreiheit – auch bei der Organisation der Leitungsebene? OdW 2019, 15 - 26.

7 BVerfGE 43, 242; 47, 327; 51, 369; 56, 192; 61, 240.

8 Einstellungsvoraussetzungen z. B. in § 47 LHG BW.

9 Definition nach BVerfGE 35, 79, 127; 56, 192, 208f.; 95, 193, 211; BVerwGE 100, 346, 351; ausführlich *Fink*, Verfassungsrechtliche Vorgaben für das Dienstrecht der Hochschullehrer, DÖV 1999, S. 980 ff.

10 VerfGH BW, Urteil 14.11.2016 – 1 VB 16/15 – Rn. 88 – juris; dieses ist besprochen von *Fehling*, Unzureichende Kompetenzen des Senats im reformierten Landeshochschulgesetz Baden-Württemberg? OdW 2017, 63 ff.

Dem VerfGH BW ist zwar insoweit zuzustimmen, als die professoralen Senatoren qua Amt die Gruppe der Hochschullehrer nicht ausschließlich repräsentieren, insbesondere dann nicht, wenn sie auch von Angehörigen anderer Statusgruppen gewählt worden sind. Allerdings haben sie, indem sie selbst unverändert Professoren sind, eine weit mehr dieser als den anderen Gruppen entsprechende Interessenlage.¹¹ Schließlich kommen sie gerade ihrer Aufgabe als Professoren nach, sich als Betroffene an der Selbstverwaltung zu beteiligen, wenn sie ein Amt übernehmen¹², mithin *primi inter pares* auf Zeit sind.

II. Sächlicher Anwendungsbereich

Das Bundesverfassungsgericht hat den Anwendungsbereich des Prinzips der Hochschullehrermehrheit in jüngster Zeit über den Kernbereich von Forschung und Lehre hinaus ausgedehnt auf Entscheidungen unter anderem hinsichtlich der Struktur- und Entwicklungsplanung und sogar des Haushalts.¹³ Der VerfGH BW ging in dem benannten Urteil noch weiter, indem es das bestehende Abwahlverfahren für hauptamtliche Rektorsratsmitglieder mit Art. 20 Abs. 1 der Landesverfassung deswegen für unvereinbar erklärte, weil die Hochschullehrer im Senat sie nicht unabhängig von der Mitwirkung anderer Akteure abberufen könnten.¹⁴ Das Landeshochschulgesetz müsse diesbezüglich den ausschlaggebenden Einfluss der Hochschullehrerschaft sichern.

III. Wissenschaftsfreiheit und Grundrechtsbindung

Grundrechtsadressat der Wissenschaftsfreiheit aus Art. 5 Abs. 3 GG ist die öffentliche Gewalt i. S. d. Art. 1 Abs. 3 GG.¹⁵ Aber: Weder die Privathochschule noch ihr Träger

sind Teile des Staates. Der Träger ist formelles und materielles Rechtssubjekt des Privatrechts und seinerseits grundsätzlich ausgestattet mit einem eigenen Grundrecht aus Art. 5 Abs. 3 Satz 1 i. V. m. Art. 19 Abs. 3 GG, der Privathochschulfreiheit.¹⁶

1. Keine Beleihung der privaten Hochschule

Wäre der Träger der Hochschule als juristische Person des Privatrechts dagegen mit Hoheitsgewalt beliehen, wäre er grundrechtsdogmatisch als Teil des Staates anzusehen und würde unmittelbar den Grundrechtsschutz auslösen.¹⁷ Nach richtiger Ansicht¹⁸ führt die staatliche Anerkennung einer nichtstaatlichen Hochschule nach dem jeweiligen Landesrecht jedenfalls nicht zu einer umfassenden Beleihung in ihrer Gesamtheit. Sie dient vielmehr der Bestätigung des Staates,¹⁹ dass es sich bei den mit Kreditpunkten nach dem *European Credit Transfer and Accumulation System* (ECTS) abgeschlossenen Modulen um solche einer Hochschule handelt; dies gilt erst recht für die Studienabschlüsse. Auch das mit der Anerkennung verbundene Prüfungsrecht stellt insoweit keine Beleihung dar, als es sich nicht auf Staatsprüfungen bezieht.²⁰

