

# OdW ORDNUNG DER WISSENSCHAFT

Heft 2 / 2016

## **Aufsätze**

*Uwe Blaurock und Johanna Hennighausen* Der Europäische Verbund territorialer Zusammenarbeit (EVTZ) als Rahmen universitärer Kooperation **73-84**

*Volker M. Haug* Die Gemeinsame Wissenschaftskonferenz (GWK): Das zentrale Steuerungsorgan der nationalen Wissenschaftsförderung **85-93**

*Georg Sandberger* Governance-Modelle für nicht staatliche Hochschulen - zum Akkreditierungsleitfaden des Wissenschaftsrates **95-112**

*Sebastian Schmuck* Promotion und Straftaten **113-126**

## **Anmerkungen zur Rechtsprechung**

*Tobias Mandler und Markus Meißner* Der persönliche Anwendungsbereich des WissZeitVG – Anmerkung zu BAG Urteil vom 29. April 2015 – 7 AZR 519/13 **127-130**

## **Buchbesprechungen**

*Susanne Lutz* Übersicht über die WissZeitVG-Kommentare **131-134**

## **Informationen**

*Manfred Löwisch* Konstanzer Juristenfakultät verweigert sich der Pflicht zur Zweitveröffentlichung **135-136**

## **Ausgegraben**

*Carl Theodor Welcker* Studierfreiheit **137-138**

ISSN 2197-9197

# Uwe Blaurock und Johanna Hennighausen

## *Der Europäische Verbund territorialer Zusammenarbeit (EVTZ) als Rahmen universitärer Kooperation*

### Summary

Although the European Grouping of Territorial Cooperation (EGCT) as a European legal form of cross-border collaboration implemented by the Regulation (EG) No 1082/2006 and revised by the Regulation (EU) No 1302/2013 has already existed for 10 years now, the EGCT is still a new and partly unknown instrument of transnational cooperation. Until now, 57 EGCTs have been created,<sup>1</sup> mostly between regional authorities to strengthen and reinforce the interregional cooperation beyond the borders. But apart from that, the EGCT can also be used for a mainly thematically focused collaboration. Exactly this aim has been implemented with the formation of the EGCT “Eucor – The European Campus”.

Originally, the European Confederation of Upper Rhine Universities (Eucor) was founded in 1989 as an association of the five universities located within 200 kilometers of each other: Basel, Freiburg, Haute-Alsace, Karlsruhe, und Strasbourg. As a key player in research and education in the tri-nation, metropolitan Upper Rhine region, Eucor has always pursued the objective of creating a European university network with clearly defined and shared structures of organization. After a successful cooperation for over 25 years the members of Eucor decided to take the next step and to intensify the relations between the five universities by transforming Eucor into the EGCT “Eucor – The European Campus”. Due to the fact that all members pursued a transformation of Eucor exclusively into a European legal structure, other legal forms as a public agency or a German foundation of public law had been dropped because of their national character.

Apart from difficulties concerning the founding procedure, i.e. consensus about a common seat, agreement of the convention and statutes considering the requirements of the Regulation, the main benefits of an EGCT with regard to an inter university cooperation are its own legal personality, its uniform structures and its clear definition of the applicable law based on the EGCT-Regu-

lation and binding all members of the EGCT. Especially the own legal personality allows the EGCT to apply directly for EU funds and other external funds which simplifies the transnational collaboration enormously. Furthermore, apart from the five founding members, other universities can enter into the EGCT without a need to change the structures. Additionally, by transforming Eucor into the EGCT “Eucor – The European Campus”, Eucor in its new form can achieve an outstanding position and leading role as the first EGCT comprised exclusively by universities of both member states and of a university of a third country.

### I. Einleitung

Der Europäische Verbund für territoriale Zusammenarbeit (EVTZ) in seiner heute gültigen Form ist noch ein sehr junges Instrument grenzüberschreitender europäischer Zusammenarbeit. Als Rechtskleid mit eigener Rechtspersönlichkeit entspricht der EVTZ dem Wunsch und den immer stärker werdenden Bedürfnissen eines wachsenden Europas hinsichtlich einer gemeinsamen europäischen Rechtsform, welche die bisherigen, teilweise zu schwerfälligen, bilateralen Vereinbarungen ablöst bzw. ergänzt. Dabei wurde der EVTZ bislang insbesondere von Gebietskörperschaften zum Zwecke einer überregionalen Kooperation gegründet. Die Anwendbarkeit des EVTZ beschränkt sich jedoch nicht auf die Zusammenarbeit von Gebietskörperschaften. Vielmehr kann der EVTZ auch für eine vorwiegend thematisch ausgerichtete Zusammenarbeit grenzübergreifend eingesetzt werden. Dieser Aspekt steht auch bei der Gründung eines interuniversitär und grenzübergreifend agierenden EVTZ im Vordergrund.

Im folgenden Beitrag werden der EVTZ sowie sein Potential für eine transnationale Zusammenarbeit von Hochschulen und Universitäten beleuchtet. Hierbei geht es insbesondere um die Vor- und Nachteile sowie die Herausforderungen und verfahrenstechnischen Abläufe bei der Gründung eines interuniversitären EVTZ.

1 <https://portal.cor.europa.eu/egtc/Regiſter/Pages/DE.aspx> (10.1.2016).

## II. Der EVTZ als neues Instrument europäischer Kooperation

Der EVTZ als europäische Rechtsform in seiner heutigen Gestalt besteht erst seit wenigen Jahren. Eingeführt wurde er 2006 durch die Verordnung (EG) Nr. 1082/2006 des Europäischen Parlaments und des Rates, seine letzte Änderung zum Zweck der Vereinfachung von Einrichtung und Arbeitsweise des EVTZ erfuhr er im Jahr 2013 durch die Verordnung (EU) Nr. 1302/2013 vom 17. Dezember 2013.

### 1. Ziele des EVTZ

Das Ziel, das mit der Gründung eines EVTZ verfolgt werden kann, bestimmt sich nach Art. 1 Abs. 2 EVTZ-VO: Demzufolge dient der EVTZ der Erleichterung und Förderung der territorialen Zusammenarbeit zwischen seinen Mitgliedern und der Stärkung des wirtschaftlichen, sozialen und territorialen Zusammenhalts der Union. Was unter dem Begriff der „territorialen Zusammenarbeit“ zu verstehen ist, wird in Art. 3 Abs. 2 c) VO (EG) Nr. 1083/2006<sup>2</sup> näher definiert. Danach besteht das Ziel „Europäische territoriale Zusammenarbeit“ in der Stärkung der grenzübergreifenden Zusammenarbeit durch gemeinsame lokale und regionale Initiativen, der Stärkung der transnationalen Zusammenarbeit in Gestalt von den Prioritäten der Gemeinschaft entsprechenden Aktionen zur integrierten Raumentwicklung und dem Ausbau der interregionalen Zusammenarbeit und des Erfahrungsaustauschs auf der geeigneten territorialen Ebene.<sup>3</sup> Erfasst werden von diesem Ziel nicht nur die Einrichtung grenzüberschreitender Wasser-, Abfallentsorgungs- und Energieanlagen, sondern auch die Nutzung einer Infrastruktur auf den Gebieten Kultur, Tourismus und Bildung.<sup>4</sup> Durch sein breites Anwendungsspektrum bietet der EVTZ damit sowohl die Möglichkeit, bereits bestehende grenzüberschreitende Kooperationen zu vertiefen und auf eine neue Ebene zu führen, als auch die Möglichkeit, neue Beziehungen zu schaffen und so europäische Potenziale besser zu nutzen.

### 2. Die Rechtsform des EVTZ

Der EVTZ besitzt gem. Art. 1 Abs. 3 und 4 der EVTZ-VO eigene Rechtspersönlichkeit und ist rechts- und geschäftsfähig. Damit einher gehen die Möglichkeiten, bewegliches und unbewegliches Vermögen zu erwerben

und zu veräußern, Personal einzustellen sowie die Fähigkeit vor Gericht aufzutreten. Im Vergleich zu bisherigen grenzüberschreitenden Kooperationen, basierend auf einem gemeinsamen Willensakt aller Beteiligten, bietet der EVTZ erstmals eine im europäischen Recht verankerte Möglichkeit, im Bereich grenzübergreifender Zusammenarbeit als rechtliche Einheit nach außen hin aufzutreten und zu agieren.

### 3. Die Mitglieder des EVTZ

Art. 3 und 3a der EVTZ-VO normieren die Zusammensetzung eines EVTZ. Danach können Mitglieder eines EVTZ u.a. sein: Mitgliedstaaten oder Gebietskörperschaften auf nationaler Ebene, regionale sowie lokale Gebietskörperschaften öffentliche Unternehmen sowie Einrichtungen, die der Vergabeordnung unterliegen (hierzu gehören auch Universitäten).<sup>5</sup> Darüber hinaus können nach Maßgabe der Verordnung auch Mitglieder aus Drittländern oder überseeischen Ländern und Gebieten dem EVTZ beitreten.<sup>6</sup> Es muss jedoch stets mindestens ein EU-Mitgliedstaat am EVTZ beteiligt sein (Art. 3a Abs. 2 EVTZ-VO) und das Drittland muss an mindestens einen Mitgliedstaat angrenzen.

### 4. Die Organe des EVTZ sowie Satzung und Übereinkunft als Grundlage

Nach Art. 10 EVTZ-VO muss jeder EVTZ zumindest folgende zwei Organe einrichten: eine Versammlung, die aus den Vertretern der Mitglieder des Verbunds besteht sowie einen Direktor, der den EVTZ vertritt und für ihn handelt. Zusätzlich können die Mitglieder weitere, den Anforderungen des EVTZ entsprechende Organe vorsehen.

Darüber hinaus müssen die Mitglieder als Grundlage des EVTZ eine Übereinkunft sowie eine Satzung beschließen. Diese sind die beiden maßgebenden Dokumente, welche u.a. die Zielsetzung des EVTZ, seine Organe und ihre Kompetenzen sowie Fragen der Haftung regeln. Bei Abfassung von Übereinkunft und Satzung sind die durch die EVTZ-VO vorgegebenen Mindestinhalte zu berücksichtigen.<sup>7</sup>

Zudem müssen sich die Mitglieder in Satzung und Übereinkunft auf einen gemeinsamen Sitzstaat des EVTZ einigen. Dieser ist unter anderem deshalb von Bedeutung, weil der EVTZ in den Bereichen, die nicht durch die EVTZ-VO geregelt sind, dem nationalen Recht seines Sitzstaates unterliegt.

2 VO (EG) Nr. 1083/2006 des Rates vom 11.7.2006 mit allgemeinen Bestimmungen über den Europäischen Fonds für regionale Entwicklung, den Europäischen Sozialfonds und den Kohäsionsfonds und zur Aufhebung der Verordnung (EG) Nr. 1260/1999.

3 VO (EG) Nr. 1083/2006 des Rates vom 11.7.2006, ABL. EU L 210/37.

4 *Pechstein/Deja*, Was ist und wie funktioniert ein EVTZ?, EuR 2011, 357 (362).

5 Vgl. zu den Einzelheiten die Regelungen in Artt. 3 f. EVTZ-VO.

6 Vgl. hierzu Art. 3a EVTZ-VO.

7 Vgl. Art. 8 EVTZ-VO für die Übereinkunft und Art. 9 EVTZ-VO für die Satzung.

### 5. Genehmigungsverfahren

Darüber hinaus sind bei der Gründung eines EVTZ die Regelungen des Genehmigungsverfahrens zu beachten, welche die EVTZ-VO definiert.<sup>8</sup> Eingeleitet wird das Verfahren mit der Einreichung von Satzung und Übereinkunft bei den jeweils beteiligten Mitgliedstaaten, welche sodann die Teilnahme des potenziellen Mitglieds an dem EVTZ prüfen. Dabei entscheidet der Mitgliedstaat hinsichtlich der Genehmigung innerhalb eines Zeitraums von sechs Monaten. Verläuft das Genehmigungsverfahren erfolgreich, so erwirbt der EVTZ seine Rechtspersönlichkeit an dem Tag seiner Registrierung bzw. Veröffentlichung im Sitzstaat.

### III. Der EVTZ im Rahmen interuniversitärer Zusammenarbeit

#### 1. Interuniversitäre Kooperation außerhalb eines EVTZ

Die Kooperation von Universitäten verschiedener Länder ist zunächst nichts Neues. So haben viele Hochschulen in den vergangenen Jahrzehnten eine intensive Partnerschaft mit Universitäten anderer Länder aufgebaut, in deren Rahmen gemeinsame Veranstaltungen und Projekte zur Förderung eines wissenschaftlichen Austauschs abgehalten werden. Als Beispiel seien nur die Universitäten Heidelberg und Freiburg genannt: Die Ruprecht-Karls-Universität Heidelberg unterhält seit Begründung der Städtepartnerschaft mit Montpellier im Jahr 1961 und der im Jahr 1963 zwischen Deutschland und Frankreich geschlossenen Elysée-Verträge eine intensive Partnerschaft zwischen den Juristischen Fakultäten beider Universitäten,<sup>9</sup> und auch die Albert-Ludwigs-Universität Freiburg verfügt sowohl auf internationaler wie auch auf regionaler Ebene über ein großes Netzwerk an Partnerschaften.<sup>10</sup> Hervorgehoben sei hier die Europäische Konföderation der Oberrheinischen Universitäten (Eucor).

Eucor ist ein Zusammenschluss von fünf oberrheinischen Universitäten und Hochschulen, i.e. Freiburg, Karlsruhe, Straßburg, Mulhouse-Colmar und Basel. Dieser Zusammenschluss ermöglicht bereits heute einer großen Anzahl von Studierenden und Forschenden den freien Zugang zu Lehrveranstaltungen an anderen Mitgliedsuniversitäten, sodass eigene Studien ergänzt, Auslandsaufenthalte gesammelt und Sprachkenntnisse vertieft werden können.<sup>11</sup>

#### 2. Der EVTZ als geeignetes Rechtskleid für eine interuniversitäre Kooperation

Zusammenschlüsse und Kooperationen auf interuniversitärer Ebene basieren in der Regel auf dem gemeinsamen Willen der beteiligten Universitäten und Hochschulen. Eine Rechtsgrundlage oder ein Rechtskleid, in das diese Partnerschaften eingebettet wären, gibt es hingegen nicht. Zwar bestehen oftmals Dokumente, welche die gemeinsame Kooperation manifestieren und einen Rahmen schaffen, eine eigene Rechtspersönlichkeit ist einem interuniversitären Zusammenschluss jedoch bislang fremd.

##### a) Gebietskörperschaften und Regionalverbände als „klassische“ Mitglieder eines EVTZ

Bisher wurde der EVTZ in der Regel von Gebietskörperschaften und Regionalverbänden als institutioneller Rahmen für eine intensive gemeinsame Zusammenarbeit genutzt. Beispiele hierfür sind der Eurodistrikt Strasbourg-Ortenau sowie der Eurodistrikt Saar-Moselle mit jeweils auch deutscher Beteiligung. In beiden Fällen dient der EVTZ der Zusammenführung der Regionen, der Überwindung bzw. Erleichterung administrativer Hindernisse und einer regionalen Stärkung in sämtlichen Bereichen wie Wirtschaft, Kultur und Tourismus.

##### b) Universitäten und Hochschulen als potenzielle Mitglieder eines EVTZ

Auch wenn der EVTZ bisher hauptsächlich von Gebietskörperschaften und Regionalverbänden eingesetzt wurde, so schließt dies eine Anwendung auf den interuniversitären Bereich nicht aus. Im Gegenteil – gem. Art. 3 Abs. 1 d) Alt. 2 der EVTZ-VO i.V.m. Art. 1 Abs. 9 Unterabs. 2, Anh. III, Unterpunkt III.1.1. der RL 2004/18/EG – zählen wissenschaftliche Hochschulen ausdrücklich zu den potenziellen Mitgliedern eines EVTZ.<sup>12</sup> Universitäten und Hochschulen können daher einen EVTZ gründen und als institutionellen Rahmen für eine interuniversitäre Zusammenarbeit nutzen.

##### c) Alternative Rechtsformen?

Auch wenn der EVTZ als Rechtsform für einen universitären Zusammenschluss grundsätzlich in Betracht kommt, so stellt sich die Frage, inwieweit sich der EVTZ als Rechtsform eignet und welche Vorteile er im Vergleich zu anderen Rechtsformen, insbesondere der Stiftung und der Anstalt des öffentlichen Rechts, bietet.

8 Vgl. Art. 4 EVTZ-VO.

9 <http://www.ipr.uni-heidelberg.de/montpellier/#Historie> (10.1.2016).

10 <http://www.uni-freiburg.de/universitaet/partnerschaften> (10.1.2016).

11 <http://www.uni-freiburg.de/universitaet/partnerschaften>

(10.1.2016); <http://www.studium.uni-freiburg.de/studienbewerbung/austausch/eucor> (10.1.2016).

12 Richtlinie 2004/18/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 31.3.2004 über die Koordinierung der Verfahren zur Vergabe öffentlicher Bauaufträge, Lieferaufträge und Dienstleistungsaufträge, ABl. EU L 134/171.

## aa) Die Stiftung

Eine Stiftung im Rechtssinne ist eine vom Stifter geschaffene Institution, die die Aufgabe hat, mit Hilfe des der Stiftung gewidmeten Vermögens den festgelegten Stiftungszweck dauernd zu verfolgen.<sup>13</sup> Sie ist eine reine, nicht mitgliederschaflich ausgestaltete Verwaltungsorganisation, mit deren Hilfe der vom Stifter gewollte Zweck verwirklicht werden soll.<sup>14</sup> Ihr Zweck kann sowohl privater wie auch öffentlicher Natur sein: Während private Stiftungen nur einem begrenzten Personenkreis zugutekommen sollen (Familien, Verein), begünstigen öffentliche Stiftungen stets die Allgemeinheit. Anerkannt als Zwecke einer öffentlichen Stiftung sind u.a. Wissenschaft, Bildung und Forschung.<sup>15</sup> Zudem kann die Stiftung sowohl privat- als auch öffentlich-rechtlich ausgestaltet werden, wobei der öffentlich-rechtliche Status durch Gesetz, Verwaltungsakt oder in der Satzung selbst festgelegt werden kann.<sup>16</sup> Im Unterschied zur privaten Stiftung kann die öffentlich-rechtliche Stiftung hoheitliche Befugnisse ausüben.<sup>17</sup> Die Stiftung ist damit insgesamt eine an ihrem Zweck und diesem dienenden Vermögen ausgerichtete Organisationseinheit. Sie hat keine Mitglieder und weist – ist sie einmal wirksam gegründet – einen eher statischen Charakter auf. Dies schließt den Anwendungsbereich auf Universitäten oder Hochschulen jedoch nicht aus. So existiert in Deutschland bereits eine Reihe von Stiftungsuniversitäten, die im Rechtskleid der Stiftung über ihre Mittel unabhängig vom Staat verfügen. Genannt seien z.B. die Goethe-Universität Frankfurt, die Universität Lübeck, die Europa-Universität Viadrina Frankfurt (Oder) und die Universität Hildesheim.

Die Zielsetzung und die einer interuniversitären, grenzüberschreitenden Kooperation zugrundeliegenden Absichten hingegen sind von einem europäischen Charakter geprägt. Dieser sollte auch in der gemeinsam gewählten Rechtsform zum Ausdruck kommen, sodass die Stiftung insbesondere aufgrund ihres nationalen Charakters nicht für eine interuniversitäre und grenzüberschreitende Zusammenarbeit geeignet erscheint: Denn

vergleicht man das Stiftungsrecht der Mitgliedsstaaten, so ergeben sich neben Gemeinsamkeiten auch erhebliche Unterschiede wie etwa in Rechtsprechung, im Stiftungszivilrecht und im Steuerrecht.<sup>18</sup> Eine Rechtsform im Sinne einer Europäischen Stiftung, welche diese Hemmnisse überwindet, gibt es bislang nicht. Aus den genannten Aspekten ist die Stiftung daher nicht als Rechtsform für einen interuniversitären, grenzüberschreitenden Zusammenschluss geeignet.

## bb) Die Anstalt des öffentlichen Rechts

Darüber hinaus könnte in Deutschland als Rechtsform die Anstalt des öffentlichen Rechts in Frage kommen. Die Anstalt des öffentlichen Rechts ist eine mit Personal- und Sachmitteln ausgestattete Organisation, die keine Mitglieder, sondern nur Benutzer hat.<sup>19</sup> Ihr liegen drei wesentliche Merkmale zugrunde: (1.) Die Organisation in Form einer Zusammenfassung von Verwaltungsbediensteten und Sachmitteln zu einer verselbständigten Verwaltungseinheit, (2.) die Wahrnehmung von Verwaltungsaufgaben entsprechend ihrer Zweckbestimmung sowie (3.) die Wahrnehmung von Anstaltsaufgaben durch Bedienstete und die Inanspruchnahme der Leistungen durch Benutzer.<sup>20</sup> Ihr zugrunde liegt das Prinzip der Dezentralisation: die Verlagerung staatlicher Aufgaben auf selbständige Verwaltungsträger zur Entlastung der Staatsverwaltung.<sup>21</sup> Beispiele für bundesunmittelbare Anstalten im Sinne des Art. 86 GG sind die Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht (BaFin) sowie die Bundesanstalt für Immobilienaufgaben oder die Rundfunkanstalten.<sup>22</sup>

Unter Betrachtung der oben aufgeführten Charakteristika, insbesondere des Aspekts der Dezentralisation staatlicher Aufgaben, zeigt sich, dass die Anstalt des öffentlichen Rechts – ebenso wie auch die Stiftung – nicht auf eine Zusammenführung unterschiedlicher Mitglieder bei gleichzeitiger Selbständigkeit derselben zu einem neuen rechtsfähigen Subjekt gerichtet ist und mithin nicht den speziellen Anforderungen einer interuniversitären und grenzüberschreitenden Zusammenarbeit gerecht wird.

13 V. Campenhausen/Stumpf, in: v. Campenhausen/Richter, Stiftungsrechtshandbuch, 4. Aufl. 2014, § 1 Rn. 6.

14 BGHZ 99, 344 (350); Roth, in: Staudinger, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen, Buch 1, Allgemeiner Teil, Neub. 2010, Vorb. §§ 80 bis 88 Rn. 2; Schauhoff, Handbuch der Gemeinnützigkeit, 3. Aufl. 2010, § 3 Rn. 1.

15 V. Campenhausen/Stumpf, in: v. Campenhausen/Richter, § 1 Rn. 10.

16 Sauerbaum, in: Stumpf/Sauerbaum/Schulte/Pauli, Kommentar zum Stiftungsrecht, 2. Aufl. 2015, vC Rn. 394; v. Campenhausen/

Stumpf, in: v. Campenhausen/Richter, § 16 Rn. 5; Schlüter/Stolte, in: Schlüter/Stolte, Stiftungsrecht, 2. Aufl. 2013, Kapitel 1, Rn. 47.

17 Schlüter/Stolte, in: Schlüter/Stolte, Kapitel 1, Rn. 47.

18 Schulte/Stumpf, in: Stumpf/Sauerbaum/Schulte/Pauli, A Rn. 54.

19 Detterbeck, Allgemeines Verwaltungsrecht, 13. Aufl. 2015, Rn. 180, 188.

20 Maurer, Allgemeines Verwaltungsrecht, 18. Aufl. 2011, § 23 Rn. 46; Berg, Die öffentliche Anstalt, NJW 1985, 2294 (2295).

21 Maurer, § 23 Rn. 50.

22 Ibler, in: Maunz/Dürig, Grundgesetz, Stand: 74. Lieferung Mai 2015, Art. 86 GG Rn. 73.

## d) Der EVTZ als geeignete Rechtsform

Auch wenn der EVTZ bislang vorrangig von Gebietskörperschaften und Regionalverbänden zum Zwecke einer überregionalen Kooperation genutzt wurde, so schließt dies seine Anwendung im interuniversitären Bereich in keiner Weise aus. Im Vergleich zu anderen Rechtsformen genießt der EVTZ dabei insbesondere den Vorteil der ihm bereits immanenten Ziel- und Zwecksetzung der Förderung einer territorialen Zusammenarbeit in sämtlichen Bereichen (Art. 1 Abs. 2 EVTZ-VO). Zusätzlich ermöglicht er gem. Art. 3 c EVTZ-VO die Aufnahme von Drittstaaten und damit eine Zusammenarbeit über die Grenzen der Europäischen Union hinaus. Ferner bietet er durch die ihm nach Art. 1 Abs. 3 EVTZ-VO zugesprochene eigene Rechtspersönlichkeit die Möglichkeit eines einheitlichen und geschlossenen Handelns und Auftretens seiner Mitglieder nach außen.

Darüber hinaus werden Schwierigkeiten und Hemmnisse, die bei Anwendung einer nationalen Rechtsform auftreten könnten, durch die in der EVTZ-VO bereits getroffenen Regelungen überwunden. Die EVTZ-VO wurde unter Mitwirkung der EU-Mitgliedsstaaten vom Europäischen Parlament und Rat und damit für alle Mitglieder gleichermaßen bindend erlassen. Das Vorliegen einer Verordnung, welche bereits in jeder Landessprache vorliegt und die Arbeitsbasis für alle (potenziellen) EVTZ-Mitglieder bildet, bietet die Möglichkeit einer Zusammenarbeit und Kooperation auf Augenhöhe, bei der sich jede Universität und Hochschule gleichermaßen einbringen kann. Zudem schafft der EVTZ mit seiner bereits vorgegebenen Organstruktur in Form der Einrichtung einer *Versammlung* und des Amtes des *Direktors* einen Rahmen, der eine strukturelle Basis bei gleichzeitiger Flexibilität schafft. So können Übereinkunft und Satzung des EVTZ – unter Einhaltung der Mindestanforderungen – nach den eigenen Bedürfnissen und Anforderungen ausgestaltet werden. Darüber hinaus ist der EVTZ in seiner Mitgliederstruktur nicht festgelegt: Es können weitere Universitäten und Hochschulen aufgenommen werden, es können aber auch Universitäten und Hochschulen den EVTZ verlassen. Der EVTZ als solcher bleibt von diesen Veränderungen unberührt, solange die Anzahl der mindestens erforderlichen Mitglieder nicht unterschritten wird.

Auf diese Weise ist es Universitäten und Hochschulen möglich, einen Zusammenschluss bei gleichzeitiger

Selbständigkeit seiner Mitglieder zu bilden, der durch seine Struktur und vor allem durch seine ihm zustehende eigene Rechtspersönlichkeit einen viel weittragenden Charakter hat als bisher zwischen Hochschulen verschiedener Länder bestehende Partnerschaften.

#### IV. Die Vorteile und Herausforderungen bei der Gründung eines EVTZ im grenzüberschreitenden, interuniversitären Bereich

##### 1. Die Vorteile eines EVZT

Der EVTZ als Rechtsform bietet verschiedene Vorzüge hinsichtlich einer interuniversitären, grenzüberschreitenden Zusammenarbeit.

##### a) Eigene Rechtspersönlichkeit

Der EVTZ besitzt gem. Art. 1 Abs. 3 EVTZ-VO eine eigene Rechtspersönlichkeit. Er selbst, und nicht die hinter ihm stehenden Universitäten, ist Träger von Rechten und Pflichten und kann Vermögen besitzen. Dadurch kommt ihm, verglichen mit einer interuniversitären Partnerschaft außerhalb einer Rechtsform, ein gesteigertes Ansehen zu, welches darüber hinaus die bereits bestehende hervorgehobene Stellung eines grenzüberschreitenden, interuniversitärer agierenden Verbundes verstärkt.<sup>23</sup> Zudem kann der EVTZ aufgrund seiner Rechtspersönlichkeit durch seine Vertreter nach außen hin handeln und selbst EU-Gelder und sonstige Drittmittel beantragen und diese intern verteilen.

##### b) Einheitlicher struktureller Rahmen

Darüber hinaus schafft der Verbund aufgrund der strukturellen Vorgaben der EVTZ-VO einen einheitlichen Rahmen für die Verwaltung europäischer Projekte und gewährleistet aufgrund der grenzüberschreitend einheitlich tätigen Organe Stabilität und Effektivität bei der Zusammenarbeit.<sup>24</sup> Die einheitlichen und für alle gleichermaßen geltenden Regelungen erleichtern Entscheidungsprozesse und die getroffenen Weichenstellungen bieten aufgrund ihrer Rechtsverbindlichkeit Sicherheit für die Mitglieder bei der Umsetzung.<sup>25</sup> Auf diese Weise ist es Hochschulen und Universitäten möglich, auch im grenzüberschreitenden Bereich eine verlässliche, koordinierte und effektive Zusammenarbeit zu erreichen. Dies wiederum ist eine wichtige Voraussetzung für die Schaffung von grenzüberschreitenden Studiengängen und Forschungseinrichtungen.

23 So auch für regionale Zusammenschlüsse: *Pechstein/Deja*, EuR 2011, 357 (360).

24 *Pechstein/Deja*, EuR 2011, 357 (360).

25 So auch für Euroregionen: *Pechstein/Deja*, EuR 2011, 357 (361).

### c) Einheitlich anwendbares Recht

Ein weiterer Vorteil des EVTZ ist das klar definierte und auf ihn und seine Handlungen anwendbare Recht; dies insbesondere im Hinblick auf den einem stetigen Wandel unterliegenden Bereich der Bildung. Ferner bestehen zwischen den Regularien und Systemen der Universitäten und Hochschulen teilweise große Unterschiede. Diese gilt es im Rahmen eines EVTZ zusammen und effektiv in Einklang zu bringen.

Das anwendbare Recht ist in Art. 2 EVTZ-VO geregelt. Danach finden die EVTZ-VO (Art. 2 Abs. 1 lit. a EVTZ-VO), die Übereinkunft (Art. 2 Abs. 1 lit. b EVTZ-VO) sowie in Bezug auf von der EVTZ-VO nicht oder nur zum Teil geregelten Bereiche die Rechtsvorschriften des Mitgliedstaats Anwendung, in dem der EVTZ seinen Sitz hat (Art. 2 Abs. 1 lit. c EVTZ-VO). Die mit der Bestimmung des Sitzstaates einhergehende Festlegung des anwendbaren nationalen Rechts ist insbesondere bei der Registrierung und Veröffentlichung von Satzung und Übereinkunft (Art. 5 EVTZ-VO), bei Haftungsfragen (Art. 12 Abs. 1 EVTZ-VO), der Kontrolle der Verwaltung öffentlicher Mittel (Art. 6 Abs. 1 EVTZ-VO) sowie bei der Auflösung des EVTZ von Amts wegen (Art. 14 EVTZ-VO) von Bedeutung.<sup>26</sup> Darüber hinaus kommt das nationale Recht bei der Arbeitsweise des EVTZ, der Personalverwaltung, den Einstellungsverfahren und der Gestaltung der Arbeitsverträge zum Tragen.<sup>27</sup>

## 2. Die Herausforderungen bei der Gründung eines interuniversitären EVTZ

### a) Einigung auf einen gemeinsamen Sitzstaat

Die Vorteile, die klare Regelungen hinsichtlich des anwendbaren nationalen Rechts auf den EVTZ aufgrund der Festlegung des Sitzstaates mit sich bringen, stellen Universitäten und Hochschulen gleichermaßen vor die Herausforderung, sich auf einen gemeinsamen Sitz zu einigen. Dieser Entscheidungsprozess kann insbesondere bei einem EVTZ zu Schwierigkeiten führen, an dem sich Universitäten und Hochschulen aus mehr als zwei Mitgliedstaaten beteiligen. Die Einigung auf den Sitz im Mitgliedstaat einer Universität oder Hochschule und die damit einhergehende Festlegung des anwendbaren nationalen Rechts, bedeutet jedoch nicht automatisch die Unterordnung der übrigen Mitglieder. Um einer Konzentration auf das Sitzland entgegenzuwirken, können beispielsweise weitere Organe oder Einrichtungen in

Übereinkunft und Satzung eingeführt werden, die ihren Sitz in den Staaten der anderen Mitglieder haben und dort tragende Aufgaben übernehmen.<sup>28</sup> Dabei ist jedoch zu berücksichtigen, dass eine zu starke Dekonzentration durch die Verlegung von Stellen in vom Sitzland abweichende Mitgliedstaaten zu einer Zersplitterung des EVTZ führen und diesen handlungsunfähig machen kann. Daher sollte im Fall der Einrichtung weiterer Stellen und Organe zumindest die Geschäftsstelle als zentrale Organisationseinheit im Sitzstaat verbleiben.

