

OdW ORDNUNG DER WISSENSCHAFT

Heft 4 / 2017

Aufsätze

- Ulrike M. Bohlmann und Tom Meinert* Die Rechtsverhältnisse der Mitarbeiter der ESA **221-228**
- Axel Flessner* Akademische Lehre nur auf Englisch? – Sprachpolitik an deutschen Hochschulen, rechtlich betrachtet **229-236**
- Ute Mager* Verfassungsrechtliche Rahmenbedingungen der Akkreditierung von Studiengängen – Zugleich eine kritische Auseinandersetzung mit der Akkreditierungs-Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts und eine verfassungsrechtliche Bewertung des Akkreditierungs-Staatsvertrags **237-246**
- Norbert Janz* Zahlen bitte! Die Akkreditierung von Studiengängen aus Sicht der Finanzkontrolle **247-254**
- Olaf Bartz und Katrin Mayer-Lantermann* Wandel der Aufgaben des Akkreditierungsrates und der Agenturen durch den „Studienakkreditierungsstaatsvertrag“ **255-262**
- Patrick A. Neuhaus und Thomas Grünewald* Weiterentwicklung einer bewährten Qualitätssicherung – Die Neuregelung der Akkreditierung **263-266**
- Volker M. Haug* Perspektiven der gemeinsamen Bund-Länder-Förderung unter dem neuen Art. 91b GG: Chancen und Streitpunkte **267-272**

Buchvorstellung

- Benjamin Unger* Möglichkeiten und Grenzen der Anfechtbarkeit juristischer (Staats-)Prüfungen **273-288**
- Andreas Schubert* Rezension zu *Carsten Morgenroth*, Hochschulstudienrecht und Hochschulprüfungsrecht, 1. Auflage 2017 **289-290**

Ausgegraben

- Von Mohl* Und immer wieder: Reform der Universität **291-292**

Ulrike M. Bohlmann und Tom Meinert

Die Rechtsverhältnisse der Mitarbeiter der ESA¹

I. Einleitung

Die Europäische Weltraumorganisation ESA ist Europas Tor zum Weltraum. Ihre Aufgabe ist es, das gemeinsame europäische Weltraumprogramm zu konzipieren und umzusetzen. Die Zielsetzung ihrer Projekte ist dementsprechend vielfältig – von der Erforschung der Erde, ihres unmittelbaren Umfelds, des Sonnensystems und des Universums über die Entwicklung satellitengestützter Technologien und Dienstleistungen bis hin zur Förderung verschiedener europäischer High-Tech-Industrien. Aktuell gehören der ESA 22 Mitgliedsstaaten an. Die Bündelung von Finanzmitteln und Know-how der einzelnen Mitgliedsstaaten, ermöglicht die Realisierung von ambitionierten und weltweit führenden Programmen und Projekten.

Im folgenden Beitrag stellen wir zunächst den rechtlichen Status der ESA und ihre Struktur, sowie ihre sich daraus ergebende Immunität dar, bevor wir uns im nächsten Teil speziell dem Dienstrecht der ESA zuwenden, dem die Rechtsverhältnisse ihrer Mitarbeiter unterliegen.

II. Status der Europäischen Weltraumorganisation

Die Europäische Weltraumorganisation ESA wurde von ihren Mitgliedsstaaten als unabhängige internationale zwischenstaatliche Organisation im klassischen Sinne geschaffen.

1. Zweck, Aufgaben und Tätigkeiten der Organisation

Gemäß dem Übereinkommen zu ihrer Gründung² ist es Zweck der Organisation, die Zusammenarbeit europäischer Staaten für ausschließlich friedliche Zwecke auf dem Gebiet der Weltraumforschung, der Weltraumtechnologie und ihrer weltraumtechnischen Anwendungen im Hinblick auf deren Nutzung für die Wissenschaft und für operationelle Weltraumanwendungssysteme sicherzustellen und zu entwickeln. Das Übereinkommen stellt der Organisation ausdrücklich folgende Instrumente zur Verfügung, um diesen Zweck zu erreichen:

- die Ausarbeitung und Durchführung einer langfristigen europäischen Weltraumpolitik,
- die Ausarbeitung und Durchführung von Weltraumtätigkeiten und programmen,
- die Koordination der nationalen Weltraumprogramme mit dem europäischen Programm und deren Integration in dasselbe, und
- die Ausarbeitung einer einheitlichen Industriepolitik.

Eine Besonderheit der ESA ist, dass neben den obligatorischen Tätigkeiten, an denen alle Mitgliedstaaten teilnehmen, wie beispielsweise technologische Forschungsarbeit sowie die Ausarbeitung und Durchführung eines wissenschaftlichen Programms inklusive Satelliten und anderer Weltraumsysteme, der Löwenanteil (ca. 80%) der von den Mitgliedsstaaten zur Verfügung gestellten Mitteln³ in fakultative Programme fließt, für die die Mitgliedsstaaten jeweils entscheiden können, ob und in welchem Maße sie sich an dem jeweiligen Programm beteiligen möchten.⁴ Diese Modularität und individuelle Gestaltbarkeit der Teilnahme an programmatischen Aktivitäten wird von den Mitgliedsstaaten als ein Grundstein der Attraktivität der ESA geschätzt.

Ein weiteres Merkmal der ESA ist ihre spezifische Industriepolitik: gemäß Artikel VII des Gründungsübereinkommens ist diese insbesondere darauf ausgerichtet, den Erfordernissen des europäischen Weltraumprogramms und der koordinierten nationalen Weltraumprogramme kostenwirksam zu entsprechen, die Wettbewerbsfähigkeit der europäischen Industrie in der Welt zu verbessern sowie zu gewährleisten, dass alle Mitgliedstaaten in gerechter Weise, unter Berücksichtigung ihres finanziellen Beitrags, an der Durchführung des europäischen Weltraumprogramms und an der damit zusammenhängenden Entwicklung der Weltraumtechnologie teilnehmen. Die Industriepolitik der ESA trägt zur weltweiten Wettbewerbsfähigkeit der europäischen Raumfahrtindustrie im Bereich der Raumfahrzeugträger, des Satellitenbaus sowie des Bodensegments bei und ermöglicht es Europa, das gesamte Spektrum von Raumfahrttechnologien, -produkten und -dienstleistungen zu

1 Die in diesem Text geäußerten Meinungen und Kommentare unterliegen der Verantwortung der Autoren und spiegeln nicht unbedingt den Standpunkt der Europäischen Weltraumorganisation.

2 Übereinkommen zur Gründung einer Europäischen Weltraumorganisation, 30. Mai 1975 in Paris, BGBl. II 1976, 1862 ff.

3 Für 2017 beläuft sich der Haushalt der ESA auf 5,75 Milliarden e.

4 Die wichtigsten optionalen Programme der ESA befinden sich derzeit im Bereich der Erdbeobachtung, Satellitennavigation, Raumfahrzeugträgerentwicklung, bemannte Raumfahrt und robotische Exploration, Telekommunikation und integrierte Anwendungen.

meistern. Die Mitgliedstaaten verstehen den Aspekt, dass im Rahmen der Industriepolitik alle Mitgliedstaaten in Funktion ihres finanziellen Beitrages zum jeweiligen Programm auch industriell an der Realisierung des Programmes mitwirken können, als zusätzlichen Investitionsanreiz.

Ausgehend von ursprünglich zehn Gründungsstaaten, hat die ESA inzwischen 22 Mitgliedstaaten, davon 20 EU-Mitgliedstaaten⁵ sowie Norwegen und die Schweiz. Sechs weitere EU-Mitgliedstaaten⁶ haben mit der ESA Kooperationsabkommen geschlossen und mit Kroatien werden zurzeit Verhandlungen geführt. Slowenien ist assoziierter Mitgliedstaat und Kanada nimmt im Rahmen eines seit Langem bestehenden Kooperationsabkommens an bestimmten ESA-Programmen teil.

2. Die klassische Struktur einer Zwischenregierungsorganisation

Die ESA ist als klassische internationale Organisation mit zwei Organen konzipiert: dem ESA-Rat und dem Generaldirektor. Der ESA-Rat, das Plenarorgan, setzt sich aus Vertretern seiner Mitgliedstaaten zusammen und tagt auf Minister- oder Delegiertenebene. Der Rat ist ausdrücklich mit der Fähigkeit ausgestattet worden, nachgeordnete Gremien zu schaffen und Befugnisse an diese zu delegieren, so geschehen zum Beispiel im Fall des Verwaltungs- und Finanzausschusses, oder des Ausschusses für Industriepolitik. In diesen nachgeordneten

Ausschüssen sind alle Mitgliedstaaten vertreten. Darüber hinaus wurden pro programmatischen Bereich Programmräte eingerichtet, die sich aus Vertretern der an einem bestimmten Programm teilnehmenden Mitgliedstaaten zusammensetzen. Diese Aufgabenteilung gewährleistet zum einen, dass der Rat von nachgeordneten Fragestellungen entlastet wird und zum anderen, dass die Mitgliedstaaten auf der entsprechenden Expertenebene vertreten sind.

Nach dem Grundsatz der Gleichheit souveräner Staaten haben alle Mitgliedstaaten eine Stimme im Rat. Die Mitgliedstaaten haben jedoch beschlossen, programmatische Entscheidungen nur den Mitgliedstaaten zu überlassen, die an dem jeweiligen Programm auch teilnehmen, sowie eine gewichtete Abstimmung für bestimmte einzelne Entscheidungen eingeführt, so dass die jeweils erforderliche Mehrheit auf der Grundlage der abgegebenen Stimmen und auf der Grundlage der Beiträge zu den optionalen Programmen berechnet wird. Die Mehrheitsanforderungen variieren je nach Art der getroffenen Ent-

scheidung: grundlegende Entscheidungen, wie beispielsweise die Genehmigung einer internationalen Zusammenarbeit erfordert einstimmige Zustimmung, während die Annahme von Regeln und Verordnungen eine Zweidrittelmehrheit erfordert und die weitaus meisten Entscheidungen mit einfacher Mehrheit der Mitgliedstaaten getroffen werden.

Das Exekutivorgan der Europäischen Weltraumorganisation ist ihr Generaldirektor. Er ist der oberste Bedienstete der Organisation und ihr gesetzlicher Vertreter. Der Generaldirektor hat das Vorrecht, die Programme vorzuschlagen und Entscheidungsunterlagen zu formulieren. Er setzt die vom Rat festgelegte Politik um und verabschiedet interne Anweisungen für das Personal. Er trifft alle erforderlichen Maßnahmen für die Leitung der Organisation, die Durchführung ihrer Programme, die Anwendung ihrer Politik und die Erfüllung ihres Zwecks im Einklang mit den Weisungen des Rates. Der Generaldirektor wird vom Personal der Organisation in seinen Aufgaben unterstützt. Die Mitglieder des Personals werden aufgrund ihrer Befähigung unter Berücksichtigung einer angemessenen Verteilung der Stellen auf Staatsangehörige der Mitgliedstaaten eingestellt. Die Einstellung und die Beendigung des Beschäftigungsverhältnisses erfolgen in Übereinstimmung mit der Personalordnung.

3. Immunität

Als internationale zwischenstaatliche Organisation besitzt die ESA Rechtspersönlichkeit und genießt die in Artikel XV des Gründungsübereinkommens vorgesehene klassische Immunität. Diese Immunität garantiert die Unabhängigkeit der Organisation, die notwendig ist, um die Verwirklichung ihrer Ziele zu ermöglichen, angesichts politischer und wirtschaftlicher Interessen der Mitgliedstaaten. Diese Immunität wird durch ein System von Streitbeilegungsmechanismen und –verfahren ausgeglichen, das den maßgeschneiderten Ansatz für jeden potenziellen Streit vorsieht, der sich in den verschiedenen Beziehungen ergeben kann, die die Agentur auf verschiedenen Ebenen unterhält. Anhang I des Gründungsübereinkommens, und dort insbesondere Artikel IV, gestalten diese Vorrechte und Immunitäten näher aus.

Gemäß Artikel XXVII des Anhangs I des Übereinkommens trifft die Agentur geeignete Vorkehrungen für die zufriedenstellende Beilegung von Streitigkeiten zwischen der Agentur und dem Generaldirektor, den Bediensteten oder Sachverständigen in Bezug auf ihre Dienstbedingungen. Der Grund für diese Verpflichtung

5 Belgien, Dänemark, Deutschland, Estland, Finnland, Frankreich, Griechenland, Irland, Italien, Luxemburg, Niederlande, Österreich, Polen, Portugal, Rumänien, Schweden, Spanien, Tschechische Republik, Ungarn und das Vereinigte Königreich.

6 Bulgarien, Lettland, Litauen, Malta, Slowakei und Zypern.

liegt wiederum in der Immunität der Agentur.⁷ Diese Verpflichtung zur Beilegung eines Streitbeilegungsmechanismus wurde durch die Einsetzung des Beschwerdeausschusses der Agentur gemäß Kapitel VIII, Verordnungen 33 bis 41 des ESA-Statuts eingehalten.⁸

III. Dienstrecht der ESA

Das Dienstrecht der ESA regelt die Beziehungen zwischen der Weltraumorganisation und ihren Mitarbeitern. Den Status „Mitarbeiter“ haben ausschließlich Bedienstete in unmittelbarem Arbeitsverhältnis mit der ESA. Dies trifft zu für die circa 2500 Mitarbeiter, welche nach dem ESA internen Entgeltstufen-System eingruppiert sind, inklusive der zahlenmäßig weniger bedeutsamen Gruppen von Mitarbeitern im Traineeship Programme der ESA (YGT für „Young Graduate Trainee“) sowie Forschungsstipendiaten (IRF für „Internal Research Fellow“).

Insbesondere Praktikanten, sowie Wissenschaftler zu etwaigen Forschungsaufenthalten bei der ESA, Abordnungen zur ESA und all diejenigen Kollegen, die vorübergehend die Tätigkeiten der Organisation auf Basis von Werk-, Dienst- oder Arbeitnehmerüberlassungsverträgen zwischen ESA und externen Unternehmen unterstützen, fallen grundsätzlich nicht in den Geltungsbereich des Dienstrechts. Gleichzeitig sind einige personalrechtliche Bestimmungen der ESA etwa zur Arbeitsplatzsicherheit und dem Arbeitnehmerschutz ebenfalls auf diese Gruppen anwendbar.

1. Hintergrund

Wie bereits oben unter II.3 besprochen, genießt die ESA Unabhängigkeit von ihren Mitgliedsstaaten, um ihre Aufgaben und Ziele zu erreichen. Auch das Dienstrecht der ESA ist unabhängig von den nationalen Regelungen der Mitgliedsstaaten. Als zwischenstaatliche Organisation werden die Dienstrechtsbeziehungen zwischen der Organisation und ihren Mitarbeitern separat und in allen wesentlichen Punkten durch eine organisationseigene Personalordnung geregelt. Wenngleich nationales Recht und die gesetzgeberischen Vorstellungen der ESA Mitgliedsstaaten also nicht direkt Anwendung auf die Mitarbeiter der Organisation finden, haben die Fortent-

wicklungen der verschiedenen einzelstaatlichen Rechtssysteme sowie der Europäischen Union doch mittelbare Auswirkungen: Einerseits betreibt die Verwaltung rechtsvergleichende Analysen zur Weiterentwicklung der auf ihre Mitarbeiter anwendbaren Vorschriften, andererseits bringen auch die Delegationsmitglieder der Mitgliedstaaten im ESA-Rat und dem ihm nachgeordneten Verwaltungs- und Finanzausschuss die jeweiligen nationalen Blickwinkel durchaus ein, wenn dienstrechtliche Vorschriften zur Abstimmung vorgelegt werden.

Gleiches gilt für die Rechtsprechung internationaler Gerichte. Die ESA ist als eigenständige Internationale Organisation nicht selbst Mitglied anderer internationaler Organisationen, deren Gerichtsbarkeit sie unterstützen. Daher sind Entscheidungen bezüglich dienstrechtlicher Verpflichtungen anderer internationaler Organisationen (durch Verwaltungsgerichte wie EuGH für EU, UNDT und UNAT für die VN oder die Rechtsprechung des Verwaltungsgerichts der Internationalen Arbeitsorganisation (VGIAO) für dessen über 60 Mitgliedsorganisationen) für die ESA nicht verbindlich. Dennoch stellen sie wertvolle Interpretationshilfen für ESA Vorschriften dar, insbesondere wenn diese denen anderer internationaler Organisationen inhaltlich besonders ähnlich sind.

Der Vollständigkeit halber sei darauf hingewiesen, dass die einzelnen Mitgliedstaaten der ESA, anders als die Organisation selbst, sehr wohl nicht nur vor ihrer nationalen Gerichtsbarkeit sondern auch vor anderen internationalen Gerichten, etwa dem EuGH oder dem EGMR zur Rechenschaft gezogen werden können.

Exakt in diesem Spannungsfeld verschiedener Zuständigkeiten und der Immunität der ESA spielte beispielsweise der Fall „Waite and Kennedy vs Germany“ vor dem Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte (EGMR).⁹ In dem Fall wurden Arbeitnehmer eines privaten europäischen Unternehmens der ESA für Arbeiten im European Space Observations Center (ESOC) in Darmstadt für eine Dauer von über 10 Jahren zur Verfügung gestellt. Nachdem diese Überlassung zwischen ESA und dem privaten Unternehmen beendet wurde, trugen die Arbeitnehmer in den vor deutschen Gerichten anhängig gemachten Klagen vor, sie hätten nach deutschem Recht und insbesondere dem Arbeitnehmerüber-

7 Zum historischen Hintergrund des Anspruchs auf die Verfügbarkeit eines Rechtsbehelfs als allgemeiner Rechtsgrundsatz im Sinne von Artikel 38 des Statuts des Internationalen Gerichtshofs siehe: August Reinisch, Ulf Andreas Weber: In the Shadow of Waite and Kennedy – The jurisdictional immunity of international organizations, the individual's right of access to the courts and administrative tribunals as alternative means of dispute settlement, in: *International Organizations Law Review* 2004,

Seiten 59-110, verfügbar unter: http://deicl.univie.ac.at/fileadmin/user_upload/i_deicl/VR/VR_Personal/Reinisch/Publikationen/waite_kennedy_iolr_2004.pdf [zuletzt abgerufen am 29.5.2017].

8 Siehe auch: Bohlmann, *Disputing with ESA*, in: *Proceedings of the 56th Colloquium on the Law of Outer Space*, September 2013, eleven international publishing, Editor: Corinne Jorgensen, 2014.

9 <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-3495> [zuletzt abgerufen am 29.5.2017].

lassungsgesetz einen Mitarbeiterstatus bei der ESA erlangt. Die ESA berief sich in allen nationalen Instanzen erfolgreich auf ihre Immunität und die Arbeitnehmer argumentierten nach Erschöpfung des nationalen Rechtsweges eine Verletzung in ihrem Recht auf ein faires Verfahren durch den ESA Mitgliedstaat Deutschland (gemäß Artikel 6 der Europäischen Menschenrechtserklärung - EMRK) vor dem EGMR. Das Gericht entschied einstimmig, dass die Arbeitnehmer gegenüber ihrem Entleihunternehmen Ansprüche hätten geltend machen können und auch vor dem ESA Beschwerdeausschuss effektiven Rechtsschutz hätten erlangen können und daher nicht in ihrem Recht aus Artikel 6 der EMRK verletzt seien.

2. Die Normenhierarchie des ESA Dienstrechts

Das kodifizierte Dienstrecht lässt sich in folgendem Schaubild zusammenfassen:



a) ESA Übereinkommen

Das Übereinkommen legt die Grundzüge der dienstrechtlichen Organisation der ESA fest. Es bestimmt, dass der Rat der ESA durch die Personalordnung weitere Einzelheiten der dienstrechtlichen Beziehungen regelt (Artikel XI, Absatz i). Das Übereinkommen legt grundsätzlich fest, dass Mitarbeiter im Einklang mit der Personalordnung einzustellen sind und dass sie die im Übereinkommen geregelten Vorrechte und Immunitäten genießen.

b) Staff Regulations

Die Vorschriften der Personalordnung, welche vom ESA Rat in ihrer derzeitigen Fassung 2014 beschlossen wurden, werden in der englischen Sprachfassung der Personalordnung „Staff Regulations“ und in der französischen Sprachfassung „Articles“ genannt. Gemeinsam mit dem ESA Übereinkommen stellen sie die Grundlage der Arbeitsbedingungen von ESA Mitarbeitern dar.

Diese vom Rat verabschiedeten Vorschriften der Personalordnung sind in ihrer derzeit gültigen Fassung öffentlich auf Englisch und Französisch, den beiden Arbeitssprachen der Organisation, im Internet verfügbar.¹⁰

Da einige Vorschriften der Personalordnung weiterer Konkretisierung bedürfen ist der dem ESA-Rat nachgeordnete Verwaltungs- und Finanzausschuss befugt über eben solche Artikel der Implementierungsvorschriften zu entscheiden.

c) Artikel und Dienstanweisungen der Personalordnung

Die Artikel („Staff Rules“ in der englischen Sprachfassung und „règlement“ in der französischen Sprachfassung) und Dienstanweisungen („Staff Instructions“ und „Instructions“) stellen die untergeordneten Vorschriften der Personalordnung dar. Gemeinsam mit den Anhängen und Anlagen zur Personalordnung werden sie ESA Mitarbeitern bereits vor Dienstbeginn zugänglich gemacht und komplettieren den Katalog anwendbarer

¹⁰ http://esamultimedia.esa.int/docs/LEX-L/Contracts/ESA_REG_007_EN.pdf [zuletzt abgerufen am 29.5.2017].

dienstrechtlicher Bestimmungen der ESA. Änderungen an diesen Vorschriften werden durch Addenda zur Personalordnung verabschiedet. Dies geschah in den letzten Jahren durchschnittlich sechsmal pro Jahr, wobei derartige Reformen unterschiedlich umfangreich sein können.¹¹

d) Verwaltungs-rundschreiben und verwaltungsinterne Anweisungen

Diese Anweisungen werden in Form von Verwaltungs-rundschreiben veröffentlicht und regeln so unterschiedliche Themen wie Teilzeitarbeit, das organisationseigene Pensionssystem aber auch die Organisationsstruktur der ESA. Daneben ist es der Organisation unbenommen, weitergehende interne Anweisungen zu erlassen. Dies ist insbesondere zweckdienlich, um die kohärente und faire Behandlung aller Mitarbeiter an den verschiedenen Standorten zu gewährleisten.

e) Entscheidungen des ESA Beschwerdeausschusses

Zuletzt seien noch die Entscheidungen des ESA Beschwerdeausschusses aufgeführt. Deren unmittelbare Wirkung ist grundsätzlich begrenzt auf den anhängigen Rechtsstreit zwischen den Parteien des jeweiligen Verfahrens. Gleichzeitig gebietet es der Gleichbehandlungsgrundsatz, dass die Verwaltung all ihre Mitarbeiter in vergleichbaren Situationen auch gleich behandelt. Daher ist in Ausnahmefällen vorstellbar, dass sich nach einer Entscheidung des Beschwerdeausschusses de facto auch eine mittelbare Drittwirkung für Mitarbeiter in vergleichbaren Situationen ergibt, welche selbst nicht Beschwerde gegen eine sie belastende Entscheidung eingelegt haben. Sollte etwa beispielsweise die Streichung einer Zulage erfolgreich angegriffen worden sein, ist es nicht vorstellbar, dass von der Streichung betroffenen Mitarbeiter in vergleichbarer Situation auf Dauer unterschiedlich behandelt würden.

2. Rechtsetzung im Bereich des ESA Dienstrechts

Staff Regulation 46.2 bestimmt, dass alle Maßnahmen, welche die Arbeitsbedingungen der ESA Mitarbeiter beeinträchtigen und insbesondere Änderungen an der Personalordnung mit der Personalvertretung verhandelt

werden müssen. Sollten Verwaltung und Personalvertretung zu keiner Einigung über eine Änderung der Arbeitsbedingungen kommen, sieht Staff Regulation 46 ein ausdifferenziertes Streitbeilegungsverfahren vor.

Eine wichtige Ausnahme zum oben beschriebenen Verfahren ist die Rechtsetzung des ESA-Rats nach Empfehlung durch die Mitgliedstaaten der ESA und 5 weiterer Internationaler Organisationen¹², mit welchen die ESA im Rahmen der Koordinierten Organisationen kooperiert. Reformvorschläge aus diesem Gremium werden im Rahmen der Koordination mit Vertretern der sechs Organisationen und deren Personalvertretern beraten und bedürfen sobald sie an die Organisationen gerichtet werden keiner weiteren Verhandlungen mehr mit der Personalvertretung.¹³ Diese Ausnahme gilt zwar lediglich für einen kleinen Bereich des ESA Dienstrechts, umfasst aber insbesondere die Regelungen zu Dienstbezügen und Zulagen der Mitarbeiter der Koordinierten Organisationen.

Der regelmäßige Austausch im Rahmen der Koordination, zusätzlich unterstützt durch ein eigenes Büro,¹⁴ ermöglicht kontinuierliches „best practice sharing“ und eine effiziente, spezialisierte Expertise zu Dienstbezügen und Pensionen der Mitarbeiter aller sechs Organisationen.

3. Rechte und Pflichten von ESA Mitarbeitern

a) Rechte von ESA Mitarbeitern

Mitarbeiter der ESA haben ein Recht auf Dienstbezüge wie sie sich aus der Personalordnung und den untergeordneten Vorschriften ergeben. Hierzu zählen nicht nur ein Grundgehalt sondern gegebenenfalls auch monatliche oder einmalige Zuschüsse. Das Grundgehalt hängt wesentlich von Entgeltgruppe und Dienststufe ab und ist zudem für die einzelnen Dienststandorte der ESA zu unterscheiden da ein Kaufkraftausgleich vorgenommen wird. Die Zuschüsse ähneln den Zulagen im deutschen öffentlichen Dienst und werden beispielsweise für einen Einsatz im Ausland oder auch für Kinder von Mitarbeitern oder bei dienstlich notwendigem Umzug gewährt. Anträge auf Zulagen müssen bei der Organisation beantragt und gegebenenfalls durch entsprechende Nachweise belegt werden. Die Verwaltung entscheidet über das

11 Die Reformen reichen etwa von einer weitgehenden Gleichstellung gleichgeschlechtlicher Paare, über die Einführung flexibler Arbeitszeitmodelle bis hin zur Anpassung der Sozialversicherungsbestimmungen und der Dienstbezüge von ESA Mitarbeitern.

12 Die Organisation des Nordatlantikvertrags (NATO), Organisation für wirtschaftliche Zusammenarbeit und Entwicklung (OECD), Europarat (CoE), Europäische Organisation für die Nutzung meteorologischer Satelliten (EUMETSAT) sowie das Europäisches Zentrum für mittelfristige Wettervorhersagen (ECMWF).

13 Zuletzt bestätigt vom Beschwerdeausschuss in den Verfahren 98,

99 und 100 in denen erneut festgestellt wurde, dass das Verfahren nach Regulation 46 nur auf Änderungen anwendbar ist die nicht im Rahmen der Koordination beraten werden.

14 Mehr Informationen zum International Service for Remunerations and Pensions unter: www.sirp-isrp.org [zuletzt abgerufen am 29.5.2017].

15 Siehe hierzu http://www.esa.int/About_Us/Careers_at_ESA/Hours_and_allowances mit detaillierteren Informationen [zuletzt abgerufen am 29.5.2017].

Vorliegen der jeweiligen Voraussetzungen einer Anspruchsberechtigung.

Des Weiteren haben ESA Mitarbeiter derzeit Anspruch auf 32,5 Tage Jahresurlaub sowie 12 Feiertage pro Jahr. Letztere werden alljährlich für jeden Standort einzeln zwischen Verwaltung und Personalvertretung vereinbart. Unter bestimmten Voraussetzungen bestehen zudem Anspruch auf Heimaturlaub, Elternzeit, Sonderurlaub und Krankheitsurlaub.¹⁵

Weiterhin genießen Mitarbeiter der Organisation Immunität vor der nationalen Gerichtsbarkeit hinsichtlich der von ihnen in Ausübung ihres Amtes vorgenommenen Handlungen einschließlich ihrer mündlichen und schriftlichen Äußerungen. Diese Immunität und weitere Vorrechte der Mitarbeiter der ESA werden ihnen, unabhängig von eventuellen zusätzlichen Regelungen in Sitzstaatabkommen an den verschiedenen Standorten, durch Art. XVI des ESA Übereinkommens zugesichert.

Es ist weiterhin anerkannt, dass die Mitarbeiter von einer Fürsorgepflicht oder Beistandspflicht der Organisation ihnen gegenüber profitieren, welche in Artikel 5.2 der Personalordnung festgehalten ist. Diese Nebenpflicht des Dienstverhältnisses umfasst etwa, dass die Organisation ihre Mitarbeiter über Rechte und Pflichten, welche sich aus deren besonderem Status vis-à-vis den Mitgliedstaaten ergeben können unterrichtet. So sind etwa Hinweise zur Besteuerung der Diensteinkünfte oder im Hinblick auf das Zusammenspiel zwischen ESA-eigenem Sozialversicherungssystem und nationalen Systemen angezeigt.

Ein weiterer Anspruch im Hinblick auf das Dienstverhältnis besteht seitens der Mitarbeiter auf ein effektives Rechtsschutzsystem zur Wahrung ihrer arbeitsrechtlichen Ansprüche. Da Mitarbeitern der ESA, wie oben besprochen, der Beschwerdeweg zu nationalen Gerichten verwehrt ist, wurde für dienstrechtliche Streitigkeiten der Organisation ein unabhängiges System der Streitbeilegung geschaffen:

Fühlt sich ein Mitarbeiter der ESA durch eine ihn betreffende nachteilhafte dienstrechtliche Entscheidung in einem seinem aus der Personalordnung oder seiner Arbeitsvertrag resultierenden Rechte verletzt, sieht das Streitbeilegungssystem vor, dass er zunächst eine Entscheidung des Generaldirektors, nach Anrufung eines Beratenden Ausschusses beantragen muss. Dieser Ausschuss besteht aus anderen ESA Mitarbeitern welche paritätisch durch Personalvertretung und Generaldirektor

benannt werden. Der Ausschuss gibt dem Generaldirektor eine Stellungnahme zum konkreten Fall. Wenngleich der Ausschuss lediglich beratende Funktion hat, folgt der Generaldirektor den meist einstimmigen Empfehlungen in aller Regel.

Gegen diese letzte Entscheidung des Generaldirektors haben ESA Mitarbeiter die Möglichkeit ein externes Gremium zur endgültigen Entscheidung des Streits anzurufen. Diese Funktion übernimmt der Beschwerdeausschuss der Organisation, welcher in letzter Instanz über dienstrechtliche Streitigkeiten entscheidet.

Dieses „Verwaltungsgericht“ der ESA besteht aus sechs unabhängigen externen Mitgliedern welche direkt vom ESA-Rat ernannt werden. Seit Gründung der ESA 1975 wurde der Beschwerdeausschuss letztinstanzlich mit ca. 100 Verfahren befasst.¹⁶

b) Pflichten von ESA Mitarbeitern

Die Organisation verlangt von ihren Mitarbeitern ein besonderes Maß an Loyalität, wenn es in Artikel 2.1 heißt, dass Mitarbeiter bei der Aufgabenerfüllung und in ihrem Verhalten stets das Interesse der Organisation zu berücksichtigen haben. Dies äußert sich zum Beispiel konkret in der Genehmigungspflicht aller Nebentätigkeiten von Mitarbeitern und überdies in einer Anzeigepflicht von Geschenken und Einladungen gegenüber der Organisation.

Auch politische Aktivitäten, öffentliche Auftritte und Publikationen sind tabu, wenn sie mit den Aufgaben und Verpflichtungen eines internationalen öffentlichen Bediensteten unvereinbar sind oder auf die Organisation als Ganzes zurückfallen könnten. So dürfte etwa ein herausragendes politisches Amt eines ESA Mitarbeiters parallel zu seiner Diensttätigkeit ausgeschlossen sein, selbst wenn es sich um ein Ehrenamt handeln sollte.

Um jedweden Interessenkonflikt von ESA Mitarbeitern bei der Ausübung ihrer Tätigkeiten zu erkennen und zu vermeiden, dürfen Mitarbeiter explizit keine Weisungen von Dritten entgegennehmen (Art. 2.2 der Personalordnung). Gemäß Art. 3.4 der Personalordnung können zudem weder Mitarbeiter noch deren Partner direkt oder indirekt an privaten Unternehmungen beteiligt sein wenn diese geeignet sind, deren Unabhängigkeit im Beruf zu beeinflussen. Dieses Verbot ist besonders relevant bei Firmenbeteiligungen im Bereich der Luft- oder Raumfahrt und findet nicht nur Anwendung wenn bereits Geschäftsbeziehungen zwischen ESA und der betreffenden Firma bestehen.

¹⁶ Die Verfahrensregeln des Beschwerdeausschusses und alle veröffentlichten Entscheidungen unter: http://www.esa.int/About_Us/Law_at_ESA/Appeals_Board [zuletzt abgerufen am 29.5.2017].

Zudem haben ESA Mitarbeiter eine Mitwirkungs- und Auskunftspflicht, welche die Bediensteten deutscher Arbeitgeber deutlich übersteigen dürfte. Dies erklärt sich zum großen Teil aus der dienstrechtlichen Sonderstellung der ESA, denn die Organisation ist nicht nur Arbeitgeber, sondern zeitgleich auch Krankenkasse, Rentenversicherung und für zahlreiche Mitarbeiter sogar Kindergeldstelle.

Auf der Grenze zwischen Recht und Pflicht eines ESA Mitarbeiters bewegt sich der Schutz des geistigen Eigentums an dessen Erarbeitung ein ESA Mitarbeiter beteiligt war. Grundsätzlich regelt Artikel 4.2, dass die Organisation Eigentum an allen solchen gewerblichen Schutzrechten hat. Gleichzeitig sieht der Artikel und die nachgeordneten Vorschriften jedoch vor, dass einem Mitarbeiter entweder eine finanzielle Anerkennung zu teil werden darf oder ihm, nach Prüfung der Interessen der Organisation, sogar die Ausübung der Schutzrechte gestattet werden kann.¹⁷

IV. Zusammenfassung

Dieser kurze Überblick über den rechtlichen Status der Europäischen Weltraumorganisation sowie über das Dienstrecht, dem ihr Personal unterliegt, hat die strukturellen Besonderheiten herausgearbeitet, die sich aus der institutionalisierten Zusammenarbeit der Mitgliedstaaten in Forschung und Entwicklung auf die rechtliche Gestaltung der Dienstverhältnisse ihres Personals ergeben. Interessant ist dabei das daraus folgende besonders enge Näheverhältnis zwischen der Organisation und ihren Bediensteten.

Dr. Ulrike M. Bohlmann, Strategieabteilung, Europäische Weltraumorganisation, Paris. Tom Meinert LL.M., Personalabteilung, Europäische Weltraumorganisation, Paris.

¹⁷ Die Politik der ESA im Hinblick auf gewerbliche Schutzrechte wurzelt im Übereinkommen zur Gründung der Europäischen Weltraumforschungs-Organisation¹⁷, ESRO, aus dem Jahre 1962 und ist im Gründungsübereinkommen der ESA unverändert geblieben. Gemäß Art. 3 Abs. 1 des Gründungsübereinkommens erleichtern die Mitgliedstaaten und ESA den Austausch wissenschaftlicher und technischer Informationen auf dem Gebiet der Weltraumforschung, der Weltraumtechnologie und ihrer weltraumtechnischen Anwendungen.¹⁷ Die Organisation ist dazu verpflichtet, sicherzustellen, dass die wissenschaftlichen Ergebnisse ihrer Tätigkeiten nach ihrer Verwendung durch die für die Versuche verantwortlichen Wissenschaftler veröffentlicht oder auf andere Weise weiten Kreisen zugänglich gemacht werden, wobei jedoch die sich ergebenden reduzierten Daten Eigentum der Organisation sind, Art. 3 Abs. 2.

Axel Flessner

Akademische Lehre nur auf Englisch? – Sprachpolitik an deutschen Hochschulen, rechtlich betrachtet¹

I. Sprachen der Internationalisierung

Die Hochschulrektorenkonferenz (HRK) begleitet seit etwa 10 Jahren die „Internationalisierung“ der deutschen Hochschulen mit grundsätzlichen Empfehlungspapieren. Das erste, 2008, war sehr hochgemut.² Es sah die deutschen Hochschulen „der Zukunft“ als „transnationale Hochschule“, als „gestaltenden Teil des sich in der Entwicklung begriffenen Welthochschulsystems“, der „entstehenden globalen Hochschulgemeinschaft“, mit dem Auftrag, „junge Menschen nicht nur berufsfähig zu machen, sondern für die Wahrnehmung eines Weltbürgertums (*global citizenship*) zu qualifizieren“.³ Das zweite, 2011, reagierte auf die Tatsache, dass bei der Internationalisierung die Vielzahl und Verschiedenheit der Sprachen eine Rolle spielen muss, in denen Wissenschaft, zum Teil seit Jahrhunderten, auf hohem Niveau betrieben wird.⁴ Die HRK stellte fest: „Die Hochschulen haben auf die Herausforderung der Internationalisierung mit der verstärkten Verwendung der englischen Sprache in Forschung und Lehre reagiert.“⁵ Die Hinwendung zu ausschließlich englischsprachiger Kommunikation in Forschung und Lehre gehe zu Lasten anderer Sprachen und gefährde damit die Sprachenvielfalt. Es sei deshalb erforderlich, „Mehrsprachigkeit sowohl auf nationaler wie auch auf internationaler Ebene erfolgreich in der Wissenschaft zu verankern. Ziel ist es, in den Hochschulen ein verstärktes Bewusstsein für sprachpolitische Fragen und damit einen bewussten Einsatz von unterschiedlichen Sprachen im Hochschulalltag zu fördern.

Nur eine sinnvolle Gewichtung der nationalen Sprache, d. h. des Deutschen, der ‚internationalen‘ Sprache Englisch sowie weiterer Sprachen wird langfristig wirkliche Mehrsprachigkeit fördern.“⁶

Im dritten, bislang neuesten Papier, 2017, erhält das Thema „Sprache“ schließlich einen eigenen Abschnitt.⁷ Internationalisierung dürfe nicht gleichgesetzt werden „mit einer generellen Abkehr vom Deutschen als Unterrichtssprache“.⁸ Idealerweise bildeten erst mehrere Fremdsprachen „den Grundstein interkultureller Interaktion“. Keinesfalls dürfe der Unterricht in einer Fremdsprache zum Absinken des wissenschaftlichen Niveaus führen. „Gegebenenfalls ist der deutschen Sprache der Vorzug zu geben, wobei internationale Inhalte auch in deutschsprachige Veranstaltungen Eingang finden müssen.“⁹

Mit den Empfehlungen von 2011 und 2017 zeigt die HRK Distanz zu vielen anderen Institutionen der deutschen Wissenschaft, namentlich zu manchen Kultus- und Wissenschaftsministerien in Bund und Ländern, zu den meisten Großinstitutionen der Forschungsförderung und auch zu vielen Hochschulleitungen, die das Englische zum Leitmedium der Wissenschaft erklären und für die gewünschte Internationalisierung seinen Gebrauch als immer erforderlich, aber auch als genügend ansehen. Aus solcher Hochschätzung des Englischen kann dann sogar der Wunsch erwachsen, die akademische Lehre vom Deutschen ganz auf diese andere Sprache umzustellen – so die Technische Universität München für das Aufbaustudium und andere Hochschulen für einzelne Studiengänge.¹⁰

1 Text eines Vortrags „Lehre nur auf Englisch? Akademische Sprachpolitik gegen Gesetz und Verfassung“ am 17.1.2017 in der LMU München, Fakultät für Sprach- und Literaturwissenschaften, Institut für Deutsch als Fremdsprache, für die Veröffentlichung aktualisiert und erweitert.

2 „Die deutschen Hochschulen in der Welt und für die Welt“, Entschließung der 4. Mitgliederversammlung am 18. November 2008, in: HRK (Hrsg.), Die deutschen Hochschulen internationalisieren! – Internationale Strategie der HRK – Sprachpolitik an deutschen Hochschulen (Beiträge zur Hochschulpolitik 2/2012), Bonn 2012.

3 HRK (Fn. 2), S. 1, 7-18.

4 Sprachpolitik an deutschen Hochschulen, Entschließung der 11. Mitgliederversammlung am 22. November 2011, in: HRK (Fn. 2), S. 31-49.

5 HRK (Fn. 2), S. 32.

6 HRK (Fn. 2), S. 33.

7 HRK: Zur Internationalisierung der Curricula, Empfehlung der HRK-Mitgliederversammlung vom 9.5.2017, www.hrk.de, unter „Positionen“ (zuletzt abgerufen am 14.8.2017).

8 HRK (Fn. 7), bei Fn. 4.

9 HRK (Fn. 7), „Sprache“, Absatz 1 und 2.

10 Angaben bei www.daad.de/deutschland/studienangebote/de (zuletzt abgerufen am 14.8.2017).

II. Kritik

Es gibt immer wieder fundierte wissenschaftliche Kritik an der Erhebung des Englischen über andere Sprachen.¹¹ Die jüngste solche Äußerung, knapp und tiefgründig, ist die einer prominent besetzten Arbeitsgruppe, die von den Wissenschaftsräten Deutschlands, Österreichs und der Schweiz beauftragt wurde, sich mit dem Thema Wissenschaftssprache zu befassen, dieses Thema „angestoßen durch die weltweite Umstellung auf das Englische als Wissenschaftssprache“. Die Arbeitsgruppe hat im Herbst 2016 ihren Bericht vorgelegt; er wurde von den Wissenschaftsräten sogleich veröffentlicht.¹² Seine erste Empfehlung (von insgesamt 7) für Maßnahmen in Schule, Universität, Literatur und Medien lautet: „Institutionalisierung einer gestuften Mehrsprachigkeit in der akademischen Lehre, d.h. Einführung in die Wissenschaften in den tradierten Kultursprachen (z.B. Deutsch), schrittweiser Erwerb von Kompetenzen in der globalen Kommunikationssprache (Englisch) und in anderen Wissenschaftssprachen (z.B. Französisch, Italienisch Russisch).“¹³

III. Recht?

Bei allen diesen Stellungnahmen, auch den Empfehlungen der HRK und der eben genannten Arbeitsgruppe, wird nicht angesprochen, auf welcher Rechtsgrundlage die Sprachpolitik für Hochschulen überhaupt betrieben werden kann und welchen Rahmen sie schon vorfindet. Die deutschen Großinstitutionen, die den Gebrauch des Englischen vorantreiben, haben im deutschen Wissenschaftssystem rechtliche, organisatorische und finanzielle Macht – man sollte erwarten, dass, wie in Wirtschaft und allgemeiner Politik, dies auch in der Sprachpolitik die Frage nach rechtlicher Begründung und Begrenzung der Macht auslöst.

Die Hochschulgesetze der Länder stellen in sehr ausführlichen Bestimmungen viele Anforderungen an die Hochschulen und die akademische Lehre auf, darunter auch solche in Richtung Internationalisierung, sie sagen aber nichts zu der eigentlich elementaren Frage, in welcher Sprache denn diese Lehre stattfinden soll.¹⁴ Die sprachpolitische Abstinenz der Gesetzgeber spiegelt sich in der Literatur. Selbst in den Standardwerken des Hochschulrechts kommen Begriffe wie „Sprache“, „Sprache der Lehre“, „Sprachpolitik“ nicht vor.¹⁵ Erst seit kurzem kann man Aufsätze zur rechtlichen Bewertung der Sprachpolitik für die akademische Lehre finden. Sie machen darauf aufmerksam, dass auch die Sprachpolitik für die Hochschulen, wie alles staatliche Handeln, rechtlich gebunden ist und dass diese Politik vor allem die Grundrechte der Studierwilligen und der Hochschullehrer zu beachten hat.¹⁶

IV. Die Rechtslage

Der Verfasser dieses Beitrags hat in seinem genannten Aufsatz¹⁷ die Rechtslage so zusammengefasst: Die Umstellung der akademischen Lehre auf das Englische stößt an

- die Ausbildungs- und Berufsfreiheit der Studierenden und der Studierwilligen (Art. 12 GG)
- die Berufs- und Wissenschaftsfreiheit der Hochschullehrer (Art. 5 III und Art. 12 GG)
- das allgemeine Persönlichkeitsrecht der Studierenden und Lehrenden (Art. 2 GG)
- das Verbot der Diskriminierung und der Privilegierung wegen der Sprache (Art. 3 III GG)
- das Demokratiegebot für die staatlichen Institutionen (Art. 20 GG)
- den Anspruch der Allgemeinheit auf die Gewährleistung eines bis zur obersten Stufe voll leistungsfähigen Hochschulsystems in ihrer Landessprache (Art. 5 III GG)

11 Am Institut für Deutsch als Fremdsprache (s. oben Fn. 1) schon 2008, s. den Bericht von *Simone Schiedermaier*, Sprachenpolitik an Hochschulen in Zeiten von Exzellenz und Internationalisierung: Das Beispiel München, in: *Zielsprache Deutsch (Internationale Zeitschrift für Deutsch als Fremdsprache/Deutsch als Zweitsprache)* 2008, Heft 3, S. 59-77. Es folgten *Eins/Glück/Pretschner* (Hrsg.), *Wissen schaffen, Wissen kommunizieren – Wissenschaftssprachen in Geschichte und Gegenwart*, 2011; *Oberreuter/Krull/H.J. Meyer/Ehlich* (Hrsg.), *Deutsch in der Wissenschaft – Ein politischer und wissenschaftlicher Diskurs*, 2012; *Arbeitskreis Deutsch als Wissenschaftssprache (ADAWIS)* (Hrsg.), *Die Sprache von Forschung und Lehre: Welche, Wo, für Wen?*, 2013; *ADAWIS* (Hrsg.), *Die Sprache von Forschung und Lehre: Bindeglied der Wissenschaft zu Kultur und Gesellschaft?*, 2016; *Colin/Umlauf* (Hrsg.), *Mehrsprachigkeit und Elitenbildung im europäischen Hochschulraum*, Heidelberg 2015, 259 S.; umfassend und besonders eingängig auch für Nicht-Linguisten

jetzt *Trabant*, *Globalesisch oder was? – Ein Plädoyer für Europas Sprachen*, München 2014, 235 S.