Selbst wenn man eine Beleihung unterstellte, würde sie sich allenfalls auf das Prüfungs- und Graduierungswesen beziehen und damit auf die Rechtsverhältnisse zwischen dem Träger der Hochschule und den der Prüfungspflicht unterliegenden Studierenden, nicht aber auf die hier in Rede stehende Rechtsbeziehung zwischen Träger und Hochschullehrern.²¹

2. Keine Drittwirkung der Wissenschaftsfreiheit

Art. 5 Abs. 3 GG kommt auch keine Drittwirkung auf das Innenverhältnis von Träger und Hochschullehrern zu.²² Dies auch nicht mittelbar infolge einer Gebundenheit

11 So das BVerfG in einem Kammer-Beschluss, 03.20.2003 – 1 BvR 1504/03 – Rn. 25 – juris.

12 Ausführlich zum Problem *Pautsch*, Die Nichtzurechnung der Amtsmitglieder im Senat zur Hochschullehrergruppe – Zu Geltung und Grenzen des demokratischen Repräsentationsprinzips in der Hochschulselbstverwaltung, OdW 2018, 213, 221 li. Sp.

13 BVerfGE 136, 338 ff.

14 VerfGH BW, Urteil 14.11.2016 – 1 VB 16/15, LS Nr. 5 – juris; a. A. *Pautsch*, Die Nichtzurechnung der Amtsmitglieder im Senat zur Hochschullehrergruppe, OdW 2018, 213, 217 ff.

15 *Starck/Paulus* in: v. Mangoldt/Klein/Starck, Kommentar zum Grundgesetz; Band 1, 7. Aufl. 2018, Art. 5 Abs. 3, Rn. 495.

16 *Starck/Paulus* in: v. Mangoldt/Klein/Starck, Kommentar zum Grundgesetz; Band 1, 7. Aufl. 2018, Art. 5 Abs. 3, Rn. 532. Umfassend jüngst *Würtenberger*, Privathochschulfreiheit – auch bei der Organisation der Leitungsebene? OdW 2019, 15 – 26. Ob zusätzlich die Grundrechte aus Art. 2 Abs. 1, Art. 12 oder Art. 14 GG einschlägig sind, kann an dieser Stelle offen bleiben.

17 Vgl. zu kirchlichen Hochschulen BAG, Urt. 12.10.2010 – 9 AZR 554/09 – juris Rn. 59; *Karpen* in: Flämig u. a. (Hrsg.), Handbuch des Wissenschaftsrechts, Bd. 1, 2. Aufl. (1996), S. 208.

18 BAG, Urt. 12.10.2010 – 9 AZR 554/09 – juris Rn. 59; *Krausnick*, Staat und Hochschule im Gewährleistungsstaat, 2012, S. 100; *Lorenz* in: Flämig u. a. (Hrsg.), Handbuch des Wissenschaftsrechts, Bd. 1, 2. Aufl. (1996), S. 1167, 1171 f.; *Steinkemper*, Die verfassungsrechtliche Stellung der Privathochschule und ihre staatliche Förderung, 2002, S. 124; *Würtenberger*, Privathochschulfreiheit – auch bei der Organisation der Leitungsebene? OdW 2019, 15, 25; a. A. VGH BW, DÖV 1981, 65; *Fehling* in: Ders. / Ruffert, Regulierungsrecht, 2010, § 17 Rn. 37 f.

19 *Lorenz* in: Hailbronner / Geis (Hrsg.), Hochschulrecht, § 70 HRG Rn. 17; *Krausnick*, Staat und Hochschule im Gewährleistungsstaat, 2012, S. 100; *Steinkemper*, Die verfassungsrechtliche Stellung der Privathochschule und ihre staatliche Förderung, 2002, S. 124.

20 So auch *Steinkemper*, Die verfassungsrechtliche Stellung der Privathochschule und ihre staatliche Förderung, 2002, S. 124.