### b) Satzung und Übereinkunft als zentrale Dokumente

Eine weitere Herausforderung für die Gründung eines interuniversitären, grenzüberschreitenden EVTZ ist die einvernehmliche Fassung von Satzung und Übereinkunft. Beide Dokumente bilden die Grundlage des EVTZ und bedürfen der Zustimmung aller Mitglieder (Art. 8 und 9 EVTZ-VO).

Bei der konkreten Formulierung dienen die in der EVTZ-VO getroffenen Vorgaben zum Mindestinhalt als Basis.<sup>29</sup> Diese Vorgaben gilt es umzusetzen und darüber hinausgehende, den Anforderungen des künftigen EVTZ entsprechende Regelungen zu treffen. Dabei sollten beide Dokumente, unabhängig von deren genauen inhaltlichen Gestaltung, zwingend in der Landessprache eines jeden beteiligten Mitgliedes verfasst werden. Denn nur so können ein Gleichlauf der Zielsetzung und eine Zusammenarbeit auf Augenhöhe sichergestellt werden. Entscheidend ist, dass im Ergebnis Satzung und Übereinkunft in der Sprache eines jeden Mitglieds so formuliert sind, dass jede Fassung gleichermaßen gelten kann. Denn nur unter dieser Voraussetzung ist eine gleichberechtigte Zusammenarbeit von Hochschulen und Universitäten verschiedener Länder bei gleichzeitiger Selbständigkeit derselben möglich.

Daher darf bei mehreren Sprachfassungen keine der jeweils anderen über- bzw. untergeordnet sein. Vielmehr müssen alle Fassungen gleichermaßen gelten. Und damit es im Fall einer Rechtsfrage nicht zu unterschiedlichen Auslegungen ein und derselben Passage je nach sprachlicher Version kommt, ist die genaue Abstimmung von Satzung und Übereinkunft von tragender Bedeutung. Nur unter dieser Voraussetzung kann der EVTZ als Akteur für seine Mitglieder einheitlich agieren.

### c) Genehmigungsverfahren in den jeweiligen Ländern

Ein weiterer Aspekt, der aber nicht auf Universitäten und Hochschulen beschränkt ist, ist das Genehmigungs-

<sup>26</sup> Pechstein/Deja, EuR 2011, 357 (372).

<sup>27</sup> Pechstein/Deja, EuR 2011, 357 (373).

<sup>28</sup> So befindet sich beispielsweise sowohl beim Eurodistrikt Strasbourg-Ortenau als auch beim Eurodistrikt Saar-Moselle

der Sitz jeweils in Frankreich, die Geschäftsstelle hingegen in Deutschland.

<sup>29</sup> Art. 8 und 9 EVTZ-VO.

verfahren. Gem. Art. 4 EVTZ-VO hat jedes potenzielle EVTZ-Mitglied seinem Mitgliedstaat die Absicht einer Teilnahme an einem EVTZ mitzuteilen und seinem Land eine Abschrift des Vorschlags von Übereinkunft und Satzung zu übermitteln. Den jeweiligen Mitgliedstaaten obliegt dann nach Art. 4 Abs. 3 EVTZ-VO die Prüfung von Übereinkunft und Satzung und die Erteilung einer Genehmigung. Hierbei kann es je nach Mitgliedstaat zu mehr oder weniger zeitintensiven Genehmigungsverfahren kommen; dies mit Sicherheit auch bedingt durch die Tatsache, dass es bisher noch keinen EVTZ im Sinne eines „Europäischen Verbundes *universitärer Zusammenarbeit*“ gab.

## V. Die konkrete Ausgestaltung eines EVTZ im Rahmen interuniversitärer Zusammenarbeit am Beispiel von Eucor

### 1. Die Europäische Konföderation der Oberrheinischen Universitäten (Eucor)

Bereits 1989 wurde die Europäische Konföderation der Oberrheinischen Universitäten (Eucor) als Verbund und zentraler Akteur in der trinationalen Metropolregion Oberrhein im Bereich Forschung und Lehre gegründet. Eucor umfasst heute fünf Universitäten und Hochschulen aus Deutschland, Frankreich und der Schweiz, die sich in einem Radius von nur 200 km befinden: die Universität Basel, die Albert-Ludwigs-Universität Freiburg im Breisgau Freiburg, Université de Haute-Alsace (Mulhouse-Colmar), das Karlsruher Institut für Technologie sowie die Université de Strasbourg. Durch die sehr hohe Dichte an wissenschaftlichen Einrichtungen bietet die Oberrheinregion ideale Bedingungen für Forschende, Doktoranden und Studierende. Durch Eucor wurden in seiner bisherigen Form bereits zahlreiche Kooperationen und grenzübergreifende Angebote an den beteiligten Universitäten ermöglicht, so z.B. gemeinsame Lehrveranstaltungen und interuniversitäre, zweisprachige Promotionsverfahren.

### 2. „Eucor – The European Campus“

Auch wenn mit Eucor bereits ein ausgeprägtes Kooperationsnetz zwischen seinen Mitgliedern besteht, so kam mit „Eucor – The European Campus“ die Vision einer „Europauniversität“ in Form eines EVTZ auf. Dieser sollte über die bisherige Partnerschaft der Universitäten und Hochschulen hinausgehen und einen eigenen, neuen interuniversitären Rahmen für die zahlreichen Studierenden, Forschenden und Doktoranden schaffen. Mit

der Gründung eines European Campus als eines europäischen Universitätsverbundes mit klar definierten gemeinsamen Strukturen sollten Kompetenzen und Potenziale gebündelt und ein Wissenschafts- und Forschungsraum mit internationaler Ausstrahlung geschaffen werden. Dabei soll der EVTZ „Eucor – The European Campus“ die Aufgaben und Projekte der Europäischen Konföderation übernehmen und fortführen sowie neue Kooperationen ausbauen: gemeinsame Professuren, gemeinsames Verwaltungspersonal und Servicestellen sowie gemeinsame Studienabschlüsse sind nur ein Teil der anvisierten Ziele, die durch die Gründung eines interuniversitären EVTZ erreicht werden sollen.

### 3. Die Struktur des EVTZ in Anwendung auf „Eucor – The European Campus“

Grundlage für die Umwandlung des Eucor-Zusammenschlusses in den EVTZ „Eucor – The European Campus“ war die bereits Eucor zugrundeliegende Gründungsvereinbarung von 1989. In dieser Vereinbarung haben die fünf oberrheinischen Universitäten und Hochschulen – Freiburg, Karlsruhe, Basel, Strasbourg und Mulhouse-Colmar – ihren Zusammenschluss in der Absicht einer Zusammenarbeit in allen Bereichen von Lehre und Forschung erklärt.<sup>30</sup> Ferner sind in der Gründungsvereinbarung Organisationsstrukturen innerhalb Eucors festgelegt worden, die im Wesentlichen auf zwei Organen basieren: dem *Präsidium* als Entscheidungsorgan, welches aus den amtierenden Rektoren und Präsidenten der Mitglieder besteht, und dem *Sekretariat*, das sich aus je einem Administrator der oberrheinischen Universitäten zusammensetzt und für die Zusammenarbeit im Rahmen der Konföderation verantwortlich ist.<sup>31</sup> Diese Struktur bildete die Grundlage für die Umwandlung des Eucor-Zusammenschlusses in den EVTZ „Eucor – The European Campus“.

#### a) Die Versammlung als Entscheidungsorgan

Art. 10 Abs. 1 lit. a) und b) EVTZ-VO bestimmen, dass der EVTZ zumindest zwei Organe hat: eine *Versammlung*, welche aus den Vertretern der Mitglieder des Verbundes besteht, sowie ein Direktor, der den EVTZ vertritt und für ihn handelt. In Anbetracht der bereits bestehenden Eucor-Struktur lag es nahe, das bisherige *Präsidium* in die nach Art. 10 Abs. 1 lit. a) EVTZ-VO vorgegebene *Versammlung* umzuwandeln. Vertreter der Mitglieder im Sinne des Art. 10 Abs. 1 lit. a) EVTZ-VO sind innerhalb eines interuniversitären Zusammenschlusses zunächst die amtierenden Rektoren und Präsidenten der

30 Gründungsvereinbarung von 1989, [http://www.eucor-uni.org/sites/eucor-uni.org/files/convention\\_fondatrice\\_eucor.pdf](http://www.eucor-uni.org/sites/eucor-uni.org/files/convention_fondatrice_eucor.pdf)

(10.1.2016).

31 Art. 3 der Eucor-Gründungsvereinbarung von 1989.

jeweiligen Hochschulen und Universitäten. Zum Zwecke der Flexibilität und vor dem Hintergrund zeitlicher Engpässe und organisatorischer Hürden sollte dem Präsidenten/dem Rektor jedoch die Kompetenz eingeräumt werden, eine dritte Person dauerhaft mit der Vertretung der Hochschule im EVTZ beauftragen zu können.

Ferner sind die inhaltlichen Vorgaben der EVTZ-VO zu beachten: Zum einen regelt Art. 11 Abs. 1 EVTZ-VO, dass der jährlich aufgestellte Haushaltsplan von der *Versammlung* verabschiedet wird; zum anderen sind nach Art. 8 Abs. 2 lit. f) und Art. 9 Abs. 2 lit. a) EVTZ-VO die Organe und ihre jeweiligen Kompetenzen in der Übereinkunft und in der Satzung zusätzlich die Anzahl der Vertreter der Mitglieder in den Organen zu bezeichnen.

Wird die *Versammlung* als Entscheidungsorgan ausgestaltet, so sollten insbesondere auch Regelungen zu den Mehrheitsanforderungen im Rahmen von Entscheidungsverfahren, zum Vorsitz der *Versammlung* sowie zum Abhalten von Sitzungen getroffen werden.

#### b) Der Direktor als Vertreter und Handlungsorgan

Als weiteres obligatorisch einzurichtendes Organ sieht Art. 10 Abs. 2 lit. b) EVTZ-VO den *Direktor* vor. Er vertritt den EVTZ nach außen und handelt für ihn. Die Terminologie des „Direktors“ ist dabei nicht zwingend. Bei der Umwandlung von Eucor in den EVTZ „Eucor – The European Campus“ wurde auch hier auf die Eucor-Gründungsvereinbarung zurückgegriffen: Diese sieht vor, dass die das *Präsidium* bildenden amtierenden Rektoren und Präsidenten aus ihrer Mitte einen Vorsitzenden wählen. Das Amt des Vorsitzenden wurde nun in das Amt des *Direktors* übergeleitet, wobei die Terminologie in „*Präsident*“ geändert wurde. Hinsichtlich der Regelung in Satzung und Übereinkunft sind ebenfalls die Vorschriften der Art. 8 Abs. 2 lit. f) und Art. 9 Abs. 2 lit. a) EVTZ-VO zu beachten.

#### c) Weitergehende inhaltliche Regelungen und Einrichtung weiterer Organe und Stellen

Hinsichtlich der inhaltlichen Anforderungen an Satzung und Übereinkunft sehen Art. 8 Abs. 2 und Art. 9 Abs. 2 EVTZ-VO einen fest definierten Rahmen vor. Die dort genannten Punkte sind zweifelsohne in die jeweilige Vereinbarung aufzunehmen. Darüber hinaus stellt sich die Frage, welche weiteren, über den Mindestinhalt hinausgehenden inhaltlichen Aspekten in Satzung und Übereinkunft aufzunehmen sind. Bestimmt wird dies maßgeblich durch die bereits bestehenden und anvisierten Strukturen sowie durch das Vorhaben des zu grün-

denden EVTZ. Kriterien können eine funktionierende Zusammenarbeit zwischen den Mitgliedern sowie die Koordination der täglichen Anforderungen und des laufenden Geschäfts sein. Im Fall von „Eucor – The European Campus“ wurden als weitere Einrichtungen die *Geschäftsstelle*, die *Koordinationsstelle* sowie der Ausschuss der *Vizepräsidenten/Vizepräsidentinnen* geschaffen, welche insbesondere die Koordination der Zusammenarbeit, die Organisation des laufenden Geschäfts sowie die Vorbereitung der *Versammlungssitzungen* zur Aufgabe haben.

#### 4. Reduzierte Fassung der Übereinkunft

Neben der Frage, *welche* weitergehenden inhaltlichen Vereinbarungen zu treffen sind, stellt sich darüber hinaus die Frage, *in welchem* der beiden Dokumente – Satzung oder Übereinkunft – diese zu regeln sind. Ein Kriterium können dabei die in der EVTZ-VO unterschiedlich getroffenen Anforderungen an eine spätere Änderung von Satzung und Übereinkunft sein: Während Art. 4 Abs. 6 S. 1 EVTZ-VO für Änderungen beider Dokumente ein Mitteilungserfordernis an die Mitgliedstaaten vorsieht, enthält Art. 4 Abs. 6 S. 2 EVTZ-VO hinsichtlich einer Änderung der Übereinkunft das weitergehende Erfordernis einer Zustimmung der Mitgliedstaaten: Danach müssen die Mitgliedstaaten, deren Recht die Mitglieder des EVTZ unterliegen, jeder Änderung der Übereinkunft zustimmen.<sup>32</sup> Mit diesem Zustimmungsvorbehalt einher gehen sowohl eine verstärkte Kontrolle sowie ein zeitlich intensiveres Verfahren.

Für die Überlegung, welche Regelungen in der Satzung und welche in der Übereinkunft getroffen werden, bedeutet dies, dass alle Bereiche, die (i) nicht dem Mindestinhalt der Übereinkunft unterliegen, (ii) von einem Wandel und (iii) dem Bedürfnis einer zeitnahen Anpassung geprägt sind, in der Satzung geregelt werden sollten. Für die Frage der Bildung weiterer Organe kann es daher zweckmäßig sein, der *Versammlung* die Kompetenz der Einrichtung weiterer Ressorts und Ausschüssen zuzusprechen, anstatt weitere, neben der *Versammlung* und dem *Direktor* bestehende Organe zu bilden. Denn fällt das Aufgabengebiet eines Organs weg und wird das Organ selbst obsolet, so unterfällt die Änderung der Übereinkunft den weitergehenden Anforderungen des Art. 4 Abs. 6 S. 2 EVTZ-VO. Die Einrichtung einer weiteren Stelle, eines Ressorts oder Ausschusses, ebenso wie deren Auflösung, könnten hingegen bei Regelung in der Satzung durch „bloße“ Änderungsänderung erfolgen. Aus diesem Grund empfiehlt es sich, sich im Rahmen ei-

32 Ausgenommen ist gem. Art. 4 Abs. 6 S. 2 i.V.m. Abs. 6 a lit. a) EVTZO der Beitritt eines neuen Mitglieds aus einem Mitgliedstaat, der die Übereinkunft bereits genehmigt hat.

ner interuniversitären grenzüberschreitenden Zusammenarbeit auf die in der Verordnung vorgegebenen Organe – *Versammlung* und *Direktor* – zu beschränken und die Einrichtung weiterer Stellen, Ressorts und Ausschüsse in der Satzung vorzunehmen.

#### 5. Festlegung auf ein Sitzland

Eine weitere Herausforderung bei der Gründung des EVTZ Eucor – The European Campus war die Festlegung des gemeinsamen Sitzstaates. Aufgrund der Beteiligung der Universität Basel als eine aus einem Drittland stammende Hochschule, kamen unter Anwendung des Art. 1 Abs. 5 EVTZ-VO nur Frankreich und Deutschland als potenzieller Sitzstaat in Betracht. In Frankreich gibt es bereits eine beachtliche Anzahl von EVTZ,<sup>33</sup> darunter auch mit deutscher Beteiligung wie der Eurodistrikt Strasbourg-Ortenau und der Eurodistrikt Saar-Moselle, allerdings befindet sich bei den meisten bislang gegründeten EVZT mit französischer Beteiligung der Sitz in Frankreich. Da sich hier der rechtliche Sitz jedoch in Freiburg im Breisgau befinden sollte, stellte die Festlegung des Sitzstaates einen weiteren, der gegenseitigen Abstimmung bedürftigen Aspekt dar. Im Ergebnis erfolgte eine Einigung und Festlegung auf Freiburg im Breisgau als rechtlichen Sitz des EVTZ. Ein Kompromiss wurde dabei durch die Einrichtung der *Koordinationsstelle* mit Sitz in Straßburg geschaffen, welche insbesondere für die Planung und Betreuung von Aufgaben und Projekten, die Kommunikation, Koordination und Zusammenarbeit innerhalb des EVTZ zuständig ist und der damit eine bedeutende Rolle zukommt.

#### 6. Umsetzung der Haftungsregelungen

Ferner bedurfte es bei der Umwandlung des Eucor-Zusammenschlusses in „Eucor – The European Campus“ der Vereinbarung von Haftungsregelungen.

Nach der EVTZ-VO ist die Haftung des EVTZ sowohl im Hinblick auf die Zurechnung des Handelns seiner Mitglieder als auch hinsichtlich des Umfangs sehr weit ausgestaltet: Gem. Art. 10 Abs. 3 EVTZ-VO haftet der EVTZ gegenüber Dritten für Handlungen seiner Organe und zwar auch dann, wenn solche Handlungen nicht zu den Aufgaben des EVTZ gehören und damit *ultra vires* erfolgt sind.<sup>34</sup> Der Umfang der Haftung des EVTZ ist dabei grundsätzlich unbeschränkt (Art. 12 Abs. 1 Unterabs. 1 EVTZ-VO). Darüber hinaus ist die Haftung eng an die Mitglieder des EVTZ geknüpft. So haften

gem. Art. 12 Abs. 2 EVTZ-VO die Mitglieder für jegliche Schulden des EVTZ, wenn die Mittel des EVTZ zur Deckung nicht ausreichen. Der Anteil an der Haftung eines jeden Mitglieds wird dabei entsprechend seinem Beitrag festgelegt.

Gleichwohl können die Mitglieder des EVTZ ihre Haftung unter den besonderen Voraussetzungen des Art. 12 Abs. 2a EVTZ-VO in der Übereinkunft beschränken.<sup>35</sup> Für diesen Fall muss die Bezeichnung des EVTZ jedoch den Zusatz „mit beschränkter Haftung“ tragen (Art. 12 Abs. 2a Unterabs. 2 EVTZ-VO).

Aufgrund der umfassenden Haftung des EVTZ nach außen und der umfangreichen Zurechnung des Handelns seiner Organe erscheint eine zusätzliche, das Innenverhältnis der Mitglieder betreffende Haftungsvereinbarung in der Satzung sinnvoll. Insbesondere in Bezug auf eine etwaige Fehlverwendung von Drittmitteln kann eine Regelung ratsam sein, welche vorsieht, dass das jeweilige EVTZ-Mitglied, in dessen Verantwortungsbereich sich die Fehlverwendung ereignet hat, die anderen Mitglieder insoweit freistellt. So wurde das auch beim EVTZ „Eucor – The European Campus“ geregelt.

#### 7. Das Genehmigungsverfahren

##### a) Prüfung und Genehmigung von Übereinkunft und Satzung

Wie bei allen sich in der Gründung befindenden EVTZ war auch bei „Eucor – The European Campus“ die Verständigung aller Mitglieder auf eine gemeinsame Satzung und Übereinkunft die wichtigste Voraussetzung für die Einleitung des Genehmigungsverfahrens.

Die Regelung in der EVTZ-VO ist allerdings wenig glücklich. Danach beginnt das Genehmigungsverfahren gem. Art. 4 Abs. 3 EVTZ-VO mit der Mitteilung der geplanten Beteiligung des jeweiligen Mitglieds an einem EVTZ sowie der Übermittlung einer Abschrift von Satzung und Übereinkunft an den eigenen Mitgliedstaat. Im Anschluss prüft und genehmigt gem. Art. 4 Abs. 3 EVTZ-VO das jeweilige Mitgliedsland entsprechend seiner verfassungsmäßigen Struktur die Teilnahme des potenziellen Mitglieds an dem EVTZ sowie die Übereinkunft. Das Genehmigungsverfahren endet mit der Registrierung oder Veröffentlichung von Übereinkunft und Satzung und der damit verbundenen Erlangung der Rechtspersönlichkeit des EVTZ.

33 Frankreich ist bereits an 17 EVTZ beteiligt, wovon 11 ihren Sitz in Frankreich haben, EVTZ-Register, <https://portal.cor.europa.eu/egtc/Regiſter/Pages/DE.aspx> (10.1.2016).

34 *Pechtstein/Deja*, EuR 2011, 357 (376).

35 Voraussetzung gem. Art. 12 Abs. 2a EVTZ-VO ist, dass die Haf-

tung mindestens eines EVTZ-Mitglieds aus einem Mitgliedstaat nach Maßgabe des nationalen Rechts, dem dieses Mitglied unterliegt, beschränkt ist, und dass eine Haftungsbeschränkung nach den nationalen Vorschriften zur Durchführung der Verordnung gestattet ist.

Im Fall von „Eucor – The European Campus“, der seinen Sitz in Freiburg, Baden-Württemberg hat, ist die zuständige Stelle für die Genehmigung das Regierungspräsidium Freiburg. Anders als in der VO vorgesehen, wurde das Regierungspräsidium hier von vornherein in die Ausarbeitung von Übereinkunft und Satzung mit einbezogen. So konnte bei der Beratung zwischen den beteiligten Universitäten die Auffassung des Regierungspräsidiums von Anfang an berücksichtigt werden. Auf diese Weise war das Regierungspräsidium nicht nur Genehmigungsbehörde sondern zugleich Beratungsinstanz, die auch als Mittler zum zuständigen Ministerium sowie zu den Genehmigungsbehörden der anderen Länder auftrat. Nur so war die rasche und problemlose formelle Genehmigung möglich. Es zeigt sich hier, dass anders als in der EVTZ-VO vorgesehen, die Genehmigungsbehörde von Anfang an in die Beratungen einbezogen werden sollte.

#### b) Besonderheiten bei der Beteiligung der Universität Basel

Eine Besonderheit im Rahmen von „Eucor – The European Campus“ ist zudem die Beteiligung der Universität Basel als eine aus einem Drittland stammende Hochschule. Dass die Universität Basel als Einrichtung des öffentlichen Rechts eines Drittstaates Mitglied eines EVTZ sein kann, regelt Art. 3 Abs. 1 lit. f EVTZ-VO, welcher auf die weitergehenden Anforderungen des Art. 3a EVTZ-VO verweist. Da im vorliegenden Fall bereits zwei Mitglieder aus EU-Staaten (Deutschland und Frankreich) am EVTZ beteiligt sind, richtet sich die Beteiligung der Universität Basel nach Art. 3a Abs. 1 EVTZ-VO. Danach ist Voraussetzung, dass das zu beteiligende Drittland und die Mitgliedstaaten gemeinsam Maßnahmen der territorialen Zusammenarbeit oder von der Union unterstützte Programme durchführen und dass das Drittland an eines der beiden Mitgliedstaaten unmittelbar angrenzt.<sup>36</sup> Beide Voraussetzungen sind im Fall des EVTZ „Eucor – The European Campus“ erfüllt: Zum einen soll durch den EVTZ die bereits bestehende, auf Eucor basierende interuniversitäre Kooperation verstärkt werden, zum anderen grenzt die Schweiz sowohl an Deutschland, als auch an Frankreich unmittelbar an.

Darüber hinaus müssen die in Art. 4 Abs. 3a EVTZ-VO erhöhten Anforderungen im Rahmen der Genehmigung beachtet werden: Danach vergewissert sich der Mitgliedstaat, in dem der EVTZ seinen Sitz haben soll,

in Absprache mit den anderen betroffenen Mitgliedstaaten, dass die Bedingungen des Art. 3a EVTZ-VO erfüllt sind und dass das Drittland die Teilnahme des potenziellen Mitglieds unter Zugrundelegung der Bedingungen und Verfahren gemäß der EVTZ-VO oder einer Vereinbarung zwischen mindestens einem Mitgliedstaat, dessen Rechtsvorschriften ein potenzielles Mitglied unterliegt, und diesem Drittstaat genehmigt (Art. 4 Abs. 3a lit. a und b EVTZ-VO).

#### VI. Fazit

Das Modell eines Europäischen Verbundes territorialer Zusammenarbeit ist nicht nur auf Gebietskörperschaften und deren überregionales Zusammenwirken, sondern auch auf eine grenzüberschreitende Zusammenarbeit von Universitäten und Hochschulen verschiedener Staaten anwendbar. Dabei zeigt sich am Beispiel von Eucor, dass sich der EVTZ bei entsprechender Gestaltung, auch wenn die Einbettung interuniversitären Zusammenwirkens in eine Rechtsform bisher fremd war, durchaus als Rechtskleid eignet.

Der EVTZ bietet mit seinen klar definierten und für alle Mitgliedstaaten gleichermaßen geltenden Vorgaben einen Rahmen, an dem sich die potenziellen Mitglieder orientieren und ausrichten können. Zugleich gewährt er durch die Möglichkeit weitergehender inhaltlicher Regelungen genügend Spielraum für eine Anpassung des EVTZ auf die jeweiligen Bedürfnisse, Anforderungen und Vorhaben des Verbundes.

Herausforderungen bei der Gründung eines interuniversitär und grenzüberschreitend agierenden EVTZ stellen sich insbesondere bei der Fassung einer gemeinsamen Übereinkunft und Satzung in den jeweiligen Sprachen sowie bei der Festlegung eines gemeinsamen Sitzstaates. Darüber hinaus bedarf es einer einvernehmlichen Ausgestaltung in den Bereichen Haftung, Koordination, Organisation und Entscheidungsfindung durch die Organe.

Diesen Herausforderungen stehen jedoch die maßgeblichen Vorteile einer eigenen Rechtspersönlichkeit, eines festen Rahmens hinsichtlich Organisation und Rechtsanwendung, sowie der Möglichkeit einer bisher nicht realisierbaren interuniversitären Zusammenarbeit gegenüber. Durch die Bündelung von Forschungskapazitäten und der Einrichtung von Großforschungseinrichtungen können Projekte in einem Umfang durchgeführt

<sup>36</sup> Vgl. zu den Voraussetzungen auch *Krzymuski/Kubicki*, EVTZ-2.0 – Neue Chance für die grenzübergreifende Zusammenarbeit öffentlicher Einrichtungen?, NVwZ 2014, 1338 (1342).

werden, die ohne einen solchen grenzübergreifenden Verbund nicht möglich wären.

Damit stellt der EVTZ im Bildungszweig, konkret in dem Bereich der grenzüberschreitenden Zusammenarbeit von Hochschulen und Universitäten, eine neue Form interuniversitären Wirkens und Schaffens dar, die den zahlreichen Studierenden, Doktoranden und Forschenden der beteiligten Hochschulen und Universitäten die Wahrnehmung und Integration eines weit umfassenderen Spektrums an Lehrveranstaltungen und Projekten ermöglicht als bisher. Auf diese Weise können die Grenzen zwischen den beteiligten Universitäten und

Hochschulen auch außerhalb eines gezielten Auslandsaufenthaltes auf Dauer geöffnet und ein internationales Studieren und Forschen in kontinuierlicher Weise ermöglicht werden.

Uwe Blaurock ist emeritierter Professor an der Rechtswissenschaftlichen Fakultät der Albert-Ludwigs-Universität Freiburg. Johanna Hennighausen ist wissenschaftliche Mitarbeiterin am Institut für Wirtschaftsrecht der Albert-Ludwigs-Universität Freiburg.



# Volker M. Haug

## *Die Gemeinsame Wissenschaftskonferenz (GWK): Das zentrale Steuerungsorgan der nationalen Wissenschaftsförderung*

### ÜBERSICHT

#### I. Einleitung

#### II. Rechtliche Grundlagen

##### 1. Entstehungsgeschichte von Art. 91b GG

###### a) Ursprungsfassung des 1969

###### b) Föderalismusreform von 2006

###### c) Reform von Art. 91b GG von 2014

##### 2. Auslegungsfragen des Art. 91b GG

###### a) Überregionale Bedeutung

###### b) Vereinbarungen

###### c) Im Schwerpunkt Hochschulen betreffend

###### d) Kostentragung

##### 3. Vereinbarungen und Beschlüsse

#### III. Aufgabe und Bedeutung

##### 1. Generelle Aufgabenstellung

##### 2. Fördertätigkeit im Einzelnen

###### a) Große Forschungsorganisationen

###### b) Wissenschaftspakte

###### c) Sonstige Förderungen

#### IV. Organisation und Arbeitsweise

##### 1. Zusammensetzung

##### 2. Wichtige Parameter für die Arbeitsweise

###### a) „Interne Fronten“

###### b) „Externe Fronten“

##### 3. Innere Strukturen

###### a) Leitung

###### b) Struktur der Willensbildung

###### c) Gremien- und Organisationsstruktur

#### V. Fazit

### I. Einleitung

Die Finanzierung des deutschen Wissenschaftssystems ist wesentlich durch das föderale System der Bundesre-

publik geprägt. Danach obliegt die Finanzierung von Wissenschaft und Hochschulen grundsätzlich den Ländern. Als Teil der sogenannten Kulturhoheit stellt dieses Politikfeld einen der wesentlichen politischen Gestaltungsspielräume auf Landesebene dar. Nach dem strikten Trennungsgrundsatz des Art. 104a Abs. 1 GG können und dürfen Bund und Länder nur diejenigen Aufgabefelder finanzieren, für deren Wahrnehmung sie auch zuständig sind. Doch dieser grundsätzliche Ausschluss des Bundes aus der Hochschul- und Wissenschaftsfinanzierung kontrastiert mit den extrem hohen Mittelbedarfen auf diesem Politikfeld. Eines von vielen Beispielen dafür bilden die großen Höchstleistungsrechner, die sich selbst die leistungsstarken Bundesländer wie Nordrhein-Westfalen, Bayern oder Baden-Württemberg nicht aus eigener Kraft leisten können.<sup>1</sup> Noch wesentlich gravierender ist die Situation in denjenigen (zahlreichen) Bundesländern, die schon durch die regulären staatlichen Aufgaben an ihre Leistungsgrenze kommen oder gar überfordert sind. Dies zeigt sich exemplarisch daran, dass in einigen Ländern über den Abbau von Studienplätzen nachgedacht wurde, während – auf ganz Deutschland bezogen – mit einem Anstieg von Studienanfängerzahlen das Gegenteil indiziert war.<sup>2</sup>

Deshalb erlaubt das Grundgesetz als Ausnahme zu Art. 104a Abs. 1 GG Bund und Ländern in Art. 91b, „auf Grund von Vereinbarungen in Fällen überregionaler Bedeutung [...] bei der Förderung von Wissenschaft, Forschung und Lehre“ zusammenzuwirken. Um diese Gemeinschaftsaufgabe operativ umzusetzen, haben Bund und Länder die „Gemeinsame Wissenschaftskonferenz“ (GWK) ins Leben gerufen. Der größte Teil der Bundesmittel,<sup>3</sup> die in das Wissenschaftssystem fließen, werden nach Ergänzung durch die Mittelanteile der Länder über die GWK als politisches Zuwendungskonsortium an verschiedene Förderorganisationen und -strukturen

1 Allein die jüngste Erweiterung des Münchner Großrechners „SuperMUC“ kostete 49 Mio. €, vgl. [http://www.focus.de/regional/muenchen/computer-hoehchstleistungsrechner-supermuc-verdoppelt-leistungskraft\\_id\\_4783350.html](http://www.focus.de/regional/muenchen/computer-hoehchstleistungsrechner-supermuc-verdoppelt-leistungskraft_id_4783350.html) (7.1.2016).

2 Als die einschlägige KMK-Prognose (Statistische Veröffentlichungen der Kultusministerkonferenz Nr. 176 vom Oktober 2005, S. 28 ff., online: [http://www.kmk.org/fileadmin/veroeffentlichungen\\_beschluesse/2005/2005\\_10\\_01-Studienanfaenger-Absolventen-2020.pdf](http://www.kmk.org/fileadmin/veroeffentlichungen_beschluesse/2005/2005_10_01-Studienanfaenger-Absolventen-2020.pdf)) vor rund zehn Jahren einen Anstieg an Studienanfängern prognostizierte, konnten die neuen Bundesländer und

die Stadtstaaten nur durch eine Finanzierungsgarantie im Rahmen des Hochschulpaktes von einem Abbau ihrer Studienplätze abgehalten werden, vgl. Art. 1 § 3 Abs. 3 – 5 der Verwaltungsvereinbarung über den Hochschulpakt 2020 vom 20.8.2007, BAnz v. 12.9.2007, S. 7480.