12 *Mittelstraß/Trabant/Fröhlicher*, *Wissenschaftssprache – Ein Plädoyer für Mehrsprachigkeit in der Wissenschaft*, Stuttgart 2016, 50 S.; das Zitat steht im Vorwort, S. 7.

13 *Mittelstraß* u.a. (Fn. 12), S. 41

14 Beispiel: BayHSchG, Art. 2 I-VI, 43 I-VI, 55 I-II, 56 I-VI, 57 I-III.

15 Beispiel: *Hartmer/Detmer* (Hrsg.), *Hochschulrecht – Ein Handbuch für die Praxis*, 3. Aufl. 2017.

16 *Sachs/Lethaus*, *Verpflichtung zu fremdsprachiger Lehre? Neue Herausforderungen für die Lehrenden in der internationalisierten Hochschule, Forschung & Lehre (F&L)* 2015, 628-629; *Flessner*, *Der Rechtsanspruch auf die Landessprache in der Universität*, *Zeitschrift für Rechtspolitik (ZRP)* 2015, 212-215; *Jantz*, *Sprachwahl und Wissenschaftsfreiheit*, *OdW* 2017, 41-50.

17 *ZRP* 2015, 212-215.

- die verfassungsrechtliche Verantwortung des deutschen Staates für seine Sprache (nicht nur für seine Wissenschaft!), die ihn zu ihrem Gebrauch in allen seinen Institutionen und deswegen auch zu ihrer Beibehaltung und Pflege in den Hochschulen verpflichtet.

Die genannten Grundrechte und staatsrechtlichen Grundsätze verpflichten den deutschen Staat, zu gewährleisten, dass man an seinen Hochschulen jedes Fach bis zum höchsten Abschluss auf Deutsch studieren kann. Nach dem Grundgesetz darf die deutsche Sprache deshalb aus der akademischen Lehre nicht verdrängt werden.

Die Begründung dieser Rechtsauffassung muss hier nicht wiederholt werden. Der folgende Beitrag führt sie vielmehr fort mit der Frage, wie sich die verfassungsrechtliche Gewährleistung des Deutschen in der akademischen Lehre denn verträgt mit den Gründen, die von angesehenen deutschen Institutionen in der Regel für die Umstellung der Lehre auf das Englische vorgebracht werden.

V. Internationalisierung?

Wie kann die Internationalisierung der deutschen Hochschulen, die in der Hochschulpolitik gefordert wird, überhaupt gelingen, wenn es den Hochschulen nicht erlaubt sein soll, Studiengänge auf das Englische umzustellen? Die Antwort darauf ist zunächst, dass die bezeichnete Rechtslage sich nicht gegen deutsche Studiengänge in fremder Sprache richtet, sondern die Gewährleistung des Studiums auf Deutsch fordert. Immer schon enthalten Studiengänge in Deutschland aus fachspezifischen Gründen auch Unterrichtseinheiten in fremder Sprache, und auch ganze Studiengänge in einer Fremdsprache sind rechtlich unproblematisch, wenn die Hochschule in der Lage bleibt, ein Studium desselben Faches auf Deutsch ohne Einbuße an Qualität zu gewährleisten.

Die Internationalisierung durch fremdsprachiges Studium bleibt also möglich, allerdings erfordert sie Ressourcen. Wenn diese für beides – ein ordentliches Studienangebot auf Deutsch und Studium in einer Fremdsprache – nicht ausreichen, muss die Hochschule berücksichtigen, dass hinter dem Interesse an einem Studium auf Deutsch die Grundrechte von Studierenden und Hochschullehrern sowie die verfassungsrechtliche Sprachverantwortung des Staates stehen, während die Möglichkeit einer Lehre auch in einer Fremdsprache nur

ein je nach den Umständen berechtigtes, aber doch nur hochschulpolitisches Desiderat ist, das gewiss nicht die Zurücksetzung von Grundrechten und Staatsgrundsätzen rechtfertigt.

Die Politik der Internationalisierung, die nicht auf Fremdsprachen schlechthin, sondern gerade auf das Englische setzt, hat zudem spezifische Schwächen, die bei ihrer rechtlichen Bewertung besonders ins Gewicht fallen. Sie wird im allgemeinen damit begründet, dass das Englische inzwischen die globale Verkehrssprache auch in der Wissenschaft ist und so den Wissenschaftlern den internationalen Austausch erleichtert, die internationale berufliche Mobilität verschafft, den Studierenden das Studium in verschiedenen Ländern erlaubt und den Absolventen den globalen Arbeitsmarkt eröffnet.

Diese Begründung für die Relativierung der Landessprache und sogar für ihre Ersetzung in der akademischen Lehre durch das Englische nimmt Wissensverluste in Kauf (im folgenden unter 1.) und bedroht sogar die Wissenschaftlichkeit der englischsprachigen Lehre selbst (im folgenden unter 2.).

1. Wissensverluste

Die Sprache ist nach Sprach- und Erkenntnistheorie auch in der Wissenschaft nicht nur Mittel der Kommunikation, „Verkehrsmittel“, sondern der Gewinnung (Produktion) und am Ende der Aufnahme und Aneignung (Rezeption) von Wissen; die Wissenschaft ist insgesamt und von Anfang an „sprachlich verfasst“. ¹⁸ Sie ist das notwendige Medium des gesamten Wissenschaftsprozesses und muss deshalb nicht nur wissenschaftliche Ergebnisse transportieren, sondern Forschern und Denkern zunächst den Zugang zum Gegenstand eröffnen und ihnen sodann, nach getaner Forschungs- und Denkarbeit, die Verbreitung ihrer Ergebnisse im wissenschaftlichen Forum, dann in der Lehre, und weiter ihre Annahme durch die soziale Umwelt ermöglichen – dies alles auch in der Naturwissenschaft! ¹⁹ Die Wissenschaftsgeschichte ist voll von Erzählungen über den Widerstand gegen neue Erkenntnisse, der – neben anderen Beweisen eben auch durch Sprache – überwunden werden musste.

Sprach- und Erkenntnistheorie sagen aber auch, dass jede wissenschaftstaugliche Einzelsprache den Wissenschaftsprozess auf ihre Weise beeinflusst und das mit ihr mögliche Bild der Wirklichkeit zeichnet. Für den fragenden Zugang zum Erkenntnisgegenstand bietet jede Einzelsprache eine eigene Perspektive, für die soziale Durch-

18 Mittelstraß u.a. (Fn. 12), S. 10-16, 20-25, 39-41.

19 Mocikat, Die Sprache in den Naturwissenschaften: Herausforderungen in Zeiten der Internationalisierung, in: Colin/Umlauf (Fn. 11), S. 57-67; ausführlich über die Sprachlichkeit aller Wissenschaft auch Flessner, Die Bedeutung von Wilhelm von Humboldts

Sprachdenken für die Rechtswissenschaft, in: Festschrift 200 Jahre Juristische Fakultät der Humboldt-Universität zu Berlin, hrsg. von Grundmann u.a., 2010, S. 874, 887-893, mit weiteren Nachweisen von Stimmen aus der Naturwissenschaft.

setzung des Erkannten ihre eigene Semantik, Grammatik und Argumentationsweise.²⁰ Jede Einzelsprache ist deshalb in globaler Perspektive auch ein unvollkommenes Medium. Erst in vollkommener Mehrsprachigkeit würde die Wissenschaft in ihrem Idealzustand daher das vollständige Bild erstellen können.²¹ Gleichzeitig sehen wir, dass es – allein schon in Europa – in verschiedenen Sprachen unterschiedliche und jeweils reiche Wissenschaftskulturen gibt.

Bei dieser Sachlage die Menschen für ihr wissenschaftsbasiertes Leben im Globalen nur mit einer Sprache zu rüsten, blendet die tatsächlich bestehende Vielfalt der Wissenschaftskulturen und der mit ihnen erreichten Welterfassung aus und kann so eine wahre Internationalisierung der Hochschulen und ihrer Lehre nicht erreichen. Die Wissenschaft in einen Zustand sprachlicher Monokultur zu versetzen, ist daher kein genuin wissenschaftliches Anliegen, sondern allenfalls eines der Wissenschaftspolitik; diese mag dabei die Kostenvorteile unifizierter Kommunikation im Sinn haben und die damit verbundenen Wissensverluste in Kauf nehmen. Für die rechtliche Bewertung ist jedenfalls festzustellen, dass Internationalisierung, die eine realistische Weltkenntnis wegen ihres Willens zur Monokultur gar nicht erreichen kann, zur Einschränkung von Berufsfreiheit, Wissenschaftsfreiheit, Persönlichkeitsrechten und der Sprachverantwortung des Staates nach dem Grundgesetz nicht geeignet ist.

2. Wissensverzichte

Es ist bekannt, dass wissenschaftliche Publikationen, die im englischen Sprachraum entstehen, nur selten auf Quellen und Literatur eingehen, die in anderen Sprachen vorliegen. Das ist in der Rechtswissenschaft sogar in den Teildisziplinen zu beobachten, die internationalen Rechtsstoff behandeln – Völkerrecht, internationales Privat- und Strafrecht, Rechtsvergleichung.

Die Nichtbeachtung anderssprachiger Quellen und Literaturbeiträge kann der Arbeitseffizienz, aber auch reiner Bequemlichkeit geschuldet sein. Die Wissenschaft in den etwa 70 Ländern mit englischer Landes- oder Amts- oder jedenfalls Bildungssprache²² und mit etwa

einem Drittel der Weltbevölkerung produziert weltweit genug, um im eigenen Bereich den Eindruck entstehen zu lassen, man könne sich die Beobachtung weiterer Sprachräume gefahrlos ersparen. Diese Selbstzufriedenheit wird aber auch aktiv gefördert. Es wird inzwischen von Zeitschriften berichtet, die ihren Autoren jede Zitierung von Quellen und Texten in anderen Sprachen als Englisch herausstreichen.²³ Die einflussreichen amerikanischen Zitierindices berücksichtigen ausländische Publikationen, und besonders die in anderer Sprache, nur höchst lückenhaft und in keinem auch nur annähernd realistischen Verhältnis zur Menge der ernstzunehmenden Publikationen des Auslands.²⁴ In Großbritannien ist das Nichtkennen von Fremdsprachen inzwischen offizielle Schulpolitik; Fremdsprachen sind für die Sekundarstufe der staatlichen Schulen als Pflichtfach abgeschafft. Es droht eine „Verarmung der Wissenschaft durch eine monosprachliche Horizontbegrenzung“.²⁵

Für die Wissenschaft, weltweit gesehen, führt diese sprachpolitische Haltung zu einem Verlust an Welterfassung, und der Verlust wird zunehmend größer, je mehr das Englische zum weltweit allein gültigen Erkenntnis- und Verkehrsmedium erklärt wird, weil dann auch diejenigen, die es als Fremdsprache benutzen (müssen), diese Selbstbeschränkung auf das mit Englisch Ermittelbare und Sagbare übernehmen werden. Wenn sprachlich bedingtes Nichtwissen und Nichtwissenkönnen zum wissenschaftlichen Ideal erhoben wird, werden allmählich alle in ihrem Bemühen um fremdsprachlich gestützte Wissenserweiterung nachlassen.

Für die *rechtliche* Bewertung der Umstellung auf Englisch ist nicht allein dieser Verlust ein Negativposten, sondern mehr noch die innere Widersprüchlichkeit dieser akademischen Sprachpolitik. Mit ihr soll die Internationalisierung, also die Erweiterung des Horizonts der deutschen Hochschulen erreicht werden. Wenn diese Internationalisierung aber vor allem auf die englische Sprache setzt, führt sie in eine Sprachwelt, in der das wissenschaftliche Verbleiben im eigenen Sprachraum, das Abschalten des Fragens und Forschens über die eigene Sprachgrenze hinaus, zum guten Ton gehört. Eine solche Sprachpolitik mag, schon wegen der Größe des engli-

20 Ausführlich *Mittelstraß* u.a. (Fn. 12), S. 11–16, 26–30. Zum Zusammenhang zwischen Sprache und Denken gibt der prominente ARD-Journalist *Franz Stark* eine sehr gute gemeinverständliche Zusammenfassung der Erkenntnisse der Linguistik und der anderen Teile der interdisziplinären „Kognitionswissenschaft“ (Psychologie, Neurologie, Kulturanthropologie, Philosophie): *Stark*, *Wie viel Englisch verkraftet die deutsche Sprache? – Die Chance zwischen Globalisierungserfordernis und Deutschtümelei*, 2. Aufl. 2010, S. 22–66 (linguistische Grundbegriffe), 67–98 (Sprache und Denken).

21 Die Erkenntnis vom unlöslichen Zusammenhang zwischen dem

Denken und der einzelnen Sprache geht auf *Wilhelm von Humboldt* zurück; darüber ausführlich *Flessner* (Fn. 19), S. 874–880.

22 Dazu *Metzler* Sprachlexikon, hrsg. von Glück, 4. Aufl. 2010, Stichwörter „Englisch“ und „Englisch als Zweitsprache“.

23 HRK (Fn. 4), S. 40 f.; *Mocikat*, in: ADAWIS 2016 (Fn. 11), S. 67.

24 *Mittelstraß* u.a. (Fn. 12), S. 29 f, 31 mit weiteren Angaben.

25 *Mittelstraß* u.a. (Fn. 12), S. 36. Die dort zitierte Klage der British Academy, dass die britischen Wissenschaftler „Gefangene ihrer Sprache“ geworden seien, und die Akademie-Empfehlungen zum (Wieder-)Aufbau des Fremdsprachenunterrichts haben anscheinend bisher nichts bewirkt.

schen Sprachraums, für Hochschulen in anderen Sprachräumen immer noch eine Erweiterung sein. Sie kann aber nicht rechtfertigen, den Einzelnen und der Allgemeinheit ihren verfassungsrechtlichen Anspruch auf den Gebrauch auch der eigenen Landessprache in den Hochschulen mit der Behauptung zu verweigern, das Englische biete die bessere Wissenschaft.

Wenn eine staatliche Hochschule (mit Einwilligung des zuständigen Ministeriums) die Umstellung des Studiums auf das Englische beschließt, gelten für beide die Grundsätze des allgemeinen Verwaltungsrechts. Nach diesem muss das staatliche Ermessen „entsprechend dem Zweck der Ermächtigung“ ausgeübt werden (§ 40 VwVfG). Die Hochschulgesetze fordern auf und ermächtigen zur Internationalisierung um der Erweiterung des Horizonts willen.²⁶ Wenn diese Erweiterung nur darin bestehen soll, dass die akademische Lehre vom heimischen Sprachraum in einen anderen wechseln soll, der zwar größer ist, aber den Blick in weitere Sprachräume selbst für überflüssig erklärt, entsteht den deutschen Hochschulinstanzen offensichtlich ein Problem des Fehlgebrauchs ihres Ermessens. Dieses besteht auch dann, wenn man ihren Beschluss nicht als Verwaltungsakt, sondern als (untergesetzliche) Normsetzung ansieht.²⁷ Da mit der Verdrängung des Deutschen aus der Lehre in Grundrechte eingegriffen wird, kommt der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit ins Spiel – die Entsprechung zur Ermessenslehre auf der verfassungsrechtlichen Ebene. Auch dort geht es um die Zweckeignung der Maßnahme. Die deutsche Hochschulpolitik, die die akademische Lehre auf das Englische umstellen will, kann der inneren Widersprüchlichkeit ihres Strebens rechtlich nicht entkommen.

Die Internationalisierung der deutschen Hochschulen kann nach allem nur so aussehen, wie HRK und Wissenschaftsrat es vorzeichnen: „Generell sollte das Ziel aller Bemühungen im institutionellen Rahmen einer Etablierung von Mehrsprachigkeit in der Wissenschaft ein Zustand sein, in dem jeder Wissenschaftler in der Lage ist, dem wissenschaftlichen Diskurs (in Schrift und Wort) in aus disziplinärer Perspektive zentralen Wissenschaftssprachen zu folgen (Lese- und Rezeptionsfähig-

keit) und seinerseits von der *scientific community* als Autor und als Sprecher einer Wissenschaftssprache gelesen und verstanden wird.“²⁸ An diese Fähigkeiten müssen auch die Studierenden herangeführt werden.²⁹ Es ist ein Grundzug der Universität der Mehrsprachigkeit, dass sie von ihren Lehrern, Forschern und Studierenden neben der Achtung der Landessprache bis zur Grenze ihres Könnens die Kenntnis und den Gebrauch einer Anzahl von Fremdsprachen verlangt. Gewollte Selbstbeschränkung auf eine einzige Wissenschaftssprache gibt es in der wahrhaft internationalisierten Hochschule nicht.

VI. Hochschulautonomie?

Wenn der Staat den deutschen Hochschulen etwas auferlegt oder etwas Wichtiges entzieht, ist schnell von der „Hochschulautonomie“ die Rede, die zu achten sei – sie ist zunächst ein hochschulpolitisches Argument. Sie kann aber auch ein *rechtlicher* Einwand der Hochschulen gegen Regelungen der Gesetzgeber oder Regierungen werden – vielfältige Rechtsprechung, auch des BVerfG, zeugt davon, auch wenn der Begriff selbst – Hochschulautonomie – in Gesetzen und Verfassungen nicht vorkommt.³⁰

Die Autonomie der Hochschulen als Schranke für staatliches Regeln gründet sich in Deutschland auf Verfassungsbestimmungen und die Hochschulgesetze in den Bundesländern, darüber hinaus auf ein gemeindeutsches Verständnis von der Selbstverwaltung der eigentlich vom Staat getrennten, aber von ihm gegründeten und getragenen Körperschaften und Anstalten.³¹ Sie wird aber auch aus der Wissenschaftsfreiheit (Art. 5 III GG) hergeleitet – in dem Sinne, dass auch die Hochschulen und ihre Untergliederungen (Fakultäten, Fachbereiche) sich auf dieses Grundrecht gegenüber dem Staat berufen können.³²

Wenn Hochschulautonomie demnach auch rechtlich für akademische Sprachpolitik ins Feld geführt werden kann, ist hier zu fragen: Muss der Staat den Hochschulen wegen ihres Rechts auf Autonomie erlauben, das Studium auf eine Fremdsprache umzustellen? Sieht man die Hochschulautonomie allein im Hochschulrecht der Län-

26 Z.B. BayHSchG, Art. 2 II 1, 55 II 1.

27 Nach Art. 56 I 1 und 58 I 1 BayHSchG ist die Studien- und Prüfungsordnung für einen Studiengang (genehmigungsbedürftige) „Satzung“ der Hochschule.

28 *Mittelstraß* u.a. (Fn. 12), S. 42, Empfehlung Nr. 7; in demselben Sinn HRK (Fn. 4), S. 33, 36, und HRK (Fn. 7): „Der Fremdsprachenerwerb ist ... curricular zu verankern. ... Über den allgemeinen Sprachgebrauch hinaus ist auch die fachspezifische Mehrsprachigkeit der Studierenden gezielt zu fördern. Nur vertiefte, fachspezifische Kenntnisse einer oder mehrerer Fremdsprachen ermöglichen es den Studierenden, internationale Forschungsbefunde zu rezipieren.“

29 Näher dazu für die Rechtswissenschaft *Flessner* (Fn. 19), S. 897 f; *ders.*, *Juristische Methode und Europäisches Privatrecht*, JZ 2002, 14, 22-24.

30 Ausfühlich *Kempfen*, Grundfragen des institutionellen Hochschulrechts, in: *Hartmer/Detmer* (Hrsg.) (Fn. 15), I. Kap., Rn. 117-142.

31 *Kempfen* (Fn. 30), Rn. 22-28, 117-124.

32 So jüngst auch, nach früherem Zögern, BVerfG 15.7.2015, 2 BvE 4/12, NVwZ 2015, 1361 mit Anm. *Lenz*, JuS 2016, 858, Anm. *Hufen*.

der begründet, ist die Antwort einfach. Die Verpflichtung des deutschen Staates auf seine Sprache in seinen Hochschulen folgt aus dem Grundgesetz, der Bundesverfassung.³³ Gegen sie kann das Bundesland, das die Hochschulen in der Sprachpolitik freier stellen will, nichts ausrichten.

Die Antwort ist schwieriger zu finden, wenn, wie überwiegend angenommen, die Hochschulautonomie aus Art. 5 III GG herzuleiten ist. Dann steht das Grundrecht der Hochschule auf unabhängige Gestaltung der Lehre gegen das ebenfalls aus Art. 5 III GG herzuleitende Grundrecht der Hochschullehrer auf Sprachfreiheit für ihre Lehrtätigkeit. Hier könnte man versuchen, nach der Lehre von der „praktischen Konkordanz“ zwischen gegensätzlichen, aber an sich gleichrangigen Grundrechtspositionen zu einer ausgleichenden und angemessenen Sprachpolitik an den Hochschulen zu kommen.³⁴

Für die Auflösung der hier gegebenen Kollision muss aber grundsätzlicher und genauer angesetzt werden. Zu berücksichtigen ist, dass der Gedanke der Hochschulautonomie sich nicht gegen die Angehörigen der Hochschule, sondern gegen die Hochschulpolitik des Staates, seine Gesetzgeber und Regierungen richtet und dass im Falle der akademischen Lehre der Staat eben nicht frei hochschulpolitisch entscheidet, sondern selbst durch andere Grundrechte (Berufsfreiheit, Diskriminierungsverbot) und staatsrechtlich an die deutsche Sprache in seinen Hochschulen gebunden ist. Wo der Staat verfassungsrechtlich gebunden ist, kann er von vornherein keine davon abweichende Politik betreiben. Ein Grundrecht der Hochschule gegen den Staat auf eine eigene Sprachpolitik gegen diese Verfassungslage kann es nicht geben, es wäre widersinnig.

Es wäre widersinnig auch deshalb, weil die Hochschulautonomie ja aus der Wissenschaftsfreiheit (Art. 5 III GG) folgen soll. Wissenschaft bedeutet ständige Unzufriedenheit mit dem gefühlten Nichtwissen, diese führt zum methodischen Fragen und Forschen. Für die Freiheit zu diesem Fragen und Forschen sich einem Sprachraum hinzugeben, in dem tendenziell das Wissenwollen an den Grenzen dieses Sprachraums enden darf, entspricht nicht dem Begriff der Wissenschaft im Sinn von Art. 5 III GG, es ist eher seine Umkehrung. Das bewusst akzeptierte Nichtwissen zu begünstigen, kann nicht der Sinn der Wissenschaftsfreiheit der Hochschulen sein.

Das HRG bestätigt diese Auffassung. Sein § 4 II soll verdeutlichen, was die Mitglieder der Hochschule als

Teil ihrer nach Art. 5 III 1 GG verbürgten „Freiheit der Lehre“ im Rahmen der zu erfüllenden Lehraufgaben „wahrnehmen können“, nämlich: „... die Abhaltung von Lehrveranstaltungen und deren inhaltliche und methodische Gestaltung“. In Satz 2 wird sodann den zuständigen Hochschulorganen erlaubt, die Organisation des Lehrbetriebs sowie die Aufstellung und Einhaltung von Prüfungsordnungen zu regeln. Es wird dort aber ausdrücklich hervorgehoben, dass diese Entscheidungen „die Freiheit der Lehre im Sinne von Satz 1 nicht beeinträchtigen“ dürfen. Mit anderen Worten: Die Freiheit der Lehre der Hochschullehrer rangiert, was die Sprache der Lehre angeht, vor dem Organisationsrecht der Hochschule; dieses umfasst nicht Inhalt und Methode der Lehre und damit auch nicht die Wahl der Unterrichtssprache. Ein Recht der Hochschule, ihre Mitglieder auf eine Fremdsprache zu verpflichten, gibt die Hochschulautonomie nicht her, wenn sie Bestandteil der Wissenschaftsfreiheit nach Art. 5 III GG ist.

VII. Besonderheiten beim Master-Studium?

Aus Hochschulen und Wissenschaftsministerien ist gelegentlich zu vernehmen, dass die Sprachpolitik für postgraduale Studiengänge, besonders für das Master-Studium, freier gestellt sei. Dafür gibt es aber in den maßgebenden Rechtstexten keine Anhaltspunkte.

Nach dem HRG von 1976³⁵ bereiten die Hochschulen durch die ihnen aufgetragene „Pfleger der Wissenschaften und der Künste ... auf berufliche Tätigkeiten vor, die die Anwendung wissenschaftlicher Erkenntnisse und wissenschaftlicher Methoden oder die Fähigkeit zu künstlerischer Gestaltung erfordern“ (§ 1 I). Lehre und Studium sollen die Studierenden „auf ein berufliches Tätigkeitsfeld vorbereiten ...“ (§ 7), und die Studiengänge sollen „in der Regel zu einem berufsqualifizierenden Abschluss“ führen (§ 10 I 1). „Postgraduale“ Studien können sodann „zur Vermittlung weiterer wissenschaftlicher oder beruflicher Qualifikationen oder zur Vertiefung eines Studiums“ angeboten werden (§ 12 Satz 1). Das gesamte Studium, auch das postgraduale, ist deshalb bundesrechtlich auf Wissenschaftlichkeit und Berufsqualifizierung ausgerichtet.

An dieser Ausrichtung des gesamten Studiums haben die Bundesländer nichts ändern wollen, als sie 1999 in der KMK den Eintritt in den „Bologna-Prozess“ beschlossen.³⁶ Dadurch wurde zwar ein System gestufter Studienabschlüsse (Bachelor, dann Master) eingeführt,

33 S. oben, bei Fn. 17.

34 So Jantz, OdW 2017, 44, 47.

35 BGBl. I 185, zuletzt geändert 2007, BGBl. I 506.

36 Darüber und über die Rechtsverbindlichkeit dieses Prozesses informativ und klärend Lindner, Rechtsfragen des Studiums, in: Hartmer/Detmer (Fn. 15), Rn. 34–38.

für beide Studienstufen aber der wissenschaftliche und berufsqualifizierende Charakter beibehalten. Der KMK-Beschluss vom 10.10.2003 über „Ländergemeinsame Strukturvorgaben für die Akkreditierung von Bachelor- und Masterstudiengängen“³⁷ spricht dem Bachelor-Studiengang zu, „wissenschaftliche Grundlagen, Methodenkompetenz und berufsfeldbezogene Qualifikationen entsprechend dem Profil der Hochschule und des Studiengangs“ zu vermitteln ((Punkt A.3.1); die Master-Studiengänge sollen dann „der fachlichen und wissenschaftlichen Spezialisierung“ dienen (Punkt A.3.2). In diesem „System ... stellt der Bachelorabschluss als erster berufsqualifizierender Abschluss den Regelabschluss dar und führt damit für die Mehrzahl der Studierenden zu einer ersten Berufseinmündung“ (Punkt A.2). Der Master ist nur „weiterer berufsqualifizierender Abschluss“, die „Durchlässigkeit im Hochschulsystem (muss) auch nach Einführung des neuen Graduierungssystems erhalten bleiben“ (Punkt A. 2 letzter Satz).

Der Unterschied dieses Systems zu dem vom HRG vorgefundenen und geregelten System besteht nicht in einer Änderung seiner Wissenschaftlichkeit und Berufsorientierung auf den verschiedenen Stufen, sondern darin, dass schon mit Abschluss der ersten Stufe, dem Bachelor, in der Regel nach 6 Semestern der „erste berufsqualifizierende Abschluss“ soll erreicht werden können.

Die Hochschulgesetze der Bundesländer folgen diesen Vorgaben. Eine freiere Stellung für die Sprachpolitik in den Master-Studiengängen lässt sich ihnen nicht entnehmen. Als Beispiel diene hier das bayerische Hochschulgesetz.³⁸ Nach seinem Art. 2 bereiten die Hochschulen „auf eine berufliche Tätigkeit vor“. Nach Absatz 5 der Vorschrift sollen sie zudem den Erwerb von Zusatzqualifikationen ermöglichen, „die den Übergang in das Berufsleben erleichtern“. Nach Art. 55 I sollen Lehre und Studium die Studierenden „auf ein berufliches Tätigkeitsfeld vorbereiten“, und zwar so, dass sie „zu wissenschaftlicher Arbeit befähigt werden“. Ein Unterschied zwischen dem Bachelor- und dem Master-Studium wird da nicht gemacht. Ebenso nicht in Art. 56 I, wo nur verlangt wird, dass „ein Studiengang“ (also jeder!) „in der Regel zu einem berufsqualifizierenden Abschluss“ führen soll. In Absatz 3 dieser Bestimmung wird dann für die „grundständigen“ Studiengänge verlangt, dass sie zu einem „ersten berufsqualifizierenden Hochschulabschluss“ führen sollen. Aber auch den dann genannten „postgradualen Studiengängen“, also auch dem Master-

Studium, wird das Ziel der Vermittlung „weiterer ... beruflicher Qualifikationen“ und der „beruflichen Weiterbildung“ gesetzt.

An keiner Stelle des Gesetzes wird gesagt, dass namentlich in ihrer Eignung für das Berufsleben ein grundsätzlicher Unterschied zwischen den grundständigen und den postgradualen Studiengängen bestehen solle. Der einzige Unterschied ist, dass die grundständigen auf einen „ersten Abschluss“ hinführen *müssen*, während die postgradualen eine berufliche Zusatzqualifizierung vermitteln, also auf einen zweiten und weiteren „Abschluss“ hinführen, aber auch ohne Abschluss enden können. Jedenfalls dann, wenn in der Berufswelt ein weiterer solcher Abschluss verlangt wird oder jedenfalls Vorteile bietet und deswegen von der Hochschule angeboten wird (ohne dieses Ziel *dürfte* sie ihn ja nicht anbieten), gelten für ihn dieselben grundsätzlichen Anforderungen wie für die grundständigen. Die Lehre in der Hochschule ist, ob „gestuft“ oder nicht, grundsätzlich dieselbe und ist rechtlich als Einheit zu behandeln. Eine Unterscheidung zur Sprachpolitik für das grundständige und das postgraduale Studium wird auch in den Empfehlungen der HRK nicht gemacht.³⁹

Das BayHSchG erlaubt allerdings, für das Master-Studium „weitere Zugangsvoraussetzungen“ (über die allgemeine Hochschulreife hinaus) festzulegen, „insbesondere den Nachweis einer studiengangsspezifischen Eignung“ (Art Abs. 5 Satz 2). Dazu können vielleicht auch nachzuweisende Sprachkenntnisse gehören. Diese Sprachkenntnisse müssen aber aus der fachlichen Eigenart des Studiengangs erforderlich sein (besonders etwa in Studiengängen über fremdsprachliche Kulturen).⁴⁰ Die Hochschule kann nicht – umgekehrt – fremdsprachliche Eignungsnachweise verlangen, um erst damit die Einrichtung eines fremdsprachlichen Studiengangs zu begründen. Den logischen Vorrang hat die Entscheidung über die Einrichtung des Studiengangs, erst dann können – auch sprachliche – Zugangsvoraussetzungen fachgerecht festgelegt werden. Es kann nicht angenommen werden, ein Landesgesetzgeber habe den Hochschulen auf einem gewundenen Weg, gleichsam durch die Hintertür, sprachpolitisch freie Hand geben wollen.

Den Hochschulgesetzen lässt sich nach allem nicht entnehmen, dass die Hochschulen sprachpolitisch für das Master-Studium eine freiere Stellung hätten. Anders kann es auch nicht sein, denn die Verpflichtung der Hochschulen auf die deutsche Sprache beruht auf Bun-

37 Heute in der Fassung vom 4.2.2010, abrufbar unter www.kmk.org (zuletzt abgerufen am 14.8.2017).

38 BayGVBl. 2006, 245, zuletzt geändert durch Gesetz vom 12.7.2017, GVBl. 362.

39 S. HRK 2011 und HRK 2017, oben Fn. 4 und 7.

40 Ausführlich dazu Lindner (Fn. 36), Rn. 78, 79, 82-86.

desverfassungsrecht. Das Grundgesetz kennt den Unterschied zwischen grundständigem und postgraduellem Studium nicht. Nach ihm ist auch der Zugang zum Master-Studium eine Stufe der Berufswahl, die nicht mit dem Erfordernis der Kenntnis einer Fremdsprache erhöht werden (Art. 12) und nicht wegen einer Unkenntnis dieser Fremdsprache zur Diskriminierung genutzt werden darf (Art. 3 III GG); und nach ihm ist auch das Master-Studium (und gerade dieses!) wissenschaftliche Lehre, deren Freiheit nicht eingeschränkt werden darf (Art. 5 III), und gerade der Ort, an dem die Verdrängung der deutschen Sprache den Qualitätsverlust des deutschen Hochschulsystems und das Versagen des deutschen Staates in seiner Verantwortung für die deutsche Landessprache am deutlichsten markieren würde. Kurzum: Die Stufung des Studiums durch die Hochschulgesetze der Länder ändert nichts daran, dass das gesamte Studium, auch das postgraduale, den bundesverfassungsrechtlichen Anforderungen an Zugänglichkeit, Freiheit und Qualität genügen muss. Vor dem Grundgesetz sind alle Studiengänge gleich.

VIII. Europäischer und globaler Hochschulraum

Nach deutschem Verfassungsrecht darf die deutsche Sprache aus der akademischen Lehre in Deutschland nicht verdrängt werden. Isoliert Deutschland sich damit im „Europäischen Hochschulraum“, dem die KMK mit ihrem Bologna-Eintritt angehören, oder gar in dem globalen Hochschulraum, dem die HRK mit ihren Empfehlungen dienen möchte?

In *Italien* hat kürzlich der *Verfassungsgerichtshof* die Wahrung der italienischen Sprache als vorrangiges Me-

dium an den staatlichen Universitäten eingefordert.⁴¹ In *Frankreich* hat die jüngste Revision des Bildungsgesetzes dafür gesorgt, dass die akademische Lehre auf Französisch verpflichtet bleibt; Englisch ist an den Hochschulen nur erlaubt, wenn es fachspezifisch oder durch didaktische Erfordernisse begründet ist.⁴² Dies darzustellen und außerdem die sprachlichen Verpflichtungen der Hochschulen aus europäischem Unionsrecht und aus Völkerrecht zu erörtern, erfordert eine eigene Untersuchung. Jedenfalls sollten schon das italienische und das französische Beispiel genügen, um Furcht vor deutscher Isolierung durch seine Verfassung in Europa nicht aufkommen zu lassen.

Vor dem Vorwurf der Selbstisolierung können die Hochschulen sich am besten mit einem klaren Konzept der Mehrsprachigkeit der Wissenschaft schützen, wie es von der Arbeitsgruppe der Wissenschaftsräte begründet worden ist.⁴³ Die Autoren schreiben am Schluss: „Sprache in der Wissenschaft bzw. Sprache der Wissenschaft (ist) nicht nur ein Kommunikationsmedium, sondern auch ein konstitutives Element der Wissenschaft selbst. Wenn die Wissenschaft das nicht sieht, kennt sie sich selbst nicht. Und wenn die Wissenschaftspolitik an einer derartigen Problemlage vorbeisieht, gerät sie in Gegensatz zu einer Bildungspolitik, die beansprucht, in der Wissenschaft das kulturelle Wesen einer modernen Gesellschaft zu erkennen.“⁴⁴ Aus rechtlicher Sicht ist hinzu- zufügen: Wenn Wissenschaftspolitik und Hochschulen in Deutschland dabei auch an der Landessprache vorbeisehen, müssen sie am Grundgesetz scheitern.

Axel Flessner ist Professor i. R. der Humboldt-Universität, Berlin.

41 Urteil (*Sentenza*) Nr. 42 vom 21.2.2017, deutsche Übersetzung und Kommentare unter www.adawis.de unter „Aktuelles“.

42 Loi no. 2013-660 du 22 juillet 2013 relative à l'enseignement supérieur et à la recherche, Art. 2, aufrufbar bei www.legifrance.gouv.fr unter „Les codes en vigueur>Code de l'éducation>enseignement supérieur“.

43 *Mittelstraß* u.a. (Fn. 12).

44 AaO., S. 42 f.

Ute Mager

Verfassungsrechtliche Rahmenbedingungen der Akkreditierung von Studiengängen – Zugleich eine kritische Auseinandersetzung mit der Akkreditierungsentscheidung des Bundesverfassungsgerichts und eine verfassungsrechtliche Bewertung des Akkreditierungs-Staatsvertrags¹

Akkreditierung – sinnvolle Qualitätssicherung oder bürokratischer Irrsinn ?

Zur Erörterung dieser nur zu berechtigten Frage luden die Veranstalter zum diesjährigen Hochschulrechtstag ein. Die Akkreditierungsentscheidung des Bundesverfassungsgerichts, die dem bestehenden Akkreditierungssystem den Boden entzogen hat,² nicht aber der Akkreditierung als Qualitätssicherungsinstrument überhaupt, und der zur Ratifizierung anstehende Akkreditierungs-Staatsvertrag geben der seit langem erörterten Frage nach den verfassungsrechtlichen Rahmenbedingungen der Akkreditierung neue Aktualität.

Der Schwerpunkt der folgenden Ausführungen liegt auf der Prüfung der Anforderungen, die sich aus der Wissenschaftsfreiheit in Abwägung mit der Berufsfreiheit in Gestalt der Ausbildungsfreiheit ergeben. In Bezug auf den Staatsvertrag stellen sich aber auch staatsorganisationsrechtliche Fragen. Einleitend soll in Erinnerung gerufen werden, wie es überhaupt zur Akkreditierung als externem Qualitätssicherungsmittel kam.

I. Rückblick: Wie es zur Akkreditierung kam und wie sie bisher geregelt wurde

Die Akkreditierung als Qualitätssicherungsinstrument ist auf das Engste mit dem Bologna-Prozess verbunden. Der Bologna-Prozess nahm 1998 mit der Sorbonne-Erklärung der Bildungsminister von Deutsch-

land, Frankreich, Großbritannien und Italien seinen Anfang. Er hatte bekanntlich die Einführung der Bachelor-Master-Studienstruktur zur Folge. Diese Vereinheitlichung soll wiederum die Vergleichbarkeit der Abschlüsse und die Mobilität im europäischen Hochschulraum befördern.

Im Berlin-Communiqué von 2003³ einigten sich die Bildungsminister von inzwischen 40 Staaten auf die Akkreditierung von Studiengängen und Institutionen als geeignetes Qualitätssicherungsmittel, wobei sie betonten und bis heute in allen Verlautbarungen immer wieder betont wird, dass die Hauptverantwortung für die Qualitätssicherung bei den Hochschulen liegt. 2005 stimmten die Bildungsminister im Bergen Communiqué⁴ Standards und Leitlinien für die Qualitätssicherung im Europäischen Hochschulraum zu, die das European Network for Quality Assurance in Higher Education (ENQA)⁵ – es handelt sich um die internationale Interessenvertretung von Qualitätssicherungsagenturen – im Zusammenwirken mit Vertretern von Hochschulen und Studierendenschaft erarbeitet hatte.

Die Bildungsminister vereinbarten, das vorgeschlagene Modell der Begutachtung durch Qualitätssicherungsagenturen auf nationaler Ebene einzuführen. Die letzte Fassung dieser Leitlinien ist aus dem Jahr 2015.⁶ Keine dieser Verlautbarungen ist rechtlich verbindlich. Es handelt sich allenfalls um Selbstverpflichtungen der Staaten.⁷

1 Es handelt sich um die erweiterte Fassung des Vortrags „Verfassungsrechtliche Rahmenbedingungen der Akkreditierung von Studiengängen“, den die Verfasserin am 17. Mai 2017 auf dem Hochschulrechtstag in Köln gehalten hat.
2 Siehe zu den Folgen *Herrmann*, Ja, aber ... – Klarstellungen aus Karlsruhe zur Akkreditierung von Studiengängen, *WissR* 2016, 3 (22 ff.); zur Entscheidung siehe auch *Geis*, Das Bundesverfassungsgericht zur Akkreditierung, *OdW* 2016, 193 ff.
3 Communiqué of the Conference of Ministers responsible for Higher Education, Realizing the European Higher Education, vom 19. September 2003, abrufbar unter <http://www.enqa.eu/wp-content/uploads/2013/03/BerlinCommunique1.pdf> (abgerufen am 10.8.2017).
4 Communiqué der Konferenz der für die Hochschulen zuständigen europäischen Ministerinnen und Minister, Der europäische

Hochschulraum – die Ziele verwirklichen, 19.-20. Mai 2005, abrufbar unter https://www.hrk.de/fileadmin/redaktion/hrk/02-Dokumente/02-03-Studium/02-03-01-Studium-Studienreform/Bologna_Dokumente/Bergen_kommunique_2005.pdf (abgerufen am 10.8.2017).
5 Hochschulrektorenkonferenz, Standards und Leitlinien für die Qualitätssicherung im Europäischen Hochschulraum (ESG), Beiträge zur Hochschulpolitik 3/2015, abrufbar unter https://www.hrk.de/uploads/media/ESG_German_and_English_2015.pdf (abgerufen am 10.8.2017).
6 https://www.hrk.de/uploads/media/ESG_German_and_English_2015.pdf.
7 Siehe nur *Lege*, Die Akkreditierung von Studiengängen, *JZ* 2005, 698 (699); *Mann/Immer*, Rechtsprobleme der Akkreditierung von Studiengängen, *RdJB* 2007, 334 (338).

Bereits vor der Umstellung der Studiengänge auf die Bachelor-Master-Struktur bestand in Deutschland das Bedürfnis, die Vergleichbarkeit der Abschlüsse und den Studienortwechsel zwischen den Bundesländern sicherzustellen. Auf der Grundlage des damaligen § 9 HRG vereinbarten die Kultusministerkonferenz und die Hochschulrektorenkonferenz deshalb Rahmenordnungen für Studiengänge. Diese Rahmenordnungen wurden in Fachkommissionen der HRK unter Anhörung der betroffenen Fakultäten vorbereitet. Mit der Umstellung auf die Bachelor-Master-Struktur erschien dieses System der Herstellung vergleichbarer Abschlüsse zu national, zu wenig wettbewerbsorientiert und zu schwerfällig.⁸

Bereits 1999 – also deutlich vor dem Berlin- und dem Bergen-Communiqué zur Akkreditierung – wurde § 9 HRG geändert, nannte jedoch anstelle der zuvor ausdrücklich geregelten Rahmenordnungen nicht das Instrumente der Akkreditierung, sondern stellte nur die gemeinsame Verantwortung von Bund und Ländern für grundsätzliche Fragen des Studienangebots sowie die gemeinsame Verantwortung der Länder für die Vergleichbarkeit der Studienabschlüsse und die Möglichkeit des Hochschulwechsels fest und verlangte insoweit die Beteiligung der Hochschulen sowie der Berufspraxis. Die Beteiligung der Berufspraxis war im Übrigen nichts Neues, sondern galt auch schon für die Rahmenordnungen. Ohne jede gesetzliche Regelung allein auf der Grundlage von KMK-Beschlüssen wurde 1999 der Akkreditierungsrat eingerichtet und mit der Erprobung der Akkreditierung begonnen.⁹

Ab 2005 – also mit dem Bergen-Communiqué – erhielten dann die ersten Landeshochschulgesetze Regelungen über Studiengangskkreditierungen, die sich regelmäßig in der Feststellung erschöpften, dass Bachelor- und Masterstudiengänge durch anerkannte Einrichtungen zu akkreditieren seien.¹⁰ Zeitgleich wurde der Akkreditierungsrat durch nordrhein-westfälisches Lan-

desgesetz zu einer nordrhein-westfälischen Landesstiftung gemacht, auf die die Kultusminister durch Verwaltungsvereinbarung die Wahrnehmung ihrer Aufgaben nach § 9 HRG übertrugen. Im Rahmen der KMK-Strukturvorgaben für Bachelor und Master beschloss der Akkreditierungsrat die Prüfkriterien im Akkreditierungsverfahren. Zudem erteilte der Akkreditierungsrat den Akkreditierungsagenturen die Anerkennung. Diese führten auf vertraglicher Grundlage die Akkreditierungen durch. Von ihrer Entscheidung hing regelmäßig die ministerielle Genehmigung des Studiengangs oder direkt die Zulässigkeit des Studiengangs ab.

An den Universitäten stieß das neue Qualitätssicherungsinstrument wegen des bürokratischen Aufwands und der erheblichen Kosten auf Ablehnung. Von Seiten der Rechtswissenschaft wurde von Anfang an – also bereits 2005 – die Verfassungswidrigkeit des Regelwerkes bemängelt,¹¹ die angesichts der völlig unzureichenden gesetzlichen Grundlagen offensichtlich war. Dies bestätigte das Bundesverfassungsgericht dann endlich mit seiner Entscheidung vom 17. Februar 2016,¹² fast sechs Jahre nach der Vorlage durch das VG Arnsberg.

II. Verfassungsrechtlicher Maßstab

Das Bundesverfassungsgericht befand, dass die Akkreditierung einen schwerwiegenden Eingriff in die Wissenschaftsfreiheit der Universitäten, Fakultäten und Hochschullehrer darstellt und völlig unzureichend geregelt ist.