21 BAG, Urt. 12.10.2010 – 9 AZR 554/09 – juris Rn. 59.

22 BAG, Urt. 12.10.2010 – 9 AZR 554/09 – juris Rn. 59; *Fehling* in: Bonner Kommentar, Loseblattausgabe 2004, Art. 5 Abs. 3 (Wissenschaftsfreiheit) Rn. 53.

des Staates zu institutioneller Sicherung der Wissenschaft²³ oder dem Charakter der Grundrechte als objektiver Wertordnung²⁴. Hieraus kann sich keine Pflicht des Trägers ergeben, die Hochschulverfassung in einer bestimmten Weise,²⁵ etwa unter Berücksichtigung einer Hochschullehrermehrheit, auszugestalten. Allenfalls ist eine mittelbare Drittwirkung bei Fallkonstellationen denkbar, bei denen offene Wertungsbegriffe wie beispielsweise die „Sittenwidrigkeit“ der Schädigung²⁶ ausgelegt werden.²⁷

Daraus folgt, dass sich ein angestellter Professor hinsichtlich der Auswahl und der Art der Durchführung von Forschungsprojekten auf Art. 5 Abs. 3 GG auch in Form der mittelbaren Drittwirkung nicht berufen kann, mithin keinen Anspruch auf besondere Unabhängigkeit geltend machen kann.²⁸ So hat niemand ein Recht darauf, speziell als Wissenschaftler beschäftigt und mit der dafür erforderlichen Unabhängigkeit ausgestattet zu werden.²⁹

3. Keine verkürzte Drittwirkung

In Teilen der Literatur wird der Versuch unternommen, unterhalb der Ebene einer mittelbaren Drittwirkung der Wissenschaftsfreiheit innerhalb der privaten Hochschulen Geltung zu verschaffen.³⁰ Es wird argumentiert, dass sich die Hochschule nur auf die Wissenschaftsfreiheit berufen dürfe, wenn sie selbst ihrem wissenschaftlichen Personal diese gewähre.³¹

Allerdings ergibt sich aus dieser Konstruktion jedenfalls kein eigenes Grundrecht der Professoren gegenüber dem Träger der Hochschule, weshalb auch dieser Ansatz nicht weiterhilft.³²

IV. Zwischenergebnis

Mangels Grundrechtsbindung besteht nach alldem keine verfassungsrechtliche Pflicht der Träger der privaten Hochschulen gegenüber ihren Professoren, eine Hoch-

schullehrermehrheit bei Entscheidungen in Angelegenheiten von Forschung und Lehre zu gewährleisten.

B. Grundrechtsobliegenheit durch staatliche Anerkennung

Wie gezeigt, besteht keine Grundrechtsbindung für die private Hochschule, auch nicht im Sinne einer Drittwirkung. Allerdings wird ihr im Wege der staatlichen Anerkennung eine Art „Grundrechtsobliegenheit“³³ aufgegeben, womit der Staat den Wissenschaftlern an Privathochschulen faktisch ein Mindestmaß an Wissenschaftsfreiheit vermittelt. Doch gehört hierzu auch das Gebot der Hochschullehrermehrheit im Sinne des Bundesverfassungsgerichts?

I. Verpflichtung des Staates

Der Staat ist verpflichtet, neben dem Strukturmodell der staatlichen Hochschule wissenschaftsadäquate Modelle der Privathochschule zuzulassen. Diese Verpflichtung ergibt sich zum einen aus dem verfassungsrechtlichen Gebot der institutionellen Garantie der Wissenschaftsfreiheit aus Art. 5 Abs. 3 GG, zum anderen aus der Schutzpflicht des Staates für grundrechtliche Rechtsgüter sowie – in abgeschwächter Weise – aus dem kulturstaatlichen Einstehen für den nichtstaatlichen Hochschulsektor als Ausfluss des Sozialstaatsprinzips.³⁴

Der Gesetzgeber hat diese Verpflichtung dadurch erfüllt, dass er die Voraussetzungen für die staatliche Anerkennung normiert hat. Sie sind das Ergebnis einer Abwägung der Wissenschaftsfreiheit der Privathochschulen mit den kollidierenden Verfassungsgütern Ausbildungsfreiheit der Studierenden (aus Art. 12 Abs. 1 GG), Schutz der Öffentlichkeit vor Täuschung über die Gleichwertigkeit der Hochschule und der genannten Wissenschaftsverantwortung des Staates.³⁵

23 Lorenz in: Flämig u. a. (Hrsg.), Handbuch des Wissenschaftsrechts, Bd. 1, 2. Aufl. 1996, S. 1167, 1171 f.; a. A. Tiemann, ZRP 1972, S. 117.

24 Würtenberger, Privathochschulfreiheit – auch bei der Organisation der Leitungsebene? OdW 2019, 15, 25; Sandberger, Kommentar LHG BW, 2. Aufl. 2015, §§ 70-72, Rn. 2.