3 Andere Bundesmittel stellen solche von Projektförderungen (gem. Art. 74 Abs. 1 Nr. 13, 87 Abs. 3, 104a Abs. 1 GG) insbesondere des BMBF sowie Ressortforschungsmittel dar, vgl. auch BT-Drs. 16/813, S. 16; Henneke, in: Schmidt-Bleibtreu/Hofmann/Henneke, GG, Art. 91b Rn. 6.

ausgeschüttet. Damit stellt diese Organisation die zentrale Institution der nationalen Wissenschaftsförderung dar.

## II. Rechtliche Grundlagen

### 1. Entstehungsgeschichte des Art. 91b GG

Die zentrale Rechtsgrundlage für die Tätigkeit der GWK ist Art. 91b GG. Bevor diese Gemeinschaftsaufgabe im Jahr 1969 grundgesetzlich verankert wurde,<sup>4</sup> war die Mitwirkung und -finanzierung des Bundes in Wissenschaftsbelangen verfassungsrechtlich fragwürdig. Immerhin konnte der Bund auf eine – freilich nicht genutzte – materielle Gesetzgebungskompetenz verweisen (Art. 74 Abs. 1 Nr. 13 GG). Wie viele Verfassungsergänzungen hatte aber auch Art. 91b GG eine Vorgeschichte. So hatten Bund und Länder – jeweils gestützt auf verschiedene Verwaltungsabkommen – schon seit 1957 im Rahmen des (allerdings nur mit Beratungskompetenzen ausgestatteten) Wissenschaftsrats eine gemeinsame Förderfähigkeit von DFG und MPG betrieben. Bereits 1949 hatten sich die Länder im Königsteiner Staatsabkommen auf eine gemeinsame Förderung der überregionalen Forschung verständigt und damit deren gesamtstaatliche Bedeutung anerkannt.<sup>5</sup>

#### a) Ursprungsfassung von 1969

In seiner ersten Fassung von 1969, die bis 2006 Geltung hatte, erlaubte Art. 91b GG Bund und Ländern, dass sie „auf Grund von Vereinbarungen [...] bei der Förderung von Einrichtungen und Vorhaben der wissenschaftlichen Forschung von überregionaler Bedeutung zusammenwirken“ können. Die operative Umsetzung der Gemeinschaftsaufgabe oblag der „Bund-Länder-Kommission für Bildungsplanung und Forschungsförderung“ (BLK), die als Vorgängereinrichtung der GWK vergleichbar strukturiert war.<sup>6</sup> Die Aufteilung der Förderkosten war dem konsensualen politischen Ermessen von Bund und Ländern überlassen (Art. 91b S. 2 GG 1969), womit nun die Bundesmitfinanzierung jeglichen verfassungsrechtlichen Zweifeln enthoben war. Sie umfasste sowohl mit dem Begriff der „Vorhaben“ die

Projektförderung als auch mit dem Begriff der „Einrichtungen“ die institutionelle Förderung,<sup>7</sup> war allerdings – wie die vorausgegangene Förderpraxis – auf die Forschung beschränkt. Hierzu zählen alle auf die Gewinnung neuer Erkenntnisse gerichtete Tätigkeiten, die nach wissenschaftlich-rationalen Gesetzmäßigkeiten erfolgen.<sup>8</sup> Die institutionelle Förderung durfte sich dabei nicht pauschal auf Universitäten oder Hochschulen beziehen, zu deren Aufgaben u.a. auch die Lehre zählt, sondern nur auf klar abgrenzbare Forschungsbereiche an Hochschulen oder auf reine (außeruniversitäre) Forschungseinrichtungen bzw. -organisationen (wie z.B. die MPG).<sup>9</sup> In den Folgejahrzehnten wurde der damit verbundene Ausschluss des Bundes von einer Mitfinanzierung der Lehre zunehmend als problematisch empfunden. Dazu trug zum einen der Öffnungsbeschluss von 1977 bei, der die Universitäten zu den heutigen Masseneinrichtungen machte.<sup>10</sup> Zum anderen drängten in den 80er und 90er Jahren geburtenstarke Jahrgänge an die Hochschulen, was vor allem die kleineren und schwachen Länder an ihre Leistungsgrenze brachte. Deshalb ging der Bund ab 1989 zu einer verfassungsrechtlich grenzwertigen Konstruktion über: Indem er den Ländern versprach, sich zu ihren Gunsten stärker in der Forschungsförderung zu engagieren, ließ er sich zusichern, dass diese die freiwerdenden Mittel in einen qualitativen und quantitativen Ausbau der Lehre investieren würden.<sup>11</sup> Durch diese Hochschulsonderprogramme wurden insgesamt zusätzlich 5,8 Mrd. € (davon 3,3 Mrd. € Bundesmittel) für die Lehre zur Verfügung gestellt.<sup>12</sup> Zugleich machte dieses „Umgehungsgeschäft“ den Bedarf nach einer Mitfinanzierung des Bundes in der Lehre deutlich.

#### b) Föderalismusreform von 2006

Dies führte zu einer Neufassung des Art. 91b GG im Rahmen der Föderalismusreform I im Jahr 2006. Da hierbei die bis dahin ebenfalls in Art. 91b GG enthaltenen Mitwirkungsrechte des Bundes in der Bildungsplanung beseitigt wurden und der Schulbereich zur ausschließlichen Länderdomäne umgestaltet wurde, ist der neue Art. 91b GG von unitaristischen Stimmen mit dem

4 21. Gesetz zur Änderung des GG (Finanzreformgesetz) v. 12.5.1969, BGBl. I S. 359.

5 Maunz, in: Maunz/Dürig, GG, Erg.-Lfg. 18, Art. 91b Rn. 3 m.w.N., 4.

6 Näher dazu Schlegel, in: Flämig/Kimminich u.a. (Hrsg.), Handbuch des Wissenschaftsrechts, S. 1689 ff. Zur GWK-Struktur s.u. IV. 3.

7 Speiser, Das „Kooperationsverbot“, DÖV 2014, S. 555 (557).

8 Vgl. Maunz (Fn. 5), Art. 91b Rn. 32.

9 Maunz (Fn. 5), Art. 91b Rn. 23, 30.

10 Beschluss der Ministerpräsidenten der Länder vom 15.7.1977, der im Beschluss der Regierungschefs von Bund und Ländern zur Sicherung der Ausbildungschancen vom 4.11.1977 auch die Zustimmung des Bundeskanzlers fand; näher dazu Schiedermaier, in: Flämig/Kimminich u.a. (Hrsg.), Handbuch des Wissenschaftsrechts, S. 37 (58 f.).

11 [Http://www.tagespiegel.de/wissen/bund-laender-kommission-die-heimlichen-herrscher/1132308.html](http://www.tagespiegel.de/wissen/bund-laender-kommission-die-heimlichen-herrscher/1132308.html) (7.1.2016); vgl. auch Schiedermaier (Fn. 10), S. 37 (60 ff.).

12 [Http://www.blk-bonn.de/blk-rueckblick.htm](http://www.blk-bonn.de/blk-rueckblick.htm) (7.1.2016).

ideologisch aufgeladenen Kampfbegriff des „Kooperationsverbotes“ belegt worden.<sup>13</sup> Leider ist dieser Begriff auch auf das Zusammenwirken von Bund und Ländern im Wissenschaftsbereich angewendet worden, obwohl auf diesem Feld das Gegenteil erfolgt ist: Die gemeinsame Förderpolitik durfte sich nach Art. 91b Abs. 1 GG 2006<sup>14</sup> nicht nur auf „Einrichtungen und Vorhaben der wissenschaftlichen Forschung außerhalb von Hochschulen“ beziehen, sondern auch auf „Vorhaben der Wissenschaft und Forschung an Hochschulen“.<sup>15</sup> Da der Wissenschaftsbegriff auch die Lehre umfasst, war mit dieser GG-Änderung das Tor aufgestoßen für eine reguläre (freilich projektbezogene) Mitfinanzierungskompetenz des Bundes in der Hochschullehre.<sup>16</sup> Diese Kooperationserweiterung nutzten Bund und Länder dann auch umgehend für den milliardenschweren Hochschulpakt 2020,<sup>17</sup> der ohne diese Reform nicht möglich gewesen wäre. Mit dieser Reform ging außerdem die aus dem Wegfall der Bildungsplanung folgende Abschaffung der BLK einher. Für die Wissenschaftsförderung wurde an ihrer Stelle die GWK gegründet.

#### c) Reform des Art. 91b GG von 2014

Dessen ungeachtet wurde im politischen Raum die Einschränkung auf „Vorhaben“ (also Projektfinanzierungen) im Hochschulbereich als kritikwürdig angesehen. Sowohl die die chronische Unterfinanzierung der Hochschulen beklagende Hochschulvertreter, als auch unitaristisch ausgerichtete Bundespolitiker und Vertreter von insbesondere finanzschwächeren Ländern verstärkten den Ruf nach der Ermöglichung einer institutionellen Bund-Länder-Finanzierung von Hochschulen.<sup>18</sup> Dies führte zu einer abermaligen Reform des Art. 91b GG im Jahr 2014,<sup>19</sup> die nun eine – mit Ausnahme des Erfordernisses der überregionalen Bedeutung – voraussetzungs-

lose Gemeinschaftsfinanzierung „von Wissenschaft, Forschung und Lehre“ ermöglicht. Dies schließt nun auch eine zeitlich und thematisch unbegrenzte Bundesförderung von Hochschulen mit ein.<sup>20</sup> Auch wenn in Art. 91b Abs. 1 S. 2 GG 2014 solche Vereinbarungen, „die im Schwerpunkt Hochschulen betreffen“, nur mit Zustimmung aller Länder möglich sind,<sup>21</sup> stellt Art. 91b GG in seiner heute geltenden Fassung eine nahezu schrankenlose Blankettermächtigung zur Politik des goldenen Zügels durch den Bund dar.<sup>22</sup> Indem die Länder diesen Einschnitt in ihre Hoheitsdomäne der Hochschulfinanzierung und damit auch der Hochschulpolitik zugelassen haben, sind die Kulturhoheit und die föderale Ordnung nicht unwesentlich geschwächt worden. Gleichwohl findet die jüngste Reform des Art. 91b GG im Schrifttum weit überwiegend Zustimmung.<sup>23</sup>

#### 2. Auslegungsfragen von Art. 91b GG

Auch wenn mit dem Wechsel vom Enumerativprinzip zum „einheitlichen Ansatz“<sup>24</sup> des neuen Art. 91b GG einige Auslegungsprobleme entfallen sind (v.a. die Begriffsabgrenzungen von „Vorhaben“ und „Einrichtungen“), bleiben einige Fragen erhalten und kommen neue hinzu.

##### a) Überregionale Bedeutung

Das einzige verbliebende materielle Tatbestandsmerkmal, das die Gemeinschaftsaufgabe der Wissenschaftsförderung einhegt, ist das der überregionalen Bedeutung. Die Anforderungen an dieses Merkmal sind jedoch traditionell überschaubar: Die h.M. versteht darunter eine über ein einziges Bundesland hinausgehende Bedeutung, weshalb bereits eine Relevanz für zwei Bundesländer ausreichen soll.<sup>25</sup> Bei der Einschätzung dieser Bedeutung wird Bund und Ländern zudem ein weiter

13 Vgl. *Seckelmann*, „Föderalismusreform III“ im Wissenschaftsbereich? Zur aktuellen Neuordnung der föderalen Kooperation, NVwZ 2015, S. 248; krit. zum Begriff des „Kooperationsverbotes“ *Henneke* (Fn. 3), Art. 91b Rn. 24 f., 36; auch *Kloepfer*, Verfassungsrecht I, § 22 Rn. 149, betont die nach Art. 91b GG 2006 bestehenden starken Einwirkungsmöglichkeiten des Bundes auf Kernkompetenzen der Länder.

14 Art. 1 Nr. 13 des Gesetzes zur Änderung des GG v. 28.8.2006, BGBl. I S. 2034 (2036).

15 Lediglich im Bereich des Hochschulbaus wurde mit der Abschaffung der Gemeinschaftsaufgabe des Hochschulbaus (Art. 91a Abs. 1 Nr. 1 GG a.F.) eine Reduzierung der gemeinsamen Förderung auf die Forschungsbauten (Art. 91b Abs. 1 S. 1 Nr. 3 GG 2006) vorgenommen.

16 BVerfGE 35, S. 79 (112); *Scholz*, in: Maunz/Dürig, GG, Erg.-Lfg. 74, Art. 5 Abs. 3 Rn. 9; *Henneke* (Fn. 3), Art. 91b Rn. 16; *Wendt*, in: v. Münch/Kunig, Art. 5 Rn. 100; davon geht auch die Bundesregierung in der Begründung des Gesetzentwurfs für die Reform des Art. 91b GG 2014 aus, BT-Drs. 18/2710, S. 7.

17 Näher dazu unten, III.2.b).

18 Siehe z. B. <http://www.spiegel.de/uni/spiegel/studium/bildungsfoederalismus-das-kooperationsverbot-kippelt-a-814584.html> (7.1.2016); vgl. auch *Seckelmann* (Fn. 13), S. 248 (249).

19 Gesetz zur Änderung des GG (Art. 91b) v. 23.12.2014, BGBl. I S. 2438.

20 *Wolff*, Der neue Artikel 91b GG, DÖV 2015, S. 771 (773).

21 Durch dieses Einstimmigkeitserfordernis auf Länderseite kommt nach den Worten der Bundesregierung die „Wahrung der föderalen Kompetenzordnung ... zum Ausdruck“, BT-Drs. 18/2710, S. 7.

22 Zur grundsätzlichen Kritik an den Gemeinschaftsaufgaben bzw. Mischfinanzierungen vgl. *Henneke* (Fn. 3), Vorb. v. Art. 91a Rn. 5; *Grzeszick*, in: Maunz/Dürig, GG, Erg.-Lfg. 75, Art. 20 IV Rn. 151, spricht insoweit vom „trojanische[n] Pferd des Bundesstaates“.

23 Vgl. *Seckelmann* (Fn. 13), S. 348 (251); *Wolff* (Fn. 20), S. 771 (780), sieht darin zumindest „einen ersten guten Kompromiss“.

24 *Wolff* (Fn. 20), S. 771 (772).

25 *Wolff* (Fn. 20), S. 771 (777); *Volkman*, in: v. Mangoldt/Klein/Starck, GG, Art. 91b Rn. 9.

politischer Beurteilungsspielraum zugesprochen.<sup>26</sup> Diese Auslegung ist letztlich wenig überzeugend, nicht zuletzt deshalb, weil ihr eine gehörige Portion Willkürlichkeit angesichts der unterschiedlichen Ländergröße innewohnt. So wäre eine Fördermaßnahme, die für Schleswig-Holstein und Hamburg relevant wäre, bereits von überregionaler Bedeutung, während dies für eine nur im Land Nordrhein-Westfalen oder Baden-Württemberg relevante Maßnahme zu verneinen wäre – obwohl Fläche, Bevölkerungszahl und wirtschaftliche Potenz dieser beiden Bundesländer jeweils erheblich über dem genannten Nordverbund liegen. Daher erscheint eine teleologische Betrachtung des Tatbestandsmerkmals sinnvoller: Grundsätzlich ist die Wissenschaftsförderung und -politik gem. Art. 30 GG Ländersache; hierzu stellt die Gemeinschaftsaufgabe des Art. 91b GG eine Ausnahme dar, indem hier dem Bund eine Mitfinanzierungs- und Mitverwaltungskompetenz eingeräumt wird.<sup>27</sup> Das Tatbestandsmerkmal der überregionalen Bedeutung stellt für diese Ausnahme die materielle Rechtfertigung dar, weshalb dieser Begriff stärker im Sinne eines gesamtstaatlichen Bedürfnisses zu verstehen ist, wie das auch in der Gesetzesbegründung zur jüngsten Reform des Art. 91b GG ausgeführt wird. Danach muss der Fördergegenstand nicht nur „Ausstrahlungskraft über das einzelne Land hinaus“ haben, sondern außerdem – kumulativ – „bedeutend [...] im nationalen oder internationalen Kontext“ sein.<sup>28</sup> Deshalb benennt die Gesetzesbegründung aus guten Gründen den Hochschulpakt 2020, den Qualitätspakt Lehre und das Professorinnenprogramm – mit denen alle oder sehr viele Hochschulen in der ganzen Republik erreicht werden – als Beispiele für die überregionale Bedeutung.<sup>29</sup> Die gemeinsame Wissenschaftsförderung ist also insbesondere dann geboten, wenn es um die Stärkung der internationalen Wettbewerbsfähigkeit der deutschen Wissenschafts- und Forschungslandschaft geht.<sup>30</sup> Dies wird man bei vielen Projekten, die nur zwei oder wenige Länder betreffen, kaum behaupten können – zumal es dann diesen Ländern jederzeit unbenommen bleibt, im Rahmen ihrer Kompetenzen durch Verwaltungsabkommen oder Staatsverträge zusammenzuwirken. Soweit es um die Konkretisierung der überregionalen Bedeutung geht, steht Bund und Ländern außerdem ein nur begrenzter Beurteilungsspielraum zu, weil es sich dabei um einen unbestimmten Verfassungsbegriff handelt, der

der verfassungsgerichtlichen Überprüfung zugänglich ist. Allerdings ist zuzugestehen, dass der Begriff der „Bedeutung“ genuin politische Bewertungen voraussetzt, weshalb insoweit ein vom Bundesverfassungsgericht zu respektierender Einschätzungsspielraum besteht.<sup>31</sup>

#### b) Vereinbarungen

Der Begriff der Vereinbarungen stellt einen Sammelterminus für alle Formen zwischenstaatlich wechselseitig eingegangener Verpflichtungen dar. Er umfasst damit sowohl Staatsverträge, die der parlamentarischen Ratifikation bedürfen, als auch Verwaltungsabkommen, die nur zwischen den Exekutiven der beteiligten Staaten abgeschlossen werden. In jedem Fall wird man einen von den Betroffenen gefundenen und in einer gemeinsamen Urkunde dokumentierten Konsens verlangen müssen, weshalb bloße Briefwechsel oder einseitige Bescheide nicht ausreichen.<sup>32</sup> In der Praxis sind bislang – soweit ersichtlich – zur Umsetzung von Art. 91b GG ausnahmslos Verwaltungsabkommen gewählt worden. Diese können mangels parlamentarischer Einbindung keine Bindungswirkung für die jeweiligen gesetzgebenden Körperschaften entfalten<sup>33</sup> und haben nicht einmal eine unmittelbare Außenwirkung gegenüber den Förderungsempfängern.<sup>34</sup> In Ermangelung eines gesetzlichen Charakters erfüllen Verwaltungsabkommen außerdem nicht die Anforderungen des Gesetzesvorbehalts, wenn man diesen hier für anwendbar halten will. Legt man dafür die insoweit maßgebliche Wesentlichkeitstheorie des Bundesverfassungsgerichts<sup>35</sup> zugrunde, finden sich nicht zuletzt wegen der Grundrechtsrelevanz von Lehre und Forschung gem. Art. 5 Abs. 3 GG starke Argumente für die Bejahung des Gesetzesvorbehalts.<sup>36</sup> Auf der anderen Seite erlaubt das GG selbst den Abschluss von untergesetzlichen Verwaltungsabkommen in einem grundrechtssensiblen Bereich, weshalb die Inanspruchnahme dieser Erlaubnis schwerlich als grundgesetzwidrig anzusehen ist.<sup>37</sup>

#### c) Im Schwerpunkt Hochschulen betreffend

Neu ist das Tatbestandsmerkmal von „im Schwerpunkt Hochschulen betreffenden“ Vereinbarungen, für die – soweit keine Forschungsbauten und Großgeräte betref-

26 Maunz (Fn. 5), Art. 91b Rn. 33.

27 Kloepfer (Fn. 13), § 22 Rn. 140.

28 BT-Drs. 18/2710, S. 7; Henneke (Fn. 3), Art. 91b Rn. 8.

29 BT-Drs. 18/2710, S. 7; so erreicht der Hochschulpakt 2020 alle staatlichen Hochschulen; außerdem profitieren vom Qualitätspakt Lehre 186 und vom Professorinnenprogramm 115 Hochschulen.

30 Vgl. BT-Drs. 18/2710, S. 1.

31 Hierzu näher Wolff (Fn. 20), S. 771 (776 f.).

32 Henneke (Fn. 3), Art. 91b Rn. 3; Volkmann (Fn. 25), Art. 91b Rn. 7.

33 Maunz (Fn. 5), Art. 91b Rn. 9; Mager, in: v. Münch/Kunig, GG, Art. 91b Rn. 9 gelangt daher konsequent zur einer Rückholbarkeit von Vereinbarungsinhalten seitens der beteiligten Staaten.

34 Mager (Fn. 33), Art. 91b Rn. 12.

35 BVerfGE 83, S. 130 (142, 152); BVerfGE 95, S. 267 (307 f.).

36 Vgl. Mager (Fn. 33), Art. 91b Rn. 12.

37 Volkmann (Fn. 25), Art. 91b Rn. 7.

fen sind – die Zustimmung aller Länder erforderlich sind. Geringe Probleme bereitet dabei der Hochschulbegriff, der nach ganz h.M. einen weiten Oberbegriff darstellt. Er erfasst daher alle Hochschularten (Universitäten, Pädagogische Hochschulen, Fachhochschulen, Kunsthochschulen, Duale Hochschulen) in öffentlicher wie privater Trägerschaft.<sup>38</sup> Schwieriger ist die Auslegung des Begriffs der Schwerpunktbetroffenheit. Klar ist lediglich, dass der Verfassungsgeber nicht jede auch noch so geringe Hochschulbetroffenheit dem Einstimmigkeitserfordernis unterstellen, sondern dafür eine qualitative Hürde errichten wollte. Die Bundesregierung stellt in der Gesetzesbegründung einen unmittelbaren Zusammenhang mit der föderalen Kompetenzordnung her;<sup>39</sup> folglich soll mit diesem Zustimmungsvorbehalt ein bundesseitiges Übergreifen in den ureigenen Zuständigkeitsbereich der Länder gegen den Willen eines Landes ausgeschlossen werden. Deshalb kann weder auf den Grad der Direktheit einer Förderung (so der Bundesrat in seiner Stellungnahme)<sup>40</sup> noch auf die Anzahl der betroffenen Hochschulen oder Länder abgestellt werden.<sup>41</sup> Maßgeblich kann vielmehr nur eine qualitative Auslegung sein, die sich an dem Ausnahmecharakter zur normalen Kompetenzordnung orientiert. Da die institutionelle Finanzierung der Hochschulen trotz des neuen Art. 91b GG immer noch zu den Grundaufgaben der Länder zählt, kommt es für den Begriff der Schwerpunktbetroffenheit darauf an, ob mit der betreffenden Fördermaßnahme substantiell von dieser Regelkompetenz abgewichen wird. Dies wird dann zu bejahen sein, wenn die Hochschulförderung entweder zeitlich unbegrenzt angelegt ist oder bezüglich des finanziellen Volumens einen die Grundfinanzierung der betroffenen Hochschule(n) mitprägenden Charakter bekommt.

#### d) Kostentragung

In seiner Ursprungsfassung sprach Art. 91b GG noch von einer „Aufteilung der Kosten“. Da mit dem Begriff „Teilung“ sprachlich verbunden ist, dass sowohl der Bund als auch die Länder einen zu definierenden „Teil“ tragen müssen, war eine Alleinfinanzierung durch den Bund damals ausgeschlossen.<sup>42</sup> Seit 2006 wird jedoch der Begriff der „Kostentragung“ verwendet, wodurch der sprachliche Zwang einer Teilung entfallen ist. Daran ändert auch die Formulierung des Zusammenwirkens von Bund und Ländern nichts, weil der Begriff der

Zusammenwirkung neben der Finanzierung weitere Elemente enthalten kann, etwa die konzeptionelle Grundlage und politische Zielsetzung, aber auch die administrative Begleitung einer Förderung. Folglich ist seit 2006 auch eine Alleinfinanzierung des Bundes (bzw. theoretisch auch der Länderseite) im Rahmen einer Bund-Länder-Vereinbarung gem. Art. 91b GG möglich.<sup>43</sup>

#### 3. Vereinbarungen und Beschlüsse

Die Gemeinschaftsaufgabe des Art. 91b GG ist als verfassungsrechtliche Basis eine notwendige, aber nicht hinreichende Rechtsgrundlage für die GWK. Denn die Errichtung und Existenz der GWK ergibt sich nicht aus Art. 91b GG, sondern erst aus dem auf dessen Grundlage zwischen Bund und Ländern vereinbarten GWK-Abkommen (GWKA). Darin sind neben der Errichtung der GWK auch ihre Aufgaben und ihre Verfasstheit geregelt. Ergänzend tritt die von der GWK gem. Art. 4 Abs. 7 GWKA beschlossene Geschäftsordnung hinzu (GWK-GO). Die inhaltliche Arbeit der GWK beruht im Wesentlichen auf von ihr herbeigeführten Bund-Länder-Vereinbarungen (v.a. die zahlreichen Ausführungsvereinbarungen) sowie Beschlüssen der Regierungschefs von Bund und Ländern oder der GWK selbst.

### III. Aufgabe und Bedeutung

#### 1. Generelle Aufgabenstellung

Die Aufgabe der GWK besteht im Kern darin, die Gemeinschaftsaufgabe des Art. 91b GG mit Leben zu erfüllen und umzusetzen. Sie hat damit die Funktion eines Organs des kooperativen Föderalismus,<sup>44</sup> weil die häufig divergierenden Interessen der verschiedenen Länder und des Bundes zu einem Ausgleich gebracht werden müssen. Damit leistet sie einen unverzichtbaren Beitrag für die internationale Wettbewerbsfähigkeit der deutschen Wissenschafts- und Forschungslandschaft und „zur Innovationsfähigkeit Deutschlands in einer globalisierten Welt“.<sup>45</sup> Etwas profaner formuliert es Art. 2 GWKA, der die enge Koordination von Bund und Ländern „auf dem Gebiet der nationalen, europäischen und internationalen Wissenschafts- und Forschungspolitik“ (Art. 2 Abs. 1 Nr. 1 GWKA) und deren Zusammenwirken bei der Förderung von Wissenschaft, Forschung und Lehre in Fällen überregionaler Bedeutung (Art. 2 Abs. 1 Nr. 2 GWKA) betont. Im Ergebnis geht es damit

38 Henneke (Fn. 3), Art. 91b Rn. 14; Wolff (Fn. 20), S. 771 (778).

39 BT-Drs. 18/2710, S. 7, bekräftigt in der Gegenäußerung auf S. 10.

40 BT-Drs. 18/2710, S. 8, Ziffer 2.

41 Wolff (Fn. 20), S. 771 (779).

42 Maunz (Fn. 5), Art. 91b Rn. 40.

43 Volkmann (Fn. 25), Art. 91b Rn. 20; Mager (Fn. 33), Art. 91b Rn. 31; die Möglichkeit der alleinigen Bundesförderung war auch das erklärte gesetzgeberische Ziel, BT-Drs. 16/813, S. 16.

44 Speiser (Fn. 7), S. 555 (556); Wolff (Fn. 20), S. 771 (772).

45 BT-Drs. 18/2710, S. 1.

auch um die Erfüllung des gesamtstaatlichen Interesses an einer bestmöglichen Wissenschaftsförderung. Im Einzelnen erfolgt die Erfüllung dieser Aufgabe durch vielfältige Fördermaßnahmen.

## 2. Fördertätigkeit im Einzelnen

### a) Große Forschungsorganisationen

Dies beginnt bei der Hauptfinanzierung der großen Wissenschaftsorganisationen (vgl. Anlage zum GWKA, § 1 Abs. 1 Nr. 1–5). Dies sind die Deutsche Forschungsgemeinschaft (DFG), die Max-Planck-Gesellschaft (MPG), die Leibniz-Gemeinschaft (WGL),<sup>46</sup> die Fraunhofer-Gesellschaft (FhG) und die Helmholtz-Gemeinschaft (HGF). Die Finanzierungsanteile von Bund und Ländern sind dabei unterschiedlich. Im Jahr 2015 betrug allein der Bundesanteil an der Förderung der großen Wissenschaftsorganisationen 5.182 Mio. €:

Die Tätigkeit der DFG ist im Wesentlichen auf die Förderung von Forschungsprojekten an Hochschulen, hauptsächlich Universitäten, bezogen (bis hin zu zehnjährigen Sonderforschungsbereichen). Gemeinsam mit

dem Wissenschaftsrat ist sie aber auch in den ersten beiden Programmphasen mit der Durchführung des wissenschaftsgeleiteten Auswahlverfahrens im Rahmen der Exzellenzinitiative betraut worden, was sich sehr bewährt hat. Während die DFG also andere in deren Forschungstätigkeit unterstützt, betreiben die übrigen großen Wissenschaftsorganisationen eigene Forschung in ihren zahlreichen Instituten und Forschungszentren. Die MPG,<sup>49</sup> die WGL<sup>50</sup> und die FhG<sup>51</sup> unterhalten in allen Bundesländern und teilweise sogar im Ausland<sup>52</sup> jeweils zwischen über 80 und fast 100 Institute auf allen relevanten Wissenschaftsfeldern der Technik, der Naturwissenschaften, der Sozial- und der Rechtswissenschaften sowie der Medizin (vgl. Anlagen zur AV-MPG, zur AV-WGL und zur AV-FhG). Ebenso institutionell geprägt ist die Helmholtz-Gemeinschaft, die insgesamt 18 Helmholtz-Zentren zu ihren Mitgliedern zählt.<sup>53</sup> In dieser unterschiedlichen Fördertätigkeit von DFG einerseits (projektbezogen) und den anderen großen Wissenschaftsorganisationen andererseits (institutionenbezogen) liegt zugleich eine das deutsche Wissenschaftssystem stark prägende Zerklüftung: Während die DFG-Mittel hauptsächlich in die Forschung an den Universitäten fließen, stel-

Wissenschaftsorganisation	Bundesanteil in %	Bundesanteil in € (2015) <sup>47</sup>	Länderanteil	Rechtsgrundlage
DFG	58 %	1.137 Mio.	42 % Alle Länder	§§ 3 Abs. 1, 4 AV-DFG
MPG	50 %	786 Mio.	25 % Das betroffene Sitzland 25 % Alle Länder (gemeinsam)	§§ 3 Abs. 1, 4 AV-DFG
WGL	50 %	439 Mio.	Bei wiss. Infrastruktureinrichtungen: 12,5 % Das betroffene Sitzland 37,5 % Alle Länder (gemeinsam) Sonst umgekehrt	§§ 3 Abs. 1, 5 AV-WGL
FhG	90 %	540 Mio.	6,6 % Alle Sitzländer gemeinsam 3,3 % Alle Länder (gemeinsam)	§§ 3 Abs. 1, 4 AV-FhG
HGF	90 %	2.280 Mio.	10 %	Art. 6 Abs. 1 Nr. 4 RV-Fo <sup>48</sup>

46 Das Akronym WGL steht für die vollständige Bezeichnung „Wissenschaftsgemeinschaft Gottfried Wilhelm Leibniz e. V.“.

47 Bundeshaushalt 2015, Einzelplan 30 ([www.bundshaushalt-info.de/fileadmin/de.bundshaushalt/content\\_de/dokumente/2015/soll/epl30.pdf](http://www.bundshaushalt-info.de/fileadmin/de.bundshaushalt/content_de/dokumente/2015/soll/epl30.pdf)), Kap. 3003 (DFG, MPG, WGL) und 3004 (FhG, HGF).

48 Rahmenvereinbarung Forschungsförderung v. 28.11.1975, zuletzt geändert durch Vereinbarung v. 25.10.2001 (online: <http://www.kmk.org/fileadmin/pdf/foederalismus/Dok21.pdf>); allerdings erfolgt die Förderung bei der HGF – im Gegensatz zu MPG, WGL und FhG – nicht zugunsten des Gesamtverbundes, sondern jeweils gesondert für jedes einzelne Forschungszentrum; daher gibt es auch nur Einzelvereinbarungen zwischen dem Bund und dem jeweiligen Sitzland anstelle einer (Gesamt-)Ausführungsvereinbarung zur HGF.

49 Bekannte Beispiele in Baden-Württemberg sind das MPI für ausländisches und internationales Strafrecht in Freiburg und das MPI für medizinische Forschung in Heidelberg.

