

2023

Governance im privaten Hochschulsektor

Akademische Selbst- verwaltung als Merkmal der Hochschulförmigkeit

Dokumentation der virtuellen
Tagung am 21. November 2021

Im Rahmen seiner Verfahren der Institutionellen Akkreditierung befasst sich der Wissenschaftsrat regelmäßig mit der Governance privater Hochschulen. Die Kriterien und auch die Stellungnahmen des Wissenschaftsrats sind darauf ausgerichtet, ein ausgewogenes Verhältnis der akademischen Interessen der Hochschulen einerseits und der wirtschaftlich-strategischen Interessen und Verantwortlichkeiten ihrer privaten Träger und Betreiber andererseits sicherzustellen.

In diesem Zusammenhang ist zu klären, ob und inwiefern der Schutzbereich der Wissenschaftsfreiheit nach Art. 5 Abs. 3 Grundgesetz im Sinne einer Drittwirkung in diesem Verhältnis zum Tragen kommt. Eng damit verbunden ist die Frage, welche Rolle Elemente von akademischer Selbstverwaltung und Kollegialität als organisationsrechtliche Dimension der Wissenschaftsfreiheit im privaten Hochschulsektor spielen.

Die Tagung soll dazu dienen, diese Aspekte aus einer hochschulrechtlichen Perspektive zu beleuchten und auf einer wissenschafts-politisch-normativen Ebene „Vorstellungen des Wünschenswerten“ dazu auszuloten.

Governance im privaten Hochschulsektor
Akademische Selbstverwaltung als Merkmal
der Hochschulförmigkeit?

Dokumentation der virtuellen Tagung
am 21. November 2021

IMPRESSUM

Governance im privaten Hochschulsektor | Akademische Selbstverwaltung als Merkmal der Hochschulförmigkeit?

Dokumentation der virtuellen Tagung am 21. November 2021

Herausgeber

Wissenschaftsrat
Scheidtweilerstraße 4
50933 Köln
www.wissenschaftsrat.de
post@wissenschaftsrat.de

DOI: <https://doi.org/10.57674/tve1-a178>

Lizenzhinweis: Diese Publikation wird unter der Lizenz Namensnennung – Weitergabe unter gleichen Bedingungen 4.0 International (CC BY-SA 4.0) veröffentlicht. Den vollständigen Lizenztext finden Sie unter <https://creativecommons.org/licenses/by-sa/4.0/legalcode.de>.



Veröffentlicht

Köln, März 2023

Vorbemerkung	7
Programm	9
Einführung und Begrüßung	11
Professorin Dr. Dorothea Wagner Vorsitzende des Wissenschaftsrats	11
Perspektiven aus Ländersicht	20
Clemens Benz Ministerialdirigent im Ministerium für Wissenschaft, Forschung und Kunst Baden-Württemberg	20
Professor Dr. Joachim Goebel Leitender Ministerialrat im Ministerium für Kultur und Wissenschaft des Landes Nordrhein-Westfalen	25
Hochschulrechtliche Einordnungen	34
Professor Dr. Max-Emanuel Geis Universität Erlangen-Nürnberg	34
Professor (Em.) Dr. Thomas Würtenberger Universität Freiburg	45
Position des Verbandes der Privaten Hochschulen	66
Professor Dr. Peter Thuy Vorsitzender des VPH	66
Podiumsdiskussion	76
Governance und Akademische Selbstverwaltung als Gegenstand der Institutionellen Akkreditierung	76
Resümee und Verabschiedung	79

Vorbemerkung

Der Wissenschaftsrat führt im Auftrag der Länder seit 2001 Verfahren der Institutionellen Akkreditierung nichtstaatlicher Hochschulen durch. Diese Verfahren stellen ein Angebot an die Länder dar, nichtstaatliche Hochschulen auf ihre Hochschulformigkeit hin überprüfen zu lassen. Ihre Ergebnisse fließen in die staatliche Anerkennungspraxis der Länder ein.

Die Governance der Hochschulen ist in den Akkreditierungsverfahren ein wichtiger Prüfbereich und häufig Gegenstand kritischer Bewertungen. Der Wissenschaftsrat richtet seine Anforderungen dabei maßgeblich am Leitbild der akademischen Selbstverwaltung aus, was in der Vergangenheit verschiedentlich kontroverse Diskussionen ausgelöst hat.

Vor diesem Hintergrund hat der Wissenschaftsrat zu der am 21. November 2021 durchgeführten Tagung „Governance im privaten Hochschulsektor: Akademische Selbstverwaltung als Merkmal der Hochschulformigkeit?“ eingeladen. Erfreulicherweise sind rund 76 Personen dieser Einladung gefolgt. Die ursprünglich als Präsenzveranstaltung in Köln geplante Tagung musste aufgrund einer sich verschärfenden Situation in der Covid-19-Pandemie kurzfristig im Online-Format durchgeführt werden.

Die Veranstaltung diente dem Ziel, sich unabhängig von einzelnen Akkreditierungsverfahren einmal grundsätzlich und aus verschiedenen Perspektiven mit den Maßstäben für eine wissenschaftsadäquate Governance im privaten Hochschulsektor zu befassen und die diesbezügliche Akkreditierungspraxis des Wissenschaftsrats zu überprüfen. Zu diesem Zweck wurden Vertreterinnen und Vertreter der Länder, des Verbandes der Privaten Hochschulen und privater Hochschulen, Hochschulrechtler sowie Mitglieder des Wissenschaftsrates und seines Akkreditierungsausschusses an einen (virtuellen) Tisch gebracht, um sich im Rahmen von Vorträgen und einer Podiumsdiskussion zu der Thematik auszutauschen.

In den Diskussionen wurden unterschiedliche Standpunkte und Bewertungen, aber auch Gemeinsamkeiten deutlich, die für die Weiterentwicklung der Akkreditierungspraxis des Wissenschaftsrats nützlich sein werden. In der vorliegenden Dokumentation sind die Einzelbeiträge der Referentinnen und Referenten, die nach der Veranstaltung zum Teil weiter ausgearbeitet wurden, und die

8 zentralen Einschätzungen und Ergebnisse der Podiumsdiskussion zusammengestellt.

Allen Teilnehmenden sei für ihr Interesse, die Beteiligung an den Diskussionen und ihre Flexibilität bei der sehr kurzfristigen Umstellung auf das Online-Format gedankt. Ein besonderer Dank gilt den Teilnehmenden, die mit ihren aktiven Beiträgen maßgeblich für den Erfolg der Veranstaltung waren.

Programm

10.30 Uhr – Anmeldung
11.00 Uhr

11.00 Uhr –
11.20 Uhr

Begrüßung und Einführung

PROFESSORIN DR. DOROTHEA WAGNER

Vorsitzende des Wissenschaftsrats

Perspektiven aus Ländersicht

11.20 Uhr –
11.40 Uhr

CLEMENS BENZ

Ministerialdirigent im Ministerium für Wissenschaft, Forschung und Kunst
Baden-Württemberg

11.40 Uhr –
12.00 Uhr

PROFESSOR DR. JOACHIM GOEBEL

Leitender Ministerialrat im Ministerium für Kultur und Wissenschaft
des Landes Nordrhein-Westfalen

Mittagspause

Hochschulrechtliche Einordnungen

12.45 Uhr –
13.10 Uhr

PROFESSOR DR. MAX-EMANUEL GEIS

Universität Erlangen-Nürnberg
Mitglied des Akkreditierungsausschusses des Wissenschaftsrats

13.10 Uhr –
13.35 Uhr

PROFESSOR (EM.) DR. THOMAS WÜRTEMBERGER

Universität Freiburg

13.35 Uhr –
14.00 Uhr

Gemeinsame Diskussion mit Publikum

Kaffeepause

14.30 Uhr –
14.50 Uhr

Position des Verbands der Privaten Hochschulen

PROFESSOR DR. PETER THUY

Vorsitzender des Vorstands des Verbands der Privaten Hochschulen

14.50 Uhr –
15.45 Uhr

Podiumsdiskussion | Governance und Akademische Selbstverwaltung als Gegenstand der Institutionellen Akkreditierung

PROFESSOR DR. MICHAEL FEHLING

Bucerius Law School, Hamburg

DR. EVA GÜMBEL

Staatsrätin für Wissenschaft, Forschung und Gleichstellung der Freien
und Hansestadt Hamburg

PROFESSOR DR. LARS MEIERLING

Rektor und Geschäftsführer der SRH Hochschule in Nordrhein-Westfalen,
Hamm

PROFESSORIN DR. MARINA MÜNKLER

Stellvertretende Vorsitzende der Wissenschaftlichen Kommission
des Wissenschaftsrats

PROFESSOR DR. MARTIN STERNBERG

Mitglied der Wissenschaftlichen Kommission und Vorsitzender
des Akkreditierungsausschusses des Wissenschaftsrats

15:45 Uhr –
16:00 Uhr

Resümee und Verabschiedung

PROFESSORIN DR. DOROTHEA WAGNER

Vorsitzende des Wissenschaftsrats

Einführung und Begrüßung

**PROFESSORIN DR. DOROTHEA WAGNER |
VORSITZENDE DES WISSENSCHAFTSRATS**

Meine sehr verehrten Damen und Herren,
liebe Kolleginnen und Kollegen,

ich darf Sie herzlich zu unserer Tagung „Governance im privaten Hochschulsektor: Akademische Selbstverwaltung als Element der Hochschulformigkeit?“ begrüßen. Noch letzte Woche habe ich mich sehr darauf gefreut, dass wir uns in Präsenz in Köln treffen können. Leider ist das angesichts der wieder besorgniserregenden Entwicklung der Inzidenzen nun doch nicht möglich, was ich sehr bedauere. Zum Glück sind wir mittlerweile alle so flexibel, dass wir uns in kürzester Zeit in den virtuellen Raum verlegen können und die Veranstaltung nicht ausfallen lassen mussten. Schon jetzt danken möchte Ihnen allen für Ihr Interesse an der Veranstaltung und unseren Vortragenden und den Teilnehmerinnen und Teilnehmern der Podiumsdiskussion für ihre Bereitschaft, aktive Beiträge zu leisten. Ich freue mich auf einen spannenden und sicher erkenntnisreichen Tag mit Ihnen!



Dorothea Wagner, von 2020 bis 2023 Vorsitzende des Wissenschaftsrats, während der Tagung „Governance im privaten Hochschulsektor“ | Foto: WR

Governance als Gegenstand der Institutionellen Akkreditierung privater Hochschulen

Lassen Sie mich zunächst etwas zum Hintergrund dieser Veranstaltung sagen: Sie wissen alle, dass der Wissenschaftsrat seit 2001 im Auftrag der Länder Verfahren der Institutionellen Akkreditierung privater Hochschulen durchführt. Diese dienen dem Zweck, zur Unterstützung der staatlichen Anerkennungspraxis der Länder die „Hochschulformigkeit“ der privaten Einrichtungen wissenschaftsgeleitet zu überprüfen. Ein wichtiger Prüfbereich in diesen Verfahren ist die Governance der privaten Hochschulen. Diese bewegt sich im Spannungsfeld

zwischen den Autonomie- und Gestaltungsansprüchen der Wissenschaft einerseits und den Steuerungsansprüchen der Träger andererseits.

Die Anforderungen des Wissenschaftsrats an eine wissenschaftsadäquate Governance sind darauf ausgerichtet, in diesem Spannungsfeld einen Interessensausgleich herzustellen, der die Eigengesetzlichkeit der Wissenschaft respektiert.

Dabei kommt neben der individuellen auch eine organisationsrechtliche Dimension der Wissenschaftsfreiheit zum Tragen: Die Organisationsbedürftigkeit der Wissenschaft erfordert es, dass sowohl Hochschulleitungen als auch Hochschulträger Vorgaben zur Aufgabenerfüllung und zur Sicherung des wirtschaftlichen Betriebs einer privaten Hochschule machen, die in die Wissenschaftsfreiheit der Einzelnen eingreifen können. Damit die Wissenschaftlerinnen und Wissenschaftler ihre Autonomieansprüche in diesem Verhältnis verwirklichen können, müssen sie im Gegenzug angemessene Möglichkeiten erhalten, an der Gestaltung der organisatorischen Rahmenbedingungen von Lehre und Forschung mitzuwirken und ihre Kontrollrechte gegenüber den Hochschulleitungen geltend zu machen. Dies ist aus Sicht des Wissenschaftsrats eine zentrale Anforderung an eine wissenschaftsadäquate Hochschulgovernance, und zwar im staatlichen wie im privaten Sektor.

Der Wissenschaftsrat bringt diese Anforderung in seiner Akkreditierungspraxis dadurch zur Geltung, dass er – in sinngemäßer Anwendung der Vorgaben für staatliche Hochschulen - Elemente von Kollegialität und akademischer Selbstverwaltung in der Governance privater Hochschulen erwartet.

Anlass und Ziel der Veranstaltung

Diese Praxis wird im privaten Hochschulsektor nicht nur unterschiedlich bewertet - auch in Abhängigkeit davon, ob aus der Sicht der Träger, der Hochschulleitungen oder der Wissenschaftlerinnen und Wissenschaftler argumentiert wird. Sie hat in der jüngeren Vergangenheit auch Kritik aus verschiedenen Richtungen auf sich gezogen. Allein aus diesem Grund ist es an der Zeit, sich noch einmal grundsätzlich mit diesen Fragen zu befassen. Einen konkreten Anlass bietet zudem ein im Frühjahr 2020 von der Kultusministerkonferenz verabschiedeter Musterparagraph zur Institutionellen Akkreditierung nichtstaatlicher Hochschulen, der auch Empfehlungen zur Regelung der Governance-Anforderungen in den Landeshochschulgesetzen enthält.

Vor diesem Hintergrund ist es das Ziel der heutigen Veranstaltung, Maßstäbe für eine wissenschaftsadäquate Governance im privaten Hochschulsektor auszuloten und für die Akkreditierungspraxis des Wissenschaftsrats nutzbar zu machen.

Lassen Sie mich dazu einige Überlegungen vorstellen, die der Wissenschaftsrat im Jahr 2018 in seinen „Empfehlungen zur Hochschulgovernance“ |¹ zwar für

| ¹ Wissenschaftsrat (2018): Empfehlungen zur Hochschulgovernance (Drs. 7328-18), Hannover.

den staatlichen Hochschulsektor entwickelt hat, die aber auch privaten Hochschulen Orientierung in der Gestaltung ihrer Governance bieten können. Im Kern geht es um allgemeine Kriterien wissenschaftsadäquater Governance, die untereinander austariert und mit vier Governance-Modi in Beziehung gesetzt werden.

Begrifflichkeiten

Lassen Sie mich einige begriffliche Erläuterungen vorwegschicken, die zentral für das Governance-Verständnis des Wissenschaftsrats sind:

- _ Governance ist nicht ein anderes Wort für Regierung oder gar Herrschaft, sondern eine Bezeichnung für Abstimmung und Koordination von mehreren Akteuren.
- _ Die Qualität von Hochschulgovernance muss sich messen lassen an der Angemessenheit für Wissenschaft. Denn Wissenschaft zu treiben und die nächste Generation dieses Wissen und diese Fähigkeit erwerben zu lassen, ist der Sinn von Hochschule, unabhängig davon, wer ihr Träger ist.
- _ Governance ist keine ausschließlich Leitungsaufgabe, prinzipiell haben alle Mitglieder der Hochschule eine Verantwortung für sie.
- _ Alle müssen akzeptieren, dass Autonomie in der Wissenschaft nicht ein Synonym für Autarkie ist, sondern das Fremdwort für Eigengesetzlichkeit. Die Individuen wirken an dem Zustandekommen dieser Regeln mit, sind aber auch ihrer Einhaltung verpflichtet.
- _ Der Wissenschaftsrat folgt der Definition von Arthur Benz, ich zitiere: „Governance meint alle Formen und Mechanismen der Koordinierung zwischen mehr oder weniger autonomen Akteuren, deren Handlungen interdependent sind“. Und das ist eine Kunst, das gelingt im Alltag längst nicht immer optimal.

Wenn also jemand eine Hochschule gründet – sei es der Staat oder ein privater Träger – dann gründet er eine Einrichtung, an der Wissenschaft betrieben und erlernt wird, damit gelten unabdingbar bestimmte Rationalitäten, nämlich die der Wissenschaft – ohne dass alle anderen Ansprüche ausgeschaltet wären. Daraus erwachsen typische Spannungen.

Hochschulen und ihre Doppelnatur

Hochschulen sind einer Reihe von Spannungen ausgesetzt, mit denen sie umgehen müssen.

- _ Legitime gesellschaftliche Anforderungen oder auch die wirtschaftlichen Anforderungen des Trägers prallen auf wissenschaftliche Eigenrationalität.
- _ Individuelle Wissenschaftsfreiheit findet ihre Grenzen in der korporativen Organisationsbedürftigkeit der Einrichtung Hochschule.
- _ Diese hat stets eine Doppelnatur als Institution und als Organisation.

Zu dieser Doppelnatur muss ich noch einige Worte verlieren. Hochschulen sind zugleich Institution und Organisation – ob staatlich, kirchlich oder privat. Jede Art der Koordination zwischen den daran beteiligten Akteuren muss beide Naturen berücksichtigen.

Die Hochschule als Institution:

- _ Für die Institution ist es charakteristisch, den kollegialen Konsens zu suchen, nur die Autorität des überzeugenden Arguments anzuerkennen und Machtausübung sowie hierarchische Strukturen abzulehnen.
- _ Dies ist die Idealvorstellung der Wissenschaftlerinnen und Wissenschaftler sowie der Studierenden, die nicht immer explizit ist, aber dennoch sehr wirksam.
- _ Ideen der Wissenschaftsfreiheit, der Gemeinschaft der Lehrenden und Lernenden sowie der Einheit von Forschung und Lehre prägen Habitus und Verhalten.

Die Hochschule als Organisation:

- _ Sie koordiniert die Aufgabenerfüllung der einzelnen Personen und schafft für sie gute Rahmenbedingungen.
- _ Sie identifiziert Ziele, koordiniert den Einsatz von Ressourcen und reagiert auf Ansprüche der Umwelt.
- _ Sie schafft die Strukturen, in denen die Mitglieder ihre Interessen zur Geltung bringen können.

Spannungen entstehen dadurch, dass die Organisation die Freiheiten der einzelnen Wissenschaftlerinnen und Wissenschaftler in gewissem Maße einschränken muss, um ihre Aufgaben zu erfüllen und eine sinnvolle strategische Ausrichtung zu ermöglichen. Dieses Maß wollen die Personen so klein wie möglich halten. Dadurch können Konflikte auftreten.

Bei privaten Hochschulen kommt hinzu, dass der Träger der Hochschule einerseits durch seinen Ressourceneinsatz die organisatorischen Grundlagen schafft und andererseits der Entfaltung der Wissenschaft Raum geben muss. Der Träger muss die Hochschule als Institution anerkennen und darf sie nicht auf die Hochschule als Organisation reduzieren. Für weniger ist Wissenschaft nicht zu haben.

Kriterien wissenschaftsadäquater Governance

Es gibt allgemeine Kriterien für eine wissenschaftsadäquate Governance von Hochschulen. Sie muss sowohl die Leistungsfähigkeit der Mitglieder, die Wissenschaft treiben, lehren und erlernen, als auch die Handlungsfähigkeit der Gesamteinrichtung gewährleisten. Das ist ständig auszubalancieren. Deshalb das Bild der Waage.

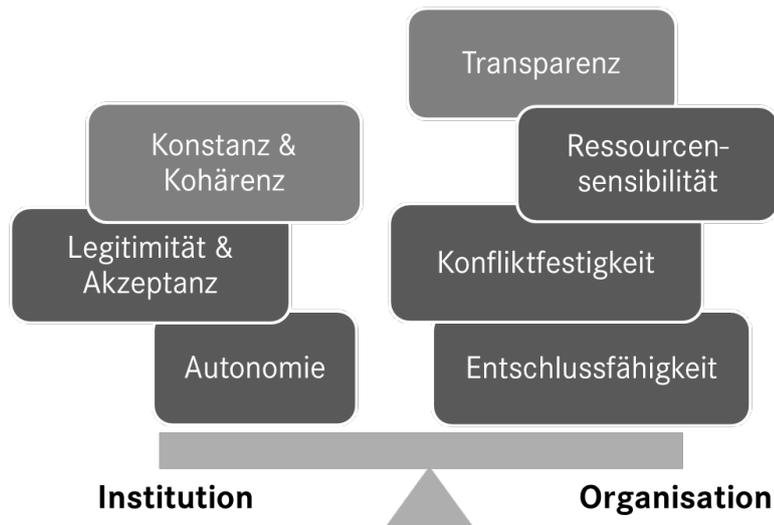


Abbildung 1: Kriterien wissenschaftsadäquater Governance

Einige Kriterien sind aus Sicht des Wissenschaftsrats besonders wichtig: Gewährleistung individueller Autonomie, Entschlussfähigkeit sowie Legitimität und Akzeptanz. Für private Hochschulen könnten z. B. die Konfliktfestigkeit und Ressourcensensibilität ebenfalls oberste Priorität haben. Außerdem kann man einige Kriterien eher der Institution und andere eher der Organisation zuordnen. Lassen Sie mich zu den in Abbildung 1 dunkelgrau unterlegten Kriterien näher ausführen:

Entschlussfähigkeit

Es müssen verlässlich konkrete Beschlüsse zustande kommen, auf sachkundiger Basis und mit Bewusstsein für die Folgen. Beschlussfassung muss in begrenztem Zeitraum und rechtzeitig geschehen, zugleich flexibel auf Veränderungen reagieren können. Entscheidungsstaus durch zu starke Konzentration auf einen Akteur oder durch Beteiligung zu vieler Akteure sollte man vermeiden.