25 Vgl. Sandberger, Governance-Modelle für nicht staatliche Hochschulen – zum Akkreditierungsleitfaden des Wissenschaftsrates, OdW 2016, 95, 97.

26 BVerfGE 7, 198 ff. (Lüth-Urteil).

27 Zechlin, Institutionelle Akkreditierung von Privathochschulen und Wissenschaftsfreiheit, OdW 2018, S. 253, 258.

28 Classen, Wissenschaftsfreiheit außerhalb der Hochschule, 1994, S. 151.

29 Dickert, Naturwissenschaften und Forschungsfreiheit, 1991, S. 352.

30 Übersicht bei Zechlin, OdW 2018, S. 253, 258.

31 Starck/Paulus in: v. Mangoldt/Klein/Starck, Kommentar zum Grundgesetz; Band 1, 7. Aufl. 2018, Art. 5 Abs. 3, Rn. 495; Krausnick, Staat und Hochschule im Gewährleistungsstaat, 2012, S. 352.

32 Würtenberger weist darauf hin, dass im Arbeitsvertrag geregelt werden kann, dass die Hochschulsatzung mit ihren Einwirkungsmöglichkeiten des Hochschulträgers auf die Hochschulleitung anerkannt wird: Würtenberger, Privathochschulfreiheit – auch bei der Organisation der Leitungsebene? OdW 2019, 15, 21.

33 Begriff von Battis/Grigoleit, Die Wissenschaftsfreiheit an der privaten Universität, 2005, S. 8, II.2.b).

34 Battis/Grigoleit, Die Wissenschaftsfreiheit an der privaten Universität, 2005, S. 6, II.2.b).

35 Vgl. Steinkemper, Die verfassungsrechtliche Stellung der Privathochschule und ihre staatliche Förderung, 2002, S. 129. Hiervon abweichend Würtenberger, der die Abwägung vornimmt zwischen der Wissenschaftsfreiheit des Hochschulträgers und derjenigen der Professorenschaft sowie der wissenschaftsaffinen Hochschulselbstverwaltung: Würtenberger, Privathochschulfreiheit – auch bei der Organisation der Leitungsebene? OdW 2019, 15, 22.

II. Anerkennungsvoraussetzungen in den Hochschulgesetzen der Länder

1. Sinngemäße Mitwirkung an der Gestaltung des Studiums

Die relativ weit gefassten Anerkennungsvoraussetzungen in den Hochschulgesetzen der Länder³⁶ verlangen unter anderem, dass die Angehörigen der Hochschule „an der Gestaltung des Studiums in sinngemäßer Anwendung der für die staatlichen Hochschulen geltenden Grundsätze“ mitwirken (in Baden-Württemberg geregelt in § 70 Abs. 2 Satz 1 Nr. 7 HS 3 LHG).

Einen „maßgebenden“ oder „ausschlaggebenden“ Einfluss der Statusgruppe der Professoren, insbesondere eine Hochschullehrermehrheit in den Entscheidungsgremien, schreibt die Vorschrift indes nicht vor. Zum einen besteht der Einfluss in einer bloßen Mitwirkung, die zudem beschränkt ist auf die „Gestaltung des Studiums“ und sich lediglich „sinngemäß“ an den entsprechenden Grundsätzen für die staatlichen Hochschulen orientiert. Zum anderen zielt eine Mitwirkung an der Weiterentwicklung der Lehre auf Partizipation und Teilhabe, nicht jedoch auf die Ausübung von Wissenschaftsfreiheit.³⁷

2. Einfachgesetzliche Wissenschaftsfreiheit

In einigen Bundesländern³⁸ wird zusätzlich die Garantie von Wissenschaftsfreiheit als Anerkennungsvoraussetzung normiert. So verlangt das LHG von Baden-Württemberg, dass „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“ (§ 70 Abs. 2 Satz 1 Nr. 7 HS 1 u. 2 LHG BW).³⁹

Die „innere Wissenschaftsfreiheit“ i. d. S. kann jedoch nicht die Reichweite des entsprechenden Grundrechts aus Art. 5 Abs. 3 GG haben. Für wen und inwieweit einem Grundrecht Geltungskraft zukommt, bestimmt sich ausschließlich aus der Verfassung und nicht aus einfachem Gesetz.