50 Bekannte Beispiele in Baden-Württemberg sind das GESIS-Leibniz-Institut für Sozialwissenschaften in Mannheim, das Mathematische Forschungsinstitut Oberwolfach oder das Zentrum für Europäische Wirtschaftsforschung (ZEW) Mannheim.

51 Bekannte Beispiele in Baden-Württemberg sind das FhI für Produktionstechnik und Automatisierung (IPA) in Stuttgart, das FhI für Solare Energiesysteme (ISE) in Freiburg und das FhI für System- und Innovationsforschung (ISI) in Karlsruhe.

52 Wie etwa das Kunsthistorische Institut der MPG in Florenz, vgl. GWK, Grundlagen der GWK 2015 (online: <http://www.gwk-bonn.de/fileadmin/Papers/GWK-Info-08-2015.pdf>), S. 38.

53 Liste der nach Art. 3 GWKA und § 1 Abs. 1 Nr. 2 der Anlage zum GWKA geförderten Mitgliedseinrichtungen der Hermann von Helmholtz-Gemeinschaft Deutscher Forschungszentren e.V., in: GWK (Fn. 52), S. 67 f.

len die Institute und Zentren der anderen Organisationen die außeruniversitäre Forschung dar. Diese international nicht übliche Trennung wird im Vergleich zu besonders forschungsstarken Universitäten im Ausland – wie etwa die ETH Zürich in der Schweiz, die Universitäten Oxford und Cambridge in Großbritannien oder die bekannten us-amerikanischen Universitäten Stanford, Yale oder MIT – häufig als struktureller Wettbewerbsnachteil der deutschen Universitäten beklagt.<sup>54</sup>

#### b) Wissenschaftspakte

Ein weiterer zentraler Block der Fördertätigkeit der GWK umfasst die Wissenschaftspakte. Hierzu zählen die Exzellenzinitiative zur Förderung besonders forschungsstarker Universitäten, der Hochschulpakt 2020 zur Förderung des Studienplatzausbaus und der Qualitätspakt zur Förderung der Studienbedingungen und Lehrqualität. Allein im Jahr 2015 umfasst der Bundesanteil an diesen Wissenschaftspakten 2.718 Mio. €. <sup>55</sup> Ebenfalls zu den Wissenschaftspakten gehört der Pakt für Forschung und Innovation, der verlässliche Steigerungsraten der Förderung der großen Wissenschaftsorganisationen vorsieht (und deshalb finanziell bereits in den dort genannten Zahlen enthalten ist). Der finanziell umfangreichste Pakt ist der Hochschulpakt 2020, der bis 2020 rund 1.568.844 zusätzliche Studienanfängerplätze in Deutschland<sup>56</sup> ermöglicht haben wird und über alle drei Förderphasen (2007 – 2023) auf ein Programmvolumen von 38,8 Mrd. € kommt.<sup>57</sup> Dies stellt trotz des langen Förderzeitraums eine äußerst stattliche Summe dar.

#### c) Sonstige Förderungen

Weitere Fördermaßnahmen betreffen besondere Wissenschaftsakademien (Leopoldina, acatech, in Baden-Württemberg die Heidelberger Akademie der Wissenschaften), die Förderung der angewandten Forschung und Entwicklung an Fachhochschulen, den Wettbewerb „Aufstieg durch Bildung: offene Hochschulen“, das Professorinnenprogramm und die Programme „Qualitätsoffensive Lehrerbildung“, die Chancengleichheit und die Nationale Kohorte im Rahmen der Gesundheitsforschung.<sup>58</sup> Von besonderer Bedeutung ist schließlich das Programm zur Förderung von Forschungsbauten, an dem sich der Bund zu 50 % mit jährlich 213 Mio. € für Forschungsbauten und 85 Mio. € für Großgeräte beteiligt; die andere Hälfte wird vom jeweiligen Sitzland getragen (§ 9 Abs. 1 AV-FuG). Auch hier liegt die Letztentscheidung nach Begutachtung durch den Wissenschaftsrat (§ 3 Abs. 4 S. 2 AV-FuG) bei der GWK (§ 1 Abs. 1 Nr. 11 Anlage zum GWKA).

ten), die Förderung der angewandten Forschung und Entwicklung an Fachhochschulen, den Wettbewerb „Aufstieg durch Bildung: offene Hochschulen“, das Professorinnenprogramm und die Programme „Qualitätsoffensive Lehrerbildung“, die Chancengleichheit und die Nationale Kohorte im Rahmen der Gesundheitsforschung.<sup>58</sup> Von besonderer Bedeutung ist schließlich das Programm zur Förderung von Forschungsbauten, an dem sich der Bund zu 50 % mit jährlich 213 Mio. € für Forschungsbauten und 85 Mio. € für Großgeräte beteiligt; die andere Hälfte wird vom jeweiligen Sitzland getragen (§ 9 Abs. 1 AV-FuG). Auch hier liegt die Letztentscheidung nach Begutachtung durch den Wissenschaftsrat (§ 3 Abs. 4 S. 2 AV-FuG) bei der GWK (§ 1 Abs. 1 Nr. 11 Anlage zum GWKA).

### IV. Organisation und Arbeitsweise

#### 1. Zusammensetzung

Wie bei einem politischen Koordinationsorgan einer Gemeinschaftsaufgabe zu erwarten ist, sind unter den Mitgliedern der GWK beide staatliche Ebenen – Bund und Länder – jeweils grundsätzlich auf Ministeriebene vertreten (Art. 1 GWKA). Abweichend von der Ministervorgabe in Art. 1 GWKA ist das BMF nicht durch den Minister, sondern durch einen beamteten Staatssekretär vertreten. Bemerkenswert ist allerdings, dass dies nicht nur für die für Wissenschaft und Forschung zuständigen Fachressorts gilt, sondern auch für die Finanzressorts. Damit gehören der GWK für den Bund eine Ministerin und für das BMF ein Staatssekretär<sup>59</sup> sowie für jedes Land regelmäßig zwei Minister an.<sup>60</sup> Die enge Einbindung der Finanzseite erklärt sich dadurch, dass die GWK keineswegs nur solches Geld verteilt, das schon bewilligt ist. Sie ist vielmehr auch das Forum, auf dem finanzielle

54 Die einzige Durchbrechung dieser Versäulung stellt die Zusammenführung der Universität Karlsruhe mit dem Helmholtz-Forschungszentrum Karlsruhe zum „Karlsruher Institut für Technologie“ (KIT) im Jahr 2009 dar. Ob damit allerdings wirklich die Fesseln für eine hohe internationale Strahlkraft des KIT gesprengt sind, bleibt noch abzuwarten.

55 Im Einzelnen: 2.120 Mio. Hochschulpakt 2020, 200 Mio. Qualitätspakt Lehre, 398 Mio. Exzellenzinitiative; Zahlen nach [www.bmbf.de/de/bildung-und-forschung-in-zahlen-1810.html](http://www.bmbf.de/de/bildung-und-forschung-in-zahlen-1810.html) (3.1.2016).

56 Die Phase I (2007 – 2010) umfasste mit 185.024 mehr als doppelt so viel wie die ursprünglich erwarteten 91.370 zusätzlichen Studienanfänger, vgl. GWK, Heft 27: Hochschulpakt 2020, Bericht zur Umsetzung in den Jahren 2007 bis 2010 und Jahresbericht 2010 (online: <http://www.gwk-bonn.de/fileadmin/Papers/GWK-Heft-27-Hochschulpakt-Umsetzung-2010.pdf>), Tab. 2; Phase II (2011 – 2015) umfasst nach Art. 1 § 1 Abs. 1 der Verwaltungsvereinbarung Hochschulpakt II v. 13.6.2013 (online: [https://www.bmbf.de/files/verwaltungsvereinbarung\\_hochschulpakt\\_zweite\\_programmphase\\_2013.pdf](https://www.bmbf.de/files/verwaltungsvereinbarung_hochschulpakt_zweite_programmphase_2013.pdf)) 623.787 zusätzliche Studienanfänger und Phase III (2016 – 2020) will darüber hinaus 760.033 zusätzliche Studienanfänger finanzieren, vgl. Art. 1 § 1 Abs. 1 der Verwaltungsvereinbarung

Hochschulpakt III v. 11.12.2014 (online: [https://www.bmbf.de/files/Verwaltungsvereinbarung\\_Hochschulpakt\\_III\\_vom\\_11.12.2014.pdf](https://www.bmbf.de/files/Verwaltungsvereinbarung_Hochschulpakt_III_vom_11.12.2014.pdf)); näher zu den Zahlen und Hintergründen *Heinbach/Kühnle*, *Überschwemmt der doppelte Abiturjahrgang die Hochschulen? Auswirkungen der verkürzten gymnasialen Schulzeit auf den Hochschulbereich – Ein Vergleich zwischen Baden-Württemberg und Bayern*, Beiträge zur Hochschulforschung, 4/2012, S. 54 ff.

57 Laut GWK, Heft 43: Hochschulpakt 2020 Bericht zur Umsetzung im Jahr 2013 (online: <http://www.gwk-bonn.de/fileadmin/Papers/GWK-Heft-43-Hochschulpakt-Umsetzung-2013.pdf>), Tabelle 13 S. 1, entfallen auf den Bund 20,2 Mrd. € und auf die Länder 18,6 Mrd. €.

58 GWK (Fn. 52), S. 4; vgl. auch § 1 Abs. 1 der Anlage zum GWKA; hierzu zählen z.B. das Deutsche Krebsforschungszentrum in Heidelberg und das Helmholtz-Zentrum für Umweltforschung in Leipzig.

59 Vgl. <http://www.gwk-bonn.de/die-gwk/mitglieder/> (7.1.2016).

60 Art. 1 GWKA nimmt aber keine präzise Zahlenvorgabe pro Landesregierung vor, weshalb zwei Länder mit drei Mitgliedern in der GWK vertreten sind: Neben Wissenschafts- und Finanzressort sind für Berlin und Bayern auch die Wirtschaftsressorts (wohl wegen der wirtschaftsnahen Forschung, etwa in der FhG und MPG) dabei, vgl. <http://www.gwk-bonn.de/die-gwk/mitglieder/> (7.1.2016).

Zukunftsbedarfe – wie zur Zeit bezüglich einer dritten Förderperiode der Exzellenzinitiative – ermittelt, diskutiert und auf ihre politische Durchsetzbarkeit geprüft werden. Vor allem für Letzteres werden die Finanzminister benötigt. Die Alternative, dass der BMBF und jeder Landes-Wissenschaftsminister dies separat mit seinem Finanzministerium abklärt, dürfte kaum dazu geeignet sein, innerhalb einer zumutbaren Zeitspanne eine gemeinsame Position des Bundes und aller Länder zu erarbeiten. Durch die Zusammenführung sowohl der Wissenschafts- als auch Finanzminister von Bund und Ländern in der GWK wurde ein Verhandlungs- und Entscheidungsformat geschaffen, das umsetzbare Verständigungen hervorbringt, auf die dann die Regierungschefs von Bund und Ländern aufbauen können. Dies wäre bei einem auf die Wissenschaftsressorts beschränkten Gremium so nicht der Fall. Ein weiteres, weniger gewichtiges Argument für die Beteiligung der Finanzseite sind zudem die von der Gemeinschaftsaufgabe ausdrücklich mit umfassten Forschungsbauten einschließlich Großgeräte (Art. 91b Abs. 1 S. 2 GG), da die Zuständigkeit für Liegenschaften und Baumaßnahmen sowohl auf Bundes- als auch auf Landesebene klassischerweise bei den Finanzressorts liegt.

## 2. Wichtige Parameter für die Arbeitsweise

### a) „Interne Fronten“

Die Arbeit der GWK ist durch verschiedene Fronten geprägt. Dies gilt zunächst für die doppelte interne Frontbildung zwischen Bund und Länder einerseits und zwischen Wissenschafts- und Finanzressorts andererseits. Denn die Einbindung aller vier Eckpunkte der nationalen Wissenschaftsförderung beseitigt ja nicht die funktionsbedingten Interessenunterschiede. So ist das Interesse des Bundes primär darauf gerichtet, die als gesamtstaatlich oder national besonders bedeutsam empfundenen inhaltlichen Förderanliegen (z.B. die sog. „internationalen Leuchttürme“) durchzusetzen und einen seinem finanziellen Engagement entsprechenden inhaltlichen Einfluss auf die Förderpolitik auszuüben. Die Länder demgegenüber sind regelmäßig bemüht, möglichst umfangreiche Bundesmittel einzuwerben, ohne ihre originäre Gestaltungshoheit und -kompetenz im Wissenschafts- und Hochschulsektor zu stark einzubüßen. Neben dieses föderale Spannungsverhältnis tritt das fachliche zwischen Wissenschafts- und Finanzseite: Die Wissenschaftspolitik arbeitet angesichts großer Herausforderungen in Forschung und Lehre, die in den täglichen Arbeitsbeziehungen mit den Hochschulen und Forschungseinrichtungen zu erfahren sind, sowie angesichts der kaum zu überschätzenden Bedeutung von For-

schung, Innovation und hochwertiger Ausbildung für die globale Wettbewerbsfähigkeit Deutschlands ständig daran, die dafür erforderlichen finanziellen Ressourcen zu beschaffen und zu erhöhen. Demgegenüber muss die Finanzseite die zahlreichen – ebenfalls legitimen – Finanzbedarfe der anderen Politikbereiche sowie das haushaltspolitische Gesamtgleichgewicht zwischen Einnahmen und Ausgaben im Blick behalten, was naturgemäß zu einer Limitierung der für die Wissenschaft zur Verfügung stehenden Ressourcen führen muss.

### b) „Externe Fronten“

Eine weitere, anders gelagerte (externe) Front in der Tätigkeit der GWK ist schließlich die Gegenüberstellung von Politik und Wissenschaft. Die GWK agiert zwar als politisches Gremium nach politischen Gesetzmäßigkeiten, aber auf dem Feld der Wissenschaft und gegenüber wissenschaftlichen Institutionen. Sie stellt damit ein Organ an der Grenze zwischen politik- und wissenschaftsgeleitetem Verfahren mit jeweils völlig unterschiedlichen Maßstäben, Abläufen und Entscheidungsmechanismen dar. Während in politischen Prozessen häufig standort- und parteipolitische Gesichtspunkte eine Rolle spielen, stehen für die Wissenschaft die fachliche Qualität und die inhaltlichen Perspektiven meist im Vordergrund. Diese Grenze ist auch deshalb so sensibel, weil Wissenschaft ein genuin gegen Eingriffe des – hier von der Politik repräsentierten – Staates geschützter Freiheitsbereich der Verfassung ist (Art. 5 Abs. 3 GG). Umso mehr die Politik unmittelbaren Einfluss auf Inhalte, Fragestellungen und Methoden wissenschaftlicher Tätigkeiten (sowohl in der Forschung als auch in der Lehre) nimmt, desto stärker ist die Wissenschaftsfreiheit tangiert. Die Kunst der Tätigkeit der GWK besteht folglich darin, die erheblichen finanziellen Ressourcen mit möglichst geringer Eingriffstiefe in die Wissenschaftsfreiheit zuzuwenden, ohne aber auf jeden politischen Einfluss zu verzichten. Denn so legitim die Eigengesetzlichkeiten und der Freiheitsanspruch der Wissenschaft sind, so berechtigt ist auch das Anliegen der Politik, durch einen Einsatz öffentlicher Mittel – für die zunächst die Politik den Steuerzahlern gegenüber verantwortlich ist – bestimmte politische Anliegen umzusetzen, wie z.B. die Erhöhung von Studienanfängerzahlen oder die besondere Förderung von MINT-Fächern. Die Wahrung dieser Grenze erfolgt dadurch, dass sich die GWK auf strukturelle und forschungspolitische Grundentscheidungen beschränkt. So strebt sie – beispielsweise – bezüglich der DFG an, „fachliche Schwerpunkte [...] zu entwickeln und die hierzu notwendige Zusammenfassung von Personal und Sachmitteln zu bewirken“ und „die Zusammenarbeit in der Forschung zwischen den

Hochschulen sowie zwischen Hochschulen, anderen Forschungseinrichtungen und Einrichtungen der überregionalen und internationalen Forschungsplanung und Forschungsförderung zu verstärken“ (§ 2 Abs. 2 S. 2 AV-DFG). Bei den institutionell geprägten Forschungsorganisationen entscheidet die GWK mit der Aufnahme einer bestimmten Einrichtung in die Förderung über die Unterstützung des von dieser Einrichtung betreuten Forschungsgebietes (z.B. § 2 Abs. 1 AV-MPG). Zugleich machen alle Ausführungsvereinbarungen das politische Interesse an einer regionalen Ausgewogenheit der Förderung deutlich (z.B. § 2 Abs. 2 S. 2 Nr. 2 AV-MPG, § 2 AV-WGL, § 2 Abs. 2 AV-FhG). Die konkrete Umsetzung genereller Anliegen ist dagegen dann regelmäßig den Förderempfängern (v.a. Hochschulen und Forschungsorganisationen) überlassen. So ist es beispielsweise nicht mehr vom Auftrag der GWK gedeckt, bestimmte Forschungsfragen an einzelne Forschungsinstitute zu formulieren oder der DFG bei einzelnen Förderprojekten Maßgaben zu machen. Damit gelingt es der GWK, den Spagat zwischen den so unterschiedlichen Welten der Politik und der Wissenschaft unter Wahrung der Interessen beider Seiten zu bewältigen.

### 3. Innere Strukturen

#### a) Leitung

Die Leitung der GWK obliegt jeweils für zwei Jahre einem der beiden Vertreter der Bundesministerien (in der Regel übernimmt dies die Bundesforschungsministerin) und einem der Landesminister (auch hier regelmäßig einer der Wissenschaftsminister), wobei die beiden jeweils ein Jahr den Vorsitz und ein Jahr den stellvertretenden Vorsitz innehaben (Art. 4 Abs. 1 GWKA). In diesem Jahr liegen der Vorsitz bei Bundesforschungsministerin Wanka und die Stellvertretung bei der bremischen Wissenschaftssenatorin Quante-Brandt.

#### b) Struktur der Willensbildung

Die insgesamt 32 Stimmen in der GWK verteilen sich auf 16 Bundesstimmen, die von den beiden Bundesvertretern nur einheitlich abgegeben werden können (Art. 4 Abs. 3 GWKA), und auf jeweils eine Stimme pro Bundesland. Für eine wirksame Beschlussfassung sind im Normalfall 29 Stimmen erforderlich, also die Stimmen des Bundes und von mindestens 13 Ländern (Art. 4 Abs. 4 GWKA). Bis zu drei Länder können folglich überstimmt werden. Davon abweichend gilt bei Vereinbarungen, die im Schwerpunkt Hochschulen betreffen, ein Einstimmigkeitsgebot (Art. 4 Abs. 5 GWKA). Dieses

Einstimmigkeitsgebot ist Fluch und Segen zugleich: Während es der föderalen Kompetenzordnung einen gewissen Schutz gegen zu starke Unitarisierungsbestrebungen bietet, schafft es zugleich eine Veto-Position für jedes einzelne Bundesland.<sup>61</sup> Insbesondere kleine Bundesländer, die bei wichtigen Fördermaßnahmen mangels eigener Substanz außen vor bleiben müssten, können so auch sachwidrige Partikularförderungen durchsetzen. Verbindlichkeit erlangen die GWK-Beschlüsse nicht schon durch ihre Beschlussfassung, sondern erst durch deren Bestätigung durch die Regierungschefs von Bund und Ländern (Art. 4 Abs. 6 S. 1 GWKA). Um sicherzustellen, dass die Regierungschefs nur mit echten Konfliktfällen befasst werden, fingiert Art. 4 Abs. 6 S. 2, 3 GWKA deren Zustimmung, wenn der GWK-Beschluss einstimmig erfolgt ist oder – bei nicht einstimmigen Beschlüssen – keiner der beteiligten Akteure binnen vier Wochen die Entscheidung der Regierungschefs beantragt.

#### c) Gremien- und Organisationsstruktur

Das zentrale Entscheidungsorgan der GWK ist die Konferenz der Regierungsvertreter auf Ministerebene gem. Art. 1 GWKA. Die Mitglieder haben dabei die Möglichkeit, Stellvertreter zu benennen (Art. 4 Abs. 2 GWKA), was in aller Regel der Staatssekretärs- bzw. Amtschefebene übertragen ist.<sup>62</sup> Neben den stimmberechtigten Mitgliedern können mit beratender Funktion auch je ein Vertreter des Wissenschaftsrates und der KMK an den GWK-Sitzungen teilnehmen (§ 2 Abs. 1 GWKGO). Zur Unterstützung der politisch besetzten GWK ist ihr auf Arbeitsebene ein Ausschuss zur Seite gestellt, der regelmäßig auf Abteilungsleitersebene beschickt wird (vgl. Art. 6 Abs. 1 GWKA, wonach auch eine Entsendung von Amtschefs möglich wäre). Für die Leitung und die erforderlichen Mehrheiten bei Beschlussfassungen des Ausschusses gelten dieselben Vorgaben wie für die GWK selbst (Art. 6 Abs. 2, 3 GWKA). Der Ausschuss bereitet die Beratungen und Beschlüsse der GWK vor (Art. 5 Abs. 2 GWKA) und kann in deren Auftrag auch Angelegenheiten abschließend entscheiden (Art. 5 Abs. 3 GWKA); erfolgt dies einstimmig, gilt der Beschluss als einer der GWK selbst (Art. 6 Abs. 4 GWKA). Die fachliche Zuarbeit für die GWK und den Ausschuss erfolgt im Wesentlichen auf drei Wegen:

- Zum einen bereiten die betroffenen Fachreferate der einbezogenen Ministerien ihre Gremienmitglieder auf die Sitzungen vor und speisen so ihren Sachverstand in die Beratungen ein.

<sup>61</sup> Ebenso Seckelmann (Fn. 13), S. 248 (251).

<sup>62</sup> Dies entspricht der Soll-Vorgabe in § 1 Abs. 2 GWKGO.

- Außerdem arbeiten Angehörige der betroffenen Fachreferate der einbezogenen Ministerien in Ausschüssen oder Arbeitskreisen der GWK, die vom Ausschuss eingesetzt werden können, zusammen (vgl. § 10 Abs. 4 GWKGO).

- Schließlich verfügt die GWK mit dem sogenannten „Büro“ über eine eigene administrative Substruktur, die beim Bundespräsidialamt angesiedelt ist und an deren Spitze ein Generalsekretär steht (§ 11 Abs. 1 GWKGO). Das Büro untersteht den fachlichen Weisungen des GWK-Vorsitzes (Art. 7 Abs. 3 GWKA) und wird vom Bund finanziell getragen, soweit es sich nicht um Personalkosten für entsandte Landesbedienstete handelt (Art. 7 Abs. 4 GWKA).

## V. Fazit

Angesichts des nicht zu bestreitenden hohen gesamtstaatlichen Interesses an einer in der Spitze und in der Breite leistungsfähigen Wissenschaftslandschaft in Deutschland kann die Notwendigkeit einer auf Wissenschaftsförderung bezogenen Gemeinschaftsaufgabe im Grundgesetz nicht ernsthaft bestritten werden. Ob sie so weit reichen muss, wie das seit der jüngsten Reform des Art. 91b GG der Fall ist, steht auf einem anderen Blatt. Ist

jedoch die Gemeinschaftsaufgabe dem Grunde nach alternativlos, bedarf es einer politisch-administrativen Umsetzungsstruktur dafür, an der Bund und Länder beteiligt sind. Genau dies ist die Kernaufgabe der GWK, die seit dem 1.1.2008 diese in verschiedener Hinsicht spannungsreiche Herausforderung nicht nur zur weitgehenden Zufriedenheit der politischen Entscheidungsträger und Körperschaften bewältigt, sondern offenkundig auch zur Zufriedenheit der von ihren Förderentscheidungen betroffenen Organisationen, Einrichtungen und Verbänden. Dass dies bislang so gut gelungen ist, hängt mit Sicherheit auch damit zusammen, dass die im Rahmen dieser Gemeinschaftsaufgabe eingesetzten Ressourcen namentlich von Seiten des Bundes in der zurückliegenden Dekade von ungewöhnlichen Steigerungen geprägt waren. So hat sich der Etat des BMBF von 2006 (7,6 Mrd. €) bis 2016 (16,4 Mrd. €) mehr als verdoppelt.<sup>63</sup>

Volker M. Haug ist als Ministerialrat im Hochschuldienst und Honorarprofessor tätig. Er leitet die Abteilung für Rechtswissenschaft im Institut für Volkswirtschaftslehre und Recht der Universität Stuttgart. Seine Arbeitsschwerpunkte liegen im Partizipations-, Hochschul- und Verfassungsrecht.<sup>64</sup>

63 Vgl. [https://www.bmbf.de/pub/hh\\_eckdaten\\_06.pdf](https://www.bmbf.de/pub/hh_eckdaten_06.pdf); <https://www.bmbf.de/de/der-haushalt-des-bundesministeriums-fuer-bildung-und-forschung-202.html>. Dabei entfällt mit 4,3 Mrd. € lediglich ein gutes Viertel auf den Bildungsbereich, vgl. [\[www.bundesregierung.de/Content/DE/Artikel/2015/09/2015-09-10-haushalt-bmbf.html\]\(http://www.bundesregierung.de/Content/DE/Artikel/2015/09/2015-09-10-haushalt-bmbf.html\) \(alle 7.1.2016\).](http://</a></p>
</div>
<div data-bbox=)

64 Der Autor dankt Ministerialrat Dr. *Helmut Messer* für eine kritische Durchsicht und wertvolle Anregungen.

# Georg Sandberger

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

### I. Einleitung

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

2 Quelle HRK, Hochschulen in Zahlen, 2015.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

## II. Typologie von Leitungsstrukturen nicht- staatlicher Hochschulen

### 1. Hochschulrechtliche Vorgaben

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

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

Hochschule als Grundrechtsträger der Wissenschaftsfreiheit und akademischen Selbstverwaltung.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

21 § 55 Abs. 2 und 5 NHG.

22 § 55 Abs. 3 NHG.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

24 § 59 Abs. 1 NHG.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

#### 4. Privatrechtlicher Handlungsrahmen für private Hochschulen

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

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

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

##### a) Privatrechtliche Varianten von Stiftungshochschulen

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

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

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

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

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

36 § 8 Abs. 2 Nr. 1, 9, 10.

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

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

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

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

#### b) Privatrechtliche Vereine

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

#### c) Aktiengesellschaft

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

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

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

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

#### d) Monistische SE

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

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

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

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

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

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

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

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

#### e) GmbH

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

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

#### 5. Typologie privater Hochschulen

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

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

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

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

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

#### a) Einheitsmodelle

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

42 § 47 Abs.1 GO UW/H.

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

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

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

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

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

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

## b) Trennungsmodelle

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Der Präsident wird auf Vorschlag des Senats vom Kuratorium bestellt.

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

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

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

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

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

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

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

## c) Bewertung

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

### III. Kriterien des Wissenschaftsrats

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

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

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

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

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

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

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

### 1. Funktionsbeschreibung von Hochschulleitung und Senat

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

#### a) Hochschulleitung

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

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

#### b) Senat

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

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

### 2. Allgemeine Grundsätze

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

51 Wissenschaftsrat, aaO., S. 77.

52 Wissenschaftsrat, aaO., S. 78.

53 AaO, S. 79.

54 Wissenschaftsrat, Leitfaden zur institutionellen Akkreditierung

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

55 AaO., Fn. 147,

56 AaO., S. 80.

57 AaO., S. 81.

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

Alternativ:

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

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

Exemplarisch werden vom Wissenschaftsrat Anforderungen an das Berufungsverfahren definiert.

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

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

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

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

#### IV. Bewertung

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Diese Handlungsmöglichkeiten können auch dem Aufsichtsrat als Repräsentanten der Trägerinteressen

58 Wissenschaftsrat, aaO., S.82.

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

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

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

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

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

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

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

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

Trägerinteressen berühren, ist eine Zustimmung des Senats erforderlich.

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

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

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

## V. Zusammenfassung

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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



# Sebastian Schmuck

## *Promotion und Straftaten*

### I. Einleitung

Nach den Hochschulgesetzen der Länder soll eine Dissertation eine selbstständige wissenschaftliche Arbeit und einen wissenschaftlichen Fortschritt darstellen.<sup>1</sup> Im Schrifttum bestand bisher weitgehend Einigkeit, dass der Doktorgrad allerdings nicht nur die Fähigkeit zur selbstständigen wissenschaftlichen Arbeit bescheinigt, sondern eine darüber hinausgehende akademische Würdigung und auch eine verliehene akademische Würde darstelle, die eine entsprechende Würdigkeit des Trägers verlange. Dementsprechend sehen einige Hochschulgesetze und Promotionsordnungen häufig vor, dass die Zulassung zum Promotionsverfahren von der Vorlage eines polizeilichen Führungszeugnisses abhängig gemacht werden kann und der einmal erworbene Dokortitel wieder entzogen werden darf, wenn sich der Träger später als unwürdig erweist. Dabei wurde die Unwürdigkeit insbesondere dann bejaht, wenn der Titelträger bestimmter Straftaten schuldig gesprochen wurde. Dieser Auffassung eines über den Nachweis der Fähigkeit zum wissenschaftlichen Arbeiten hinausgehenden, mit der Verleihung des Dokortitels verbundenen Werturteils hat das Bundesverwaltungsgericht mit seinen Urteilen vom 31. Juli 2013<sup>2</sup> und 30. September 2015<sup>3</sup> allerdings eine deutliche Absage erteilt, soweit der Promotionswillige bzw. Titelträger straffällig geworden ist. Die Universitäten dürften sowohl bei der Zulassung zum Promotionsverfahren als auch beim späteren Entzug des Titels ausschließlich wissenschaftsrelevante Straftaten berücksichtigen. Für die Abgabe eines darüber hinausgehenden Werturteils seien sie hingegen nicht berufen. Der nachfolgende Beitrag stellt die beiden Entscheidungen des Bundesverwaltungsgerichts vor, unterzieht sie einer Bewertung und gibt einen Ausblick auf die möglichen Auswirkungen der Entscheidungen auf Promotionszulassungs- und Titelentziehungsverfahren.

### II. Die Entscheidungen des Bundesverwaltungsgerichts

#### 1. Urteil vom 31. Juli 2013

In diesem Verfahren hatte die Universität den von ihr verliehenen Doktorgrad unter Berufung darauf entzogen, dass der Kläger sich durch späteres Verhalten der Führung des Grades als unwürdig erwiesen hat. Die Universität promovierte den Kläger zum Doktor der Naturwissenschaften im Januar 1998. Von Juli 1990 bis September 2002 arbeitete der Kläger in einer privaten Forschungseinrichtung in den USA mit Unterstützung der Deutschen Forschungsgemeinschaft (DFG). Er war an einer Vielzahl wissenschaftlicher Publikationen beteiligt, die in der wissenschaftlichen Öffentlichkeit teilweise als bahnbrechend gewürdigt wurden. Eine Untersuchungskommission kam im September 2002 allerdings zu dem Ergebnis, dass der Kläger die Originaldaten und die verwendeten Proben seiner beschriebenen Experimente nicht systematisch archiviert habe. Zudem gebe es zwingende Belege dafür, dass er Daten manipuliert und falsch dargestellt habe. Mit Bescheid vom 4. Juni 2004 entzog die Universität den verliehenen akademischen Grad eines Doktors der Naturwissenschaften, weil sich der Kläger durch sein späteres Verhalten der Führung des Grades als unwürdig erwiesen habe. Spätere Analysen des Promotionsausschusses bestätigten das Fehlen der Originaldaten sowie die Manipulation, Fälschung und Fabrikation von Daten. Der Hauptausschuss der DFG bestätigte ebenfalls das wissenschaftliche Fehlverhalten in der Form der Fälschung und Manipulation von Daten sowie der unzureichenden Aufbewahrung und Dokumentation von Primärdaten durch den Kläger. Im Oktober 2009 wurde deshalb der Widerspruch des Klägers gegen die Entziehungsentscheidung zurückgewiesen.<sup>4</sup>

Das Verwaltungsgericht Freiburg gab der Klage statt.<sup>5</sup> Der Verwaltungsgerichtshof Mannheim wies die Klage

1 Vgl. § 40 Abs. 6 S. 1 SächsHSFG; § 18 Abs. 3 HSG LSA; § 43 Abs. 1 S. 1 LHG M-V; § 38 Abs. 2 S. 1 LHG B-W; § 31 Abs. 2 S. 1 BbgHG; § 54 Abs. 2 S. 1 ThürHG; Art. 64 Abs. 1 S. 1 BayHSchG; § 9 Abs. 1 S. 2 NdsHG; siehe auch OVG Lüneburg, Urteil vom 2.12.2009, 2 KN 906/06, NdsVBl 2010, 204 (206); Leuze/Epping/Epping, HG NRW, Stand 8. EL 2009, § 67 Rn. 4, 41; Zimmerling/Brehm, Prüfungsrecht, 3. Aufl. 2007, § 37 Rn. 698; Lorenz, DVBl 2005, 1242 (1244).