Gewährleistung individueller Autonomie

Damit Wissenschaftlerinnen und Wissenschaftler sich primär nach den Methoden, Standards und Qualitätsansprüchen ihrer Fachgemeinschaft richten können, brauchen sie möglichst große Autonomie und sollten sich ggf. selbst koordinieren und abstimmen. Dann wird ihr Potenzial bestmöglich entfaltet, werden Lehre und Forschung ständig weiterentwickelt.

Entscheidungen müssen sowohl aus Sicht des Trägers/Gesetzgebers als auch der Hochschulmitglieder legitim sein, weil die Koordination die Freiheit der Individuen einschränkt. Um Akzeptanz zu erreichen, sollten die Hochschulmitglieder in die Vorbereitung und Beschlussfassung eingebunden werden.

Konfliktfestigkeit

Wissenschaftsadäquate Governance kann Konflikte nicht vermeiden, denn die verschiedenen Akteure haben unterschiedliche, legitime Interessen. Wenn aber Konflikte nicht gelöst werden können, lässt dies auf Mängel in der Governance schließen. Gelungene Governance verhindert strukturell bedingte Konflikte, lässt inhaltliche aber zu und stellt ein Forum bereit, Einigungen auszuhandeln. Notwendig sind dafür klar definierte Strukturen, Prozesse und Zuständigkeiten.

Ressourcensensibilität

Das ist ein vornehmes Wort für sparsamen und effizienten Umgang mit der Zeit von Gremienmitgliedern, um die Ressourcen zu schonen, die für die Kernaufgaben der Hochschule gebraucht werden. Beteiligung und Information sollten desto umfangreicher ausfallen, je bedeutsamer, also langfristiger und weitreichender, ein Vorgang ist.

Wichtig ist, dass es einen Zusammenhang zwischen den Kriterien gibt: Gute Governance erweist sich nicht dadurch, dass alle Kriterien maximal erfüllt werden. Das wäre zwar vielleicht wünschenswert, ist aber unrealistisch. Stattdessen muss man immer wieder zwischen den Kriterien abwägen. Hier setzt also bereits die Verständigung innerhalb der Hochschule an: Man kann sich klarmachen, welche Kriterien besonders wichtig oder vielleicht momentan noch zu gering ausgeprägt sind.

Damit leite ich über zum zweiten „Bestandteil“ einer wissenschaftsadäquaten Governance: den verschiedenen Modi der Koordination von Akteuren.

Governance-Modi

Die Matrix in Abbildung 2 zeigt die vier Governance-Modi, die in einer wissenschaftsadäquaten Governance vorhanden sein müssen und der Koordination der Akteure dienen. Die Modi können unterschiedliche Ausprägungen haben, aber keine gute Hochschulgovernance kann sich auf nur ein oder zwei Modi stützen.

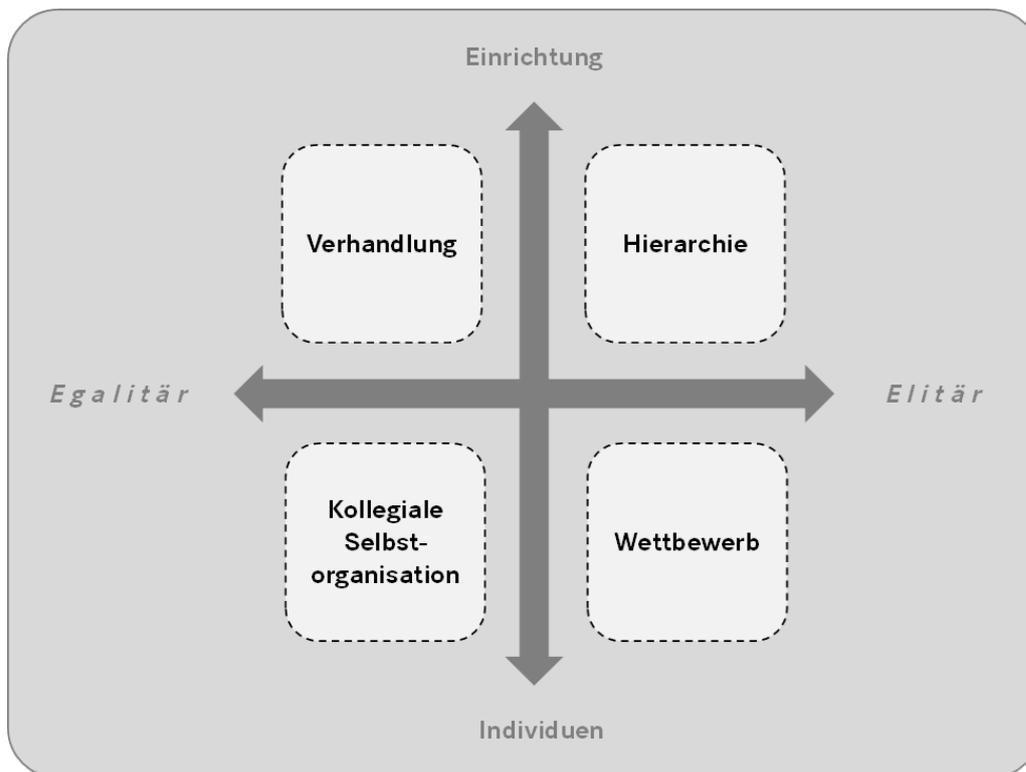


Abbildung 2: Vierfeldermatrix der Governance-Modi

Das liegt an den Wirkungsrichtungen der Modi:

- _ Kollegiale Selbstorganisation und Verhandlung sind eher „egalitär“, weil sie die Gemeinsamkeiten zwischen den Beteiligten betonen.
- _ Wettbewerb und Hierarchie sind eher „elitär“, weil sie die Unterschiede zwischen den Akteuren betonen.
- _ Verhandlung und Hierarchie beziehen sich auf die gesamte Einrichtung, in dem verbindliche, alle Beteiligten bindende Regelungen oder Ressourcenverteilungen erzielt werden.
- _ Kollegiale Selbstorganisation und Wettbewerb beziehen sich vor allem auf Individuen und definierte Gruppen. Es bilden sich wechselnde Konstellationen, in denen Personen in Konkurrenz zueinander treten oder gemeinsam agieren.

Das Zusammenwirken und Austarieren dieser Modi ist eine permanente Aufgabe – in staatlichen wie in privaten Hochschulen. Denn Wissenschaft ist widerspenstig und eigensinnig. Hochschullehrkräfte oder Studierende sind es auch und müssen es sein. Sie müssen ständig Grenzen überwinden, die der wissenschaftlichen Erkenntnis, der Art zu denken und zu forschen, ihre eigenen Grenzen des Wissens und Können. Autorität entsteht nur durch Überzeugung mit Hilfe des besseren Arguments, nicht qua Amt oder Macht. Darum ist das Austarieren der Modi so unverzichtbar.

Wirkungen und Nebenwirkungen der Governance-Modi

Wenn man die eben beschriebenen Wirkungsrichtungen bedenkt, dann ist leicht einsehbar, dass die Kriterien für gute Hochschulgovernance und die Modi in Beziehung zueinanderstehen. Kein Modus ist ohne „Nebenwirkungen“, jeder hat Chancen und Risiken (siehe Abbildung 3).

KRITERIEN	Entschlussfähigkeit	Risiken	Chancen	ausgewogen	Chancen
	Gewährleistung individueller Autonomie	Chancen	ausgewogen	Chancen	Risiken
	Legitimität und Akzeptanz	Chancen	Chancen	Chancen	Risiken
	Transparenz	ausgewogen	Chancen	ausgewogen	ausgewogen
	Konstanz und Kohärenz	ausgewogen	Risiken	Chancen	ausgewogen
	Konfliktfestigkeit	ausgewogen	Chancen	ausgewogen	ausgewogen
	Ressourcensensibilität	Risiken	Risiken	Risiken	Chancen
		Kollegiale Selbstorganisation	Wettbewerb	Verhandlung	Hierarchie
GOVERNANCE-MODI					

		
Chancen	Risiken	ausgewogen

Abbildung 3: Verhältnis von Governance-Modi zu Kriterien

Man sieht bei der Darstellung der Chancen und Risiken, dass Verhandlung und Wettbewerb auf der einen Seite sowie Hierarchie und kollegiale Selbstorganisation auf der anderen Seite weitgehend komplementäre Chancen und Risiken aufweisen.

- _ Zum Beispiel wird das Kriterium „Legitimität und Akzeptanz“ von den Modi „kollegiale Selbstorganisation“, „Wettbewerb“ und „Verhandlung“ gut erfüllt, die „Hierarchie“ hat hier Schwächen.
- _ Genau andersherum ist es beim Kriterium „Ressourcensensibilität“: Hier bietet die „Hierarchie“ besondere Chancen und die anderen Modi können nicht mithalten.
- _ Bei der „Entschlussfestigkeit“ wiederum liegen in der „kollegialen Selbstorganisation“ einige Risiken, die Modi „Wettbewerb“ und Hierarchie“ sorgen eher für Durchsetzbarkeit.

Diese Matrix hat der Wissenschaftsrat entwickelt, damit Hochschulen bei der Ausgestaltung ihrer Governance leichter analysieren können, warum es an manchen Stellen hakt und was man dagegen unternehmen, also welchen Modus man stärken könnte.

Fazit: Viele Wege sind möglich

Ich komme nun zu einem kurzen Fazit:

- _ Es gibt kein Idealmodell und keinen Vereinheitlichungsdruck. Hochschulen sind verschieden, so auch ihre Governance. Die Modi dürfen unterschiedlich ausgeprägt sein. Wichtigste Bedingung: Die gewählte Organisationsform muss Wissenschaft ermöglichen.
- _ Für eine gute Entwicklung müssen die Leistungsfähigkeit der Mitglieder und die Handlungsfähigkeit der Hochschule gewährleistet sein.
- _ Das setzt voraus, dass es ein produktives Zusammenwirken von Träger und Hochschule gibt, das einen wissenschaftsadäquaten Interessenausgleich sicherstellen kann.
- _ Hochschulen entwickeln sich, so wie die Wissenschaft und die Gesellschaft. Governance ist eine Daueraufgabe, sie ist nie in eine endgültige Form zu bringen.

Und nun bin ich gespannt, wie wir heute gemeinsam an dieser Daueraufgabe arbeiten - und ob wir dabei zu gemeinsamen Auffassungen wissenschaftsadäquater Governance im privaten Hochschulsektor gelangen.

Ich freue mich auf die weiteren Impulse und sicher spannende Diskussionen.

Herzlichen Dank für Ihre Aufmerksamkeit!

Dorothea Wagner, von Februar 2020 bis Januar 2023 Vorsitzendes des Wissenschaftsrats, ist Professorin für Informatik am Karlsruher Institut für Technologie.

Perspektiven aus Ländersicht

**CLEMENS BENZ | MINISTERIALDIRIGENT IM MINISTERIUM FÜR WISSENSCHAFT,
FORSCHUNG UND KUNST BADEN-WÜRTTEMBERG**



Clemens Benz
Foto: MWFK Baden-Württemberg

Die Hochschullandschaft unterliegt in den letzten Jahren auch im privaten Hochschulsektor einem starken Wandel.

Mit dieser zunehmenden Diversität und Quantität haben auch ganz unterschiedliche Strukturen und Qualitäten Einzug gehalten. Dieser Umstand stellt auch die Verwaltungsbehörden vor große Herausforderungen, denn all diese Hochschulen haben bei aller Unterschiedlichkeit eines gemeinsam:

Sie benötigen, egal in welchem Land in Deutschland sie ihren Sitz haben, eine staatliche Anerkennung.

Die Voraussetzungen für die Erteilung der staatlichen Anerkennung werden in den einzelnen Landeshochschulgesetzen geregelt. Um hier im Zuge der Neuordnung des Akkreditierungswesens in einem föderalen System eine gewisse einheitliche Sichtweise auf die Voraussetzungen und Verfahren zu erreichen, wurde im Rahmen einer KMK Länderarbeitsgruppe der sogenannte Musterparagraf erarbeitet, in den die verschiedenen zu regelnden Fragestellungen und Elemente aufgenommen, die Sichtweisen der Länder eingebracht und nun nach und nach in die Landesgesetze Eingang findet.

In Baden-Württemberg hat sich der Gesetzgeber bereits in der letzten Novelle des Landeshochschulgesetzes mit den Fragestellungen auseinandergesetzt und den Musterparagraf umgesetzt. Aufgrund der erforderlichen Anpassungen der Leitfäden des Wissenschaftsrates für die Akkreditierungsverfahren und der Gebührenverzeichnisse im Land werden diese Regelungen jedoch erst zum 1. September 2022 in Kraft treten.

Zunächst aber ist die Frage zu beantworten, warum private Hochschulen überhaupt staatlich anerkannt werden und wieso sie sich in diesem Rahmen in der Regel einer institutionellen Akkreditierung stellen müssen?

Die Antwort liegt in der Aufgabe der privaten Hochschulen. Sie haben sich zur Aufgabe gesetzt, Studierenden einen berufsqualifizierenden Hochschulabschluss zu vermitteln. Diese Abschlüsse werden an „Hochschulen“ erworben, nicht an beliebigen Akademien, Instituten oder sonstigen Institutionen. Des Weiteren beanspruchen sie für sich, staatlich anerkannt zu werden und staatlich anerkannte Abschlüsse zu vermitteln. Der Staat überträgt ihnen diese Befugnis. Die staatliche Anerkennung unterscheidet das Hochschulwesen von einem beliebigen Gewerbe.

Das Verfahren der staatlichen Anerkennung dient damit:

- _ der Qualitätssicherung
 - _ dem Schutz der Studierenden und damit später auch der Arbeitgeber, die diese Absolventinnen und Absolventen einstellen,
- sowie
- _ dem Schutz der an der Hochschule beschäftigten Wissenschaftlerinnen und Wissenschaftler.

Welche Kriterien für die staatliche Anerkennung erforderlich sind und in welchem Verfahren diese erfolgt, wird in den jeweiligen Gesetzen der Länder festgelegt, die die Gesetzgebungskompetenz hierfür besitzen. Inwieweit die im Musterparagraf festgelegten Rahmenregelungen von den Landesgesetzgebern aufgegriffen wird, obliegt naturgemäß den jeweiligen Parlamenten. Damit wird es in den Ländern (zumindest im Detail) zu differenzierten Regelungen kommen (können).

In Baden-Württemberg haben wir uns insgesamt für eine eng am zwischen den Ländern ausgehandelten Musterparagraf orientierte Umsetzung in Landesrecht entschieden.

Im Hinblick auf Akkreditierungsverfahren hat der Gesetzgeber entschieden, dass ein solches im Rahmen der staatlichen Anerkennung durchgeführt werden muss. Darüber hinaus ist eine verbindliche Festlegung auf den Wissenschaftsrat als Akkreditierungseinrichtung erfolgt. Wir messen den Verfahren der institutionellen Akkreditierung einen hohen Stellenwert bei und sehen den Wissenschaftsrat als ein wertvolles wissenschaftliches Beratungsgremium der Bundesländer-Gemeinschaft. Seine Arbeitsweise hat sich über Jahre hinweg bewährt und steht für einen hohen Qualitätsstandard.

Wichtig ist dabei: Der Wissenschaftsrat ist keine Behörde und bei seinen Voten (im Rahmen der Konzeptprüfung, der Akkreditierung, der Reakkreditierung und der Promotionsakkreditierung) handelt es sich um gutachterliche Stellungnahmen. Diese erzeugen keinen Automatismus in Richtung staatliche Anerkennung. Sie erweitern aber die Erkenntnislage der zuständigen Landesbehörde im Verwaltungsverfahren.

So kann es vorkommen, dass nicht zuletzt aus unterschiedlichen rechtlichen Ausprägungen in den Ländern vom Gutachtervotum abgewichen werden kann bzw. muss.

Des Weiteren stellt sich naturgemäß die Frage nach dem Prüfungsmaßstab für die staatliche Anerkennung und damit auch nach dem Maßstab für die Akkreditierung. Dies entsprechend dem Thema unserer heutigen Veranstaltung insbesondere im Hinblick auf die Frage der Hochschulformigkeit und welcher Stellenwert dabei der Akademischen Selbstverwaltung zukommt.

Ausgangspunkt ist, dass es um die staatliche Anerkennung privater Hochschulen geht. Damit geht einher zu reflektieren, was Hochschule ausmacht, was ihre unverzichtbaren Kernelemente sind und wie diese in den Kontext privatwirtschaftlichen Handelns eingebettet werden können. Auch diese Entscheidung trifft zunächst der jeweilige Landesgesetzgeber, dem hier auch einen Einschätzungsspielraum zukommt.

Die Umsetzung des von der KMK beschlossenen Musterparagrafen war in Baden-Württemberg eines der wesentlichen Anliegen der Gesetzesnovelle. Der Gesetzgeber kam damit auch der Programmatik des Artikels 5 Absatz 3 GG nach, der auch „eine das Verhältnis der Wissenschaft zum Staat regelnde wertentscheidende Grundsatznorm“ ist. |²

Wenn also unter der Marke „Hochschule“ Wissenschaft betrieben und dafür die staatliche Anerkennung in Anspruch genommen wird, gilt das Leitbild einer Einrichtung, in der Wissenschaftlerinnen und Wissenschaftler inhaltliche Freiräume besitzen. Dann müssen sie eine Lehre auf akademischem Niveau anbieten, die auf wissenschaftlichen Austausch angelegt ist und Anschlussfähigkeit an andere wissenschaftliche Einrichtungen gewährleistet. Hinzu kommt, dass an einer Hochschule Hochschullehrerinnen und Hochschullehrer lehren, die selbst auch forschend tätig sind. Dies ist letztlich die Essenz des Begriffs „Hochschulformigkeit“, die auch im Zentrum der Akkreditierungspraxis des Wissenschaftsrats steht.

„Hochschule“ ist dabei ein eingeführter, durch Traditionen ausgeformter Begriff. Er ist zwar nicht in Stein gemeißelt, aber auch nicht konturlos. Forschung und Lehre gehören zusammen und der parlamentarische Gesetzgeber ist wegen seiner Bindung an Artikel 5 Absatz 3 GG dazu verpflichtet, Regelungen zu treffen, die die Freiheit von Forschung und Lehre Wirklichkeit gewinnen lässt.

Daraus resultiert ein staatlicher Schutzauftrag zugunsten der Wissenschaftlerinnen und Wissenschaftler an den nichtstaatlichen Hochschulen. Denn bei den nichtstaatlichen Hochschulen besteht durchaus ein Machtgefälle zu Ungunsten der dort beschäftigten Wissenschaftlerinnen und Wissenschaftler.

|² BVerfGE 35, 79 – Hochschul-Urteil.

Der Gesetzgeber muss und kann deshalb auch bei nichtstaatlichen Hochschulen Festlegungen treffen, die der Sicherung der inneren Wissenschaftsfreiheit dienen. Immerhin ist Artikel 5 Absatz 3 GG, wenn auch nicht als subjektives Recht der Beschäftigten gegenüber dem Hochschulträger, so doch als objektive Wertentscheidung des Verfassungsgebers zu beachten, als „eine das Verhältnis der Wissenschaft zum Staat regelnde wertentscheidende Grundsatznorm“, wie es das Bundesverfassungsgericht im Hochschul-Urteil von 1973 erläuterte.

Das Bundesverfassungsgericht hat in einem anderen, aber vergleichbaren Zusammenhang auch festgestellt, dass dort, „wo es an einem annähernden Kräftegleichgewicht der Beteiligten fehlt“, „mit den Mitteln des Vertragsrechts allein kein sachgerechter Ausgleich der Interessen zu gewährleisten“ ist. „Wenn bei einer solchen Sachlage über grundrechtlich verbürgte Positionen verfügt“ werde, „müssen staatliche Regelungen ausgleichend eingreifen, um den Grundrechtsschutz zu sichern.“ |³

Dieser Gesetzgebungsauftrag steht sicherlich unter einem etwas anderen Vorzeichen als bei staatlichen Hochschulen. Denn im nichtstaatlichen Bereich gilt der Grundsatz der Privatautonomie, der durch den staatlichen Schutzauftrag eingeschränkt, aber keineswegs völlig entwertet wird. Vielmehr sind Wissenschaftsfreiheit, Berufsfreiheit und Eigentumsschutz in einer Gesamtschau zu betrachten. Aus diesem Grund werden die staatlich anerkannten Hochschulen auch nicht eins zu eins in das Korsett rechtlicher Regelungen gezwungen, welches für die staatlichen Hochschulen gilt, um dort die Wissenschaftsfreiheit der Mitglieder zu sichern.