Vorliegend handelt es sich vielmehr um eine einfachgesetzliche Befugnisnorm für die Exekutive. Diese muss bei ihrer Anerkennungsentscheidung freilich die Grundrechte des Trägers berücksichtigen – was die Reichweite der einfachgesetzlichen Wissenschaftsfreiheit stark einschränkt. Im Ergebnis dürfte diese neu eingeführte Quasi-Wissenschaftsfreiheit jedenfalls nicht weiterreichen als die hergebrachte Regelung der sinngemäßen Mitwirkung.

In § 70 Abs. 2 Satz 1 Nr. 7 HS 2 LHG BW wird zwar „ein maßgeblicher Einfluss“ auf die Bestellung und Abberufung der Mitglieder der Hochschulleitung vorgegeben – jedoch bezieht sich dieser Einfluss auf „die akademische Selbstverwaltung“ insgesamt und nicht auf denjenigen der Statusgruppe der Professoren. Das Gleiche gilt für die autonome Entscheidungsbildung „durch die akademischen Gremien“, auch hier ist die funktionelle Selbstverwaltung als Gesamtheit gemeint, nicht der Einfluss der Professoren.

3. Hochschullehrermehrheit in der Literatur

*Baldus*⁴⁰ geht davon aus, dass „die Entscheidungskompetenz der Professoren als eigenverantwortlich Lehrende und Träger des Grundrechts der Wissenschaftsfreiheit durch Einrichtung eines Gremiums (Senat etc.) mit entsprechenden Mehrheitsverhältnissen zu gewährleisten ist“. Dies folge aus dem (in den Anerkennungsvoraussetzungen verwendeten) Hochschulbegriff, der als Element die Hochschulautonomie hinsichtlich der akademischen Selbstverwaltung beinhalte. Allerdings schränkt *Baldus* ein, dass das Verhältnis von Selbstverwaltung und Bedarfsverwaltung nicht staatlich reguliert sei: „So darf der Träger nach dem Vorbild der alten Kuratorialverfassung eine trägerschaftliche Verwaltung an der Hochschule ohne Beteiligung von Selbstverwaltungsorganen einrichten.“ Nach dieser Ansicht wäre mangels entsprechender Gremien eine Hochschullehrermehrheit i. S. d. Bundesverfassungsgerichts wohl entbehrlich.

*Lee*⁴¹ sieht zwar an sich geeignete Bezugspunkte für eine sinngemäße Mitwirkung, z. B. Gruppenrepräsentation und Professorenmehrheit. Sinn der Vorschriften über die Anerkennung von nichtstaatlichen Hochschu-

36 Sie beispielhaft Art. 76 Abs. 2 Satz 1 Nr. 6 BayHSchG oder § 72 Abs. 2 Satz 1 Nr. 8 HG NRW.

37 Für den Abschnitt: *Zechlin*, Institutionelle Akkreditierung von Privathochschulen und Wissenschaftsfreiheit, *OdW* 2018, S. 253, 257.

38 Baden-Württemberg, Berlin, Brandenburg, Nordrhein-Westfalen.

39 *Würtenberger* erscheint diese Norm verfassungsrechtlich nicht haltbar: *Würtenberger*, Privathochschulfreiheit – auch bei der Organisation der Leitungsebene? *OdW* 2019, 15, 22.

40 Für den gesamten Abschnitt: *Baldus*, Rechtsstellung und Aufgaben nichtstaatlicher Fachhochschulen, *WissR* 30, 1997, S. 10.

41 Für den gesamten Abschnitt: *Lee*, Verfassungsrechtliche Grundprobleme des Privathochschulwesens – Privathochschulfreiheit in der Bundesrepublik Deutschland und in der Republik Korea, 1993, S. 93.

len sei jedoch das „Bekenntnis zum dualen Hochschulsystem“. Dies könne nicht bedeuten, dass das Gesetz für Privathochschulen im Wesentlichen dieselbe Binnenstruktur fordere wie für staatliche Hochschulen.⁴² Denn Gleichwertigkeit reiche aus, während Gleichartigkeit nicht gefordert werden dürfe. Auch nach dieser Ansicht scheidet folglich eine zwingend einzuhaltende Hochschullehrermehrheit aus.