1. Schutzbereich der Wissenschaftsfreiheit und Eingriff

In Leitsatz 1b der Entscheidung heißt es:

„Der Zwang zur Akkreditierung der Studiengänge beschränkt die Freiheit der Hochschule, über Inhalt, Ablauf und methodischen Ansatz des Studiengangs und der Lehrveranstaltungen zu bestimmen.“

8 Siehe nur *Wilhelm*, Verfassungs- und verwaltungsrechtliche Fragen der Akkreditierung von Studiengängen, 2009, 53 f.

9 Siehe zur Entwicklung *Mager*, Ist die Akkreditierung von Studiengängen an Hochschulen des Landes Baden-Württemberg verfassungsgemäß?, VBIBW 2009, 9 (9 f.); *Wilhelm* (Fn. 8), S. 54 f.; ausführlich *Immer*, Rechtsprobleme der Akkreditierung von Studiengängen, 2013, 65 ff.

10 Ein Überblick über die geltenden Regelungen ist zu finden in dem Gutachten im Auftrag des Aktionsrats Bildung der Vereinigung der Bayerischen Wirtschaft e.V., Qualitätssicherung an Hochschulen: von der Akkreditierung zur Auditierung, 2013, Tabelle 2, S. 71 ff., abzurufen unter http://www.aktionsrat-bildung.de/fileadmin/Dokumente/Gutachten_Qualitaetssicherung_an_Hochschulen.pdf (abgerufen am 10.8.2017).

11 Siehe *Lege*, JZ 2005, 698 ff.; *Pautsch*, Rechtsfragen der Akkreditierung, WissR 2005, 200 ff.; *Heitsch*, Verfassungs- und verwaltungs-

rechtliche Fragen der Akkreditierung von Studiengängen, DÖV 2007, 770 ff.; *Mann/Immer*, RdJB 2007, 332 ff.; *Mager*, VBIBW 2009, 9 ff.; *Brinktrine*, Akkreditierungsverfahren und -modelle nach Maßgabe des Hochschulrechts der Länder, WissR 2009, 164 ff.; siehe im Übrigen statt vieler die Dissertationen von *Wilhelm* (Fn. 8); *Siever*, Qualitätssicherung durch Programm- und Systemakkreditierung im deutschen Hochschulsystem, 2011; *Immer* (Fn. 9) jeweils mit weiteren Nachweisen; a.A. *Stüber*, Akkreditierung von Studiengängen, 2009, 115 ff., 137. Der Wissenschaftsrat äußerte sich 2012 zur Akkreditierung, verlor in seinem umfangreichen Papier aber kein Wort zur Frage der Verfassungsmäßigkeit, obwohl das Verfahren beim Bundesverfassungsgericht bereits seit 2 Jahren anhängig war. Der Wissenschaftsrat zeigt sich in diesem Papier auch sonst in bemerkenswerter Weise unkritisch.

12 BVerfGE 141, 143 ff. vom 17.2.2016 – Akkreditierung Vorlage VG Arnsberg.

Im Text der Entscheidung wird ergänzt:

„Der Akkreditierungsvorbehalt ist auch ein Eingriff in die Rechte der Lehrenden und der Fakultäten oder Fachbereiche.“¹³

In der Tat schützt die Wissenschaftsfreiheit in Gestalt der Lehrfreiheit die Aufbereitung und Darbietung wissenschaftlicher Erkenntnisse einschließlich der Wahl der Vermittlungsmethoden und Vermittlungsmedien. Dies bezieht sich für den einzelnen Wissenschaftler zunächst auf die einzelne Lehrveranstaltung. Da ein einzelner Wissenschaftler keinen Studiengang durchführen kann, liegt die fachlich-inhaltliche Verantwortung für die Gestaltung von Studiengängen bei den fachlichen Untergliederungen, das heißt bei den Fakultäten, die insoweit ebenfalls Trägerinnen der Lehrfreiheit sind. Sie unterliegen dabei der internen Kontrolle und Mitwirkung zentraler Universitätsorgane, regelmäßig zumindest des Senats als satzungsgebendes Organ für Studien- und Prüfungsordnungen, womit auch die Universitäten betroffen sind.

Auch wenn die Wissenschaftsfreiheit kein bestimmtes Lehrangebot und keinen bestimmten Studiengang schützt – so das Bundesverfassungsgericht¹⁴ – so erfasst der Schutzbereich der Lehrfreiheit doch die an den Eigengesetzlichkeiten des Faches ausgerichtete Gestaltung von Studiengängen. Geschützt sind von der Lehrfreiheit also nicht Bestände oder Ergebnisse aber Gestaltung und Konzeption von Studiengängen. Die Qualität des Studienangebots liegt primär in der Verantwortung der Hochschulen, wie die European Standards and Guidelines (zuletzt von 2015) zu Recht hervorheben.

Die Akkreditierung als externes Qualitätssicherungsinstrument in Gestalt einer präventiven Vollkontrolle – so die Formulierung des Bundesverfassungsgerichts –,¹⁵ die praktisch alle Bachelor- und Masterstudiengänge erfasst und Einwirkung auf deren inhaltliche und organisatorische Gestaltung ermöglicht, stellt einen schwerwiegenden Eingriff in die Studiengangsgestaltung und damit in die Lehrfreiheit der Fakultäten und Hochschulen dar.

Gegenüber den einzelnen Wissenschaftlern liegt der Eingriff in der Pflicht zur Mitwirkung an der Akkreditierung und der damit verbundenen Notwendigkeit, Inhalte und Methoden der Lehre zu rechtfertigen.¹⁶

2. Anforderungen an die Eingriffsrechtfertigung

Die Wissenschaftsfreiheit ist vorbehaltlos, aber nicht schrankenlos gewährleistet. Sie kann durch andere Rechtsgüter von Verfassungsrang eingeschränkt werden.

a) Schutz anderer Rechtsgüter von Verfassungsrang als legitimer Eingriffsgrund

Das Bundesverfassungsgericht stellt fest, dass die Qualitätssicherung in der Hochschullehre ein solches Ziel von Verfassungsrang sei.¹⁷ Dies ist ungenau. Erst aus dem Zusammenhang lässt sich schließen, dass die Gewährleistung einer qualifizierenden Ausbildung als Bestandteil der Berufsfreiheit das legitime Ziel und damit die Ausbildungsfreiheit die verfassungsimmanente Schranke darstellt. Weiter heißt es: „Das Grundrecht der Wissenschaftsfreiheit steht insofern Vorgaben, die ordnungsgemäßen Lehrbetrieb mit einem transparenten Prüfungssystem Rechnung tragen, nicht entgegen.“¹⁸ Auch diese Formulierung ist missverständlich. Sie legt nahe, dass die Wissenschaftsfreiheit gegenüber dieser Anforderung von vornherein kein Widerlager bildet mit der Folge, dass dann auch der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit keine Anwendung findet. In der Struktur der üblichen Grundrechtsdogmatik wäre es richtiger zu formulieren, dass die Schutzgehalte der Ausbildungsfreiheit Einschränkungen der Wissenschaftsfreiheit rechtfertigen können.

Noch unklarer hinsichtlich seiner grundrechtsdogmatischen Bedeutung ist die Aussage des Bundesverfassungsgerichts, dass „die Qualitätssicherung der Freiheit von Forschung und Lehre zugute“ komme.¹⁹ Soll hier die Wissenschaftsfreiheit zur Rechtfertigung von Eingriffen in die Wissenschaftsfreiheit herangezogen werden? So etwas ist durchaus denkbar. So finden die Verfahren der wissenschaftlichen Bewertung im Rahmen von Promotionen oder Habilitationen oder die Kontrolle wissenschaftlicher Redlichkeit ihre Rechtfertigung in der Sicherung der Wissenschaftsfreiheit. Diese Verfahren sind jedoch frei von externen Einflüssen und nichtwissenschaftlichen Zwecken. In Bezug auf die von Externen durchgeführte Akkreditierung ist das Ziel in erster Linie ein wissenschaftsfremdes, nämlich der Schutz der Ausbildungsfreiheit der Studierenden. Die Akkreditierung mag im besten Fall der Qualität von Forschung und Lehre zugutekommen, keinesfalls aber der Freiheit von Forschung und Lehre.²⁰

13 BVerfGE 141, 143 Rn. 52.

14 BVerfGE 141, 143 Rn. 49.

15 BVerfGE 141, 143 Rn. 54.

16 BVerfGE 141, 143 Rn. 52.

17 BVerfGE 141, 143 Rn. 58.

18 BVerfGE 141, 143 Rn. 58.

19 BVerfGE 141, 143 Rn. 58 am Ende.

20 In der zitierten Entscheidung BVerfGE 96, 205 (214) ging es um die Nichtübernahme eines Hochschullehrers im Zuge der Überleitung der Wissenschaftseinrichtungen der DDR wegen fehlender fachlicher Qualifikation.

Es bleibt festzuhalten, dass in erster Linie die Berufsfreiheit in Gestalt der Ausbildungsfreiheit die Grundlage für die Rechtfertigung von Eingriffen in die Wissenschaftsfreiheit bildet. In unserem von staatlichen Einrichtungen geprägten Hochschulsystem hat der Staat dafür Sorge zu tragen, dass hinreichend Studienplätze zur Verfügung stehen. Diese Garantienstellung umfasst nicht nur die Quantität des Angebots, sondern auch die Qualität. Nicht nur Bildung, sondern auch eine berufsbefähigende Ausbildung zu vermitteln, ist nach heutigem Verständnis Aufgabe der Hochschulen. Aus dem Schutzgehalt des Art. 12 Abs. 1 GG folgt daher das Recht und die Pflicht des Staates, sicherzustellen, dass Abschlüsse zur Berufsausübung befähigen. Dies bedeutet jedoch nicht, dass im Rahmen der Aufgabenwahrnehmung die Wissenschaftsfreiheit keinen Maßstab bildet. Der Idee nach wird die Aufgabe gerade durch die Gewährung von Wissenschaftsfreiheit am besten erfüllt. Der Schutz der Ausbildungsfreiheit erlaubt aber Kontrollen, ob Idee und Wirklichkeit sich entsprechen. Entscheidend ist, dass die Verfassungsmäßigkeit solcher Qualitätssicherungsmaßnahmen nach den ganz gewöhnlichen Grundsätzen der Rechtfertigung von Grundrechtseingriffen zu prüfen ist.

Neben der Ausbildungsfreiheit ist auch die Sicherung der Chancengleichheit gemäß Art. 3 GG in allen seinen Facetten ein legitimes Ziel zur Rechtfertigung von Eingriffen in die Wissenschaftsfreiheit.

Dagegen stellt weder die Europäisierung noch die Internationalisierung des Hochschulraums für sich genommen einen Zweck von Verfassungsrang dar,²¹ wie auch das Bundesverfassungsgericht in seiner Akkreditierungsentscheidung bestätigt.²² Der Bologna-Prozess steht außerhalb der durch Art. 23 GG legitimierten Europäischen Integration, zum einen weil er nicht auf die Mitgliedstaaten der Europäischen Union begrenzt ist, zum anderen weil die Europäische Union im Bildungsbereich auf die Förderung und Ergänzung von Aktivitäten der Mitgliedstaaten beschränkt ist (Art. 165 Abs. 1 AEU, zuvor Art. 149 Abs. 1 EG). Völkerrechtlich stellen die im Bologna-Prozess durch die Minister verkündeten Dokumente unverbindliche Absichtserklärungen dar.²³ Sie können daher nicht auf der Grundlage der Völkerrechtsfreundlichkeit des Grundgesetzes zu verfassungsimmanenten Schranken hochstilisiert werden.

b) Gesetzesvorbehalt: vom Gesetzgeber zu regelnde Inhalte

Ausbildungsfreiheit und Chancengleichheit bilden also verfassungsimmanente Schranken der Wissenschaftsfreiheit. Auch verfassungsimmanente Schranken bedürfen der Konkretisierung durch den Gesetzgeber, der alles Wesentliche in Bezug auf Grundrechtseingriffe selbst regeln muss. Insoweit war die bisherige Rechtslage in geradezu atemberaubender Weise ungenügend. Die Gesetze sahen nicht einmal das Ziel der Akkreditierung vor, ebenso wenig bestimmten sie die Akkreditierungsinstanzen oder auch nur rudimentäre Verfahrensbedingungen. Unklar war nicht zuletzt die Rechtsnatur der Entscheidungen der Akkreditierungsagenturen.

Zur Beantwortung der Frage nach den verfassungsrechtlichen Rahmenbedingungen der Akkreditierung von Studiengängen ist daher als erstes zu klären, welche Gesichtspunkte so wesentlich sind, dass der Gesetzgeber sie selbst regeln muss:

Das Bundesverfassungsgericht stellt dazu fest: „Zwar kann der Gesetzgeber Details im Respekt vor der Wissenschaftsfreiheit nicht selbst vorgeben. Doch lassen sich die Ziele der Akkreditierung und die Anforderungen an das Verfahren abstecken, die wissenschaftsadäquate Zusammensetzung der Akteure regeln und Verfahren zur Aufstellung und Revision der Bewertungskriterien vorgeben.“²⁴

Aus der Entscheidung lässt sich des Weiteren entnehmen, dass in Bezug auf das Verfahren zudem die folgenden Punkte gesetzlicher Regelung bedürfen:

- die Rechtsstellung der Agenturen
- die Rechtsform bzw. Rechtsnatur der Akkreditierung
- die Rechtswirkungen der Entscheidungen der Agenturen und des Akkreditierungsrates
- die Folgen fehlender Umsetzung von Auflagen
- die Reakkreditierungsfristen sowie
- der Rechtsschutz gegen Entscheidungen der Agenturen oder des Akkreditierungsrates.

Zutreffend weist das Bundesverfassungsgericht darauf hin, dass der Gesetzgeber „Details“ im Respekt vor der Wissenschaftsfreiheit nicht selbst vorgeben kann.

21 S. auch *Heitsch*, DÖV 2007, 770 (772); *Mager*, VBIBW 2009, 9 (14).

22 BVerfGE 141, 143 Rn. 57.

23 *Mager*, Die Universität im Zeichen von Ökonomisierung und

Internationalisierung, VVDStRL 65 (2006), 274 (307) mwN.; *Mann/Immer*, RdJB 2007, 338 mwN.

24 BVerfGE 141, 143 Rn. 82.

Gemeint sind damit in erster Linie Regelungen über die Bewertungskriterien. Anstelle der Inhalte kann und hat der Gesetzgeber die Verfahren zu regeln, die wissenschaftsadaquat sein müssen. Wissenschaftsadaquat bedeutet, dass Sachverstand bei allen fachlichen Fragen den Ausschlag geben muss, Wissenschaftler insoweit also die Mehrheit haben müssen.

c) Verhältnismäßigkeit

Während durch die Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts geklärt ist, was der Gesetzgeber zu regeln hat, sind die Aussagen zum „Wie“ notwendigerweise weitgehend offen geblieben. Nach dem anzulegenden Verhältnismäßigkeitsmaßstab muss das Instrument der Akkreditierung zur Schutz der berufsbefähigenden und grundsätzlich bundesweit gleichwertigen Ausbildung sowie zur Beförderung der Chancengleichheit geeignet, erforderlich und angemessen sein.

aa) Kritik an der Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts

Immerhin finden sich zu den Fragen des „Wie“ in der Akkreditierungsentscheidung zwei Feststellungen, die aber letztlich unbegründet bleiben und damit über Behauptungen nicht hinausgehen.

Zum einen stellt das Gericht fest, dass es dem Gesetzgeber freistehe, eine externe Qualitätssicherung vorzugeben. „Aus Art. 5 Abs. 3 Satz 1 GG lässt sich nicht ableiten, dass einer Hochschule, einer Fakultät oder einem Fachbereich ein verfassungsrechtliches autonomes Recht zukommt, ausschließlich selbst über Umfang und Inhalt des Lehrangebots zu bestimmen.“²⁵ Zum Beleg wird auf zwei Entscheidungen verwiesen, in denen sich allerdings nur der Satz findet, dass ein Recht der Fachbereiche, die Fachbereichsleitung ausschließlich selbst zu bestimmen, sich nicht aus der Wissenschaftsfreiheit ergebe.²⁶

Näher gelegen hätte ein Verweis auf die Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts vom 11. Juli 1984 mit ihrem Leitsatz, dass sich aus der Garantie der Wissenschaftsfreiheit kein Recht des Fachbereichs einer Fachhochschule ergebe, ausschließlich über Umfang und Inhalt seines Lehrangebots zu bestimmen.²⁷ In dieser Entscheidung ging es um die gesetzliche Zuordnung von Studiengangsanteilen zu Fachbereichen, nicht um deren fachlich-inhaltlich-methodische Gestaltung. In der Entscheidung heißt es weiter: „Das Grundrecht enthält keine Bestandsgarantie der Zuordnung bestimmter Lehrstoffe. Es bleibt dem Gesetzgeber unbenommen, bestimmte Lehrangebote verschiedenen Fachbereichen zu-

zuordnen, Anteile eines Studiengangs aus einem Fachbereich auszugliedern und diese von einem anderen Fachbereich wahrnehmen zu lassen.“

Auch dieser Entscheidung, die Organisationsfragen betrifft, lässt sich nicht entnehmen, dass es dem Gesetzgeber „freistehe“, eine externe Einmischung in die fachlich-inhaltliche und methodische Gestaltung von Studiengängen vorzuschreiben. Die fachlich-inhaltlich-methodische Gestaltung von Studiengängen gehört zum Kern der Lehrfreiheit von Hochschulen im Sinne ihrer auf die Lehre bezogenen Selbstbestimmung. So wenig zu bezweifeln ist, dass der Staat berechtigt ist, die Lehrfreiheit der Hochschulen und ihrer lehrenden Angehörigen einzuschränken, um den Studierenden eine für die Ausbildung qualifizierende Berufsausbildung zu sichern, so wenig ändert dieses legitime Anliegen etwas daran, dass es sich bei derartigen gesetzlichen und exekutiven Sicherungsmaßnahmen um Beeinträchtigungen der Selbstbestimmung bei der Deutung und Weitergabe wissenschaftlicher Erkenntnisse handelt, die gemäß der Eingriffsdogmatik am Maßstab der Verhältnismäßigkeit zu überprüfen sind.

Als weiteren Hinweis zum „Wie“ der Akkreditierung ist in der Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts zu lesen, dass es im Ausgestaltungsspielraum des Gesetzgebers liege, Akkreditierungen regelmäßig und anlasslos zu fordern. Damit überschreite der Gesetzgeber nicht den ihm in Hinblick auf die Erforderlichkeit zustehenden Beurteilungs- und Prognosespielraum. „Aus der Verfassung ergibt sich ... kein Verbot, neben der Rechtsaufsicht externe Maßnahmen zur Qualitätssicherung der Lehre vorzusehen. Desgleichen begegnet weder eine Mitwirkungspflicht der Angehörigen der Hochschule noch das regelmäßige Reakkreditierungsgebot durchgreifenden verfassungsrechtlichen Bedenken.“²⁸ Wie zum Beleg wird sodann auf entsprechende gesetzliche Regelungen im Hochschulgesetz NRW verwiesen, womit das Verhältnis von Verfassung und einfachem Gesetz auf den Kopf gestellt wird. Die Erforderlichkeit dieser Vorgaben wäre doch gerade an der Wissenschaftsfreiheit zu prüfen. Das Bundesverfassungsgericht entzieht sich mit schlichten Behauptungen einer Eignungs- und Erforderlichkeitsprüfung der Akkreditierung.

bb) Entfaltung des Verhältnismäßigkeitsmaßstabs

Eine solche Verhältnismäßigkeitsprüfung ist im Folgenden zu skizzieren.

Die erste Stufe der Verhältnismäßigkeitsprüfung ist bekanntlich die Eignung des Mittels für den ver-

25 BVerfGE 141, 143 Rn. 64.

26 BVerfGE 111, 333, 365; 127, 87, 129.

27 BVerfGE 67, 202 ff.

28 BVerfGE 141, 143 Rn. 66.

folgten Zweck. Sie stellt ein verhältnismäßig stumpfes Schwert dar. Gefordert ist allein, dass das Mittel dem Zweck in irgendeiner Weise förderlich ist. Auch wenn die Eignung mangels Evaluierung der Akkreditierung bisher nicht nachgewiesen ist, ist wohl zuzugeben, dass die Verpflichtung zur Reflektion und Rechenschaftslegung gegenüber Dritten zur Qualitätssicherung, sei es als Mindeststandard, sei es als Mittel zur Optimierung, förderlich sein kann. Welches Ziel mit der Akkreditierung genau verfolgt wird – Mindeststandard oder Optimierung – muss selbstverständlich gesetzlich bestimmt sein.

Die Eignung setzt in jedem Fall voraus, dass das Qualitätssicherungsinstrument wissenschaftsadäquat ausgestaltet wird. Sowohl die Festsetzung der Kriterien der Qualitätsmessung als auch die Verfahren der Qualitätsprüfung müssen von wissenschaftlichem Sachverstand getragen sein. Dieser wissenschaftliche Sachverstand muss fachspezifisch sein, sofern es um fachliche Anforderungen geht. Auf der Ebene der Kriterienfestsetzung, aber auch auf der Ebene der Durchführung sollte es sich um Personen handeln, die allgemein wissenschaftliche Anerkennung in ihrem Fach genießen, was Anforderungen an ihre Auswahl stellt.

Einen strikteren Maßstab bildet die Prüfung der Erforderlichkeit des Mittels für den verfolgten Zweck, auch wenn insoweit dem Gesetzgeber Einschätzungsspielraum zukommt. Die Frage ist, ob es gegenüber der externen Akkreditierung mildere Mittel gibt, um die Qualität von Studiengängen zu sichern. Insoweit lässt sich jedenfalls in Bezug auf die Wissenschaftsfreiheit der Hochschulen selbst feststellen, dass die Systemakkreditierung gegenüber der Programmakkreditierung wohl das mildere Mittel ist und deshalb Vorrang genießt, soweit die jeweilige Hochschule selbst die Systemakkreditierung bevorzugt. Sie ist allerdings nicht unbedingt in Bezug auf die Fakultäten und die einzelnen Wissenschaftler ein milderes Mittel.

Ein von der HRK zeitweilig angestrebtes „Audit“, dessen Unterschied zur Systemakkreditierung in dem allein empfehlenden Charakter der Ergebnisse liegt,²⁹ läge insoweit im Ermessensspielraum des Gesetzgebers, als dieses Instrument wegen seiner Unverbindlichkeit gegenüber der Akkreditierung prima facie kein geeignetes Mittel wäre, sondern der Gesetzgeber sich im

Vertrauen auf die Qualität jedenfalls der staatlichen Hochschulen für ein milderes Mittel entschiede. Der österreichische Gesetzgeber ist diesen Weg für die staatlichen Universitäten gegangen.³⁰

In Bezug auf den Umfang der Kontrolle verlangt der Grundsatz der Erforderlichkeit die Vermeidung von Doppelprüfungen. Insoweit ist in Erinnerung zu rufen, dass die Akkreditierung als Qualitätssicherungsmittel aus dem US-amerikanischen Bildungssystem stammt. Dieses System ist geprägt von privaten Anbietern. Weder die Institutionen noch die Abschlüsse sind reglementiert oder geschützt. Die Anforderungen an das Lehrpersonal und die Ausstattung liegen grundsätzlich in der Verantwortung der privaten Bildungseinrichtungen. Durch regionale und nationale Akkreditierungseinrichtungen, bei denen es sich um private gemeinnützige Organisationen handelt, können (nicht müssen) die Bildungseinrichtungen ihre Qualität prüfen und zertifizieren lassen. Auf diese Weise gelangen sie auf regionale und nationale Listen von Bildungseinrichtungen, die den Studieninteressierten zur Orientierung dienen. Eine Akkreditierung ist außerdem Voraussetzung für die Gewährung staatlicher Fördermittel und Stipendien. Die Bildungsanbieter lassen sich also in ihrem eigenen Interesse zertifizieren oder akkreditieren, weil dies ihre Stellung am Markt stärkt und ihnen Zugang zu staatlichen Mitteln öffnet.³¹

Demgegenüber stellt sich das Hochschulsystem in Deutschland völlig anders dar. Es ist geprägt von staatlichen Hochschulen, die umfassend unter Rechts- und teilweise unter Fachaufsicht stehen mit gesetzlichen Anforderungen an das Lehrpersonal, die Kapazitäten sowie staatlicher Verantwortung für eine aufgabenangemessene Finanzierung. Diese Prägung des deutschen Hochschulsystems bildet auch den Rahmen für private Hochschulen, an die im Anerkennungsverfahren vergleichbare Anforderungen an Lehrpersonal und Ausstattung gestellt werden.

Im alten System der Rahmenordnungen zur Sicherung der Vergleichbarkeit der Studienabschlüsse waren dementsprechend nur die fachliche Qualifizierungstauglichkeit und Studierbarkeit Inhalt der Rahmenordnung. Als selbstverständlich vorausgesetzt wurde dagegen, dass die Fakultäten über die personelle Kompetenz und sachliche Ausstattung verfügen, um den Studiengang durchzuführen, eine Annahme,

29 Siehe auch das Gutachten im Auftrag des Aktionsrats Bildung der Vereinigung der Bayerischen Wirtschaft e.V., Qualitätssicherung an Hochschulen: von der Akkreditierung zur Auditierung, 2013, S. 31 ff., abzurufen unter http://www.aktionsrat-bildung.de/fileadmin/Dokumente/Gutachten_Qualitaetssicherung_an_Hochschulen.pdf. (abgerufen am 10.8.2017).

30 Siehe § 22 Hochschul-Qualitätssicherungsgesetz Österreich.

31 Mager, VBIBW 2009, 9; Immer (Fn. 9), 45 ff.; s. auch das Gutachten im Auftrag des Aktionsrats Bildung der Vereinigung der Bayerischen Wirtschaft e.V., Qualitätssicherung an Hochschulen: von der Akkreditierung zur Auditierung, 2013, S. 31 ff., abzurufen unter http://www.aktionsrat-bildung.de/fileadmin/Dokumente/Gutachten_Qualitaetssicherung_an_Hochschulen.pdf. (abgerufen am 10.8.2017).

die durch die gesetzlichen Anforderungen an das Lehrpersonal, durch Stellenpläne und Kapazitätsvorgaben sowie staatliche Finanzierung berechtigt ist.

Vor diesem Hintergrund ist eine Akkreditierung nur erforderlich, soweit es um Aspekte geht, die nicht bereits systemimmanent gesichert sind. Erforderlich zur Sicherung der Gleichwertigkeit im Sinne eines Mindeststandards³² ist vor diesem Hintergrund eine Prüfung in Bezug auf die Einhaltung der formalen Strukturvorgaben für die zutreffende Einordnung in die Bachelor-/Masterstrukturen. Darüber hinaus ist eine Plausibilitätsprüfung im Hinblick auf die Studierbarkeit und die Eignung des Studiengangs für das angestrebte Qualifizierungsziel vertretbar. Dabei ist dem fachlichen Gestaltungsvorrang der Fakultäten und Universitäten Rechnung zu tragen.³³

Überschießend erscheinen Kriterien wie die Sicherung der Geschlechtergerechtigkeit, die in den Hochschulgesetzen gefordert wird und für die es in jeder Hochschule die nötigen Instanzen gibt; auch die Erforderlichkeit des Nachweises einer angemessenen Ressourcenausstattung oder Qualifikation des Lehrpersonals ist im System der staatlichen Hochschulen nicht erkennbar, noch weniger die von Personalentwicklungsmaßnahmen, Forschungsprofilen der Lehrenden oder gar Drittmittelaufkommen.

Hinsichtlich der Reakkreditierung wäre ein milderes Mittel ohne Wirksamkeitseinbußen in regelmäßigen Abständen der Fakultät, den betroffenen Statusgruppen oder der Universitätsleitung einen Antrag auf Durchführung einer Reakkreditierung zu eröffnen. Dies würde die Reakkreditierung auf Studiengänge begrenzen, in denen zumindest eine betroffene Seite die Notwendigkeit einer erneuten Überprüfung sieht. Anerkannt erfolgreiche Studiengänge wären von einer sinnlosen Überprüfung ausgenommen.

Keinesfalls erforderlich sind Akkreditierungen in Staatsexamensstudiengängen wie der Rechtswissenschaft. Hier sind die inhaltlichen Anforderungen wie die

zu erbringenden Leistungsnachweise in Rechtsverordnungen geregelt und wird die Qualität der Ausbildungsergebnisse durch die Beteiligung externer Prüfer sichergestellt. Damit besteht eine input-Regulierung und output-Kontrolle, der nichts hinzuzufügen ist und auf die durch Akkreditierungsverfahren kein Einfluss genommen werden kann.

Im Rahmen der Angemessenheit sind schließlich Aufwand und Kosten sowie die Reakkreditierungsfristen in den Blick zu nehmen. Beides muss sich in einem angemessenen Verhältnis zum Nutzen halten.³⁴ Genaue Fristen lassen sich nicht aus der Verfassung ableiten. Es muss möglich sein, mit einem Studiengang Erfahrungen zu sammeln. Auch Selbstkorrekturen müssen zulässig sein, ohne dass es einer erneuten Akkreditierung bedarf.

In der Schweiz und in Österreich betragen die Fristen für Systemakkreditierungen bzw. Audits sieben Jahre, was angesichts des Aufwands als unterste Grenze erscheint. Programmakkreditierungen sind in der Schweiz freiwillig, in Österreich für staatliche Universitäten gar nicht vorgesehen.

3. Rechtsschutz

Schließlich verlangt die Wissenschaftsfreiheit in Verbindung mit dem Recht auf einen effektiven Rechtsschutz im Sinne des Art. 19 Abs. 4 GG, dass alle Betroffenen, also Wissenschaftler, Fakultäten und Hochschulen, ohne Schwierigkeiten Rechtsschutz gegen Akkreditierungsmaßnahmen erlangen können.³⁵ Dies war bisher schon deshalb nicht sichergestellt, weil die Rechtsnatur der Akkreditierung ungeklärt war.³⁶ Dies wie auch die im staatlichen Hochschulsystem tatsächlich bestehenden oder gefühlten Abhängigkeiten erklären die außerordentlich geringe Anzahl von Streitigkeiten und die Tatsache, dass die Klage einer privaten Hochschule dem bestehenden Akkreditierungssystem den Boden entzogen hat.

32 Meyer, Akkreditierungssystem verfassungswidrig?, NVwZ 2010, 1010, 1012 betont zu Recht, dass jedes Kriterium dem Ziel der Vergleichbarkeit und Qualitätssicherung tatsächlich förderlich sein muss.

33 Für die Beschränkung auf eine Plausibilitätsprüfung auch Müller-Terpitz, Verfassungsrechtliche Implikationen der Akkreditierungsverfahren, WissR 2009, 116 (131 ff.); Heitsch, Rechtsnatur der Akkreditierungsentscheidungen / Prozessuale Fragen, WissR 2009, 136 (157); Meyer, NVwZ 2010, 1010, 1012; siehe auch schon Mager, VBlBW 2009, 9 (14).

34 Auch in den ESGL gefordert, die Zweckmäßigkeit der externen Qualitätssicherungsprozesse für ihre jeweiligen Ziele sicherzustellen (fitness for purpose), nicht zuletzt um Aufwand und Kosten für die Hochschulen zu begrenzen und in einem angemessenen

Verhältnis zum Nutzen zu halten. Ein milderes gleich, wenn nicht besser geeignetes Mittel zur Qualitätssicherung wäre schließlich die Verpflichtung zu einem internen in seinem Aufwand verhältnismäßigen Qualitätssicherungssystem, in dem ein Element die freiwillige Inanspruchnahme von Beratungs- und Zertifizierungsdiensleistern mit dem Ziel der Qualitätsverbesserung wäre. Vgl. Wilhelm, a.a.O., S. 319, die auf das auf Freiwilligkeit beruhende Akkreditierungssystem in der Schweiz hinweist.

35 Vgl. auch die Kritik in BVerfGE 141, 143 Rn. 71.

36 Siehe dazu Heitsch, WissR 2009, 136 ff.; Meyer, Der Rechtsweg für Klagen gegen Akkreditierungsentscheidungen, DÖV 2010, 475 ff.; zur Rechtsnatur auch Merschmann, Die Rechtsnatur der Akkreditierung von Studiengängen, NVwZ 2011, 847 ff.

IV. Eine Einschätzung der Verfassungsmäßigkeit des Akkreditierungsstaatsvertrags

Mit dem Staatsvertrag über die Organisation eines gemeinsamen Akkreditierungssystems zur Qualitätssicherung in Studium und Lehre an deutschen Hochschulen (Studienakkreditierungsstaatsvertrag) wollen die Länder nun den verfassungsrechtlichen Anforderungen, wie sie das Bundesverfassungsgericht entfaltet hat, gerecht werden. Dabei soll die bisherige Struktur grundsätzlich beibehalten und in erster Linie dem Gesetzesvorbehalt genüge getan werden.

1. Die wesentlichen Änderungen

Der Staatsvertrag gilt – wie das bisherige System – für Programmakkreditierungen und für Systemakkreditierungen. Neu ist eine Öffnungsklausel für die Erprobung alternativer Qualitätssicherungsverfahren (Art. 3 Abs. 1). Änderungen ergeben sich insoweit als die Rollen des Akkreditierungsrates und der Agenturen neu bestimmt werden: die Agenturen sind nunmehr auf der Grundlage privatrechtlicher Vereinbarungen mit den Hochschulen für die Begutachtung zuständig (Art. 3 Abs. 2 Nr. 5), während die Akkreditierungsentscheidungen in Form von Verwaltungsakten vom Akkreditierungsrat getroffen werden (Art. 3 Abs. 5 Satz 4). Zudem wird die Zusammensetzung des Akkreditierungsrates zugunsten der Wissenschaft verändert, um die Mehrheit der Wissenschaft in fachlich-inhaltlichen Fragen zu ermöglichen (Art. 9 Abs. 2 und Abs. 4). Die von den Agenturen organisierte Begutachtung wird auf die fachlich-inhaltlichen Fragen beschränkt, während die Einhaltung der formalen Kriterien vom Akkreditierungsrat selbst überprüft wird (vgl. Art. 3 Abs. 5). Der Akkreditierungsrat wird auf der anderen Seite bei der Zulassung der Akkreditierungsagenturen entlastet, indem deren Zuverlässigkeit auf der Basis der EQAR-Registrierung widerleglich vermutet wird.³⁷

Als Ziel der Akkreditierung wird in Artikel 1 die Qualitätssicherung genannt, die ihrerseits im Dienste der Sicherung der Gleichwertigkeit der Abschlüsse steht. Mit dem Ziel der Gleichwertigkeit kann es nur um die Sicherung eines gemeinsamen Mindeststandards gehen. In Art. 2 werden die wesentlichen formalen und fachlich-inhaltlichen Kriterien genannt, zu deren Konkreti-

sierung Art. 4 Rechtsverordnungsermächtigungen enthält.

2. Verfassungsrechtliche Bedenken³⁸

Der hier nur knapp skizzierte Staatsvertrag gibt in mehrfacher Hinsicht Anlass zu verfassungsrechtlichen Bedenken.

a) Verhältnismäßigkeit

Zum einen gehen die in Art. 2 Abs. 3 genannten fachlich-inhaltlichen Kriterien über das hinaus, was nach dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit erforderlich ist. Nach dem hier entfalteten Maßstab ist jedenfalls für staatliche Universitäten die Prüfung der angemessenen Ressourcenausstattung und die Qualifikation der Lehrenden nicht erforderlich (Art. 2 Abs. 3 Nr. 2), denn insoweit ist über die staatliche Pflicht zu aufgabenangemessener Finanzierung, durch Berufungsverfahren und durch Kapazitätsvorgaben der Mindeststandard bereits gesichert. Gleiches gilt für Maßnahmen der Geschlechtergerechtigkeit oder zum Nachteilsausgleich für Studierende mit Behinderung oder chronische Erkrankung (Art. 3 Abs. 3 Nr. 5). Auch hier bestehen zumindest für staatliche Hochschulen die nötigen gesetzlichen Verpflichtungen und organisatorischen Vorkehrungen. Nicht gesichert ist zudem die Beschränkung der Kontrollintensität auf eine Plausibilitätskontrolle, es sei denn man folgerte dies aus Art. 1 Abs. 1, wonach die Sicherung und Entwicklung der Qualität in Studium und Lehre vorrangig Aufgabe der Hochschulen ist. Zweifel ergeben sich des Weiteren in Hinblick auf die Angemessenheit der Kosten, da die Hochschulen in Zukunft sowohl Entgelte an die Agenturen als auch Gebühren an den Akkreditierungsrat (Art. 3 Abs. 8 iVm. Art. 6 Abs. 4) zu entrichten haben.

b) Bestimmtheit

Darüberhinaus bleibt das Verfahren zur Aufstellung und Revision der Bewertungskriterien unklar. Zwar findet sich in Art. 2 Abs. 2 und Abs. 3 des Staatsvertrags eine Auflistung der zu prüfenden formalen und fachlich-inhaltlichen Kriterien. Art. 4 Abs. 1 enthält eine Rechtsverordnungsermächtigung, wonach die Länder durch Rechtsverordnungen das Nähere zu den formalen und fachlich-inhaltlichen Kriterien bestimmen. Nach Art. 4

37 Siehe die Pressemitteilung der KMK vom 9.12.2016 zum Akkreditierungsstaatsvertrag der KMK, abrufbar unter <https://www.kmk.org/presse/pressearchiv/mitteilung/akkreditierungsstaatsvertrag-der-kmk-sichert-groesstmoeegliche-qualitaet-von-studiengaengen-und-mobilitaet-fuer-studierende.html> (abgerufen am 10.8.2017). EQUAR = European Quality Assurance Register für Higher Education, www.eqar.eu.

38 Für kritische Nachfragen und Hinweise in Bezug auf die Verfassungsmäßigkeit des Akkreditierungs-Staatsvertrags danke ich Herrn Prof. Dr. Jens Halfwassen, Professor für Philosophie an der Universität Heidelberg.

Abs. 6 müssen die Rechtsverordnungen übereinstimmen, soweit dies zur Sicherung der Verpflichtung der Länder nach Artikel 1 Abs. 2 notwendig ist, also zur Sicherung der Gleichwertigkeit und der Möglichkeit des Hochschulwechsels. In Art. 4 Abs. 3 Satz 2 wird auch für die Durchführung des einzelnen Akkreditierungsverfahrens sichergestellt, dass bei der konkreten Festlegung der Kriterien die Hochschullehrerinnen und -lehrer die Mehrheit im zuständigen Begutachtungsgremium besitzen. Offen bleibt aber, wer abstrakt-generell die fachlich-inhaltlichen Kriterien in der Rechtsverordnung nach Art. 4 Abs. 1 festlegt. Die Antwort ist wohl aus Art. 5 abzuleiten, der sich zu den Aufgaben des Akkreditierungsrates verhält. Dieser hat nach Abs. 6 die Länder bei der Weiterentwicklung des Qualitätssicherungssystems zu unterstützen und insbesondere Vorschläge für die nach Art. 4 zu erlassenden Rechtsverordnungen zu unterbreiten. Während für die einzelnen Akkreditierungsentscheidungen des Akkreditierungsrates in Bezug auf fachlich-inhaltliche Kriterien die Mehrheit der wissenschaftlichen Mitglieder des Akkreditierungsrates in Art. 9 Abs. 4 ausdrücklich gesichert ist, findet sich eine solche Regelung für Vorschläge von Rechtsverordnungen zu fachlich-inhaltlichen Kriterien aber nicht.

c) Mitwirkung der Wissenschaft

Auch in Bezug auf die Regelung der Mitwirkung des wissenschaftlichen Sachverständigen gemäß Art. 9 Abs. 4 sind allerdings Fragezeichen angebracht, denn während für die Begutachtung im Akkreditierungsverfahren die Mitwirkung fachlich affiner Hochschullehrerinnen und Hochschullehrer vorgegeben ist (Art. 3 Abs. 2 Nr. 5), werden die Akkreditierungsentscheidungen zwar von einer Mehrheit von Wissenschaftlern, jedoch nicht von einer Mehrheit fachlich sachverständiger Personen getroffen. Zudem ist zweifelhaft, ob die Bestellung dieser Wissenschaftler den Anforderungen des Bundesverfassungsgerichts genügt. Dieses hatte die bisherige einvernehmliche Bestellung durch KMK und HRK für nicht wissenschaftsadäquat befunden. Nunmehr kommt der HRK zwar das Vorschlagsrecht zu. Auch dürfen die vorgeschlagenen Wissenschaftler keiner Hochschulleitung angehören. Inwieweit sie aber legitimiert sind, die Wissenschaft zu repräsentieren, ist angesichts ihrer Auswahl durch die HRK nicht erkennbar.³⁹ Demgegenüber ist es zu begrüßen, dass Art. 3 Abs. 3 die Hochschulrektoren-

konferenz verpflichtet, ein Verfahren zu entwickeln, welches bei der Benennung der im Akkreditierungsverfahren begutachtenden Hochschullehrerinnen und Hochschullehrer eine hinreichende Teilhabe der Wissenschaft sicherstellt.

d) Rechtsschutz

Weitere Bedenken ergeben sich im Hinblick auf den Rechtsschutz. Auch wenn nunmehr ausdrücklich klargestellt ist, dass den Hochschulen gegen die Entscheidung des Akkreditierungsrates der Verwaltungsrechtsweg offensteht (§ 3 Abs. 7), bleiben Fragen für den Rechtsschutz von Fakultäten und für die einzelnen Wissenschaftler. Auch in deren Rechte wird jedenfalls durch eine Programmakkreditierung eingegriffen, wie das Bundesverfassungsgericht bestätigt hat. Damit gilt auch für sie die Rechtsschutzgarantie des Art. 19 Abs. 4 GG. Auch sie müssen gegen Akkreditierungsverwaltungsakte vorgehen können.

e) Systemakkreditierung

Die Situation im Falle einer Systemakkreditierung ist noch unklarer. Auch hochschulintern bedarf es jedoch einer wissenschaftsadäquaten Verfahrensgestaltung und muss es Rechtsschutz der Fakultäten oder der einzelnen Wissenschaftlerinnen gegen sachwidrige Anforderungen geben. Wünschenswert wäre eine Satzung, die das Verfahren der internen Qualitätssicherung mit ihren Zuständigkeiten, Anforderungen und Fristen regelt. Auf jeden Fall muss der Senat mit der nötigen Mehrheit der Wissenschaftler dem internen Qualitätssicherungssystem zustimmen.⁴⁰ Die Fragen der Gewährleistung der Wissenschaftsfreiheit im Rahmen der Systemakkreditierung bleiben gänzlich unbehandelt.

f) Demokratie- und Bundesstaatsprinzip

Einer eigenen Untersuchung bedürfte schließlich die Frage, ob es mit dem Demokratie- und Bundesstaatsprinzip vereinbar ist, dass der Akkreditierungsrat als Stiftung nach nordrhein-westfälischem Landesrecht und unter der Rechtsaufsicht eines nordrhein-westfälischen Ministeriums Verwaltungsakte erlässt, die Hochschulen anderer Bundesländer betreffen. Zwar ist die Länderkooperation im Bundesstaat Normalität. Sie muss sich aber im Rahmen des Grundgesetzes halten. Dieses weist die Ausübung der staatlichen Befugnisse entweder den Län-

39 Siehe dazu VerfGH BW, Entscheidung vom 14.11.2016, Az. 1 VB 16/15, S. 26, abrufbar unter verfgh.baden-wuerttemberg.de/fileadmin/redaktion/m-stgh/dateien/161114_1VB16-15_Urteil.pdf (abgerufen am 10.8.2017).

40 Vgl. BVerfGE 111, 333 (361): Festlegung der Evaluationskriterien ist aufgrund ihrer erheblichen Bedeutung für die Wissenschaftsfreiheit eine grundsätzliche Frage.

dern oder dem Bund zu. Der Hessische Verwaltungsgerichtshof führt im Zusammenhang mit dem Glücksspielstaatsvertrag hierzu aus:

„Diese im Grundgesetz festgeschriebene Kompetenzordnung ist zwingendes Verfassungsrecht und kann von Bund und Ländern nicht durch einfaches Recht verschoben werden. Kompetenzüberlassungen bzw. Kompetenzverschiebungen, die keine Grundlage im Grundgesetz haben, sind auch mit Zustimmung der Beteiligten unzulässig. ... Gemeinsame Einrichtungen der Länder .. sind hierdurch zwar nicht ausgeschlossen. Unabdingbar bleibt aber, dass die jeweilige hoheitliche Aufgabewahrnehmung dem Bund oder einem bestimmten Land zurechenbar ist. Die (vertragliche) Schaffung einer „dritten Ebene“ ist bundesstaatlich unzulässig.“⁴¹

Hinzukommt, dass die parlamentarische Kontrolle nur dem nordrhein-westfälischen Landtag möglich ist. Andererseits ist zu bedenken, dass das Grundgesetz zwar die Kompetenzverteilung zwischen Bund und Ländern strikt regelt, weniger klar aber die zwischen den Ländern untereinander.⁴² In der Sache ist ein Zusammenwirken der Länder zur Sicherung der Gleichwertigkeit der Abschlüsse und der Möglichkeit des Hochschulwechsels erforderlich. Die nach spezifischem Sachverstand verlangende wissenschaftsadäquate Ausgestaltung von Verfahren und Organisation rechtfertigt die Minderung der demokratischen Kontrolle. Nicht zuletzt bleibt auch den anderen Landtagen parlamentarische Kontrolle in der Weise möglich, dass die Aufgabenübertragung gemäß Art. 5 Abs. 2 des Staatsvertrages nicht nur durch sie im Wege des Zustimmungsgesetzes ermöglicht wird, sondern gemäß Art. 18 auch jährlich kündbar ist, die Kom-

petenzausübung als binnen kurzer Frist zurückgeholt werden kann. Die Übertragung der außenverbindlichen Entscheidungsbefugnis auf den Akkreditierungsrat erscheint dennoch nicht unbedenklich.