In Baden-Württemberg beispielsweise lässt der Gesetzgeber deshalb den nichtstaatlichen Hochschulen auch in seiner jüngsten Gesetzesnovelle Gestaltungsspielräume. Seine Forderung ist deshalb zunächst mal formaler Natur. Gefordert werden verbindliche und transparente Regelungen in der Autonomie der Beteiligten.

Dies gilt nicht zuletzt für die Hochschulgovernance. Gefordert wird, die Mitwirkungsmöglichkeiten „unter Trennung ihrer Aufgabenbereiche“ „verbindlich“ abzusichern. Sie verlangt keine Orientierung an den Strukturen staatlicher Hochschulen. Sie lässt durchaus Raum für eigenständige Lösungen, vorausgesetzt, es kommt im Gesamtgefüge zu keinem Machtungleichgewicht.

Der Begriff der „Hochschule“ ist geprägt durch Fächerstrukturen, Gewaltenteilung und -verschränkung, Rückkoppelung zwischen Mitgliedern und Funktionsträgern durch ein System zeitlich beschränkter Ämter und Legitimation durch Wahlen. Eine solche Partizipation schützt vor Übergriffigkeit. Dass sie auch an nichtstaatlichen Hochschulen gewährleistet ist, ist für uns deshalb essentiell.

|³ BVerfGE 81, 242 – Handelsvertreter (1990).

Deshalb sieht das künftige baden-württembergische LHG u. a. vor, dass

- _ eine akademische Selbstverwaltung besteht, in der Lehre und Forschung unter angemessener Berücksichtigung der verschiedenen Beteiligten eigenverantwortlich organisiert und geregelt wird,
- _ die Hochschulgremien im akademischen Kernbereich von Lehre und Forschung unabhängig beraten und beschließen,
- _ die Selbstverwaltung maßgeblichen Einfluss auf die Bestellung und Abberufung der Hochschulleitung besitzt.

Essentiell für die Governance sind auch bestimmte Ämterinkompatibilitäten. Die wesentlichen Amtsträger an den Hochschulen dürfen nicht zugleich Ämter bei denjenigen innehaben, die strukturell, insbesondere wirtschaftlich, bei den Hochschulen die Zügel in der Hand halten. Dies sind – entgegen früherem Verständnis – nicht Ämter bei der gGmbH, Stiftung u. ä., die primär den Rechtsträger der Hochschule ausmacht und ihr erst ein eigenverantwortliches Handeln nach außen ermöglicht. Es sind Ämter bei denjenigen, die ggfs. für größere finanzielle Zuflüsse sorgen und damit wirtschaftlich über die Zukunft der Einrichtung bestimmen. Dieser Paradigmenwechsel ist bereits im Musterparagrafen der KMK angelegt. Wir haben dies so übernommen.

Clemens Benz ist Jurist und seit 1. April 2010 Abteilungsleiter im Ministerium für Wissenschaft, Forschung und Kunst Baden-Württemberg.

Zunächst |¹ möchte ich mich dafür bedanken, dass ich aus Ländersicht – und im speziellen aus nordrhein-westfälischer Sicht – etwas zu der Frage beitragen darf, ob und inwiefern die akademische Selbstverwaltung konstitutiv dafür ist, dass eine Bildungseinrichtung als eine hochschulförmige Einrichtung begriffen werden kann. Ich bin auch deshalb dankbar, hier ein paar Worte sprechen zu dürfen, weil der nordrhein-westfälische Gesetzgeber aufgrund einer Novellierung des Hochschulgesetzes im Jahre 2019 einen Gutteil dazu beigetragen hat, dass die Frage Selbstverwaltung und Hochschulförmigkeit wieder stärker in den Focus der Aufmerksamkeit gerückt ist.



Joachim Goebel, Leitender Ministerialrat im Ministerium für Kultur und Wissenschaft des Landes NRW während der virtuellen Tagung des Wissenschaftsrats. Foto: WR

Die hochschulgesetzliche Ausgangslage in Nordrhein-Westfalen

Bis zum Jahre 2019 musste in Nordrhein-Westfalen im nichtstaatlichen Hochschulbereich eine akademische Selbstverwaltung entsprechend dem staatlichen Bereich vorhanden sein, damit die staatliche Anerkennung vom Wissenschaftsministerium erteilt werden konnte. Im Gesetz war seinerzeit geregelt, dass

„die Mitglieder und Angehörigen der Hochschule (...) *an der akademischen Selbstverwaltung* in sinngemäßer Anwendung der für Hochschulen in staatlicher Trägerschaft (...) geltenden Grundsätze mitwirken,“.

In einer Novelle des Hochschulgesetzes |² hat der Gesetzgeber im Jahre 2019 dieses Erfordernis einer staatsbereichlich-analogen Mitwirkung an der Selbstverwaltung gestrichen |³. Er kehrte damit zu dem Rechtszustand zurück, der in Nordrhein-Westfalen vor dem Jahre 2014 seit Jahrzehnten geltendes Recht war. Nordrhein-Westfalen reiht sich damit wieder ein in das bundesdeutsche

|¹ Der Vortragsstil wurde beibehalten. Der Fußnotenapparat ist auf das Notwendigste beschränkt. Die hier im Vortrag stellenweise nur gestreiften Gedanken sind weiter ausgearbeitet und ausführlich begründet in Goebel, Joachim, *Verfassungsrechtliche Anforderungen an die Governance nichtstaatlicher Hochschulen, Ordnung der Wissenschaften 2022*, 75.

|² Gesetz vom 12. Juli 2019 (GV. NRW. S. 425, ber. S. 593), in Kraft getreten am 1. Oktober 2019.

|³ Zur verfassungsrechtlichen Bewertung des Vorzustands siehe Würtenberger, Thomas, *Privathochschulfreiheit – auch bei der Organisation der Leitungsebene?*, in: *Ordnung der Wissenschaft 2019*, 15 (21 f.).

hochschulische Gemeinrecht, da im Jahre 2019 elf Länder |⁴ zuvor bereits den Rechtszustand hatten, den NRW seitdem geregelt hat.

Gleichwohl hat diese Novellierung bundesweit in der Szene eine gewisse Aufmerksamkeit erlangt – wohl auch deshalb, weil in der gesetzlichen Begründung zum Sinn und Zweck der Novelle deutliche Worte gefunden wurden. Meine Ausführungen beruhen im Weiteren auf der Rechtsauffassung der nordrhein-westfälischen Legislative. Die von ihr niedergelegten Begründungen der Gesetzesänderung sind primär staatsrechtlich ausgerichtet. Im Folgenden möchte ich daher auch primär rechtlich ausführen.

Zwei Ebenen der Diskussion

Der nordrhein-westfälische Gesetzgeber hat zwei Ebenen der Diskussion identifiziert. Die eine ist die Ebene des Verfassungsrechts und dort im Genaueren das Grundrecht der Wissenschaftsfreiheit. Die andere ist die Ebene der Qualitätssicherung und dort im Genaueren die Frage, welche hochschulinterne Organisation vorgehalten werden sollte, damit die Qualitätsfrage mit Erfolg beantwortet werden kann.

Verfassungsrechtliche Grundlagen des Organisationsrechts nichtstaatlicher Hochschulen

Ich komme zunächst zur Ebene des Verfassungsrechts. Hier gilt es vier Aussagen festzuhalten:

Aussage 1

Die Wissenschaftsfreiheit ist zunächst ein Individualrecht des einzelnen Grundrechtsträgers, der Wissenschaft betreibt. Als solche richtet sie sich gegen den Staat.

Aussage 2

Die Wissenschaftsfreiheit ist nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts darüber hinaus aber auch zugleich eine objektive Grundsatznorm. Danach muss der Gesetzgeber im Bereich staatlicher Hochschulen in der hochschulinternen Organisation eine strukturelle Gefährdung der Wissenschaftsfreiheit vermeiden.

Aussage 3

Grundrechte gelten grundsätzlich nicht zwischen Privaten. Zwischen Privaten gilt vielmehr der bürgerlich-rechtliche Status der Gleichordnung und der Vertragsfreiheit.

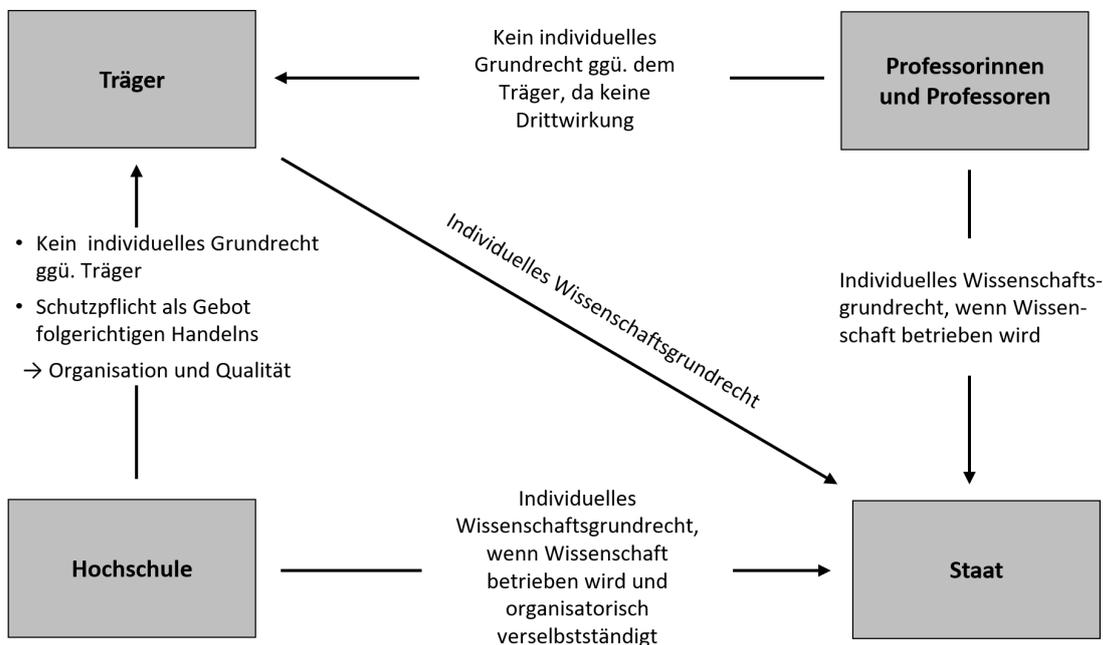
|⁴ Nämlich Bayern, Brandenburg, Hessen, Mecklenburg-Vorpommern, Niedersachsen, Rheinland-Pfalz, das Saarland, Sachsen, Sachsen-Anhalt, Schleswig-Holstein und Thüringen mit Stand zum Zeitpunkt der Novellierung des nordrhein-westfälischen Hochschulgesetzes.

Es gibt in gewissen Bereichen so etwas wie staatliche Schutzpflichten, die den Gesetzgeber dazu anhalten, das Verhältnis zwischen Privaten grundrechtsadäquat zu regeln. Das gilt auch im Bereich der Wissenschaft.

Ich möchte nun diese vier Aussagen auf die Governance nichtstaatlicher Hochschulen beziehen und sie dabei

- (i.) für den Hochschulträger,
- (ii.) für die Hochschule,
- (iii.) für ihre Professorenschaft sowie
- (iv.) für den Staat durchdeklinieren.

Dann kann Folgendes – zumindest holzschnittartig – festgehalten werden. Die Ergebnisse dessen können in dem folgenden Schaubild veranschaulicht werden:



Punkt 1

Der Träger des Individualgrundrechts der Wissenschaftsfreiheit gegenüber dem Staat ist auch der Träger der Hochschule |⁵. Die Privathochschulfreiheit umfasst auch das Recht des Gründers, die Governance seiner Hochschule zu bestimmen |⁶. Aufgabe staatlicher Gewalt ist es daher auch, den Hochschulträger in seiner grundrechtlichen Entfaltung zu schützen.

|⁵ So jedenfalls die Beurteilung der verfassungsrechtlichen Rechtslage durch den nordrhein-westfälischen Gesetzgeber, siehe LT-Drs. 17/6453, S. 15 f.. Siehe ansonsten zum Streitstand nur Goebel, ebda., 75 (78 ff.); Krausnick, Daniel, Staat und Hochschule im Gewährleistungsstaat, Tübingen, 2012, S. 344 ff.; Würtenberger, Ordnung der Wissenschaft 2019, 15 (17) m. w. Nachw. in Fn. 18 zur Gründungsfreiheit als Ausprägung der Wissenschaftsfreiheit.

|⁶ Würtenberger, ebda., S. 19; Goebel, ebda., 75 (85).

Punkt 2

Die Hochschule ist gegenüber dem Staat ebenfalls Trägerin des Individualgrundrechts der Wissenschaftsfreiheit zumindest dann, wenn sie Wissenschaft zu betreiben befähigt und ein Mindestmaß organisatorischer Verfestigung erreicht haben |⁷. Wir werden sehen, dass dies teilweise auch von der internen Hochschulorganisation abhängt.

Punkt 3

Die Professorinnen und Professoren nichtstaatlicher Hochschulen sind gegenüber dem Staat ebenfalls Träger des Individualgrundrechts der Wissenschaftsfreiheit, wenn und soweit sie arbeitsvertraglich einen hinreichenden Freiraum für eigenverantwortliche Entscheidungen in Forschung und Lehre besitzen. Ohne diesen Freiraum könnten sie von vornherein nicht wissenschaftlich tätig sein |⁸.

Punkt 4

Die Professorinnen und Professoren nichtstaatlicher Hochschulen können sich gegenüber dem Träger der Hochschule als ihrem Arbeitgeber indes nicht auf das Individualgrundrecht der Wissenschaftsfreiheit berufen. Denn das Verhältnis zwischen ihnen und ihrem Arbeitgeber ist arbeitsvertraglich fundiert und daher von privatrechtlicher Natur. Im Innenverhältnis zum Arbeitgeber haben die Professorinnen und Professoren daher keinen *grundrechtlich* gesicherten Anspruch auf einen wissenschaftlichen Freiraum. Hier herrscht vielmehr Vertragsfreiheit. Das Eingehen einer arbeitsvertraglichen Bindung beispielsweise im Hinblick auf Gegenstand und Rahmenbedingungen der akademischen Lehre ist damit Ausdruck grundrechtlicher Betätigung und grundrechtlicher Freiheit der Professorin oder des Professors |⁹.

Punkt 3 und 4 befruchten sich also: Wenngleich grundrechtlich kein Anspruch des Beschäftigten gegenüber seinem Arbeitgeber auf wissenschaftliche Freiheiten besteht, müssen derartige Freiheiten arbeitsvertraglich im Grundsatz eingeräumt sein, weil ansonsten eben in der Hochschule keine Wissenschaft betrieben würde.

|⁷ Siehe Fehling, Michael, in: Bonner Kommentar zum Grundgesetz. Heidelberg, 110. Lfg. 2004, Art. 5 Abs. 3, Rn. 132, in Parallele zu den Forschungsabteilungen privater Unternehmen 136; siehe auch Gärditz, Klaus Ferdinand, Hochschulorganisation und verwaltungsrechtliche Systembildung. Tübingen, 2009, S. 377.

|⁸ Siehe wieder in Parallele zu den Forschungsabteilungen privater Unternehmen Bonner Kommentar-Fehling, Art. 5 Abs. 3 Rn. 137. Zu den Kautelen des Anstellungsvertrages siehe auch Würtenberger, Ordnung der Wissenschaft 2019, 15 (21).

|⁹ Siehe nur Bonner Kommentar-Fehling, Art. 5 Abs. 3 GG Rn. 55, 138.

Es gibt auch nicht so etwas wie eine mittelbare Drittwirkung der Wissenschaftsfreiheit bezogen auf die Ausübung des Direktionsrechts des Arbeitgebers |¹⁰. Dies alles ist ein Befund, der grundstürzend anders ist im Vergleich zum staatlichen Bereich.

Punkt 5

Im staatlichen Bereich wirkt die Wissenschaftsfreiheit als objektive Grundsatznorm gegenüber dem Staat und bewirkt dessen Verpflichtung, für eine Organisation der Hochschule Sorge zu tragen, die die Wissenschaftsfreiheit strukturell nicht gefährdet.

Im nichtstaatlichen Bereich sind die normativen Grundlagen indes gänzlich anders gelagert. Zwar anerkennt die staatsrechtliche Literatur bei nichtstaatlichen Hochschulen staatliche Schutzpflichten sowohl im Verhältnis des einzelnen Wissenschaftlers zu seiner Hochschule als auch im Verhältnis der einzelnen Hochschule zu ihrem Träger |¹¹. Für unser Thema ist mit diesem Befund allein indes noch nicht viel gewonnen. Denn dieser Befund ist viel zu abstrakt. Im Einzelnen muss die Reichweite dieser Schutzpflichten daher genauer ausbuchstabiert werden. Folgendes kann hierbei als Hinweis dienen:

Die verfassungsrechtlichen Erfordernisse, die an die Selbstverwaltung nichtstaatlicher Hochschulen zu stellen sind, lassen sich nicht einfach in Parallele zu den Erfordernissen staatlicher Hochschulen begründen |¹². Denn hochschulgesetzliche Anforderungen an die Selbstverwaltung privater Hochschulen stellen immer zugleich einen Eingriff in die Wissenschaftsfreiheit des Trägers dar, der sich der Hochschule bedient, um seine Freiheit zu verwirklichen. Das ist der große Unterschied zum Bereich staatlicher Hochschulorganisation. Der Staat ist Adressat und nicht Berechtigter grundrechtlicher Normen. Die staatliche Schutzpflicht für eine gedeihliche Wissenschaft wirkt im Bereich nichtstaatlicher Hochschulen daher allenfalls als Rechtfertigung für den Umstand, dass Eingriffe in die Trägerfreiheit zulässig sind. Für unser Thema ist damit immerhin das Zwischenergebnis gewonnen, dass der Staat im nichtstaatlichen Bereich hochschulintern eine Organisation vorschreiben darf. Das *Ob* haben wir also schon einmal.

Mehr ist damit aber auch nicht gewonnen. Vor allem wissen wir immer noch nicht, inwieweit die staatliche Schutzpflicht eine organisatorische Strukturanalogie zum staatlichen Bereich einfordert. Weiter hilft hier eine Figur, welche aus

| ¹⁰ siehe Kübler-Kreß, Alexander, Die Hochschullehrermehrheit an privaten Hochschulen – Pflicht oder Kür?, in: Ordnung der Wissenschaft 2019, 111(112); Bonner Kommentar-Fehling, Art. 5 Abs. 3 Rn. 53 zu nichtstaatlichen Hochschulen, Rn. 137, in Parallele zu den Forschungsabteilungen privater Unternehmen. Würtenberger, Ordnung der Wissenschaften 2019, 15 (21) m. w. Nachw. in Fn. 38.

| ¹¹ Siehe dazu nur Bonner Kommentar-Fehling, Art. 5 Abs. 3 Rn. 28.

| ¹² Bonner Kommentar-Fehling, Art. 5 Abs. 3 Rn. 243; Goebel, ebda., 75 (insbes. 88 ff., 95f.).

dem Rechtsstaatsprinzip folgt, aber auch im Rahmen der Schutzpflicht-Dogmatik fruchtbar gemacht worden ist. Es ist die Figur folgerichtigen, konsequenten Handelns. |¹³

Der Schutzpflichtgedanke zwingt den Staat zu konsequenten und folgerichtigen Entscheidungen, wenn er sich anschickt, den Bereich nichtstaatlicher Hochschulen gesetzlich so zu organisieren, dass eine Gleichwertigkeit mit dem staatlichen Hochschulbereich gegeben ist.

Anders gesagt: Wenn der Staat hier A sagt, muss er auch B sagen.

Nun gebietet im staatlichen Bereich die Wissenschaftsfreiheit schon deshalb eine wissenschaftsadäquate Organisation, weil die Hochschule eben eine staatlich getragene Einrichtung ist |¹⁴. Im nichtstaatlichen Bereich ist der Hochschulträger indes nichtstaatlich. Die grundrechtlichen Gefährdungslagen sind hier deutlich ungleich |¹⁵. Schon dies schließt eine einfache Strukturanalogie des nichtstaatlichen Bereichs zum staatlichen Bereich aus. Eine solche Analogie wäre geradezu inkonsequent und wertungswidersprüchlich. Es gibt hier daher gerade keinen Nexus der Art „wenn A, dann B“. Eine der Selbstverwaltung im staatlichen Bereich strukturanaloge interne Hochschulverfassung nichtstaatlicher Hochschulen lässt sich so also gerade nicht begründen.