Heidtmann⁴³ hält den Spielraum für eine sinngemäße Anwendung der Grundsätze für die staatlichen Hochschulen ebenfalls für groß. Hinsichtlich der Verteilung der Stimmgewichte seien Abweichungen zulässig, „solange nur für die Privathochschullehrer, Studenten und sonstigen Bediensteten bzw. deren in die Gremien gewählten Repräsentanten insgesamt, per Saldo, also unabhängig von der internen Gewichtung der Stimmrechte, ein im Vergleich zu den staatlichen Hochschulen gleichwertiges Maß an curricularen Mitbestimmungsrechten“ gewahrt sei. Nach dieser (älteren) Ansicht kommt es folglich auf das Ausmaß der Partizipation aller Hochschulangehörigen gegenüber dem Träger und nicht auf das Stimmgewicht der Gruppe der Hochschullehrer an.

III. Zwischenergebnis

Für die Binnenorganisation von privaten Hochschulen ergibt sich ein sehr weiter Spielraum, der noch weit über das hinausgeht, was das Bundesverfassungsgericht dem Gesetzgeber für die staatlichen Hochschulen zugestanden hat.⁴⁴ Eine zwingend einzuhaltende Hochschullehrermehrheit ergibt sich nach alledem auch nicht aus einfachem Recht.

C. Institutionelle Akkreditierung als Einfallstor?

Die zuständigen Landesministerien für Wissenschaft beauftragen in der Regel den Wissenschaftsrat, um nichtstaatliche Hochschulen zu begutachten.⁴⁵ Ziel ist es zu prüfen, ob die jeweilige Institution die Voraussetzungen für die staatliche Anerkennung (weiterhin) erfüllt.⁴⁶ Hierbei legen die Gutachter des Wissenschaftsrats nicht

ausschließlich die gesetzlichen Kriterien, sondern in Leitfäden und Stellungnahmen ausgeführte weitergehende Prüfsteine zu Grunde. Eines der angewandten Prüfkriterien ist die Anforderung, dass die Professoren „über eine strukturelle Mehrheit im zentralen Selbstverwaltungsorgan der Hochschule (z. B. Akademischer Senat) verfügen“.⁴⁷

I. Keine Rechtsgrundlage

In den meisten Hochschulgesetzen der Länder ist eine Befassung des Wissenschaftsrats nicht geregelt. Anders dagegen in Thüringen: § 101 Abs. 2 Satz 2 Thüringer HG bestimmt, dass innerhalb von fünf Jahren nach ihrer staatlichen Anerkennung „sich die staatlich anerkannte Hochschule einem Akkreditierungsverfahren durch den Wissenschaftsrat zu unterziehen“ habe.

Diese Zuständigkeitsvorschrift kann schon nach dem Wortlaut keine Rechtsgrundlage für implizite, ungenannte Voraussetzungen einer institutionellen Akkreditierung sein, die de facto die Anerkennungsentscheidung der Verwaltung präjudizieren.

Diese Konstellation ähnelt derjenigen, die der Bundesverfassungsgerichtsentscheidung zum Akkreditierungswesen⁴⁸ zu Grunde liegt.⁴⁹ Im Ausgangsverfahren hat die beklagte Akkreditierungsagentur eine Akkreditierung zweier von einer privaten Fachhochschule angebotener Studiengänge versagt. Diese „mit der Qualitätssicherung verbundenen Eingriffe in die Wissenschaftsfreiheit bedürfen nach Art. 5 Abs. 3 Satz 1 in Verbindung mit Art. 20 Abs. 3 GG einer hinreichenden gesetzlichen Grundlage“, denn „Rechtsstaatsprinzip und Demokratiegebot verpflichten den Gesetzgeber dazu, die insoweit für die Grundrechtsverwirklichung maßgeblichen Regelungen selbst zutreffen“.⁵⁰ Das BVerfG kam zu dem Schluss, dass der Gesetzgeber seiner Verpflichtung hier nicht nachgekommen sei.⁵¹

Auch im Falle des Wissenschaftsrats fehlt es an einer hinreichend bestimmten gesetzlichen Grundlage für seine Akkreditierungsentscheidung. Die Gutachter müssen sich daher in ihrem Prüfungsmaßstab auf die im Gesetz

42 Ebenso *Dallinger* in: HRG Kommentar, § 70 Rn. 14; *Lorenz* in: Flämig u. a. (Hrsg.), Handbuch des Wissenschaftsrechts, Bd. 1, 2. Aufl. 1996, S. 1142.

43 *Heidtmann*, Grundlagen der Hochschulfreiheit, 1980, S. 105 Mitte.