V. Fazit

Zusammenfassend ist festzuhalten, dass die Akkreditierung von Studiengängen aber auch die Systemakkreditierung in den wesentlichen Punkten vom Gesetzgeber geregelt werden muss; sie muss unter Beachtung der primären Verantwortung der Hochschulen für die Lehre und in den Hochschulen der Fakultäten und Wissenschaftler wissenschaftsadäquat ausgestaltet sein und nicht zuletzt müssen die bereits bestehenden Qualitätssicherungsinstrumente zur Vermeidung von Überregulierung Berücksichtigung finden.

Mit dem Akkreditierungs-Staatsvertrag werden keineswegs alle Probleme gelöst, vielmehr wurde eine Chance vertan. Die KMK hat vor allem versucht, das bestehende System zu retten, statt die Gelegenheit zu nutzen, einen Neuanfang zu machen. Dies wäre etwa in der Weise möglich gewesen, jedenfalls für staatliche Hochschulen als Regelinstrument der Qualitätssicherung die Systemakkreditierung oder besser noch ein auf Qualitätsverbesserung zielendes freiwilliges Audit einzuführen und dieses unter Berücksichtigung der bestehenden qualitätssichernden Rahmenbedingungen und des aus der Lehrfreiheit folgenden Gestaltungsvorrangs der Fakultäten in verhältnismäßiger Weise auszugestalten.

Ute Mager ist Professorin für Öffentliches Recht an der Ruprecht-Karls-Universität Heidelberg.

41 HessVGH, Urteil vom 16.10.2015, 8 B 1028/15, juris Rn. 36. Eine klare Zurechenbarkeit außenwirksamer Handlungen zu einem Land verlangt auch der Bayerische Verfassungsgerichtshof, s. Entscheidung vom 25.9.2015, Az. Vf. 9-VII-13 u.a., juris Rn. 144 ebenfalls zum Glücksspielstaatsvertrag. Siehe zum Ganzen G. Kirchhof, Die demokratische Legitimation der länderübergreifen-

den Kommissionen im Rundfunkrecht – dargestellt anhand der aktuellen Debatte über das Glücksspielkollegium, AfP – Zeitschrift für Medien- und Kommunikationsrecht 2016, 502 ff.
42 Siehe zu den Maßstäben *Isensee*, Idee und Gestalt des Föderalismus im Grundgesetz, in: Handbuch des Staatsrechts VI, 3. Aufl. 2008, § 126 Rn. 184 – 187.

Norbert Janz

Zahlen bitte! Die Akkreditierung von Studiengängen aus Sicht der Finanzkontrolle

A. Übersicht

I. Einleitung

II. Die externe Finanzkontrolle in Deutschland

III. Die Akkreditierung von Studiengängen

IV. Die Prüfung des Landesrechnungshofes Brandenburg

1. Anlass, Zweck und Ziel der Prüfung

2. Prüfungsergebnisse

a) Stand der Akkreditierung

b) Ausgaben für die Akkreditierung

c) Unterschiedliche Ausgaben für gleiche Studiengänge

d) Vergleich Einzel- und Clusterakkreditierung

e) Wirtschaftlichkeitsberechnungen

3. Folgerungen

a) Systemakkreditierung

b) Reakkreditierung

c) Clusterakkreditierung

d) Akkreditierungsbürokratie

e) Planungsgrößen

f) Verfassungsrechtliche Bedenken

4. Stellungnahme des Wissenschaftsministeriums

5. Weiterer Prüfungsverlauf

V. Die Prüfungen der anderen Rechnungshöfe

1. Thüringen

2. Schleswig-Holstein

3. Bayern

VI. Fazit

A. Übersicht

I. Einleitung

Die Akkreditierung von Studiengängen wirft eine Vielzahl intrikater und strittiger Rechtsfragen auf, wie das Urteil des BVerfG¹ zeigt. Daneben sind soziale, politi-

sche, wirtschaftliche, kulturelle und andere Fragestellungen in der Diskussion.

Ich möchte diesem bunten Debattenreigen eine weitere Facette hinzufügen. Getreu dem Faustschen Motto „Am Gelde hängt, zum Gelde drängt“ spielen hier auch finanzielle Aspekte eine nicht ganz unwesentliche Rolle: Akkreditierungen sind kostspielig! Folgerichtig formuliert das BVerfG in seiner Entscheidung zur Akkreditierung: „Zudem ist die Akkreditierung eines Studienganges für die Hochschulen mit hohen Kosten verbunden, da von ihnen das Entgelt für die Agenturen aufzubringen und die organisatorische, zeitliche und personelle Belastung durch das Erstellen des Selbstberichts zu tragen ist.“² Da überrascht es nicht, dass die Finanzkontrolle Witterung aufnimmt und Prüfungsaktivitäten auf diesem Gebiet entfaltet.

Der Beitrag soll aufzeigen, wie die finanziell aufwändigen Akkreditierungsverfahren nach Dafürhalten der Rechnungshöfe von einem „Koste es, was es wolle“ in eine wirtschaftliche und sparsame Verwaltungsführung verändert werden können. Immerhin vier Rechnungshöfe – neben Brandenburg auch Thüringen, Schleswig-Holstein und Bayern – haben entsprechende Prüfungen durchgeführt.

II. Die externe Finanzkontrolle in Deutschland

Die externe Finanzkontrolle ist verfassungsrechtlich verankert, und zwar im Grundgesetz und in allen 16 Landesverfassungen. Es wird durchweg ein duales Leitbild der (schlichten) Rechnungsprüfung und der rechnungsunabhängigen Finanzkontrolle fixiert.³ Die Rechnungshöfe prüfen also zum einen das Rechenwerk der Haushaltsrechnung mit den Einnahmen und Ausgaben, das der Finanzminister alljährlich dem Landtag vorzulegen hat (Rechnungsprüfung i.e.S.). Zum anderen obliegt ihnen überdies die rechnungsunabhängige Finanzkontrolle, d.h. die Prüfung der Wirtschaftlichkeit und Ordnungsmäßigkeit der Haushalts- und Wirtschaftsführung (vgl. § 90 LHO).⁴

1 BVerfG, Beschluss vom 17. Februar 2016, 1 BvL 8/10, NVwZ 2016, 675 ff. mit Anm. Wiemers. Dazu Quapp, DÖV 2017, 271 ff.; Wilhelm, NVwZ 2017, 35 f.; Herrmann, WissR 2017, 3 ff.; Geis, OdW 2016, 193 ff.; Otting/Ziegler, NVwZ 2016, 1064 ff.; Janz, LKV 2016, 344 ff.; Frenz, DVBl. 2016, 647 ff.; Müller-Terpitz, Forschung & Lehre 2016, 394 f.

2 BVerfG, NVwZ 2016, 675 (677).

3 Rix, in: Gatzler/Schweisfurth (Hrsg.), Öffentliche Finanzwirtschaft in der Staatspraxis, 2015, 667 (682).

4 Zum Ganzen Janz, in: Brocker/Droege/Jutzi (Hrsg.), Verfassung Rheinland-Pfalz, 2014, Art. 120 Rn. 19 ff.

Politische Entscheidungen der Regierung unterliegen vom Grundsatz her nicht der Finanzkontrolle. Der LRH darf sein politisches Ermessen nicht als Maßstab einer korrekten Haushaltsführung nehmen.⁵ Jedoch kann und muss Rechnungsprüfung die Politik kritisch begleiten.⁶ Ihm kommt keine Mitentscheidungskompetenz zu.⁷ Wohl aber darf der LRH die Prüfungskriterien der Rechtmäßigkeit, Wirtschaftlichkeit, Sparsamkeit und Ordnungsmäßigkeit heranziehen.

Nun zur konkreten Prüfsituation in Hinblick auf die Hochschulen und die Akkreditierung. Die Lage ist nicht kompliziert. Die Hochschulen sind für die Finanzierung der Akkreditierung regelmäßig allein verantwortlich. Die finanziellen Mittel hierfür sind in ihren Globalhaushalten enthalten. Es sind also nicht die Länder selbst, denen diese Kosten zur Last fallen. Die Hochschulen werden als Teil der mittelbaren Staatsverwaltung von den Ländern finanziert. Unmittelbare Folge davon ist ein Prüfungsrecht der Landesrechnungshöfe für „ihre“ Landeshochschulen. Ein Prüfungsrecht in Hinblick auf die privaten Hochschulen besteht nicht (jedenfalls solange sie keine staatlichen Gelder erhalten). Das Akkreditierungsurteil des BVerfG beruht originellerweise auf einer verwaltungsgerichtlichen Klage einer privaten Fachhochschule in Nordrhein-Westfalen.⁸

Die Akkreditierungspflicht an sich als eine politische, paneuropäisch eingebettete Entscheidung des Gesetzgebers kann nicht vom Rechnungshof überprüft werden. Das Ob steht also als Präponderanzakt der Politik fest. Wohl aber kann die Finanzkontrolle die finanziellen Auswirkungen – also das Wie – zum Prüfungsgegenstand machen, und zwar einschließlich einer Rechtmäßigkeitskontrolle.

III. Die Akkreditierung von Studiengängen

Bachelor und Master statt Diplom und Magister: Der Bologna-Prozess hat die deutsche Hochschullandschaft von Grund auf neu gestaltet. Parallel zur Umstellung der Studiengänge auf Bachelor- und Masterabschlüsse entstanden viele neue Studiengänge. Um die hohe Qualität deutscher Hochschularbeit auch in Zukunft zu gewährleisten, müssen sich nun grundsätzlich alle Studiengänge einer externen Qualitätskontrolle stellen, sie müssen sich akkreditieren lassen. Dementsprechend regelt das Bran-

denburgische Hochschulgesetz (BbgHG) in § 17 Abs. 6 eine solche Akkreditierungspflicht für neue und wesentlich geänderte Bachelor- und Masterstudiengänge.

Für die Finanzkontrolle interessant sind die Ausgaben für ein Akkreditierungsverfahren. Sie fallen zunächst in Form von Gebühren für die externen Agenturen an, die das Akkreditierungsverfahren durchführen und das Ergebnis bescheinigen. Sie fallen aber ebenso in den Hochschulen selbst an, deren Personal – vom Hochschullehrer bis zur Bürokratie – mit hohem Engagement versucht, den Wissensdurst der Agenturen zu stillen. Schließlich sind die Sachausgaben zu ermitteln, die insbesondere entstehen, um das gebündelte Wissen der Hochschulen den Agenturen und Gutachtern in der gewünschten Qualität und Anzahl zur Verfügung zu stellen.

Insgesamt handelt es sich also um ein Verfahren, das mit erheblichen Kosten und hohem personellem und organisatorischem Aufwand für die Hochschulen verbunden ist.⁹

IV. Die Prüfung des LRH Brandenburg

Wie erwähnt sind bundesweit vier Rechnungshofprüfungen der Akkreditierung auszumachen.¹⁰ Wenn man so will, haben wir es hier mit einer kleinen Finanzkontrollmode zu tun. Der BRH ist (noch?) nicht mit von der Partie. Er wäre dann nur, aber immerhin im Rahmen einer Prüfung zuständig für Hochschulen des Bundes, also etwa die beiden Universitäten der Bundeswehr in München und Hamburg oder die Hochschule des Bundes für öffentliche Verwaltung in Brühl.

1. Anlass, Zweck und Ziel der Prüfung

Dargestellt werden zunächst die Brandenburger Ergebnisse und Folgerungen. Im Anschluss daran wird noch kurz auf die anderen Rechnungshöfe eingegangen.

Die Prüfung des LRH Brandenburg fand in den Jahren 2010 und 2011 statt und führte zu einer recht voluminösen Prüfungsmitteilung mit rund 70 Seiten. Geprüft wurden die Jahre 2005 bis 2009. Prüfungsziel war es festzustellen, ob die Akkreditierung an den damaligen neun Brandenburger Hochschulen wirtschaftlich und entsprechend den rechtlichen Regelungen durchgeführt wurde.

5 *Reus/Mühlhausen*, Haushaltsrecht in Bund und Ländern, 2014, A Rn. 743.

6 *Mandt*, in: Schweisfurth/Voß (Hrsg.), Haushalts- und Finanzwirtschaft der Länder in der Bundesrepublik Deutschland, 2017, 969 (979).

7 *Kube*, in: Maunz/Dürig, GG, Art. 114 Rn. 67.

8 Zum Sachverhalt BVerfG, NVwZ 2016, 675.

9 Darauf weist auch das BVerfG (NVwZ 2016, 675 [677]) hin und

erkennt demzufolge in der Pflicht zur Akkreditierung einen schwerwiegenden Eingriff in die Wissenschaftsfreiheit aus Art. 5 Abs. 3 S. 1 GG. S. hierzu *Quapp*, DÖV 2017, 271 (272 u. 277); *Otting/Ziegler*, NVwZ 2016, 1064 (1065); *Herrmann*, WissR 2017, 3 (9). Vgl. ferner *Kaube*, Forschung & Lehre 2015, 551 (552).

10 Zu den (finanziellen) Ergebnissen überblickartig *Detmer/Böcker*, Forschung & Lehre 2016, 1070 ff.

Einer der Prüfungsschwerpunkte war es, erstmalig und umfassend die hochschulinternen Ausgaben der Brandenburger Hochschulen zu errechnen. Der LRH hatte festgestellt, dass bislang niemand diesen Aufwand ermittelt hatte. Das Wissenschaftsministerium hatte zu dieser Frage keine Erkenntnisse. Selbst Anfragen des LRH beim Akkreditierungsrat führten zu keinem Ergebnis: Dort waren für kein Bundesland entsprechende Angaben vorhanden.

Wie haben wir geprüft?

Zunächst wurde der Stand der Umsetzungen der vorzunehmenden Akkreditierungen auf der Basis der von den Hochschulen angebotenen Studiengänge erfasst. Dann taxierten wir den tatsächlichen finanziellen und personellen Aufwand für die Akkreditierungsverfahren der Studiengänge. Ferner untersuchten wir das Verfahren der Akkreditierung von Studiengängen hinsichtlich inhaltlicher Besonderheiten und Einschätzung des konkreten Nutzens des Akkreditierungszwanges. Schließlich ermittelten wir Verbesserungen des Akkreditierungsverfahrens in wirtschaftlicher und bürokratischer Hinsicht.

Zusammengefasst hatte der LRH Brandenburg erstmalig in Brandenburg die absoluten Ausgaben für Akkreditierungen von Studiengängen auf belastbare Zahlen hin ermittelt und Schwachstellen im Akkreditierungsverfahren aufgezeigt.

Bewusst nicht geprüft haben wir inhaltliche Fragestellungen der Akkreditierung, auch wenn es nahe gelegen hätte (das lateinische *accredere* heißt ja *Glauben schenken*). Die Richtigkeit der Akkreditierungsentscheidungen im Einzelnen und die Sinnesfülle von Akkreditierungen im Allgemeinen blieben also offen.

Grundlage für die Ausgabenermittlung waren die Zuarbeiten der Hochschulen. Der LRH hatte zu diesem Zweck einen detaillierten Fragebogen an alle neun Brandenburger Hochschulen versandt. Das gelieferte Datenmaterial beruhte nach Hochschulangaben überwiegend auf Schätzungen, soweit es sich nicht um die Zahlungen an die Agenturen, sondern um die übrigen Sach- und Personalausgaben handelte. Die jeweiligen Personalausgaben für ein Akkreditierungsverfahren ermittelte der LRH selbst, und zwar anhand der Personaldurchschnittskosten für Tarifbeschäftigte des Landes Brandenburg. Die Schätzungen der Hochschulen sind i.E. jedenfalls für die „Nichtagenturausgaben“ eher zu niedrig angesetzt. Die tatsächlichen Ausgaben dürften höher liegen. Dies beruht insbesondere auf dem Umstand, dass nicht alle Hochschulen alle entstandenen Ausgaben bei der Befragung angaben. Teilweise bleiben einzelne Sach-

ausgabengruppen unbeziffert oder wurden offenkundig mangels entsprechender Daten zu gering angesetzt.

2. Prüfungsergebnisse

Die Ergebnisse der Prüfung des LRH Brandenburg sahen zusammengefasst wie folgt aus:

a) Stand der Akkreditierung

Die Brandenburger Hochschulen hatten Ende 2009 insgesamt 397 Studiengänge angeboten. Der Umstellungsprozess auf Bachelor- und Masterstudiengänge war weit fortgeschritten: Nur 40 von 397 Studiengängen, d.h. 10 %, endeten mit einem klassischen Studienabschluss (Diplom, Magister und Staatsprüfung). 167 der 357 Bachelor- und Masterstudiengänge hatten ein Akkreditierungsverfahren durchlaufen. Dies entspricht einer Akkreditierungsquote von 47 %.

b) Ausgaben für die Akkreditierung

Zu unterscheiden sind Ausgaben für die Agenturen, das Personal und die Sachmittel. Bei den Agenturkosten handelt es sich um Entgelte für die Akkreditierungsagenturen. Personalausgaben entstehen dadurch, dass auf verschiedenen Arbeitsebenen innerhalb der Hochschulen den Akkreditierungsagenturen zugearbeitet wird. Es geht also um den Arbeitszeitaufwand von Professoren und sonstigen Hochschulmitarbeitern. Sachaufwendungen dienen der Vorbereitung und Durchführung des Akkreditierungsverfahrens; es entstehen Telefon-, Kopier- und Transportkosten.

Die Brandenburger Hochschulen zahlten im geprüften 5-Jahres-Zeitraum 4,8 Mio. Euro für Akkreditierungen. Nur knapp 20 % dieser Summe (935.000 Euro) ging an die sieben beauftragten Akkreditierungsagenturen. Fast 80 % der Gesamtausgaben (3,8 Mio. Euro) entfiel auf das Personal der Hochschulen. Der Sachanteil lag bei unter 1 % (39.000 Euro).

Die 26 durchgeführten Reakkreditierungen kosteten 550.000 Euro. Damit sind sie ebenso kostspielig wie Erstprogrammakkreditierungen.

Absolute Kosten für ein durchgeführtes Akkreditierungsverfahren konnten nicht ermittelt werden. Bei der Prüfung hat sich der LRH Brandenburg auf die Haushaltsjahre 2005 bis 2009 beschränkt. Dies ist sachgerecht, werden doch alle in diesem Zeitraum getätigten Ausgaben erfasst, unabhängig vom Stand eines Akkreditierungsverfahrens. Genau diese Kosten-erhebung für diese fünf Jahre war ein Ziel der Prüfung. Es ging dem LRH nicht um „endgültige“ Personal- oder Sachkosten.

c) Unterschiedliche Ausgaben für gleiche Studiengänge

Akkreditierungsausgaben der einzelnen Hochschulen für vergleichbare Studiengänge variierten um das Vierfache, ohne dass hierfür sachlich rechtfertigende Gründe erkennbar waren. Dabei sind die Unterschiede der reinen Agenturkosten nur gradueller Natur.

So wurde der Bachelorstudiengang Wirtschaftsinformatik an der FH Brandenburg für 117.000 Euro und an der TH Wildau für 23.000 Euro akkreditiert. Die Akkreditierung des Bachelorstudiengangs Betriebswirtschaftslehre kostete an der FH Brandenburg 117.000 Euro, an der TH Wildau hingegen nur 28.000 Euro.

d) Vergleich Einzel- und Clusterakkreditierung

Im Durchschnitt aller akkreditierten Studiengänge sämtlicher Hochschulen betragen die Agenturkosten für Clusterakkreditierungen nur 3.800 Euro je Studiengang. Bei einzelnen Akkreditierungen sind sie hingegen mit 10.100 Euro fast drei Mal so teuer.

e) Wirtschaftlichkeitsuntersuchungen

Bundes- und Landeshaushaltsrecht schreiben einheitlich vor, dass für alle finanzwirtschaftlichen Maßnahmen angemessene Wirtschaftlichkeitsuntersuchungen durchzuführen sind. Sie sind bei der Planung, während der Durchführung und nach Abschluss der Maßnahme durchzuführen (VV Nr. 2 zu § 7 BHO/LHO).

Der LRH stellte fest, dass eine den Ansprüchen des Haushaltsrechts genügende Planung der Ausgaben auf keiner Stufe der Akkreditierungsbürokratie vorlag: weder bei dem als Stiftung des öffentlichen Rechts organisierten Akkreditierungsrat noch bei den operativen Akkreditierungsagenturen, beim Wissenschaftsministerium oder bei den Hochschulen selbst. Dieser Planungslosigkeit ist es wohl zuzuschreiben, dass Akkreditierungsausgaben für vergleichbare Studiengänge um das Vierfache variierten.

3. Folgerungen

Der LRH Brandenburg kam zu diesen Folgerungen:

a) Systemakkreditierung

Der LRH Brandenburg sah im Ergebnis seiner Prüfung eine Systemakkreditierung als eine sinnvolle Alternative zur Programmakkreditierung an.¹¹ Ein hochschulinternes Qualitätssicherungssystem ist sachgerecht und ent-

spricht einer vom Gesetzgeber gewollten Hochschulautonomie. Durch eine solche „interne Akkreditierungsagentur“ können die Hochschulen selbst über ihre Studiengänge „wachen“.

In Brandenburg verfolgte im Prüfungszeitraum allein die Universität Potsdam das Ziel einer Systemakkreditierung. Mittlerweile ist sie seit fünf Jahren systemakkreditiert. Seit 2015 ist überdies die TH Wildau systemakkreditiert.

Der LRH regte an, dass zukünftig die anderen Brandenburger Hochschulen den Weg einer Akkreditierung eigener Qualitätssicherungssysteme ins Auge fassen. Der LRH empfahl, diesen Paradigmenwechsel mit entsprechenden Wirtschaftlichkeitsberechnungen zu unterlegen.

b) Reakkreditierung

§ 17 Abs. 6 Satz 4 BbgHG schreibt eine Reakkreditierung vor. Ein bestimmter Turnus ist nicht fixiert. Es ist nur, aber immerhin von „regelmäßigen“ Wiederholungen in „angemessenen Zeitabständen“ die Rede. Andere Länder lassen gleichfalls diese – sehr wichtige – Frage in ihren Hochschulgesetzen offen; Bundesregelungen bestehen nicht.

Es wird durchweg eine Reakkreditierung alle fünf Jahre praktiziert. Zweck der Reakkreditierung ist es, dass sich Hochschulen aus Gründen der Qualitätssicherung nicht auf einer einmaligen Qualitätskontrolle ausruhen sollen. Salopp gesprochen ist also nach der Akkreditierung vor der Akkreditierung.

Wirtschaftlichkeitsuntersuchungen zur Durchführung der Reakkreditierung existieren nicht. Es ist gänzlich ungeprüft, ob mit dem gegenwärtigen System der fünfjährigen Reakkreditierung der Zweck der Maßnahme erreicht und ob wirtschaftlich vorgegangen wird. Das Wissenschaftsministerium sollte angesichts des erheblichen Finanzvolumens und des großen bürokratischen Aufwandes die Notwendigkeit und die Frequenz der Reakkreditierungspflicht überprüfen.

Vorerst – so unsere Empfehlung – ist es sachgerecht, die praktizierte fünfjährige Reakkreditierungsfrist zumindest für einen gewissen Zeitraum gänzlich auszusetzen oder zumindest den Zeitraum deutlich zu strecken.¹² Möglich wäre etwa eine Verlängerung auf zehn Jahre. Ob nämlich mit dem gegenwärtigen System der fünfjährigen Reakkreditierung der Zweck der Maßnahme erreicht und ob dabei wirtschaftlich vorgegangen wird, ist weder empirisch untersucht noch gar erwiesen. Hierfür

11 So auch Wissenschaftsrat, Empfehlungen zur Akkreditierung als Instrument der Qualitätssicherung, 2012, S. 145, jedenfalls für die „direkten“, also die an die Agenturen gezahlten Kosten. Geis,

OdW 2016, 193 (202), spricht sogar von einem „Königsweg für die Zukunft“.

12 Dazu auch Herrmann, WissR 2017, 3 (12).

sind aber die Kosten zu hoch – und dürften angesichts der drohenden Reakkreditierungswelle noch beträchtlich steigen.

Daneben stimmte es uns nachdenklich, dass wir bei der Prüfung keine bzw. faktisch keine Ablehnung von Reakkreditierungsbegehren ermitteln konnten.

c) Clusterakkreditierung

Die Hochschulen sollten zukünftig in geeigneten Fällen wegen der geringeren Ausgaben mehr Clusterakkreditierungen vornehmen.

d) Akkreditierungsbürokratie

Die Hochschulen haben den Akkreditierungsagenturen eine umfassende Selbstdokumentation des zu akkreditierenden Studiengangs als Basis für die durchzuführende Akkreditierung zu erstellen und vorzulegen. Dieser hohe bürokratische Aufwand für eine Akkreditierung sollte gesenkt werden. Die Hochschulen sollten sich gegenüber den Akkreditierungsagenturen und dem Akkreditierungsrat um eine entsprechende Reduzierung bemühen. Auch die Landesregierung sollte sich dafür einsetzen.

e) Planungsgrößen

Planungsgrößen über die Gesamtausgaben einer Akkreditierung sind weder in Brandenburg noch in anderen Bundesländern vorhanden. Selbst der Akkreditierungsrat erfasst diese Kosten nicht. Nur die reinen Agenturausgaben sind bekannt. Sie variieren zwischen 10.000 und 15.000 Euro. Diese Ausgaben machen jedoch nur einen Bruchteil der Gesamtausgaben für ein Akkreditierungsverfahren aus.

Der Haushaltsgrundsatz der Wirtschaftlichkeit und Sparsamkeit lässt es daher ratsam erscheinen, entsprechende Planungsgrößen für vergleichbare Studiengänge zu bilden. Für die Berechnung ließe sich auf die vom LRH ermittelten Ausgaben zurückgreifen. Die Folge wären identische Ansätze für die Akkreditierung vergleichbarer Studiengänge. Kostenspreizungen der beschriebenen Art um das Vierfache gehörten dann der Vergangenheit an.

f) Verfassungsrechtliche Bedenken

Der LRH Brandenburg hegte seinerzeit verfassungsrechtliche Bedenken, sozusagen als Nebenprodukt der formellen Prüfung.¹³ Es finden sich vorsichtige Formulierungen in der Prüfungsmitteilung. Die gesetzlichen

Regelungen zur Akkreditierung unterliegen – so hatten wir formuliert – erheblichen Bedenken bezüglich der Messbarkeit und Berechenbarkeit des staatlichen Handelns und somit an der Vereinbarkeit der Regelungen mit dem verfassungsrechtlich verbürgten Bestimmtheits- und Wesentlichkeitsgrundsatz.

4. Stellungnahme des Wissenschaftsministeriums

Das Brandenburger Wissenschaftsministerium zeigte sich von den Ergebnissen insgesamt nur wenig beeindruckt:

Es wird zunächst anerkannt, dass Akkreditierungsverfahren kostenintensiv seien und einen erheblichen bürokratischen Aufwand bedeuteten. Es sei erklärtes Ziel der Landesregierung, Kosten und Aufwand zu senken. Kritisiert wurde dann das Zahlenmaterial, ohne dass aber eigene Daten zur Verfügung gestanden hätten.

Die Systemakkreditierung sei erst 2008 eingeführt worden. Die Durchführung dauere mehr als zwei Jahre. Die Systemakkreditierung sei deswegen nur eine zukünftige Option. Der notwendige Aufbau eines Qualitätsmanagementsystems sei zudem kosten- und personalaufwändig. Daher könne die Systemakkreditierung für kleinere Hochschulen nicht wirtschaftlicher als eine Programmakkreditierung sein.

Clusterakkreditierungen seien im Grundsatz wirtschaftlicher als Einzelakkreditierungen. Die Hochschulen könnten sie aber nur bei sehr ähnlichen Studiengängen vornehmen. Dies begrenze deren tatsächliche Anwendung. Reakkreditierungen seien kosten- und personalaufwändig. Das Land Brandenburg setze sich bereits jetzt dafür ein, die Kosten zu senken und die Reakkreditierungsfrequenz zu verlängern. Verfassungsrechtliche Bedenken bestünden nicht.

5. Weiterer Prüfungsverlauf

Die Prüfung bildete dann einen Beitrag im Jahresbericht 2011 des LRH.¹⁴ Diese Berichte werden alljährlich dem Landtag vorgelegt und damit auch der medialen Öffentlichkeit vorgestellt.

Steht eine Prüfung im Jahresbericht, so ist dies von nicht zu unterschätzender Bedeutung für die Wirkkraft der Prüfergebnisse. Denn durch die Einschaltung des Parlaments und das Öffentlichmachen wird das in-camera-Verfahren faktisch beendet. Der Druck auf die beteiligten geprüften Stellen ist nun deutlich verstärkt. Das Parlament beschäftigt sich mit den einzelnen Beiträgen und beschließt regelmäßig eine Aufforderung an die Re-

13 Frühzeitig schon *Wilhelm*, Verfassungs- und verwaltungsrechtliche Fragen der Akkreditierung von Studiengängen, 2009, 276 ff.; ferner *Janz*, in: Breuer/Epiney/Haratsch/Schmahl/Weiß (Hrsg.), FS Eckart Klein, 2013, 127 (133 ff.).

14 Abrufbar unter www.lrh-brandenburg.de (abgerufen am 11.8.2017). Dazu auch *Janz* (Fn. 13), 127 ff.; ferner *Detmer/Böcker*, Forschung & Lehre 2016, 1070 (1071 f.).

gierung. Diese Handlungsempfehlung beruht – ganz oder zumindest teilweise – typischerweise auf einem Vorschlag des Rechnungshofes. Dadurch nimmt also das Parlament den Willen der Finanzkontrolle auf, akzeptiert ihn und verfolgt das Ziel weiter. Es finden sich neben den üblichen Berichtspflichten in der Regel auch konkrete Handlungserwartungen wieder.

In dem anschließenden parlamentarischen Verfahren fasste der Brandenburger Ausschuss für Haushaltskontrolle am 12. März 2012 folgenden Entschluss.

1. Der Ausschuss für Haushaltskontrolle begrüßt es, dass die Brandenburger Hochschulen im bundesweiten Vergleich bereits eine vergleichsweise hohe Quote akkreditierter Studiengänge erreicht haben.

2. Der Ausschuss für Haushaltskontrolle nimmt die Prüfungsfeststellungen des LRH, insbesondere seine kritischen Anmerkungen

- *zu nicht vorhandenen Wirtschaftlichkeitsberechnungen für den hochschulinternen Aufwand (indirekte Kosten),*
- *zu fehlenden Planungsgrößen und*
- *zu den Reakkreditierungsfrequenzen zustimmend zur Kenntnis.*

3. Der Ausschuss für Haushaltskontrolle fordert das MWFK auf, die Hochschulen anzuhalten, Wirtschaftlichkeitsberechnungen mit dem Ziel der Kostenminimierung anzustellen. Das MWFK begleitet diesen Prozess mit dem Ziel, weitgehende Vergleichbarkeit der Berechnungen herzustellen.

4. Der Ausschuss für Haushaltskontrolle bittet das MWFK, in den zuständigen Gremien daraufhinzuwirken, dass die Reakkreditierungsfrequenzen verändert werden.

5. Der Ausschuss für Haushaltskontrolle erwartet, dass das MWFK bis zum 30. Juni 2012 über die veranlassten Maßnahmen berichtet.

Darüber hinaus erwartet er, dass das MWFK im dritten Quartal 2013 die Kosten der Akkreditierungsverfahren an den Hochschulen in einem Bericht an den Ausschuss für Haushaltskontrolle darlegt.

Damit machte sich das Parlament umfassend die Feststellungen und Empfehlungen des LRH Branden-

burg zu eigen. Dies ist alles andere als eine Selbstverständlichkeit und – wie erwähnt – für die Wirkkraft unseres Handelns sehr wichtig! Die Finanzkontrollerrfahrung lehrt, dass insbesondere bei politisch heiklen Themen das parlamentarische Echo auch ausbleiben kann. So konnte sich jüngst der LRH Brandenburg mit seiner Forderung, den staatlichen Zuschuss für die Studentenwerke zu streichen, nicht durchsetzen.¹⁵

Die beiden erbetenen Berichte wurden fristgemäß bis Ende 2013 vom zuständigen Wissenschaftsministerium erstellt.¹⁶ Schließlich griffen wir die Entwicklung später noch einmal auf und brachten einen sogenannten Ergebnisbericht im Jahresbericht 2013. Formal abgeschlossen war die Prüfung bereits im März 2012.

Im ersten Bericht an das Parlament legt das Ministerium einen Vorschlag zu vergleichbaren Wirtschaftlichkeitsberechnungen für Akkreditierungen vor. Es werde sich zudem für längere Reakkreditierungsfrequenzen einsetzen. Im Oktober 2013 teilte das Wissenschaftsministerium dann mit, dass die Personal- und Sachausgaben aller Hochschulen (!) zu pauschalisieren seien, um die Kosten der Akkreditierung zu ermitteln. Eine exakte Ermittlung sei unangemessen. Dadurch ergeben sich Akkreditierungskosten von durchschnittlich 18.300 Euro pro Studiengang. An der systemakkreditierten Uni Potsdam belaufen sich die Kosten je Studiengang auf 16.624 Euro, wenn 15 Studiengänge jährlich akkreditiert bzw. reakkreditiert werden.

Das bedeutet, dass das Brandenburger Wissenschaftsministerium nun erstmalig in der Lage ist, die Kosten von Akkreditierungen von Studiengängen in Brandenburg zu beziffern. Dies ist der Anfang, um Akkreditierungen und Reakkreditierungen nachhaltig zu verbessern und wirtschaftlich zu gestalten. Ferner wurde mitgeteilt, dass Clusterakkreditierungen Einzelakkreditierungen vorzuziehen seien, wenn die fachliche Nähe der Studiengänge es erlaubt. Ob die Möglichkeit einer hochschulgesamten Systemakkreditierung für alle Hochschulen infrage kommt, ist zweifelhaft. Denn die hohen einmaligen Kosten sind für kleinere Hochschulen mitunter schwer zu schultern. Außerdem setze sich das Wissenschaftsministerium weiterhin dafür ein, die Frequenzen von Reakkreditierungen zu verlängern; die bundesweite Diskussion hierüber dauere aber noch an – soweit ersichtlich wird immer noch diskutiert...

Gleichermaßen erstaunlich wie erfreulich war die wissenschaftspolitische Rezeption der Prüfungsergeb-

15 Den Hintergrund dieser Forderung bildete die Prüfungserkenntnis, dass beide Brandenburger Studentenwerke hohe Rücklagen vorhielten; dazu Jahresbericht des LRH Brandenburg 2016, S. 174 ff. (abrufbar unter www.lrh-brandenburg.de, abgerufen am 11.8.2017).

16 Abrufbar unter www.landtag.brandenburg.de (abgerufen am 11.8.2017).

17 Forschung & Lehre 2016, 1070 ff. (Titel: „Akkreditierung: Rechtswidrig, zu teuer, fraglicher Nutzen“).

nisse. So hatte die Zeitschrift *Forschung & Lehre* im letzten Jahr einen längeren Beitrag, in dem die Ergebnisse der Rechnungshofprüfungen referiert wurden.¹⁷

V. Die Prüfungen der anderen Rechnungshöfe

1. Thüringen

Der Thüringer Rechnungshof hatte schon vor zehn Jahren die Durchführung der Akkreditierung und den damit verbundenen Aufwand an allen zehn Landeshochschulen geprüft. Er veröffentlichte die Ergebnisse seiner Prüfung im Jahresbericht 2008.¹⁸ Er konstatierte, dass die Akkreditierung einen erheblichen Aufwand und Ausgaben verursache. Bis 2009 sei allein in Thüringen mit 8,4 Mio. Euro zu rechnen, davon allein 6,8 Mio. Euro nur für das Personal. Dies bedeute für jeden Studiengang durchschnittliche Kosten von 38.000 Euro.

Akkreditierungen führten jedoch weder zu vergleichbaren noch zu zulässigen Ergebnissen der Qualitätssicherung. Das liege zum einen an fehlenden Vorgaben und mangelnder Auftragserteilung durch die KMK. Zum anderen führten die Agenturen die Verfahren mit unterschiedlicher Schwerpunktsetzung, ausdifferenzierten Kriterienkatalogen und erheblichen Ermessensspielraum für das Bewertungsverfahren durch. Der den Agenturen eingeräumte Gestaltungsspielraum kann den maßgeblichen Einfluss der Hochschullehrer auf Ablauf und Ergebnis der Akkreditierung beeinträchtigen. Diese Argumentation wird bekanntermaßen vom BVerfG wieder aufgegriffen. Daher müsse dieser Gefahr mit konkreten Vorgaben von KMK und Akkreditierungsrat entgegengewirkt werden. Daneben kämen die Agenturen zu unterschiedlichen Ergebnissen in Abhängigkeit von den eingesetzten Agenturen. Es fehle zudem an Transparenz der Entgelte für die Agenturen. Die 5-Jahres-Frist für Reakkreditierungen wird infrage gestellt.

Der Thüringer Rechnungshof kommt also auf der Basis seiner erstaunlich frühen Prüfung der Akkreditierung zu einer Fundamentalkritik. Aufwand, Ergebnisse, Fristen, Rolle der KMK und der Agenturen sowie Verdacht auf Willkür stellen in Summe ein deutliches Armutszeugnis für das Akkreditierungsverfahren – jedenfalls in Thüringen – dar. Von einer vertretbaren und tragfähigen Variante der Qualitätssicherung von Studienangeboten könne kaum die Rede sein.

2. Schleswig-Holstein

In einem Sonderbericht *Hochschulen 2011* nimmt der LRH Schleswig-Holstein u.a. auch kurz zur Frage der Akkreditierung Stellung.¹⁹ Danach ist die Akkreditierung für die neun Hochschulen aufwändig und kostspielig. Je Studiengang lagen die Kosten bei 2.500 bis 7.000 Euro, ohne allerdings die internen Verwaltungskosten. Angesichts des hohen Aufwandes sei das Verhältnis von Kosten und Nutzen der Akkreditierung in der bisherigen Form infrage zu stellen. Eine Alternative sei die Systemakkreditierung. Es sei zu prüfen, ob das Land zur alleinigen staatlichen Genehmigung von Studiengängen und Prüfungsordnungen zurückkehren sollte.

Der LRH Schleswig-Holstein bleibt also formal wie inhaltlich deutlich hinter der Kritik des Thüringer Rechnungshofes zurück. Der Blick richtet sich nur auf einzelne Aspekte der Akkreditierung, ohne umfänglich Stellung zu beziehen.

3. Bayern

Auch der ORH Bayern wandte sich mit Finanzkontrollinteresse der Akkreditierung von Studiengängen zu. 2010 prüfte der ORH Bayern die Akkreditierung von Bachelor- und Masterstudiengängen an allen 33 staatlichen Bayerischen Hochschulen.²⁰ Der Beitrag „Akkreditierung von Studiengängen – Gütesiegel und Geschäftsmodell?“ fand Eingang in den Jahresbericht 2012.

Die Akkreditierung von Studiengängen sei zu aufwändig und verursache Kosten in Millionenhöhe. Das Akkreditierungsverfahren sei eingeführt worden, ohne den Aufwand zu hinterfragen. Daher forderte der ORH Bayern, das Verfahren zu vereinfachen und den Aufwand für Hochschulen zu reduzieren. Für laufende und abgeschlossene Prüfungen sei in Bayern mit 12,4 Mio. Euro zu rechnen; für alle Erstakkreditierungen insgesamt sogar 37 Mio. Euro. Rund 80 % davon entfallen auf Personalkosten, 20 % Agenturkosten und 1 % Sachkosten.

Ebenso wie der Thüringer Rechnungshof werden die Unterschiede bei den Agenturvorgaben für die Hochschulen thematisiert. Es mangle an Standards, was den Aufwand der Hochschulen zusätzlich erhöhe. Bemerkenswerterweise wird ausdrücklich festgestellt,

18 Abrufbar unter www.thueringer-rechnungshof.de (abgerufen am 11.8.2017). Dazu auch Herrmann, *WissR* 2017, 3 (9); Detmer/Böcker, *Forschung & Lehre* 2016, 1070 (1071 f.).

19 Abrufbar unter www.landesrechnungshof-sh.de (abgerufen am 11.8.2017). Dazu auch Detmer/Böcker, *Forschung & Lehre* 2016,

1070 (1071 f.).

20 Abrufbar unter www.orh.bayern.de (abgerufen am 11.8.2017). Dazu auch Herrmann, *WissR* 2017, 3 (9); Detmer/Böcker, *Forschung & Lehre* 2016, 1070 (1071 f.).

dass oftmals diejenigen Agenturen beauftragt werden, bei denen die Hochschulen mit einem reibungslosen Ablauf des Verfahrens rechnen. Es wird außerdem gefordert, den Bürokratieaufwand zu verringern und die Zeiträume für eine Reakkreditierung großzügiger zu bemessen. Solange es keine Neuordnung des Akkreditierungsverfahrens gibt, sollten die Hochschulen – soweit möglich – Systemakkreditierungen anstreben.

Insgesamt kommt der ORH Bayern nach seiner umfassenden Prüfung also zu vergleichbaren Ergebnissen wie in Thüringen – und damit auch zu einer ähnlichen Fundamentalkritik des Akkreditierungsverfahrens.

VI. Fazit

Zusammen gefasst lassen sich die Erkenntnisse der Prüfung des LRH Brandenburg wie folgt formulieren:

Das Akkreditierungsverfahren ist teuer. Dies unterstreicht auch das BVerfG.

Um die Hochschulen personell und fachlich zu entlasten, geht es auch wirtschaftlicher:

- Cluster- statt Einzelakkreditierung.
- System- statt Programmakkreditierung.
- Mehr Kostentransparenz.
- Deutliche Verlängerung der fünfjährigen Reakkreditierungsfrequenz.
- Last but not least: Senkung des bürokratischen Aufwands der Hochschulen.

In Brandenburg ist das Wissenschaftsministerium in der Lage, die Kosten von Akkreditierungen von Studiengängen zu beziffern. Pauschalierte 18.300 Euro je Akkreditierung sind ein Anfang, um auf den Tugendpfad der Wirtschaftlichkeit und Sparsamkeit zurückzukehren.

Allerdings hat das Ministerium in dem im Oktober 2013 vorgelegten Bericht über die Kosten der Akkreditierungsverfahren Entscheidendes weitgehend versäumt: Pauschalisierte Personal- und Sachausgaben führen nur bedingt zu handhabbaren vergleichenden Wirtschaftlichkeitsberechnungen. Hier sollte dringend nachgebessert werden.

Auch die anderen Empfehlungen harren noch einer Umsetzung. Insbesondere bleibt es bisher bei einer fünfjährigen Reakkreditierungsfrequenz. Insgesamt fällt die Bilanz also ernüchternd aus. Das Ziel sparsamer und wirtschaftlicher Akkreditierungsverfahren ist noch weit entfernt.

Norbert Janz ist am Landesrechnungshof Brandenburg tätig und lehrt als apl. Prof. an der Juristischen Fakultät der Universität Potsdam. Der Beitrag basiert auf einem um Fußnoten erweiterten Vortrag, den der Autor auf dem 12. Hochschulrechtstag am 17. Mai 2017 an der Universität zu Köln gehalten hat. Der Vortragsstil wurde weitgehend beibehalten.

Olaf Bartz und Katrin Mayer-Lantermann

Wandel der Aufgaben des Akkreditierungsrates und der Agenturen durch den „Studienakkreditierungsstaatsvertrag“

I. Einleitung

Für die Akkreditierung von Studiengängen und hochschulinternen Qualitätsmanagementsystemen in Deutschland ist eine neue Rechtsgrundlage erarbeitet worden: Die Ministerpräsidenten der Länder haben den „Staatsvertrag über die Organisation eines gemeinsamen Akkreditierungssystems zur Qualitätssicherung in Studium und Lehre an deutschen Hochschulen“ unterzeichnet.¹ Dieser „Studienakkreditierungsstaatsvertrag“ stellt die Umsetzung des Beschlusses des Bundesverfassungsgerichts vom Februar 2016² dar.

Zum Zeitpunkt, an dem der vorliegende Beitrag erstellt wird, liegt der Studienakkreditierungsstaatsvertrag den Länderparlamenten zur Ratifizierung vor. Die Entscheidung über die Zustimmung liegt in der Souveränität jedes einzelnen Gesetzgebungsorgans. Gleichwohl benutzt der Text in der Folge den Indikativ und geht insofern von der Fiktion eines verabschiedeten Staatsvertrags aus. Dies geschieht ausschließlich aus sprachlichen Erwägungen, da weder ein durchgängig im Konjunktiv gehaltener Text noch eine Häufung von Ausdrücken wie „voraussichtlich“ oder „vorgesehen“ stilistisch überzeugen würden.

Der Artikel konzentriert sich auf den Wandel der Aufgabenstellung von Akkreditierungsrat und Agenturen. Auf darüber hinausgehende Ausführungen zur externen Qualitätssicherung in Deutschland³ sowie zur Rolle und Rechtsnatur der Akkreditierung⁴ wird weitgehend verzichtet und hierfür auf andere einschlägige Schriften verwiesen.