Wir müssen also anders ansetzen. Einen weiterführenden Ansatzpunkt finden wir in der Figur der qualitativen Gleichwertigkeit. Der Gesetzgeber hat sich dazu entschlossen, Bildungseinrichtungen nur dann als Hochschulen staatlich anzuerkennen, wenn ihr Bildungsgeschehen wissenschaftlich dem staatlich getragenen Bildungsgeschehen gleichwertig ist. Dann muss er konsequenterweise seine Organisationsentscheidung im nichtstaatlichen Bereich ebenfalls den Organisationsentscheidungen im staatlichen Bereich zumindest dann nachbilden, wenn die Organisation staatlicher Hochschulen insofern qualitätsverbürgend ist |¹⁶.

Insofern – *aber eben auch nur insofern* – setzt die Anerkennung wissenschaftlicher Gleichwertigkeit voraus, dass die Mitglieder der nichtstaatlichen Hochschule auch annähernd gleichwertige Mitwirkungsmöglichkeiten in den gemeinsamen Angelegenheiten von Forschung und Lehre besitzen.

|¹³ Dazu siehe Trute, Hans-Heinrich, Die Forschung zwischen grundrechtlicher Freiheit und staatlicher Institutionalisierung, Tübingen, 1994, S. 289 ff.; Bonner Kommentar-Fehling, Art. 5 Abs. 3 Rn. 244; ders., Die Verwaltung 35 (2002), 399 (422); bezogen auf Homogenität als Existenzbedingung einer nichtstaatlichen Hochschule Karpen, Ulrich, Rechtliche Stellung und Chancen einer Privatuniversität, in: WissR 23 (1990), 123 (130 f.); Gärditz, Hochschulorganisation, S. 361.

|¹⁴ Die staatliche Verantwortung für eine gedeihliche Hochschulorganisation ist herrschender Meinung nach Ausfluss der Grundrechte der innerhalb eines staatlichen Hochschulwesens wissenschaftlich tätigen Individuen, siehe nur Gärditz, ebda., 339, 360.

|¹⁵ Dazu siehe nur Würtenberger, Ordnung der Wissenschaft 2019, 15 (20 f.); Goebel, ebda., 75 (89 ff.).

|¹⁶ Dazu und zum Folgenden siehe nur Bonner Kommentar-Fehling, Art. 5 Abs. 3 Rn. 244; Goebel, ebda., 75 (96 ff.).

Die Anerkennung setzt zudem voraus, dass hochschulintern sich die Hochschulmitglieder gegenüber dem Hochschulträger auf die Freiheit in Lehre und Forschung berufen dürfen. Denn ansonsten würde schon keine Wissenschaft betrieben mit der Folge, dass jegliche Anerkennungsbemühungen ins Leere laufen würden.

Die staatliche Schutzpflicht zielt damit auf eine Art organisationsrechtliches Konsequenzgebot hinsichtlich des Zusammenhangs zwischen Organisation und Qualitätssicherung ab |¹⁷. Nur insofern ist der Staat qua Schutzpflicht gehalten, B zu sagen, wenn er zuvor A gesagt hat.

Wir sehen also, dass sich die eingangs genannten beiden Ebenen der Diskussion – das Verfassungsrecht und die Qualitätssicherung – im Organisationsrecht gleichsam zusammenbinden und sich verschwistern.

Der Zusammenhang zwischen Organisation und Qualitätssicherung

Der nordrhein-westfälische Gesetzgeber hat aus diesem Befund seine Lehren gezogen und dieses Konsequenzgebot klar umgesetzt. Ich komme damit zur zweiten der eingangs vorgestellten Diskussionsebenen, nämlich jener der Qualitätssicherung. Wir wissen nun, dass der Zusammenhang zwischen Qualität und Organisation beleuchtet werden muss.

Zunächst bleibt es dabei, dass die Mitglieder der nichtstaatlichen Hochschule an der Gestaltung des Studiums sinngemäß zum staatlichen Bereich mitwirken müssen. Dieses Mitwirkungsgebot bei der Studiengestaltung bezieht sich auf alle Organisationsebenen der Hochschule, also sowohl auf die dezentrale Organisation der Fachbereiche als auch auf die zentrale Ebene des Senats und der Kommissionen – hinsichtlich der Zentralebene wenigstens dann, wenn dort nach Maßgabe der jeweiligen hochschulinternen Regelungen in der jeweiligen Hochschule die Erledigung studiengestaltender Aufgaben überhaupt in Rede steht. Insofern ist es konsequent und folgerichtig, dass der Gesetzgeber in § 72 Absatz 2 Satz 1 Nummer 8 des nordrhein-westfälischen Hochschulgesetzes |¹⁸ ein Gebot dem staatlichen Bereich analoger Mitwirkung hochschulweit vorgibt, wenn und soweit hochschulweit studiengestaltende Tätigkeiten stattfinden.

Bei allen Fragen, die nicht zur Gestaltung des Studiums rechnen, wäre es hingegen gerade nicht konsequent, wenn ohne Ansehung der Qualitätsfrage gesetzlich einfach eine Parallele zum staatlichen Hochschulbereich vorgesehen würde. Der nordrhein-westfälische Gesetzgeber hat daher die Mitwirkungsfragen dort

| ¹⁷ Dazu auch Bonner Kommentar-Fehling, Art. 5 Abs. 3 Rn. 53.

| ¹⁸ Die einschlägige Vorschrift lautet, dass die staatliche Anerkennung vom Ministerium u. a. erteilt werden kann, wenn gewährleistet ist, dass die Mitglieder und Angehörigen der Hochschule an der Gestaltung des Studiums in sinngemäßer Anwendung der für Hochschulen in staatlicher Trägerschaft geltenden Grundsätze mitwirken.

geregelt, wo sie hingehören, nämlich bei der Gleichwertigkeit der Wahrnehmung wissenschaftlicher Aufgaben.

Nun werden die Aufgaben einer Hochschule in Forschung und Lehre indes nicht auf ihrer Zentralebene, sondern auf Ebene der Fachbereich wahrgenommen. Dort ist die Mitwirkung beispielsweise der Professorenschaft bei den Entscheidungen betreffend Forschung und Lehre essentiell. Daher setzt einfachgesetzlich die Anerkennung einer Bildungseinrichtung als Hochschule im Grundsatz voraus, dass auf der Fachbereichsebene diese Hochschule strukturanalog zum staatlichen Bereich organisiert ist. Auf Fachbereichsebene liegt Hochschulformigkeit daher nur dann vor, wenn die akademische Selbstverwaltung gewahrt ist.

Wenn umgekehrt für die Zentralebene der Nachweis gelingen würde, dass ohne Selbstverwaltung Qualität ins Leere läuft, würde es das vorgenannte Konsequenzgebot gebieten, auch für die Zentralebene eine derartige Strukturanalogie zu implementieren. Mir ist allerdings nicht bekannt, dass ein derartiger Nachweis jemals gelungen wäre. |¹⁹

Im Gegenteil, wir kennen international äußerst reputierliche Hochschulen, bei denen die Academia durchweg nur eine beratende Funktion bei hochschulinternen Entscheidungen hat. Das beste Beispiel hierfür ist die Eidgenössische Technische Hochschule Zürich. |²⁰ Der Senat hat dort nur Beratungsbefugnisse gegenüber der Hochschulleitung. Diese wiederum wird vom ETH-Rat berufen, dessen Mitglieder seinerseits von der schweizerischen Bundesregierung ernannt werden.

Gleichwohl ist die ETH ein Musterbeispiel wissenschaftlicher Güte. Das Beispiel zeigt, dass eine dem bundesdeutschen staatlichen Bereich strukturanaloge Organisation der Zentralebene keineswegs *conditio sine qua non* für wissenschaftliche Güte darstellt. Diese Organisation ist vielmehr weitgehend der bundesdeutschen Tradition und zu einem Gutteil auch der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts geschuldet, welches mit seiner Organisationsjudikatur einen auch im internationalen Vergleich besonderen Weg eingeschlagen hat.

Zusammenfassung

Lassen Sie mich kurz die nordrhein-westfälische Sicht auf die akademische Selbstverwaltung als Voraussetzung für Hochschulformigkeit zusammenfassen:

|¹⁹ Nach dem nordrhein-westfälischen Hochschulgesetz bestand bis zum Jahre 2014 sogar ein gesetzliches Verbot, dass der Senat über die Berufungsvorschläge der Fachbereiche in irgendeiner Weise mitbestimmen darf. Seit dem Jahr 2014 ist gesetzlich eine derartige Mitbestimmungsbefugnis dem Senat nur eingeräumt, wenn und soweit die Grundordnung vorsieht, dass der fachbereichliche Berufungsvorschlag zur Besetzung einer Professur der Zustimmung des Senats bedarf, siehe § 22 Absatz 1 Satz 3 des Hochschulgesetzes.

|²⁰ Dazu und zum Folgenden siehe nur Art. 24, 31 des ETH-Gesetzes vom 4. Oktober 1991 (AS 1993 210) und Art. 19 der ETHZ-ETHL-Verordnung vom 13. November 2003 (AS 2004 319).

Der Hochschulträger sollte als Grundrechtsträger wieder mehr in den Focus der Diskussion rücken. Er bedient sich seiner Hochschule, um seine Wissenschaftsfreiheit zu entfalten.

Die staatliche Schutzpflicht wirkt im Bereich nichtstaatlicher Hochschulen vornehmlich als Gebot, konsequent hochschulische Qualität durch Organisation zu sichern. Gefordert ist daher eine strukturanaloge Organisation auf Fachbereichsebene, nicht hingegen auf Zentralebene.

Auf der Zentralebene folgt die Organisation im staatlichen Bereich gänzlich anderen Kautelen als jene im nichtstaatlichen Bereich. Insbesondere stellt sich hier nicht die Qualitätsfrage. Der Hochschulträger muss daher weitgehend frei sein, wie er hier zu organisieren gedenkt. Ansonsten läge ein kaum rechtfertigbarer Eingriff in seine Wissenschaftsfreiheit vor.

Vielen Dank für Ihre Aufmerksamkeit!

Joachim Goebel ist außerplanmäßiger Professor für Bürgerliches Recht, Zivilverfahrensrecht, Rechtsphilosophie und Rechtssoziologie an der Universität Regensburg und Leiter des Ministerialrat im Ministerium für Kultur und Wissenschaft des Landes Nordrhein-Westfalen. Seit 2008 ist er dort Leiter der Gruppe „Recht im Hochschulbereich – Diversity Management“.

Hochschulrechtliche Einordnungen

PROFESSOR DR. MAX-EMANUEL GEIS | UNIVERSITÄT ERLANGEN-NÜRNBERG

Über lange Jahre stellte das Akkreditierungsverfahren des Wissenschaftsrats eine Konstante als Voraussetzung der staatlichen Anerkennung privater Hochschulen dar. Ablauf und Inhalte wurde dabei durch „endogene“ Kriterien bestimmt, die der Wissenschaftsrat in Empfehlungen und Leitfäden fixierte, na-



Professor Max-Emanuel Geis, Professor für Deutsches und Bayerisches Staats- und Verwaltungsrecht und Mitglied des Akkreditierungsausschusses des Wissenschaftsrats. Foto: WR

mentlich in den „Empfehlungen zur Akkreditierung staatlicher Hochschule 2000 sowie dem „Leitfaden zur institutionellen Akkreditierung“ 2006 (WR-Drs. 7078-06). Im Jahre 2010 wurde das Verfahren insofern modifiziert, als die früheren Konzeptakkreditierungen ausgeweitet, als erstmalige Neugründungen von privaten Hochschulen einer sog. Konzeptprüfung unterworfen, die im We-

sentlichen eine Schlüssigkeitsprüfung des vorgelegten Konzepts mit Prognosecharakter darstellt. Dem liegt die Überlegung zugrunde, dass sich die Tragfähigkeit eines Gründungskonzepts auch darin zeigt, dass mindestens zwei Studienkohorten die vorgesehenen Hochschulabschlüsse absolviert haben – ein Gedanke, der im vergleichbaren Bereich des Privatschulrechts mittlerweile weitgehend unstreitig anerkannt ist. |¹ Die maßgeblichen Regelwerke sind einmal der „Leitfaden der Institutionellen Akkreditierung nichtstaatlicher Hochschulen“ vom 30.01.2015 (WR-Drs. 4395-15) und zum anderen der „Leitfaden der Konzeptprüfung nichtstaatlicher Hochschulen in Gründung“, ebenfalls vom 30.01.2015 (WR-Drs. 4396-15). |²

|¹ Vgl. Art. 38 Abs. 3 Satz 1 BaySchulFinzG.

|² 2022 neugefasst (WR-Drs. 9837-22 und 9835-22).

Im Gegensatz zum Privatschulrecht gibt es allerdings im Bereich der hochschulischen Akkreditierung bis dato keinerlei gesetzliche Leitlinien, vielmehr übernahmen die staatlichen Anerkennungsbehörden weitgehend das Votum des Wissenschaftsrats, das de facto das Votum dessen Akkreditierungsausschusses war.

Die sog. Akkreditierungsentscheidung des Bundesverfassungsgerichts vom 17. 2. 2016 – 1 BvL 8/10 – stellt die bisherige Akkreditierungspraxis ganz grundlegend in Frage. Da die Akkreditierung bzw. ihre Versagung oder Erteilung unter Auflagen aufgrund ihrer faktischen Wirkung einen Grundrechtseingriff darstellt, sind die Voraussetzungen der Entscheidung, die Organisation der Entscheidungsfindung (insb. die Zusammensetzung der Gutachtergruppen) zum einen in den Grundzügen gesetzlich zu regeln (Vorbehalt des Gesetzes), zum anderen ein wissenschaftsadäquates Verfahren vorzusehen. |³ Das Monitum des Bundesverfassungsgerichts hat dazu geführt, dass sich die Kultusministerkonferenz auf die Formulierung eines Musterparagraphen geeinigt hat, der die wesentlichen „Eckwerte“ der Akkreditierung privater Hochschulen, insb. das zu verfolgende Verfahren regelt. Dieser Musterparagraph, der allerdings merkwürdigerweise im Internet oder sonstigen Plattformen nicht zu finden ist, soll in die einzelnen Landeshochschulgesetze einfließen, um einheitliche Maßstäbe der Akkreditierung zu gewährleisten. |⁴ In der Folge ist auch der „Leitfaden der Institutionellen Akkreditierung nichtstaatlicher Hochschulen“ überarbeitet und mit Beschluss vom 8.7.2022 mit dem Musterparagraphen synchronisiert worden (WR-Drs. 9837-22). Gleiches gilt für den „Leitfaden der Konzeptprüfung nichtstaatlicher Hochschulen in Gründung“ (WR-Drs. 9835-22).

Der Angelpunkt: Wird die Gründung privater Hochschulen von Art. 5 oder Art. 12 Abs. 1/Art. 2 Abs. 1 GG geschützt?

Ein zentrales Problem im Vorfeld ist, welches Grundrechtsregime für die Gründung privater Hochschulen einschlägig ist. Während der (laufende) Betrieb einer privaten Hochschule unstreitig unter den Schutzbereich der Wissenschaftsfreiheit (Art. 5 Abs. 3 GG) fällt |⁵, ist es im Schrifttum erheblich umstritten, ob dadurch auch die Gründung einer Hochschule erfasst ist. Das Bundesverfassungsgericht hatte zwar in der genannten Entscheidung die Durchführung einzelner Studiengänge – insoweit unstreitig - unter den Schutz der Lehrfreiheit gestellt. Dies kann auf den Betrieb einer Hochschule insgesamt übertragen werden. Das heißt jedoch nicht, dass auch die Gründung als „Initialakt“ unter den

|³ BVerfGE 141, 143 ff. Ausf. zur Entscheidung und den sich daraus ergebenden Konsequenzen *Geis*, OdW 2016, 193 ff. Zum Erfordernis der in Art. 5 Abs. 3 GG begründeten „Wissenschaftsadäquanz“ von Verfahren und Organisation *Groß*, DVBl 2006, S. 721 (726) und *Gärditz*, Hochschulorganisation und verwaltungsrechtliche Systembildung, 2009, S. 357 ff.

|⁴ So jetzt z.B. Art. 102 ff. BayHIG v. 5.8.2022 (GVBl. S. 414).

|⁵ So jetzt auch BVerfGE 141, 143 Rn. 48.

Schutz der Wissenschaftsfreiheit (Art. 5 Abs. 3 GG) fällt, wie es eine durchaus beachtliche Meinung vertritt. |⁶ Die „klassische“ Auffassung sieht dagegen den Schutzbereich der Berufsfreiheit (Art. 12 Abs. 1 GG) oder gar der allgemeinen Handlungsfreiheit (Art. 2 Abs. 1 GG) für eröffnet an. |⁷

Der Streit spiegelt eine wichtige Weichenstellung der Grundrechtsdogmatik wieder: Ist die Gründungsfreiheit nämlich durch Art. 5 Abs. 3 GG geschützt, dann müssen Beschränkungen durch verfassungsimmanente Schranken gerechtfertigt sein; |⁸ eine Verankerung in Art. 12 Abs. 1 GG eröffnet dagegen einen Gesetzesvorbehalt, was zu einer deutlich niedrigeren Eingriffsschwelle führt: Die Gründung einer Hochschule muss dann die Hürde einer subjektiven Berufszulassungsvoraussetzung überwinden, was die Wahrung wichtiger Belange des Gemeinwohl verlangt. |⁹ Insofern wird die Geltung von Art. 5 Abs. 3 GG vor allem von interessengeleiteten Akteuren (Rechtsanwaltskanzleien) vertreten, die privaten Hochschulen möglichst effektiv über die Akkreditierungshürde helfen wollen. Allerdings zeigt sich auch, dass die Einschlägigkeit des Art. 5 Abs. 3 GG weitgehend affirmativ behauptet wird, bei der die Befürworter eine valide und dogmatisch befriedigende Begründung vermissen lassen. Inhaltliche Argumente werden dabei allenfalls durch reziproke Zitatketten ersetzt, die den Eindruck einer herrschenden, verfestigten und weitgehend unstrittigen Meinung entstehen lassen; |¹⁰ Gegenmeinungen werden weitgehend ausgeblendet. |¹¹ Bildlich formuliert bleiben die im Löwerschen HGR-Zitat „wohl“ noch vorhandenen Vorbehalte und Zweifel irgendwann auf der Strecke und es entsteht der Eindruck einer unstrittigen Aussage.

Wegen dieses dogmatischen „Vergessens“ ist es notwendig, die Entscheidung zwischen dem Schutzbereich des Art. 5 Abs. 3 GG und des Art. 12 Abs. 1 GG erneut mit den Mitteln des klassischen juristischen Methodenkanons zu verifizieren. |¹² Dabei bleibt die *Wortlautauslegung* unergiebig, denn die sehr knappe

|⁶ So insb. *Würtenberger*, OdW 2021, S. 217 (219 u. passim), mit Verweis u.a. auf *Löwer*, HGR IV (2011), § 99 Rdn. 19, der – allerdings zurückhaltend – formuliert: „(...) private Gründungsinitiative – die wohl ihrerseits als Freiheit des Gründers (natürliche oder juristische Person) an Art. 5 Abs. 3 GG partizipiert“ (Hervorhebung d. Verf.); ähnlich auch *PenBel*, in: Geis (Hg.), Hochschulrecht im Freistaat Bayern, 2. A. Kap. 6 Rdn. 22 mit Fn. 53; ohne weitere Begründung hingegen *Thieme*, Deutsches Hochschulrecht, 3. A. (2004), Rdn. 219.

|⁷ Für Art. 12 Abs. 1 GG/Art. 2 Abs. 1 GG: *Lorenz*, in: Flämig u.a. (Hg.), HBWissR, 2. A. (1996), S. 1163 ff.

|⁸ *Hufen*, Staatsrecht II – Grundrechte, 8. Aufl. (2020), § 9 Rn. 30.

|⁹ So zumindest nach der in BVerfGE 7, 377 (397) ff. – Apothekenurteil, entwickelten klassischen Dreistufentheorie. Heutzutage verbindet man den Gesetzesvorbehalt mit einer allgemeinen Verhältnismäßigkeitsprüfung, sieht aber in den „wichtigen Gründen“ des Gemeinwohls einen Maßstab bei der Prüfung der Verhältnismäßigkeit im engeren Sinne (Angemessenheit, auch Mittel-Zweck-Verhältnis), vgl. dazu *Hufen*, Staatsrecht II – Grundrechte, 8. Aufl. (2020), § 35 Rn. 26 ff. (insb. 34 ff.) m.w.Nw.

|¹⁰ Vgl. *Würtenberger*, OdW 2019, 15 (17 Fn. 18); *ders.*, OdW 2020, 215 (220 Fn. 34). Krit. zu dieser Begründungsstrategie bereits *Geis*, Kulturstaat und kulturelle Freiheit, 1990, S. 33 ff.

|¹¹ Anders aber *Löwer*, in: Merten/Papier (, Handbuch der Grundrechte (HGR), Bd. IV (2011), § 99 Fn. 131; *PenBel*, in: Geis (Hg.), Hochschulrecht im Freistaat Bayern, 2. Aufl. (2017), Kap. 6 Rn. 22 (Fn. 53).

|¹² Zum klassischen, auf Friedrich Carl Freiherr von Savigny zurückgehenden Methodenkanon *T. Möllers*, Juristische Methodenlehre, 3. Aufl. (2020), §§ 4-6.