44 Zum gleichen Ergebnis kommen *Battis/Grigoleit*, Die Wissenschaftsfreiheit an der privaten Universität, 2005, S. 12 f., III.2.

45 Vgl. die Verweise auf den Wissenschaftsrat in § 122 Abs. 2 Satz 2 ThürHG, § 91 Abs. 3 Satz 1 HessHG; § 76 Abs. 2 Satz 4 HSG S-H.

46 Wissenschaftsrat, Leitfaden der Institutionellen Akkreditierung nichtstaatlicher Hochschulen, Drs. 4395-15, 2015, S. 15 oben.

47 Wissenschaftsrat, Leitfaden der Institutionellen Akkreditierung nichtstaatlicher Hochschulen, Drs. 4395-15, 2015, S. 30.

48 BVerfGE 141, 143; *Geis*, Das Bundesverfassungsgericht zur Akkreditierung, OdW 2016, 193 ff.; *Mager*, Verfassungsrechtliche Rahmenbedingungen der Akkreditierung von Studiengängen

– Zugleich eine kritische Auseinandersetzung mit der Akkreditierungs-Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts und eine verfassungsrechtliche Bewertung des Akkreditierungs-Staatsvertrags, OdW 2017, S. 237 ff.; *Hufen*, JuS 2016, 855 ff.

49 So auch *Zechlin*, Institutionelle Akkreditierung von Privathochschulen und Wissenschaftsfreiheit, OdW 2018, 253, 260 r. Sp.

50 BVerfGE 141, 143, 170.

51 BVerfGE 141, 143, 172.

aufgeführten Voraussetzungen beschränken⁵², und die Verwaltung darf sie lediglich als erweiterte Grundlage für ihre Ermessensentscheidung in eigener Kompetenz ansehen.

II. Kein vorgelagerter Hochschulbegriff

An diesem Ergebnis ändert auch nicht die Definition eines dem Gesetz vorgelagerten Hochschulbegriffes durch den Wissenschaftsrat.⁵³ Dieser sieht die Erfüllung seiner selbst aufgestellten Voraussetzungen „für die Hochschulformigkeit einer Einrichtung als konstitutiv an“ und nennt als erste Voraussetzung die folgende:

„Lehre, Forschung und Kunstaübung finden unter den Bedingungen der grundgesetzlich garantierten Freiheit der Wissenschaft und der Kunst statt.“⁵⁴

Auf diese Weise unternimmt es der Wissenschaftsrat, subkutan dem Prinzip der Hochschullehrermehrheit an nichtstaatlichen Hochschulen Geltung zu verschaffen.

Dies steht im Widerspruch zu den Hochschulgesetzen der Länder, die die staatliche Anerkennung als konstitutiv für die Hochschuleigenschaft ansieht. Exemplarisch sei diesbezüglich § 122 Abs. 1 Satz 1 Thüringer HG genannt:

„Eine Bildungseinrichtung kann als Hochschule staatlich anerkannt werden [...]“

Nach dem Wortlaut der Vorschrift ist „eine Bildungseinrichtung“ erst dann eine „Hochschule“, wenn sie staatlich anerkannt ist.

III. Zwischenergebnis

An dem Ergebnis, dass das Prinzip der Hochschullehrermehrheit an nichtstaatlichen Hochschulen keine Anwendung findet, ändert auch die der staatlichen Anerkennungsentscheidung in der Regel vorausgehende und zumeist präjudizierende institutionelle Akkreditierung durch den Wissenschaftsrat nichts. Diese vorgelagerte Begutachtung richtet sich teilweise nach Kriterien, die keine gesetzliche Grundlage haben. So liegt es im Falle der geforderten Hochschullehrermehrheit.

D. Fazit und Ausblick

Das Prinzip der Hochschullehrermehrheit findet nach alledem an privaten Hochschulen keine Anwendung. Es ist weder verfassungsrechtlich geboten noch einfachgesetzlich umsetzbar. Gerade an den Privathochschulen ist es daher möglich und wünschenswert, mit alternativen Modellen von Partizipation und Qualitätssicherung neue Akzente im deutschen Hochschulraum zu setzen.