2 BVerwG, Urteil vom 31.7.2013, BVerwG 6 C 9.12, BVerwGE 147, 292 ff.

3 BVerwG, Urteil vom 30.9.2015, BVerwG 6 C 45.14, DVBl 2015, 1584 ff.

4 BVerwG, Urteil vom 31.7.2013, BVerwG 6 C 9.12, BVerwGE 147, 292 (293 f.).

5 VG Freiburg, Urteil vom 22.9.2010, VG 1 K 2248/09, JurionRS 2010, 32549.

jedoch ab.<sup>6</sup> Die hiergegen eingelegte Revision zum Bundesverwaltungsgericht blieb erfolglos. Die Vorschrift des Hochschulgesetzes Baden-Württemberg, wonach der Hochschulgrad entzogen werden kann, wenn sich der Inhaber durch sein späteres Verhalten der Führung des Grades als unwürdig erwiesen hat, verstöße nicht gegen das Grundgesetz. Die bisherige Regelung des Hochschulgesetzes Baden-Württemberg, wonach der von einer Hochschule verliehene Hochschulgrad entzogen werden kann, wenn sich der Inhaber durch sein späteres Verhalten der Führung des Grades als unwürdig erwiesen hat, erfahre durch seinen vom Verwaltungsgerichtshof festgestellten Wissenschaftsbezug eine Konkretisierung, die dem Gebot der Gesetzesbestimmtheit genüge und in dieser Auslegung auch mit den Grundrechten der Titelinhaber vereinbar sei.<sup>7</sup> Nach der bindenden Feststellung des Verwaltungsgerichtshofs verlange die Entziehung wegen späterer Unwürdigkeit vorsätzliche oder grob fahrlässige Verstöße gegen wissenschaftliche Kernpflichten. Der Titelinhaber erweise sich deshalb als unwürdig, wenn sich der mit der Verleihung des Doktorgrades begründete Anschein wissenschaftskonformen Arbeitens angesichts gravierender Verstöße gegen die Grundsätze guter wissenschaftlicher Praxis und Redlichkeit – insbesondere in Form der Fälschung von Forschungsergebnissen – als unzutreffend herausstellen sollte und zum Schutz vor Irreführung korrigiert werden müsse.<sup>8</sup> Für die Bestimmung der Unwürdigkeit dürfe nicht auf die Enttäuschung traditioneller gesellschaftlicher Vorstellungen über den Doktorgrad als öffentliche Würde eigener Art, als herausgehobene oder ehrenvolle Kennzeichnung der Persönlichkeit seines Trägers abgestellt werden. Weder hätten derartige allgemeine Vorstellungen, sofern sie in der Gesellschaft überhaupt auch heute noch bestehen, eine normative Grundlage, noch seien die Hochschulen institutionell oder fachlich zur Abgabe und Durchsetzung entsprechender Werturteile berufen.<sup>9</sup> Der Begriff der Unwürdigkeit sei daher ausschließlich wissenschaftsbezogen zu verstehen und könne nicht zugleich unter Heranziehung anderer Kriterien interpretiert werden. Dies gelte auch für besonders schwere oder verwerfliche Straftaten ohne Wissenschaftsbezug.<sup>10</sup>

Das Bundesverfassungsgericht bestätigte mit Beschluss vom 3. September 2014 diese Entscheidung. Da

der Doktorgrad mit einer fachlich-wissenschaftlichen Qualifikation verbunden sei, müsse das die Unwürdigkeit begründende Fehlverhalten funktional mit dem Wesen und der Bedeutung des akademischen Grades verknüpft werden. Eine Entziehung eines akademischen Titels bei Verfehlungen außerhalb des Wissenschaftsbetriebes komme somit nicht in Betracht.<sup>11</sup>

## 2. Urteil vom 30. September 2015

Der Kläger in diesem Verfahren war vom Amtsgericht Würzburg mit Urteil vom 11. April 2006 wegen einer im Mai 2004 begangenen sexuellen Nötigung zu einer Freiheitsstrafe von einem Jahr und sechs Monaten verurteilt worden, deren Vollstreckung zur Bewährung ausgesetzt wurde. Das Urteil wurde am 11. Oktober 2007 rechtskräftig. Die zuständige Staatsanwaltschaft teilte allerdings erst am 18. Januar 2008 dem Bundesamt für Justiz die Verurteilung zur Eintragung in das Bundeszentralregister mit. Am 12. März 2008 beantragte der Kläger bei der beklagten Universität die Zulassung zur Promotion. Dem Antrag fügte er gemäß der Regelung in der Promotionsordnung kommentarlos ein Führungszeugnis bei, das vom 4. Januar 2008 datierte und die seit dem 11. Oktober 2007 rechtskräftige Verurteilung noch nicht enthielt. Die zuständige Fakultät eröffnete das Promotionsverfahren am 31. März 2008. Im April 2008 wurde die Universität anonym darüber informiert, dass die Behörden in Würzburg gegen den Kläger wegen sexueller Nötigung strafrechtlich ermitteln würden. Als die Universität den Kläger hierzu um Stellungnahme bat, teilte dieser – insoweit zutreffend – mit, dass gegen ihn keine strafrechtlichen Ermittlungen liefen bzw. seien ihm solche Ermittlungen aktuell nicht bekannt. Über die bereits erfolgte Verurteilung informierte er die Universität nicht. Nach der erfolgreichen Verteidigung der Dissertation stellte die Universität am 30. April 2008 die Promotionsurkunde aus und übersandte diese an den Kläger.<sup>12</sup>

Im September 2008 wurde der Universität von der zuständigen Staatsanwaltschaft Einsicht in die den Kläger betreffenden Strafakten gewährt, wodurch die Universität von der bereits zum Zeitpunkt des Promotionszulassungsantrages rechtskräftigen Vorstrafe erfuhr. Die zuständige Fakultät entzog daraufhin dem Kläger den verliehenen Doktorgrad mit Wirkung vom 14. Januar 2009. Die Fakultät begründete die Entziehung damit,

6 VGH Mannheim, Urteil vom 14.9.2011, VGH 9 S 2667/10, VBIBW 2012, 180-185.

7 BVerwG, Urteil vom 31.7.2013, BVerwG 6 C 9.12, BVerwGE 147, 292 (296).

8 BVerwG, Urteil vom 31.7.2013, BVerwG 6 C 9.12, BVerwGE 147, 292 (297).

9 BVerwG, Urteil vom 31.7.2013, BVerwG 6 C 9.12, BVerwGE 147, 292 (298).

10 BVerwG, Urteil vom 31.7.2013, BVerwG 6 C 9.12, BVerwGE 147, 292 (300 f.).

11 BVerfG, Beschluss vom 3.9.2014, 1 BvR 3353/13, NVwZ 2014, 1571 (1571 f.).

12 BVerwG, Urteil vom 30.9.2015, BVerwG 6 C 45.14, insoweit bei DVBl 2015, 1584 nicht abgedruckt.

dass der Kläger den Fakultätsrat über eine wesentliche, im Promotionsantrag dokumentierte Zulassungsvoraussetzung getäuscht habe. Das in der Promotionsordnung geregelte Erfordernis, dem Promotionsantrag ein höchstens drei Monate altes polizeiliches Führungszeugnis beizufügen, habe nicht lediglich einen formalen Charakter, sondern enthalte die Verpflichtung, eintragungsfähige Vorstrafen zu offenbaren. Da bei der Verleihung des Doktorgrades dem Leumund eine wesentliche Bedeutung zukomme, wäre eine Verleihung an Personen mit schlechtem Leumund jedenfalls hinterfragt worden. Die von dem Kläger begangene Täuschung liege darin, dass er das Führungszeugnis in Kenntnis der dort noch nicht eingetragenen Vorstrafe kommentarlos vorgelegt habe. Der Fakultätsrat war im Rahmen der von ihm durchgeführten Ermessensausübung zu dem Ergebnis gelangt, dass der Kläger die sozialen und beruflichen Folgen des Entzugs seines Doktorgrades hinzunehmen habe, weil vorrangig das Ansehen und der gute Ruf der Fakultät zu wahren seien.<sup>13</sup>

Die gegen die Entziehungsentscheidung gerichtete Klage hat das Verwaltungsgericht Chemnitz abgewiesen.<sup>14</sup> Die hiergegen gerichtete Berufung hat das Sächsische Obergerverwaltungsgericht mit Urteil vom 28. Januar 2014 zurückgewiesen.<sup>15</sup> Bei der in der Promotionsordnung geregelten Pflicht zur Vorlage eines polizeilichen Führungszeugnisses handele es sich um eine wesentliche Zulassungsvoraussetzung, auf die sich eine Täuschung beziehen könne. Zwar normiere die Promotionsordnung nicht ausdrücklich, dass der Promotionsbewerber nicht vorbestraft sein darf. Aus dem Umstand, dass dem Promotionsantrag ein polizeiliches Führungszeugnis beizufügen ist, ergebe sich mit hinreichender Deutlichkeit als Zulassungskriterium, dass der Promotionsbewerber etwaige Vorstrafen gegenüber der Fakultät zutreffend angeben muss. Die inhaltlich richtige Auskunft über vorhandene Vorstrafen sei damit Voraussetzung für die Zulassung zur Promotion.<sup>16</sup> Diese Regelung in der Promotionsordnung sei verfassungsrechtlich nicht zu beanstanden und sei durch die Wissenschaftsfreiheit der Hochschule geschützt. Die Hochschule sei berechtigt, eigenständig und ohne staatliche Einwirkung die Promotionsvoraussetzungen allgemein festzulegen. Die Wissenschaftsfreiheit und die Berufsfreiheit der Promotionsbewerber stünden dem nicht entgegen. Die Wissenschafts-

freiheit sei konkret nicht betroffen, da sich hieraus kein zwingender Anspruch des Promotionsbewerbers auf Zulassung zum Promotionsverfahren ergebe. Die Zulassungsvoraussetzung stelle zwar eine Berufsausübungsregelung dar, die aber zulässig sei, da die Vorstrafe je nach Art des Delikts unmittelbar Rückschlüsse auf die wissenschaftliche Nichteignung eines Bewerbers zulasse.<sup>17</sup> Der Kläger habe den Fakultätsrat der beklagten Universität durch Vorlage des formal richtigen, inhaltlich aber unzutreffenden polizeilichen Führungszeugnisses vom 4. Januar 2008 über die seit dem 11. Oktober 2007 rechtskräftige Verurteilung wegen sexueller Nötigung getäuscht. Die Vorlage des Führungszeugnisses sei kein Selbstzweck oder reines Formerfordernis, sondern diene ersichtlich der Erbringung des Nachweises über das (Nicht-)Vorhandensein von Vorstrafen. Der Kläger habe somit die Fakultät über die Vorstrafe informieren müssen.<sup>18</sup> Die vom Kläger begangene Täuschung habe ursächlich zur Vergabe des Doktorgrades geführt. Es komme für die Bejahung der Kausalität der Täuschung nicht darauf an, ob die Fakultät in Kenntnis des wahren Sachverhalts die Zulassung des Klägers zur Promotion verweigert hätte. Vielmehr genüge, dass die Hochschule den Bewerber ohne die Täuschung jedenfalls nicht alsbald zur Promotion zugelassen, sondern weitere Prüfungen und Erwägungen angestellt und erst auf dieser vollständigen Grundlage ihre Entscheidung getroffen hätte.<sup>19</sup>

Das Bundesverwaltungsgericht hat mit Urteil vom 30. September 2015 die Urteile des Sächsischen Obergerverwaltungsgerichts und des Verwaltungsgerichts Chemnitz geändert und den Bescheid der Universität über die Entziehung des Doktorgrades aufgehoben. Zwar habe die Universität durch Satzungsrecht regeln dürfen, unter welchen Voraussetzungen der Doktorgrad entzogen werden kann, wozu auch die Täuschung über Zulassungsvoraussetzungen gehöre. Die Regelung in der Promotionsordnung, wonach der Promotionsbewerber zur Offenbarung von in ein Führungszeugnis aufzunehmenden Verurteilungen verpflichtet sei und ein entsprechendes Führungszeugnis vorzulegen habe, stelle allerdings eine unverhältnismäßige Einschränkung der den Promotionsbewerbern zustehenden Grundrechte der Berufsfreiheit aus Art. 12 Abs. 1 GG, der Wissenschaftsfreiheit aus Art. 5 Abs. 3 Satz 1 GG sowie der informationellen Selbstbestimmung gemäß Art. 2 Abs. 1 GG i.V.m. Art.

13 BVerwG, Urteil vom 30.9.2015, BVerwG 6 C 45.14, insoweit bei DVBl 2015, 1584 nicht abgedruckt.

14 VG Chemnitz, Urteil vom 14.3.2012, 2 K 422/09 (n.v.).

15 SächsOVG, Urteil vom 28.1.2014, 2 A 315/12, LKV 2014, 267-270.

16 SächsOVG, Urteil vom 28.1.2014, 2 A 315/12, Rn. 17, LKV 2014, 267 (268).

17 SächsOVG, Urteil vom 28.1.2014, 2 A 315/12, Rn. 19 ff., LKV 2014, 267 (269).

18 SächsOVG, Urteil vom 28.1.2014, 2 A 315/12, Rn. 22, LKV 2014, 267 (269).

19 SächsOVG, Urteil vom 28.1.2014, 2 A 315/12, Rn. 24, LKV 2014, 267 (270).

1 Abs. 1 GG dar.<sup>20</sup> Die Promotionsordnung verlange die weitgehende strafrechtliche Unbescholtenheit eines Promotionsbewerbers, ohne vorab festgelegt zu haben, dass im Fall einer in ein Führungszeugnis aufzunehmenden Verurteilung die Zulassung zur Promotion zwingend zu versagen ist. Die Universität habe aber auch nicht geregelt, unter welchen Voraussetzungen trotz Vorliegens einer solchen Verurteilung eine Zulassung zur Promotion möglich ist. Die Universität behalte sich damit eine Versagung der Zulassung in jedem einschlägigen Fall vor. Diese Voraussetzung zur Zulassung zur Promotion beschränke das Grundrecht der Berufsfreiheit in verfassungsrechtlich nicht gerechtfertigter Weise. Sie sei unverhältnismäßig, weil sie kein legitimes Gemeinwohlziel verfolge. Es gebe kein schützenswertes Interesse der beklagten Universität, das sie berechtigen könnte, als Voraussetzung für die Zulassung eines Bewerbers zur Promotion dessen strafrechtliche Unbescholtenheit zu fordern. Die Universität dürfe die Promotion und ihre Voraussetzungen im Rahmen der grundgesetzlich garantierten akademischen Selbstverwaltung lediglich wissenschaftsbezogen ausgestalten. Der Bezug zur Wissenschaft begrenze das legitime universitäre Regelungsinteresse.<sup>21</sup> Die Universitäten seien generell nicht zur Abgabe und Durchsetzung von Werturteilen berufen, die außerhalb der Wissenschaft angesiedelt sind. Ihnen sei es daher verwehrt, die Zulassung zur Promotion in persönlicher Hinsicht von einer durch wissenschaftliche Erfordernisse nicht gerechtfertigten Unbescholtenheit der Promotionsbewerber abhängig zu machen. Was ein strafbares Verhalten anbelangt, dürften die Universitäten nur solchen Taten Relevanz beimessen, die die Funktionsfähigkeit und die Glaubwürdigkeit des Wissenschaftsprozesses infrage stellen und deshalb einen unmittelbaren Bezug zu der mit dem Doktorgrad verbundenen fachlich-wissenschaftlichen Qualifikation aufweisen. Auf Straftaten ohne einen derartigen Wissenschaftsbezug dürften die Universitäten nicht mit der Versagung der Zulassung zur Promotion reagieren.<sup>22</sup> Die Zulassungsvoraussetzung der strafrechtlichen Unbescholtenheit des Promotionsbewerbers verstoße ferner gegen die Wissenschaftsfreiheit in Art. 5 Abs. 3 Satz 1 GG. Der Promotionsbewerber sei hier in der Ausprägung des wissenschaftsfreiheitlichen Teilhaberechts an einer staatlich monopolisierten Ausbildungsressource beeinträchtigt. Die Universitäten seien im Rahmen ihrer

akademischen Selbstverwaltung und der darin enthaltenen Satzungsautonomie zwar grundsätzlich berufen, die Voraussetzungen für eine Zulassung zur Promotion festzulegen und damit auch dieses Teilhaberecht zu begrenzen. Der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit sei jedoch verletzt, wenn die Zulassungsvoraussetzungen zur Promotion auch Straftaten ohne Wissenschaftsbezug erfassen.<sup>23</sup> Dürfe die Universität vor dem Hintergrund der grundrechtlichen Gewährleistungen der Berufsausübungsfreiheit und der Wissenschaftsfreiheit nicht die Unbelastetheit eines Promotionsbewerbers von in ein Führungszeugnis aufzunehmenden Verurteilungen zu einer materiellen Voraussetzung für die Zulassung zur Promotion erheben, fehle es an einer Grundlage für die Pflicht zur Offenbarung derartiger Verurteilungen und zur Vorlage eines Führungszeugnisses. Damit verletze die Regelung in der Promotionsordnung zugleich das Recht des Promotionsbewerbers auf informationelle Selbstbestimmung.<sup>24</sup>

### III. Bewertung

Zunächst soll die Entscheidung vom 30. September 2015 näher betrachtet und der Frage nachgegangen werden, ob die Hochschulen bei der Zulassung zum Promotionsverfahren aus rechtlichen Gründen nur wissenschaftsrelevanten Straftaten Bedeutung beimessen dürfen. Danach wird geprüft, ob entsprechend dem Urteil vom 31. Juli 2013 ein Entzug des einmal erworbenen Doktorgrads ebenfalls nur bei wissenschaftsrelevanten Straftaten möglich ist.

#### 1. Urteil vom 30. September 2015

##### a) Beeinträchtigung der Berufsfreiheit

Das Bundesverwaltungsgericht geht davon aus, dass durch die Versagung der Zulassung zur Promotion aufgrund von bestehenden Vorstrafen in das durch Art. 12 Abs. 1 GG garantierte Grundrecht des Promotionsbewerbers auf Berufsfreiheit in nicht gerechtfertigter Weise eingegriffen wird. Das Grundrecht der Berufsfreiheit ermögliche dem einzelnen die freie Entfaltung seiner Persönlichkeit zur materiellen Sicherung seiner individuellen Lebensgestaltung, schütze die selbstbestimmte berufliche Entwicklung und diene der Abwehr von in diesem weiten Sinne berufsbezogenen Belastungen.

20 BVerwG, Urteil vom 30.9.2015, BVerwG 6 C 45.14, Rn. 11, DVBl 2015, 1584 (1585).

21 BVerwG, Urteil vom 30.9.2015, BVerwG 6 C 45.14, Rn. 12 ff., 17 f., DVBl 2015, 1584 (1586).

22 BVerwG, Urteil vom 30.9.2015, BVerwG 6 C 45.14, Rn. 19, DVBl 2015, 1584 (1585).

23 BVerwG, Urteil vom 30.9.2015, BVerwG, 6 C 45.14, Rn. 20 ff., DVBl 2015, 1584 (1586 f.).

24 BVerwG, Urteil vom 30.9.2015, BVerwG, 6 C 45.14, Rn. 24, DVBl 2015, 1584 (1587).

Beschränkungen, die den Erwerb des Doktorgrades betreffen, seien von erheblicher Bedeutung für die Verwirklichung der Berufsfreiheit der Promotionsbewerber. Dies gelte nicht nur im Hinblick auf die beruflichen Positionen eines Professors oder Juniorprofessors. Vielmehr erweise es sich auch für eine Vielzahl von beruflichen Tätigkeiten außerhalb des universitären Bereichs für die Berufsausübung jedenfalls als förderlich, wenn die Berufstätigen auf einen Doktorgrad als Nachweis einer von ihnen erbrachten wissenschaftlichen Leistung verweisen können.<sup>25</sup>

Dies ist nicht zu beanstanden. Es besteht zunächst Einigkeit darüber, dass der Schutzbereich der Berufsfreiheit betroffen ist, wenn der Promotionswillige einen Beruf anstrebt, für den der Doktorgrad Voraussetzung ist, zum Beispiel für den Beruf des Hochschullehrers oder in bestimmten naturwissenschaftlichen Berufsfeldern.<sup>26</sup> Demgegenüber wird gelegentlich ein Zulassungsanspruch aus Art. 12 Abs. 1 GG verneint, wenn der Dokortitel für die berufliche Karriere nur förderlich ist. Dies wird damit begründet, dass die Promotion anders als die ersten berufsqualifizierenden Hochschulabschlüsse ausschließlich wissenschaftsbezogen sei.<sup>27</sup> Die entgegengesetzte Meinung argumentiert, dass die Graduierung zum Promotionsverfahren gehöre, Art. 12 Abs. 1 GG Prüfungsmaßstab bei der Reglementierung der Befugnis zur Führung von ausländischen akademischen Graden und der Entziehung des Doktorgrades wegen Unwürdigkeit sei sowie, dass das Zweit- und Drittstudium dem Grundrechtsschutz des Art. 12 Abs. 1 GG unterfalle, sodass Gleiches für den an einer deutschen Hochschule erworbenen Doktorgrad gelten müsse.<sup>28</sup> Unabhängig von diesem Meinungsstreit besteht Einigkeit, dass das Recht, einen akademischen Grad führen zu dürfen, jedenfalls in einem engen Zusammenhang mit der Berufsausübung steht.<sup>29</sup> Aus der ebenfalls von Art. 12 Abs. 1 GG garan-

tierten Freiheit der Ausbildungsplatzwahl folgt ein Recht des Promotionswilligen die Fakultät bzw. Universität zur Durchführung des Promotionsverfahrens frei zu wählen.<sup>30</sup> Eine Zulassungsvoraussetzung, die die strafrechtliche Unbescholtenheit des Promotionsbewerbers fordert, berührt somit zumindest den Schutzbereich der Berufsausübungsfreiheit und der Freiheit zur Wahl des Ausbildungsplatzes.

#### b) Beeinträchtigung der Wissenschaftsfreiheit

Das Bundesverwaltungsgericht geht weiter zutreffend davon aus, dass der Promotionsbewerber bei einer Ablehnung seines Antrags auf Zulassung zur Promotion in seinem Grundrecht auf Wissenschaftsfreiheit beeinträchtigt ist.

Die Wissenschaftsfreiheit schützt die auf wissenschaftlicher Eigengesetzlichkeit beruhenden Prozesse, Verhaltensweisen und Entscheidungen bei der Suche nach Erkenntnissen, ihrer Deutung und Weitergabe.<sup>31</sup> Die Forschung dient, als Unterfall der Wissenschaft, der selbstständigen Gewinnung wissenschaftlicher Erkenntnisse. Die Forschungsfreiheit schützt vor allem die freie Wahl von Fragestellung und Methodik, die gesamte praktische Durchführung eines Forschungsprojekts sowie die Bewertung der Forschungsergebnisse und deren Verbreitung.<sup>32</sup> Die Wissenschaftsfreiheit umfasst damit das Recht, eine Dissertation anzufertigen und in diesem Rahmen wissenschaftlich tätig zu sein.<sup>33</sup> Die Zulassungsvoraussetzung der strafrechtlichen Unbescholtenheit hindert jedoch nicht daran, die Dissertation anzufertigen.<sup>34</sup> Dem Promotionswilligen wird mit dieser Zulassungsvoraussetzung „lediglich“ die Möglichkeit genommen, den Dokortitel an einer Universität zu erwerben, an der die strafrechtliche Unbescholtenheit des Promovenden gefordert wird. Ein Eingriff in die durch Art. 5 Abs. 3 GG garantierte Wissenschaftsfreiheit

25 BVerwG, Urteil vom 30.9.2015, BVerwG 6 C 45.14, Rn. 19, DVBl 2015, 1584 (1585).

26 *Thieme*, Deutsches Hochschulrecht, 3. Aufl. 2004, Rn. 424; *Geis/Wendelin*, Hochschulrecht im Freistaat Bayern, 2009, Kapitel II Rn. 347; *Sieweke*, JuS 2009, 283, 286; *Hartmer/Detmer/Hartmer*, Hochschulrecht, 2. Aufl. 2011, Kapitel V Rn. 15; *Kluth*, in: Dörr (Hrsg.): Die Macht des Geistes – FS für Hartmut Schiedermaier, 2001, S. 569 (583); *Zimmerling/Brehm*, Prüfungsrecht, 3. Aufl. 2007, § 37 Rn. 699; OVG Lüneburg, Urteil vom 2.12.2009, 2 KN 906/06, NdsVBl 2010, 204 (205); VG Köln, Urteil vom 27.10.2011, 6 K 3445/10, JurionRS 2011, 29040, Rn. 32; VerfGH Berlin, Urteil vom 1.11.2004, 210/03, Rn. 96 (Juris).

27 *Sieweke*, JuS 2009, 283, 286.

28 *Zimmerling/Brehm*, Prüfungsrecht, 3. Aufl. 2007, Rn. 699.

29 OVG Lüneburg, Urteil vom 2.12.2009, 2 KN 906/06, NdsVBl 2010, 204 (205); BVerwGE 116, 49 (52); *Kluth*, in: Dörr (Hrsg.):

Die Macht des Geistes – FS für Hartmut Schiedermaier, 2001, S. 569 (583); VerfGH Berlin, Urteil vom 1.11.2004, 210/03, Rn. 96 (Juris); *Leuze/Epping/Epping*, HG NRW, Stand 8. EL 2009, § 67 Rn. 6.

30 *Kluth*, in: Dörr (Hrsg.): Die Macht des Geistes – FS für Hartmut Schiedermaier, 2001, S. 569 (584); *Leuze/Epping/Epping*, HG NRW, Stand 8. EL 2009, § 67 Rn. 5; *Zimmerling/Brehm*, Prüfungsrecht, 3. Aufl. 2007, § 37 Rn. 699.

31 BVerfGE 111, 333 (354); VerfGH Berlin, Urteil vom 1.11.2004, 210/03, Rn. 57 f. (Juris).

32 BVerfGE 35, 79 (112 ff.).

33 *Kluth*, in: Dörr (Hrsg.): Die Macht des Geistes – FS für Hartmut Schiedermaier, 2001, S. 569 (582); *Leuze/Epping/Epping*, HG NRW, Stand 8. EL 2009, § 67 Rn. 4.

34 Vgl. OVG Lüneburg, Urteil vom 2.12.2009, 2 KN 906/06, NdsVBl 2010, 204 (205), *Sieweke*, JuS 2009, 283, 285.

durch eine Zulassungsvoraussetzung der strafrechtlichen Unbescholtenheit ist daher nur dann gegeben, wenn aus der Wissenschaftsfreiheit, ggf. im Zusammenspiel mit der Berufsfreiheit, ein Anspruch auf Zulassung zum Promotionsverfahren auch außerhalb berufsbezogener Promotionen folgt.<sup>35</sup>

In der Literatur und Rechtsprechung wird ein solcher Zulassungsanspruch mit unterschiedlicher Akzentuierung bei der grundrechtlichen Herleitung mehrheitlich bejaht.<sup>36</sup> Da der Dokortitel nur an staatlichen Hochschulen erworben werden kann, besteht eine faktische Monopolstellung des Staates. Insoweit ist der Leistungsaspekt der Grundrechte betroffen. Zur Sicherung des Kernbereichs wissenschaftlicher Betätigung gewährleistet Art. 5 Abs. 3 GG nicht nur die Freiheit von staatlichen Geboten und Verboten, sondern verpflichtet den Staat auch zu Schutz und Förderung und gewährt den in der Wissenschaft Tätigen Teilhabe an öffentlichen Ressourcen und an der Organisation des Wissenschaftsbetriebs.<sup>37</sup> Werden staatliche Leistungen an bestimmte Voraussetzungen geknüpft, besteht in der Regel ein Anspruch auf diese Leistungen, wenn die Voraussetzungen erfüllt werden.<sup>38</sup>

#### c) Rechtfertigung der Grundrechtseingriffe

Dieser Zulassungsanspruch ist jedoch nicht schrankenlos gewährleistet.<sup>39</sup> Vielmehr kann er aufgrund der ebenfalls aus der Wissenschaftsfreiheit folgenden Selbstverwaltungsgarantie der Hochschulen und der Wissenschaftsfreiheit der Hochschullehrer sowohl einem Zulassungsverfahren als auch beschränkenden sachlichen und persönlichen Anforderungen unterworfen und dadurch eingeschränkt werden.<sup>40</sup> Es bedarf jedoch einer ausreichend gewichtigen sachlichen Rechtfertigung.<sup>41</sup> Dementsprechend müssen Zulassungsvoraussetzungen

grundsätzlich auf den Nachweis der grundsätzlichen Befähigung zu selbstständiger wissenschaftlicher Arbeit bezogen sein.<sup>42</sup> Zu prüfen ist, ob darüber hinaus ausschließlich wissenschaftsrelevante Straftaten zur Rechtfertigung der Beschränkung des Zulassungsanspruchs des vorbestraften Promotionswilligen herangezogen werden können oder ob auch eine anderweitige Verurteilung die Versagung der Zulassung zum Promotionsverfahren rechtfertigen kann.

#### aa) Rechtfertigung durch die Wissenschaftsfreiheit der Hochschulen

Eine solche Rechtfertigung könnte aus der durch Art. 5 Abs. 3 GG gewährleisteten Wissenschaftsfreiheit der Hochschulen folgen.

Die in Art. 5 Abs. 3 GG garantierte Wissenschaftsfreiheit begründet für die Hochschulen das Recht auf eigenverantwortliche und weisungsfreie Selbstverwaltung in dem auf Wissenschaft, Forschung und Lehre unmittelbar bezogenen Bereich. Zum Kernbereich dieser akademischen Selbstverwaltung gehört als eines der bedeutendsten Privilegien das den Universitäten durch den Staat verliehene Promotionsrecht, das als Freiheitsposition die Universität gegenüber dem Staat abzuschirmen hat.<sup>43</sup> Das Promotionsrecht ist die durch Landesgesetz einer Hochschule erteilte Befugnis, den Doktorgrad zu verleihen. Den Universitäten steht das Promotionsrecht kraft Tradition und Gewohnheitsrechts originär zu, es steht lediglich unter dem Vorbehalt der staatlichen Erlaubnis.<sup>44</sup> Die Verleihung akademischer Grade, die Heranbildung des wissenschaftlichen Nachwuchses und mithin auch das Promotionsverfahren nebst Erlass von Promotionsordnungen gehören zum Kernbereich wissenschaftlicher Betätigung. Promotionen werden als ausschließlich wissenschaftsbezogene Prüfungen in be-

35 OVG Lüneburg, Urteil vom 2.12.2009, 2 KN 906/06, NdsVBl 2010, 204 (205); Kluth, in: Dörr (Hrsg.): Die Macht des Geistes – FS für Hartmut Schiedermaier, 2001, S. 569 (582).

36 Hartmer/Detmer/Hartmer, Hochschulrecht, 2. Aufl. 2011, Kapitel V Rn. 15; Geis/Wendelin, Hochschulrecht im Freistaat Bayern, 2009, Kapitel II Rn. 346; VGH Mannheim, Urteil vom 18.3.1981 – IX 1496/79, JZ 1981, 661 (662); Kluth, in: Dörr (Hrsg.): Die Macht des Geistes – FS für Hartmut Schiedermaier, 2001, S. 569 (573, 582); Thieme, Deutsches Hochschulrecht, 3. Aufl. 2004, Rn. 424; Leuze/Epping/Epping, HG NRW, Stand 8. EL 2009, § 67 Rn. 4; Hufen, JuS 1987, 918; OVG Lüneburg, Urteil vom 2.12.2009, 2 KN 906/06, NdsVBl 2010, 204 (205); Reich, HRG, 11. Aufl. 2012, § 18 Rn. 8 m.w.N.