Formulierung des Art. 5 Abs. 3 GG gibt dazu nichts her. Dessen ungeachtet hat vor allem die Literatur aus Art. 5 Abs. 3 GG u.a. den Schutz der akademischen Selbstverwaltung hergeleitet, in der Nachfolge des legendären Staatsrechtslehrervortrags von Rudolf Smend; |¹³ diese Facette wurde wissenschaftlich massiv ausgebaut und liegt etwa auch dem Hochschulurteil des Bundesverfassungsgerichts |¹⁴ zu Grunde. Eine vergleichbare Entwicklung hinsichtlich der privaten Hochschulen hat es hingegen nie gegeben, geschweige denn eine höchstrichterliche Entscheidung. Auch die Akkreditierungsentscheidung des Bundesverfassungsgerichts gibt hierzu nichts her. |¹⁵ Die Wortlautauslegung führt also nicht weiter.

Die *historische Auslegung* ist ebenfalls nicht hilfreich: Die Entstehungsgeschichte des Art. 5 Abs. 3 GG, die im berühmten Band 1 des Jahrbuchs des Öffentlichen Rechts dokumentiert ist, |¹⁶ zeigt, dazu hierzu keinerlei inhaltliche Ausführungen, geschweige denn Kontroversen existieren. Die Diskussion im Parlamentarischen Rat zu Art. 5 Abs. 3 GG beschränkte sich ausschließlich auf die Treue des Wissenschaftlers zur Verfassung. Auch die Vorgängernormen der Wissenschaftsfreiheit (Art. 15 des Herrenchiemseer Entwurfs, Art. 142 der Weimarer Reichsverfassung, Art. 152 der Paulskirchenverfassung) thematisieren Privathochschulen nicht. Die historische Auslegung kann daher den Schutz von Gründungen privater Hochschulen durch die Wissenschaftsfreiheit nicht begründen.

Die dritte Variante ist die *systematische Auslegung*, die eine Norm als Bestandteil eines Normensystems versteht, das möglichst widerspruchsfrei sein sollte und aus dem Verhältnis zu anderen, benachbarten Normen verallgemeinerungsfähige Inhalte „heraus zu destillieren“ versucht. Doch zeigt sich hier der Kontrast zwischen Art. 7 Abs. 4, 5 GG und Art. 5 Abs. 3 GG: während die Gründung von Privatschulen ausdrücklich vom Grundgesetz thematisiert wird, gibt es zur Hochschulerrichtungsfreiheit keine Bestimmung. Dies spricht dafür, Art. 7 Abs. 4, 5 GG als *lex specialis* zu betrachten, die einer Analogiebildung im Hochschulbereich entgegensteht („singularia non sunt extendenda“) |¹⁷ und im Gegenschluss („argumentum e contrario“) |¹⁸ dazu führt, den Schutz der Hochschulgründungsfreiheit durch Art. 5 Abs. 3 GG abzulehnen.

Die letzte, an Sinn und Zwecke der Vorschrift orientierte („*teleologische Auslegung*“) hat sich daran zu orientieren, welchem Schutzgut Art. 5 Abs. 3 GG zu dienen bestimmt ist. Nach herkömmlicher Auffassung schützt dieser die Freiheit individueller wissenschaftlicher Betätigung des Hochschullehrers/der

|¹³ Smend, VVDStRL 4 (1928), 56 ff.

|¹⁴ BVerfGE 35, 79 ff.; dazu umfassend Geis, in: HGR IV, § 100.

|¹⁵ BVerfGE 141, 143 ff. Rn. 47 ff.

|¹⁶ JÖR N.F. 1 (1951), S. 89 ff.

|¹⁷ So auch Krüger, in: Flämig u.a. (Hrsg.), Handbuch des Wissenschaftsrechts, Bd. I, 2. Aufl. (1994), S. 225.

|¹⁸ Vgl. Möllers (Fn. 6), § 6 Rdn. 83, 119 ff.

Hochschullehrerin sowohl im privaten als auch im öffentlichen Bereich, nicht aber die Schaffung einer (privaten) Organisation zur Veranstaltung institutionalisierter Wissenschaftspflege. |¹⁹ Zwar steht das Grundgesetz der Gründung privater Hochschulen nicht entgegen (es gibt insoweit kein Staatsmonopol), das ist jedoch kein dogmatischer Grund, um daraus eine Einbeziehung der Gründung in den Schutzbereich des Art. 5 Abs. 3 GG zu folgern.

Der klassische Methodenkanon wurde zwar durch weitere Auslegungsmethoden ergänzt, wie etwa die verfassungskonforme und die europarechts- und völkerrechtskonforme Auslegung |²⁰ sowie die rechtsvergleichende Auslegung; diese sind hier aber nicht ergiebig. Namentlich bietet die verfassungskonforme Auslegung keinen Ansatzpunkt, da ihr die Frage, welches Grundrecht einschlägig ist, vorgelagert ist; Art. 5 Abs. 3 GG hier als Ausgangspunkt zu nehmen, wäre ein klassischer Zirkelschluss (*petitio principii*) |²¹. Die europarechtskonforme Auslegung könnte nur eine Rolle spielen, wenn es sich um eine Tochtergründung einer privaten Hochschule in einem anderen EU-Staat handelt (vgl. etwa § 76 Abs. 2, 3) bzw. ein Franchising-Modell handelt: In diesem Fall gebietet die Niederlassungsfreiheit (Art. 49 AEUV), gegebenenfalls auch der Dienstleistungsfreiheit (Art. 57 AEUV) in Verbindung mit dem Diskriminierungsverbot (Art. 18 AEUV), dass die „Ableger“ nicht schlechter behandelt werden dürfen als inländische private Hochschulen; dies schließt jedoch nicht aus, dass sie den gleichen Prüfungskriterien unterworfen werden dürfen. Allerdings zeigt sich auch, dass das Europarecht insofern eher die Unternehmenseigenschaft von Hochschulen in den Blick nimmt, jedenfalls wenn die Dienstleistungen gegen Entgelt, also gewinnorientiert erbracht werden (sog. „Humbel-Kriterien“). |²² Europarechtskonform entspräche dem auch eher eine Einordnung der Hochschulgründungsfreiheit unter Art. 12 GG.

Dieser Befund kann nicht als „historisierend“ pejorisiert werden.

Methodisch ist es dagegen jedenfalls verfehlt, die Gründungsfreiheit privater Hochschulfreiheit unter Hinweis auf gewandelte Anschauungen oder gar dem Totschlagsargument der Unzeitgemäßheit einem anderen grundrechtlichen Schutzbereich zuzuordnen. |²³ Zweifellos ist eine Anpassung der Grundrechtsauslegung angesichts der Änderung der Lebensverhältnisse geboten

|¹⁹ Lorenz, in: Geis (Hrsg.), Hochschulrecht in Bund und Ländern, Bd. 1, § 70 HRH, Rdn. 9.

|²⁰ Möllers (Fn. 6), §§ 11, 12.

|²¹ Möllers (Fn. 6), § 5 Rdn. 35 ff.; Schneider/Schnapp, Logik für Juristen, 6. Aufl. 2006, § 51, S. 248.

|²² EuGH, U.v. 4.7.2019 – C-393/17; zu den „Humbel Kriterien“ EuGH, U.v. 27.9.1988 – 263/68, Rdn. 165 ff. (zu Art. 60 EWGV a.F.).

|²³ o aber Württemberg, OdW 2019, 15 (17), unter Hinweis auf Zippelius/Württemberg, Deutsches Staatsrecht, 33. Aufl. 2018, § 7 Rn. 21, 32 ff. Die dortigen Ausführungen tragen indes die Auswechslung der einschlägigen Schutzbereiche nicht. Im Gegenteil wird hier das Instrument der Auslegung interessengeleitet überdehnt, um eine eigentliche notwendige verfassungsrechtliche Präzisierung bzw. Änderung unter Ausblendung des legislatorischen Prozesses (mit nach Art. 76 Abs. 1 GG erforderlicher 2/3-Mehrheit!) zu umgehen.

(Rundfunkfreiheit umfasst eben auch Fernsehen und Netflix, Ehe mittlerweile auch die gleichgeschlechtliche Ehe etc.). |²⁴ Eine solche Anpassung betrifft aber immer die Definition eines bestimmten Schutzbereichs (sei es als Ausweitung, sei es als Reduktion), nicht dagegen dessen Verschiebung in ein anderes Grundrecht. Wer sich auf gewandelte Lebensverhältnisse beruft, muss nachweisen, dass diese im Gesetz oder in der Rechtsprechung einen Niederschlag gefunden haben; ansonsten besteht die Gefahr, die vermeintlich objektive Auslegung zu missbrauchen und die eigenen Anschauungen für die Rechtslösung einzusetzen |²⁵. Solche Ansatzpunkte in Gesetz und Rechtsprechung sind aber gerade nicht sichtbar. Als Konsequenz ergibt sich daraus, dass die Gründung einer Hochschule nach wie vor dem Schutzbereich des Art. 12 Abs. 1 GG zuzurechnen ist und infolgedessen unter Gesetzesvorbehalt steht, mit der Folge, dass die Voraussetzungen einer staatlichen Anerkennung bzw. vorausgehenden Akkreditierung durch oder aufgrund eines Gesetzes geregelt werden dürfen.

Akkreditierung als Ausgestaltung des Gesetzesvorbehalts in Art. 12 GG

Versteht man die Anerkennung/Akkreditierung im Sinne der „alten“ Dreistufentheorie des Bundesverfassungsgerichts als Eingriff durch eine subjektive Berufsausübungsvoraussetzung, so sind Regelungen jedenfalls zum Schutz wichtiger Gemeinschaftsgüter zulässig, die nicht zwingend Verfassungsrang haben müssen; wenn auch die Dreistufentheorie mittlerweile durch eine allgemeine Verhältnismäßigkeitsprüfung abgelöst worden ist, |²⁶ führt dies zu keinem anderen Ergebnis. Dabei ist davon auszugehen, dass der Staat als Ausfluss der objektiven Grundrechtsfunktion (bzw. der wertentscheidenden Grundsatznorm) des Art. 5 Abs. 3 GG verpflichtet ist, ein funktions- und leistungsfähiges Wissenschaftssystem zu garantieren. |²⁷ Dazu gehört die Prüfung der Einhaltung quantitativer und qualitativer Mindeststandards in einer pluralen Hochschullandschaft, um einer hochschulpolitisch bedenklichen Ausbreitung von leistungsschwachen und „auf Kante genähten“ Finanzierungsmodellen gegenzusteuern. |²⁸

Nach überwiegender Auffassung folgt weder aus Art. 5 Abs. 3 GG (und erst recht nicht aus Art. 12 / Art. 2 GG) ein Anspruch auf Teilhabe am System staatlicher Berechtigungssysteme (insb. Verleihung akademischer Grade). |²⁹ Das würde in der Konsequenz bedeuten, dass die Anerkennungsentscheidung des Staates, die

|²⁴ Vgl. Möllers, Juristische Methodenlehre, 3. Aufl. (2020), § 5 Rn. 104a.

|²⁵ Möllers (Fn. 24), § 13 Rn. 44.

|²⁶ Hufen, Staatsrecht II, 8. Aufl. (2020), § 35 Rn. 34 ff.

|²⁷ BVerfGE 35, 79 (115); 85, 360 (84); 93, 85 (95); 111, 333 (353); 127, 87 (114) - st.Rspr. Löwer, HGR IV, § 99 Rdn. 35, spricht von der „Wissenschaftspflege als Staatsaufgabe“.

|²⁸ Paradebeispiele waren u.a. die International University in Germany, Bruchsal (vgl. Spiegel Online, 22.7.2009), die Hanseuniversität Rostock (Spiegel Online, 25.2.2009) und die Humboldt-Viadrina School of Governance, Berlin (taz online, 31.3.2014).

|²⁹ So Görtsch, in: Leuze/Epping (Hg.), HG NRW, § 72 Rdn. 11 f.; in: Geis (Hg.), Hochschulrecht im Freistaat Bayern, 2. A. 2017, Kap. 6 Rdn. 22.

in den Landeshochschulgesetzen durchweg als „Kann“-Vorschrift formuliert ist, im Ermessen des Staates stünde. Da Sinn und Zweck der staatlichen Anerkennung allerdings eine Präventivkontrolle, keineswegs jedoch eine Marktkontrolle ist, entspricht sie dem Typus einer Kontrollerlaubnis ausgestaltet ist. Damit wird man bei Erfüllung der Anerkennungsvoraussetzungen – die positive Akkreditierung durch den Wissenschaftsrat stellt dabei ein nur mit guten Gründen zu übergehendes Sachverständigengutachten dar – von einem Anspruch auf Erteilung ausgehen müssen.

„Hochschulförmigkeit“ als zentrales Kriterium

Eine zentrale Voraussetzung ist dabei das Kriterium der „Hochschulförmigkeit“. Diese ist gesetzlich nicht definiert, wie auch der Begriff der Hochschule selbst in den Hochschulgesetzen nicht definiert, sondern vorausgesetzt wird; diese erhalten allenfalls Aufzählungen der unterschiedlichen Hochschultypen, auf das das jeweilige Hochschulgesetz anwendbar ist (sog. **formeller Hochschulbegriff** |³⁰). Die Frage, welche inhaltliche Kriterien eine Hochschule aufweisen muss, um sie von anderen Bildungseinrichtungen (Schulen, Akademien, insb. Berufsakademien, Kolleg etc.) oder Forschungseinrichtungen abzugrenzen, ist nirgendwo explizit geregelt, sondern lässt sich allenfalls im Wege einer Gesamtschau der organisationsrechtlichen, dienstrechtlichen und weiteren speziellen Regelungen sowie der dazu in Rechtsprechung und Schrifttum entwickelten Dogmatik eruieren; dies gilt auch für den Bereich der privaten Hochschulen. |³¹ Dieser sog. **materielle Hochschulbegriff** (oder etwas pathetisch: was das Wesen einer Hochschule ausmacht) ergibt sich weitgehend aus der deutschen Hochschultradition: Unabdingbar gehören dazu die freie Pflege und Entwicklung der Wissenschaft und Künste in der institutionellen Verbindung von Forschung, Lehre und Studium. |³² Er bezieht die gesetzlichen Anerkennungsvoraussetzungen (nach dem Vorbild des § 70 HRG) mit ein, erschöpft sich aber nicht darin. |³³ Thieme nennt etwa als weitere Voraussetzung ein bestimmtes Verhältnis der Einrichtung zur Wissenschaft, das nicht allein im rezeptiven Aufnehmen wissenschaftlicher Erkenntnis und ihrer Anwendung besteht, sondern in einer kritischen Funktion gegenüber dem Stoff und seinen Problemen liegen muss. |³⁴ Dies setzt wiederum eine inhaltliche (Weisungs-)freiheit der Professoren/innen gegenüber Dienstherr (Dienstvorgesetzten) oder Arbeitgebern voraus, die sich gegenüber den Gewinnerzielungsabsichten der Betreiber durchsetzen kann. Auch die Frage der ausreichenden Einbettung in den wissenschaftlichen Diskurs

|³⁰ Auch § 1 des 1976 erlassenen Hochschulrahmengesetzes folgt dem formellen Hochschulbegriff; vgl. dazu *Walter*, in: Geis (Hrsg.), Hochschulrecht in Bund und Ländern, Bd. 1, § 1 HRG Rdn. 17.

|³¹ *Lorenz*, Privathochschulen, in: Flämig u.a. (Hrsg.), Handbuch des Wissenschaftsrechts, Bd. 1, 2. Aufl. 1996, Kap. 43, S. 1157 (1158). *Walter* (Fn. 30), a.a.O.

|³² Vgl. *Lorenz*, in: Geis (Hrsg.) Hochschulrecht in Bund und Ländern, Bd. 1, § 70 HRG Rdn. 3.

|³³ *Lorenz* (Fn. 32) Rdn. 3 aE.

|³⁴ *Thieme*, Deutsches Hochschulrecht, 3. Aufl. (2004), Rn. 71.

auf nationaler und internationaler Ebene gehört zu den Kriterien der Hochschulformigkeit. All diese Bewertungen entziehen sich aber der Definitionsmacht des Gesetzgebers; sie können sinnvollerweise nur von Wissenschaftlern/-innen in einem Peer-review-geprägten Verfahren beurteilt werden. Dabei kann man darüber streiten, welche „Eckwerte“ der Gesetzgeber im Sinne der Wesentlichkeitstheorie selbst setzen muss und welche Bewertungen dem binnenpluralen Bereich der Wissenschaft selbst überlassen bleiben müssen. Für die Vergangenheit mögen hier in der Tat legitimatorische Defizite vorgelegt haben; die Regelungen des Musterparagraphen dürften aber jetzt eine ausgewogene Balance zwischen „klassischer“ und „funktionaler“ Legitimation darstellen.

Objektive Pflicht des Staates zur Garantie der „Hochschulformigkeit“

Die Idee der Wissenschaftlichkeit und Hochschulformigkeit ist durch Art. 5 Abs. 3 GG nicht nur gegenüber staatlichen Eingriffen geschützt. Der Staat ist vielmehr auch aus der objektiven Grundrechtsfunktion (Art. 5 Abs. 3 GG als wertentscheidende Grundsatznorm) verpflichtet, ein Wissenschaftssystem zu errichten, das diese kritisch-reflexive Funktion zur Grundbedingung von Diskurs und Erkenntnis ohne externe, wissenschaftsfremde Einflüsse garantiert und von kommerziellen Erwägungen freihält. |³⁵ Obwohl das Grundrecht auf Freiheit von Forschung und Lehre sich bei privaten Hochschulen mangels staatlichem „Gegenüber“ nicht direkt gegen die privaten Betreiber geltend gemacht werden kann, kann der Staat als Ausfluss seiner objektiven Grundrechtsverpflichtung die Feststellung der Hochschulformigkeit zur Bedingung einer Anerkennung machen. Allerdings ist es dem Staat verwehrt, die Elemente der Hochschulformigkeit – also den „materiellen Hochschulbegriff“ abschließend zu definieren: Was eine Hochschule „im Wesen“ ausmacht, unterliegt in einem erheblichen Umfang der Einschätzung der Wissenschaft selbst. Wie z.B. ein ausgewogenes Verhältnis von Lehre und Forschung inhaltlich aussieht, wie die Einbettung in nationale und internationale Forschungsdiskurse zu beurteilen ist, wie Hochschulkultur, Qualitätssicherung und -entwicklung zu bewerten sind, kann der Staat nicht selbst bewerten. Er kann hierfür auch keine Maßstäbe aufstellen, weil diese Fragen Eigengesetzlichkeiten der Wissenschaften berühren und daher nur durch deren Vertreter beurteilt werden können. Das kann letztlich nur die *scientific community* selbst. In diesem Sinne enthält schon der bisherige *Leitfaden der institutionellen Akkreditierung nichtstaatlicher Hochschulen* von 2015 (S. 10 ff.) u.a. folgende Merkmale

- _ Lehre und Forschung finden unter den Bedingungen der grundgesetzlich garantierten Freiheit der Wissenschaft statt
- _ Die Hochschule ist mitgliedschaftlich organisiert und ihr akademischer Betrieb liegt in der Verantwortung der hochschulischen Organe

| ³⁵ vgl. Löwer, HGR IV § 99 Rdn. 35 ff.

- _ Recht auf Selbstergänzung des Lehrkörpers durch Berufungsverfahren, die wissenschaftsadäquaten Standards genügen
- _ Vorhandensein eines „akademischen Kerns“ hauptberuflich beschäftigter Professorinnen und Professoren, der in qualitativer und quantitativer Hinsicht dem institutionellen Anspruch der Hochschule genügt und eine hinlängliche Kontinuität aufweist
- _ qualitätsgesichertes Angebot von mindestens zwei Studiengängen
- _ Studier- und Lernfreiheit der Studierenden ist gewährleistet
- _ Vermittlung wissenschaftlicher Kompetenzen durch forschungsbasierte Lehre
- _ feste und systematische Verankerung der Forschung an der Hochschule
- _ wahrnehmbare Hochschulkultur, insb. durch wissenschaftlichen Austausch zwischen Lehrenden, Lernenden und Externen
- _ Einbettung in wissenschaftliches Umfeld durch Kooperationsbeziehungen
- _ umfassendes Verständnis für Qualitätssicherung und -entwicklung

Das Merkmal der „Hochschulförmigkeit“ findet sich zwar in einzelnen Elementen der Hochschulgesetze (Aufgaben, Organisation, Gestaltung von Studium und Lehre), erforderlich ist aber eine *Gesamtschau*, die auf die dahinterstehende „Idee“ schließen lässt.