II. HRG-Novelle 1998, Akkreditierungs-Stiftungs-Gesetz 2005

Wesentliche Grundlagen für die Akkreditierung wurden 1998 geschaffen: Bundestag und Bundesrat verabschiedeten die vierte Novelle des Hochschulrahmengesetzes (HRG) und strichen aus § 9 Abs. 2 HRG die obligatorische Erarbeitung von Rahmenprüfungsordnungen. Die Begründung dafür lautete: „Die Gleichwertigkeit der Studien- und Prüfungsleistungen sowie der Studienabschlüsse und die Möglichkeit des Hochschulwechsels sollen künftig nicht mehr zwingend durch Rahmenprüfungsordnungen sichergestellt werden. Die Länder und die HRK können dieses Instrument in Zukunft weiter nutzen. Sie können sich aber auch anderer Instrumente wie beispielsweise eines Akkreditierungsverfahrens von Institutionen und Studiengängen, der staatlichen Genehmigung der einzelnen Prüfungsordnungen oder einer Ex-post-Kontrolle im Rahmen der Evaluation bedienen.“⁵

Im selben Jahr fassten Kultusministerkonferenz (KMK) und Hochschulrektorenkonferenz (HRK) Grundsatzbeschlüsse⁶ zur Einführung eines Akkreditierungssystems. Nach einer Pilotphase wurde 2002 die für die nächsten 15 Jahre gültige Grundstruktur eines dezentralen Systems fixiert,⁷ in dem der Akkreditierungsrat Grundanforderungen an das Akkreditierungsverfahren aufstellt und Agenturen zertifiziert sowie überwacht, während die Agenturen ihrerseits Akkreditierungsverfahren durchführen und Studiengänge akkreditieren.

1 Der Text des Staatsvertrags nebst Begründung ist in den Dokumentationssystemen mehrerer Länderparlamente verfügbar, beispielsweise hier: http://www.landtag-bw.de/files/live/sites/LTBW/files/dokumente/WP16/Drucksachen/1000/16_1823_D.pdf (1.9.2017).

2 BVerfG, Beschluss des Ersten Senats vom 17. Februar 2016 - 1 BvL 8/10 - Rn. (1-88), http://www.bverfg.de/e/ls20160217_1bv1000810.html (1.9.2017).

3 Vgl. etwa das Handbuch Qualität in Studium und Lehre (Kohler/Pohlentz/Schmidt (Hrsg.), Handbuch Qualität in Studium und Lehre: Evaluation nutzen - Akkreditierung sichern - Profilschärfen, Loseblattsammlung) und Wissenschaftsrat, Empfehlungen zur Akkreditierung als Instrument der Qualitätssicherung, Drs. 2259-12, 2012, <https://www.wissenschaftsrat.de/download/archiv/2259-12.pdf> (1.9.2017).

4 Siehe dazu z.B. Immer, Rechtsprobleme der Akkreditierung von Studiengängen, 2013.

5 Bundestags-Drucksache 13/8796., S. 17, <http://dipbt.bundestag.de/doc/btd/13/087/1308796.pdf> (1.9.2017).

6 Siehe den Beschluss der KMK „Einführung eines Akkreditierungsverfahrens für Bachelor-/Bakkalaureus- und Master-/Magisterstudiengänge“ vom 3.12.1998, https://www.kmk.org/fileadmin/Dateien/pdf/Statistik/BS_981203_AKKreditierung.pdf (1.9.2017) sowie die Entschließung des 185. Plenums der HRK vom 6. Juli 1998 zum Akkreditierungsverfahren, <https://www.hrk.de/positionen/position/beschluss/detail/akkreditierungsverfahren/> (1.9.2017).

7 Siehe den Beschluss der KMK „Künftige Entwicklung der länder- und hochschulübergreifenden Qualitätssicherung in Deutschland“ vom 01.03.2002, S. 11, http://www.akkreditierungsrat.de/fileadmin/Seiteninhalte/KMK/Sonstige/KMK_System_Weiterentwicklung2002.pdf (1.9.2017).

Der Akkreditierungsrat konstituierte sich 1999 und war zunächst ohne eigene Rechtsform bei der Geschäftsstelle der HRK angesiedelt. Zum Jahreswechsel 2002/03 erfolgte ein Umzug in das Sekretariat der KMK. Rechtsfähigkeit erhielt er 2005 mit dem nordrhein-westfälischen „Gesetz zur Errichtung einer Stiftung „Stiftung zur Akkreditierung von Studiengängen in Deutschland““ (üblicherweise und auch im Folgenden abgekürzt mit „ASG“ für Akkreditierungs-Stiftungs-Gesetz),⁸ dem 2004 eine Verständigung der Länder in der KMK⁹ vorausging. Die Länder übertrugen ihre Aufgaben nach § 9 Abs. 2 HRG per Verwaltungsvereinbarung¹⁰ auf die Stiftung.¹¹

III. Aufgaben von Akkreditierungsrat und Agenturen bislang und künftig

Auch die künftige Konzeption gemäß Studienakkreditierungsstaatsvertrag sieht eine Zwei-Ebenen-Struktur mit einer Aufgabenteilung von Agenturen und Akkreditierungsrat vor. Dabei sind jedoch drei wesentliche Verschiebungen zu verzeichnen:

- Die Befugnis, Akkreditierungsentscheidungen zu treffen, geht von den Agenturen auf den Akkreditierungsrat über (Art. 5 Abs. 3 Nr. 1 Staatsvertrag).
- Sämtliche Befugnisse zur Regelsetzung, die bisher teilweise beim Akkreditierungsrat angesiedelt waren, gehen auf die Länder über (Art. 5 Abs. 3 Nr. 6 Staatsvertrag).
- Die bisher vom Akkreditierungsrat durchgeführte materielle Prüfung der Agenturen geht auf das europäische Agenturenregister EQAR über (vgl. Art. 5 Abs. 3 Nr. 5 Staatsvertrag).

Diese drei Aspekte seien im Folgenden näher ausgeführt.

1. Entscheidungsbefugnis

a) Situation bislang

Die derzeit tätigen Agenturen sind überwiegend als Stiftungen oder als privatrechtliche Vereine organisiert;¹²

eine Vorgabe für die Rechtsform existiert nicht. Bislang führen sie die Akkreditierungsverfahren durch und treffen die Akkreditierungsentscheidungen, wobei sie im Auftrag der Stiftung zur Akkreditierung von Studiengängen deren Siegel vergeben. Entscheidungsgremien sind zumeist die so genannten Akkreditierungskommissionen. Sie bestehen mindestens aus Hochschulvertretern, Vertretern der Berufspraxis und Studierenden.

Die Agenturen sind an Kriterien und Verfahrensregeln des Akkreditierungsrates gebunden, entwickeln auf dieser Basis aber eigene Profile. Sie operationalisieren die Regeln des Akkreditierungsrates in eigenen Handreichungen; teilweise sind sie nur in bestimmten Fächergruppen tätig oder verfügen über regionale Schwerpunkte, operieren grundsätzlich aber in allen Bundesländern.

Die Rechtsnatur des Handelns der Agenturen im noch aktuellen System ist überwiegend ungeklärt. Den aktuell anwendbaren Rechtsgrundlagen kann man keine klare Entscheidung für das öffentliche bzw. private Recht entnehmen. Das ASG selbst schweigt zur Rechtsnatur der Akkreditierungsentscheidung; in der Begründung zum ASG ist von „privatrechtlich organisierten und handelnden Agenturen“ die Rede.¹³ Auch in den Landeshochschulgesetzen finden sich keine eindeutigen Aussagen zu dieser Thematik.¹⁴ Eine Ausnahme stellt NRW dar: Dort wurde im § 7a des 2014 in Kraft getretenen Landeshochschulgesetzes geregelt, dass die Agenturen in NRW als Beliehene handeln.¹⁵

b) Ratio der Änderung

Die bislang ungeklärte Rechtsnatur des Agenturhandelns war ein wesentlicher Auslöser für die Übertragung der Entscheidungsbefugnis auf den Akkreditierungsrat. Das Bundesverfassungsgericht monierte, dass keine Klarheit bezüglich der Rechtsstellung der Agenturen und der Rechtsform der von ihnen getroffenen Entscheidungen bestehe.¹⁶ Daher bestand Handlungsbedarf für NRW und die Ländergemeinschaft.

8 Abrufbar unter http://www.akkreditierungsrat.de/fileadmin/Seiteninhalte/AR/Beschluesse/ASG_Stiftungsgesetz.pdf (1.9.2017).

9 Siehe den Beschluss der KMK „Eckpunkte für die Weiterentwicklung der Akkreditierung in Deutschland“ vom 15.10.2004, http://www.akkreditierungsrat.de/fileadmin/Seiteninhalte/KMK/Sonstige/KMK_System_Weiterentwicklung2004.pdf (1.9.2017).

10 Beschluss der KMK „Vereinbarung zur Stiftung „Stiftung: Akkreditierung von Studiengängen in Deutschland“ vom 16.12.2004, http://www.akkreditierungsrat.de/fileadmin/Seiteninhalte/KMK/Sonstige/KMK_System_Stiftung_Vereinbarung.pdf (1.9.2017).

11 Mit Einführung des ASG wurde der Akkreditierungsrat nurmehr eines von drei Gremien – neben Vorstand und Stiftungsrat – der „Stiftung zur Akkreditierung von Studiengängen in Deutschland. Gleichwohl werden die Begriffe „Akkreditierungsrat“ und „Stiftung zur Akkreditierung von Studiengängen in Deutschland“

im Alltag häufig synonym verwendet, so auch im Folgenden.

12 Näher dazu *Immer* (Fn. 4), S. 12.

13 Landtagsdrucksache 13/6182, S. 12, <https://www.landtag.nrw.de/portal/WWW/dokumentenarchiv/Dokument/MMD13-6182.pdf> (1.9.2017).

14 Vgl. z. B. *Brinktrine*, Akkreditierungsverfahren und -modelle nach Maßgabe des Hochschulrechts der Länder, *WissR* 42 (2009), 164 (165 ff.).

15 Siehe dazu die Begründung zu § 7 a HZG, Landtagsdrucksache 16/5410, S. 310, <https://www.landtag.nrw.de/portal/WWW/dokumentenarchiv/Dokument/MMD16-5410.pdf> (1.9.2017); vgl. dazu auch *Geis*, Das Bundesverfassungsgericht zur Akkreditierung, *OdW* 4 (2016), 193 (197).

16 Beschluss des BVerfG (Fn. 2), Rn 71 und 72.

Die öffentlich-rechtliche Qualifizierung der Akkreditierungsentscheidung lag nahe. Bei mit Klagen im Bereich der Akkreditierung befassten Verwaltungsgerichten ließ sich eine Tendenz für die öffentlich-rechtliche Einordnung der Akkreditierung erkennen.¹⁷ Auch in der Literatur wurde dies überwiegend angenommen,¹⁸ da die Akkreditierung von Studiengängen und hochschulinternen QM-Systemen der öffentlichen Aufgabe der Aufsicht über das Hochschulwesen diene.¹⁹ Zudem treffen die Agenturen selbst dann, wenn die Akkreditierung das landesrechtlich erforderliche Genehmigungsverfahren nicht ersetzt,²⁰ für die staatlichen Stellen maßgebliche Beurteilungen dazu, ob der Studiengang die in der Akkreditierung zu prüfenden Qualitätsanforderungen erfüllt.²¹ Auch das Verwaltungsgericht Arnberg ging in seiner Vorlageentscheidung an das Bundesverfassungsgericht vom öffentlich-rechtlichen Handeln der Agenturen aus.²²

Hätte man die Entscheidungskompetenz bei den Agenturen belassen, wäre ihre eindeutige, gesetzlich geregelte Beleihung unumgänglich geworden.²³ Dem hätte jedoch das Selbstverständnis der Agenturen widersprochen, die sich seit jeher nicht als Behörden, sondern als privatrechtlich handelnde Akteure verstehen.²⁴ Hinzu kam, dass die doppelte Rolle der Agenturen sowohl als

Durchführende der Verfahren als auch als Entscheider über die Akkreditierung dazu führt, dass sie eine Studienqualität entwickelnde Rolle nur eingeschränkt wahrnehmen können.²⁵

Vor diesem Hintergrund ist die Verlagerung der Entscheidungszuständigkeit auf den Akkreditierungsrat zu sehen. Dieser kann als Stiftung des öffentlichen Rechts selbstverständlich Verwaltungsakte treffen; die Agenturen können als private „Dienstleister für die Hochschulen“²⁶ künftig deutlich freier agieren. So werden „klare Rechtsverhältnisse [...] geschaffen“.²⁷

Auch kann durch die neue Zuständigkeit des Akkreditierungsrates „eine konsistente Entscheidungspraxis auf der Grundlage der vorgegebenen Kriterien“²⁸ erreicht werden. Wie groß der Bedarf in dieser Hinsicht ist, lässt sich daran ablesen, dass der Akkreditierungsrat permanent tätig wurde, um Inkonsistenzen zu begegnen.²⁹ Damit dient die Entscheidungszuständigkeit des Akkreditierungsrates auch „der Deregulierung und Effizienzsteigerung.“³⁰

Hinzu kommt, dass die alleinige Kompetenz für Verfahren und Entscheidung bei am Markt agierenden und von der Zufriedenheit der Kunden abhängigen Agenturen Fehlanreize nicht ganz ausschließt, insbesondere vor dem Hintergrund der Zunahme der Systemakkreditie-

17 Zum Beispiel VG Minden, Beschluss vom 30.07.2009 – 2 K 1291/08 Rn. 1 - 3, zitiert nach *Immer* (Fn. 4), S. 171.

18 Vgl. z. B. *Lege*, Die Akkreditierung von Studiengängen, JZ 14/2005, 698 (702); *Heitsch*, Rechtsnatur der Akkreditierungsentscheidungen/ Prozessuale Fragen, WissR 42 (2009), 136 (142 f.).

19 Siehe dazu *Heitsch* (Fn. 18) WissR 42 (2009), 136 (142 f.).

20 Dies ist zum Beispiel in Berlin, Bremen und Schleswig-Holstein der Fall. Auch in Baden-Württemberg, Bayern, Brandenburg und Sachsen-Anhalt muss ein Studiengang durch das Ministerium genehmigt werden, falls keine diesbezügliche Regelung in einer Zielvereinbarung existiert. Siehe dazu die Übersicht des Akkreditierungsrates unter http://www.akkreditierungsrat.de/fileadmin/Seiteninhalte/AR/Sonstige/20161109Regelung_Akkr_und_Genehmigung_Abfrage_2016.pdf (1.9.2017); vgl. auch *Immer* (Fn. 4), S. 122 f.

21 Überzeugend argumentiert hier *Immer* (Fn. 4), S. 238: „Aus-schlaggebend, aber auch ausreichend ist vielmehr der in ihrem Bereich qualitativ-rechtsverbindliche Einfluss der Agenturen: Die Beurteilung, ob der Studiengang die Strukturvorgaben und den Qualifikationsrahmen einhält, berufsrelevante Kompetenzen vermittelt und das erforderliche Qualitätsverständnis mitbringt, ist nach systematisch-teleologischer Auslegung des Akkreditierungsverfahrens allein und letztverbindlich ihrem Votum zugewiesen“; siehe auch *Epping* (Hrsg.), Niedersächsisches Hochschulgesetz, § 6, Rn 40. Er qualifiziert die Akkreditierungsentscheidungen, zumindest nach dem niedersächsischen Landeshochschulrecht, als öffentlich-rechtlich.

22 Siehe Beschluss des VG Arnberg vom 16.04.2010 – 12 K 2689/08, https://www.justiz.nrw.de/nrwe/ovgs/vg_arnberg/j2010/12_K_2_689_08beschluss20100416.html (1.9.2017), S. 28. Das Bundesverfassungsgericht traf keine Festlegung, ob die Agenturen öffentlich oder privatrechtlich handeln. *Geis* (Fn. 15), OdW 4 (2016), 193 (194), legt jedoch nachvollziehbar dar, dass die Verfassungsrichter

von einer öffentlich-rechtlichen Fernwirkung ausgingen: Das auf private, die staatliche Anerkennung begehrende, Hochschulen in NRW anwendbare Normengeflecht führe für diese Hochschulen de facto zu einer Akkreditierungspflicht und stelle damit einen Grundrechtseingriff dar.

23 Die Übertragung staatlicher Aufgaben an Private steht unter dem so genannten institutionellen Gesetzesvorbehalt, bedarf also einer eindeutigen gesetzlichen Regelung, siehe dazu zum Beispiel *Lege* (Fn. 18), JZ 14/2005, 698 (703).

24 Siehe dazu zum Beispiel *Landfried*, HRK, Beiträge zur Hochschulpolitik 6/2001, 46 (48 f.).

25 Das Verbot der Verknüpfung von Beratung und Akkreditierung ist für die Systemakkreditierung explizit geregelt, vgl. den Beschluss des Akkreditierungsrates „Standards für die Gestaltung des Verhältnisses von Systemakkreditierung und Beratungsdienstleistungen“ vom 31.10.2008 i.d.F. vom 20.02.2013, http://www.akkreditierungsrat.de/fileadmin/Seiteninhalte/AR/Beschluesse/AR_Beratung_Systemakkreditierung.pdf (01.09.2017). Eine ggf. angesichts der Tätigkeit nicht in Deutschland ansässiger Agenturen erforderliche Beleihung ausländischer Rechtssträger haben als nicht problematisch beurteilt *Heitsch*, DÖV 2007, S. 346 und *Immer*, S. 166.

26 Begründung zu Art. 3 Abs. 5 Staatsvertrag.

27 Ebd.

28 Ebd.

29 Zahlreiche der unter <http://www.akkreditierungsrat.de/index.php?id=beschluesse&L=-9.9> (1.9.2017) veröffentlichten Beschlüsse, Handreichungen und Rundschreiben des Akkreditierungsrates hatten Inkonsistenzen in der Praxis der Agenturen zum Anlass.

30 Begründung zu Art. 3 Abs. 5 Staatsvertrag.

rungsverfahren mit ihren weitreichenden Implikationen für die Hochschulen.³¹

Durch eine Zuständigkeit des Akkreditierungsrates können schließlich die Anforderungen an die Gutachten harmonisiert und Zeitabläufe klarer definiert werden.

2. Befugnis zur Festlegung von Kriterien und Verfahrensregeln

a) Situation bislang

Bislang wurden Qualitätskriterien für die Akkreditierung im Wesentlichen vom Akkreditierungsrat verabschiedet. Allerdings war eine so prominente Rolle des Akkreditierungsrates bei der Schaffung des Akkreditierungssystems gar nicht angelegt. Vielmehr ging man von einem Kondominium von Staat und Hochschulen aus, wobei die Hochschulen, basierend auf Art. 5 Abs. 3 Grundgesetz, primär für die fachlich-inhaltliche Ausgestaltung des Studiums und der Staat – im föderalen System Deutschlands also die Länder – primär für die Studienstruktur und den formalen Rahmen zuständig seien.³² Diese Zweiteilung wurde auch bei Einführung des Akkreditierungssystems im Grundsatz aufrechterhalten: Die Zuständigkeit für die fachlich-inhaltliche Bewertung verblieb bei der scientific community.³³ Die staatliche Verantwortung für die Studienangebote sollte über Strukturvorgaben wahrgenommen werden.

Dem Akkreditierungsrat wurde primär die Rolle eines „Organisators“ des peer-review-Verfahrens zugesprochen.³⁴ Diese Perspektive der Anfangsjahre spiegelt sich auch im ASG von 2005 wider. Der neu gegründeten „Stiftung zur Akkreditierung von Studiengängen in Deutschland“ wurde durch das ASG neben der Aufgabe der Akkreditierung von Agenturen³⁵ die Verantwortung

für den Erlass von Verfahrensregeln für die Studiengangsakkreditierung übertragen.³⁶ Entsprechend der herausgehobenen Bedeutung der staatlichen Strukturvorgaben wurde die Stiftung zudem damit beauftragt, ländergemeinsame und landesspezifische Strukturvorgaben zu verbindlichen Vorgaben für die Agenturen zusammenzufassen.³⁷

Der neu konstituierte Akkreditierungsrat stellte jedoch alsbald fest, dass eine Leerstelle in rechtlicher wie inhaltlicher Hinsicht bestand: Die vom Akkreditierungsrat verabschiedeten Kriterien für Studiengänge waren bisher nicht über die Nennung einiger Aspekte oder Themenfelder hinausgekommen.³⁸ Denn zu Beginn der 2000er Jahre hatte bei KMK, HRK und Akkreditierungsrat die Überzeugung geherrscht, das Hauptziel der Akkreditierung bestehe darin, ein schlüssiges und kohärentes Bild von den Leistungen der Hochschulen zu erhalten, also Qualitätssicherung im Wesentlichen durch Herstellung von Transparenz zu erzielen.³⁹

Aus Sicht des damaligen Vorsitzenden, des Greifswalder Juristen Jürgen Kohler, konnte dies nicht genügen: Akkreditierungsverfahren entsprächen rechtsstaatlichen Maßstäben nur dann, wenn sie „normativ durchgebildet [sein]“.⁴⁰ Das Ergebnis solcher Verfahren könne [...] „nicht das bloße Resultat eines Diskurses sein, dessen inhaltliche Orientierung nicht klar durch Vorgabe von sachbezogenen, also validen und insbesondere auch im Hinblick auf Art. 5 Grundgesetz tragfähigen Kriterien umrissen“ sei.⁴¹ Der Akkreditierungsrat entwickelte daraufhin 2005 das erste umfassende Kriterienset, geprägt vom so genannten „fitness of and fitness for purpose“-Ansatz,⁴² und erarbeitete in den Folgejahren ein systematisch aufgebautes Regelwerk, gegliedert nach Verfahrensregeln, (Qualitäts-)Kriterien und Entscheidungsregeln.⁴³

31 Vgl. *Künzel*, Entwicklungsperspektiven des deutschen Systems der externen Qualitätssicherung, Handbuch Qualität in Studium und Lehre (Fn. 3), B 1.6, S. 8 f.

32 Vgl. *Thierfelder*, Akkreditierungsentscheidungen im föderalen System, Handbuch Qualität in Studium und Lehre (Fn. 3), S. 2.

33 Vgl. *Kohler*, Anforderungen an die Qualität des Akkreditierungssystems, Handbuch Qualität in Studium und Lehre (Fn. 3), F 1.4, S. 3 f.

34 Dies lässt sich aus dem Beschluss der KMK „Einführung eines Akkreditierungsverfahrens für Bachelor-/Bakkalaureus- und Master-/Magisterstudiengänge“ vom 3.12.1998 (Fn. 6), ablesen, in dem es auf S. 61 heißt, dass der Akkreditierungsrat den Ablauf der fachlich-inhaltlichen Begutachtungen der Studiengänge koordinieren solle.

35 Siehe dazu 3.

36 Vgl. § 2 Abs. 1 Nr. 3 ASG.

37 Gemäß § 2 Abs. 1 Nr. 2 ASG. Die aktuellen ländergemeinsamen Strukturvorgaben („Ländergemeinsame Strukturvorgaben für die Akkreditierung von Bachelor- und Masterstudiengängen“, Beschluss der KMK vom 10.10.2003 i.d. F. vom 4.2.2010) sind abrufbar unter http://www.akkreditierungsrat.de/fileadmin/Seiteninhalte/KMK/Vorgaben/KMK_Laendergemeinsame_Strukturvorgaben_aktuell.pdf (1.9.2017).

38 Beschluss des Akkreditierungsrates „Akkreditierung von Akkreditierungsagenturen und Akkreditierung von Studiengängen mit den Abschlüssen Bachelor/Bakkalaureus und Master/Magister – Mindeststandards und Kriterien“ vom 30.11.1999 i.d.F. vom 17.12.1999.

39 Ebd., S. 6.

40 *Kohler*, Anforderungen an die Qualität des Akkreditierungssystems, Handbuch Qualität in Studium und Lehre (Fn. 3), F 1.4, S. 7.

41 Ebd.; *Kohler* ging hier schon von einer öffentlich-rechtlichen Natur der Akkreditierungsverfahren aus, siehe zur Problematik der Rechtsnatur von Akkreditierungsentscheidungen Abschnitt 3.1.2.

42 Dabei handelte es sich um die „Kriterien für die Akkreditierung von Akkreditierungsagenturen“, Beschluss des Akkreditierungsrates vom 15.12.2005.

43 Letzter Stand sind die „Regeln für die Akkreditierung von Studiengängen und für die Systemakkreditierung“, Beschluss des Akkreditierungsrates vom 08.12.2009, zuletzt geändert am 20.02.2013, http://www.akkreditierungsrat.de/fileadmin/Seiteninhalte/AR/Beschlusse/AR_Regeln_Studiengaenge_aktuell.pdf (01.09.2017).

Damit bestand in Deutschland ein international anschlussfähiges Regelwerk, das die vier relevanten Dimensionen externer Qualitätssicherung umfasste:

- Strukturvorgaben, in Deutschland von der KMK beschlossen und mit jeweils unterschiedlichen Ausprägungen in die Hochschulgesetze der Länder eingeflossen, wie etwa die Regelstudienzeit oder die zu erwerbende Kreditpunktzahl pro Studiengang;
- allgemeine, so genannte „generische“ und vom Akkreditierungsrat entwickelte Qualitätskriterien, beispielsweise die Ausrichtung des Studiengangs an Qualifikationszielen, die Stimmigkeit des Curriculums, ein auf die angestrebten Lernergebnisse ausgerichtetes Prüfungssystem oder die Studierbarkeit im vorgegebenen Zeitraum;
- Verfahrensregeln für die Begutachtung von Studiengängen oder von hochschulinternen Qualitätsmanagementsystemen
- fachlich-inhaltliche Kriterien, die auf der Basis des Entwicklungsstandes der in den Studiengängen relevanten Fächer von den externen Gutachtern im Gespräch vor Ort diskutiert wurden. Übergreifende, einheitliche fachliche Vorgaben existierten mit dem Fortfall der Rahmenprüfungsordnungen nicht mehr, ausgenommen bei Studiengängen, die zu reglementierten Berufen führen (Lehramt, Architektur, Soziale Arbeit etc.).

Das Zusammenspiel der Akteure erwies sich als hinreichend leistungsfähig, um so bedeutende Innovationen wie die 2007/08 eingeführte „Systemakkreditierung“, d.h. die Akkreditierung hochschulinterner Qualitätsmanagementsysteme als Alternative zur Akkreditierung von Studiengängen („Programmakkreditierung“) zu implementieren. Gleichwohl brachte die Multi-Akteurs-Konstellation der Akkreditierung im Bereich der Regelsetzung auch – zusätzlich zu den verfassungsrechtlichen Schwierigkeiten – praktische Probleme mit sich, wie sogleich auszuführen sein wird.

b) Ratio der Änderung

Das Bundesverfassungsgericht kritisierte u.a., der Gesetzgeber habe „die Normierung inhaltlicher und verfahrens- und organisationsbezogener Anforderungen an die Akkreditierung [...] faktisch aus der Hand gege-

ben“,⁴⁴ ohne die wesentlichen Entscheidungen selbst zu treffen.

Mit der Neuregelung kommen die Länder diesen Monita des Bundesverfassungsgerichts nach: Kriterien und Verfahrensregeln werden künftig im Staatsvertrag und in Rechtsverordnungen der Länder, zu denen der Staatsvertrag die notwendigen Ermächtigungen gibt,⁴⁵ festgelegt. Auf diese Weise ist die demokratische Legitimation zweifelsfrei vorhanden. Den Anforderungen der Verfassungsrichter an die Beteiligung der Wissenschaft wird sowohl durch die veränderte Zusammensetzung des Akkreditierungsrates als auch durch die Festschreibung der Mehrheit der Wissenschaft in den Gutachtergruppen Genüge getan. Es bleibt also im Grundsatz bei einer Verantwortungsteilung zwischen Staat und Hochschule.⁴⁶

Die Länder haben mit ihrer Übernahme sämtlicher Regelsetzungskompetenzen noch ein weiteres Ziel verfolgt, das aus Art. 3 Abs. 2 Satz 3 des Staatsvertrags hervorgeht: „Grundlage und Maßstab der Begutachtung [...] sind ausschließlich die Regelungen dieses Staatsvertrages und die Regelungen, die auf der Grundlage dieses Staatsvertrages erlassen wurden.“ Denn die bisherige Heterogenität der Regelsetzung hatte das Regelwerk unübersichtlich gestaltet – Hochschulen und Agenturen mussten mindestens die Strukturvorgaben der KMK sowie die Regeln des Akkreditierungsrates nebeneinander legen. Zusätzlich hatten die Agenturen selbst jeweils eigene Ausdeutungen, Leitfäden etc. entwickelt, die zur Unübersichtlichkeit des Gesamtsystems beitrugen. Schon 2012 hatte der Wissenschaftsrat kritisiert, dass die Praxis der immer weiteren Regelauslegung auf jeder beteiligten Ebene zu einer stetig anwachsenden Regulierungsdichte geführt habe.⁴⁷

Durch die Regelsetzung „aus einer Hand“ wird Derartiges künftig vermieden. In einem föderalen System wird sich eine in gewissem Umfang unausweichliche Heterogenität gleichwohl dadurch ergeben, dass jedes Land eine eigene Rechtsverordnung erlässt. Art. 4 Abs. 6 des Staatsvertrags hält aber fest, dass die Verordnungen übereinstimmen müssen, sofern dies für die Gleichwertigkeit von Studien- und Prüfungsleistungen sowie von Studienabschlüssen und für die Möglichkeit des Hochschulwechsels erforderlich ist, so dass der Auseinanderentwicklung Grenzen gesetzt sind.

44 Beschluss des BVerfG (Fn. 2), Rn 80.

45 Vgl. insbesondere Art. 4 Staatsvertrag.

46 Diese Verantwortungsteilung spiegelt sich auch in Art. 1, Absätze 1 und 2 Staatsvertrag wider.

47 Wissenschaftsrat (Fn. 3), S. 60-62.

Anregungen aus der Praxis und seitens der „Stakeholder“, namentlich Wissenschaft, Berufspraxis und Studierenden, werden künftig dadurch berücksichtigt, dass der Akkreditierungsrat in Art. 5 Abs. 3 Nr. 6 Staatsvertrag den Auftrag erhält, Vorschläge zu Rechtsverordnungen zu unterbreiten.⁴⁸

3 Akkreditierung von Agenturen

a) Situation bislang

Das noch gültige ASG legt in § 2 Abs. 1 Nr. 1 fest, dass Agenturen, die in Deutschland tätig sein müssen, vom Akkreditierungsrat zu akkreditieren sind. Dieser Aufgabe ist er – schon seit 2000 – mit einem gutachterzentrierten Verfahren nachgekommen, das analog zur Akkreditierung von Studiengängen aufgebaut ist: Alle fünf Jahre prüft eine vom Akkreditierungsrat eingesetzte Gutachtergruppe die Agentur auf Basis eines von ihr eingereichten Selbstberichts und eines Vor-Ort-Besuchs darauf, ob sie in der Lage war bzw. ist, die Verfahren der Studiengangs- und Systemakkreditierung sachgerecht durchzuführen. Im positiven Fall erhält die Agentur das Recht, das Siegel des Akkreditierungsrates zu verleihen.

Die zugrundeliegenden Kriterien umfassen u.a. eine ausreichende Ausstattung, die Beteiligung aller Stakeholder an den Verfahren und ein funktionstüchtiges agenturinternes Qualitätsmanagementsystem. Ein weiterer wichtiger Punkt ist die Unabhängigkeit der Agenturen, die häufig von Hochschulen, Fakultäts-/Fachbereichstagen, Fachgesellschaften und Berufsverbänden getragen werden.⁴⁹ Die geforderte Abrechnung auf Vollkostenbasis soll einen Wettbewerb über einen nicht mehr tragfähigen oder quersubventionierten günstigen Preis unterbinden.

Ein weiteres Kriterium besteht in der fach- und hochschulübergreifenden Durchführung von Akkreditierungsverfahren durch die Agenturen. Weder sollten Trennlinien zwischen Universitäts- und Fachhochschulstudiengängen noch zu kleine, nur für winzige Fächerabschnitte zuständige Agenturen entstehen.

War ein Begutachtungsverfahren für Agenturen in der ersten Hälfte der 2000er Jahre weitgehend ein deutsches Spezifikum, änderte sich dies 2005 mit der Verabschiedung der „Standards and Guidelines for Quality Assurance in the European Higher Education Area“ (ESG)⁵⁰ durch die für die Hochschulbildung verantwortlichen Minister des Europäischen Hochschulraums.⁵¹ Die ESG beinhalten Prinzipien sowohl für die interne Qualitätssicherung der Hochschulen als auch für die externe Qualitätssicherung durch Agenturen bzw. der Agenturen selbst. Auf Basis der ESG, zunächst insbesondere deren Kapitel zwei und drei, etablierte zuerst die European Association for Quality Assurance in Higher Education (ENQA) das Prinzip, Agenturen nur als Mitglied aufzunehmen, wenn sie in einem Begutachtungsverfahren ihre Übereinstimmung mit den ESG nachweisen. Das gleiche Prinzip verfolgt seit 2008 das „European Quality Assurance Register“ (EQAR).

Der Akkreditierungsrat reagiert auf diese europäische Entwicklung, indem er zunächst optional im Rahmen seiner Agenturakkreditierungen eine ESG-Prüfung anbietet. 2016 integrierte er die ESG vollständig in seine einschlägigen Regeln, zumal die jeweiligen Normenkomplexe nah beieinander liegen, sind in ihnen doch jeweils langjährige Erfahrungen aus der Entwicklung der Qualitätssicherung in Studium und Lehre in Europa seit den 1990er Jahren kondensiert.⁵² In der Praxis bedeutet dies seit zehn Jahren für die in Deutschland ansässigen Agenturen, dass das Verfahren beim Akkreditierungsrat als „one-stop-shop“ fungiert und sowohl für die Akkreditierung in Deutschland als auch für die Mitgliedschaft bei ENQA sowie für die Registrierung bei EQAR dient.

b) Ratio der Änderung

Das bisherige System war dahingehend austariert, dass die Agenturen die Akkreditierungsentscheidungen treffen und das Siegel des Akkreditierungsrates verleihen, im Gegenzug aber von letzterem akkreditiert und in ihrer laufenden Arbeit überwacht werden (ASG § 2 Abs. 1 Nr. 1 und Nr. 4). Mit der Übertragung der Entschei-

48 Die Regelung ähnelt der in Art. 13 Abs. 1 Nr. 1 des Staatsvertrags über die Errichtung einer gemeinsamen Einrichtung für Hochschulzulassung vom 5. Juni 2008, https://recht.nrw.de/lmi/owa/br_vbl_show_pdf?p_id=12301 (1.9.2017).

49 Siehe dazu Wissenschaftsrat, Empfehlungen zur Akkreditierung als Instrument der Qualitätssicherung (Fn. 3), S. 31.

50 Die ESG 2005 sind abrufbar unter http://www.enqa.eu/wp-content/uploads/2015/09/ESG_3edition.pdf, die Neufassung von 2015 findet sich u.a. hier http://eqar.eu/fileadmin/documents/bologna/ESG_2015.pdf und zusammen mit einer deutschen Übersetzung hier https://www.hrk.de/uploads/media/ESG_German_and_English_2015.pdf (1.9.2017).

51 Es handelt sich bei ihnen also nicht um europäisches Gemeinschaftsrecht; vgl. Wissenschaftsrat, Empfehlungen zur Akkreditierung als Instrument der Qualitätssicherung (Fn. 3), S. 28.

52 So formuliert es *Hopbach*, European Association for Quality Assurance in Higher Education-ENQA, Handbuch Qualität in Studium und Lehre (Fn. 3), B 3.3, S. 10.

dungsfunktion auf den Akkreditierungsrat stellte sich nun die Frage nach einer Neujustierung seines Verhältnisses zu den Agenturen.

Für die „Betriebserlaubnis“ steht mit dem Register EQAR inzwischen eine etablierte, neutrale europäische Prüfinstanz zur Verfügung. Der Staatsvertrag hält in Art. 3 Abs. 2 Satz 2 fest, dass Begutachtungen in Programm- und Systemakkreditierungen von einer bei EQAR registrierten und vom Akkreditierungsrat zugelassenen Agentur durchgeführt werden.⁵³

An dieser Stelle ist besonders wichtig zu betonen, dass die künftige Zulassung von Agenturen durch den Akkreditierungsrat nicht mit deren vormaliger Akkreditierung gleichzusetzen ist. Alle materiell-inhaltlichen Prüfrechte liegen nicht mehr beim Akkreditierungsrat, sondern gehen auf EQAR über. Die Begründung zum Staatsvertrag spricht daher vom „Verzicht auf die Akkreditierung von Agenturen zugunsten eines formalen Zulassungsverfahrens“⁵⁴ auf Basis der EQAR-Registrierung.

Die Zulassung durch den Akkreditierungsrat dient dabei primär der Anbindung der hiezulande tätigen Agenturen an den deutschen Rechtsrahmen, die die Registrierung bei dem als gemeinnütziger Verein nach belgischem Recht organisierten EQAR nicht aus sich selbst heraus herstellen kann.

Als Voraussetzung für die Zulassung benennt der Staatsvertrag entsprechend (Art. 5 Abs. 3 Nr. 5) den „durch die Agentur zu führende[n] Nachweis, dass sie zuverlässig in der Lage ist, die Aufgaben der Begutachtung und der Erstellung des Gutachtens wahrzunehmen; bei den bei dem EQAR registrierten Agenturen wird dies widerlegbar vermutet.“ Die Begründung verweist darauf, dass der Begriff der Zuverlässigkeit „in Analogie zu dem gewerberechtlichen Wirtschaftsverwaltungsrecht“⁵⁵ gewählt wurde und dass dieser Begriff von der Rechtsprechung hinreichend definiert und damit als berufsregulierende Regelung zulässig sein dürfte.⁵⁶

Materiell-inhaltliche Prüfungen der Agenturen durch den Akkreditierungsrat im bisherigen Sinn sind damit nicht verbunden. Das Zulassungsverfahren dürfte sich daher in aller Regel auf einen Schriftwechsel zwischen EQAR-registrierter Agentur und Akkreditierungsrat beschränken.

Auf diese Weise wird der Zugang für europäische Agenturen erheblich erleichtert. Dabei ist zu berücksichtigen, dass die Gutachten, sobald es zur Antragstellung der Hochschule beim Akkreditierungsrat kommt, in deutscher Sprache vorliegen müssen.⁵⁷

Konsequenterweise entfällt nicht nur die Akkreditierung der Agenturen durch den Akkreditierungsrat, sondern auch die kontinuierliche Überwachung ersterer durch letzteren sowie die Verpflichtung, Vereinbarungen zur Zusammenarbeit zu schließen (ASG § 3): Alle diesbezüglichen Verflechtungen sind nicht mehr erforderlich, sobald nur noch der Akkreditierungsrat selbst Akkreditierungsentscheidungen trifft und sein Siegel verleiht.

IV. Fazit und Ausblick

Das Verhältnis zwischen Akkreditierungsrat und Agenturen steht vor einem grundlegenden Wandel. Die jeweiligen Aufgaben, Funktionen und Rechtsverhältnisse werden dabei durch die Bestimmungen des Staatsvertrags klar beschrieben und deutlich definiert, so dass bislang offene Fragen geklärt sind und Rechtssicherheit hergestellt ist.

Olaf Bartz ist Geschäftsführer und Vorstandsmitglied der Stiftung zur Akkreditierung von Studiengängen in Deutschland. Katrin Mayer-Lantermann ist Volljuristin und arbeitet als Referentin in der Geschäftsstelle der Stiftung.

53 Auf die Sondersituation von Agenturtätigkeiten, die das Staatskirchenrecht berühren, wird hier nicht eingegangen.

54 Begründung zu Art. 3 Abs. 8 Staatsvertrag.

55 Begründung zu Art. 5 Abs. 3 Nr. 5 Staatsvertrag.

56 Ebd.; vgl. auch Immer (Fn. 4), S. 263 ff. zu den Grundrechten der Agenturen nach bisheriger Rechtslage.

57 Verwaltungsverfahrensgesetz NRW, § 23.

Patrick A. Neuhaus und Thomas Grünewald
Weiterentwicklung einer bewährten Qualitätssicherung – Die Neuregelung der Akkreditierung

Mit Blick auf die Neuregelung der Akkreditierung kann vorausgeschickt werden: Die Sicherung und Entwicklung der Qualität in Studium und Lehre ist und bleibt vorrangig Aufgabe der Hochschulen. Eine Rückkehr zur staatlichen Genehmigungspraxis scheint daher ausgeschlossen zu sein. Im Zuge der notwendig gewordenen Neuordnung des deutschen Akkreditierungssystems nutzen die Länder die Chance zu dessen Weiterentwicklung.

I. Anlass und Hintergrund für die Neuregelung

Den Anstoß für die derzeit laufende Neuregelung der Akkreditierung in Deutschland hat das Bundesverfassungsgericht mit seinem von der Fachwelt seit längerem erwarteten Beschluss vom 17. Februar 2016 gegeben.¹ Zwar hatte diese Normenkontrollentscheidung die im Hochschulgesetz des Landes Nordrhein-Westfalen befindlichen Akkreditierungsregelungen zum Gegenstand, doch wies das Gericht selbst bereits auf die Weiterungen für das Akkreditierungssystem in ganz Deutschland hin.² Somit sind alle Länder mit ihren Hochschulgesetzen sowie über die gemeinsam getragene Stiftung zur Akkreditierung von Studiengängen gleichermaßen von der Entscheidung betroffen. Auf die Grundlinien dieser Entscheidung soll im Folgenden jedoch nicht weiter eingegangen werden.³ Vielmehr soll die Umsetzung der Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts im Mittelpunkt stehen. Dafür ist dem Land Nordrhein-Westfalen eine Frist bis zum 31. Dezember 2017 gewährt worden.

Der Wissenschaftsrat hat in seinen Empfehlungen von 2012 zur „Akkreditierung als Instrument der Quali-

tätssicherung“ bekräftigt, dass ein Hochschulsystem von einer solchen Größe, Komplexität, Differenziertheit und internationalen Vernetzung wie das deutsche, auf formalisierte Verfahren der externen Qualitätssicherung, insbesondere in Studium und Lehre angewiesen sei.⁴ Im Europäischen Hochschulraum und vergleichbaren außereuropäischen Ländern sind derartige Verfahren daher mit guten Gründen eingeführt worden.⁵ Das Bundesverfassungsgericht hat in seiner jüngsten Akkreditierungsentscheidung letztlich auch keine grundsätzlichen Bedenken gegen eine verbindliche externe Qualitätssicherung geäußert.⁶ Insofern stellte sich für die Länder in der Betrachtung dieser Entscheidung nicht die Frage nach dem „Ob“, sondern nur nach dem „Wie“ externer Qualitätssicherung in Lehre und Studium. In der Frage der Ausgestaltung sind zwei Dimensionen zu unterscheiden: Erstens die rechtliche und zweitens die organisatorisch-inhaltliche Form des künftigen Systems. In diesem Sinne haben die Länder in der Kultusministerkonferenz (KMK) beschlossen, die rechtlichen Vorgaben des Bundesverfassungsgerichts im Wege eines ländergemeinsamen Staatsvertrages umzusetzen und zugleich das bestehende System der Qualitätssicherung behutsam weiter zu entwickeln.⁷

II. Der Studienakkreditierungsstaatsvertrag

In Umsetzung der Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts hat die KMK nach intensiven Beratungen Anfang Dezember 2016 einen Staatsvertragsentwurf verabschiedet, der am 16. März 2017 von den Regierungschefinnen und Regierungschefs der Länder einstimmig beschlossen und am 1. Juni 2017 unterzeichnet wurde.⁸

1 BVerfG, Beschl. 17.2.2016 - 1 BvL 8/10, = BVerfGE 141, 143-182.

2 Vgl. BVerfG (Fn. 1), Rn. 88.

3 Vgl. dazu z.B.: *Geis*, Das Bundesverfassungsgericht zur Akkreditierung, *OdW* 2016, 193-202; *Herrmann*, Ja aber... - Klarstellungen aus Karlsruhe zur Akkreditierung von Studiengängen, *WissR* 49 (2016), 3-27; *Quapp*, Zur Zukunft der Studiengangakkreditierung im Licht der aktuellen Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts, *DÖV* 2017, 271-281.

4 Wissenschaftsrat, Empfehlungen zur Akkreditierung als Instrument der Qualitätssicherung, Köln 2012, S. 70.

5 Vgl. Wissenschaftsrat (Fn. 4), S. 93 ff.

6 BVerfG, Beschl. 17.2.2016 - 1 BvL 8/10, = BVerfGE 141, 143, Rn. 63, 66.

7 Vgl. KMK, Pressemitteilung vom 9.12.2016, „Akkreditierungsstaatsvertrag der KMK sichert größtmögliche Qualität von Studiengängen und Mobilität für Studierende“, <https://www.kmk.org/aktuelles/artikelansicht/akkreditierungsstaatsvertrag-der-kmk-sichert-groesstmoeegliche-qualitaet-von-studiengaengen-und-mobilitaet-fuer-studierende.html> (abgerufen am 11.8.2017).

8 Zum Entwurfstext des „Staatsvertrages über die Organisation eines gemeinsamen Akkreditierungssystems zur Qualitätssicherung in Studium und Lehre an deutschen Hochschulen (Studienakkreditierungsstaatsvertrag)“, der noch in den Ländern ratifiziert werden muss, vgl. etwa: Abgeordnetenhaus Berlin, Drs. 18/0362, <https://www.parlament-berlin.de/ad0s/18/IIIPlen/vorgang/d18-0362.pdf> (abgerufen am 11.8.2017).

Die Entscheidung der Ländergemeinschaft für diese staatsvertragliche Lösung zeigt deutlich, dass sie sich zu einem möglichst einheitlichen System der Qualitätssicherung und Akkreditierung in Deutschland bekennt.