37 BVerfGE 111, 333 (354); Wendt/Weth, juris 2015, 290 (291); Leuze/Epping/Epping, HG NRW, Stand 8. EL 2009, § 67 Rn. 4.

38 Sieweke, JuS 2009, 283, 286; Kluth, in: Dörr (Hrsg.): Die Macht des Geistes – FS für Hartmut Schiedermaier, 2001, S. 569 (582); Geis/Wendelin, Hochschulrecht im Freistaat Bayern, 2009, Kapitel II Rn. 345; VGH Mannheim, Urteil vom 18.3.1981 – IX 1496/79, JZ 1981, 661 (662).

39 Sieweke, JuS 2009, 283, 286 f.; OVG Lüneburg, Urteil vom 02.12.2009, 2 KN 906/06, NdsVBl 2010, 204 (205); Leuze/Epping/Epping, HG NRW, Stand 8. EL 2009, § 67 Rn. 4.

40 Kluth, in: Dörr (Hrsg.): Die Macht des Geistes – FS für Hartmut Schiedermaier, 2001, S. 569 (583); OVG Lüneburg, Urteil vom 2.12.2009, 2 KN 906/06, NdsVBl 2010, 204 (205); Geis/Wendelin, Hochschulrecht im Freistaat Bayern, 2009, Kapitel II Rn. 346; Leuze/Epping/Epping, HG NRW, Stand 8. EL 2009, § 67 Rn. 4.

41 Kluth, in: Dörr (Hrsg.): Die Macht des Geistes – FS für Hartmut Schiedermaier, 2001, S. 569 (583).

42 Leuze/Epping/Epping, HG NRW, Stand 8. EL 2009, § 67 Rn. 4.

43 Hufen, JuS 1987, 918; Leuze/Epping/Epping, HG NRW, Stand 8. EL 2009, § 67 Rn. 7, 22, 61; VerfGH Berlin, Urteil vom 1.11.2004, 210/03, Rn. 60 (Juris).

44 OVG Lüneburg, Urteil vom 2.12.2009, 2 KN 906/06, NdsVBl 2010, 204; Hartmer, in: Hartmer/Detmer, Hochschulrecht 2004, Kap. III Rn. 7 f.; Geis/Wendelin, Hochschulrecht im Freistaat Bayern, 2009, Kapitel II Rn. 338.

sonderer Weise von der Garantie der akademischen Selbstverwaltung umfasst.<sup>45</sup>

Die wissenschaftlichen Hochschulen sind daher grundsätzlich berechtigt, eigenständig und ohne staatliche Einwirkung die Promotionsvoraussetzungen allgemein festzulegen und hierbei die Inhalte ihrer Promotionsordnungen eigenverantwortlich zu gestalten. Da die Promotionsordnungen die wissenschaftlichen Anforderungen betreffen, die an eine Promotion zu stellen sind, fallen auch wissenschaftliche Eignungskriterien und das zur Feststellung der Eignung des Doktoranden anzuwendende Verfahren grundsätzlich in den Eigenverantwortungsbereich der Hochschule.<sup>46</sup> Die bisherige Rechtsprechung und Literatur war der Auffassung, dass dabei auch Zulassungsvoraussetzungen aufgestellt werden dürften, die nicht oder jedenfalls nicht unmittelbar die Frage der wissenschaftlichen Qualifikation zum Gegenstand haben. Hierzu zählte insbesondere die Prüfung des guten Leumunds des Promotionsbewerbers.<sup>47</sup> Insoweit hätten die Universitäten ein berechtigtes und schützenswertes Interesse zum Schutz ihres Ansehens und Rufes in der Wissenschaftscommunity, bei öffentlichen und privaten Fördermittelgebern sowie in der Gesellschaft, und des Ansehens der von ihr verliehenen Doktorgrade. Aufgrund der Wissenschaftsfreiheit seien die Universitäten daher nicht nur berechtigt, fachliche Anforderungen an den Promotionsbewerber zu stellen, sondern auch einen guten Leumund als Voraussetzung für eine Aufnahme in die Wissenschaftscommunity zu regeln.<sup>48</sup>

Diese verfassungsrechtlich begründete primäre Regelungsbefugnis der Universitäten im Bereich des Promotionsrechts ist allerdings ebenfalls nicht schrankenlos gewährleistet.<sup>49</sup> In dem Spannungsverhältnis zwischen der Wissenschaftsfreiheit der Hochschulen aus Art. 5 Abs. 3 GG und den ebenfalls verfassungsrechtlich geschützten Rechten der Promotionsbewerber kommt der Wissenschaftsfreiheit der Hochschulen nicht schlecht-

hin der Vorrang zu. Vielmehr muss im Wege der praktischen Konkordanz ein Ausgleich der wechselseitigen Rechte erfolgen. Dabei sind Art und Intensität der Beeinträchtigungen der jeweiligen Grundrechtspositionen zu berücksichtigen.<sup>50</sup>

Bei nicht berufsbezogenen Promotionen stellt die Zulassungsvoraussetzung der strafrechtlichen Unbescholtenheit eine Berufsausübungsregelung dar, die zulässig ist, wenn vernünftige Erwägungen des Allgemeinwohls die Regelung zweckmäßig erscheinen lassen und diese nicht außer Verhältnis zu dem angestrebten Zweck steht. Bei berufsbezogenen Promotionen wirkt die Zulassungsvoraussetzung als subjektive Berufswahlregelung, die nur zulässig ist, soweit ein wichtiges Gemeinschaftsgut geschützt werden soll, das der Freiheit des Einzelnen vorgeht.<sup>51</sup> Bei der Beeinträchtigung der durch den 5 Abs. 3 GG geschützten Wissenschaftsfreiheit haben die Universitäten bei der Aufstellung der Zulassungsvoraussetzungen die insoweit betroffenen Grundrechte des Promotionsbewerbers und in diesem Zusammenhang den Verhältnismäßigkeitsgrundsatz zu beachten.<sup>52</sup>

Im Rahmen dieses Ausgleiches kann mit dem Bundesverwaltungsgericht davon ausgegangen werden, dass jedenfalls wissenschaftsrelevante Straftaten geeignet sind, die Zulassung zum Promotionsverfahren zu versagen. Durch eine entsprechende Straftat wird offenkundig, dass sich der Promotionswillige nicht an die Regeln wissenschaftlicher Arbeit und Lauterkeit hält.<sup>53</sup> Dadurch wird unmittelbar die Befähigung zu wissenschaftlicher Arbeitsweise<sup>54</sup> berührt. Zum Schutz der gesamten Wissenschaft und dem Vertrauen der am Wissenschaftsprozess Beteiligten in den Träger eines Dokortitels im Hinblick auf seine wissenschaftliche Arbeit und Ehrlichkeit ist es dann gerechtfertigt, bereits die Zulassung zum Promotionsverfahren zu versagen. Ob dabei auch geringfügige Straftaten mit Wissenschaftsbezug oder nicht straf-

45 OVG Lüneburg, Urteil vom 2.12.2009, 2 KN 906/06, NdsVBl 2010, 204; VerfGH Berlin, Urteil vom 1.11.2004, 210/03, Rn. 60 (Juris); VG Köln, Urteil vom 27.10.2011, 6 K 3445/10, JurionRS 2011, 29040, Rn. 28; Leuze/Epping/Epping, HG NRW, Stand 8. EL 2009, § 67 Rn. 64.

46 OVG Lüneburg, Urteil vom 2.12.2009, 2 KN 906/06, NdsVBl 2010, 204; VerfGH Berlin, Urteil vom 1.11.2004, 210/03, Rn. 61 (Juris); Kluth, in: Dörr (Hrsg.): Die Macht des Geistes – FS für Hartmut Schiedermaier, 2001, S. 569 (587); Leuze/Epping/Epping, HG NRW, Stand 8. EL 2009, § 67 Rn. 1, 61.

47 Vgl. auch § 20 Satz 1 Nr. 2 HSG LSA, wonach der Titelinhaber der Verleihung würdig sein muss.

48 VG Köln, Urteil vom 27.10.2011, 6 K 3445/10, JurionRS 2011, 29040, Rn. 78 f.

49 OVG Lüneburg, Urteil vom 2.12.2009, 2 KN 906/06, NdsVBl 2010, 204 (205); VerfGH Berlin, Urteil vom 1.11.2004, 210/03, Rn. 63 (Juris).

50 OVG Lüneburg, Urteil vom 2.12.2009, 2 KN 906/06, NdsVBl 2010, 204 (205); VerfGH Berlin, Urteil vom 1.11.2004, 210/03, Rn. 63 (Juris).

51 Grundlegend BVerfGE 7, 377 (405 ff.); 46, 120 (138 ff.); OVG Lüneburg, Urteil vom 2.12.2009, 2 KN 906/06, NdsVBl 2010, 204 (205); Kluth, in: Dörr (Hrsg.): Die Macht des Geistes – FS für Hartmut Schiedermaier, 2001, S. 569 (584); Leuze/Epping/Epping, HG NRW, Stand 8. EL 2009, § 67 Rn. 6.

52 Löwisch/Würtenberger, OdW 2014, 103 (108).

53 OVG Berlin, Urteil vom 26.4.1990, 3 B 19/89, NVwZ 1991, 188; vgl. allg. zum wissenschaftlichen Fehlverhalten Goeckenjahn, JZ 2013, 723 (724).

54 Geis/Wendelin, Hochschulrecht im Freistaat Bayern, 2009, Kapitel II Rn. 346; Lorenz, DVBl 2005, 1242 (1244 f.).

rechtlich relevante Verstöße gegen die wissenschaftliche Lauterkeit ausreichen, ist eine Frage des Einzelfalls. Mit der häufig normierten Verpflichtung zur Vorlage eines Führungszeugnisses geben die Hochschulen zu erkennen, dass sie nur solchen Straftaten für eine mögliche Versagung der Promotionszulassung Gewicht beimessen wollen, die auch in ein Führungszeugnis einzutragen sind. Straftaten, die einen geringeren Strafausspruch nach sich gezogen haben, sollen unberücksichtigt bleiben. Es spricht allerdings nichts dagegen, auch geringfügigeren wissenschaftsrelevanten Straftaten oder nicht strafrechtlich relevanten Verstößen gegen die wissenschaftliche Lauterkeit Bedeutung beizumessen, da auch diese Auskunft über die wissenschaftliche Eignung des Bewerbers geben können.<sup>55</sup> Die strafrechtliche Unbescholtenheit des Promotionswilligen im Hinblick auf wissenschaftsrelevantes Fehlverhalten soll jedem Anschein unlauterer Methoden bei der wissenschaftlichen Arbeit von vornherein begegnen.<sup>56</sup> Zu denken ist hier an Straftaten im Bereich des Urheberrechtsschutzes sowie an Fälschungen und Plagiate.<sup>57</sup>

Entgegen der bisherigen Auffassung, wonach die Unwürdigkeit des Trägers eines Doktorgrades auch durch eine vorsätzliche schwere, gemeingefährliche oder gemeinschädliche oder gegen die Person gerichtete, von der Allgemeinheit besonders missbilligte, ehrenrührige Straftat, die zu einer tiefgreifenden Abwertung der Persönlichkeit des Titelträgers führt, begründet werden kann<sup>58</sup>, geht das Bundesverwaltungsgericht davon aus, dass solchen Straftaten ein Wissenschaftsbezug von vornherein fehle. Aufgrund der Monopolstellung der Hochschulen im Bereich von Promotionen verneint das Gericht insoweit die Möglichkeit der Hochschulen, entsprechend vorbestrafte Antragsteller nicht zur Promotionsprüfung zuzulassen. Eine Universität ist danach verpflichtet, auch einen verurteilten Gewaltverbrecher zu promovieren. Insoweit geht die Rechtsprechung davon aus, dass die Universitäten lediglich ihren wissenschaftlichen Ruf schützen dürfen, der nur mit wissenschaftsrelevanten Straftaten der Titelträger beeinträchtigt werden könne.<sup>59</sup> Dies liegt auf der Linie einer neueren Auffas-

sung in der Literatur, wonach Zulassungsvoraussetzungen zur Promotion ausschließlich auf den Nachweis der Befähigung zu wissenschaftlicher Arbeitsweise beschränkt sein dürfen.<sup>60</sup> Die insoweit vorgebrachten Argumente, dass die Chancen einer Universität, qualifizierte Professoren und sonstiges wissenschaftliches Personal zu gewinnen, bei wissenschaftsrelevanten Straftaten der Doktoranden betroffen seien, weil ein zweifelhaftes Ansehen der Universität die Attraktivität eines Rufes aus Sorge um die eigene wissenschaftliche Reputation mindern könne, und auch das Ansehen bei den Studenten betroffen sei, weil für diese die Wertschätzung ihres an der Universität erworbenen Abschlusses zur Debatte stehe<sup>61</sup>, dürften zwar auch Geltung beanspruchen, wenn Promovenden zugelassen werden, die sich einer vorsätzlichen schweren Straftat schuldig gemacht haben. Dennoch sind die Gerichte dieser Argumentation zum Schutz der Berufsfreiheit der Promotionswilligen nicht gefolgt. Zwar könnte auch die Auffassung vertreten werden, dass die Begehung einer vorsätzlichen Straftat stets ein Indiz dafür darstellt, dass der Betroffene nicht bereit ist, sich an bestehende Regeln zu halten. Daraus könnte der Schluss gezogen werden, dass er dann erst recht nicht bereit ist, die Regeln der wissenschaftlichen Lauterkeit zu beachten. Nach dieser Auffassung käme jeder vorsätzlichen Straftat Wissenschaftsrelevanz zu. Dieser Argumentation hat das Bundesverwaltungsgericht jedoch eine Absage erteilt. Gleiches gilt für die regelmäßig zur Wahrung der Verhältnismäßigkeit vorgesehene Möglichkeit, von einzelnen Zulassungsvoraussetzungen Ausnahmen zuzulassen.<sup>62</sup> Es wäre demnach eine Regelung denkbar, wonach zunächst alle Straftaten offen zu legen sind, bei nicht wissenschaftsrelevanten Taten dann aber nach einer Einzelfallprüfung ein Dispens möglich ist. Aber auch dies lässt die strikte Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts nicht zu. Problematisch ist in diesem Zusammenhang, dass das Bundesverwaltungsgericht nicht definiert, welchen Straftaten es Wissenschaftsrelevanz beimisst. Insoweit verbleibt eine erhebliche Unsicherheit bei den Universitäten, sofern sie auf Angaben zu Vorstrafen des Antragstellers nicht gänz-

55 Vgl. OVG Berlin, Urteil vom 26.4.1990, 3 B 19/89, NVwZ 1991, 188; Leuze/Epping/Epping, HG NRW, Stand 8. EL 2009, § 67 Rn. 125.

56 OVG Lüneburg, Urteil vom 2.12.2009, 2 KN 906/06, NdsVBl 2010, 204 (205).

57 OVG Berlin, Urteil vom 26.4.1990, 3 B 19/89, NVwZ 1991, 188.

58 VGH Mannheim, Urteil vom 18.3.1981 – IX 1496/79, JZ 1981, 661 (663); Strosta, DÖV 1987, 1050 (1052): Körperverletzung, Vergewaltigung; BVerfG, Beschluss vom 25.8.1992, 6 B 31/91, NVwZ 19.2.1990, 1201, 1202: Tötungsdelikt; Württ.–Bad. VGH, Urteil vom 26.3.1955, 3 K 5/54, VerwRspr 1958, 528 (531): Unwürdigkeit eines Arztes wegen rechtswidriger Abtreibung.

59 VG Köln, Urteil vom 27.10.2011, 6 K 3445/10, JurionRS 2011, 29040, Rn. 78; vgl. auch Lorenz, DVBl 2005, 1242 (1245).

60 Geis/Wendelin, Hochschulrecht im Freistaat Bayern, 2009, Kapitel I Rn. 346.

61 VG Köln, Urteil vom 27.10.2011, 6 K 3445/10, JurionRS 2011, 29040, Rn. 79.

62 Vgl. hierzu Leuze/Epping/Epping, HG NRW, Stand 8. EL 2009, § 67 Rn. 122; VGH Mannheim, Urteil vom 18.03.1981 – IX 1496/79, JZ 1981, 661 (662).

lich verzichten wollen. Klarheit wird insoweit nur die zukünftige Rechtsprechung bringen können.

Im Ergebnis ist festzuhalten, dass aufgrund der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts die Zulassung zur Promotion nur bei Straftaten mit Wissenschaftsbezug verweigert werden kann. Andere Straftaten, seien sie auch noch so verwerflich, dürfen nicht berücksichtigt werden.

bb) Rechtfertigung durch die Wissenschaftsfreiheit der Hochschullehrer als Betreuer

Die Verweigerung der Zulassung zum Promotionsverfahren aufgrund bestehender Vorstrafen kann nicht mit der Wissenschaftsfreiheit des betreuenden Hochschullehrers begründet werden. Dabei ist nämlich zwischen dem Doktorandenverhältnis als Rechtsbeziehung zwischen dem Doktoranden und dem betreuenden Hochschullehrer einerseits und dem Promovendenverhältnis als Rechtsbeziehung zwischen dem Doktoranden und der Fakultät/Hochschule zu unterscheiden.<sup>63</sup>

Es wird allgemein angenommen, dass die Wissenschaftsfreiheit eines Hochschullehrers es ausschliesse, ihn zur Annahme eines Doktoranden zu verpflichten.<sup>64</sup> Die Freiheit der Lehre garantiert auch einen Freiraum bei der Betreuung von Doktoranden.<sup>65</sup> Ein Hochschullehrer darf deshalb prüfen, ob neben den wissenschaftlichen auch die menschlichen Voraussetzungen für ein Doktorandenverhältnis als persönliches Vertrauensverhältnis bestehen.<sup>66</sup> Deshalb ist anerkannt, dass jeder Hochschullehrer die Betreuung einer Promotion ablehnen kann, wenn er sachliche Gründe dafür vorbringen kann, wobei dem Hochschullehrer ein großer Entscheidungsspielraum zugebilligt werden müsse. Dabei können neben fachlichen Voraussetzungen des Bewerbers

auch persönliche Gründe herangezogen werden.<sup>67</sup> Dabei steht dem Hochschullehrer ein pädagogisch-wissenschaftlicher Bewertungsspielraum zur Beurteilung der Frage zu, ob die menschlichen und wissenschaftlichen Voraussetzungen für das Doktorandenverhältnis vorliegen.<sup>68</sup>

Sieweke nimmt demgegenüber an, dass bei Vorliegen der Zulassungsvoraussetzungen nicht nur ein Zulassungsanspruch gegenüber der Fakultät, sondern auch gegenüber dem als Betreuer ausgewählten Hochschullehrer bestehe. Begründet wird dies damit, dass die Betreuung von Doktoranden Dienstaufgabe sei, die den Hochschullehrern in erster Linie im Interesse der Doktoranden übertragen worden sei.<sup>69</sup> Dafür spricht, dass zwar das Doktorandenverhältnis ein Vertrauensverhältnis darstellt, aber das Erbringen einer selbstständigen wissenschaftlichen Leistung im Vordergrund steht.<sup>70</sup> Diese Auffassung verkennt jedoch die Wissenschaftsrelevanz der Betreuung eines Doktoranden. Zwar handelt der Hochschullehrer als Amtsinhaber<sup>71</sup> und übernimmt mit einer Betreuung eine rechtliche Verpflichtung<sup>72</sup>. Diese Verpflichtung übernimmt der Hochschullehrer aber allein und ganz persönlich aufgrund eines besonderen Vertrauensverhältnisses.<sup>73</sup> Bei der Auswahl seiner Doktoranden steht dem Hochschullehrer ein weiter von der Wissenschaftsfreiheit geschützter Beurteilungsspielraum zu, der es ausschliesst, eine Betreuung gegen seinen Willen zu übernehmen, wenn sachliche Gründe vorliegen, die im Rahmen des pflichtgemäßen Ermessens zu einer Ablehnung der Betreuung führen.<sup>74</sup>

Darauf kommt es aber nicht an, da der Anspruch auf Zulassung zum Promotionsverfahren von der Betreuung durch einen Hochschullehrer nicht abhängt. Zwar ist eine erfolgreiche Dissertation ohne Betreuung und Bera-

63 Sieweke, JuS 2009, 283, 284; Hartmer/Detmer/Hartmer, Hochschulrecht, 2. Aufl. 2011, Kapitel V Rn. 16; Kluth, in: Dörr (Hrsg.): Die Macht des Geistes – FS für Hartmut Schiedermaier, 2001, S. 569 (578); OVG Lüneburg, Urteil vom 2. 12. 2009, 2 KN 906/06, NdsVBl 2010, 204 (207); Geis/Wendelin, Hochschulrecht im Freistaat Bayern, 2009, Kapitel II Rn. 340 f.; Leuze/Epping/Epping, HG NRW, Stand 8. EL 2009, § 67 Rn. 100.

64 Thieme, Deutsches Hochschulrecht, 3. Aufl. 2004, Rn. 424; Hufen, JuS 1987, 918; Hartmer/Detmer/Hartmer, Hochschulrecht, 2. Aufl. 2011, Kapitel V Rn. 20; Löwisch/Würtenberger, OdW 2014, 103 (107); BVerwGE 24, 355 (359); vgl. auch BVerwG, Beschluss vom 5.11.1985, 7 B 197/85, NVwZ 1986, 377; dementsprechend sieht § 67 Abs. 2 S. 3 HG NRW auch nur vor, dass die Hochschulen auf eine wissenschaftliche Betreuung der Doktoranden hinwirken.

65 Löwisch/Würtenberger, OdW 2014, 103 (107); Leuze/Epping/Epping, HG NRW, Stand 8. EL 2009, § 67 Rn. 4, 98.

66 Thieme, Deutsches Hochschulrecht, 3. Aufl. 2004, Rn. 424; Hufen, JuS 1987, 918; Hartmer/Detmer/Hartmer, Hochschulrecht, 2. Aufl. 2011, Kapitel V Rn. 20; Löwisch/Würtenberger, OdW 2014, 103 (108); BVerwGE 24, 355 (359); vgl. auch BVerwG, Beschluss

vom 5.11.1985, 7 B 197/85, NVwZ 1986, 377.

67 Hartmer/Detmer/Hartmer, Hochschulrecht, 2. Aufl. 2011, Kapitel V Rn. 15; Leuze/Epping/Epping, HG NRW, Stand 8. EL 2009, § 67 Rn. 98; Kluth, in: Dörr (Hrsg.): Die Macht des Geistes – FS für Hartmut Schiedermaier, 2001, S. 569 (580); OVG Hamburg, Urteil vom 6.2.1985, Bf III 258/82.

68 BVerwGE 24, 355 (359 f.); OVG Hamburg, Urteil vom 6.2.1985, Bf III 258/82.

69 Sieweke, JuS 2009, 283, 284.

70 BVerwGE 24, 355 (359 f.); OVG Lüneburg, Urteil vom 2.12.2009, 2 KN 906/06, NdsVBl 2010, 204 (206).

71 Kluth, in: Dörr (Hrsg.): Die Macht des Geistes – FS für Hartmut Schiedermaier, 2001, S. 569 (574, 579).

72 Kluth, in: Dörr (Hrsg.): Die Macht des Geistes – FS für Hartmut Schiedermaier, 2001, S. 569 (579); Leuze/Epping/Epping, HG NRW, Stand 8. EL 2009, § 67 Rn. 100.

73 OVG Lüneburg, Urteil vom 2.12.2009, 2 KN 906/06, NdsVBl 2010, 204 (207); vgl. auch Kluth, in: Dörr (Hrsg.): Die Macht des Geistes – FS für Hartmut Schiedermaier, 2001, S. 569 (579 f.); Leuze/Epping/Epping, HG NRW, Stand 8. EL 2009, § 67 Rn. 101.

74 Vgl. auch OVG Hamburg, Urteil vom 6.2.1985, Bf III 258/82.

tung durch einen Hochschullehrer kaum realisierbar, weshalb die Betreuung ihre Bedeutung nicht verloren hat. Formelle Voraussetzung für die Zulassung ist die Betreuung aber nicht.<sup>75</sup> Dementsprechend sieht zum Beispiel das Landeshochschulgesetz Sachsen-Anhalt die Betreuung lediglich als Sollregelung vor.<sup>76</sup> Das Betreuungsverhältnis zwischen einem Doktoranden und dem diesen betreuenden Hochschullehrer besteht somit unabhängig und gesondert vom Promotionsverfahren. Findet ein Promotionswilliger mangels persönlichen Vertrauens zu einem Hochschullehrer keinen Betreuer an der gewählten Fakultät, hat er keinen Anspruch auf eine Betreuung durch einen Hochschullehrer. Da die Betreuung durch einen Hochschullehrer allerdings nicht formelle Voraussetzung für eine Promotionszulassung ist, kann die Zulassung nicht mit der fehlenden Betreuerzusage verweigert werden.<sup>77</sup>

cc) Rechtfertigung durch die Wissenschaftsfreiheit der Hochschullehrer als Gutachter

Fraglich ist, ob derartige persönliche Gründe ausreichen, damit ein Hochschullehrer seine Tätigkeit als Gutachter im Promotionsverfahren verweigern kann. Art. 5 Abs. 3 GG schützt die Wissenschafts- und Lehrfreiheit vor staatlicher Einwirkung auf den Prozess der Gewinnung und Vermittlung wissenschaftlicher Erkenntnisse<sup>78</sup> und garantiert der Hochschullehrern eine hinreichende Mitwirkung im organisatorischen Gesamtgefüge einer Hochschule an allen wissenschaftsrelevanten Entscheidungen. Angelegenheiten, die der Selbstbestimmung der Grundrechtsträger unterliegen, dürfen weder auf Vertretungs- noch Leitungsorgane zur Entscheidung übertragen werden.<sup>79</sup> Bei der Verpflichtung eines Hochschullehrers durch die Fakultät, als Gutachter an einem Promotionsverfahren mitzuwirken<sup>80</sup>, handelt es sich jedoch nicht um den Bereich der Gewinnung und Vermittlung wissenschaftlicher Erkenntnisse und damit nicht um eine Angelegenheit, die der Selbstbestimmung des Hochschullehrers zuzuordnen ist. Vielmehr gehört die Teilnahme an Promotionsverfahren als Gutachter insoweit zu seinen Amtspflichten, wie die Teilnahme an jeder anderen Prüfung im Bereich der Hochschulen.<sup>81</sup> In

dem Verfahren soll ausschließlich festgestellt werden, ob der Promovend in der Lage ist, selbstständig wissenschaftlich zu arbeiten.<sup>82</sup> Auf ein persönliches Vertrauensverhältnis kommt es in diesem Stadium des Promotionsverfahrens nicht an, sodass eventuelle Vorstrafen des Promovenden für den Hochschullehrer unbeachtlich sein müssen. Die bloße Tätigkeit als Gutachter führt auch nicht dazu, dass die Dissertation oder deren Bewertung der persönlichen wissenschaftlichen Tätigkeit des Hochschullehrers zugerechnet werden. Die Wissenschaftsfreiheit des Gutachters wird somit durch die Verpflichtung zur Teilnahme am Promotionsverfahren nicht ungerechtfertigt beeinträchtigt.

d) Zwischenergebnis

Als Ergebnis ist festzuhalten, dass Zulassungsvoraussetzungen zum Promotionsverfahren in die Grundrechte der Promotionsbewerber aus Art. 12 Abs. 1 GG und 5 Abs. 3 GG eingreifen. Dem Bundesverwaltungsgericht ist insoweit uneingeschränkt zuzustimmen, dass dieser Eingriff jedenfalls bei wissenschaftsrelevanten Straftaten gerechtfertigt sein kann. Die ausnahmslose Beschränkung auf diese wissenschaftsrelevanten Straftaten führt dazu, dass die Promotion tatsächlich nur noch eine wissenschaftsbezogene Prüfung darstellt. Eine Würdigkeit des Titelträgers lässt das Bundesverwaltungsgericht als Zulassungsvoraussetzung nicht mehr zu. Die Universitäten sind daher verpflichtet, auch Personen zu promovieren, die äußerst verwerfliche und auf sittlich niedrigster Stufe stehende Straftaten begangen haben, solange diese nur keinen Wissenschaftsbezug aufweisen. Dies stellt eine erhebliche Beeinträchtigung der Universitäten im Hinblick auf den Schutz ihres Ansehens dar. Dem Ansehen des Dokortitels in der Öffentlichkeit wird dieser Umstand ebenfalls weiter schaden.

2. Urteil vom 31. Juli 2013

Dem Urteil des Bundesverwaltungsgerichts vom 31. Juli 2013 zum nachträglichen Entzug eines Dokortitels bei einer wissenschaftsrelevanten Straftat ist im Ergebnis zuzustimmen.

75 Hufen, JuS 1987, 918; Sieweke, JuS 2009, 283, 284; Hartmer/Detmer/Hartmer, Hochschulrecht, 2. Aufl. 2011, Kapitel V Rn. 16; Kluth, in: Dörr (Hrsg.): Die Macht des Geistes – FS für Hartmut Schiedermaier, 2001, S. 569 (578 f.); Leuze/Epping/Epping, HG NRW, Stand 8. EL 2009, § 67 Rn. 93; OVG Lüneburg, Urteil vom 2.12.2009, 2 KN 906/06, NdsVBl 2010, 204 (207); Geis/Wendelin, Hochschulrecht im Freistaat Bayern, 2009, Kapitel II Rn. 340. Ob gesetzliche Verpflichtungen zum Abschluss einer Betreuungsvereinbarung wie in § 38 Abs. 5 S. 3 LHG BW und § 67 Abs. 2 S. 3 HG NRW vor den Gerichten Bestand haben, bleibt abzuwarten; vgl. hierzu Löwisch/Würtenberger, OdW 2014, 103 (106, 109).

76 Vgl. § 18 Abs. 6 S. 3 HSG LSA; § 67 Abs. 2 S. 3 HG NRW.

77 Löwisch/Würtenberger, OdW 2014, 103 (106); Leuze/Epping/Epping, HG NRW, Stand 8. EL 2009, § 67 Rn. 93.

78 Löwisch/Würtenberger, OdW 2014, 103 (107), m.w.N.

79 Wendt/Weth, juris 2015, 290 (292).

80 Vgl. Leuze/Epping/Epping, HG NRW, Stand 8. EL 2009, § 67 Rn. 59 f.; 99.

81 Leuze/Epping/Epping, HG NRW, Stand 8. EL 2009, § 67 Rn. 72.

82 BVerwGE 24, 355 (360).

## a) Grundrechtseingriff

Die in den Landeshochschulgesetzen<sup>83</sup> vorgesehene Möglichkeit zur Entziehung des Doktorgrades wegen späterer Unwürdigkeit zielt weder darauf ab, die Berufsausübung als solche unmöglich zu machen, noch darauf, Art und Weise der Berufsausübung zu reglementieren. Es ist jedoch anerkannt, dass auch solche Auswirkungen staatlicher Maßnahmen als Beeinträchtigungen der beruflichen Betätigungsfreiheit den Schutzbereich des Art. 12 Abs. 1 GG berühren, deren Herbeiführung von der Maßnahme zwar nicht bezweckt wird, die sich aber als deren vorhersehbare und in Kauf genommene Nebenfolgen darstellen. So kann die Entziehung eines akademischen Grades im Einzelfall auch berufliche Erschwerisse unterschiedlicher Art und auch von erheblichem Gewicht zur Folge haben und sich daher als Berufsausübungsregelung darstellen.<sup>84</sup> Hierzu muss der Titelinhaber jedoch substantiiert darlegen, dass solche Nebenfolgen bei ihm eintreten.<sup>85</sup> Jedenfalls ist das Recht zur Führung ordnungsgemäß erworbener akademischer Titel durch Art. 2 Abs. 1 GG geschützt.<sup>86</sup>

## b) Rechtfertigung

Eine solche Berufsausübungsregelung ist zulässig, wenn vernünftige Erwägungen des Allgemeinwohls die Regelung zweckmäßig erscheinen lassen und diese nicht außer Verhältnis zu dem angestrebten Zweck steht.<sup>87</sup> Der Begriff der Würdigkeit lässt sich im Wissenschaftsrecht durch Wesen und Bedeutung des akademischen Grades präzisieren. Mit dem Doktorgrad ist eine fachlich-wissenschaftliche Qualifikation verbunden.<sup>88</sup> Der akademische Grad ist grundsätzlich unverlierbar und

zeitlich unbegrenzt. Er drückt aus, dass der Träger die wissenschaftliche Eignung besessen hat, unabhängig davon, ob er sie aktuell noch besitzt. Er ist Ausdruck eines bestimmten fachlichen Könnens und einer wissenschaftlichen Lauterkeit.<sup>89</sup> Der akademische Doktorgrad ist vornehmlich aus der Sicht der Universität zu verstehen und zu definieren. Mit der Promotion wird in erster Linie nachgewiesen, dass der Promovierte zu einer selbstständigen, größeren wissenschaftlichen Leistung befähigt ist.<sup>90</sup> Umstritten ist, ob der Doktorgrad eine darüber hinausgehende akademische Würdigung und auch eine verliehene akademische Würde darstellt. Nach der bisher überwiegenden Auffassung in der Literatur und Rechtsprechung erschöpft sich der Doktorgrad nicht nur im Nachweis der besonderen fachlichen Qualifikation, sondern stellt gleichzeitig eine ehrenvolle Kennzeichnung seines Trägers dar.<sup>91</sup> Nach allgemeiner gesellschaftlicher Auffassung bedeute der Doktorgrad mehr als den Nachweis eines positiven Wissens, er verleihe dem „Doktor“ einen besonderen Rang.<sup>92</sup> Die Führung des Titels setze damit eine persönliche Würdigkeit voraus. Die Möglichkeit der Entziehung wegen Unwürdigkeit liege daher schon in seinem Wesen begründet.<sup>93</sup>

Bei der Entziehung des Doktorgrades wegen Unwürdigkeit war in diesem Zusammenhang bislang umstritten, ob und inwieweit eine strafrechtliche Verurteilung die Entziehung eines Doktorgrades rechtfertigen kann. Nach einer Auffassung ist die Unwürdigkeit zu bejahen, wenn der Träger des Doktorgrades vorsätzlich eine schwere, gemeingefährliche oder gemeinschädliche oder gegen die Person gerichtete, von der Allgemeinheit besonders missbilligte, ehrenrührige Straftat begangen hat, die ein die Durchschnittsstraftat überwiegendes Unwert-

83 Vgl. § 36 Abs. 7 LHG BW; § 20 S. 1 Nr. 3 HSG LSA; § 53 Abs. 2 S. 1 ThürHG; Art. 69 S. 1 BayHSchG; siehe auch § 48 Abs. 2 S. 1 BgbHG zur Versagung der Zustimmung zur Weiterführung der Bezeichnung „Professor“ wegen erwiesener Unwürdigkeit.