I. Individuell eingeräumte Freiheit

Das Mindestmaß an innerer Wissenschaftsfreiheit, das der Träger der Hochschule im Innenverhältnis zu den Hochschullehrern auf Grund des jeweiligen Hochschulgesetzes des Landes garantieren muss, kann auch ohne Gremien kollektiver Selbstverwaltung wie dem Senat individuell eingeräumt werden. Denkbar ist beispielsweise, dem einzelnen Hochschullehrer arbeitsrechtlich höhere Freiheitsgrade als an einer staatlichen Hochschule üblich zu belassen und ihn in themenbezogenen kleineren Arbeitsgruppen (Task Forces) an der Gestaltung von Curricula und Forschungsschwerpunkten mitgestalten zu lassen. Diese Freiräume in Verbindung mit einer wertschätzenden Führung sind schließlich geeignet, Motivation und Kreativität des Wissenschaftlers zu fördern und der Wissenschaftsfreiheit an privaten Hochschulen Geltung zu verschaffen.

II. Alternativmodelle am Beispiel von Berufungsverfahren im Ausland

Davon ausgehend, dass das Gebot der Hochschullehrermehrheit neben der Gewährung von Partizipation auch ein Instrument der Qualitätssicherung ist, lohnt sich ein Blick über den Tellerrand. Gerade ausländische Hochschulen mit einer vom deutschen Hochschullehrer-Beteiligungsmodell abweichenden Praxis sind nicht selten zu besseren wissenschaftlichen Leistungen als deutsche in der Lage. Dies zeigt sich anschaulich am Beispiel der Ausgestaltung von Berufungsverfahren der folgenden beiden topgerankten Universitäten⁵⁵:

1. Direktberufungen an die ETH

Die Präsidentin oder der Präsident der ETH Zürich kann in Ausnahmefällen dem ETH-Rat einen Antrag auf Ernennung einer von der Universitätsleitung favorisier-

52 Ebenso Zechlin, Institutionelle Akkreditierung von Privathochschulen und Wissenschaftsfreiheit, OdW 2018, 253, 260 r. Sp.

53 Zechlin, Institutionelle Akkreditierung von Privathochschulen und Wissenschaftsfreiheit, OdW 2018, 253, 259 f.

54 Wissenschaftsrat, Leitfaden der Institutionellen Akkreditierung nichtstaatlicher Hochschulen, Drs. 4395-15, 2015, S. 10.

55 Vgl. <https://www.topuniversities.com/university-rankings/world-university-rankings/2019> /abgerufen am 25. 1. 2019).

ten Person unterbreiten (sog. Direktberufung).⁵⁶ In diesen Fällen kann die Leitung ein reguläres Berufungsverfahren – einschließlich der Arbeit einer von Hochschullehrern dominierten Berufungskommission und einer internationalen Ausschreibung – umgehen.

2. Starke monokratische Leitungsfunktionen in Stanford

Auch an der privaten Stanford University in den USA sind Berufungsverfahren anders ausgestaltet. Neben den Fachbereichen fungieren die Deans als Vorschlagsinstanzen, die ihre Personalvorstellungen an den so genannten Provost der Fakultät weiterleiten. Dieser hohe Verwaltungsbeamte hat beim Berufungsverfahren dafür zu sorgen, dass Fragen von ethnischer, religiöser und geschlechtlicher Gleichstellung eingehalten werden. Neben dem Präsidenten ist auch das Board of Trustees,

ein Gremium vergleichbar dem Hochschulrat, in Berufungsverfahren miteinbezogen.⁵⁷

Es ist wünschenswert, dass auch der Wissenschaftsrat bei Begutachtungen den gegenüber staatlichen Hochschulen verfassungsrechtlich größeren Rahmen beachtet und experimentellen Konzepten von Partizipation und Qualitätssicherung Raum gibt.

RA Alexander Kübler-Kreß war Vizekanzler und interimistisch Universitätskanzler. Aktuell ist er als Justiziar tätig und daneben Lehrbeauftragter für IT- und Wirtschaftsrecht an der Technischen Hochschule Nürnberg Georg Simon Ohm. Er forscht auf dem Gebiet des privaten Hochschulrechts.

56 Art. 7 Abs. 3 Satz 2 der Verordnung des ETH-Rates über die Professorinnen und Professoren der Eidgenössischen Technischen Hochschulen (Professorenverordnung ETH) vom 18. September 2003, vom Bundesrat genehmigt am 26. November 2003.

57 Schmitt/Arnhold/Rüde, Berufungsverfahren im internationalen Vergleich, Arbeitspapier Nr. 53, Centrum für Hochschulentwicklung (CHE), März 2004.