Die Anknüpfung verfassungsrechtlicher Normen an außerrechtliche Kriterien bzw. Phänomene ist kein unbekanntes verfassungsrechtliches Problem |³⁶; in diesem Sinne wurde die Bewertung in § 1 Abs. 3 Zf. 1 Musterparagraf der KMK aufgenommen: „Lehre, Studium und Forschung *auf Hochschulniveau*, dazu gehören insbesondere ...“ (es folgen die Elemente des Musterparagrafen). Die bewusste Verwendung des Begriffs „insbesondere“ deutet nach der klassischen juristischen Methodenlehre darauf hin, dass eine Aufzählung nicht abschließend ist, also weitere Kriterien möglich sind, die aus der Eigengesetzlichkeit der Wissenschaft folgen und die von externen Wissenschaftlern als Peers beurteilt werden (§ 2 Abs. 2 Musterparagraf). Letztlich handelt es sich um einen typischen Fall von Grundrechtsschutz und Qualitätssicherung durch Sachkundigenpartizipation, |³⁷ ein Gedanke, den schon Rudolf Smend bei seinem Plädoyer für die akademische Selbstverwaltung verfochten hatte, um den Einfluss der Professoren (heute: „peers“) bei Entscheidungen in forschungs- und lehrrelevanten Angelegenheiten zu sichern |³⁸ und der vom Bundesverfassungsgericht ungeachtet

|³⁶ So setzt Art. 14 GG das Merkmal der Privatnützigkeit des Eigentums voraus; Art. 6 GG knüpft an einen (wandelbaren) Begriff der Familie an; Art. 5 Abs. 3 GG an einen rechtlich kaum fassbaren oder gesetzlich definierbaren Begriff der Kunst; vgl. dazu insb. BVerfGE 67, 213 ff. Rn. 31 ff. -anachronistischer Zug.

|³⁷ *Geis*, in: HGR IV, § 100 Rdn. 10.

|³⁸ Eine Konstruktion, die sich gegen den in Weimar vorherrschenden Rechts- und Gesetzespositivismus richtete (VVDStRL 4 (1928), S. 56 ff.).

einiger Schwankungen seit fast 50 Jahren, |³⁹ und gerade auch in der Akkreditierungsentscheidung |⁴⁰ vertreten wird. Die materielle Bestimmung der Hochschulformigkeit unterliegt daher der vom BVerfG betonten Eigenrationalität, die nur durch Peers bestimmt werden kann. Es ist Kern der Pflicht des Staates, in Ausfluss des Art. 5 Abs. 3 GG funktionsfähige Institutionen für einen freien Wissenschaftsbetrieb zu garantieren. Dies gilt über die staatlichen Hochschulen hinaus auch für die private Hochschulen, sofern diese durch staatliche Anerkennung gleiche Funktionen erfüllen sollen.

Im neuen Musterparagraph werden Elemente der *Hochschulformigkeit* an mehreren Stellen thematisiert:

- _ § 1 Abs. 3 Zf. 1 b) verlangt die maßgebliche Mitwirkung von Hochschullehrern in Berufungsverfahren;
- _ nach § 1 Abs. 3 Zf. 2 b) dürfen akademische Funktionsträger der Hochschule nehmen nicht zugleich Funktionen beim Betreiber wahrnehmen (z.B. Rektor/Präsident/Dekan mit gleichzeitiger Geschäftsführerfunktion), um eine Vermengung akademischer und ökonomischer Interessen zu vermeiden;
- _ § 1 Abs. 3 Zf. 2 e) verlangt Organe der akademischen Selbstverwaltung, in denen Lehre und Forschung unter angemessener Berücksichtigung der verschiedenen Beteiligten eigenverantwortlich organisiert und geregelt werden;
- _ nach § 1 Abs. 3 Zf. 2 S. 2 a) müssen Hochschulgremien im akademischen Kernbereich von Lehre und Forschung in der Lage sein, ohne Mitwirkung von Funktionsträgern der/s Betreiber/s zu beraten und zu beschließen (Wiederholung des Trennungsgebots)
- _ nach § 1 Abs. 3 Zf. 2 S. 2 b) dürfen Inhaber akademischer Leitungsämter nur für einen angemessenen Zeitraum gewählt werden, um eine effektive Kontrolle ihrer Tätigkeit zu garantieren.

Unbestimmte Rechtsbegriffe sind dabei nicht vermeidbar, aber auch sinnvoll, um z.B. eine föderale Vielfalt zu ermöglichen: So kann die Frage des angemessenen Zeitraums im jeweiligen Landesrecht unterschiedlich konkretisiert werden, wobei die Amtsperioden in vergleichbaren Bereichen |⁴¹ als Maßstab genommen werden können, welche Länge noch dem Erfordernis entspricht, sich für seine Amtsführung verantworten zu müssen.

Doch unterliegt die materielle Einschätzung der Hochschulformigkeit der Einschätzung der Peers, die sich quantitativ und qualitativ aus der Erfahrung vieler Akkreditierungsverfahren speist. Daher ist der gelegentlich geäußerte Verdacht, Akkreditierungsberichte – zumal solche des Wissenschaftsrats - seien ein

|³⁹ BVerfGE 35, 79 ff. – Niedersächsisches Hochschulurteil; 127, 87 (129). – Hamburg; 136, 338 ff. Rn. 60 – MHH.

|⁴⁰ BVerfGE 141, 143 Rdn. 65, 76, 81.

|⁴¹ Z.B. an staatlichen Hochschulen oder im Kommunalbereich.

Einfallstor von Willkür, schlicht unzutreffend. Dies diskreditiert die regelmäßig als renommiert bestellten Wissenschaftlern/innen von Gutachtergruppen und blendet aus, dass eine Akkreditierungsentscheidung ein dreistufiges Peer-Review-Verfahren mit wechselnden Akteuren durchläuft (Bewertungsgruppe, Akkreditierungsausschuss, Wissenschaftliche Kommission des WR) und schließlich sowohl dem Wissenschaftsrat insgesamt sowie im Verfahren der staatlichen Anerkennung einer staatlich-ministerialen Kontrolle unterworfen ist. Dieses Verfahren entbehrt auch nicht der demokratischen Legitimation: Immerhin werden die Mitglieder der Wissenschaftlichen Kommission des Wissenschaftsrats vom Bundespräsidenten bestellt, die Mitglieder der Verwaltungskommission sind Amtsträger der Ministerien. Es ist seit langem anerkannt, dass die Exekutive – ist sie erst einmal vom Parlament kreiert – genauso demokratisch legitimiert ist wie die Legislative oder die Judikative. |⁴² Die Frage der demokratischen Legitimation ist insoweit zwar verwandt, aber nicht deckungsgleich mit der Lehre vom Parlamentsvorbehalt. Über die Reichweite des Gesetzesvorbehalts kann man streiten; dass die Mitglieder des WR demokratisch legitimiert sind, kann man nicht bestreiten. Im Ergebnis kann man die komplizierte Konstruktion des Wissenschaftsrats als Zusammenspiel verschiedener Legitimationsformen begreifen, das ein insgesamt ausreichendes Legitimationsniveau gewährleistet. |⁴³ Daher besteht auch ein gravierender Unterschied zwischen dem Wissenschaftsrat und privaten Akkreditierungsagenturen, so dass die Aussagen der Akkreditierungsentscheidung des BVerfG, die der letzteren Gruppe galten, nicht ohne differenzierende Sicht auf den ersteren übertragen werden können.

Fazit

Angesichts des zur Verfügung stehenden Raumes konnten die Probleme hier nur cursorisch und eher assoziativ angerissen werden, eine weitere literarische und argumentative Vertiefung wäre pro futuro vorzunehmen. Wenn es gleichwohl gelungen ist, die komplizierte Materie etwas aufzuhellen, hat der Beitrag seinen Zweck erfüllt.

Max-Emanuel Geis ist Professor für Deutsches und Bayerisches Staats- und Verwaltungsrecht an der Friedrich-Alexander-Universität Erlangen-Nürnberg und dort Direktor der Forschungsstelle für Wissenschafts- und Hochschulrecht. Geis ist Mitglied des Bayerischen Verfassungsgerichtshofs und des Akkreditierungsausschusses des Wissenschaftsrats.

|⁴² Statt vieler *Böckenförde*, HStR III, 3. Aufl. (2005); § 34 Rn. 16.

|⁴³ Vgl. dazu BVerfGE 83, 60 (72); 93, 37 (67f.); *Voßkuhle*, HStR III, 3. Aufl. (2005), § 43 Rn. 58.

Das Verhältnis zwischen der Hochschulleitung und ihrer Professorenschaft wird in der akademischen Selbstverwaltung, bzw. in neuer Terminologie in der Hochschulgovernance, austariert. Welche Regelungen der Hochschulgovernance an staatlichen Hochschulen vom Staat vorgegeben werden dürfen und müssen, ist in zahlreichen Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts bestimmt worden.

Im privaten Hochschulsektor stellen sich allerdings anders gelagerte Fragen: Ob und in welchem Umfang vermag der verfassungsrechtlich geschützte Träger der privaten Hochschule auf die Hochschulelbstverwaltung einzuwirken? Welchen Spielraum haben private Hochschulen bei der Gestaltung ihrer Governance? Maßstäbe lassen sich nur schwer entwickeln, da die Ordnung der akademischen Selbst-



Thomas Würtenberger, emeritiert seit 2010, war Professor mit Schwerpunkten u. a. für Hochschul- und Wissenschaftsrecht sowie in historischer Verfassungsvergleichung. Foto: WR

verwaltung auch staatlicher Hochschulen im Wandel begriffen ist. Die Eckpunkte dieses Wandels fasst Sandberger zusammen: „Leitvorstellung für die Neuausrichtung der Binnenorganisation (sog. interne Governance) ist eine Verlagerung der bisher bei den Senaten liegenden All- und Auffangzuständigkeit für grundsätzliche Entscheidungen über die Entwicklung der Hochschule auf die Hochschulleitung.“ Mit diesem Autonomiegewinn der Hochschulleitungen ist die „Reduzierung der Zuständigkeiten der Kollegialorgane auf Satzungsfragen, auf die Mitwirkung bei Wahlentscheidungen sowie an wichtigen von der Hochschulleitung vorbereiteten strategischen Entscheidungen“ verbunden. |⁶⁷

Die Neuausrichtung der akademischen Selbstverwaltung im staatlichen und privaten Hochschulsektor folgt keinem einheitlichen Schema. Mit Blick auf die staatlichen Hochschulen lässt sich fragen: Gibt es Spezifika akademischer Selbstverwaltung für Hochschulen für angewandte Wissenschaften, die sie von anderen Hochschultypen unterscheiden? Lassen sich hier Differenzierungen beobachten, kann man weiter fragen: Folgt die akademische Selbstverwaltung je nach Trägerschaft der Hochschulen für angewandte Wissenschaften anderen rechtlichen Vorgaben? Unterliegt etwa die akademische Selbstverwaltung von Hochschulen in privater Trägerschaft anderen rechtlichen Vorgaben als die von staatlichen Hochschulen?

| ⁶⁷ Sandberger, Hochschulrechtsreform in Permanenz. Zur Entwicklung des Hochschulorganisationsrechts seit der Jahrtausendwende, OdW 2022, 1, 6 mit einem Überblick über die Entwicklung der Hochschulorganisation.

Wie alles Recht muss auch das Hochschulrecht immer wieder, um zukunftsfähig zu sein, den sozialen, gesellschaftspolitischen und ökonomischen Veränderungen angepasst werden. Bei dem föderalen Wettbewerb der Länder um die Optimierung des Hochschulrechts hat die Landesgesetzgebung mit ihren Modernisierungen des Hochschulrechts hervorragendes geleistet, auch wenn kritische Stimmen nicht zu übersehen sind. In diesen Wettbewerb um die Optimierung des Hochschulrechts sollte man einen weiteren Spieler einbeziehen, nämlich die privaten Universitäten und Hochschulen. Lange Zeit lagen diese eher am Rande der Anpassungen des Hochschulrechts. Man ging stillschweigend davon aus, das Organisationsmodell der privaten Hochschulen habe dem der staatlichen Hochschulen weitgehend zu entsprechen. Dies verkennt allerdings die strukturellen Unterschiede zwischen den privaten und staatlichen Hochschulen, die in folgendem noch näher zu entwickeln sind. Zudem wird die *Vorbildwirkung* zu gering eingeschätzt, die private Hochschulen leisten können. Denn diese haben jenes *Innovationspotential*, das einem scheinweisen Fortentwickeln des tradierten Hochschulrechts fehlt. Sie können sich zum Beispiel am Organisationsmodell von Forschung und Lehre leistungsstarker ausländischer Hochschulen orientieren. Das spezifisch deutsche Hochschulmodell war und ist zwar im internationalen Vergleich durchaus erfolgreich, wenngleich das internationale Ranking der deutschen Hochschulen nicht zufrieden stellen kann. In Zeiten internationaler Konkurrenz um die attraktivsten Hochschulstandorte dürfen Optimierungsstrategien nicht in nationaler Enge verbleiben. Eine verbesserte Strategiefähigkeit der deutschen Hochschulen würde gestatten, dass das deutsche Hochschulrecht und die deutsche Hochschulgovernance an ausländische Entwicklungen anschlussfähig werden.

Hochschulrecht und dessen Reform sind immer auf den Prüfstand des Verfassungsrechts zu stellen. Im Folgenden geht es in einem ersten Zugriff um die *verfassungsrechtliche Verankerung des privaten Hochschulsektors*. Gewährt ihm Art. 5 Abs. 3 S. 1 GG jenen Freiraum, um in Distanz zum staatlichen Hochschulsektor eigene Governance-Modelle zu entwickeln? Wie lauten die verfassungsrechtlichen Rahmensetzungen und verfassungsgeleiteten Austarierungen der Governance im privaten Hochschulsektor? Im Anschluss an diese Fragen werden einige Probleme der jüngsten Reformen des Privathochschulrechts aus verfassungsrechtlicher Perspektive diskutiert.

Private Hochschulen und ihre Rechtsträger durch Art. 5 Abs. 3 S. 1 GG geschützt

Private Hochschulen können sich auf den Schutz durch Art. 5 Abs. 3 S. 1 GG berufen. Wie aber steht es mit dem *Grundrechtsschutz ihrer Rechtsträger*? Die Rechtsträger privater Hochschulen können sich, was ihre erwerbswirtschaftliche Tätigkeit betrifft, jedenfalls auf die durch Art. 12 Abs. 1 GG geschützte wirtschaftliche Freiheit berufen; hierauf ist zurückzukommen.

Keine Einigkeit besteht im Hinblick auf einen weitergehenden Grundrechtsschutz: Nach ganz überwiegender Ansicht schützt Art. 5 Abs. 3 S. 1 GG nicht

allein die Hochschulen, sondern auch die „privatrechtlich organisierte Wissenschaft“. |⁶⁸ In den Schutzbereich des Art. 5 Abs. 3 S. 1 GG fallen nicht allein die einzelnen Forscher und Wissenschaftler. Auch ein Forscherkollektiv, das etwa in privater Rechtsform eine wissenschaftliche Zeitschrift ediert oder eine Hochschule gründet, ist von Art. 5 Abs. 3 S. 1 GG geschützt. Ebenfalls von Art. 5 Abs. 3 S. 1 GG ist eine Aktiengesellschaft oder eine andere Form kollektiven Handelns jedenfalls dann geschützt, wenn sie zur Verfolgung von Konzepten in Forschung und Lehre eine private Hochschule gründen und betreiben.

In *einseitiger Zuspitzung* meint Geis, die Geltung des Art. 5 Abs. 3 S. 1 GG werde für die Träger privater Hochschulen nur behauptet, aber nicht methodisch sauber begründet. Wer sich der Ansicht, Art. 5 Abs. 3 S. 1 GG schütze auch den Rechtsträger von Privathochschulen, anschließe, würde nur Zitatketten reproduzieren, die Gegenmeinungen aber systematisch verschweigen. Dies mündet in den Vorwurf, es erfolge eine „ergebnisfixierte Argumentation“, „die Gegenmeinungen systematisch verschweigt“, um sich das vorbehaltlos gewährte Grundrecht zu „sichern“. |⁶⁹ Diese Kritik kann nur darauf beruhen, dass Geis die zu diesem Thema verfassten zahlreichen Beiträge, die durchaus methodenbewusst argumentieren, nicht zur Kenntnis nimmt. Zitiert sei der Text des Autors, dessen Ausführungen zu Art. 5 Abs. 3 S. 1 GG im Zentrum dieser Kritik stehen:

„Nach einer älteren und heute nur von wenigen Autoren vertretenen Ansicht schützt Art. 5 Abs. 3 GG lediglich die auf wissenschaftliche Erkenntnis gerichtete forschende Tätigkeit sowie die freie wissenschaftliche Kommunikation. Das aus Art. 5 Abs. 3 GG folgende Abwehrrecht wird leistungsstaatlich durch die staatliche Verpflichtung ergänzt, durch rechtliche Rahmenseetzungen darauf hinzuwirken, den durch Art. 5 Abs. 3 GG geschützten Freiheitsraum zu sichern. Im Hinblick auf die organisatorische Gestaltung des Wissenschaftsbereichs bestehe jedoch kein Grundrechtsschutz. Aus Art. 5 Abs. 3 GG lasse sich kein Anspruch herleiten, eine staatliche Anerkennung für die Gründung einer privaten Hochschule zu erhalten. Diese restriktive Auslegung des von Art. 5 Abs. 3 GG gewährten Schutzes folgt der Tradition des deutschen Hochschulrechts, in der die Veranstaltung von Hochschulen als staatliche Aufgabe angesehen wurde. In diese Richtung zielend hat das BVerfG in einer älteren Entscheidung zu Art. 12 Abs. 1 GG entschieden, der Betrieb einer privaten Fachhochschule sei nicht von der Berufsfreiheit erfasst, wenn der Staat diese Aufgabe im Rahmen seiner Gestaltungs-kompetenzen monopolisiert habe und durch eigene Lehranstalten wahrnehme. |⁷⁰ Diese Entscheidung des BVerfG aus dem Jahr 1974 ist allerdings nicht

|⁶⁸ BVerfG, Beschluss des Ersten Senats vom 17. Februar 2016 - 1 BvL 8/10 -, Rn. 48; Fehling, in: BK Art. 5 Abs. 3 Rn. 132; VG Düsseldorf BeckRS 2020, 22454, Rn. 73.

|⁶⁹ Geis, Grundrechtsschutz für die Gründung privater Hochschulen, Thesenpapier zur Tagung des Wissenschaftsrates zur „Governance im Privaten Hochschulsektor“ vom 17. 11. 2021, S. 2.

|⁷⁰ BVerfGE 37, 314 = NJW 1974, 1811 f.

zu Art. 5 Abs. 3 GG ergangen und trägt aus diesem Grunde dem mittlerweile anerkannten Grundrechtsschutz von Fachhochschulen durch Art. 5 Abs. 3 GG noch nicht Rechnung“. |⁷¹

Dass in der vorgenannten Entscheidung Art. 5 Abs. 3 S. 1 GG „nicht als einschlägig gesehen“ |⁷² wurde, ist entgegen der Ansicht von Geis für die heutige – und darum geht es – Auslegung des Schutzbereichs von Art. 5 Abs. 3 GG S. 1 GG ohne Bedeutung. Denn Ausführungen zur Erstreckung des Schutzbereichs auf die Privathochschulfreiheit konnten gar nicht erst in den Blick kommen, weil das BVerfG zum Zeitpunkt dieser Entscheidung noch weit davon entfernt war, den Hochschulen für angewandte Wissenschaften „Wissenschaftlichkeit“ zuzuerkennen.