84 BVerfG, Beschluss vom 25.8.1992, 6 B 31/91, NVwZ 1992, 1201, 1202; VG Köln, Urteil vom 27.10.2011, 6 K 3445/10, JurionRS 2011, 29040, Rn. 33; Starosta, DÖV 1987, 1050 (1051).

85 BVerfG, Beschluss vom 25.8.1992, 6 B 31/91, NVwZ 1992, 1201, 1202.

86 Starosta, DÖV 1987, 1050.

87 Grundlegend BVerfGE 7, 377 (405 ff.); 46, 120 (138 ff.); OVG Lüneburg, Urteil vom 2.12.2009, 2 KN 906/06, NdsVBl 2010, 204 (205); VG Köln, Urteil vom 27.10.2011, 6 K 3445/10, JurionRS 2011, 29040, Rn. 33.

88 BVerfG, Beschluss vom 3.9.2014, 1 BvR 3353/13, NVwZ 2014, 1571; BVerfG, Beschluss vom 25.8.1992, 6 B 31/91, NVwZ 1992, 1201, 1202; OVG Berlin, Urteil vom 26.4.1990, 3 B 19/89, NVwZ 1991, 188; Lorenz, DVBl 2005, 1242 (1244).

89 Thieme, Deutsches Hochschulrecht, 3. Aufl. 2004, Rn. 441; Hartmer/Detmer/Hartmer, Hochschulrecht, 2. Aufl. 2011, Kapitel V Rn. 35; Lorenz, DVBl 2005, 1242 (1244); Leuze/Epping/Epping,

HG NRW, Stand 8. EL 2009, § 67 Rn. 125; OVG Berlin, Urteil vom 26.4.1990, 3 B 19/89, NVwZ 1991, 188; OVG Koblenz, Urteil vom 31.7.1991, 2 A 10260/91, NVwZ-RR 1992, 79 (80).

90 Hartmer/Detmer/Hartmer, Hochschulrecht, 2. Aufl. 2011, Kapitel V Rn. 6, 33; Nolden/Rottmann/Grimm, Sächsisches Hochschulgesetz – Kommentar, 2011, § 40 S. 211.

91 Thieme, Deutsches Hochschulrecht, 3. Aufl. 2004, Rn. 436; Hartmer, in Hartmer/Detmer, Hochschulrecht 2004, Kap. V Rn. 33; Leuze/Epping/Epping, HG NRW, Stand 8. EL 2009, § 67 Rn. 125; OVG Berlin, Urteil vom 26.4.1990, 3 B 19/89, NVwZ 1991, 188; OVG Koblenz, Urteil vom 31.7.1991, 2 A 10260/91, NVwZ-RR 1992, 79 (80).

92 OVG Berlin, Urteil vom 26.4.1990, 3 B 19/89, NVwZ 1991, 188; Leuze/Epping/Epping, HG NRW, Stand 8. EL 2009, § 67 Rn. 125; Starosta, DÖV 1987, 1050 (1051); Zimmerling/Brehm, Prüfungsrecht, 3. Aufl. 2007, § 37 Rn. 698; Menzel, JZ 1960, 457 (461).

93 Thieme, Deutsches Hochschulrecht, 3. Aufl. 2004, Rn. 436, 445; OVG Berlin, Urteil vom 26.4.1990, 3 B 19/89, NVwZ 1991, 188; OVG Koblenz, Urteil vom 31.7.1991, 2 A 10260/91, NVwZ-RR 1992, 79 (80).

urteil enthält und zu einer tiefgreifenden Abwertung seiner Persönlichkeit führt.<sup>94</sup> Die andere Auffassung hält dagegen jedwede Forderung nach einer akademischen Würdigkeit des Promotionsbewerbers für unzulässig.<sup>95</sup> Die vermittelnde und mittlerweile wohl herrschende Auffassung ist der Ansicht, dass die spätere Straftat einen Wissenschaftsbezug aufweisen muss, um den Entzug eines rechtmäßig erworbenen Doktorgrades zu begründen, die Würdigkeit also wissenschaftsbezogen zu verstehen ist.<sup>96</sup>

Die landesrechtlichen Vorschriften zur Entziehung eines Doktorgrades bei Unwürdigkeit dienen vorrangig der Sicherung der Funktionsfähigkeit des Wissenschaftsprozesses. In der Wissenschaft muss jeder wissenschaftlich Tätige mit seinen Forschungen auf den Erkenntnissen anderer aufbauen und auf die Redlichkeit der Mitglieder der Wissenschaftsgemeinde vertrauen können. Wird dieses Vertrauen verletzt, leidet neben der Qualität der jeweiligen Forschungsarbeit auch die Präzision des Fachdiskurses. Dies kann auch die Glaubwürdigkeit des Wissenschaftsbetriebs im Interesse der Allgemeinheit insgesamt beschädigen.<sup>97</sup> Hält sich der Titelträger nicht an die mit dem Titel verknüpfte Erwartung zur permanenten Einhaltung der wissenschaftlichen Kernpflichten, kann der Landesgesetzgeber die Entziehung des Doktorgrades vorsehen.<sup>98</sup> Dies gilt somit insbesondere für Straftaten mit Wissenschaftsbezug. Da die Promotion grundsätzlich wissenschaftsbezogen zu verstehen ist und die Fähigkeit zu selbstständigem wissenschaftlichen Arbeiten nachweist, können Straftaten ohne Wissenschaftsbezug nicht berücksichtigt werden.<sup>99</sup> Insoweit besteht hinsichtlich der Interessen der Hochschulen ein erheblicher Unterschied zur Berücksichtigung von Straftaten bei der Zulassung zur Promotion. Die spätere Straffälligkeit des Titelträgers bei nichtwissenschaftsrelevanten Straftaten wirkt nicht auf das Ansehen der Hochschulen zurück, da zumeist keine persönliche oder zeitliche Nähe mehr zur Hochschule und zum Promotionsverfahren besteht. Insoweit ist es gerechtfertigt, bei der Entziehung eines Dokortitels wegen späterer Straftaten ausschließlich auf deren Wissenschaftsrelevanz abzustellen.

#### IV. Ausblick

Die Entscheidungen des Bundesverwaltungsgerichts dürften im Wesentlichen nur Einfluss auf das Zulassungsverfahren und die in den Promotionsordnungen enthaltenen Zulassungsvoraussetzungen haben. Die Hochschulen dürften sich aufgrund des zeitlichen und persönlichen Abstands von Titelträger und Fakultät/Hochschule damit arrangieren können, dass ein Titelentzug aufgrund einer späteren Straffälligkeit des Titelträgers nur bei wissenschaftsrelevanten Straftaten in Betracht kommt, der Begriff der Würdigkeit also ausschließlich wissenschaftsbezogen zu verstehen ist. Schwieriger dürfte diese Einsicht bei der Zulassung zur Promotion sein, da die Hochschulen/Fakultäten bei der Promotion eines vorbestraften Promovenden auch immer ihren eigenen Ruf in der Öffentlichkeit und der Wissenschaftsgemeinschaft in Gefahr sehen dürften. Wenn die Promotion entsprechend der Auffassung des Bundesverwaltungsgerichts allerdings nur noch eine rein wissenschaftsbezogene Prüfung darstellt, können in den Promotionsordnungen auch nur wissenschaftsrelevante Zulassungsvoraussetzungen aufgestellt werden. Die einzelnen Regelungen in den Promotionsordnungen der Fakultäten und Hochschulen sind daher auf ihre Wissenschaftsrelevanz zu überprüfen.

##### 1. Vorstrafen

Aus der Entscheidung des Bundesverwaltungsgerichts vom 30. September 2015 folgt unmittelbar, dass kein Führungszeugnis mehr verlangt werden darf. Die Hochschule darf ihrer Zulassungsentscheidung nur wissenschaftsrelevanten Straftaten Bedeutung beimessen und daher auch nur nach solchen Straftaten fragen. Dementsprechend muss der Antragsteller auch nur zu solchen Straftaten Auskunft geben. Ein Führungszeugnis kann aber nicht auf wissenschaftsrelevante Straftaten beschränkt werden. Wenn die Hochschulen daher Straftaten im Zulassungsverfahren noch für relevant erachten, werden sie nicht umhin kommen, in der Promoti-

94 Nolden/Rottmann/*Grimm*, Sächsisches Hochschulgesetz – Kommentar, 2011, § 39 S. 210: Entziehung bei Verbrechen; VGH Mannheim, Urteil vom 18.3.1981 – IX 1496/79, JZ 1981, 661 (663); Württ.-Bad. VGH, Urteil vom 26.03.1955 – 3 K 5/54, VerwRSpr 1958, 528 (530): sittlich einwandfreie Führung.

95 Linke, WissR 1999, 147 (155); Tiedemann, ZRP 2010, 53 (53 f.); Zimmerling/Brehm, Prüfungsrecht, 3. Aufl. 2007, Rn. 716; Maurer, in: HdbWissR, Band 1, 2. Aufl. 1996, 776.

96 BVerwG, Urteil vom 31.7.2013, BVerwG 6 C 9.12, BVerwGE 147, 292 (299 f.); VG Köln, Urteil vom 27.10.2011, 6 K 3445/10, JurionRS 2011, 29040, Rn. 39; OVG Berlin, Urteil vom 26.4.1990 – 3 B 19/89, NVwZ 1991, 188; Lorenz, DVBl 2005, 1242 (1244).

97 BVerwG, Urteil vom 31.7.2013, BVerwG 6 C 9.12, BVerwGE 147, 292 (302); Goeckenjahn, JZ 2013, 723 (725); VG Köln, Urteil vom 27.10.2011, 6 K 3445/10, JurionRS 2011, 29040, Rn. 71; vgl. auch Rieble, OdW 2014, 19 (28); Lorenz, DVBl 2005, 1242 (1244 f.).

98 BVerwG, Urteil vom 31.7.2013, BVerwG 6 C 9.12, BVerwGE 147, 292 (302); Nolden/Rottmann/*Grimm*, Sächsisches Hochschulgesetz – Kommentar, 2011, § 39 S. 210; Lorenz, DVBl 2005, 1242 (1245).

99 Siehe oben unter III. 1.

onsordnung einen Katalog von Straftaten, denen sie Wissenschaftsrelevanz beimessen, aufzunehmen und den Antragsteller insoweit zu einer Erklärung aufzufordern. Dabei ist es eine Frage der Verhältnismäßigkeit, ob nach allen Straftaten mit Verurteilung gefragt wird oder ob eine ausgeurteilte Mindeststrafe vorgesehen wird, ab der Auskunft über die Verurteilung zu geben ist, oder ob sogar auch nach eingestellten Ermittlungen gefragt wird, soweit die Einstellung gegen Auflagen oder wegen Geringfügigkeit erfolgte. Wo die Grenze der Verhältnismäßigkeit verläuft, lässt sich nicht pauschal beantworten und hängt von den Regelungen im Einzelfall ab. Je mehr Straftaten Gewicht im Zulassungsverfahren beigemessen werden soll und je geringfügiger die relevanten Straftaten sein können, desto weiter müssten zur Wahrung der Verhältnismäßigkeit die vorzusehenden Ausnahmeregelungen sein.

Damit ist zugleich auch das Würdigkeitsanfordernis als Zulassungsvoraussetzung unnötig.<sup>100</sup> Da eine Würdigkeit ausschließlich wissenschaftsbezogen verstanden werden darf, sollten vielmehr die Ausschlusskriterien für eine Promotionszulassung benannt werden. Dazu gehört neben der Angabe einschlägiger Straftaten auch die Angabe, dass die Dissertation selbstständig und ohne unzulässige Hilfe erstellt wurde.

## 2. Lebenslauf

Es stellt sich außerdem die Frage, ob – wie zurzeit noch üblich – mit dem Promotionsantrag ein Lebenslauf verlangt werden kann. Bisher war anerkannt, dass die Ermächtigung zum Erlass von Promotionsordnungen auch Elemente umfasst, die nicht oder jedenfalls nicht unmittelbar die Frage der wissenschaftlichen Qualifikation zum Gegenstand haben. Dies wurde für das Erfordernis, einen Lebenslauf vorzulegen, angenommen.<sup>101</sup> Ob sich diese Zulassungsvoraussetzung vor dem Hintergrund der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts halten lässt, bleibt abzuwarten. Jedenfalls müsste begründet werden, warum ein Lebenslauf neben dem Nachweis eines qualifizierten Hochschulabschlusses und ggf. einer überdurchschnittlichen Seminarleistung Auskunft über die wissenschaftliche Eignung des Promotionswilligen geben kann.

## 3. Betreuerzusage

Eine Betreuerzusage als Zulassungsvoraussetzung ist ebenfalls nicht verfassungskonform. Auch wenn sich

kein Betreuer findet und damit ein Doktorandenverhältnis nicht besteht, wird erst aufgrund der Beurteilung der eingereichten Dissertation entschieden, ob der Promovend mit der Dissertation seine Fähigkeit zur selbständigen wissenschaftlichen Tätigkeit nachgewiesen hat. Das Festhalten an einer Betreuerzusage als Zulassungsvoraussetzung würde in ungerechtfertigter Weise von vornherein unterstellen, dass ohne eine entsprechende Betreuung eine selbständige wissenschaftliche Leistung nicht zu erzielen ist. Eine Betreuerzusage kann daher nicht formelle Voraussetzung für eine Promotionszulassung sein.<sup>102</sup>

## 4. Örtlichkeitserfordernisse

Entgegen der Auffassung von *Thieme*<sup>103</sup> sind damit auch Zulassungsvoraussetzungen unzulässig, die eine persönliche Nähe des Promovenden zur Fakultät sicherstellen sollen. Begründet wird dieses Örtlichkeitserfordernis zum einen mit einer angeblich erforderlichen persönlichen Beziehung zwischen dem Fachbereich und dem Promovenden. Gerade bei den heutigen Massenuniversitäten ist eine solche Zulassungsvoraussetzung jedoch fraglich. Andererseits ist eine persönliche Beziehung zum betreuenden Hochschullehrer bei externen Promovenden nicht ausgeschlossen.<sup>104</sup> Zum anderen werden Zulassungsvoraussetzungen eines örtlichen Seminars mit der Wahrung eines Qualitätsstandards begründet.<sup>105</sup> Dies unterstellt jedoch den anderen Fachbereichen eine unangemessene Bewertung von Prüfungsleistungen. Diese Zulassungsvoraussetzungen sind damit zum einen ungeeignet.<sup>106</sup> Zum anderen ist ein Wissenschaftsbezug dieser Zulassungsvoraussetzung im Sinne der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts nicht ersichtlich.

## 5. Promotionsvermittlung und -beratung

Für rechtmäßig gehalten wird eine Regelung des niedersächsischen Hochschulgesetzes, wonach die Annahme von Bewerbungen zu Promotionen bei der Inanspruchnahme gewerblicher Promotionsvermittlung oder -beratung ausgeschlossen ist.<sup>107</sup> Eine solche Regelung dient dem Nachweis der wissenschaftlichen Qualifikation des Doktoranden und vermeide den „bösen Schein“, dass ein Doktorand nicht nur wegen seiner wissenschaftlichen Qualifikation die Möglichkeit der Promotion eröffnet

100 Lorenz, DVBl 2005, 1242 (1245).

101 OVG Lüneburg, Urteil vom 2.12.2009, 2 KN 906/06, NdsVBl 2010, 204.

102 Hufen, JuS 1987, 918; Sieweke, JuS 2009, 283, 284; Hartmer/Detmer/Hartmer, Hochschulrecht, 2. Aufl. 2011, Kapitel V Rn. 16; Kluth, in: Dörr (Hrsg.): Die Macht des Geistes – FS für Hartmut Schiedermaier, 2001, S. 569 (578 f.); OVG Lüneburg, Urteil vom 2.12.2009, 2 KN 906/06, NdsVBl 2010, 204 (207); Geis/Wendelin, Hochschulrecht im Freistaat Bayern, 2009, Kapitel II Rn. 340; Löwisch/Würtenberger, OdW 2014, 103 (106); a.A. Reich, HRG, 11. Aufl. 2012, § 18 Rn. 8.

103 Thieme, Deutsches Hochschulrecht, 3. Aufl. 2004, Rn. 424; so wohl auch Reich, HRG, 11. Aufl. 2012, § 18 Rn. 8.

104 Kluth, in: Dörr (Hrsg.): Die Macht des Geistes – FS für Hartmut Schiedermaier, 2001, S. 569 (584).

105 Leuze/Epping/Epping, HG NRW, Stand 8. EL 2009, § 67 Rn. 121.

106 Kluth, in: Dörr (Hrsg.): Die Macht des Geistes – FS für Hartmut Schiedermaier, 2001, S. 569 (584); Leuze/Epping/Epping, HG NRW, Stand 8. EL 2009, § 67 Rn. 121.

107 OVG Lüneburg, Urteil vom 2.12.2009, 2 KN 906/06, NdsVBl 2010, 204; Reich, HRG, 11. Aufl. 2012, § 18 Rn. 8.

bekommen hat. Es sollen damit diejenigen von Promotionsverfahren fern gehalten werden, die sich einer gewerblichen Promotionsvermittlung gegen Entgelt bedient haben und allein deshalb in den Verdacht wissenschaftlicher Unredlichkeit geraten sein könnten. Deshalb weist diese Ausschlussregelung den notwendigen wissenschaftlichen Bezug auf.<sup>108</sup>

## V. Zusammenfassung

Im Ergebnis ist den Entscheidungen des Bundesverwaltungsgerichts zur Relevanz von Vorstrafen im Zusammenhang mit dem Erwerb und dem Verlust eines Dokortitels mit einer Einschränkung im Hinblick auf die Relevanz schwerer Straftaten im Zulassungsverfahren zuzustimmen. Dabei hat allerdings nicht das Bundesverwaltungsgericht allein den Doktorgrad von einer akademischen Würdigung zum bloßen Nachweis der Fähigkeit zum selbstständigen wissenschaftlichen Arbeiten „herabgewürdigt“. Vielmehr hat das Gericht lediglich die Entwicklung in einigen Landeshochschulgesetzen – wozu auch die zu bewertende sächsische Regelung gehört – und den Promotionsordnungen nachvollzogen, die eine entsprechende Würdigkeit des Titelinhabers gar nicht mehr vorsehen.<sup>109</sup> Auch wenn einige Hochschulgesetze an der Würdigkeit des Titelträgers festhalten,<sup>110</sup> scheint der Wandel in der gesellschaftlichen Anschauung des Dokortitels damit zementiert. Es ist auch nicht

vorstellbar und mit dem Dokortitel als solchem auch kaum vereinbar, dass in Bundesländern oder an Hochschulen mit Würdigkeitsanforderung dem Dokortitel eine andere Bedeutung beigemessen wird, als einem Titel, der an einer Hochschule erworben wurde, die an der Würdigkeit des Trägers nicht mehr festgehalten hat.<sup>111</sup> Dieser Wandel muss allerdings noch in einigen Promotionsordnungen nachvollzogen werden. Alle dort normierten Zulassungsvoraussetzungen sind auf ihre Wissenschaftsrelevanz hin zu überprüfen und zu überarbeiten. Die Einzelheiten wird die Rechtsprechung herausarbeiten. Dennoch muss jede Fakultät begründen können, warum eine aufgestellte Zulassungsvoraussetzung wissenschaftsrelevant ist. Die bloße Verpflichtung zur Vorlage eines Führungszeugnisses zur Prüfung der strafrechtlichen Unbescholtenheit eines Promotionsbewerbers ist jedenfalls nicht mehr möglich. Das gleiche gilt für die Regelungen zum Entzug eines Titels wegen späterer Unwürdigkeit bzw. späterer Umstände. Insoweit kann nur noch solchen Umständen Gewicht beigemessen werden, die einen unmittelbaren Bezug zur Wissenschaft aufweisen. Diese Entwicklung dient allerdings leider nicht der Stärkung des Vertrauens der Öffentlichkeit in den Dokortitel.

Sebastian Schmuck ist Rechtsanwalt und Fachanwalt für Verwaltungsrecht in der Kanzlei KurzSchmuck Rechtsanwälte in Leipzig. Zu seinem Tätigkeitsgebiet gehört auch das Hochschulrecht.

108 OVG Lüneburg, Urteil vom 2.12.2009, 2 KN 906/06, NdsVBl 2010, 204; vgl. auch Hartmer/Detmer/Hartmer, Hochschulrecht, 2. Aufl. 2011, Kapitel V Rn. 37, 40; Leuze/Epping/Epping, HG NRW, Stand 8. EL 2009, § 67 Rn. 140.

109 Zimmerling/Brehm, Prüfungsrecht, 3. Aufl. 2007, § 37 Rn. 715 f.; vgl. auch VGH Mannheim, Urteil vom 18.3.1981 – IX 1496/79, JZ 1981, 661 (663).

110 Vgl. hierzu Leuze/Epping/Epping, HG NRW, Stand 8. EL 2009, § 67 Rn. 124.

111 VGH Mannheim, Urteil vom 18.3.1981 – IX 1496/79, JZ 1981, 661 (663).

Tobias Mandler und Markus Meißner  
*Der persönliche Anwendungsbereich des  
WissZeitVG – Anmerkung zu  
BAG Urteil vom 29.4.2015 – 7 AZR 519/13*

Der siebte Senat des BAG beschäftigte sich in seinem Urteil vom 29. April 2015 erneut mit dem persönlichen Anwendungsbereich des WissZeitVG. Fraglich war, ob der Kläger, eingestellt als Lehrkraft für besondere Aufgaben, dem wissenschaftlichen Personal nach § 1 Abs. 1 S. 1 WissZeitVG zuzurechnen ist.<sup>1</sup> Nach § 2 Abs. 1 S. 2 Hs. 1 WissZeitVG ist die Befristung von Arbeitsverträgen des in § 1 Abs. 1 WissZeitVG genannten Personals nach abgeschlossener Promotion in der Regel bis zu einer Dauer von sechs Jahren möglich.

### I. Ausgangslage

Im Zuge der Föderalismusreform wurden die befristungsrechtlichen Vorschriften aus dem HRG in das WissZeitVG verlagert. Dabei wurden Änderungen vorgenommen, die bezüglich des persönlichen Anwendungsbereichs maßgeblich auf eine Sachverständigenanhörung des Ausschusses für Bildung, Forschung und Technikfolgenabschätzung vom 26. November 2006 zurückgehen.<sup>2</sup> Die bis dahin geltende Regelung im HRG benannte Personalkategorien, bei denen die wissenschaftsspezifischen Befristungsregelungen zur Anwendung kamen. Nach einem Hinweis von *Hartmer* verzichtete der Gesetzgeber im WissZeitVG auf eine solche Formulierung.<sup>3</sup> Hintergrund war, dass bei der Föderalismusreform die Rahmengesetzgebungskompetenz des Bundes für die allgemeinen Grundsätze des Hochschulwesens weggefallen ist. Man wollte vermeiden, länderrechtlichen Entwicklungen bei der Formulierung von Personalkategorien vorzugreifen.<sup>4</sup> Sicherlich stand man dabei auch noch

unter dem Eindruck der Nichtigerklärung des 5. HRG-ÄndG aufgrund kompetenzrechtlicher Gesichtspunkte durch eine Entscheidung des BVerfG.<sup>5</sup> Statt explizit Personalkategorien zu formulieren, eröffnete das WissZeitVG den Anwendungsbereich für das wissenschaftliche und künstlerische Personal mit Ausnahme der Hochschullehrer.

Hieraus folgen zwei Fragestellungen. Zum einen ist fraglich, ob das WissZeitVG mit dieser Formulierung seinen Anwendungsbereich selbständig und abschließend definiert (1.). Daran schließt sich das Problem an, wer genau unter den Anwendungsbereich des WissZeitVG zu rechnen ist (2.). Konkret stellt sich die Frage der Anwendbarkeit des WissZeitVG für die mit Lehraufgaben betrauten Fremdsprachenlektoren.

#### 1. Abschließende Formulierung des Anwendungsbereichs?

Das BAG setzte sich mit der Frage, ob das WissZeitVG seinen Anwendungsbereich selbständig und abschließend definiert, eingehend in seiner Entscheidung vom 1. Juni 2011 auseinander. Es führte hierzu aus, Sinn und Zweck des WissZeitVG sprächen für eine eigenständige und abschließende Regelung.<sup>6</sup> Bei der Verlagerung der Befristungsregelungen vom HRG in das WissZeitVG hätten nach dem Willen des Gesetzgebers die Regelungen im Wesentlichen unverändert bleiben sollen.<sup>7</sup> Den Gesetzesmaterialien sei erkennbar zu entnehmen, dass der persönliche Anwendungsbereich nicht erweitert werden solle.<sup>8</sup> Im Ergebnis kam das BAG zu der Feststellung, das WissZeitVG regle seinen Anwendungsbereich eigenständig und abschließend.<sup>9</sup>

1 Der Beitrag ist angelehnt an die Ausführungen in der Dissertationsschrift von *Meißner*, Entstehung und Entwicklung des Hochschulbefristungsrecht (im Erscheinen).

2 Öffentliche Anhörung zum WissZeitVG am 29.11.2006, Protokoll 16/21, S. 1 ff. sowie Stellungnahmen der Sachverständigen BT-A-Drucks 16(18)139a – i.

3 *Hartmer*, Stellungnahme DHV, BT-A-Drucks 16(18)139h, S. 3; *Hartmer*, Öffentliche Anhörung zum WissZeitVG am 29.11.2006, Protokoll 16/21, S. 8, 31; *Lehmann-Wandschneider*, Sonderbefristungsrecht an Hochschulen, S. 57.

4 BT-Drucks 16/4043, S. 9.

5 Vgl. BVerfG Urteil vom 27.7.2004 – 2 BvF 2/02 = NJW 2004, 2803.

6 BAG Urteil vom 1.6.2011 – 7 AZR 827/09, BAGE 138, 91.

7 Vgl. die Formulierung des Gesetzgebers BT-Drucks 16/3438, S. 1f.

8 Bis 1998 gab es in § 57b Abs. 3 HRG einen eigenen Befristungsstatbestand für Lektoren. Aufgrund der Rechtsprechung des EuGH (Urteil vom 20.10.1993 – C 272/92), der sich das BAG anschloss (Urteil vom 15.3.1995 – 7 AZR 737/94; a.A. BVerfG Beschluss vom 24.4.1996 – 1

BvR 712/86 = BVerfGE 94, 268ff, s. hierzu auch *AR/Löwisch*, 7.

Auflage 2015, § 1 WissZeitVG Rn. 3) wurde die Regelung mit dem 4. HRGÄndG geändert. Eine Befristung mit Lektoren war ab da nur dann möglich, wenn die Voraussetzung des damaligen § 57b Abs. 2 HRG vorlagen. Zur Rechtslage nach dem 5. HRGÄndG bzw. dem die Änderungen des 5. HRGÄndG nachvollziehenden HdaVÄndG hatte das BAG entschieden, dass die Befristung eines Arbeitsvertrags mit einem Arbeitnehmer, der als Lehrkraft für besondere Aufgaben für die Vermittlung von Kenntnissen der chinesischen Sprache eingestellt worden war, nicht zulässig sei (Urteil vom 16.4.2008 – 7 AZR 85/07, AP TzBfG § 14 Nr. 44). Der Gesetzgeber ging also bei Erlass des WissZeitVG davon aus, dass Lehrkräfte für besondere Aufgaben bisher in der Regel nicht unter den Anwendungsbereich der Befristungsregelungen des HRG fielen.

9 Anders noch die Vorinstanzen LAG Baden-Württemberg Urteil vom 16.7.2009 – 10 Sa 2/09, ZTR 2010, S. 95 mit Anmerkung von *Rambach/Feldmann*, ZTR 2010, S. 67ff. und ArbG Freiburg Urteil vom 9.12.2008 – 3 Ca 379/08, ZTR 2009, S. 335.

Die Mehrheit des Schrifttums vertritt die Auffassung des BAG.<sup>10</sup> Andere Stimmen befürworten, dass den Bundesländern die Definitionszuständigkeit für die Personalkategorie des wissenschaftlichen und künstlerischen Personals zustehe.<sup>11</sup>

Hierfür spricht zunächst, dass nach der Förderalismusreform die Bestimmung von Personalkategorien in die Gesetzgebungskompetenz der Länder fällt.<sup>12</sup> Weiter ist zu berücksichtigen, dass es eben nicht eindeutig ist, dass der persönliche Anwendungsbereich im Zuge des WissZeitVG nicht erweitert werden sollte.<sup>13</sup> Die für dieses Argument in Bezug genommene Passage entstammt einem Papier, das vor der Sachverständigenanhörung und damit vor der Änderung der Formulierung des Anwendungsbereichs des WissZeitVG verfasst wurde. In der Sachverständigenanhörung wurde darauf hingewiesen, dass eine Anwendung auf Lehrkräfte für besondere Aufgaben – wozu auch Lektoren gehören – sinnvoll sei.<sup>14</sup> Das Problem war im Gesetzgebungsprozess also bekannt. Aus der Tatsache, dass sich der Gesetzgeber hierzu nicht äußerte, kann schwerlich gefolgert werden, er wollte deshalb auch den Anwendungsbereich nicht erweitern. Vielmehr wird er sich aus Angst vor kompetenzrechtlichen Schwierigkeiten einer Positionierung enthalten haben. Nimmt man weiter die Begründung der Beschlussempfehlung des Ausschusses für Bildung, Forschung und Technikfolgenabschätzung in Bezug wird deutlich, dass die Formulierung des Anwendungsbereichs Raum für Regelungen der Länder lässt.<sup>15</sup> Nach Art. 72 Abs. 1 GG haben die Länder die Befugnis zur Gesetzgebung solange und soweit der Bund von seiner Gesetzgebungsbefugnis nicht Gebrauch gemacht hat.