1. Wesentliche Leitlinien

Die wesentlichen Elemente des bisherigen Akkreditierungssystems werden mit der Neuregelung übernommen. So wird es weiterhin die beiden bewährten Formate der Programm- und der Systemakkreditierung geben, ebenso wie die sie tragenden Akteure. Die „Stiftung zur Akkreditierung von Studiengängen in Deutschland“ mit Sitz in Bonn wird weiter fortbestehen und zwar als gemeinsame Einrichtung der Länder unter dem neuen Namen „Stiftung Akkreditierungsrat“ (Art. 5 Abs. 1 Studienakkreditierungsstaatsvertrag). Dafür wird das nordrhein-westfälische Stiftungerrichtungsgesetz von 2005⁹ entsprechend geändert werden.

Der Staatsvertrag betont die zentrale Verantwortung der Hochschulen für die Qualitätssicherung ihrer Studiengänge bzw. für ihre Qualitätsmanagementsysteme (Art. 1 Abs. 1 S. 1) wie auch das bewährte „Peer reviewing“-Verfahren (Art. 3 Abs. 2). Unterstrichen wird darin zugleich die Ausrichtung des Verfahrens an den bekannten vier Schritten der European Standards and Guidelines (ESG):¹⁰

1. Antrag der Hochschule,
2. Selbstevaluationsbericht der Hochschule,
3. unabhängiger externer Sachverstand von Peer Reviewing (Peer Reviewing ist dabei das Einlösen des Anspruchs auf ein wissenschaftliches Verfahren) und
4. Gutachten mit Beschluss- und Bewertungsempfehlungen.

2. Die wichtigsten Neuerungen

Dessen ungeachtet haben sich die Länder für eine Reihe wichtiger Weiterentwicklungen entschieden. So wird das Beziehungsgeflecht zwischen Hochschulen, Agenturen und einem neu zusammengesetzten Akkreditierungsrat in einer Reihe zentraler Punkte neu justiert. Besonders bedeutsam ist dabei die neue Rollenverteilung zwischen Akkreditierungsrat und Akkreditierungsagenturen. Die Akkreditierungsentscheidung in Form eines Verwaltungsakts trifft künftig sowohl bei der Programm- als auch bei der Systemakkreditierung zentral der Akkredi-

tierungsrat und nicht mehr die jeweilige Akkreditierungsagentur (vgl. Art. 3 Abs. 5). Dieses Pooling der Entscheidungen beruht auf den vom Wissenschaftsrat bemängelten Reibungsverlusten im Mehrebenensystem der Akkreditierung:¹¹ Dort finden sich die Akteure KMK (also die Länder), der Akkreditierungsrat, die Akkreditierungsagenturen und „last but not least“ die Hochschulen. Mit der neuen Zentralisierung und den staatlichen Verfahrensregeln wollen die Länder nunmehr zur Effizienzsteigerung sowie zu konsistenteren Entscheidungen beitragen.

Gleichzeitig sollen sich die Hochschulen in den Verfahren der Programm- und Systemakkreditierung weiterhin einer Akkreditierungsagentur bedienen (Art. 3 Abs. 2 S. 2). Dies dient bei der Vielzahl der erwarteten Verfahren nicht zuletzt auch der Entlastung des Rates, der hierdurch entscheidungsreife Unterlagen erhält. Hochschulen und Akkreditierungsagenturen führen das Verfahren autonom und wissenschaftsnah durch. Vertreter der Berufspraxis und Studierende werden wie bisher obligatorisch in die Verfahren der Programm- und Systemakkreditierung einbezogen. Das Verhältnis von Akkreditierungsagenturen und Akkreditierungsrat wird künftig bestimmt durch die Abstufung von Entscheidungsvorbereitung und Entscheidung.

Für die Hochschulen wird es im Verfahren zu einer eindeutigen Trennung zwischen den verschiedenen Verfahrensschritten kommen, die auf der einen Seite das privatrechtliche Verhältnis der Hochschule zur Akkreditierungsagentur und auf der anderen Seite das Verhältnis der Hochschule zum Akkreditierungsrat und dem Erlass des Akkreditats als Verwaltungsakt betreffen.

Darüber hinaus wurde der Wissenschaft zur Gewährleistung der nach den Vorgaben des Bundesverfassungsgerichts erforderlichen Wissenschaftsmehrheit¹² in fachlich-inhaltlichen Fragen eine strukturelle Mehrheit im Akkreditierungsrat eingeräumt (Art. 9 Abs. 4). Das Besetzungsverfahren für die Gruppe der Wissenschaftlerinnen und Wissenschaftler im Rat liegt gemäß Art. 9 Abs. 2 S. 2 und 3 in den Händen der Hochschulrektorenkonferenz (HRK). Die HRK trägt auch die Verantwortung für die Richtlinien der Gutachterbestellung (Art. 3 Abs. 3 S. 1).

Es erfolgt zudem eine Trennung der Verfahren zur Bewertung der formalen Kriterien (Art. 2 Abs. 2) einerseits und der fachlich-inhaltlichen Kriterien (Art. 2 Abs. 3) andererseits, zu denen auch die Berufsrelevanz

9 Gesetz zur Errichtung einer Stiftung „Stiftung zur Akkreditierung von Studiengängen in Deutschland“ vom 15.2.2005, GV. NRW. S. 45, in Kraft getreten am 26.2.2005.

10 Vgl. Hochschulrektorenkonferenz (HRK), Standards und Leitlinien für die Qualitätssicherung im Europäischen Hochschulraum

(ESG) – Standards and guidelines for quality assurance in the European Higher Education Area (ESG), Beiträge zur Hochschulpolitik 3/2015, Bonn 2015.

11 Wissenschaftsrat (Fn. 4), S. 60 ff.

12 BVerfG (Fn. 1), Rn. 81.

gehört. Allerdings ist das Prinzip des „Peer reviewing“ nur für die fachlich-inhaltlichen Kriterien vorgesehen. Diese Aufteilung dient auch der Verfahrensökonomie: Die formalen Kriterien bedürfen keiner Prüfung durch die Peers, sondern allein der Verifizierung durch die Agenturen. Damit werden die Gutachter von der Prüfung rein formaler Kriterien entlastet.

Das Verfahren der Zulassung von Agenturen findet künftig nur noch formal auf der Basis einer Registrierung im European Quality Register for Higher Education (EQAR) statt (Art. 5 Abs. 3 Nr. 5) und soll den Akkreditierungsrat von der bisher aufwändigen Akkreditierung der Agenturen entlasten sowie eine bessere Öffnung zum europäischen Agenturmarkt ermöglichen.

Über die beiden bekannten Akkreditierungsformate der Programm- und Systemakkreditierung hinaus wird in Art. 3 Abs. 1 Nr. 3 nunmehr auch eine Experimentierklausel verankert, die den Staatsvertrag für den Einsatz alternativer Akkreditierungsinstrumente öffnet und damit zukunftsfest macht.¹³

3. Kosten

Hinsichtlich der Kosten der Akkreditierung sieht der Staatsvertrag in Art. 4 Abs. 5 die Möglichkeit vor, im Rahmen von Rechtsverordnungen Regelungen zu den Agenturentgelten zu treffen, um den Ländern zum Beispiel eine Kostenbremse zu ermöglichen. Das Minimalziel wird es sein, die Kosten für die Hochschulen nicht über den bisherigen Stand steigen zu lassen. Vorstellbar sind perspektivisch sogar sinkende Kosten. Dazu können ein wie bisher personell möglichst schlank gehaltenen Akkreditierungsrat, klare und effiziente Verfahren sowie der stärker steigende Anteil systemakkreditierter Hochschulen beitragen. Der Wissenschaftsrat hat nachgewiesen, dass die Kosten pro Studiengang bei der Systemakkreditierung deutlich unter jenen der Programmakkreditierung liegen.¹⁴ Daher sind von der Systemakkreditierung als dem zukünftigen absehbaren de facto-Regelfall positive Effekte für Aufwand und Kosten zu erwarten. Zu diesem Ziel könnten auch großzügigere Akkreditierungs- und Reakkreditierungsfristen als bisher beitragen. Für die Systemakkreditierung spricht jedoch aus Sicht der Qualitätssicherung und -entwick-

lung letztendlich weit mehr als nur die Betrachtung nach Aufwand und Kosten des Verfahrens.

III. Die Musterrechtsverordnung

Die weitere Ausgestaltung insbesondere der formalen und der fachlich-inhaltlichen Kriterien sowie der Verfahrensregelungen diskutieren die Länder derzeit im Wege der Erstellung einer Musterrechtsverordnung i.S.d. Verordnungsermächtigung in Art. 4 des Studienakkreditierungsstaatsvertrags.

Seit Februar 2017 hat eine länderoffene Arbeitsgruppe unter Federführung des Landes Nordrhein-Westfalen die komplexe Arbeit an einer Musterrechtsverordnung aufgenommen, welche die Grundlage für die von den 16 Ländern jeweils zu erlassenden „Verordnungen zur Regelung des Näheren der Studienakkreditierung“ bilden soll. Die Arbeitsgruppe, der Vertreterinnen und Vertreter fast aller Bundesländer angehören, wird in rasch aufeinander folgenden Sitzungen und Anhörungen einen Vorschlag zur Umsetzung des Staatsvertrages formulieren und diesen Entwurf voraussichtlich bis Herbst 2017 den KMK-Gremien zur Befassung vorlegen.

Das vorrangige Ziel der Arbeitsgruppe besteht darin, einen möglichst einheitlichen rechtlichen Rahmen für alle Bundesländer zu schaffen. Der Staatsvertrag schreibt in Art. 4 Abs. 6 die Einheitlichkeit der Rechtsverordnungen hinsichtlich der Regelungen zu den formalen Kriterien, zu den Sonderregelungen für bestimmte Studienbereiche, zum Verfahren sowie zu den von den Agenturen zu erhebenden Entgelten vor. Allerdings nur soweit dies für die Gewährleistung der staatlichen Verantwortung als Grundlage gegenseitiger Anerkennung und für die Mobilität erforderlich ist. Es wird also jeweils einen ländergemeinsamen Teil sowie gegebenenfalls einen länderspezifischen Teil in den einzelnen Rechtsverordnungen geben.

Inhaltlich wird es in der Musterrechtsverordnung um die operative Ausgestaltung und die Funktionszuweisungen des zukünftigen Akkreditierungssystems gehen. Möglicher Regelungsinhalt der Rechtsverordnungen hinsichtlich der formalen und fachlich-inhaltlichen Kriterien sind unter anderem die ländergemeinsamen Strukturvorgaben der KMK,¹⁵ gegebenenfalls in modifi-

13 Dies entspricht den Empfehlungen des Wissenschaftsrats: Wissenschaftsrat (Fn. 4), S. 83 f.

14 Wissenschaftsrat (Fn. 4), S. 145.

15 Ländergemeinsame Strukturvorgaben für die Akkreditierung von Bachelor- und Masterstudiengängen, Beschluss der

Kultusministerkonferenz vom 10.10.2003 i.d.F. vom 4.2.2010, https://www.kmk.org/fileadmin/Dateien/veroeffentlichungen_beschluesse/2003/2003_10_10-Laendergemeinsame-Strukturvorgaben.pdf (abgerufen am 11.08.2017).

zierter Form. Die näheren Verfahrensregelungen werden sich wie erwähnt an den ESG orientieren.

IV. Schlussbemerkungen

Der neue Staatsvertrag schafft die notwendig gewordene neue Rechtsgrundlage für ein zukunftsfähiges Akkreditierungssystem. Die zugrunde liegenden Leitgedanken lassen sich wie folgt zusammenfassen:

- Die primäre Verantwortung der Hochschulen für Qualitätssicherung und -entwicklung in Lehre und Studium,
- Akkreditierung als externes, wissenschaftsgeleitetes Qualitätssicherungssystem für Studium und Lehre zur Gewährleistung fachlich-inhaltlicher Standards und der Berufsrelevanz der Hochschulabschlüsse,
- die Wahrnehmung der staatlichen Verantwortung für die Gleichwertigkeit einander entsprechender Studien- und Prüfungsleistungen sowie Studienabschlüsse und die Möglichkeit des Hochschulwechsels,
- Programm- und Systemakkreditierung als Akkreditierungsinstrumente sowie die feste Option zur Fortentwicklung der Qualitätssicherung durch Akkreditierung im Wege der Experimentierklausel und

- die Kompatibilität mit den auf europäischer Ebene vereinbarten Standards und Leitlinien für die Qualitätssicherung im europäischen Hochschulraum.

Abschließend kann festgehalten werden, dass sich das „Peer review“ in der Forschung über Jahrzehnte als Verfahren zur Feststellung wissenschaftlicher Leistung entwickelt und bewährt hat. In der Lehre steht das „Peer review“ in Deutschland allerdings noch immer relativ am Anfang, mit allen damit verbundenen Schwierigkeiten. Es wäre daher im Einklang mit dem Wissenschaftsrat zu begrüßen, wenn die wechselseitige, kollegiale Begutachtung der Lehre und ihrer Organisation zukünftig flächendeckend einen vergleichbaren Rang wie in der Forschung erreichte und sich auch auf diese Weise eine im Alltag gelebte Qualitätskultur entwickeln ließe.

Dr. Patrick A. Neuhaus ist Persönlicher Referent der Ministerin für Kultur und Wissenschaft des Landes Nordrhein-Westfalen. Dr. habil. Thomas Grünewald war bis Juni 2017 Staatssekretär im Ministerium für Innovation, Wissenschaft und Forschung des Landes Nordrhein-Westfalen. Dieser Beitrag gibt ausschließlich die persönliche Meinung der Verfasser wieder.

Volker M. Haug
*Perspektiven der gemeinsamen Bund-Länder-
Förderung unter dem neuen Art. 91b GG:
Chancen und Streitpunkte*

I. Einleitung

Ende 2014 erließ der verfassungsändernde Gesetzgeber einen neuen Art. 91b GG. Die Bestimmung legitimiert – in Abweichung vom grundsätzlichen Trennungsgebot des Art. 104a Abs. 1 GG (wonach Bund und Länder nur jeweils ihre eigenen Aufgaben finanzieren dürfen und müssen) – gemeinsame Förderaktivitäten von Bund und Ländern im Wissenschaftsbereich. War dies seit 1969 aus Rücksicht auf die Zuständigkeit der Länder für die Hochschulen zunächst auf die Forschungsförderung beschränkt, erfolgte 2006 eine – allerdings nur vorhabenbezogene – Ausweitung auf die Hochschullehre. Erst die jüngste Neufassung des Art. 91b GG schuf die Voraussetzungen für eine zeitlich und thematisch unbegrenzte Bundesförderung nicht nur der Hochschullehre, sondern zugleich der Hochschulen in institutioneller Hinsicht.¹ Die einzige qualitative Hürde stellt das Erfordernis einer überregionalen Bedeutung des Förderungsgegenstandes dar. Betrifft eine Fördermaßnahme schwerpunktmäßig den Hochschulbereich, ist die Zustimmung aller Länder erforderlich (Art. 91b Abs. 1 S. 2 GG).

Die Operationalisierung des Art. 91b GG ist seit 2006 der Gemeinsamen Wissenschaftskonferenz übertragen. Dort wirken die Wissenschafts- und Finanzminister von Bund und Ländern zusammen, um (vorbehaltlich der Billigung durch die Regierungschefs und –chefinnen) die einzelnen Fördermaßnahmen und –programme zu entwickeln sowie deren Finanzierung sicherzustellen.² Daher ist es naheliegend, dass die GWK die weitere Ausweitung des Anwendungsbereichs von Art. 91b GG zum Anlass genommen hat, die damit verbundenen neuen

Spielräume abzustecken und mögliche neue Förderungen zu identifizieren. Sie hat deshalb die Staatssekretärsarbeitsgruppe³ um eine Zusammenstellung der erweiterten Möglichkeiten gebeten. Dieser Auftrag wurde mit der Vorlage des „Berichts zu Möglichkeiten der Anwendung des neuen Artikels 91b im Hochschulbereich“ vom 7.4.2017 erfüllt. Eine Veröffentlichung dieses für die Zukunft des deutschen Wissenschafts- und Hochschulsystems grundlegenden Strategiepapiers ist gleichwohl noch nicht erfolgt. Im Gegenteil wurde der Bericht zunächst als Geheimangelegenheit behandelt, weshalb der Text weder auf informellem Weg noch auf förmliche Geltendmachung der Rechte aus dem IFG durch die OdW-Schriftleitung zu erhalten war: Sowohl die GWK als auch das nordrhein-westfälische Wissenschaftsministerium haben entsprechende Anfragen abschlägig beschieden.⁴ Erst das BMBF hat durch die Zurverfügungstellung des Berichts die gesetzlich vorgesehene Transparenz hergestellt.⁵

II. Wesentlicher Inhalt des „Berichts zu Möglichkeiten der Anwendung des neuen Artikels 91b im Hochschulbereich“ vom 7.4.2017

1. Struktur und Themen

Neben der für politische Arbeitspapiere üblichen Betonung der Bedeutung des Gegenstandes der Erörterung (also der Hochschulen und ihrer Förderung durch Bund und Länder, S. 4 f.⁶) enthält der Bericht vor allem eine in fünf (sogenannte) „Leistungsdimensionen“ von Hochschulen eingeteilte Struktur: Lehre, Forschung, Infrastruktur, Transfer und Querschnitts- bzw. spezifische Themen. Anhand dieser fünf Bereiche werden Heraus-

1 Ausführlicher zu dieser Entwicklung mit kritischen Anmerkungen Haug, Die Gemeinsame Wissenschaftskonferenz (GWK): Das zentrale Steuerungsorgan der nationalen Wissenschaftsförderung, OdW 2016, S. 85 (86 f.).

2 Zur Organisation und Arbeitsweise der GWK näher Haug (Fn. 1), S. 85 (91-94).

3 Die Staatssekretärsarbeitsgruppe ist im GWK-Abkommen nicht vorgesehen; dort erfolgt die verwaltungsmäßige Unterstützung der aus Regierungsmitgliedern bestehenden Konferenz durch den Ausschuss, der in der Regel auf Abteilungsleiterebene beschiedet wird (vgl. § 6 Abs. 1 GWKA). Gleichwohl betraut die GWK dieses informelle Gremium immer wieder mit wichtigen Arbeitsaufträgen.

4 Schreiben der Generalsekretärin der GWK vom 19.5.2017 (weil die GWK keine Bundesbehörde sei und deshalb nicht unter das IFG falle) und des Ministeriums für Innovation, Wissenschaft und Forschung des Landes Nordrhein-Westfalen vom 28.6.2017, Az. 411 (wegen angeblich fehlender Dispositionsbefugnis angesichts der Mitwirkung vieler anderer Ministerien).

5 Schreiben des BMBF v. 4.7.2017, GZ 123-18501/25(2017).

6 Alle Seitenangaben im Text beziehen sich auf den der OdW vom BMBF übersandten Umdruck des „Berichts zu Möglichkeiten der Anwendung des neuen Artikels 91b GG im Hochschulbereich“ vom 7.4.2017.

forderungen beschrieben, bisher Geleistetes referiert und Perspektiven entwickelt, wobei letztere ausdrücklich nicht abschließend zu verstehen sind. Hierbei werden in sechs – teilweise sehr(finanz-)gewichtigen – Fragen klare Meinungsunterschiede zwischen dem Bund einerseits und den Ländern andererseits durch entsprechende Positionsbeschreibungen dokumentiert (was vielleicht ein Grund für die Zurückhaltung der Weitergabe des Berichts gewesen sein mag). Während drei dieser Konfliktfelder zur Leistungsdimension „Forschung“ zählen, betreffen zwei ganz besonders kapitalintensive Streitfragen die Leistungsdimension „Infrastruktur“ (näher dazu unten, Ziff. 3).

Außerdem ordnet das Papier den neuen Art. 91b GG in das grundgesetzliche Kompetenz- und Finanzverfassungsgefüge ein. Allem voran wird der (durch diese Norm freilich stark aufgeweichte) Grundsatz der Länderzuständigkeit für die Hochschulen als „nicht berührt“ betont. Ebenso entschieden wird die Gemeinschaftsaufgabe des Art. 91b GG gegenüber nicht zweckgebundenen Geldtransfers einerseits und Regelungen des Bund-Länder-Finanzausgleichs andererseits abgegrenzt (S. 13 f.). Schließlich erfolgt eine Hervorhebung des fakultativen Charakters dieser Gemeinschaftsaufgabe, die ein Zusammenwirken von Bund und Ländern ermöglicht, ohne aber dazu zu verpflichten (S. 14), bevor die einzelnen Anwendungsvoraussetzungen des Art. 91b GG kurz erörtert werden (S. 15 f.).⁷

2. Herausforderungen und unstrittige Perspektiven

a) Lehre

Die zentrale Herausforderung im Bereich der Lehre war und ist der starke Anstieg der Studienanfänger, deren Zahl sich laut Bericht von 2005 bis 2015 um 40 % erhöht hat (S. 6). Dem hat die GWK – freilich schon unter der alten Fassung des Art. 91b GG (nämlich als zeitlich limitiertes „Vorhaben“) – durch den Hochschulpakt 2020 Rechnung getragen, der im Jahr 2014 mit 3,36 Mrd. € ein starkes Viertel aller Art. 91b-Förderungen (13,05 Mrd. €) ausgemacht hat (S. 11). Weitere Herausforderungen sieht die GWK in der zunehmenden Heterogenität der Studierenden, der steigenden Zahl internationaler Studierender, der „Dynamik, die das Thema Inklusion ausgelöst hat“ und der Erschließung „nichttraditionelle[r] Studierende[r] als Zielgruppe hochschulischer Bildungsangebote“, namentlich durch eine „Akademisierung bisher nicht akademischer Berufe“ (S. 6). Perspektivisch sieht die GWK hierzu die Möglichkeit, die im Hochschulpakt und im Qualitätspakt Lehre zur Verfügung

gestellten Mittel – was wegen des bestimmten Artikels „die“ deren beträchtliche Höhe (von z.B. rund 3,5 Mrd. € in 2014) einschließt – über das Auslaufen der beiden Förderprogramme im Jahr 2020 hinaus „in diesem Sinne für die Hochschulen einzusetzen“ (S. 17). Außerdem könnten Fördermaßnahmen die „Entwicklung innovativer Lehr- und Studienformate“ wie E-Learning oder Blended Learning-Angebote unterstützen und damit beruflich oder familiär gebundenen Menschen ein Studium ermöglichen; ebenso ist angesichts der zunehmenden Bedeutung der Digitalisierung auch eine Unterstützung der Hochschulen „in den Feldern Datenmanagement, Datenanalyse und Datenkuratierung“ ein denkbare Förderthema (S. 18).

b) Forschung

Im Forschungsbereich wird angesichts zunehmender Komplexität und oft auch Interdisziplinarität von Fragestellungen der Verbundforschung eine erhebliche Bedeutung zugemessen, sowohl hochschulintern als auch institutionenübergreifend. Dies können die Hochschulen jedenfalls dann nicht mehr aus ihrem Bestand leisten, wenn eine internationale Wettbewerbsfähigkeit erreicht werden soll. Hinzu kommen die Belastungen der Hochschulen mit indirekten Kosten bei erfolgreichen Drittmittelinwerbungen. Hier sieht die GWK dank des neuen Art. 91b GG weitergehende Möglichkeiten, weil nun auch eine dauerhafte Förderung von Verbänden zulässig wäre (S. 7). Dieselbe Absicherung ist auch für besonders risikobehaftete Forschung (z.B. Emerging fields) von erheblicher Bedeutung (S. 19). Deshalb kann sich die GWK eine institutionelle Förderung von standort- (garrländer-) und themenübergreifenden Kooperationen zwischen einzelnen oder mehreren Hochschulen einerseits und außeruniversitären Forschungseinrichtungen andererseits vorstellen (S. 20).

c) Infrastruktur

Neben strittigen Punkten – dazu unten – benennt die GWK den Ausbau der digitalen Infrastruktur als wesentliche Voraussetzung für die Zukunftsfähigkeit der Hochschulen und Universitätsklinika. Denn der digitale Wandel wird sowohl die Ausgestaltung der Lehre als auch die Durchführung von Forschung, die Verfügbarmachung von Forschungsergebnissen und die Anforderungen an Bibliotheken verändern. Der Zugang zu den exponentiell steigenden digitalen Wissensressourcen ist für die Wettbewerbsfähigkeit der deutschen Hochschulen essentiell (S. 7 f.). Auch der weitere Ausbau von Open Access und nationalen Lizenzen sowie die Stärkung der

⁷ Näher zu den einzelnen Anwendungsvoraussetzungen von Art. 91b GG n.F. und ihre Auslegungsprobleme vgl. Haug (Fn. 1), S. 85 (87-89).

Daten- und Informationssicherheit sind von erheblicher Bedeutung (S. 22). Hierfür ist schon einiges unternommen worden (Bildungsoffensive für die digitale Wissenschaftsgesellschaft des BMBF, Strategie „Bildung in der digitalen Welt“ der KMK, Einsetzung des Rates für Informationsinfrastrukturen der GWK), wobei der angedachten Einführung einer „Nationalen Forschungsdateninfrastruktur (NFDI)“ besondere Bedeutung zugemessen wird (S. 8). Besondere weitere Förderpotentiale erkennt der GWK-Bericht in der Nachhaltigstellung erfolgreicher Kooperationsprojekte überregionaler und internationaler Art sowie in der Förderung technischer Infrastrukturen von überregionaler Bedeutung, z.B. in Form überregionaler Kompetenzzentren und -netze (S. 22 f.). Aber auch eine Weiterentwicklung der Förderung von Forschungsbauten und Großgeräten soll in Betracht kommen. Dabei geht es nicht nur um eine mögliche Erhöhung der zur Verfügung gestellten Mittel, sondern auch um die Ertüchtigung bestehender Forschungsbauten und die Förderung von Bauten für angewandte Forschung an Fachhochschulen (S. 21 f.).

d) Transfer

Unter Bezugnahme auf ein Positionspapier des Wissenschaftsrates, wonach die möglichen Potenziale an „Ideen-, Wissens- und Technologietransfer“ aus den Hochschulen in die Gesellschaft noch nicht ausgeschöpft sind (S. 9),⁸ sieht die GWK über die bereits bestehende Förderinitiative „Innovative Hochschule“ hinaus Anlass, diesen Bereich – auch bezüglich nichttechnologischer Wissenschaftsdisziplinen – stärker zu fördern (S. 23). Dies gilt etwa für von Hochschulen bereits gegründete regionale Netzwerke und Zentren von nationaler und internationaler Bedeutung, die bislang aber nur befristet eingerichtet sind. Hier könnte eine nachhaltige Förderung von Bund und Ländern zur Stärkung von Innovationen und der Verwertung von Forschungsergebnissen „durch Validierung und die gezielte Weiterentwicklung bis zu deren Anwendbarkeit“ beitragen (S. 24).

e) Querschnitts- und spezifische Themen

Besondere Herausforderungen im Querschnittsbereich sieht der Bericht in der Weiterentwicklung der Internationalisierung der Hochschulen, in der Gestaltung attraktiver Karrierewege und Beschäftigungsverhältnisse (die den Betroffenen Planungssicherheit ermöglichen) sowie in der Erreichung eines ausgeglicheneren Geschlechterverhältnisses insbesondere in wissenschaftlichen Füh-

rungspositionen. Hinzu benennt der Bericht als spezifische Themen die Rekrutierungsschwierigkeiten der Fachhochschulen für ihren Professurenachwuchs, den Erhalt der Kleinen Fächer und die Sicherung der Wettbewerbsfähigkeit der Universitätsmedizin (S. 9 f.). Um hier zu Verbesserungen zu gelangen, erwägt das Papier eine institutionelle Förderung von Hochschulen hinsichtlich ihrer Internationalisierungsstrategie (S. 24) und eine Förderung der Fachhochschulen zur Stärkung deren Rolle „im (regionalen) Innovationssystem“, indem diesen eine „langfristige strategische und fachliche Profilierung in Lehre, Transfer und angewandte Forschung und Entwicklung“ ermöglicht wird (S. 25). Bezüglich der Karrierewege und der Chancengerechtigkeit beschränkt sich der konsensuale Teil des Berichts auf die bereits eingeleiteten Maßnahmen (Bund-Länder-Programm zur Förderung des Wissenschaftlichen Nachwuchses – Tenure-Track-Programm; Professorinnenprogramm), während zugunsten des Erhalts der Kleinen Fächer langfristig finanzierte Sicherungsmaßnahmen (durch „Erprobung von exemplarischen Instrumenten, Maßnahmen und Strukturmodellen“) für denkbar gehalten werden (S. 25 f.). Zur Stärkung der Universitätsmedizin erwägt das Papier „wirkungsvolle Maßnahmen zur strukturellen Verbesserung“ und „eine Weiterentwicklung der Forschungsförderung in diesem Bereich“ (S. 26 f.).

3. Konflikte zwischen Bund und Ländern

a) in der Leistungsdimension „Forschung“

Der erste Konfliktpunkt im Forschungsbereich betrifft die Förderung thematischer Zentren an einzelnen Hochschulen. Aus Sicht der Länder benötigen solche interdisziplinären Leistungsbereiche quer zu den Fakultäts-/Fachbereichsstrukturen zur Erlangung einer internationalen Wettbewerbsfähigkeit eine dauerhafte Förderung nach Art. 91b GG (S. 18 f.). Der Bund hingegen möchte sich an Finanzierungen innerhalb einzelner Hochschulen nicht beteiligen und verortet dies im primären Interesse des jeweiligen Sitzlandes. Er verweist zudem darauf, dass dies bereits im Zusammenhang mit der Exzellenzstrategie diskutiert und zugunsten anderer Förderformate verworfen worden sei (S. 19).⁹ Für den Bund ist daher – s.o., Forschung – der Standort- oder (noch besser) länderübergreifende Charakter solcher Zentren eine maßgebliche Voraussetzung für die Förderung nach Art. 91b GG.

⁸ Positionspapier des WR „Wissens- und Technologietransfer als Gegenstand institutioneller Strategien“ (Drs. 5665-16) vom Oktober 2016, S. 7 f.

⁹ Zur Exzellenzstrategie vgl. den Bericht von Haug, Exzellenzinitiative zum Dritten!, OdW 2016, 187 ff.

Einen weiteren forschungsbezogenen Konfliktpunkt stellt die Forderung der Länder nach einer Verstetigung und Ausweitung der derzeit bis 2020 befristeten DFG-Programmpauschalen dar. Zur Begründung verweisen die Länder auf die segensreichen Auswirkungen der Programmpauschalen zur Abdeckung der indirekten Kosten (S. 20 f.). Aus Sicht des Bundes sind diese Fragen der schon nach dem alten Art. 91b GG möglichen Projektförderung zuzuordnen. Bezüglich der DFG sei die Verstetigung daran gescheitert, dass die Programmpauschalen allein vom Bund bezahlt werden und die Länder nach 2020 nicht zur DFG-üblichen Kostenteilung von Bund und Ländern (58:42) bereit waren (S. 21).

Schließlich wünschen sich die Länder eine Verlängerung des „sehr erfolgreichen“ Pakts für Forschung und Innovation (PFI), durch den die institutionelle Förderung der gemeinsam finanzierten außeruniversitären Wissenschaftseinrichtungen verlässlich gesteigert wurde (2006-2010 um 3 %, 2011-2015 um 5 % und 2016-2020 wieder um 3 %). Während aber die Kostensteigerungen von 2006-2015 von Bund und Ländern gemeinsam (entsprechend ihres generellen Verteilungsschlüssels)¹⁰ getragen wurden, trägt der Bund die 3 %-Steigerungen seit 2016 allein. Eine denkbare Fortsetzung des PFI ist für den Bund nur dann möglich, wenn die Länder die Steigerungen wieder schlüsselanteilig mitfinanzieren (S. 21).

b) in der Leistungsdimension „Infrastruktur“

Angesichts des erheblichen Sanierungsstaus im allgemeinen Hochschulbau (den die KMK auf rd. 29 Mrd. € für die Hochschulen und 12 Mrd. € für die Universitätsklinika im Zeitraum 2017-2025 beziffert)¹¹ plädieren die Länder im GWK-Papier für die Auflegung von übergreifenden „Programmen zur Ertüchtigung von Hochschulbauten zum Erreichen erforderlicher baulicher Standards“ im Rahmen der gemeinsamen Förderung nach Art. 91b GG (S. 7, 22). Zur Begründung verweisen sie auf die gestiegenen Studierendenzahlen und die Umstellung auf Bachelor/Master (S. 22). Der Bund lehnt dies kategorisch ab und macht dafür vor allem verfassungsrechtliche Gründe geltend. Mit der im Rahmen der Föderalismusreform II im Jahr 2006 erfolgten Einstellung der obligatorischen Gemeinschaftsaufgabe des allgemeinen Hochschulbaus sei diese Aufgabe in die alleinige Länderzuständigkeit übergegangen, wofür die Länder vom

Bund bis 2019 die Entflechtungsmittel in Höhe von 695 Mio. € p.a. nach Art. 143c GG erhalten und ab 2020 zusätzliche Umsatzsteueranteile bekommen sollen (S. 12 f.). Würde man nun im Rahmen des neuen Art. 91b GG wieder den allgemeinen Hochschulbau (teil-)finanzieren, stelle dies eine Umgehung der Aufhebung von Art. 91a GG a.F. im Jahr 2006 dar. Die Länder negieren dagegen eine solche Sperrwirkung von Art. 143c GG zu Art. 91b GG. Vielmehr handele es sich beim Hochschulbau ebenso um eine in die Länderzuständigkeit fallende Hochschulangelegenheit wie alle anderen von Art. 91b GG geförderten Bereiche. Die Abschaffung von Art. 91a GG a.F. betreffe zudem die damalige obligatorische Gemeinschaftsaufgabe, während eine Förderung des Hochschulbaus nach Art. 91b GG fakultativ sei. Es bedürfe nur eines entsprechenden politischen Willens (S. 13), der freilich auf Bundeseite erkennbar fehlt.

Ebenso umstritten ist die Förderfähigkeit der „sozialen Infrastruktur“ nach Art. 91b GG n.F. Aus Sicht der Länder zählen zwar nicht „Bauten der studentischen Fürsorge wie Wohnheime und Mensen“ – was auch die Entwurfsbegründung zur Änderung von Art. 91b GG zum Ausdruck bringt¹² – zum Fördergebiet dieser Gemeinschaftsaufgabe, allerdings sehr wohl „inkludierende Maßnahmen für Studierende mit Behinderung oder chronischer Erkrankung“, „unterstützende Maßnahmen für Studierende mit Kindern, Einrichtungen beratend-fördernden Charakters oder eine Förderung allgemein der geistigen, gesundheitlichen, musischen, kulturellen und sportlichen Interessen der Studierenden“, da dies alles einen „deutlichen Lehr- und Lernbezug“ habe. Zudem sei auch der Bund durch die UN-Behindertenkonvention gebunden, die die „Förderung von Teilhabechancen von Menschen mit Behinderungen an akademischer Bildung“ anspreche. Der Bund lehnt dies mit dem nicht näher begründeten Hinweis ab, dass der „Ausbau der sozialen Infrastruktur“ nicht unter Art. 91b GG falle (S. 23).

c) in der Leistungsdimension „Querschnittsthemen“

Schließlich setzen sich die Länder dafür ein, dass im Rahmen von Art. 91b GG auch „strukturbildende Akzente“ für einen als notwendig angesehenen Ausbau von gesellschaftlich anerkannten Dauerstellen in Forschung

10 Bund/Länder-Schlüssel: DFG (58/42), MPG (50/50), WGL (50/50), FhG (90/10), HGF (90/10) – vgl. näher Haug (Fn. 1), S. 85 (90) mit Nachweisen.

11 Die Länder nehmen insoweit Bezug auf den KMK-Beschluss „Soziale Bauten für leistungsfähige Hochschulen – Wege zum Abbau des Sanierungs- und Modernisierungsstaus im Hochschulbereich“ v. 11.2.2016, S. 3 f.

12 BT-Drs. 18/2710, S. 7 (zumindest „grundsätzlich“).

und Lehre gesetzt werden (S. 25). Aus Sicht des Bundes können Dauerstellenkonzepte dagegen „nur einrichtungsspezifisch ermittelt und entwickelt“ werden, weshalb diese Aufgabe „Sache jeder einzelnen Hochschule“ (S. 26) und damit nicht der Bund-Länder-Förderung nach Art. 91b GG sei.

III. Fazit

Das Papier hält einen Mittelkurs zwischen einem soliden „Weiter so“ bezüglich bewährter Förderungen (einschließlich kleinerer Weiterentwicklungen) einerseits und innovativen Ideen und Ansätzen für neue Fördermöglichkeiten andererseits. Damit ist es (wegen seiner administrativ geprägten Provenienz wenig überraschend) deutlich eher als evolutionär als revolutionär einzustufen. Bemerkenswerter als die konsensual identifizierten Förderpotenziale sind deshalb die in Umfang und Reichweite durchaus erheblichen und grundsätzlichen Meinungsunterschiede zwischen Bund und Ländern bezüglich der Möglichkeiten des neuen Art. 91b GG. Dabei fällt in der Tendenz auf, dass es die Länder sind,

die auf ein eher extensives Verständnis des Anwendungsbereichs von Art. 91b GG dringen, während der Bund in den strittigen Feldern entweder rechtlich oder politisch keine Förderungsperspektive sehen will. Es ist nicht zu verkennen, dass die mit der Erweiterung des Anwendungsbereichs dieser Norm verbundenen Hoffnungen und Erwartungen auf Länderseite zumindest in Teilen enttäuscht werden. Denn der Bund möchte offensichtlich vermeiden, in das graue Alltagsgeschäft der allgemeinen und mitunter kleinteiligen Hochschulfinanzierung der Länder hineingezogen zu werden, weil er dort wohl wenig politischen Gestaltungs- und Profilierungsspielraum sieht. Deshalb spricht viel dafür, dass er seine Ressourcen auf die überregional wie wissenschaftspolitisch besonders wahrnehmbaren „Leuchtturm“-Förderungen konzentrieren will.

Ministerialrat Dr. Volker M. Haug ist Honorarprofessor im Institut für Volkswirtschaftslehre und Recht der Universität Stuttgart. Seine wissenschaftlichen Arbeitsschwerpunkte liegen im Partizipations-, Hochschul-, Medien- und Verfassungsrecht.

Benjamin Unger

Möglichkeiten und Grenzen der Anfechtbarkeit juristischer (Staats-)Prüfungen

Die Dissertation „Möglichkeiten und Grenzen der „Anfechtbarkeit juristischer (Staats-) Prüfungen“ wurde an der Universität Passau erstellt. Betreut wurde diese Arbeit von Prof. Dr. Müller-Terpitz.

I. Einführung

Die Dissertation geht eingehend der Frage nach, ob und inwieweit und mit welchen Mitteln der Prüfling außergerichtlich und/oder gerichtlich – mit Aussicht auf Erfolg – gegen ihn belastende Prüfungsentscheidungen vorgehen kann.

Im Rahmen dieser Untersuchung erfolgt eine Auseinandersetzung mit dem einschlägigen materiellen (Prüfungs-) und Prozessrecht und vor allem dessen Auslegung und Anwendung in Rechtsprechung und Literatur. Dabei wird auch die (Fort-) Entwicklung der prüfungsrechtlichen Dogmatik seit der „*Juristenentscheidung*“ des Bundesverfassungsgerichtes vom 17.4.1991, die mit der Anerkennung eines „Antwortspielraums“ des Prüflings in Fachfragen und der Notwendigkeit einer verwaltungsinternen Kontrolle der Prüfungsentscheidung (formal) zu einer wesentlichen Verbesserung der Rechtsstellung des Prüflings geführt hat, aufgezeigt. Hier wird nachgewiesen, dass die Umsetzung der Vorgaben des Bundesverfassungsgerichtes durch die instanzgerichtliche Rechtsprechung in einer Art und Weise erfolgt ist, die im Ergebnis dazu führt, dass die heutige Rechtsposition des Prüflings gegenüber dem status quo kaum gestärkt worden ist. Die Gründe dafür werden ebenso aufgezeigt wie mögliche Wege zu einer Verbesserung der Rechtsstellung des Prüflings. Hervorzuheben ist insoweit die Neuziehung der Grenzen des Bewertungsspielraums durch die Übertragung des Modells der rationalen Abwägungskontrolle auf das Prüfungsrecht und die Entwicklung abgesenkter bzw. gesteigerter Anforderungen für die Einleitung und Durchführung des Überdenkungsverfahrens auf der Grundlage einer neuen Dogmatik.

II. Rechtsgrundlagen des Juristenausbildungs- und Prüfungsrechts

Nach einer Einführung in den Gegenstand und Gang der Untersuchung in den Kapiteln 1 und 2, in welcher dem Leser im Wesentlichen mitgeteilt wird, dass sich deren Gliederung an dem tatsächlichen Ablauf einer Prüfungsanfechtung orientiert, werden im dritten Kapitel der Arbeit zunächst die Rechtsgrundlagen des Juristenausbildungs- und Prüfungsrechts vorgestellt.

1. Verfassungsrechtliche Grundlagen

Entsprechend der Normenhierarchie werden zunächst die verfassungsrechtlichen Grundlagen des Prüfungswezens herausgearbeitet.

Als maßgebliche Determinationsquellen für dessen einfach-rechtliche Ausgestaltung sind hier die Art. 12 Abs. 1 Satz 1, Art. 3 Abs. 1, 19 Abs. 4 Satz 1 sowie Art. 20 Abs. 3 GG zu benennen. Eine schlechthin konstituierende Bedeutung kommt insoweit dem Grundrecht der Berufsfreiheit zu, dem die das Justizausbildungs- und Prüfungsrecht im Wesentlichen prägenden verfassungsrechtlichen Vorgaben entnommen werden können.

Im Ausgangspunkt ist zunächst festzustellen, dass die erfolgte Reglementierung des Zugangs zu den juristischen Berufen einen Eingriff in die von Art. 12 Abs. 1 Satz 1 GG garantierte Berufswahlfreiheit in Form einer subjektiven Zulassungsschranke darstellt. Dieser lässt sich grundsätzlich rechtfertigen, da die vorgesehenen Berufszugangsprüfungen das Ziel der Eignungs- und Bestenauslese zum Erhalt einer funktionierenden Rechtspflege als überragend wichtiges Gemeinschaftsgut verfolgen. Im Hinblick auf die sich aus der Wesentlichkeitslehre ergebenden Anforderungen müssen aber die konstituierenden Merkmale der den Berufszugang beschränkenden Regelungen vom parlamentarischen Gesetzgeber vorgegeben werden. Als weiteres Erfordernis für die Rechtmäßigkeit der freiheitsbeschränkenden Berufszugangsprüfungen ergibt sich die Notwendigkeit,

dass die Ausgestaltung des Prüfungsverfahrens und die Bestimmung der Prüfungsinhalte in rechtlicher und tatsächlicher Hinsicht für alle um den Berufszugang konkurrierenden Kandidaten zur Ermittlung ihrer wahren Kenntnisse und Fähigkeiten geeignet, erforderlich und angemessen gewesen ist und die unter diesen Bedingungen gezeigten Prüfungsleistungen zutreffend bewertet worden sind.

Ausgehend von diesen Prämissen kann aus Art. 12 Abs. 1 Satz 1 GG ein Anspruch des Prüflings auf eine „richtige“ Prüfungsentscheidung abgeleitet werden, dessen Erfüllung Vorkehrungen rechtlicher und tatsächlicher Art für das Verfahren der Ermittlung der Prüfungsleistung, deren Bewertung und Überprüfung erfordert. Dieses Grundrechtverständnis erlaubt es, den von der Rechtsprechung ursprünglich allein aus Art. 3 Abs. 1 GG abgeleiteten und inhaltlich eine (formal) gleiche Chance aller Prüflinge beim Erwerb der Berufszugangsberechtigung einfordernden Grundsatz der Chancengleichheit bereits unmittelbar aus Art. 12 Abs. 1 Satz 1 GG abzuleiten.

Weiter lässt sich aus dem in Art. 12 Abs. 1 Satz 1 GG wurzelnden Gebot der „Richtigkeit“ der Prüfungsentscheidung eine Reihe allgemeiner Bewertungsvorgaben einschließlich der bislang anerkannten „allgemeinen Bewertungsgrundsätze“ ableiten (Gebot der Verhältnismäßigkeit der Prüfungsanforderungen, Verbot der Anstellung sachfremder Erwägungen, angemessene Gewichtung der positiven und negativen Leistungsaspekte, Gebot der Sachlichkeit unter dem Aspekt der Freihaltung des Bewertungsprozesses von übermäßigen Emotionen, Gebot der Anerkennung des „Antwortspielraums“ des Prüflings in Fachfragen, nach dem eine vertretbare und mit gewichtigen Gründen folgerichtig begründete Lösung nicht als falsch bewertet darf).

Es ist aber zu bedenken, dass die aus Art. 12 Abs. 1 Satz 1 GG ableitbaren materiell-rechtlichen Bewertungsvorgaben nicht notwendigerweise dem Umfang der (gerichtlichen) Kontrolle der Prüfungsentscheidung entsprechen (müssen). So geht die ganz herrschende Meinung im Bereich der „prüfungsspezifischen Wertungen“, zu denen etwa die angemessene Gewichtung der Leistungsaspekte gehört, von einer Diskrepanz der an den Prüfer gerichteten Handlungsvorgaben und der zur Verfügung stehenden (objektiven) Kontrollnormen aus. Diese Annahme hat die Anerkennung eines Bewertungsspielraums des Prüfers und zur Folge, dass eine Kontrolle der „Richtigkeit“ der Prüfungsentscheidung unterbleibt. Das dadurch entstehende Rechtsschutzdefizit muss entsprechend der Forderung des Bundesverfas-

sungsgerichtes durch eine verwaltungsinterne Kontrolle der Prüfungsentscheidung kompensiert werden, da der Prüfling nämlich gestützt auf die prozedurale Gewährleistungskomponente des Art. 12 Abs. 1 Satz 1 GG die Bereitstellung eines Verfahrens zur effektiven Durchsetzung der materiellen Grundrechtsverbürgungen beanspruchen kann. Daher kann der Prüfling auch – zur Gewährleistung eines angemessenen Grundrechtsschutzes durch Verfahren – die Einräumung all derjenigen (Neben-) Rechte verlangen, deren er bedarf, um sein Hauptrecht auf eine „richtige“ Prüfungsentscheidung außegerichtlich und/oder gerichtlich mittels der Erhebung substantiiertter Einwände gegen die ihr zugrundeliegenden Einzelbewertungen durchsetzen zu können (Begründungsanspruch, Akteneinsichtsrecht).