Diesen in die Problematik einleitenden Ausführungen folgen von Geis nicht wahrgenommene methodische Überlegungen, Ausführungen zum Schutz von Grundrechtsvoraussetzungen, die Parallele zum Schutz der Pressefreiheit, Anforderungen zur Staatsfreiheit von Wissenschaft und anderes mehr. |⁷³ All diese Begründungsvarianten werden in dem von Geis allein zitierten Folgeaufsatz in der „Ordnung der Wissenschaft“ |⁷⁴ vorausgesetzt. Die Begründung in diesem Folgeaufsatz nochmals zu wiederholen, bestand keine Veranlassung, weil es in der neueren Rechtsprechung und Literatur fast nur Zustimmung |⁷⁵ zum Schutz

|⁷¹ Würtenberger, Privathochschulfreiheit – auch bei der Organisation der Leitungsebene?, OdW 2019, 15, 16 f.

|⁷² So Geis, Grundrechtsschutz für die Gründung privater Hochschulen, Thesenpapier zur Tagung des Wissenschaftsrates zur „Governance im Privaten Hochschulsektor“ vom 17. 11. 2021, S. 3.

|⁷³ Würtenberger, Privathochschulfreiheit – auch bei der Organisation der Leitungsebene?, OdW 2019, 15, 17.

|⁷⁴ Würtenberger, Zur Reform der staatlichen Anerkennung und der institutionellen Akkreditierung privater Hochschulen, OdW 2021, 217, 219.

|⁷⁵ Um nur einige gewichtige Stimmen zu nennen: Von Münch/Kunig/Wendt, 7. Aufl. 2021, GG Art. 5 Rn. 164; Mager, Freiheit von Forschung und Lehre, in: Isensee/Kirchhof (Hg.), Handbuch des Staatsrechts, 3. Aufl., Bd. VII, 2009, § 166 Rn. 16 mit dem Argument des Schutzes der Eigengesetzlichkeit der Wissenschaft; BeckOK GG/Kempen, 50. Ed. 15.2.2022, GG Art. 5 Rn. 185 mit dem Argument der Schaffung der Voraussetzungen wissenschaftlichen Arbeitens; Fehling, in: Bonner Kommentar, 2004, Art. 5 Abs. 3 GG Rn. 129 mit dem Argument, die Gründer schaffen, vergleichbar dem Pressebereich, die Voraussetzungen für Forschungs- und Lehrfreiheit an privaten Hochschulen; v. Mangoldt/Klein/Starck/Starck/Paulus, 7. Aufl. 2018, GG Art. 5 Rn. 488; Dreier/Britz, 3. Aufl. 2013, GG Art. 5 Abs. 3 (Wissenschaft) Rn. 24; Trute, Die Forschung zwischen grundrechtlicher Freiheit und staatlicher Institutionalisierung, 1994, S. 120; BeckOK HochschulR BW/Krausnick, 22. Ed. 1.3.2021, LHG § 70 Rn. 9 ff. aus Art. 5 Abs. 3 GG nur für Wissenschaftler, sonst aus Art. 12 Abs. 1 GG; ähnlich BeckOK HochschulR Bayern/Penßel, 24. Ed. 1.2.2022, BayHSchG Art. 76 Rn. 4; zuletzt sehr ausführlich zu einzelnen Begründungsansätzen Goebel, Verfassungsrechtliche Anforderungen an die Governance nichtstaatlicher Hochschulen – zugleich ein Beitrag zur Privathochschulfreiheit und zur Reichweite objektiv-rechtlicher Schutzpflichten im einschlägigen Hochschulorganisationsrecht, OdW 2022, 75, 78 ff.

Auch der Beschluss der Kultusministerkonferenz zu einem Musterparagrafen für die institutionelle Akkreditierung nichtstaatlicher Hochschulen, NS. 241. AK, 13.2.2020, Beratungsunterlage RS Nr. 48/2020 vom 31.1.2020, S. 7 geht davon aus, dass die Verfahren institutioneller Akkreditierung „einen Eingriff in Grundrechte der nichtstaatlichen Hochschulen, ...ihrer Träger und ihrer Betreiber“ darstellen können.

Anderer Ansicht: Dürig/Herzog/Scholz/Gärditz: 95. EL Juli 2021, GG Art. 5 Abs. 3 Rn. 135 ablehnend, weil Gründer einer privaten Hochschule nicht wissenschaftlich arbeiten, ein empirischer Befund, der nicht immer zutrifft; Becker: Rechtsfragen zu Gründung und Betrieb privater Universitäten, DVBl 2002, 92, 93 mit dem

der Träger von privaten Hochschulen durch Art. 5 Abs. 3 S. 1 GG gibt. Der von Geis bei der Tagung des Wissenschaftsrates erhobene Vorwurf unwissenschaftlichen Arbeitens veranlasst, das, was vom Verfasser in der OdW – und auch an anderen Orten – in den letzten Jahren publiziert wurde, nochmals aufzugreifen:

Zur Fortentwicklung des von Art. 5 Abs. 3 GG gebotenen Schutzes

Die überholte These, Gründer von Privathochschulen seien nicht von Art. 5 Abs. 3 GG geschützt, ist von dem Vorverständnis getragen, dass die Tradition des deutschen Hochschulverfassungsrechts keinen Grundrechtsschutz für die Träger von Privathochschulen kennen würde und dass die Verantwortung für den Hochschulbereich seit jeher allein vom Staat getragen würde. |⁷⁶ Das Traditionsargument darf aber nicht Unzeitgemäßes festschreiben und dabei die Zukunftsoffenheit des Verfassungsrechts verkennen. |⁷⁷ Bei aller Verwurzelung in der Tradition müssen die heute geltenden Verfassungsrechtsnormen vorrangig aus den gegenwärtigen Zeitumständen heraus ausgelegt werden. Der historische Wille des Verfassungsgebers oder eine Verfassungstradition legitimieren keine Herrschaft des Traditionellen über eine zeitangemessene Fortbildung des Grundrechtsschutzes. Die Legitimationsgrundlage der heute zu praktizierenden Verfassungsauslegung liegt nicht in der Vergangenheit, sondern in der Gegenwart. |⁷⁸

Bei einer rückwärts gewendeten Auslegung des Art. 5 Abs. 3 GG S. 1 wird gründlich verkannt, dass aller Grundrechtsschutz seit jeher einer dynamischen Auslegung unterworfen ist. Bei neuen *Gefährdungslagen*, etwa durch die Datenverarbeitung oder durch fortentwickelte Überwachungstechniken, bedarf es einer zeit- und situationsgerechten Anpassung des Grundrechtsschutzes. Denn das Grundgesetz ist vor allem im Grundrechtsteil keine starre, sondern eine (zukunfts-)offene und bewegliche Verfassung. Damit wird die Auslegung des Grundgesetzes immer wieder dem historischen Wandel und der Veränderung der Lebensverhältnisse oder Lebensweisen gerecht |⁷⁹. Eine derart offene Verfassung wird bei sozialem und ökonomischem Wandel durch die Rechtsprechung

undogmatischen Argument, man müsse eine uferlose Auslegung des schrankenlos gewährleisteten Art. 5 Abs. 3 GG ablehnen; Sandberger, Governance-Modelle für nicht staatliche Hochschulen, OdW 2016, 95, 97 f.

|⁷⁶ So das heute zweifelhafte Vorverständnis von Lorenz: Privathochschulfreiheit und Bundesrecht, Wissenschaftsrecht 20 (1987), 22, 34 f. mit dem seltsamen Bild von der „Kompetenzkonkurrenz von Staat und Gesellschaft“ im Privathochschulbereich. Nur für die Universität sei Art. 5 Abs. 3 GG ein organisatorisches Leitbild zu entnehmen, Privathochschulen sollen keine verfassungsrechtliche Organisationsgarantie besitzen.

|⁷⁷ Derartige Überlegungen zur Reichweite der „historischen Auslegung“ kommen bei Geis, Grundrechtsschutz für die Gründung privater Hochschulen, Thesenpapier zur Tagung des Wissenschaftsrates zur „Governance im Privaten Hochschulsektor“ vom 17. 11. 2021, S. 3 nicht in den Blick.

|⁷⁸ Zippelius/Würtenberger, Deutsches Staatsrecht, 33. Aufl. 2018, § 7 Rn. 21 mit Nachw.

|⁷⁹ Zur Zukunftsoffenheit des Grundgesetzes: Voßkuhle, JZ 2009, S. 917, 919 ff. mit Verweis auf die „Erfindung“ neuer Grundrechte und neuer dogmatischer Figuren „mit hohem Entwicklungspotential“.

des BVerfG jeweils fortentwickelt. |⁸⁰ Dies gilt in besonderem Maße für den Hochschulbereich. Dessen *verfassungsrechtliche Fortentwicklung ist nicht durch Traditionen* beschränkt, wie das BVerfG zutreffend hervorhebt. |⁸¹

Der Wortlaut des Art. 5 Abs. 3 S. 1 GG weist einen beträchtlichen Bedeutungsspielraum auf, innerhalb dessen die Dogmatik und die Rechtsprechung des BVerfG unter Einbeziehung einer sich ändernden sozialen Wirklichkeit den Schutzbereich näher konkretisiert haben |⁸². Hierbei wird nicht *durch Interpretation ein bereits vorgegebener Norminhalt* des Art. 5 Abs. 3 S. 1 GG ermittelt, sondern *der Schutzbereich wird fortentwickelt*. Kurzum: Es geht bei unserer Auslegungsfrage nicht um Rechtserkenntnis, sondern um Rechtsschöpfung. |⁸³

Die Auslegung und Fortentwicklung des Art. 5 Abs. 3 S. 1 GG sind damit unter folgende Prämisse gestellt: Es ist nach einer allseits überzeugenden Begründung zu suchen, wie es der Jurisprudenz als rhetorischer Disziplin entspricht. Entscheidend ist, welche auslegungsrelevanten Gesichtspunkte aufgegriffen werden, welches Gewicht ihnen wertend zugewiesen wird und wie die Kollision zwischen widerstreitenden Gesichtspunkten mit jeweils unterschiedlicher Wertigkeit aufgelöst wird. Welche Gesichtspunkte aufgegriffen werden, zeigen die klassischen Auslegungsmethoden, ist aber auch Ergebnis einer rechtsschöpferischen Tätigkeit. |⁸⁴

Was den Schutz privater Gründer und Träger von Hochschulen durch Art. 5 Abs. 3 S. 1 GG anbelangt, sind folgende Grundsätze und Überlegungen erkenntnisleitend:

Schutz der Grundrechtsvoraussetzungen

Beim Schutz der *Gründungsfreiheit* von Privathochschulen geht es um den Schutz von sog. Wirksamkeits- und Geltungsvoraussetzungen von Grundrechten |⁸⁵, also von einem Grundrechtsschutz, der das reale Umfeld und die realen Voraussetzungen der Grundrechtsausübung umfasst |⁸⁶. Diese Sicherung der

|⁸⁰ Zippelius/Würtenberger, Deutsches Staatsrecht, 33. Aufl. 2018, § 7 Rn 32.

|⁸¹ BVerfG-K NVwZ 2020, 1829, Rn. 13.

|⁸² Zur Verfassungsinterpretation als Konkretisierung: Hesse, Grundzüge des Verfassungsrechts, 20. Aufl. 1995, Rn. 60 ff.; kritisch Jestaedt, in: FS für Isensee, 2002, S. 197 ff.

|⁸³ Zippelius/Würtenberger, Deutsches Staatsrecht, 33. Aufl. 2018, § 7 Rn. 34.

|⁸⁴ Zippelius/Würtenberger, Deutsches Staatsrecht, 33. Aufl. 2018, § 7 Rn. 44.

|⁸⁵ Hierzu zusammenfassend Isensee, Grundrechtsvoraussetzungen und Verfassungserwartungen an die Grundrechtsausübung, in: Isensee/Kirchhof, Handbuch des Staatsrechts, 3. Aufl., Bd. IX, 2011, § 190, Rn. 70 ff., 175, 177.

|⁸⁶ Grundlegend Kloepfer, Grundrechte als Entstehungssicherung und Bestandsschutz, 1970; hierzu im Kontext der Gründungsfreiheit von Privathochschulen: Heidtmann, Grundlagen der Privathochschulfreiheit, 1980, S. 285 ff.; Steinkemper, Verfassungsrechtliche Stellung der Privathochschule und ihre staatliche Förderung, 2002, S. 110; BeckOK GG/Kempfen, 50. Ed. 15.2.2022, GG Art. 5 Rn. 185 mit dem Argument der Schaffung der Voraussetzungen wissenschaftlichen Arbeitens; Fehling, in: Bonner Kommentar, 2004, Art. 5 Abs. 3 GG

Grundrechtsvoraussetzungen gilt für jene Grundrechte, die in aller Regel arbeitsteilig wahrgenommen werden. Ebenso wie die Pressefreiheit unzweifelhaft Trägergesellschaften die Gründung von Presseunternehmen garantiert, garantiert die Wissenschaftsfreiheit die Gründung und, werden die gesetzlich geregelten Voraussetzungen erfüllt, ein Recht auf staatliche Anerkennung von privaten Hochschulen |⁸⁷. Denn in gleicher Weise wie die Gründung von Presseunternehmen „notwendige Bedingung des Funktionierens einer freien Presse ist“ |⁸⁸, ist die Gründung von Privathochschulen *notwendige Voraussetzung für ein staatsfernes, pluralistisches und forschungsstarkes Hochschulwesen*. Ein pluralistisches und staatsfernes Hochschulwesen trägt zur Verlässlichkeit wissenschaftlicher Erkenntnis bei; es orientiert sich zudem an den in einer pluralistischen Gesellschaft wechselnden Wünschen nach einem vielfältigen Angebot von Studiengängen. Viele Studiengänge, die an staatlichen Hochschulen nicht belegt werden können, werden von privaten Hochschulen angeboten. Die Gewichtigkeit eines staatsfernen und pluralistischen Hochschulwesens wird von Lorenz gründlich verkannt, wenn er meint, die Wissenschaftsfreiheit sei hinreichend gewährleistet, wenn man auch „ohne den organisatorischen Umbau einer Hochschule“ frei forschen könne. |⁸⁹

Die *Gründungsinitiativen juristischer Personen in privatrechtlicher Rechtsform*, also etwa einer GmbH oder einer Aktiengesellschaft, können sich also wie private Hochschulen auf Art. 5 Abs. 3 S. 1 GG berufen. Denn sie schaffen die erforderlichen Voraussetzungen, dass Wissenschaft, Forschung und Lehre in der Institution private Hochschule überhaupt betrieben werden und dort jenseits des staatlichen Bereiches Hochschullehrer beschäftigt werden und Beschäftigung finden können. Für eine Hochschulgründerin, zum Beispiel in der Rechtsform einer Aktiengesellschaft, ist, ebenso wie für die von ihr zu gründende Hochschule, der Schutzbereich des Art. 5 Abs. 3 S. 1 GG eröffnet. |⁹⁰

Dies gilt jedenfalls dann, wenn, wie oftmals, mit der Hochschulgründung besondere wissenschaftspolitische Gestaltungsformen, besondere Konzepte von Lehre oder besondere Forschungszwecke verfolgt werden. |⁹¹ Mit Recht betont Goebel,

Rn. 129 mit dem Argument, die Gründer schaffen, vergleichbar dem Pressebereich, die Voraussetzungen für Forschungs- und Lehrfreiheit an privaten Hochschulen.

|⁸⁷ In diese Richtung Isensee, Grundrechtsvoraussetzungen und Verfassungserwartungen an die Grundrechtsausübung, in: Isensee/Kirchhof, Handbuch des Staatsrechts, 3. Aufl., Bd. IX, 2011, § 190, Rn. 175, 177.

|⁸⁸ BVerfGE 77, 346, 354.

|⁸⁹ Lorenz, Privathochschulfreiheit und Bundesrecht, Wissenschaftsrecht 20 (1987), 22, 36.

|⁹⁰ Zum Schutz von Gründungsinitiativen durch Art. 5 Abs. 3 GG: Löwer, Freiheit wissenschaftlicher Forschung und Lehre, in: Merten/Papier (Hg.), Handbuch der Grundrechte, Bd. IV, 2011, § 99 Rn. 19 mit Nachw.; zum Schutz der Forschungs- und Lehrorganisation durch juristische Personen des Privatrechts: Kempen, in: Epping/Hillgruber (Hg.), BeckOK Grundgesetz, Stand: 15. 08. 2020, Art. 5 GG Rn. 185; vgl. weiter die Nachweise in Fn. 9.

|⁹¹ Goebel, Verfassungsrechtliche Anforderungen an die Governance nichtstaatlicher Hochschulen – zugleich ein Beitrag zur Privathochschulfreiheit und zur Reichweite objektiv-rechtlicher Schutzpflichten im einschlägigen Hochschulorganisationsrecht, OdW 2022, 75, 81.

dass von den meisten Gründungsinitiativen besondere Ziele im Bereich von Forschung und Lehre entwickelt und auf die Agenda gesetzt werden.

Es sprechen aber auch gute Argumente für die Erstreckung des Schutzbereichs von Art. 5 Abs. 3 GG auf Hochschulgründer, die lediglich zur *Pluralität des deutschen Hochschulwesens* beitragen, aber nicht besondere Hochschulkonzepte verfolgen, sondern diese der Entwicklung „ihrer“ Hochschule überlassen. Denn auch diese Hochschulgründungen ermöglichen privaten Hochschulen den Zugang zum Bildungsmarkt und damit zum institutionellen Schutz durch Art. 5 Abs. 3 GG. Nach Goebel „kann eine Handlung ... zur Sicherung der Funktionsfähigkeit des Wissenschaftssystems auch dann unter den Schutzbereich der Wissenschaftsfreiheit fallen, wenn sie aufgrund mangelnder epistemischer Funktion selbst keine Wissenschaft ist, sondern häufig als Wissenschaftsmanagement begriffen wird“. |⁹²

Staatsfreiheit von Wissenschaft

Aus dem verfassungsrechtlichen Gebot der *Staatsfreiheit von Wissenschaft und Lehre* lässt sich ein an den Staat gerichtetes *Wissenschaftssteuerverbot* herleiten |⁹³. Ohne die Grenzen eines solchen Wissenschaftssteuerverbotes an dieser Stelle genauer ausloten zu müssen, lässt sich ihm jedenfalls folgende staatliche Verpflichtung entnehmen: Durch die Versagung der staatlichen Anerkennung einer Privathochschule darf vom Staat keine Wissenschaftspolitik betrieben werden. Gegenüber dem breiten Spektrum vertretbarer Ansätze in Forschung, Lehre und auch Hochschulorganisation muss er *strikte Neutralität* wahren. Und verboten ist natürlich auch eine Standortpolitik des Staates, etwa die Ablehnung staatlicher Anerkennung, weil in der Region bereits hinreichend Studienplätze vorhanden seien.

Zwischenbemerkung

Die Argumente für eine Einbeziehung von Hochschulgründern in den Schutzbereich des Art. 5 Abs. 3 S. 1 GG sind seit längerem entwickelt worden und werden im wissenschaftlichen Diskurs mehrheitlich befürwortet; dass man auch eine andere Meinung vertreten kann, gehört zu den *Propria* des wissenschaftlichen Diskurses. Um es zu wiederholen: Den wissenschaftlichen Diskurs der herrschenden Meinung zu diskreditieren, besteht keine Veranlassung. Er sollte von Geis und anderen Gegnern der herrschenden Meinung argumentativ ernst genommen werden!

|⁹² Goebel, Verfassungsrechtliche Anforderungen an die Governance nichtstaatlicher Hochschulen – zugleich ein Beitrag zur Privathochschulfreiheit und zur Reichweite objektiv-rechtlicher Schutzpflichten im einschlägigen Hochschulorganisationsrecht, OdW 2022, 75, 82.

|⁹³ Heidtmann, Grundlagen der Privathochschulfreiheit, 1980, S. 243 ff.; in der Sache ebenfalls Steinkemper, Verfassungsrechtliche Stellung der Privathochschule und ihre Finanzierung, 2002, S. 58.

Das Hochschulrecht der Länder sieht in der Regel vor, dass bei Vorliegen der gesetzlichen Voraussetzungen der staatlichen Anerkennung von der zuständigen Behörde nach Ermessen über die Anerkennung entschieden werde. Dies wird damit begründet, dass aus Art. 5 Abs. 3 S. 1 GG oder aus Art. 12 Abs. 1 GG „kein Anspruch auf Teilhabe am System staatlicher Berechtigungssysteme (insb. Verleihung akademischer Grade)“ folge. |⁹⁴

Die These vom Marktzugang privater Hochschulträger nach Ermessen der zuständigen Anerkennungsbehörde ist mit der Lehre, dass Grundrechtseingriffe einer gesetzlichen Grundlage bedürfen, nicht vereinbar. Sowohl für Art. 5 Abs. 3 S. 1 GG als auch für Art. 12 Abs. 1 GG gilt: Es bedarf eines *verfassungskonformen Gesetzes*, soll in den Schutzbereich dieser Grundrechte eingegriffen werden. „Der Wertentscheidung des Art. 12 Abs. 1 zugunsten der freien Wahl des Lebensunterhalts widerspricht es grundsätzlich, die Zulassung zu einer Berufstätigkeit in das Ermessen einer Behörde zu stellen“. |⁹⁵ Soweit sich der Träger der privaten Hochschule zum Schutz seiner beruflichen Tätigkeit auf Art. 12 Abs. 1 GG berufen kann, gilt der Gesetzesvorbehalt des Art. 12 Abs. 1 S. 2 GG. Eingriffe in die „Berufsfreiheit (sollen) nur auf der Grundlage einer parlamentarischen Entscheidung zulässig sein ..., die sich der Gründe für und gegen eine Beeinträchtigung bewusst ist“. |⁹⁶

Dies lässt sich dahin ergänzen, dass eine Rechtsnorm, die in den Schutzbereich des Art. 12 Abs. 1 GG eingreift, hinreichend klar und bestimmt sowie vollständig sein muss. An diese Kriterien sind bei Berufswahlregelungen bekanntlich strengere Maßstäbe, als an Berufsausübungsregelungen anzulegen. |⁹⁷

Man findet kaum Bereiche, in denen diese klaren und traditionellen Vorgaben für Grundrechtseingriffe durchbrochen werden. Exemplarisch sei lediglich auf das Telekommunikationsrecht verwiesen. Hier dient die Regulierung des Zugangs zu den Telekommunikationsmärkten im TKG dem Schutz der Verbraucherinteressen und der Sicherstellung chancengleichen Wettbewerbs. Diese gewichtigen Gemeinwohlziele zu verwirklichen, bedarf es einer *äußerst komplexen Regulierung* des Marktes. Wegen der Komplexität der Regulierungsentscheidung

|⁹⁴ Geis, Grundrechtsschutz für die Gründung privater Hochschulen, Thesenpapier zur Tagung des Wissenschaftsrates zur „Governance im Privaten Hochschulsektor“ vom 17. 11. 2021; Penßel, in: Geis (Hg.), Hochschulrecht im Freistaat Bayern, 2. Aufl. 2017, Kap. 6 Rn. 22; Görlich, in: Leuze/Epping (Hg.), Hochschulgesetz NRW, § 72 Rn. 11 f.

|⁹⁵ Von Münch/Kunig/Kämmerer, 7. Aufl. 2021, GG Art. 12 Rn. 4.

|⁹⁶ Zu diesem Gesetzesvorbehalt Mann, in Sachs (Hg.), Grundgesetz, Art. 12 GG Rn. 106 ff., 109; Württemberg, Zur Reform der staatlichen Anerkennung und der institutionellen Akkreditierung privater Hochschulen, OdW 2021, 217, 221.

|⁹⁷ Mann, in Sachs (Hg.), Grundgesetz, Art. 12 GG Rn. 109 (zur Klarheit und Bestimmtheit berufsregelnder Gesetze).

kann nach Ansicht des BVerfG |⁹⁸ ein Regulierungsermessen der zuständigen Behörde angenommen werden. Dieser Eingriff in die Berufsfreiheit soll nach nicht unbestrittener Ansicht |⁹⁹ gerechtfertigt sein, weil er nicht unverhältnismäßig sei. Das Interesse an freier unternehmerischer Betätigung werde nicht übermäßig eingeschränkt, da die betroffenen Unternehmer selbst ein Interesse an der umfassenden Erreichbarkeit ihrer eigenen Mobilfunkkunden haben würden.