## 2. Umfang des Anwendungsbereichs

Auch für die zweite Frage nach dem Umfang des Anwendungsbereichs kann als Ausgangslage die Entscheidung des BAG vom 1. Juni 2011 herangezogen werden. Da die Anwendbarkeit des WissZeitVG nicht mehr statusrechtlich geregelt sei, komme es entscheidend auf die Tätigkeit des Beschäftigten an. Notwendig sei die Erbringung wissenschaftlicher Dienstleistungen. Wissenschaftliche Dienstleistung sei alles, was nach Inhalt und Form als

ernsthafter und planmäßiger Versuch zur Ermittlung der Wahrheit anzusehen sei. Voraussetzung für die Anwendung des WissZeitVG auf Lehrende sei, dass diesen die Möglichkeit zur eigenständigen Forschung und Reflexion verbleibe. Fremdsprachenlektoren hätten eine unterrichtende Lehrtätigkeit ohne Wissenschaftsbezug.<sup>16</sup>

Selbst Befürworter des Ergebnisses kritisieren, dass die Entscheidung nur bedingt für einen klaren Maßstab taugt.<sup>17</sup> Zu bedenken wurde gegeben, dass die notwendige Einzelfallbetrachtung und die beim Arbeitgeber liegende Beweislast dem Regelungsziel entgegenstünden, rechtssichere Gestaltungsmöglichkeiten anzubieten.<sup>18</sup> Mit der im April 2015 ergangenen Entscheidung wurde der Versuch einer Präzisierung der Anforderungen an die Eröffnung des Anwendungsbereichs des WissZeitVG unternommen.

## II. Die Entscheidung des BAG vom 29. April 2015

### 1. Sachverhalt

Der promovierte Kläger war seit August 2007 aufgrund befristeter Verträge bei einer Hochschule des beklagten Landes beschäftigt. Ihm waren zu 75% Lehraufgaben übertragen. Seine Lehrveranstaltungen folgten einem Handbuch des zu unterrichtenden Studienfachs. Im Umfang von 25% sah die Tätigkeitsdarstellung des Klägers Gremienarbeit, die Betreuung der Studierenden sowie die Durchführung von Sprechstunden vor.<sup>19</sup>

Der Kläger war der Ansicht, seine Befristung sei unwirksam. Da er nicht zum wissenschaftlichen Personal nach § 1 Abs. 1 WissZeitVG gehöre, könne seine Befristung nicht auf das WissZeitVG gestützt werden. Diese Ansicht teilten sowohl das Arbeitsgericht Hannover als auch das Landesarbeitsgericht Niedersachsen. Über die Revision des beklagten Landes hatte das BAG zu entscheiden.

### 2. Entscheidung und Urteilsbegründung

Das BAG führte aus, es könne auf der Grundlage der bisher festgestellten Tatsachen nicht abschließend beurteilen, ob die Voraussetzungen für die Eröffnung des Anwendungsbereichs des WissZeitVG vorlägen. Die Wissenschaftlich-

10 Vgl. Aufzählung bei BAG Urteil vom 1.6.2011 – 7 AZR 827/09, BAGE 138, 91 sowie beispielhaft ErfK/Müller-Glöge, 15. Auflage 2015, § 1 WissZeitVG Rn. 10 und Raab, Der persönliche Anwendungsbereich des WissZeitVG, S. 89 ff.

11 Löwisch, NZA 2007, S. 479; Rambach/Feldmann, ZTR 2009, S. 288f.

12 Instrukтив: Raab, Der persönliche Anwendungsbereich des WissZeitVG, S. 20ff.

13 So auch Raab, Der persönliche Anwendungsbereich des WissZeitVG, S. 88.

14 Hartmer, Stellungnahme DHV, BT-A-Drucks 16(18)139h, S. 3; Hartmer, Öffentliche Anhörung zum WissZeitVG am 29.11.2006, Protokoll 16/21, S. 8; Löwisch, Stellungnahme, BT-A-Drucks 16(18) 139f, S. 4; Lehmann-Wandschneider, Das Sonderbefristungsrechts an Hochschulen, S. 57.

15 Vgl. BT-Drucks 16/4043, S. 9.

16 BAG Urteil vom 1.6.2011 – 7 AZR 827/09, BAGE 138, 91.

17 Hauck-Scholz, öAT 2013, S. 89 f.

18 Hauck-Scholz, öAT 2013, S. 89 f.

19 BAG Urteil vom 29.4.2015 – 7 AZR 519/13, juris.

keit der Lehre im Sinne des WissZeitVG sei nicht nur gegeben, wenn Kenntnisse vermittelt würden, die auf eigener Forschung beruhen. Lehre könne auch wissenschaftlich sein, wenn die Lehrveranstaltung unter Berücksichtigung aktueller wissenschaftlicher Erkenntnisse Dritter von dem Lehrenden eigenständig zu gestalten sei. Entscheidend sei, dass der Lehrende Forschungs- und Erkenntnisentwicklungen auf seinem jeweiligen Wissensschaftsgebiet permanent verfolgen, reflektieren und kritisch hinterfragen müsse, um diese für seine Lehre didaktisch und methodisch zu verarbeiten. Zu berücksichtigen sei, ob nach dem vereinbarten Vertragsinhalt eine rein repetierende Wiedergabe vorgegebener Inhalte erwartet werde oder der Lehrende Erkenntnisse kritisch hinterfragen, sich damit auseinandersetzen und eigene Reflexionen in seine Lehrtätigkeit einbringen solle. Im Hinblick auf die dargestellten Grundsätze werde das Landesarbeitsgericht erneut prüfen, ob der Kläger zum wissenschaftlichen Personal gehört.

### III. Bewertung

#### 1. Keine Hilfe für die Praxis

Mit der Entscheidung geht das BAG auf die Kritiker ein, die seit jeher für eine Anwendung der Regelungen des WissZeitVG auf Lehrende streiten. Dass der vermittelte Lehrinhalt nicht auf eigener Forschung beruhen muss, ist eine notwendige Klarstellung. Praktisch führt die Präzisierung des BAG allerdings zu keiner nennenswerten Verbesserung. Nach wie vor werden keine klar abgrenzbaren Kriterien für eine Einordnung als wissenschaftliche Dienstleistung genannt.<sup>20</sup>

#### 2. Fehleinschätzung des Urteils

Eine Unterscheidung zwischen einer bloß repetierenden Wiedergabe vorgegebener Inhalte und einer Auseinandersetzung mit dem vermittelten Inhalt in Form einer kritischen Hinterfragung und einer eigenen Reflexion ist praxisfern.<sup>21</sup> Lehrende wählen Inhalte aus, setzen Schwerpunkte und machen sich Gedanken über die Form der Wissensvermittlung.<sup>22</sup> Die an der Hochschule gelehrt Inhalte zeichnen sich durch Komplexität und Aktualität aus. Dies erfordert eine ständige Reflexion, um keinen ver-

alteten Wissenskanon zu vermitteln. Eine Schwerpunktauswahl erfolgt schon aufgrund der zeitlichen Begrenzung der Unterrichtszeit und der nicht gänzlich planbaren Unterrichtssituation und bedeutet eine kritische Hinterfragung der Inhalte hinsichtlich ihrer Priorität. Bei der Form der Lehre sind die Lehrenden dazu aufgerufen, sich mit dem jeweiligen wissenschaftlichen Standard der effektivsten Inhaltsvermittlung auseinanderzusetzen und diesen umzusetzen.

#### 3. Anmerkung von Boemke

Die über die Entscheidung des BAG hinausgehende Forderung, in keinem Fall das WissZeitVG auf Lehrtätigkeiten anzuwenden,<sup>23</sup> kann nicht nachvollzogen werden. Wesentliche Ziele des WissZeitVG sind die Qualifizierung des Nachwuchses und die Förderung von Innovationen.<sup>24</sup> Zur Qualifizierung eines Nachwuchswissenschaftlers gehört die Ausbildung seiner Lehrkompetenz.<sup>25</sup> Nur so kann der Kenntnisstand an den Hochschulen erhalten bleiben und von Generation zu Generation weitergegeben werden. Nachwuchswissenschaftler werden überdies durch gute Lehre in die Lage versetzt, auf dem derzeitigen Kenntnisstand aufzubauen und innovativ zu werden. Gute Lehre sucht zudem den Dialog mit den Studierenden.<sup>26</sup> Schon in der Kommunikation und Auseinandersetzung zwischen Lehrenden und Studierenden können Erkenntnisfortschritte erzielt werden.<sup>27</sup>

#### 4. Folgerungen aus I. und II.

Eine tätigkeitsbezogene Bestimmung des Anwendungsbereichs des WissZeitVG führt zu schwierigen Abgrenzungsfragen. Demgegenüber würde eine statusrechtliche Festlegung Rechtssicherheit schaffen.<sup>28</sup> Die Umsetzung einer statusrechtlichen Zuordnung kann über zwei Wege erfolgen.

##### a) Festlegung durch die Landesgesetzgeber

Da mit der Formulierung des § 1 Abs. 1 WissZeitVG Raum für länderrechtliche Regelungen gelassen wurde, können die Länder Personalkategorien formulieren, auf die das WissZeitVG Anwendung findet. Der aus § 1 Abs. 1 WissZeitVG folgenden Mindestanforderung der Wissenschaftlichkeit dürfen die Länderregelungen

20 Ebenso Hauck-Scholz, öAT 2015, S. 211.

21 AR/Löwisch, 7. Auflage 2015, § 1 WissZeitVG Rn. 2; Raab, Der persönliche Anwendungsbereich des WissZeitVG, S. 116 ff. und 124.

22 Vgl. HRK, Für eine Reform der Lehre in den Hochschulen, S. 4.

23 Boemke, jurisPR-ArbR 45/2015 Anmerkung 3.

24 Insoweit noch richtig Boemke, jurisPR-ArbR 45/2015 Anmerkung 3.

25 HRK, Für eine Reform der Lehre in den Hochschulen, S. 5.

26 HRK, Für eine Reform der Lehre in den Hochschulen, S. 3.

27 So auch HRK, Für eine Reform der Lehre in den Hochschulen, S. 3.

28 Aus diesem Grund schlägt auch Raab eine Konkretisierung des Anwendungsbereichs durch Landesgesetz vor, Der persönliche Anwendungsbereich des WissZeitVG, S. 175 ff.

nicht widersprechen.<sup>29</sup> Für die von den Ländern formulierten Personalkategorien würde die Vermutung der Wissenschaftlichkeit streiten.

b) Festlegung durch den Bundesgesetzgeber

Alternativ zu Regelungen der Länder könnte der Bundesgesetzgeber abschließend von seiner Gesetzgebungskompetenz im Arbeitsrecht Gebrauch machen. Aufgrund der kompetenzrechtlichen Lage müsste dies ohne Nennung von Personalkategorien erfolgen. Möglich wäre etwa eine Formulierung in der Art, dass der Anwendungsbereich für „*wissenschaftliches, wozu auch lehrendes Personal gehört*“ eröffnet wird. Im Zuge der aktuellen Novellierung des WissZeitVG wurde eine derartige Änderung bereits für studentisches Personal vorgenommen.<sup>30</sup> Eine bundesgesetzliche Regelung wäre vorzuzugungswürdig, da mit dieser eine einheitliche Regelung getroffen würde.

#### IV. Fazit

Die Entscheidung des BAG stellt fest, dass bei einer Lehrtätigkeit an Hochschulen keine eigenen Forschungsergebnisse vermittelt werden müssen, um den Anwendungsbereich des WissZeitVG zu eröffnen. Die fortgeführte Unterscheidung zwischen wissenschaftlicher und nichtwissenschaftlicher Lehrtätigkeit ist aber praxisfern und führt zu Auslegungsschwierigkeiten. Eine abschließende Regelung des Bundesgesetzgebers, die lehrende Tätigkeit an Hochschulen unter den Anwendungsbereich des WissZeitVG fasst, ist daher zu fordern.

Tobias Mandler und Markus Meißner sind wissenschaftliche Mitarbeiter der Forschungsstelle für Hochschulrecht und Hochschularbeitsrecht der Albert-Ludwigs-Universität Freiburg.

29 In diesem Sinne auch ArbG Freiburg Urteil vom 9.12.2008 – 3 Ca 379/08, ZTR 2009, S. 335.

30 Durch die Formulierung „*Arbeitsverträge mit studentischem Personal*“ wird keine Personalkategorie vorgegeben, weshalb die Regelung kompetenzrechtlich unbedenklich ist, vgl. Mandler/Meißner, OdW 2016, S. 33.

# Susanne Lutz

## *Kommentierungen zu den Landeshochschulgesetzen*

### *– ein Überblick –*

Nach Art. 70 Abs. 1 GG steht den Ländern die Gesetzgebungskompetenz für das Hochschulwesen zu und somit die Möglichkeit zu eigenen Hochschulgesetzen. 1969 wurde dem Bund aber zusätzlich eine Rahmengesetzgebungskompetenz zugestanden, um ein Minimum an einheitlicher Gestaltung im Hochschulbereich zu gewährleisten.<sup>1</sup> Mit dem 1976 verabschiedeten Hochschulrahmengesetz (HRG)<sup>2</sup> konnte der Bund die „allgemeinen Grundsätze“ des Hochschulwesens regeln<sup>3</sup> und prägte so im Wesentlichen das Hochschulrecht. Erst mit der Föderalismusreform 2006 wurde diese Kompetenz des Bundes abgeschafft.<sup>4</sup> Seither haben die Länder wieder mehr Raum und Eigenverantwortung.<sup>5</sup> Zwar unterblieb bis heute die Aufhebung des HRG, jedoch ist es gem. Art. 125a Abs. 1 S. 2 GG jederzeit durch Landesrecht ersetzbar. Die Länder machten seit 2006 vermehrt Gebrauch von ihrer Kompetenz und verabschiedeten ihre eigenen Hochschulgesetze.

Innerhalb der letzten zehn Jahre sind in Folge dessen auch meist Kommentierungen der Landeshochschulgesetze erschienen, wenn auch noch nicht für alle Länder. Eigenständige landesrechtliche Kommentarliteratur findet man in allen Bundesländern mit Ausnahme von Berlin, Bremen, Mecklenburg-Vorpommern, dem Saarland sowie Schleswig-Holstein und Thüringen.

Kurz nach der Föderalismusreform kam 2007 eine Kommentierung von Andreas Reich heraus, der auf 800 Seiten das Hochschulwesen in *Bayern* ausführlich erläutert. Dabei bezieht er seine vielfältigen Erfahrungen u.a. als Leiter eines Studentenwerks, als Vizerektor einer Universität und als Ministerialbeamter mit ein. 2011 erschien auch für *Sachsen* eine Kommentierung von Frank Nolden, Frank Rottmann, Ralf Brinktrine und Achim Kurz, die sich auf das 2009 novellierte Gesetz über die Hochschulen in Sachsen bezieht.

Lothar Knopp und Franz-Joseph Peine brachten für *Brandenburg* 2012 eine Kommentierung auf 852 Seiten heraus. Neben den umfangreichen Ausführungen zu den einzelnen Paragraphen des brandenburgischen Hochschulgesetzes sind hier jeweils die entsprechenden Vorschriften der anderen Landeshochschulgesetze mit kurzen Anmerkungen vorangestellt, um diese für die

Auslegung heranziehen und unmittelbar Verbindungen herstellen zu können.

Für das *hamburgische* Hochschulgesetz liegt eine umfassende Kommentierung der Herausgeber Mathias Neukirchen, Ute Reußow und Bettina Schomburg aus dem Jahr 2011 vor, welche sich auf das zuletzt im Juli 2010 novellierte Hochschulgesetz bezieht und umfangreiche Literatur- und Rechtsprechungshinweise für eine weitergehende Auseinandersetzung mit dem Gesetz aufführt.

Eine sehr detaillierte Aufbereitung mit Stand Mai 2015 bietet für *Nordrhein-Westfalen* der dreibändige Kommentar von den Herausgebern Dieter Leuze und Volker Epping auf rund 2600 Seiten. Neben dem Abdruck weiterer landesrechtlicher Gesetze, Verordnungen und Verwaltungsvorschriften enthält dieses Werk eine ausführliche Kommentierung des am 1.1.2007 in Kraft getretenen novellierten Hochschulfreiheitsgesetz. Darüber hinaus sind hier Materialien und Kommentierungen zu den vorher geltenden, nun aber aufgehobenen Vorschriften zu finden.

Ebenfalls von 2015 sind die von Georg Sandberger stammende Erläuterungen zum Hochschulgesetz von *Baden-Württemberg*. Sandberger verweist vor den jeweiligen Einzeldarstellungen auf die entsprechende Literatur für das Hochschulrecht in Baden-Württemberg und hat eine Synopse beigefügt, um die Kommentierung auch für die Auslegung anderer landesrechtlicher Hochschulgesetze heranziehen zu können. Zudem findet sich im Handbuch „Das Hochschulrecht in Baden-Württemberg“ von Volker Haug eine sehr hilfreiche Darstellung aller wesentlichen Fragen zum baden-württembergischen Hochschulrecht.

Ganz aktuell ist 2016 eine vollständige Neukommentierung des *niedersächsischen* Hochschulgesetzes erschienen. Diese Kommentierung von Volker Epping bietet den Lesern auf 1542 Seiten eingehende Erläuterungen zum Hochschulrecht sowie eine ausführliche Darstellung der Entwicklung des Hochschulrechts in Niedersachsen. Anschließend widmet er sich noch einer Kommentierung des niedersächsischen Hochschulzulassungsgesetzes.

1 Detmer/Hartmer, Hochschulrecht, ein Handbuch für die Praxis, 2. Aufl. 2011, I., Rn. 44.

2 BGBl. 1976 Teil 1, S. 185.

3 Detmer/Hartmer, Hochschulrecht, ein Handbuch für die Praxis, 2. Aufl. 2011, I., Rn. 45.

4 BT-Drs. 16/6122.

5 Ennuschat/Ulrich, VBl BW, 121, 124.

Einzelne Kommentare stammen noch aus der Zeit vor der Föderalismusreform 2006, wie z.B. die Kommentierung für *Hessen* von Ilse Staff aus dem Jahr 1967, für *Rheinland-Pfalz* die von Hermann Fahse von 1976, sowie für *Sachsen-Anhalt* die von Andreas Reich von 1996. Diese Kommentare sind aufgrund der weiter zurückliegenden Erscheinungsjahre und der teilweise überholten Gesetzeslage nur noch eingeschränkt nutzbar.

Für die Bundesländer, für die bislang kein eigenständiger Kommentar erschienen ist, kann auf den von Max-Emanuel Geis herausgegebenen Kommentar „*Hochschulrecht in Bund und Ländern*“ verwiesen werden. Dieser bietet einen umfassenden Überblick über das gesamte Gebiet des Hochschulwesens und enthält neben der Kommentierung des HRG auch ausführliche Einzeldar-

stellungen der Landesrechte. Die Aktualität der darin enthaltenen Kommentierung für die Bundesländer variiert jedoch stark: sie reicht von älteren Kommentierungen, wie die von 1994 für das Saarland, bis zu einer sehr aktuellen, wie die von 2015 für Thüringen.

Insgesamt kann festgestellt werden, dass sich das Rechtsgebiet des Hochschulrechts nach der Föderalismusreform 2006 deutlich ausdifferenziert hat. Die Kommentarliteratur zu den einzelnen Landesrechten ist dieser Rechtsentwicklung durch Neuerscheinungen in weiten Teilen gefolgt.

Susanne Lutz ist wissenschaftliche Hilfskraft an der Forschungsstelle für Hochschulrecht und Hochschul-arbeitsrecht der Albert-Ludwigs-Universität.

Bundesland	Landeshochschulgesetz	Kommentar	Herausgeber	Erscheinungsjahr	Umfang in Seiten
Baden-Württemberg	Landeshochschulgesetz Baden-Württemberg	<i>Kommentar zum Gesetz über die Hochschulen in Baden-Württemberg</i>	Georg Sandberger	2015 (2. Auflage)	718
Bayern	Bayerisches Hochschulgesetz	<i>Kommentar zum Bayerischen Hochschulgesetz</i>	Andreas Reich	2007 (2. Auflage)	800
Berlin	Gesetz über die Hochschulen im Land Berlin				
Brandenburg	Brandenburgisches Hochschulgesetz	<i>Handkommentar zum Brandenburgischen Hochschulgesetz</i>	Lothar Kopp und Franz-Joseph Peine	2012 (2. Auflage)	852
Bremen	Bremisches Hochschulgesetz				
Hamburg	Hamburgisches Hochschulgesetz	<i>Praxiskommentar zum Hamburgischen Hochschulgesetz</i>	Mathias Neukirchen, Ute Reußow, Bettina Schomburg	2011	962
Hessen	Hessisches Hochschulgesetz	<i>Das Hessische Hochschulgesetz: Kommentar</i>	Ilse Staff	1967	132
Mecklenburg-Vorpommern	Gesetz über die Hochschulen des Landes Mecklenburg-Vorpommern				
Niedersachsen	Niedersächsisches Hochschulgesetz	<i>Handkommentar zum Niedersächsischen Hochschulgesetz mit Hochschulzulassungsgesetz</i>	Volker Epping	2016	1542

Bundesland	Landeshochschulgesetz	Kommentar	Herausgeber	Erscheinungsjahr	Umfang in Seiten
Nordrhein-Westfalen	Gesetz über die Hochschulen des Landes Nordrhein-Westfalen	<i>Kommentar zum Gesetz über die Hochschulen des Landes Nordrhein-Westfalen</i>	Dieter Leuze und Volker Epping	Mai 2015 (14. Ergänzungslieferung)	Rund 2600
Rheinland-Pfalz	Hochschulgesetz Rheinland-Pfalz	<i>Kommentar zum Landesgesetz über die wissenschaftlichen Hochschulen in Rheinland-Pfalz</i>	Hermann Fahse	1976	208
Saarland	Gesetz Nr. 1556 über die Universität des Saarlandes				
Sachsen	Gesetz über die Hochschulen im Freistaat Sachsen	<i>Kommentar zum Sächsischen Hochschulgesetz</i>	Frank Nolden, Frank Rottmann, Ralf Brinktrine, Achim Kurz	2011	547
Sachsen-Anhalt	Hochschulgesetz des Landes Sachsen-Anhalts	<i>Kommentar zum Hochschulgesetz Sachsen-Anhalt</i>	Andreas Reich	1996	428
Schleswig-Holstein	Gesetz über die Hochschulen und das Universitätsklinikum Schleswig-Holstein				
Thüringen	Thüringer Hochschulgesetz				
Bundesrecht und alle Bundesländer		<i>Hochschulrecht in Bund und Ländern</i>	Max-Emanuel Geis	Dezember 2015 (44. Ergänzungslieferung)	Rund 3966



Manfred Löwisch

## *Konstanzer Juristenfakultät verweigert sich der Pflicht zur Zweitveröffentlichung*

Seit 2014 gibt § 38 Absatz 4 Urheberrechtsgesetz wissenschaftlichen Autoren das Recht zur Zweitveröffentlichung. Sind ihre Beiträge im Rahmen einer mindestens zur Hälfte mit öffentlichen Mitteln geförderten Forschungstätigkeit entstanden, können sie diese zwölf Monate nach der Erstveröffentlichung in einer Zeitschrift allgemein öffentlich zugänglich machen. § 44 Absatz 6 des neu gefassten Landeshochschulgesetzes Baden-Württemberg hat den Gebrauch dieses Rechts zur Pflicht gemacht: Die Hochschulen des Landes sollen die Angehörigen ihres wissenschaftlichen Personals durch Satzung verpflichten, das Recht auf Zweitveröffentlichung wissenschaftlicher Beiträge wahrzunehmen. Sie können dabei regeln, dass die Zweitveröffentlichung auf einem von ihnen vorgehaltenen Repositorium erfolgt. Die Universität Konstanz ist dieser Aufforderung des Gesetzgebers nachgekommen. Nach § 2 Absatz 2 ihrer Satzung vom 10. Dezember 2015 sind die einschlägigen Beiträge zwölf Monate nach der Erstpublikation auf dem hochschuleigenen Repositorium öffentlich zugänglich zu machen.

Gegen diese Pflicht zur Zweitveröffentlichung hat sich der Fachbereich Rechtswissenschaft der Universität Konstanz mit einem Schreiben des Fachbereichssprechers Prof. Dr. Hans Theile vom 1. Februar 2016 an den Rektor gewandt:

### **Satzung zur Ausübung des wissenschaftlichen Zweitveröffentlichungsrechts gemäß § 38 Abs. 4 UrhG**

*Magnifizenz, lieber Herr Rüdiger,*

*mit diesem Schreiben wenden wir uns gegen die am 10. Dezember 2015 verabschiedete Satzung zur Ausübung des wissenschaftlichen Zweitveröffentlichungsrechts gemäß § 38 Abs. 4 UrhG, die uns an der Universität Konstanz tätigen Wissenschaftlerinnen und Wissenschaftler in § 2 Abs. 2 verpflichtet, Zeitschriftenbeiträge zwölf Monate nach der Erstpublikation auf dem hochschuleigenen Repositorium KOPS zu veröffentlichen.*

*Diese Regelung ist insofern rechtlich übergriffig, als das in § 38 Abs. 4 UrhG durch den Bundesgesetzgeber ausdrücklich anerkannte individuelle Recht auf Zweitveröffentlichung nunmehr im Wege einer universitätsinternen Satzung in eine Pflicht zur Zweitveröffentlichung transformiert wird. Dies stellt eine Verletzung des Grundrechts auf*

*Wissenschaftsfreiheit (Art. 5 Abs. 3 GG) dar, zu der selbstverständlich die Entscheidung über Art, Ort und Zeitpunkt einer Publikation zählt. Darüber hinaus handelt es sich um eine Verletzung der Gewährleistung geistigen Eigentums (Art. 14 GG), das auch den eigenverantwortlichen Umgang mit diesem Eigentum umfasst. In ihrem Kern individuelle Grundrechtspositionen werden auf diese Weise „zwangsvergemeinschaftet“. Dass die Universität mit dieser Satzung lediglich § 44 Abs. 6 LHG umsetzt, macht die Angelegenheit nicht besser, da der Gesetzgeber hierdurch nur die unmittelbare Verantwortung für den Grundrechtsverstoß den Universitäten zuschiebt. Aufgabe der Universität müsste es jedoch sein, ihre Wissenschaftlerinnen und Wissenschaftler vor einer solchen Grundrechtsverletzung zu schützen. Im Übrigen geht es hier von vornherein nicht um eine im Wege einer Satzung zu regelnde Selbstverwaltungsangelegenheit. Vielmehr sind das private Urheberrecht oder allenfalls das allgemeine Dienstrecht betroffen, weshalb der Landesgesetzgeber den Universitäten mit dieser Vorgabe auch noch eine Überschreitung ihrer Rechtsetzungskompetenz zumutet.*

*Die praktischen Folgen dieser verfassungswidrigen Regelung sind absehbar: Zwar betrifft die Regelung zunächst nur Publikationen, die unter Verwendung von Drittmitteln zustande gekommen sind. Jedoch dürfte diese Einschränkung im Vollzug der Bestimmung ignoriert werden, so dass perspektivisch im Zweifel jede Publikation in KOPS erscheint, was offenbar die eigentliche Intention des Landesgesetzgebers ist. Darüber hinaus müssen wir künftig mit Schwierigkeiten rechnen, in periodisch erscheinenden wissenschaftlichen Organen zu publizieren, da Herausgeber und Verlage verständlicherweise eher auf Autoren zurückgreifen werden, die nicht zu einer Zweitveröffentlichung gezwungen werden. Angesichts eines solchen Wettbewerbsnachteils seiner Wissenschaftlerinnen und Wissenschaftler wird der Forschungsstandort Konstanz auf diese Weise marginalisiert. Zudem besteht die Gefahr eines Dammbrochs, indem in Zukunft eine Verpflichtung zur Zweitveröffentlichung auch in Bezug auf Monographien oder Vorträge begründet wird. In einem solchen Fall wäre die Möglichkeit einer Publikation von Lehrbüchern, Kommentaren, Habilitations- oder Dissertationsschriften in renommierten Verlagen faktisch von vornherein verschlossen.*

*Unsere Kritik richtet sich nicht gegen die Idee von Open-Access selbst, wohl aber gegen den durch die Universität eingeschlagenen Weg, die Möglichkeit der Zweitveröf-*

*fentlichung in ein auf diese Weise diskreditiertes Zwangsinstrument umzuwandeln. Angesichts der prinzipiellen Offenheit gegenüber der Open-Access-Idee verstört uns die Art und Weise, mit der sie an unserer Universität zwangsweise durchgesetzt werden soll, anstatt auf die individuelle Entscheidung der an ihr tätigen Wissenschaftlerinnen und Wissenschaftler zu vertrauen.*

*Als lernende Organisation hat die Universität die Möglichkeit einer Selbstkorrektur und sollte diese Möglichkeit*

*in der Weise nutzen, die Satzung schnellstmöglich aufzuheben. Im Professorium meines Fachbereichs vom 26.1.2016 herrschte Einmütigkeit dahin, dass wir bis dahin das in ihr statuierte Gebot ignorieren und nicht in KOPS veröffentlichen.*

*Mit freundlichen Grüßen*

*Hans Theile*

# Ausgegraben: Carl Theodor Welcker *Studirfreiheit*<sup>1</sup>

Wir kommen nun zu dem zweiten Hauptbestandteil der akademischen Freiheit, dem der Lern- oder Hör- und sonstigen Freiheit der Studirenden, der mit dem ersten (der Lehrfreiheit) unmittelbar zusammenhängt und ebenfalls verschiedene Seiten hat. Zunächst ist dieselbe Studirfreiheit, das heißt freie, selbständige Entscheidung des Studenten über die ganze Einrichtung seines akademischen Studiums. Dahin gehört vor Allem die freie Wahl der Universität, die schon geschichtlich in der erwähnten Ansicht der Universitäten als Gemeingut unserer Nation begründet ist, und deren hohe Bedeutung kein Kundiger bestreiten kann; daher auch nach dem von W. v. Humboldt und Fürst Hardenberg herrührenden Entwürfe der deutschen Bundesacte ausdrücklich diese Freiheit der Studenten, auf jeder deutschen Universität ihre Studien zu machen, ausdrücklich als eine grundgesetzliche Bestimmung aufgenommen war. Im Widerspruch hiermit ist jede Art von Universitätszwang und Bann, sei es, daß der Besuch der eigenen Universitäten den Landeskindern, wenn auch nur auf einige Zeit, schlechthin zur Pflicht gemacht, oder Ausländern als solchen untersagt, oder daß der Besuch fremder Hochschulen den Inländern verboten wird. Alles dieses ist theils Hinderniß der universellen Ausbildung, theils zugleich widerrechtliche Beschränkung der persönlichen Freiheit und nur nach dem Bevormundungs- und Verdummungssysteme zu rechtfertigen, also verwerflich in jedem wahrhaft gebildeten Rechtsstaate; was auch längst allgemein anerkannt ist. Wollte man selbst zuge-

stehen, die Staatsgewalt habe das Recht, von denjenigen Studirenden, die im Staatsdienste künftig Anstellung suchen, nicht bloß den Besitz wissenschaftlicher Kenntnisse, sondern auch zu verlangen, dass sie dieselben auf dieser oder jener (sogenannten Landes-) Universität sich erworben, gewisse andere Universitäten aber nicht besucht hätten – so kann sie doch nicht dies auf alle Studenten ausdehnen, und seine Staatsgewalt hat das Recht, ihren Unterthanen überhaupt den Besuch irgend einer Universität entweder aufzuzwingen oder zu verbieten. Wer kein Staatsamt begehrt, kann studiren, wo er will und wohin ihn seine Eltern oder Vormünder senden wollen. Diese allein haben hierbei zu entscheiden. Diese Freiheit besteht ferner in der allen Studenten zustehenden Wahl, wie viel, welche Vorlesungen und in welcher Ordnung, so wie bei welchem Lehrer, und wie regelmäßig oder unregelmäßig sie dieselben besuchen, ferner wie sie ihr Privatstudium einrichten, ihre Zeit zwischen Arbeit und Erholung eintheilen und überhaupt die Gelegenheit zur universellen Ausbildung, die ihnen die Universität darbietet, benutzen wollen, oder nicht. Diese Freiheit (die sogenannte Lern-, Hör- und Studirfreiheit im engeren Sinne) gehört ebenfalls zu dem Grundwesentlichen unserer Universität, deren Hauptzweck ja, wie schon gezeigt worden, nicht Anfüllung des Gedächtnisses mit bloßen Kenntnissen, sondern Erweckung des Geistes der Wissenschaftlichkeit ist, welche nur in der Temperatur der Freiheit Statt finden kann.

<sup>1</sup> Auszug des Abschnitts *Universitaeten* des 15. Bandes der Erstauflage des *Staatslexikons oder Encyklopaedie der Staatswissenschaften* herausgegeben von Carl von Rotteck und Carl Theodor Welcker aus den Jahren 1834 bis 1843. Die Erstauflage des 15. Bandes erschien 1842 in Altona.

