

Ute Mager

## *Verfassungsrechtliche Rahmenbedingungen der Akkreditierung von Studiengängen – Zugleich eine kritische Auseinandersetzung mit der Akkreditierungsentscheidung des Bundesverfassungsgerichts und eine verfassungsrechtliche Bewertung des Akkreditierungs-Staatsvertrags<sup>1</sup>*

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,<sup>2</sup> 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 2003<sup>3</sup> 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 Communiqué<sup>4</sup> Standards und Leitlinien für die Qualitätssicherung im Europäischen Hochschulraum zu, die das European Network for Quality Assurance in Higher Education (ENQA)<sup>5</sup> – 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.<sup>6</sup> Keine dieser Verlautbarungen ist rechtlich verbindlich. Es handelt sich allenfalls um Selbstverpflichtungen der Staaten.<sup>7</sup>

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](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](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](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.<sup>8</sup>

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.<sup>9</sup>

Ab 2005 – also mit dem Bergen-Communiqué – erhielten dann die ersten Landeshochschulgesetze Regelungen über Studiengangakkreditierungen, die sich regelmäßig in der Feststellung erschöpften, dass Bachelor- und Masterstudiengänge durch anerkannte Einrichtungen zu akkreditieren seien.<sup>10</sup> 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,<sup>11</sup> die angesichts der völlig unzureichenden gesetzlichen Grundlagen offensichtlich war. Dies bestätigte das Bundesverfassungsgericht dann endlich mit seiner Entscheidung vom 17. Februar 2016,<sup>12</sup> 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\\_Qualitaetsicherung\\_an\\_Hochschulen.pdf](http://www.aktionsrat-bildung.de/fileadmin/Dokumente/Gutachten_Qualitaetsicherung_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.“<sup>13</sup>

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 Bundesverfassungsgericht<sup>14</sup> – 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 –,<sup>15</sup> 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.<sup>16</sup>

## 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.<sup>17</sup> 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.“<sup>18</sup> 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.<sup>19</sup> 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.<sup>20</sup>

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 Garantstellung 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,<sup>21</sup> wie auch das Bundesverfassungsgericht in seiner Akkreditierungsentscheidung bestätigt.<sup>22</sup> 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.<sup>23</sup> 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.“<sup>24</sup>

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.“<sup>25</sup> 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.<sup>26</sup>

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.<sup>27</sup> 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.“<sup>28</sup> 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,<sup>29</sup> 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.<sup>30</sup>

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.<sup>31</sup>

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](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](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 Mindeststandards<sup>32</sup> 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.<sup>33</sup>

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.<sup>34</sup> 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.<sup>35</sup> Dies war bisher schon deshalb nicht sichergestellt, weil die Rechtsnatur der Akkreditierung ungeklärt war.<sup>36</sup> 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, VBIBW 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.<sup>37</sup>

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 Bedenken<sup>38</sup>

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 entfaltenen 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-groesstmögliche-qualitaet-von-studiengängen-und-mobilität-für-studierende.html> (abgerufen am 10.8.2017). EQUAR = European Quality Assurance Register für Higher Education, [www.eqar.eu](http://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.<sup>39</sup> 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.<sup>40</sup> 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](http://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.“<sup>41</sup>

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.<sup>42</sup> 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.