Bei der Ableitung des Chancengleichheitsgrundsatzes unmittelbar aus Art. 12 Abs. 1 Satz 1 GG hat Art. 3 Abs. 1 GG für die Ausgestaltung des Prüfungswesens kaum noch eigenständige Bedeutung. Auch der Heranziehung des Art. 20 Abs. 3 GG bedarf es an sich nicht, da sich insbesondere das Gebot der Verhältnismäßigkeit der Prüfungsanforderungen bereits unmittelbar aus Art. 12 Abs. 1 Satz 1 GG ableiten lässt.

Mit Blick auf die Art. 12 Abs. 1 Satz 1 GG entnommenen prozeduralen Gewährleistungen ergeben sich Überschneidungen mit dem Gewährleistungsbereich des Art. 19 Abs. 4 Satz 1 GG. Innerhalb ihres Anwendungsbereichs, d.h. der Garantie eines effektiven *gerichtlichen* Rechtsschutzes, geht die Rechtsschutzgarantie aber Art. 12 Abs. 1 Satz 1 GG vor. Soweit eine (gerichtliche) Kontrolle der „Richtigkeit“ der Prüfungsentscheidung unterbleibt, stellt dies keine Verletzung der Rechtsschutzgarantie dar, wenn eine hinreichende verwaltungsinterne Überprüfung der Prüfung stattgefunden hat. Damit lässt sich der Anspruch auf die Durchführung eines Überdenkungsverfahrens zur Kompensation der Lücke im gerichtlichen Rechtsschutz auch aus Art. 19 Abs. 4 Satz 1 GG ableiten.

2. Einfach-rechtliche Grundlagen

Im Anschluss an die Darstellung der verfassungsrechtlichen Grundlagen des Prüfungswesens wird im vierten Kapitel der Arbeit der sich aus den einfach-rechtlichen Rechtsgrundlagen (Deutsches Richtergesetz, Juristenausbildungsgesetze- und Prüfungsordnungen, Hochschulgesetze, universitäre Satzungen) ergebende Inhalt der Juristenausbildung und der vorgesehenen Prüfungen dargestellt und an den verfassungsrechtlichen Ausgestaltungsvorgaben gemessen. Im Schwerpunkt wird dabei auf die Neuerungen eingegangen, die sich durch das jüngste Juristenausbildungsreformgesetz ergeben haben.

a) Ausgestaltung der Zwischenprüfung und ihre Bewertung

Dementsprechend steht zunächst die neue Zwischenprüfung im Fokus, die mit der erstmaligen Einführung der universitären Schwerpunktbereichsprüfung aus hochschulrechtlichen Gründen erforderlich geworden ist. Deren Ausgestaltung steht in allen Bundesländern im Wesentlichen im freien Belieben der Universitäten, da es insoweit ganz überwiegend an jeglichem parlamentarischen (Rahmen-) Vorgaben fehlt.

Dies hat zur Folge, dass die erste Berufszugangshürde von den Universitäten weitgehend in Alleinverantwortung errichtet wird. Zudem gibt es selbst innerhalb eines Bundeslandes hinsichtlich Art und Inhalt der zu erbringenden Zwischenprüfungsleistungen vielfach große Unterschiede.

Dieser Befund erscheint mit Art. 12 Abs. 1 Satz 1 GG unvereinbar. Auch bei gebotener Anerkennung der Satzungsautonomie der Universitäten müssen die für die Grundrechtsausübung wesentlichen Entscheidungen vom parlamentarischen Gesetzgeber getroffen werden. Infolgedessen müssen von den Landesparlamenten zumindest die wesentlichen Eckpunkte für die Zwischenprüfung etwa in Form der Festlegung der Art und des Inhalts der zur erbringenden Prüfungsleistungen festgelegt werden. Anderenfalls kann auch die Chancengleichheit der Kandidaten innerhalb eines Bundeslandes nicht gewährleistet werden.

Im Übrigen ist nach einer bundesweiten Analyse des Inhalts der einschlägigen Zwischenprüfungsordnungen eine erhebliche Varianzbreite hinsichtlich der Art und Anzahl der zu erbringenden Prüfungsleistungen sowie des Prüfungsinhalts zu konstatieren. Dieses Ergebnis erscheint mit dem bundesrechtlichen Gebot der Einheitlichkeit der Leistungsanforderungen (§ 5 Abs. 1 Satz 2 DRiG), das richtigerweise auch auf die Zwischenprüfung zu erstrecken ist, unvereinbar.

Soweit als weiteres Auswertungsergebnis festzustellen ist, dass mündliche Prüfungsleistungen überwiegend nicht vorgesehen sind, bleibt damit zunächst der Regelungsauftrag des Reformgesetzgebers unerfüllt, (auch) in der Zwischenprüfung die Schlüsselqualifikationen zu berücksichtigen. Der mögliche Ausschluss des Kandidaten vom Berufszugang allein aufgrund unzureichender schriftlicher Prüfungsleistungen ist aber vor allem auch mit dem Gewährleistungsgehalt des Art. 12 Abs. 1 Satz 1 GG unvereinbar, weil es ihm verwehrt bleibt, diese durch bessere mündliche Leistungen zu kompensieren.

Keinen rechtlichen Bedenken begegnet es demgegenüber, dass die Zwischenprüfungsleistungen überwiegend nur von einem Prüfer bewertet werden, da das Zwei-Prüfer-Prinzip zu keinem Objektivitätsgewinn bei der Bewertung führt. In diesem Fall gewinnt aber die verwaltungsinterne Kontrolle der Prüfungsentscheidung zur Gewährleistung eines angemessenen Grundrechtsschutzes durch Verfahren an Bedeutung. Hier ergibt sich die Besonderheit, dass aufgrund des gestreckten Prüfungsverfahrens bei der Zwischenprüfung zwischen der Bekanntgabe der Einzelbewertungen und dem Ergehen des Zwischenprüfungsbescheides auf deren Grundlage ein erheblicher Zeitraum liegen kann. Zur Gewährleistung einer effektiven verwaltungsinternen Kontrolle der Prüfungsentscheidung ist es daher entsprechend der Regelung in einigen Zwischenprüfungsordnungen erforderlich, diese zweistufig auszugestalten. Das heißt, dass dem Prüfling zunächst eine Remonstrationsmöglichkeit beim Veranstaltungsleiter zum Zwecke des (zeitnahen) Überdenkens der Bewertung eröffnet werden und er unabhängig von ihr daneben die Möglichkeit haben muss, im Rahmen eines späteren Widerspruchs gegen den Zwischenprüfungsbescheid eine Überprüfung seiner Rechtmäßigkeit zu erreichen.

b) Ausgestaltung der Schwerpunktbereichsprüfung und ihre Bewertung

Die vorzufindende Ausgestaltung der Schwerpunktbereichsprüfung wirft ganz ähnliche rechtsgrundsätzliche Fragen und Probleme auf wie diejenige der Zwischenprüfung. Auch insoweit ist nämlich festzustellen, dass es teilweise an jeglichen parlamentarischen Direktiven fehlt. Damit haben die Bundesländer zunächst den ihnen vom Bund erteilten Auftrag, das Nähere der Schwerpunktbereichsprüfung zu regeln, nicht erfüllt. Vor allem aber ist das weitgehende Fehlen parlamentarischer Ausgestaltungsdirektiven mit den Vorgaben der Wesentlichkeitslehre offenkundig unvereinbar. Soweit die legislative Zurückhaltung der Landesgesetzgeber zu teilweise sehr unterschiedlichen Regelungen innerhalb eines Bundeslandes geführt hat, sind zudem wiederum die Chancengleichheit der Kandidaten und das Einheitlichkeitsgebot nicht gewahrt.

Bedenken begegnet die Ausgestaltung der Schwerpunktbereichsausbildung und -Prüfung weiter insoweit, als bereits das Fehlen (vertiefter) Kenntnisse in einem Teilbereich der Rechtswissenschaft zum Ausschluss vom Berufszugang führen kann. Daraus ergeben sich jedenfalls besondere Anforderungen für die (konkrete) Aus-

gestaltung der Ausbildungs- und Prüfungsinhalte, die eine hinreichend sichere Grundlage für das zu fällende Befähigungsurteil darstellen müssen.

Zuzustimmen ist im Ergebnis auch der Ansicht des Bundesverwaltungsgerichtes, nach der zur Vermeidung eines Systembruchs (auch) bei den schriftlichen Prüfungsleistungen eine Kompensationsmöglichkeit vorgesehen werden muss. Vor allem aber besteht aus verfassungsrechtlichen Gründen die Notwendigkeit, dem Prüfling die Möglichkeit einzuräumen, Defizite in den schriftlichen Prüfungsleistungen durch bessere mündliche Prüfungsleistungen auszugleichen.

c) Ausgestaltung der staatlichen Prüfungen und Bewertung

Zum Abschluss des vierten Kapitels erfolgt noch eine kurze Auseinandersetzung mit der Ausgestaltung der staatlichen Prüfungen, die weit weniger Rechtsfragen und -probleme aufwerfen als die universitären Prüfungen. Soweit aber festzustellen ist, dass in einigen Bundesländern in den Juristenausbildungsgesetzen keine parlamentarischen Leitentscheidungen im Sinne substantieller Regelungen getroffen worden sind, ist auch dies mit den Vorgaben der Wesentlichkeitslehre nicht in Einklang zu bringen.

Im Übrigen stellt die Bestehensregelung in Rheinland-Pfalz, nach der die Zulassung zur mündlichen Prüfung mindestens ausreichende schriftliche Prüfungsleistungen voraussetzt, im Vergleich zu den Bestehensregelungen in den anderen Bundesländern unter dem Aspekt des Einheitlichkeitsgebots einen Systembruch und eine Verletzung des Art. 12 Abs. 1 Satz 1 GG im Hinblick auf die fehlende Kompensationsmöglichkeit dar.

III. Mögliche Angriffsgegenstände und vorprozessuale Rechtsschutzmöglichkeiten im Überblick

Im fünften Kapitel der Untersuchung werden die belastenden Prüfungsentscheidungen, die in dem jeweiligen Ausbildungs- und Prüfungsabschnitt auf der Grundlage der zuvor dargestellten Regelungen ergehen können, sowie die dem Prüfling hiergegen vorprozessual eröffneten Rechtsschutzmöglichkeiten im Überblick aufgezeigt.

Der in erster Linie streitgegenständliche Bescheid über das Nichtbestehen der Zwischen-, Schwerpunktbereichs-, staatlichen Pflichtfach- oder Zweiten juristischen Staatsprüfung stellt nach allen Ansichten einen Verwaltungsakt dar. Entsprechend einzuordnen ist aber auch der Bescheid über das Bestehen der juristischen

(Staats-) Prüfungen mit einer bestimmten Note, da entgegen einer teilweise vertretenen Auffassung mit diesem verbindlich festgestellt wird, dass die Prüfung nicht besser als mit der ausgewiesenen Note bestanden worden ist. Daher kann der Prüfling gegen den jeweiligen (Nicht-) Bestehensbescheid Widerspruch einlegen, sofern ihm diese Möglichkeit nach den einschlägigen landesgesetzlichen Regelungen eröffnet ist. Dies ist nur in Bayern beim Vorgehen gegen die Ergebnisse der jur. Staatsprüfungen nicht der Fall, da hier zur Durchführung der vom Bundesverfassungsgericht geforderten verwaltungsinternen Kontrolle der Prüfungsentscheidung ein eigenständiges Nachprüfungsverfahren eingeführt worden ist.

Ist – wie im Regelfall – ein Widerspruch gegen die Prüfungsentscheidung statthaft, erfolgt die gemäß § 68 VwGO gebotene Kontrolle der Recht- und Zweckmäßigkeit des Prüfungsbescheides bzw. der ihm zugrundeliegenden Einzelbewertungen in einer Art Kooperationsverhältnis zwischen den Prüfern und dem Prüfungsamt. Im Rahmen desselben obliegt dem Prüfungsamt die (abschließende) Kontrolle der Rechtmäßigkeit der Prüfungsentscheidung, während die Überprüfung ihrer Zweckmäßigkeit durch die Prüfer in Form des Überdenkens der Einzelbewertungen erfolgt.

Dieses Kooperationsverhältnis wird bei der Überprüfung der universitären Prüfungsentscheidungen deutlich, wenn dort die verwaltungsinterne Kontrolle im Rahmen eines zweistufigen Verfahrens erfolgt. In diesem Fall hat auch der Streit um die Frage, ob die Bewertung einer einzelnen Prüfungsleistung, die in den späteren Gesamtbescheid eingeht, Verwaltungsaktqualität hat, keinerlei praktische Bedeutung.

Für die staatlichen Prüfungen gilt dies ohnehin, da hier im Regelfall die Bekanntgabe der Einzelbewertungen mit der Bekanntgabe des Gesamtergebnisses zeitlich zusammenfällt. Im Übrigen beantwortet sich die Frage der Verwaltungsaktqualität von Einzelleistungen nach der zutreffenden Auffassung des Bundesverwaltungsgerichtes allein nach der Ausgestaltung der jeweiligen Prüfungsordnung.

IV. Möglichkeiten und Grenzen der (gerichtlichen) Kontrolle der Prüfungsentscheidung

Das sechste Kapitel, das sich den Möglichkeiten und Grenzen der (gerichtlichen) Kontrolle der Prüfungsentscheidung zuwendet, stellt den Kern der Untersuchung dar. Einleitend werden das mögliche Spektrum der Einwendungen des Prüflings und der tatsächlich in Betracht kommenden Rechtsfehler des Prüfungsverfahrens,

deren Abgrenzung, die Voraussetzungen ihrer erfolgreichen Geltendmachung sowie die Möglichkeiten und Grenzen ihrer Kompensation aufgezeigt.

1. Differenzierung zwischen Verfahrensfehlern und formellen und materiellen Bewertungsfehlern

Grundlegend ist die Unterscheidung zwischen Fehlern im Verfahren der Leistungsermittlung auf der einen und formellen und materiellen Bewertungsfehlern auf der anderen Seite. Unter Verfahrensfehlern sind solche fortwirkenden Beeinträchtigungen des Prüfungsablaufs zu verstehen, die geeignet (gewesen) sind, die Ermittlung der wahren Kenntnisse und Fähigkeiten des Prüflings zu verhindern. Sie können letztlich nur durch eine erneute Erbringung der durch die widrigen Umstände (möglicherweise) verfälschten Prüfungsleistung unter ordnungsgemäßen Prüfungsbedingungen kompensiert werden. Um zu verhindern, dass sich der Prüfling eine weitere Chance auf den Prüfungserfolg dadurch erschleicht, dass er sich nach Bekanntgabe der ihn beschwerenden Prüfungsergebnisse auf einen Verfahrensmangel beruft, der ihn bei der Leistungserbringung gar nicht beeinträchtigt hat, muss dem Prüfling im Grundsatz eine Obliegenheit zur Rüge der Störungen des Prüfungsablaufs auferlegt werden.

Da derartige Missbrauchsmöglichkeiten bei auftauchenden formellen oder materiellen Fehlern im Bewertungsvorgang nicht bestehen, können diese bis zum Schluss der mündlichen Verhandlung im Verwaltungsprozess geltend gemacht werden. Solche Bewertungsfehler sind nach einhelliger Auffassung durch eine rechtsfehlerfreie Neubewertung zu kompensieren. Fehlt es allerdings zum Zeitpunkt der gerichtlichen Entscheidung wie im Regelfall bei mündlichen Prüfungen an einer noch hinreichenden Bewertungsgrundlage, kommt nur eine Wiederholung der Prüfungsleistung in Betracht.

2. Voraussetzungen der erfolgreichen Geltendmachung von Verfahrensfehlern

Nach dem einleitenden Überblick über die möglichen Rechtsfehler im Leistungsermittlungs- und Bewertungsverfahren und ihrer Kompensation werden die Voraussetzungen dargestellt, unter denen der Prüfling nach Bekanntgabe der Prüfungsergebnisse Störungen im Prüfungsablauf noch mit Aussicht auf Erfolg geltend machen kann. Hier ist das Vorliegen eines erheblichen Verfahrensfehlers, der offensichtlich oder vom Prüfling rechtzeitig geltend gemacht, vom Prüfungsamt aber nicht anerkannt oder nicht (hinreichend) beseitigt und/oder kompensiert worden war, zu benennen.

a) Erscheinungsformen von Verfahrensfehlern

Nachgehend werden diese Voraussetzungen im Einzelnen behandelt. Es wird dargestellt, dass bei den einzelnen Verfahrensfehlern zwischen äußeren und inneren Störungen und bei letzteren wiederum zwischen Mängeln aus der Sphäre des Prüflings und solchen aus dem Verantwortungsbereich des Prüfungsamtes differenziert werden muss. Während beim Prüfling nur eine Krankheit als innere Störung in Betracht kommt, umfasst das mögliche Spektrum beim Prüfungsamt die gesamten Prüfungsverfahrensfehler im engeren Sinne (Über- oder Unterschreitung der Prüfungsdauer, falsche Besetzung der Prüfungskommission etc). Zu ihnen zählt richtigerweise auch die Prüfungsstoffüberschreitung, deren Einordnung in Rechtsprechung und Literatur umstritten ist.

b) Die Rügeobliegenheit des Prüflings

Im Anschluss an die Auflistung und nähere Behandlung der möglichen Verfahrensfehler erfolgt eine eingehende Befassung mit der Rügeobliegenheit des Prüflings. Hier ist zunächst festzustellen, dass die Voraussetzungen einer krankheitsbedingten Prüfungsunfähigkeit und das Verfahren ihrer (erfolgreichen) Geltendmachung überwiegend in den Prüfungsordnungen normiert worden sind, die Obliegenheit zur Rüge äußerer Störungen und sonstiger Prüfungsverfahrensfehler (im engeren Sinne) demgegenüber nur vereinzelt.

Beim Fehlen einer gesetzlichen Regelung der Rügeobliegenheit haben Rechtsprechung und Literatur diese bislang im Regelfall aus dem Grundsatz der Chancengleichheit abgeleitet. Für den Fall der dem Prüfling nachweisbaren Kenntnis des Verfahrensfehlers zum Zeitpunkt der Leistungserbringung und damit dem Vorliegen einer bewussten Risikoübernahme überzeugt diese Ableitung nicht. Der (drohende) Einwendungsausschluss und die daraus folgende Rügeobliegenheit lassen sich hier besser mit dem Grundsatz von Treu und Glauben unter dem Gesichtspunkt des Vorwurfs eines rechtsmissbräuchlichen Verhaltens begründen. Aufgrund seiner rechtsschutzbegrenzenden Wirkung kann sich der Prüfling in diesem Fall auf sein aus den Art. 12 Abs. 1 Satz 1, 19 Abs. 4 Satz 1 GG folgendes Interesse an einer zeitlich unbegrenzten Geltendmachung von Verfahrensfehlern gar nicht erst berufen.

Eine Abwägung mit dem gegenläufigen Interesse der anderen Prüfungsteilnehmer an einer Begrenzung der Wiederholungsmöglichkeiten zur Gewinnung einer Rügeobliegenheit ist daher nur geboten, wenn dem Prüfling die Kenntnis des Verfahrensmangels und damit ein treu-

widriges Verhalten nicht nachgewiesen werden können. Diese ist in vielen von der Rechtsprechung bisher entschiedenen Fallkonstellationen nicht gelungen mit der Folge, dass eine Rügeobliegenheit des Prüflings in einem zu weitgehenden Umfang angenommen wird. Um sie sachgerecht einzugrenzen, wird vorgeschlagen, bei Unklarheiten über das Vorliegen eines Verfahrensmangels und/oder den darauf bezogenen Grad der Erkenntnis des Prüflings eine sphären- und verantwortungsreichsorientierte Differenzierung anhand der Typizität des Verfahrensmangels vorzunehmen. Im Ergebnis einer solchen Differenzierung ist eine Rügeobliegenheit nur begründbar bei Verfahrensmängeln, die dem Prüfungsamt verborgen geblieben sind, dem Prüfling aber nachweislich bekannt oder zumindest erkennbar waren. Damit ist insbesondere die Geltendmachung der aus der Sphäre des Prüfungsamtes stammenden Prüfungsverfahrenfehler im engeren Sinne nach der Bekanntgabe der Prüfungsergebnisse für den Prüfling nicht ausgeschlossen, wenn ihm – wie im Regelfall – deren Kenntnis oder Kennenmüssen nicht nachgewiesen werden kann. Der gegenteiligen Rechtsprechung ist mit dem Argument entgegenzutreten, dass anderenfalls zu Unrecht dem Prüfling die an sich bei der Prüfungsbehörde als Herrin des Prüfungsverfahrens liegende Verantwortung für ein ordnungsgemäßes Prüfungsgeschehen aufgebürdet werden würde. Aus eben diesem Grund ist auch die weit verbreitete, beinahe unumstrittene Rechtsauffassung abzulehnen, dass den Prüfling eine erneute Rügeobliegenheit trifft, wenn er die infolge der Anzeige eines Verfahrensmangels vom Prüfungsamt ergriffenen Kompensations- bzw. Abhilfemaßnahmen nicht für ausreichend hält.

c) Unverzögliche Geltendmachung des Verfahrensmangels

Im Anschluss an die Klärung der Frage, unter welchen Voraussetzungen eine Rüge- bzw. Anzeigeobliegenheit des Prüflings legitimiert werden kann, beantwortet die Untersuchung die Frage, bis zu welchem Zeitpunkt der jeweilige Verfahrensmangel geltend gemacht werden kann. Hier wird zunächst der allgemeinen Auffassung beigetreten, nach der ein Verfahrensmangel unverzüglich geltend zu machen ist, soweit dem Prüfling dies in der konkreten Prüfungssituation zumutbar ist. Sodann erfolgt eine fallgruppenartige Konkretisierung der Zumutbarkeitsregeln, wobei zwischen den verschiedenen Verfahrenseffekten und der schriftlichen und mündlichen Prüfung differenziert wird. Die wesentlichen Ergebnisse dieser Überlegungen lassen sich dahin

zusammenfassen, dass dem Prüfling wegen der weitreichenden Rechtsfolgen einer Prüfungsunfähigkeitsanzeige grundsätzlich eine angemessene Überlegungszeit einzuräumen und ihm die Rüge von Verfahrensfehlern im engeren Sinne bereits während der mündlichen Prüfung nicht zumutbar ist. Sofern die nachträgliche Geltendmachung einer Prüfungsunfähigkeit in einigen Prüfungsordnungen zeitlich befristet ist, müssen solche Vorschriften verfassungskonform dahin ausgelegt werden, dass sie nur bei Kenntnis oder Kennenmüssen der Prüfungsunfähigkeit greifen.

Soweit eine Rüge- bzw. Anzeigeobliegenheit unter den dargelegten Prämissen verfassungsrechtlich legitimierbar ist, bedarf sie der gesetzlichen Regelung. Die diesbezügliche Leitentscheidung ist zudem wegen der weitreichenden Folgen eines Einwendungsausschlusses durch den parlamentarischen Gesetzgeber zu treffen. Im Übrigen wird für das Erfordernis einer generellen Hinweispflicht auf die bestehenden Rüge- und Anzeigeobliegenheiten zur Gewährleistung eines hinreichenden Grundrechtsschutzes durch Verfahren eingetreten.

Anschließend werden kurz die beim Auftreten eines Verfahrensmangels in Betracht kommenden Abhilfe-/Kompensationsmaßnahmen dargestellt und es wird darauf hingewiesen, dass der Prüfungsbehörde bei ihrer Auswahl mittlerweile kein Beurteilungsspielraum mehr zugestanden wird.

Teils bereits Gesetz geworden ist die umstrittene Rechtsauffassung, nach welcher der Prüfling im Falle einer als nicht hinreichend angesehenen Abhilfe-/Kompensationsmaßnahme innerhalb eines Monats nach Abschluss der Prüfung bzw. unverzüglich und jedenfalls vor Bekanntgabe der Prüfungsergebnisse den Verfahrensfehler (nochmals) geltend machen muss. Eine solche Mitwirkungslast des Prüflings ist abzulehnen, weil sie ihm wiederum unzulässigerweise die (alleinige) Verantwortung für ein rechtmäßiges Prüfungsgeschehen aufbürdet.

Die Beschäftigung mit möglichen Verfahrensfehlern endet mit der Darstellung der Rechts- bzw. Kompensationsfolgen, die sich nach den einschlägigen gesetzlichen Regelungen bzw. der Rechtsprechung bei ihrem Vorliegen ergeben, welche kritisch unter Entwicklung eigener Ansätze beleuchtet werden.

3. Formelle und materielle Bewertungsfehler

Der nachfolgende Unterabschnitt widmet sich dann den möglichen formellen und materiellen Bewertungsfehlern, die zur Rechtswidrigkeit der Prüfungsentscheidung führen können. Eingangs werden die wesentlichen

Merkmale des sich aus den einschlägigen Prüfungsregelungen ergebenden Bewertungsverfahrens nur knapp dargestellt, da deren Auslegung und Anwendung kaum Probleme bereitet.

a) Der Bewertungsvorgang als dreistufiger Abwägungsprozess

Umso ausführlicher wird im Anschluss auf das materielle Bewertungsverfahren eingegangen, bei dem zwischen dem Vorgang der Ermittlung der Beurteilungsgrundlage im Sinne des gegenständlichen Erfassens der Prüfungsleistung und dem Vorgang der eigentlichen Leistungsbewertung differenziert wird. In Bezug auf den Ermittlungsvorgang werden zunächst die Obliegenheiten des Prüflings behandelt, die ihn im Rahmen der Leistungserbringung treffen. Sodann wird auf die Verpflichtungen des Prüfers bei der Leistungserfassung eingegangen und im Zuge dieser Darlegungen auch das Problem des (teilweisen) Abhandenkommens von schriftlichen Prüfungsleistungen behandelt. Dieses wird im Ergebnis dahin gelöst, dass der Prüfling deren Wiederholung unter der Voraussetzung verlangen kann, dass sich der (Teil-)Verlust der Prüfungsleistung auf die (Gesamt-)Bewertung ausgewirkt haben kann.

Im Weiteren erfolgt eine Analyse des nach der Erfassung der Prüfungsleistung beginnenden eigentlichen Vorgangs der Leistungsbewertung. Dabei wird erstmals herausgearbeitet, dass sich dieser in einem dreistufigen Abwägungsprozess dergestalt vollzieht, dass im Rahmen der teilleistungsorientierten Brauchbarkeitsprüfung zunächst das Abwägungsmaterial gesammelt, dieses im Zuge der sich anschließenden gesamtleistungsorientierten Brauchbarkeitsprüfung gewichtet und abgewogen und schließlich die so ermittelte Gesamtleistung des Prüflings einer der nach der Bundesnotenverordnung vorgesehenen Prüfungsnoten zugeordnet wird. Auf der ersten Stufe des Bewertungsvorgangs misst der Prüfer die vom Prüfling erbrachten Teilprüfungsleistungen zunächst an den sich aus der Prüfungsaufgabe ergebenden fachspezifischen Anforderungen und sodann an seinen prüfungsspezifischen Bewertungskriterien, zu denen etwa der angenommene Schwierigkeitsgrad der Aufgabenstellung gehört.

Diese prüfungsspezifischen Bewertungskriterien kennzeichnet, dass sie sich im Laufe der Prüfertätigkeit herausbilden und geprägt sind durch die hierbei gewonnenen Einschätzungen und Erfahrungen, insbesondere durch den ständigen Vergleich der Aufgabenstellungen und der Leistungen der Prüflinge. Sie kommen insbesondere auch als Gewichtung- und Abwägungsfaktoren

auf den nachfolgenden Stufen des Abwägungsvorgangs zur Anwendung, so dass die Bewertung insgesamt maßgeblich durch sie beeinflusst ist. Deren Ursprung lässt sich aufgrund ihrer komplexen Entwicklung und der imponderablen und unbewussten Prägung des Prüfers später nicht mehr hinreichend aufklären.

b) Der Bewertungsspielraum des Prüfers und seine (neue) Legitimation

Diese Erkenntnis hat das Bundesverwaltungsgericht frühzeitig dazu bewogen, einen weiten, auch die fachspezifische Bewertung einschließenden Beurteilungsspielraum des Prüfers anzuerkennen. Infolgedessen sollte die Bewertung nur daraufhin überprüfbar sein, ob der Prüfer von einem vollständig und zutreffend ermittelten Sachverhalt ausgegangen ist, allgemein gültige Bewertungsgrundsätze beachtet, sachfremde Erwägungen angestellt oder sonst willkürlich gehandelt hat. Dieser weitreichende Bewertungsspielraum ist erst vom Bundesverfassungsgericht in seiner „Juristenentscheidung“ vom 17.4.1991 unter Anerkennung eines „Antwortspielraums“ des Prüflings in Fachfragen auf die prüfungsspezifischen Wertungen eingeengt und dementsprechend auch terminologisch nur noch als „Bewertungsspielraum“ anerkannt worden.

Heutzutage wird meist nur noch über die dogmatische Begründung für den Bewertungsspielraum des Prüfers und über seine Rechtsfolgen gestritten. Insoweit überwiegt die Auffassung, dass die Anerkennung eines Bewertungsspielraums den Schutzbereich des Art. 19 Abs. 4 Satz 1 GG berührt, aber zur Wahrung der Chancengleichheit der anderen Prüfungsteilnehmer gerechtfertigt ist. Nur vereinzelt wird die Auffassung vertreten, dass vor dem Hintergrund des Gewährleistungsgehalts des Art. 19 Abs. 4 Satz 1 GG die Annahme eines dem Prüfer zustehenden Bewertungsspielraums nicht zu einer Beschränkung der gerichtlichen Kontrolle führen dürfe. Der Prüfer sei zwar berechtigt, seine eigenen subjektiven Bewertungsmaßstäbe zu entwickeln und anzuwenden. Diese müssten von den Gerichten aber im Rahmen einer Zweckmäßigkeitkontrolle überprüft werden.

In dieser Diskussion um die Begründung und Begründbarkeit eines Bewertungsspielraums des Prüfers wird nach einer Darstellung des aktuellen Standes der Diskussion um die verfassungsrechtliche Legitimierbarkeit von administrativen Entscheidungsfreiräumen in Rechtsprechung und Literatur der neue Standpunkt angenommen, dass eine allein aufgrund fehlender objektiver Kontrollmaßstäbe unterbleibende gerichtliche Kontrolle der Verwaltungsentscheidung den Schutzbereich

des Art. 19 Abs. 4 Satz 1 GG grundsätzlich ebenso wenig berühren kann wie denjenigen des Art. 12 Abs. 1 Satz 1 GG. Denn eine (gerichtliche) Überprüfung der „subjektiven Richtigkeit“ der Bewertung ist im Hinblick darauf, dass es nicht möglich ist, (objektive) Kontroll- bzw. Richtigkeitsmaßstäbe im Bereich der prüfungsspezifischen Wertungen zu definieren, überhaupt gar nicht möglich.

Zwar können die Art. 19 Abs. 4 Satz 1, 12 Abs. 1 Satz 1 GG auch durch eine unzweckmäßige, an den eigenen Maßstäben des Prüfers gemessen „subjektiv unrichtige“ Bewertung verletzt werden. Diese Rechtsverletzung darf das Gericht aber nur mit dem Maßstab und den Methoden des Rechts und nicht durch eine eigene Bewertung der Prüfungsleistung in Form der teilweise geforderten Zweckmäßigkeitskontrolle feststellen. Das dadurch entstehende Rechtsschutzdefizit ist vielmehr durch eine Gestaltung des Verwaltungsverfahrens zu kompensieren, die eine hinreichende Selbstkontrolle der Bewertungen durch den Prüfer und damit einen vorverlagerten Grundrechtsschutz ermöglicht. Sofern diese sichergestellt ist, lässt sich ein Bewertungsspielraum des Prüfers mit dem Gewährleistungsgehalt der Art. 12 Abs. 1 Satz 1, 19 Abs. 4 Satz 1 GG vereinbaren.

c) (Verbleibende) Möglichkeiten der (gerichtlichen) Überprüfung der materiellen Bewertung

Anschließend werden die bei der Annahme eines Bewertungsspielraums des Prüfers noch (verbleibenden) Möglichkeiten und Grenzen der (gerichtlichen) Kontrolle der Prüfungsentscheidung aufgezeigt.

aa) Die bisherigen Kontrollformeln der Rechtsprechung
Zunächst werden die im Wesentlichen noch zur Verfügung stehenden Kontrollparameter im Überblick und der Inhalt der daraus in der Rechtsprechung entwickelten Kontrollformeln dargestellt. So erstreckt sich die gerichtliche Prüfung nach der vorherrschenden neuen Kontrollformel des Bundesverwaltungsgerichtes allein auf das Vorliegen von Verfahrensfehlern, die vollständige und zutreffende Ermittlung des Sachverhalts, die Einhaltung des geltenden Rechts und allgemein gültiger Bewertungsmaßstäbe, das Anstellen sachfremder Erwägungen sowie die Feststellung sonstiger Verstöße gegen das Willkürverbot. (Nur) in der bayerischen Verwaltungsgerichtsbarkeit wird vorgeblich einer erweiterten Kontrollformel zudem geprüft, ob die Bewertung des Prüfers in sich schlüssig und nachvollziehbar ist und dem Gebot der rationalen Abwägung gerecht wird.

bb) Differenzierung zwischen den Voraussetzungen der Eröffnung und den Grenzen des Bewertungsspielraums

Diese beiden Kontrollformeln benennen die Rechtmäßigkeitsvoraussetzungen für die Prüfungsentscheidung im weiteren Sinne. Richtigerweise ist aber entgegen der bisherigen Dogmatik in Bezug auf den Bewertungsspielraum des Prüfers rechtslogisch zwischen den Voraussetzungen seiner Eröffnung und den Grenzen seiner Ausübung zu differenzieren. Entsprechend diesem Standpunkt werden eine verfahrensfehlerfrei ermittelte und vom Prüfer vollständig und zutreffend erfasste Prüfungsleistung sowie die Eignung der Prüfungsaufgabe als Eröffnungsvoraussetzungen benannt und diese soweit (noch) erforderlich im Einzelnen erläutert. Demgemäß wird die erforderliche Eignung der Prüfungsaufgabe eingehend behandelt, die davon abhängt, ob die Prüfungsaufgabe entsprechend den Bestimmungen der Prüfungsordnung ausgewählt worden und zur Ermittlung der wahren und für die Berufsausübung erforderlichen Kenntnisse und Fähigkeiten geeignet gewesen ist. Daher werden insbesondere die sich aus den gesetzlichen Regelungen ergebenden Anforderungen an Art und Inhalt der Prüfung unter Berücksichtigung der verfassungsrechtlichen Vorgaben bestimmt.

cc) (Bisherige) Grenzen des Bewertungsspielraums als „verkappte Abwägungskontrolle“

Nach kurzen Darlegungen zum Sachverhaltsirrtum des Prüfers, der entsprechend dem neuen dogmatischen Ansatz als Verfahrensfehler eingeordnet wird, erfolgt die Darstellung der (bisherigen) Grenzen des Bewertungsspielraums, die in dem „anzuwendenden Recht“ und den „allgemeinen Bewertungsgrundsätzen“ gesehen werden. Zunächst wird darauf hingewiesen, dass sich die Wirkung von objektiven Bewertungsmaßstäben, die aus Rechtsvorschriften abgeleitet oder schlicht als „allgemein gültiger Bewertungsgrundsatz“ postuliert werden, mit Blick auf den dargestellten Ablauf des Bewertungsvorgangs darin erschöpft, im gewissen Grad den Abwägungsprozess des Prüfers zu steuern, sich durch sie die Prüfungsnote aber nicht im Vorhinein bestimmen lässt. Anschließend werden kurz die wenigen, sich aus den Prüfungsregelungen ergeben Bewertungsvorgaben im Lichte der verfassungsrechtlichen Determinanten herausgearbeitet.

Im Anschluss erfolgt eine ausführliche Auseinandersetzung mit den in ihrer Bedeutung bislang ungeklärten „allgemeinen Bewertungsgrundsätzen“, indem ihre Entwicklung in Rechtsprechung und Literatur eingehend

beleuchtet und ihr bisheriger Inhalt dargestellt wird. Dabei zeigt sich im Ergebnis, dass das Gebot der Sachlichkeit und der Respektierung des Antwortspielraums des Prüflings – die beiden bislang allein anerkannten Bewertungsgrundsätze – Instrumente einer „verkappten Abwägungskontrolle“ darstellen. Dabei kommt dem Gebot der Respektierung des Antwortspielraums des Prüflings die Funktion zu, den Abwägungsvorgang zu steuern, während das Sachlichkeitsgebot nur ein Abwägungsergebnis falsifizieren kann.

dd) Das neue Modell der rationalen Abwägungskontrolle

Sodann wird nachgewiesen, dass sich hinter dem Kontrollkriterium des rationalen Abwägungsgebots, an dem die bayerischen Verwaltungsgerichte vorgeblich ihrer Kontrollformel die Bewertung des Prüfers zusätzlich messen, ein eigenständiges, erweitertes Kontrollmodell verbirgt. Hierzu werden zunächst die bisherigen Ansätze zu einer rationalen Abwägungskontrolle in Rechtsprechung und Literatur aufgezeigt. Anschließend wird das von Riehm in einer jüngeren Untersuchung entwickelte universelle Abwägungskontrollmodell vorgestellt. Nach diesem beschränken sich die Möglichkeiten einer (gerichtlichen) Überprüfung einer Abwägungsentscheidung auf eine formale Rationalitätskontrolle im Sinne der Sachbezogenheit und Konsistenz der zur Begründung der Abwägungsentscheidung angeführten Gründe sowie in inhaltlicher Hinsicht auf die Einhaltung des Abwägungsrahmens im Sinne der Beachtung der (gesetzlichen) Abwägungsregeln und im Rahmen der Subsumtionskontrolle auf das Vorliegen einer abstrakten Fehlgeichtung maßgeblicher Abwägungsgesichtspunkte.

Dieses Kontrollmodell *Riehms* stimmt weitgehend mit der bauplanungsrechtlichen Abwägungsfehlerlehre überein. Das Bundesverwaltungsgericht hat anlässlich einer entsprechenden Anregung des Verfassers ihre Heranziehung zur (gerichtlichen) Kontrolle von Prüfungsentscheidungen abgelehnt. In der hier vorgestellten Untersuchung wird nun nachgewiesen, dass die von der Rechtsprechung für die Kontrolle von Bauleitplänen entwickelte Abwägungsfehlerlehre entgegen dem Bundesverwaltungsgericht auf das Prüfungsrecht übertragbar ist. Hierzu wird die Parallelität der Entscheidungsstrukturen aufgezeigt und im Einzelnen belegt, dass den Kontrollparametern der Abwägungsfehlerlehre (Abwägungsausfall, -defizit, -fehleinschätzung, -disproportionalität) auch im Prüfungsrecht materiell-rechtliche Bindungen gegenüberstehen. Diese Kontrollparameter sind für das Prüfungsrecht um das bislang als allgemeiner Bewertungsgrundsatz anerkannte Gebot der Sachlichkeit

zu ergänzen, das im rationalen Abwägungskontrollmodell die Funktion eines weiteren Abwägungsfalsifikationsmaßstabs einnimmt. Auch die so erweiterte Abwägungsfehlerlehre führt aber nur zu einer Kontrolle der Abwägung im engeren Sinne. Von dieser zu unterscheiden ist im rationalen Abwägungskontrollmodell die Überprüfung der Einhaltung der den Abwägungsrahmen absteckenden Abwägungsdirektiven. Das sind neben den gesetzlichen Bewertungsvorgaben das Verbot der Anstellung sachfremder Erwägungen und namentlich das Gebot der Respektierung des Antwortspielraums des Prüflings in Fachfragen, nachdem eine vertretbare und mit gewichtigen Gründen folgerichtig begründete Lösung nicht als falsch bewertet werden darf.

ee) Der „Antwortspielraum“ des Prüflings als Abwägungsdirektive

Die (möglichen) Steuerungswirkungen dieser Abwägungsdirektive werden nachfolgend eingehend behandelt. Dabei wird zunächst aufgezeigt, dass das „Gebot der Respektierung des Antwortspielraums in Fachfragen“, so wie es derzeit in der Rechtsprechung ausgelegt und angewendet wird, nicht als Kontrollmaßstab fungiert. Diese Funktion hat der „Antwortspielraum“ dadurch eingebüßt, dass die Verwaltungsgerichte von Anfang an den Rechtsstandpunkt eingenommen und bis heute beibehalten haben, dass die Beurteilung der „Gewichtigkeit der Argumentation“ und der „Folgerichtigkeit der Lösung“ komplexe prüfungsspezifische Wertungen erforderten mit der Folge, dass diese allein dem Prüfer innerhalb seines nur eingeschränkt überprüfbaren Bewertungsspielraums zustehe. Diese Sichtweise hat zur Konsequenz, dass der Prüfer sich im Regelfall immer auf eine unzureichende Begründung und der Prüfling dann nicht auf seinen „Antwortspielraum“ berufen kann.

Damit ist die mit der Postulierung des „Antwortspielraums“ angestrebte Rechtsschutzintensivierung für den Prüfling nur erreichbar, wenn das Vorliegen aller seiner konstituierenden Voraussetzungen vom Verwaltungsgericht vollständig überprüft wird. Dies ist entgegen den bisherigen Annahmen auch ohne Weiteres möglich. Bei der „Gewichtigkeit“ der Argumentation handelt es sich um einen unbestimmten Rechtsbegriff, der auch in anderen Rechtsvorschriften Anwendung findet und der abstrakt-objektiven Konkretisierung zugänglich ist. Und soweit das Bundesverfassungsgericht die Folgerichtigkeit der Lösung verlangt, wird in der Sache die Einhaltung der objektiven Regeln der Logik vorausgesetzt, die auch das Verwaltungsgericht ohne Weiteres überprüfen kann. Da im Übrigen weitgehend anerkannt ist, dass alle

durch die Prüfungsaufgabe und deren Lösung aufgeworfenen Fragen, die einem fachlichen Richtigkeitsurteil zugänglich sind, gerichtlich überprüfbar sind, kann bei der aufgezeigten richtigen Anwendung des „Gebots der Respektierung des Antwortspielraums des Prüflings in Fachfragen“ tatsächlich eine wesentliche Einengung des Bewertungsspielraums des Prüfers erreicht werden.

Im Anschluss an die Konkretisierung der Abwägungsdirektiven wird noch einmal zusammenfassend auf die Abwägungsfalsifikationsmaßstäbe und hier in Ergänzung der bisherigen Darstellung näher auf die formellen Rationalitätsanforderungen und das Sachlichkeitsgebot eingegangen.

Abschließend werden das Erfordernis der Erheblichkeit von Abwägungsfehlern herausgearbeitet und die Kriterien für ihre Annahme entwickelt. Während im Ergebnis Fehler im Abwägungsvorgang stets als erheblich anzusehen sind, müssen die Auswirkungen von Fehlern bei der Zusammenstellung des Abwägungsmaterials in erster Linie anhand der Prüfererklärungen beurteilt werden, soweit diese plausibel sind.

V. Das verwaltungsinterne Kontrollverfahren (Überdenkungsverfahren)

Das siebte Kapitel der Untersuchung befasst sich erstmals detailliert mit den Voraussetzungen für die Einleitung und Durchführung des Überdenkungsverfahrens, die in den einschlägigen Juristenausbildungsgesetzen und Ordnungen nur ansatzweise benannt sind und bis zuletzt weder in der Rechtsprechung noch in der Literatur näher beleuchtet worden sind. Jüngst hat nun *Morgenroth* in einem in dieser Zeitschrift nach der Drucklegung der Dissertation veröffentlichten Beitrag den Versuch unternommen, dem Überdenkungsverfahren durch die Beantwortung von Fragen, die sich aus der Sicht der Hochschulen diesbezüglich aufdrängen, Konturen zu verleihen.¹ Dabei hat er Thesen aufgestellt, die nicht unwidersprochen bleiben können.

1. Zur Funktion des Überdenkungsverfahrens als kompensatorisches Rechtsschutzverfahren

Entgegenzutreten ist zunächst seiner Annahme, dass das Überdenkungsverfahren systematisch zum Leistungsbewertungsverfahren und nicht zum Rechtsschutzverfahren zählt.² Wie bereits ausgeführt schafft die Durchführung desselben einen verfassungsrechtlich notwendigen Ausgleich für die Rechtsschutzlücke, die dadurch ent-

steht, dass die prüfungsspezifischen Bewertungen des Prüfers (auch bei der Anwendung des in der Untersuchung entwickelten Modells der rationalen Abwägungskontrolle) gerichtlich nur eingeschränkt überprüft werden können. Indem der Prüfer namentlich seine prüfungsspezifischen Wertungen überdenkt, leistet er den gebotenen kompensatorischen Rechtsschutz. Zwar geht das Überdenken der Bewertung, soweit die Einwände des Prüflings dazu veranlassen, mit einer (partiellen) Neubewertung der Prüfungsleistung einher. Dies rechtfertigt es aber nicht, das Überdenkungsverfahren dem Leistungsbewertungsverfahren zuzuordnen. Vielmehr ist zu erkennen, dass eine (partielle) Neubewertung der Prüfungsleistung nur Folge der gebotenen kompensatorischen Rechtsschutzgewährung ist bzw. sein kann, weiter, dass dieser entsprechend die (Neu-) Bewertungsbefugnisse des Prüfers im Überdenkungsverfahren richtigerweise nur so weit reichen wie die Einwände des Prüflings und auch deshalb die Zuordnung desselben zum Leistungsbewertungsverfahren nicht sachgerecht erscheint.

Aus der (richtigen) Erkenntnis, dass das Verfahren des Überdenkens der Bewertung rechtssystematisch kompensatorischen Rechtsschutz gewährt, lassen sich gewichtige Folgerungen für die Anforderungen an die Einleitung und Durchführung desselben ableiten.

2. Das Erfordernis der Erhebung substantiiertener Bewertungsrügen als Einleitungsvoraussetzung

Die Durchführung eines Überdenkungsverfahrens kann der Prüfling nur bei der Erhebung substantiiertener Einwände beanspruchen, zu deren Formulierung er aber nur in der Lage ist, wenn er die Gründe erfährt, die die Prüfer zu der streitgegenständlichen Bewertung bewegen haben. Aus dieser Erkenntnis resultiert ein Anspruch des Prüflings auf eine nachvollziehbare Begründung der Bewertung und ein Recht auf Einsicht in diese.

3. Das Akteneinsichtsrecht des Prüflings als notwendige Bedingung der Möglichkeit der Erhebung substantiiertener Bewertungsrügen

Das Akteneinsichtsrecht des Prüflings ist mittlerweile überwiegend spezialgesetzlich in den Juristenausbildungsgesetzen- bzw. Verordnungen sowie allgemein (§ 29 LVwVfG, § 79 LVwVfG i.V.m. § 100 VwGO) ohnehin geregelt. Der Anwendungsbereich der verschiedenen Rechtsgrundlagen wird gegeneinander abgegrenzt und ihr Inhalt teils kritisch im Lichte der Art. 12 Abs. 1 Satz 1, 19 Abs. 4 Satz 1 GG beleuchtet. Im

1 *Morgenroth*, OdW 2017, 13 ff.

2 *Morgenroth*, OdW 2017, 13 (23).

Ergebnis wird unabhängig von der jeweils einschlägigen Rechtsgrundlage für ein in zeitlicher und gegenständlicher Hinsicht grundsätzlich unbeschränktes und namentlich die Anfertigung von Ablichtungen der Prüfungsunterlagen umfassendes Akteneinsichtsrecht eingetreten. *Morgenroth* will demgegenüber die „Pflicht zur Ermöglichung von Fotokopien“ auf Ausnahmefälle beschränken und meint, dass eine solche Praxis mit dem Gebot der Gewährleistung effektiven Rechtsschutzes zu vereinbaren sei.³ Diese These ist schon in sich widersprüchlich, soweit von einer „Pflicht“ die Rede ist, die aber nicht erfüllt zu werden braucht. Im Übrigen begründet *Morgenroth* seinen Rechtsstandpunkt nicht mit gewichtigen Argumenten. Insbesondere benennt er kein legitimes Interesse der Hochschulen, dem Prüfling die Anfertigung von Ablichtungen zu verwehren, das aber erforderlich wäre, um die Beschränkung der sich aus den Art. 12 Abs. 1 Satz 1, 19 Abs. 4 GG ergebenden Rechte des Prüflings zu rechtfertigen. Tatsächlich lässt sich ein solches, wie in der Untersuchung im Einzelnen nachgewiesen wird, aber auch nicht begründen.

4. Der Begründungsanspruch des Prüflings als weitere Vorbedingung

Im Anschluss an das Akteneinsichtsrecht wird der Begründungsanspruch des Prüflings behandelt. Dessen Erfüllung ist für die Realisierung seines Überdenkensanspruchs gleichermaßen konstituierend wie die Gewährung eines Akteneinsichtsrechtes. Dennoch sind die Voraussetzungen und der Inhalt des aus den Art. 12 Abs. 1 Satz 1, 19 Abs. 4 Satz 1 GG ableitbaren Begründungsanspruchs gesetzlich nur vereinzelt und zwar für die Bewertung mündlicher Prüfungsleistungen geregelt. Danach hängt deren Begründung entsprechend der allgemeinen und vom Verfasser geteilten Annahme von einem entsprechenden Verlangen des Prüflings ab, während sie wegen ihrer Garantie- und Klarstellungsfunktion bei der Bewertung einer schriftlichen Prüfungsleistung obligatorisch ist.

An das notwendige Begründungsverlangen des Prüflings bei mündlichen Prüfungen dürften aber keine besonderen Anforderungen gestellt werden. Abzulehnen ist – um insbesondere Überschneidungen mit der Realisierung des Überdenkensanspruchs zu vermeiden – die mitunter geforderte einwendungsbezogene Spezifizierung desselben. Soweit der Prüfling unmittelbar im An-

schluss an die Bekanntgabe der Bewertung einer mündlichen Prüfungsleistung und gegebenenfalls deren kurzer Begründung mit den Prüfern über deren Angemessenheit diskutiert, erhält er eine erweiterte Begründung der Bewertung, gegen die er dann zu einem späteren Zeitpunkt Einwände im Rahmen des Widerspruchsverfahrens erheben kann. *Morgenroth* verkennt in seiner Abhandlung diese gebotene Differenzierung zwischen dem Anspruch des Prüflings auf eine erweiterte Begründung der Bewertung und deren Überdenken.⁴

Die Garantie-, Klarstellungs- und Rechtsschutzfunktion der Begründung erfordert auch bei mündlichen Prüfungen im Regelfall eine schriftliche Begründung der Bewertung. Erstaunlich ist, dass der Zweite Senat des Bundesverwaltungsgerichtes in einem Beschluss vom 21.12.2016 den Rechtsstandpunkt eingenommen hat, dass eine schriftliche Begründung der Bewertung der mündlichen Prüfungsleistung verfassungsrechtlich nicht zwingend erforderlich ist. Diese Aussage ist jedenfalls für den Fall nicht richtig und mit der Rechtsprechung des 6. Senats des Bundesverwaltungsgerichtes⁵ unvereinbar, dass der Prüfling eine (schriftliche) Begründung der Bewertung seiner mündlichen Prüfungsleistungen verlangt und deren Erstellung den Prüfern zum Zeitpunkt des Begründungsverlangens noch möglich ist. Entgegenstehe Regelungen in den Prüfungsordnungen sind daher – soweit möglich – verfassungskonform auslegen.

Die Anforderungen an Inhalt und Umfang der Begründung der Bewertung werden in Abweichung von der bisherigen Dogmatik wegen der äquivalenten Funktion der Begründung eines Urteils und der Parallelität der Entscheidungsstrukturen ausgehend von § 108 Abs. 1 Satz 2 VwGO analog bestimmt. Demgemäß wird (nur) eine Pflicht des Prüfers zur Angabe der leitenden Erwägungen angenommen, die sein Abwägungs- und Bewertungsergebnis bestimmt haben. Deren Erfüllung macht es erforderlich, dass die vom Prüfer angenommenen fachlichen Anforderungen und die angewendeten prüfungsspezifischen Abwägungs- und Gewichtungskriterien in einer solchen Ausführlichkeit angegeben werden, dass die (Punkt-)Bewertung entsprechend dem formalen Rationalitätspostulat schlüssig und nachvollziehbar aus dem Wortgutachten folgt.

Fehlt eine Begründung oder ist sie gemessen an den für richtig gehaltenen Maßstäben völlig unzureichend, wird für eine Neubewertung durch einen anderen Prüfer

³ *Morgenroth*, OdW 2017, 13 (21).

⁴ *Morgenroth*, OdW 2017, 12 (24); auch dem Zweiten Senat des Bundesverwaltungsgerichtes ist in einem Beschluss vom 21.12.2016 – 2 B 108/15, juris, insb. Rn. 15, dieser Fehler unterlaufen. In dem Fall ging es nicht um die Anforderungen an die

Begründung der Bewertung einer mündlichen Prüfungsleistung, sondern diejenigen für die Durchführung des Überdenkungsverfahrens.

⁵ Siehe BVerwGE 99, 185 (195 f.).

eingetreten, da nur so einer mit dem Chancengleichheitsgrundsatz unvereinbaren Änderung der Bewertungskriterien durch den ursprünglichen Prüfer begegnet werden kann. Liegt eine ausreichende Bewertungsbegründung vor, wird der in der Rechtsprechung teils angenommene Anspruch des Prüflings auf eine weitere, konkretere Begründung der Bewertung unter der Voraussetzung der Erhebung substantiiert Einwände abgelehnt. Eine Konkretisierung der Begründung stellt sich in diesem Fall nämlich nur als Nebeneffekt bei der Realisierung des Anspruchs auf ein Überdenken der Bewertung bzw. der Gewährung rechtlichen Gehörs dar (entsprechend § 108 Abs. 2 VwGO).

Abschließend werden zunächst noch „praktische Handreichungen“ für die konkrete Umsetzung der zuvor erarbeiteten abstrakten Begründungsanforderungen durch die Entwicklung verallgemeinerungsfähiger Grundsätze gegeben.

Sodann wird darauf hingewiesen, dass die aufgestellten Begründungsanforderungen gleichermaßen für den Zweitprüfer gelten. Dieser kann sich aber bei der überwiegend durchgeführten „offenen Zweitkorrektur“ einer ausreichenden Erstbegründung anschließen, soweit er die Bewertung des Erstprüfers und deren Begründung teilt.

Gesteigerte Begründungspflichten des Zweitkorrektors sind auch für den Fall, dass seine Bewertung dazu führt, dass die Klausur als nicht bestanden gilt, abzulehnen. Die insoweit lebhaft geführte Diskussion behandelt eine Scheinproblematik, da es hier in der Sache immer nur um die Frage der ausreichenden Umsetzung der abstrakten Anforderungen namentlich für die Begründung der prüfungsspezifischen Wertungen geht.

5. Die Substantiierungsobliegenheit des Prüflings

Nach der Darstellung des Akteneinsichtsrechts des Prüflings sowie seines Begründungsanspruchs als notwendige Vorbedingungen für die Erhebung substantiiert Einwände gegen die Bewertung erfolgt eine nähere Auseinandersetzung mit dieser allgemein postulierten Obliegenheit des Prüflings. Zunächst werden die rudimentären gesetzlichen Regelungen der Substantiierungsobliegenheit und hier vor allem diejenige in Rheinland-Pfalz vorgestellt, nach der eine Prüferbeteiligung nur unter der Voraussetzung erfolgt, dass nach summarischer Prüfung der Einwände des Prüflings das Vorliegen von Bewertungsfehlern nicht ausgeschlossen erscheint (§ 9 Abs. 6 Satz 1 JAPO RLP).

Die Substantiierungsobliegenheit und ihre gesetzlichen Regelungen werden sodann im Lichte der Art. 12

Abs. 1 Satz 1, 19 Abs. 4 Satz 1 GG bewertet. Im Ergebnis wird eine Substantiierungsobliegenheit des Prüflings im Grundsatz als unproblematisch erachtet, aber zu bedenken gegeben, dass die Voraussetzungen für den Zugang zum Überdenkungsverfahren nicht in einer unzumutbaren, aus Sachgründen nicht mehr zu rechtfertigenden Art und Weise erschwert werden dürfen. Kritisch in den Blick genommen wird insoweit die in Rheinland-Pfalz getroffene Regelung. Da der Prüfling gerade die Möglichkeit haben muss, die „subjektive Richtigkeit“ der Bewertung auch durch isolierte Einwände gegen die prüfungsspezifischen Wertungen anzuzweifeln, wird § 9 Abs. 6 Satz 1 JAPO RLP daher als verfassungswidrig angesehen.

Nach der Darstellung der bislang aufgestellten Substantiierungsanforderungen in Rechtsprechung und Literatur wird ausgehend von der strukturellen Identität der einem Prüfungsurteil und einem Urteil im Allgemeinen vorausgehenden Abwägungsprozesse in analoger Anwendung der §§ 124 Abs. 2 Nr. 1, 124 a Abs. 4 Satz 2 VwGO eine eigene Substantiierungsformel entwickelt. Nach dieser ist maßgeblich, ob es dem Prüfling gelungen ist, ernstliche Zweifel an der objektiven oder subjektiven Richtigkeit der Bewertung aufzuzeigen. Dies ist der Fall, wenn er eine erhebliche Tatsachenfeststellung, den tragenden (abstrakten) Rechtssatz oder Maßstab einer fach- oder prüfungsspezifischen Wertung oder ein konkretes Subsumtionsergebnis mit schlüssigen Gegenargumenten in Frage gestellt hat. In diesem Zusammenhang ist der Rechtsansicht von *Morgenroth* entschieden entgegenzutreten, dass es nicht zulässig sei, im Überdenkungsverfahren eine Vertretbarkeitsrüge bzw. sonstige Bewertungsfehler geltend zu machen.⁶ Zwar ist es richtig, dass ein verwaltungsinternes Kontrollverfahren nur zum Zwecke des Überdenkens der prüfungsspezifischen Bewertungen durchgeführt werden muss und die bloße Rüge von Bewertungsfehlern eine Prüferbeteiligung nicht erfordert. Dies schließt es aber nicht nur nicht aus, dass der Prüfer neben den prüfungsspezifischen Wertungen auch seine fachlichen Einschätzungen überdenkt. Vielmehr erscheint dies aus Praktikabilitätsgründen zwingend geboten, da fachspezifische mit prüfungsspezifischen Wertungen im Regelfall untrennbar verknüpft sind. Stellt der Sachbearbeiter beim Prüfungsamt einen Bewertungsfehler fest, muss dieser ohnehin den Prüfer mit dessen Korrektur beauftragen, weil nur dieser die Prüfungsleistung neu bewerten darf. Vor diesem Hintergrund ist es wesentlich effektiver, dem Prüfer von vornherein eine umfassende Selbstkontrolle seiner Bewertung im Lichte der Einwände des Prüflings zu er-

6 So aber *Morgenroth*, OdW 2017, 12 (20).

möglichen. So verfährt auch die Praxis und dies nicht nur bei der Erhebung von Einwänden gegen die Bewertung juristischer Prüfungsleistungen.

Das bislang in der Rechtsprechung teils weitergehend aufgestellte Erfordernis der Schlüssigkeit der Einwendungen in dem Sinne, dass die Einwendungen des Prüflings die Prüferkritik auch tatsächlich berühren, ist abzulehnen, weil nur der Prüfer beurteilen kann, ob dies der Fall ist.

6. Anforderungen an die Durchführung des Überdenkungs- und Widerspruchsverfahrens

Nachdem die Voraussetzungen für die Einleitung des Überdenkungsverfahrens abgehandelt worden sind, werden die Anforderungen für die Durchführung desselben und des Widerspruchsverfahrens dargelegt. In diesem Zusammenhang ist klarzustellen, dass mit Ausnahme von Bayern das Überdenkungsverfahren in allen Bundesländern im Rahmen des Widerspruchsverfahrens durchgeführt wird. *Morgenroth* tritt allgemein einer solchen Einbettung entgegen,⁷ was wie dargelegt darauf beruht, dass er die Rechtsschutzfunktion des Überdenkungsverfahrens verkennt. Erkennt man diese, ist das Widerspruchsverfahren der ideale Standort für die Durchführung des Überdenkungsverfahrens. In der Untersuchung wird herausgearbeitet, dass die im Widerspruchsverfahren gebotene Kontrolle der Recht- und Zweckmäßigkeit des Verwaltungsaktes in einer Art Kooperationsverhältnis zwischen dem Prüfungsamt und dem Prüfer durchgeführt wird. Im Rahmen dessen wird – wie bereits ausgeführt – die Zweckmäßigkeitskontrolle durch den Prüfer in Form des Überdenkens seiner prüfungsspezifischen Bewertungen durchgeführt, während die Sachbearbeiter beim Prüfungsamt die (abschließende) Kontrolle der Rechtmäßigkeit der Bewertung vornehmen. Wie dargelegt schließt diese grundsätzliche Aufgabenverteilung es aber nicht aus, den Prüfern auch eine Selbstkorrektur der vom Prüfling gerügten Bewertungsfehler zu ermöglichen. Diese zusätzliche Kontrolle stärkt den Rechtsschutz des Prüflings weiter. Im gegebenen Kontext ist *Morgenroth* auch insoweit entgegenzutreten, als er der Ansicht ist, dass die Anwendung eines Prüfungsbewertungsmaßstabs reine Rechtsanwendung darstellt, deshalb im Überdenkungsverfahren keine Zweckmäßigkeitskontrolle stattfindet und das Widerspruchsverfahren für seine Durchführung daher unpassend ist.⁸ Tatsächlich liegt eine Rechtsanwendung nur vor, wenn der Prüfer objektive Bewertungsmaßstäbe anwendet bzw. beachten muss, die aus dem geltenden Recht einschließlich des Verfassungsrechts folgen.

Soweit seine Bewertung auf seinen subjektiven Bewertungskriterien beruht, kommen außerrechtliche Maßstäbe zur Anwendung, die nur einer Zweckmäßigkeitsüberprüfung, aber keiner Rechtskontrolle zugänglich sind. Das wird von *Morgenroth* selbst nicht in Abrede gestellt.⁹

7. Befassungs- und Bescheidspflicht des Prüfers

In Bezug auf den Umgang des Prüfers mit den substantiierten Einwänden des Prüflings wird in der Untersuchung zur Gewährleistung der Rechtsschutzfunktion des Überdenkungsverfahrens eine umfassende Befassungs- und Bescheidspflicht angenommen, die rechtsfortbildend neu in § 108 Abs. 2 VwGO analog verortet wird. Dieser Vorschrift bzw. ihrer Auslegung in Rechtsprechung in Literatur werden auch die im Einzelnen zu stellenden Anforderungen an den Umfang der Stellungnahme des Prüfers entnommen. Soweit das Bundesverwaltungsgericht nun in einem am 21.9.2016 gefassten Beschluss, der in der Untersuchung nicht mehr berücksichtigt werden konnte, den Rechtssatz aufgestellt hat, dass der Umfang und die Begründungstiefe, die eine im Überdenkungsverfahren abgegebene Stellungnahme aufweisen muss, von der Substanz der im konkreten Fall vom Prüfling vorgebrachten Einwände abhinge,¹⁰ steht dieser mit dem in der Untersuchung aufgestellten Postulat einer umfassenden Befassungs- und Bescheidspflicht durchaus in Einklang, die natürlich unter dem Vorbehalt steht, dass die Einwände des Prüflings hinreichend substantiiert und schlüssig sind.

8. Kompetenzen des Prüfers im Überdenkungsverfahren

Im Rahmen der abschließenden Auseinandersetzung mit den Kompetenzen des Prüfers im Überdenkungsverfahren wird erstmals zwischen einer formellen Überprüfungsbeziehung, deren Umfang durch die Einwände des Prüflings bestimmt wird, sowie der materiellen Neubewertungs-/Abänderungsbefugnis des Prüfers differenziert. Diese ist innerhalb einer bestehenden Überprüfungsbeziehung unter der Voraussetzung der Beibehaltung des bisherigen Bewertungsmaßstabs unbeschränkt. Auch eine Änderung der Bewertung zum Nachteil des Prüflings und eine darauf aufbauende Aufhebung/Abänderung der ursprünglichen Prüfungsentscheidung sind möglich, wenn ihr keine schutzwürdigen Belange des Prüflings entgegenstehen.

⁷ *Morgenroth*, OdW 2017, 12 (23).

⁸ *Morgenroth*, OdW 2017, 12 (24).

⁹ *Morgenroth*, OdW 2017, 12 (24).

¹⁰ BVerwG, Bes. vom 21.9.2016 – 6 B 14/16, juris, Rn. 11.

VI. Verwaltungsprozessuale Rechtsschutzmöglichkeiten

Im Rahmen des Schlusskapitels der Dissertation wird dargestellt, mit welchen prozessualen Mitteln der Prüfling seinen Anspruch auf eine „richtige“ Prüfungsentscheidung und die zu seiner Durchsetzung dienenden Nebenansprüche (Akteneinsichtsrecht, Begründungsanspruch etc.) gerichtlich (weiter-) verfolgen und unter welchen Voraussetzungen das jeweilige Rechtsschutzbegehren erfolgreich sein kann.

1. Bestimmung des Streitgegenstandes

Eingangs der diesbezüglichen Darstellung wird der in das gerichtliche Verfahren einzuführende Streitgegenstand bestimmt. Hier wird auf die prüfungsrechtliche Besonderheit hingewiesen, dass sich der Prüfling zwar formal gegen die im jeweiligen Prüfungsbescheid getroffene Regelung, in der Sache aber gegen das Verfahren der Ermittlung einer oder mehrerer Teilprüfungsleistung(en) oder deren Bewertung wendet. So stellt bei von ihm erhobenen materiellen Rügen gegen die Bewertung, die zur Einholung von Prüferstellungnahmen geführt haben, deren Begründung in der Gestalt, die sie durch das verwaltungsinterne Kontrollverfahren erhalten hat, den Gegenstand der gerichtlichen Kontrolle dar. Dieser Kontrollgegenstand kann durch die Einholung erstmaliger oder ergänzender Prüferstellungnahmen Veränderungen unterworfen sein. In diesem Fall ist der Prüfling gehalten, darauf zur Meidung prozessualer Nachteile zu reagieren (prozessbeendende Erklärung, weiter gehende Substantiierung).

2. (Erneute) Prüferbeteiligung während des gerichtlichen Verfahrens?

Ausgehend von diesen möglichen Veränderungen des Streitgegenstandes wird anschließend den Fragen nachgegangen, ob auch gegen den Willen des Prüflings Stellungnahmen der Prüfer zu seinen prozessualen Bewertungsrügen eingeholt werden können und ob und unter welchen Voraussetzungen er umgekehrt eine (erneute) Prüferbeteiligung verlangen kann. Die erste Frage ist im Hinblick auf die Dispositionsbefugnis des Prüflings zu verneinen.

Hinsichtlich der zweiten Frage gilt es, die unterschiedlichen Fallkonstellationen zu unterscheiden, in denen ein Bedürfnis des Prüflings für eine erneute bzw. erstmalige Prüferbeteiligung bestehen kann. Im Ergebnis wird in der Untersuchung ein diesbezüglicher Anspruch zunächst in den Fällen bejaht, in denen es nicht

dem Prüfling angelastet werden kann, dass ein Überdenkungsverfahren nicht durchgeführt worden ist; aber auch bei einer infolge einer Obliegenheitsverletzung unterbliebenen Prüferbeteiligung oder dem (einstweiligen) Verzicht des Prüflings auf eine solche wird ein fortbestehender Überdenkensanspruch bejaht. Grund hierfür ist, dass die gebotene Abwägung zwischen dem (kompensatorischen) Rechtsschutzinteresse des Prüflings und dem bloßen Interesse der Prüfer an einer unterbleibenden Inanspruchnahme für eine verwaltungsinterne Kontrolle der Prüfungsentscheidung eindeutig zugunsten des Prüflings ausgeht.

3. Gerichtliches Rechtsschutzinstrumentarium

Nach erfolgter Klärung der Zulässigkeit bzw. Gebotenheit einer (erneuten) Einbindung der Prüfer in die (gerichtliche) Kontrolle der Rechtmäßigkeit der Prüfungsentscheidung wird das dem Prüfling zur Verfügung stehende Rechtsschutzinstrumentarium dargestellt. Hier werden zunächst die statthaften Klagearten bei den jeweils in Betracht kommenden Begehren des Prüflings und sodann die Rechtsfolgen bei deren prozessualer Überholung auch und gerade mit Blick auf daraus resultierende Handlungslasten des Prüflings behandelt.

4. Vorläufige Rechtsschutzmöglichkeiten

Der nachfolgende Teilabschnitt widmet sich der Frage, welche Möglichkeiten der Prüfling hat, seinen Anspruch auf eine „richtige“ Prüfungsentscheidung sowie die zu seiner Durchsetzung dienenden Neben- und Hilfsansprüche im Wege des vorläufigen Rechtsschutzes durchzusetzen, die im Hinblick auf die immer noch zunehmende Dauer der Hauptsacheverfahren von überragender Bedeutung ist. Prinzipiell kann der Prüfling seine Neben- und Hilfsansprüche (Akteneinsichtsrecht, Begründungsanspruch, Überdenkensanspruch etc.) durch den Antrag auf Erlass einer einstweiligen Anordnung nach § 123 Abs. 1 VwGO durchsetzen, sofern dem nicht § 44a Satz 1 VwGO, wonach Rechtsbehelfe gegen behördliche Verfahrenshandlungen nur gleichzeitig mit den gegen die Sachentscheidung zulässigen Rechtsbehelfen geltend gemacht werden können, entgegensteht. In vielen Fällen, insbesondere bei einem schon abgeschlossenen Widerspruchsverfahren, ist diese Vorschrift aber bereits tatbestandlich nicht einschlägig. Im Übrigen bedarf § 44a Satz 1 VwGO innerhalb seines Anwendungsbereichs mit Blick auf den Gewährleistungsgehalt der Art. 19 Abs. 4 Satz 1, Art. 12 Abs. 1 Satz 1 GG der verfassungskonformen Auslegung, soweit nämlich durch die Verweigerung vorläufigen Rechtsschutzes Nachteile entstünden, etwa das Unmöglichwerden des

Überdenkens der Bewertung durch die Prüfer infolge Zeitablaufs und der dadurch verblassten Erinnerung an das (mündliche) Prüfungsgeschehen, die im späteren Hauptsacheverfahren nicht mehr ausgeglichen werden könnten. Dies war bislang auch der überwiegende Standpunkt der Rechtsprechung. Jüngst hat nun aber das VG Stuttgart in einem bislang unveröffentlichten Beschluss vom 5.5.2017¹¹ einen vom Verfasser gestellten Antrag auf Verpflichtung der Antragsgegnerin zur Begründung der Bewertung einer Lehrprobe mit Verweis auf § 44a Satz 1 VwGO kurz und knapp für unzulässig erklärt. Die Entscheidung des VGH Mannheim als Beschwerdeinstanz und die weitere Entwicklung der Rechtsprechung in dieser Rechtsfrage bleibt abzuwarten.

Grundsätzlich ist es anerkannt, dass ein Prüfling, der aufgrund unzureichender schriftlicher Prüfungsleistungen die Prüfung endgültig nicht bestanden hat, gestützt auf seinen materiell-rechtlichen Hauptanspruch die vorläufige Zulassung zur mündlichen Prüfung erstreiten kann, weil er anderenfalls gehalten wäre, sein Prüfungswissen trotz Ungewissheit über den Ausgang des Hauptsacheverfahrens und einer etwaigen Neubewertung seiner schriftlichen Prüfungsleistungen für einen unabsehbar langen Zeitraum zu konservieren und fortlaufend zu aktualisieren, was zu Recht als unzumutbar angesehen wird.¹² In einem Beschluss vom 19.4.2017 hat der VGH Mannheim nun seine frühere Rechtsprechung bestätigt, wonach eine vorläufige Zulassung zur mündlichen Staatsprüfung bereits aus Rechtsgründen ausscheide, weil der Prüfungsausschuss die Endnote nicht festsetzen könne, solange die in der schriftlichen Prüfung erzielte Note nicht feststünde.¹³ Diese Rechtsprechung des VGH Mannheim ist im Hinblick auf die insbesondere auch vom Bundesverfassungsgericht betonte gebotene Gewährleistung effektiven Rechtsschutzes in der zur Diskussion stehenden Fallkonstellation¹⁴ abzulehnen. Es ist mit Art. 19 Abs. 4 Satz 1 GG unvereinbar, die unzumutbaren Belastungen für den Prüfling durch die gebotene Aufrechterhaltung des notwendigen Prüfungswissens für einen unabsehbar langen Zeitraum anzuerkennen, aber ihn gleichwohl die vorläufige Zulassung wegen der zunächst nicht möglichen Festsetzung der Endnote zur mündlichen Prüfung zu versagen. Hier verkennt der VGH Mannheim im Übrigen, dass wegen der Vorläufigkeit der Zulassung die Festsetzung der Endnote noch gar nicht geboten ist. Da die Endnote noch gar nicht ermittelt werden kann, steht der vorläufigen Zulassung zur Prüfung entgegen dem VGH Mannheim auch nicht entgegen, dass der Prüfungsausschuss

nach § 5 d Abs. 4 Satz 1 DRiG zu entscheiden hat, ob von dieser aufgrund des vom Prüfling gewonnen Gesamteindrucks abzuweichen ist. Diese Entscheidung kann erst getroffen werden, wenn das Ergebnis der schriftlichen Prüfung endgültig feststeht. Dass sie tatsächlich auch noch zu einem späteren Zeitpunkt getroffen werden kann, belegen die Konstellationen, in denen der Prüfungsausschuss erneut eine Abweichensentscheidung treffen muss, weil der Prüfling, der die Prüfung bestanden hat, eine bessere Bewertung seiner schriftlichen Prüfungsleistungen im Wege einer Prüfungsanfechtung erstritten hat. Einer drohenden Verblässung an den in der mündlichen Prüfung vom Prüfling gewonnen Eindruck kann durch die Anfertigung entsprechender Notizen begegnet werden.

In der Konsequenz der Rechtsprechung des VGH Mannheim müsste der Prüfling darauf ausweichen, die vorläufige Neuerbringung und/oder Neubewertung von Prüfungsleistungen im Wege des vorläufigen Rechtsschutzes zu erstreiten. Insbesondere die vorläufige Neubewertung von schriftlichen Prüfungsleistungen ist in der bisherigen Rechtsprechung ausnahmslos mit dem Argument abgelehnt worden, dass eine Bewertung nicht vorläufig sein könne und daher im Falle der Stattgabe eines entsprechenden Antrags die Hauptsache unzulässigerweise vorweggenommen werden würde. In der Untersuchung wurde darauf hingewiesen, dass die Vorläufigkeit der Bewertung dadurch gesichert sei, dass das Ergebnis der Neubewertung keinen Bestand hat, wenn im Hauptsacheverfahren die Klage mangels Vorliegen von Bewertungsfehlern abgewiesen wird. Weiter wird ausgeführt, dass selbst bei Annahme der Vorwegnahme der Hauptsache diese zur gebotenen Gewährleistung eines effektiven Rechtsschutzes hinzunehmen sei, um unzumutbare Nachteile für den Prüfling zu vermeiden. Diese bestehen darin, dass ein Prüfer, der viele Jahre nach der Erstbewertung eine schriftliche Prüfungsleistung erneut bewerten muss, nicht mehr in der Lage ist, diese nach den seinerzeit angewandten subjektiven Bewertungsmaßstäben zu beurteilen, worauf der Prüfling aber einen Anspruch hat. Insbesondere ist eine Neubewertung innerhalb des ursprünglichen Vergleichsrahmens ansonsten nicht mehr gewährleistet.

Kurz vor Drucklegung der Dissertation hat das VG Bremen nun den ähnlichen Standpunkt eingenommen, dass wegen der immensen Dauer eines Hauptsacheverfahrens ein Anspruch auf die vorläufige Neubewertung einer schriftlichen Prüfungsleistung prinzipiell anzuerkennen sei.¹⁵

12 Siehe etwa aktuell OVG Lüneburg, Bes. v. 19.4.2017 – 2 ME 101/17, n.v.

13 VGH Mannheim, Bes. v. 19.4.2017 – 9 S 673/17, juris, Rn. 11 ff.

14 BVerfG, Bes. v. 25.7.1996 – 1 BvR 638/96, NVwZ 1997, 479.

15 VG Bremen, Bes. v. 4.3.2015 – 1 V 80/15, juris, Rn. 22 f.

Im vorletzten Teilabschnitt des Schlusskapitels wird der gerichtliche Entscheidungsfindungsprozess innerhalb der dem Prüfling offen stehenden gerichtlichen Rechtsschutzverfahren beleuchtet. Nach der Darstellung der hier geltenden allgemeinen Grundsätze wird näher auf das Verfahren der Feststellung und der Erheblichkeit von Bewertungsfehlern eingegangen und das in diesem Zusammenhang zu beachtende Selbstbewertungsverbot betont.

Zum Ende des Kapitels und der Untersuchung werden noch die verschiedenen Möglichkeiten der Prozessbeendigung dargestellt.

VII. Ergebnis und Ausblick

Auch wenn die vorgestellte Dissertation explizit nur die Möglichkeiten und Grenzen der Anfechtbarkeit juristischer (Staats-)Prüfungen untersucht, so gelten ihre wesentlichen Ergebnisse für die Anfechtung aller Prüfungsentscheidungen. Hervorzuheben ist insoweit zunächst insbesondere die (Fort-) Entwicklung des Modells der rationalen Abwägungskontrolle und seine Heranziehung zur (gerichtlichen) Überprüfung der Rechtmäßigkeit von Prüfungsentscheidungen. Insoweit

leistet die Untersuchung auch allgemein einen Beitrag zu den Möglichkeiten der Eingrenzung administrativer Entscheidungsfreiräume. Weiter ist zu betonen, dass innerhalb des (fort-) entwickelten Modells der rationalen Abwägungskontrolle der „Antwortspielraum“ des Prüflings als Abwägungsdirektive eingeführt wird und die Voraussetzungen für seine Eröffnung so interpretiert werden, dass das Gebot seiner Respektierung entgegen der bisherigen Rechtsprechung tatsächlich als Kontrollmaßstab fungiert. Bedeutsam für die Rechtsschutzmöglichkeiten des Prüflings im Allgemeinen sind auch die erstmals umfassend behandelten Voraussetzungen für die Einleitung und Durchführung des Überdenkungsverfahrens. Aus den im Zuge der Untersuchung insoweit gewonnenen neuen Erkenntnissen können eventuell auch Folgerungen für die Ausgestaltung des außegerichtlichen Überprüfungsverfahrens bei der Erhebung von Einwendungen gegen beamtenrechtliche Beurteilungen gezogen werden.

Benjamin Unger ist als selbstständiger, auf Prüfungsrecht spezialisierter Rechtsanwalt, in Hildesheim, tätig.

Andreas Schubert

*Rezension zu Morgenroth, Hochschulstudienrecht
und Hochschulprüfungsrecht, 1. Auflage 2017*

Das kürzlich in der 1. Auflage erschienene Buch von *Carsten Morgenroth*, Justiziar und Vertreter des Kanzlers der Ernst-Abbe-Hochschule Jena, erweitert den Fundus des eher spärlich bearbeiteten Gebiets des Hochschulstudien- und Hochschulprüfungsrechts.

Das 165 Seiten umfassende Buch ist in vier Teile gegliedert. Auf einen Grundlagenteil folgt das Recht des Hochschulstudiums sowie das zentrale Kapitel des Hochschulprüfungsrechts. Im letzten Abschnitt wird in einem kurzen Überblick die Anerkennung von Leistungen behandelt.

Eines der Hauptanliegen des Buches ist es, „*Gemeinsamkeiten des Rechts des Hochschulstudiums und dem Hochschulprüfungsrecht aufzuzeigen*“ (Rn. 337). Konsequenterweise führt daher der Grundlagenteil des Werkes den Leser in die Grundstrukturen des Hochschulwesens ein und erklärt die Rahmenbedingungen des Hochschulrechts und Hochschulprüfungsrechts. Ausgehend von der verfassungsrechtlichen Prüfungstrias von Schutzbereich, Eingriff und Rechtfertigung stellt *Morgenroth* anhand von Art. 12 Abs. 1 GG, Art. 3 Abs. 1 GG und Art. 5 Abs. 3 GG die drei, für das Hochschul und Prüfungsrecht wesentlichen Grundrechte dar. Hierbei verliert sich *Morgenroth* nicht in den, für juristisch unkundige Leser, komplexen Untiefen verfassungsrechtlicher *termini technici*, sondern beschränkt sich auf leicht verständliche Erläuterungen. Nach einem kurzen Abriss der „rechtlichen Dimensionen für private Hochschulen“ schließt der erste Teil mit einer Darstellung über die „Erfassung der Rechte in Satzungen“. Hierbei werden zunächst die inhaltlichen Voraussetzungen der Satzung als hochschuleigene Verfassung unter Erläuterung der „Vorgaben höherrangigen Rechts“ erörtert. Daran folgt eine kurze Erklärung der Regelungstechnik von Satzungen.

Das zweite Kapitel „*Recht des Hochschulstudiums*“ setzt sich, sowohl aus Sicht der Hochschule, als auch aus Sicht des jeweiligen Bewerbers, ausführlich mit der Zugangsberechtigung zum Hochschulstudium auseinander. *Morgenroth* geht neben dem rechtlichen Rahmen der Mitgliedschaft an staatlichen Bildungseinrichtungen auch auf das zivilrechtlich ausgeprägte Studienvertragsverhältnis an privaten Hochschulen ein. Hervorzuheben ist hierbei, dass sich *Morgenroth* nicht nur auf den Vertrag als solchen beschränkt, sondern anhand der Strukturen des AGB-Rechts Unwirksamkeitsgründe des Ver-

tragsschlusses und Lösungsmöglichkeiten vom Vertragsverhältnis aufzeigt.

Das dritte Kapitel „*Hochschulprüfungsrecht*“ beginnt mit einem definitorischen Umriss begrifflicher und struktureller Grundlagen. Dem Leser wird anhand der Abschnitte „*Leistungsermittlungs- und Leistungsbewertungsverfahren*“ aufgezeigt, wie sich der Weg von Leistungserbringung zur Notenfindung vollzieht. Deklaratorisch werden dem Prüfling und der Hochschule die sie, ihm im Rahmen von Prüfungen, betreffenden Pflichten dargestellt. (Pflicht der Durchführung der Prüfung; Pflicht nicht zu täuschen; Pflicht zur Wahrung der öffentlichen Ordnung; Pflicht zum Handeln nach Recht und Gesetz...). Der Abschnitt zur Leistungsbewertung endet mit der Darstellung des – im Hochschulsektor häufig vernachlässigten – Überdenkensverfahrens (hierzu ausführlich *Morgenroth*, OdW 1/2017, S. 13ff.). Das Kapitel zum Hochschulprüfungsrecht zeigt dem Leser abschließend mit Widerspruch, Klage und einstweiligem Rechtsschutz die wichtigsten Instrumente im Streitfall auf. Das Buch schließt mit einem kurzen Kapitel zu der Anerkennung von Leistungen.

Das Werk von *Morgenroth*, Hochschulstudienrecht und Hochschulprüfungsrecht hat sich zur Aufgabe gemacht, Aufgabenträgern „*in Sachen Studium und Prüfung, also MitarbeiterInnen in Prüfungsämtern, Praxisämtern oder Dekanaten, aber auch MitgliederInnen in Prüfungsausschüssen, Studienkommissionen oder Fachbereichsräten, (die) keine oder keine fachspezifische rechtliche Vorbildung mitbringen (...) prägnant und verständlich, aber dennoch umfassend in das Recht von Hochschulstudium- und Prüfung einzuführen*“. Dies gelingt. Die schnörkellose und einfache Sprache des Autors machen dem Leser die, doch eher unwegsamen Materie des Hochschulstudien- und prüfungsrechts leicht zugänglich. *Morgenroth* stellt anhand zahlreicher Übersichten und Grafiken anschaulich und in gebotener Kürze die wichtigsten Rahmenbedingungen des Prüfungsrechts dar und gibt dem Leser mit dem Grundlagenteil die Möglichkeit an die Hand, Hochschulstrukturen auch jenseits des „Hochschulstudien- und Hochschulprüfungsrechts“ zu verstehen. Hierbei beschränkt er sich nicht auf die bloße Vermittlung bestehenden Rechts, sondern bringt, wo angezeigt, eigene (kritische) Ansichten in den wiederkehrenden Abschnitten „*Vertiefung*“ ein. Der Anhang mit

den wichtigsten Regelungen für Hochschulen außerhalb der Landeshochschulgesetze erleichtert das Nachvollziehen geschilderter Inhalte.

Das Buch ist ein guter Einstieg in eine komplexe Materie und, wie es sich selbst zur Aufgabe gemacht hat, insbesondere Hochschulmitarbeitern zu empfehlen, die keine oder nur marginale juristische Kenntnisse mitbringen. Daneben kann das Buch auch Studenten einen gewinnbringenden Einblick in die Funktionsweise hochschulrechtlicher und prüfungsrechtlicher Strukturen verschaffen.

Carsten Morgenroth, Hochschulstudienrecht und Hochschulprüfungsrecht, 1. Auflage, Nomosverlag, Baden-Baden 2017, 42,00 EURO.

Andreas Schubert ist wissenschaftlicher Mitarbeiter an der Forschungsstelle für Hochschularbeitsrecht der Albert-Ludwigs-Universität Freiburg, Prof. Dr. Dr. h.c. Manfred Löwisch

Robert von Mohl

Und immer wieder: Reform der Universität

In Tübingen war die Universität Anfang der zwanziger Jahre nicht mehr die selbstständige Korporation, welche sich selbst durch den aus sämtlichen ordentlichen Professoren bestehenden Senat unter dem Vorsitze eines halbjährig unter den vier Fakultäten wechselnden Rektors und unter einer Art von Kontrolle eines Kanzlers, der immer der älteste Professor der Theologie war, regierte, ihre Mitglieder selbst ernannte, von ihrem eigenen Vermögen lebte, und nur gelegentlich unterstützt aus Mitteln des Kirchenguts oder der herzoglichen Rentkammer, Gerichtsbarkeit jeder Art über ihre Angehörigen hatte. König Friedrich hatte in seiner Umgestaltung des ganzen Staatslebens nach modernen, namentlich französischen Ideen und bei seiner entschiedenen Abneigung gegen alle selbstständigen Organismen auch hier scharf eingegriffen. Die Universität wurde als Staatsanstalt erklärt, wie andere Lehranstalten unter das Kultusministerium gestellt; ihre Vermögensverwaltung ward mit der der Staatsdomänen verbunden, der nötige Zuschuß regelmäßig aus der Staatskasse geliefert; die Ernennung des Lehrpersonals erfolgte durch den König auf Vorschlag des Ministeriums, und dem Senate blieb nur ein Vorschlagsrecht; den alten vier Fakultäten wurden unter König Wilhelm zwei neue beigefügt, eine katholisch-theologische und eine staatswirtschaftliche; eine Zeit lang war sogar ein am Orte residierender Kurator als Mittelstelle und unmittelbare Aufsicht bestellt.

Doch blieben immer noch manche Reste der früheren Zustände übrig. Die beratende und begutachtende, in bestimmten Fällen beschließende Behörde blieb der Senat, auch jetzt bestehend aus den sämtlichen ordentlichen Professoren, deren Zahl sich allmählich auf mehr als 30 belief, unter dem Vorsitze eines halbjährig nach der Reihenfolge der Fakultäten und in diesen nach dem Amtsalter wechselnden Rektors. Auch der Kanzler hatte seine Stellung als *commissarius principis* und als erster Votant im Senate behalten; er hatte das Recht, jedem Berichte des Senates einen geheim gehaltenen Beibericht anzufügen. Nur war die wichtige Neuerung eingetreten, daß der Kanzler vom Könige aus der Zahl der Professoren frei ernannt wurde und nicht mehr der älteste Professor der evangelischen Theologie war. Der Rektor be-

stellte die Referate nach seinem Gutfinden, wenn er nicht vorzog, selbst den Vortrag zu halten. Sitzungen fanden, fast regelmäßig, an allen Donnerstagen statt, an welchem Tage daher keine Vorlesungen gehalten wurden; die Anwesenheit der Mitglieder war keine sehr regelmäßige; manche erschienen kaum je. Dem Eintritte in den Senat mußte die Abhaltung einer Rede in der großen Aula vorangehen. Ein eigentümliches Recht des Senates war das Patronat über 28 Pfarreien, unter welchen viel katholische; auf volle Freiheit der Verleihung nach den allgemeinen Grundsätzen über Patronate wurde eifersüchtig gehalten und jeder Versuch des Konsistoriums sich einzumischen zurückgewiesen.

Die Fakultäten bildeten selbständige Kollegien unter einem wechselnden Dekan und waren teils vom Senate unabhängig, namentlich was die Verleihung der akademischen Grade und dergleichen betraf, teils hatten sie vorbereitende Gutachten, vor allem in Stellenbesetzungsfragen, an den Senat zu erstatten. Ihre Sitzungen waren seltener und nur wenn ein bestimmtes Geschäft sie erforderte. – Zur Besorgung untergeordneter Angelegenheiten bestanden Kommissionen, namentlich eine Disziplinarkommission und ein Verwaltungsausschuß, unter dem Vorsitze des Rektors und zusammengesetzt aus einigen Professoren.

Außerordentliche Professoren und Privatdozenten hatten keinere Anteil an der Leitung der Universitätsangelegenheiten. Jene wurden von der Regierung ernannt und bezogen einen ziemlich spärlichen Gehalt, hatten Staatsdienerrechte und -pflichten; diese mußten sich durch öffentliche Verteidigung einer Dissertation habilitieren, von der Regierung bestätigt werden, erhielten aber, mit sehr seltenen Ausnahmen, keine Besoldung. Im ganzen wurden Privatdozenten nicht gern gesehen; man betrachtete sie eher als ein unruhiges und unzufriedenes, daher unbequemes Element.

Robert von Mohl (1789 – 1875), ein politischer Professor und bedeutender Staatswissenschaftler, schildert in seinen „Lebenserinnerungen“ die Reformen an der Universität Tübingen, wie er sie 1824 bei Antritt seiner dortigen Professur antraf.