Die besondere Sachnotwendigkeit für Ermessensentscheidungen, wie bei einem Regulierungsermessen im Telekommunikationsbereich, besteht nicht bei der Regelung des Zutritts von privaten Hochschulträgern zum Bildungsmarkt. Hier hat eine lange und, soweit ersichtlich, nicht durchbrochene Verwaltungspraxis gezeigt, dass die *gesetzlich geregelten Anerkennungsvoraussetzungen hinreichend* sind, um die Qualität der privaten Hochschulen zu sichern. Zulassungsentscheidungen zum privaten Hochschulmarkt sind eben konditional programmiert und damit keine Regulierungsentscheidungen mit höchst komplexen Abwägungen.

Auch die von Geis ins Feld geführte Notwendigkeit von Ermessenserwägungen überzeugen nicht: Soll es wirklich im Ermessen des Ministeriums liegen, Maßstäbe für „quantitative und qualitative Mindeststandards an eine plurale Hochschullandschaft“ |¹⁰⁰ festzulegen und zu sichern? Derartige vom Ministerium gesetzte Standards machen ein rechtsstaatliches, vom demokratisch legitimierten Gesetzgeber geregeltes Recht der staatlichen Anerkennung von privaten Hochschulen überflüssig; eine solche Herrschaft der standardsetzenden Verwaltung über die Existenz privater Hochschulen konnte es nur in vorrechtsstaatlichen Zeiten geben.

Entgegen seinem Thesenpapier zur Tagung des Wissenschaftsrates vertritt Geis übrigens in seiner Kommentierung zu Art. 138 Abs. 1 S. 3 Bay. Verf. den von der absolut herrschenden Meinung |¹⁰¹ geteilten Standpunkt: Die Ermessensvorschrift des „Art. 76 Abs. 2 S. 1 HSchG ist ... teleologisch dahingehend auszulegen, dass es sich dabei um eine Kontrollerlaubnis, also um ein präventives Verbot mit

|⁹⁸ BVerfG-K NVwZ 2012, 694, 697.

|⁹⁹ Vgl. Würtenberger, Entscheidungen über den Marktzugang nach Regulierungsermessen?, Gewerbearchiv 2016, 6 ff.

|¹⁰⁰ Geis, Grundrechtsschutz für die Gründung privater Hochschulen, Thesenpapier zur Tagung des Wissenschaftsrates zur „Governance im Privaten Hochschulsektor“ vom 17. 11. 2021, S. 4.

|¹⁰¹ Messer, in: Haug (Hg.), Das Hochschulrecht in Baden-Württemberg, 3. Aufl. 2020, Kap. 4 Rn. 1181, 1179; BeckOK HochschulR Bayern/Penßel, 24. Ed. 1.2.2022, BayHSchG Art. 76 Rn. 41; Penßel, in Geis Hochschulrecht Bayern, 2. Aufl. 2017, Kap. 6 Rn. 41 mwN; Sandberger, LHG BW, 2. Aufl. 2009, §§ 70 – 72, Rn. 2; Lindner, Die Europäisierung des Wissenschaftsrechts, WissR, Beih. 19, 2009, S. 100; Kämmerer/Rawert/Kämmerer, Hochschulstandort Deutschland, Bd. 2, 2003, S. 131; Steinkemper, Verfassungsrechtliche Stellung der Privathochschule und ihre staatliche Förderung, 2002, S. 146; Würtenberger, Privathochschulfreiheit – Auch bei der Organisation der Leitungsebene?, OdW 2019, S. 15, 18 ff.; ohne Diskussion des Grundrechtsschutzes BeckOK HochschulR Nds/Lange, 22. Ed. 1.12.2019, NHG § 64 Rn. 10, der allerdings wenig Raum für ein Ablehnungsermessen sieht; ohne Problembewusstsein Krausnick, BeckOK Hochschulrecht BW, 22 Ed. 1. 3. 2021, § 70 LHG Rn. 17.

Erlaubnisvorbehalt handelt; liegen die Voraussetzungen vor, besteht auf die staatliche Anerkennung ein Anspruch“. |¹⁰² Mit der Einordnung der Anerkennungsregelung als *präventives Verbot mit Erlaubnisvorbehalt* ist alles gesagt: Sind die gesetzlichen Voraussetzungen der Anerkennung erfüllt, besteht ein Anspruch auf Anerkennung. |¹⁰³

Qualitative (Mindest-)Standards wurden und werden allein durch das gesetzlich geregelte Anerkennungsverfahren gewährleistet, dessen Reform durch den Musterparagraphen ist unnötig. Werden nach Ermessen quantitative Mindeststandards entwickelt, besteht die Gefahr, eine private Hochschule nicht anzuerkennen, weil sie unerwünschte Konkurrenz zu einem staatlichen Studiengang oder Hochschulprofil machen könnte. Zudem hat der Staat nicht das Recht, durch Eingriff in die Grundrechte der Gründer oder Betreiber nach Ermessen Standards einer pluralen Landschaft von Privathochschulen zu sichern. Wenn zu schwammigen Ermessenserwägungen gegriffen werden soll, zeigt sich die Tendenz, dass man die gesetzlichen Anerkennungsbedingungen mit zweifelhaften Ermessenserwägungen zu unterlaufen bereit ist.

Die Teilhabe am System staatlicher Berechtigungen im Bereich von Bachelor- und Masterprüfungen nach Ermessen zu verweigern, widerspricht nicht nur der Lehre vom Vorbehalt des Gesetzes, sondern auch dem *Grundsatz, dass Freiheitschutz immer auch der Schutz gleicher Freiheit ist*. Sind die Anerkennungsbedingungen erfüllt, besteht der Anspruch, gleich wie andere private Hochschulen behandelt zu werden. Nur der Gesetzgeber ist in der Lage, die in gleicher Weise zu vollziehenden Anerkennungsbedingungen zu modifizieren. Es ist gleichheitswidrig und widersprüchlich, die Regelungen für die staatliche Anerkennung und für die Einbeziehung in das staatliche Berechtigungswesen zu regeln und dabei die Messlatte hoch zu hängen, aber trotz Erfüllung dieser Voraussetzungen nach Ermessen die Anerkennung als private Hochschule zu verweigern. Daher nimmt man fast einhellig an, dass es einen Anspruch auf staatliche Anerkennung gibt. |¹⁰⁴

Zu den verfassungsimmanenten Schranken der Privathochschulfreiheit bei Regelungen der akademischen Selbstverwaltung

Da Art. 5 Abs. 3 S. 1 GG zu den vorbehaltlos gewährleisteten Grundrechten gehört, unterliegt die lehr- und wissenschaftsaffine Privathochschulfreiheit *nur verfassungsimmanenten Schranken*. In deren Wissenschafts- und Lehrfreiheit kann

|¹⁰² Geis, in: Meder/Brechmann (Hg.), *Verfassung des Freistaats Bayern*, Art. 138 Rn. 10.

|¹⁰³ Würtenberger/Heckmann/Tanneberger, *Polizeirecht in BW*, 7. Aufl. 2014, § 1 Rn. 44.

|¹⁰⁴ Messer, in: Haug (Hg.), *Das Hochschulrecht in Baden-Württemberg*, 3. Aufl. 2020, Kap. 4 Rn. 1181; BeckOK HochschulR Bayern/PenBel, 24. Ed. 1.2.2022, BayHSchG Art. 76 Rn. 41 mit umfänglichen Nachweisen; Würtenberger, *Privathochschulfreiheit – Auch bei der Organisation der Leitungsebene?*, OdW 2019, S. 15, 18 ff.; ohne Diskussion des Grundrechtsschutzes BeckOK HochschulR Nds/Lange, 22. Ed. 1.12.2019, NHG § 64 Rn. 10, der allerdings wenig Raum für ein Ablehnungsermessen sieht.

nur „mit Rücksicht auf kollidierendes Verfassungsrecht eingegriffen werden“. |¹⁰⁵ Eingriffe in die die privaten Hochschulen schützende Wissenschafts- und Lehrfreiheit sind nur aus Gründen „der Erhaltung und Förderung der Hochschulen“ selbst „sowie des Schutzes anderer Grundrechtsträger“ statthaft. Zulässig sind gesetzliche Regelungen |¹⁰⁶, die einen Raum freier Forschung und Lehre, ohne die Qualitätssicherung |¹⁰⁷ zu vernachlässigen, sowie freier Hochschulelbstverwaltung normieren.

Das Verhältnis der Privathochschule zu ihrem Rechtsträger ist durch privatrechtliche Verträge sowie durch die Grundordnung der Privathochschule geregelt. Für diese Regelungen gilt zunächst Privatautonomie der Parteien sowie das durch Art. 5 Abs. 3 GG S. 1 geschützte Selbstverwaltungsrecht der Privathochschule. Der Grundrechtsschutz des Trägers durch Art. 5 Abs. 3 S. 1 GG und/oder Art. 12 Abs. 1 GG ist ebenfalls zu beachten. Wegen dieses Grundrechtsschutzes der Beteiligten ist es keine Aufgabe des Staates oder des Wissenschaftsrates, „ein ausgewogenes Verhältnis der akademischen Interessen der Hochschule einerseits und der wirtschaftlich-strategischen Interessen und Verantwortlichkeiten ihrer privaten Träger ... andererseits herzustellen“. |¹⁰⁸ Bei der Kontrolle der Verfassungsmäßigkeit von Eingriffen in die Privathochschulfreiheit geht es *nicht um die staatliche Anordnung von ausgewogenen Verhältnissen* und damit um eine besondere Form von Paternalismus. Im Gegenteil: Es geht um verfassungsrechtliche Abwägungen, wie Grundrechtspositionen unterschiedlicher Grundrechtsträger in Einklang gebracht werden können. Dabei ist ebenfalls zu klären, wo der große Bereich der Gestaltungsfreiheit, die den Hochschulen und ihren Trägern eingeräumt ist, beginnt und wo er endet.

Das verfassungsrechtlich geforderte Maß an akademischer Selbstverwaltung vom Hochschultyp abhängig?

In den Akkreditierungsstellungen des Wissenschaftsrates und in den Anerkennungsentscheidungen der Länder wird in der Regel nicht danach differenziert, dass das verfassungsrechtlich geforderte Maß an akademischer Selbstverwaltung vom Hochschultyp abhängig sein kann. Auch im Akkreditierungsleitfaden des Wissenschaftsrates besteht hier eine bemerkenswerte Lücke.

Bei einer Gliederung von Hochschultypen nach ihrer *Forschungsrelevanz* lässt sich zwischen den Universitäten mit der Aufgabe der Grundlagenforschung, den Hochschulen für angewandte Wissenschaften mit der Aufgabe der angewandten

| ¹⁰⁵ BVerfG NVwZ 2010, 1285 Rn. 54 mit zahlreichen Rückverweisen; zum Folgenden Würtenberger, Privathochschulfreiheit – Auch bei der Organisation der Leitungsebene?, OdW 2019, S. 15, 17 f.

| ¹⁰⁶ Zum Erfordernis gesetzlicher Regelungen: VG Düsseldorf BeckRS 2020, 22454, Rn. 81; Lorenz, Privathochschulfreiheit und Bundesrecht, Wissenschaftsrecht 20 (1987), 22, 32.

| ¹⁰⁷ Zur Qualitätssicherung der Lehre als verfassungsimmanente Schranke des Art. 5 Abs. 3 S. 1 GG: VG Düsseldorf BeckRS 2020, 22454, Rn. 80.

| ¹⁰⁸ So die problematische Formulierung im Einladungsschreiben zur Tagung des Wissenschaftsrates vom 17.11.2021.

Forschung und den Dualen Hochschulen mit der Aufgabe lediglich zu begrenzter dualer Forschung unterscheiden. So regelt etwa § 2 Abs. 1 S. 2 Nr. 5 LHG BW eine Begrenzung der Forschungsfreiheit für die Professorenschaft an einer Dualen Hochschule: Zu ihren *Dienstaufgaben* gehört lediglich eine auf die duale Ausbildung bezogene Forschung in Kooperation mit den Ausbildungsstätten – eine deutliche, aber sachgerechte Verengung der Forschungsfreiheit von Hochschullehrern.

Nach Ansicht des Bundesverfassungsgerichts sind gesetzliche Regelungen verfassungsrechtlich statthaft, die lenkend und begrenzend die Forschungsfreiheit an Hochschulen auszudifferenzieren. In seiner Entscheidung zur Verfassungskonformität der organisationsrechtlichen Regelungen der Dualen Hochschule Baden-Württemberg wurde deren eng begrenzte Forschungsfreiheit ohne besonderen Diskussionsbedarf für verfassungskonform erachtet. |¹⁰⁹

Dies hat zur Konsequenz: Nicht nur durch das Hochschulrecht der Länder, auch durch den *Anstellungsvertrag* bei privaten Hochschulen kann der Umfang der Wissenschafts- und Forschungsfreiheit begrenzt werden |¹¹⁰. So lässt sich etwa im Anstellungsvertrag regeln, dass bestimmte Forschungsschwerpunkte verfolgt werden oder dass bestimmte Wissenschaftskooperationen auf den Weg gebracht werden sollen. Und natürlich ist im Anstellungsvertrag auch die Arbeitszeit zu regeln, die für Forschung beansprucht werden kann.

Ist die Forschungsfreiheit an Universitäten durch eine Begrenzung der Lehrverpflichtung recht umfangreich gewährt, ist sie an Hochschulen für angewandte Wissenschaften mit einem Lehrdeputat von 18 SWS bereits relativ begrenzt gewährleistet, so ist sie im dualen Bereich noch weiter eingeschränkt. Daraus kann man folgende These ableiten: An Hochschulen, die von ihrem Typ her ihrer Professorenschaft ganz erhebliche Freiräume zur Forschung einräumen, muss deren Professorenschaft eine stärkere Mitwirkung an akademischen Entscheidungen eingeräumt sein, als es an Hochschulen für angewandte Wissenschaften oder an Dualen Hochschulen der Fall sein muss. Kurzum: *Je gewichtiger die Hochschulforschung nach dem Hochschultyp, desto stärkere Mitwirkungsrechte* der Hochschullehrer an der akademischen Selbstverwaltung.

Als Ergebnis ist festzuhalten: Ein *Leitfaden der institutionellen Akkreditierung* muss ebenso wie die staatliche Anerkennung deutlich zwischen den unterschiedlichen Anforderungen an die Forschung unterscheiden, die vom *jeweiligen Hochschultyp* zu erfüllen sind. Es kann nicht richtig sein, dass eine führende Universität, wie die Bucerius Law-School, vom Wissenschaftsrat nach dem gleichen

|¹⁰⁹ BVerfG-K NVwZ 2020, 1829, Rn. 13: „In welchen Einrichtungen, in welchem Umfang und bezogen auf welchen Fächerzuschnitt Personen amtlich damit betraut werden, wissenschaftlich eigenständig zu forschen und zu lehren, ist eine Entscheidung des Gesetzgebers. Er ist dabei nicht auf die Fortschreibung von Traditionen beschränkt.“

|¹¹⁰ Zechlin, Institutionelle Akkreditierung von Privathochschulen und Wissenschaftsfreiheit, Ordnung der Wissenschaft, 2018, S. 253, 258 mit Nachw.

Leitfaden evaluiert wird, wie eine private Hochschule für angewandte Wissenschaften mit vier Studiengängen.

Wissenschaftsfreiheit der Träger von Privathochschulen zur Verwirklichung ihrer Organisationshoheit

Wechsel wir die Perspektive: Soll sich der grundrechtliche Schutz von Forschungs- und Lehrfreiheit durch *Organisation und Verfahren* verwirklichen |¹¹¹, müssen die Träger von privaten Hochschulen weitgehend über das *organisatorische Gehäuse* bestimmen können, in dem sich das Wissenschafts- und/oder Lehrkonzept ihrer Privathochschule entfalten. Wenn der Träger mit der Gründung einer Privathochschule *eine bestimmte Wissenschaftskonzeption*, ein bestimmtes Lehrkonzept oder auch nur einen Kontrapunkt zur Organisation des Wissenschaftsbetriebs an staatlichen Hochschulen setzen will, muss er dies durch eine Hochschulorganisation absichern können, die ihm die erforderlichen Einwirkungsrechte gestattet. Gleiches gilt natürlich für die Privathochschule selbst.

Keine Übertragung der staatlichen Leitungsstrukturen auf Hochschulen in privater Trägerschaft

Dies führt zu der Frage: Können die Akkreditierung oder die staatliche Anerkennung damit verbunden werden, dass die private Hochschule zu einer Gestaltung ihrer Leitungsstrukturen verpflichtet wird, die im Wesentlichen den Leitungsstrukturen in den Landeshochschulgesetzen entspricht |¹¹². Einem Verweis auf Landesrecht steht entgegen, dass das Anerkennungsverfahren die Privathochschulfreiheit zu respektieren hat. Im Anerkennungsverfahren können keine Vorgaben gemacht werden, die mit der von Art. 5 Abs. 3 S. 1 GG geschützten Wissenschafts- und Lehrfreiheit des Hochschulträgers und der Privathochschule nicht vereinbar sind.

In dieser Perspektive erscheinen hochschulrechtliche Regelungen |¹¹³ *verfassungsrechtlich nicht haltbar*, die die wissenschaftspolitischen Konzepte und die wissenschaftsaffine Organisationshoheit der Träger von Privathochschulen einengen, etwa weil einzelne Regelungen im Hochschulgesetz des jeweiligen Bundeslandes auf die Regelung der akademischen Selbstverwaltung von Privathochschulen *sinngemäß* angewendet werden sollen.

|¹¹¹ Hierzu im Überblick: Zippelius/Würtenberger, Deutsches Staatsrecht, 33. Aufl. 2018, § 17 Rn. 41 ff.

|¹¹² So Krausnick, Staat und Hochschule im Gewährleistungsstaat, 2012, S. 351 ff.; Sandberger, Governance-Modelle für nicht staatliche Hochschulen – zum Akkreditierungsleitfaden des Wissenschaftsrates. OdW 2016, S. 97 f.

|¹¹³ Etwa § 72 Abs. 2 Nr. 8 LHG NRW; § 70 Abs. 2 S. 1 Nr. 7 LHG BW mit Verweis auf die „innere Wissenschaftsfreiheit“, auf einen „akademischen Kernbereich“ „mit maßgeblichem Einfluss auf die Bestellung und Abberufung der Hochschulleitung“.

Wenn sich der Träger einer privaten Hochschule auf Art. 12 Abs. 1 GG und Art. 5 Abs. 3 S. 1 GG und die dort tätige Professorenschaft sich auf Art. 5 Abs. 3 S. 1 GG berufen können, kann es zu Grundrechtskollisionen kommen, die aufzulösen sind.

Im Privathochschulbereich gibt es folgende Kollisionslinie: Zum Einen wie weit reichen die Einwirkungsmöglichkeiten des Trägers der Privathochschulfreiheit in die akademische Sphäre „seiner“ Hochschule? Und zum Anderen wie weit reichen die Wissenschafts- und Lehrfreiheit der an der Hochschule tätigen Professorenschaft sowie ihr akademisches Selbstverwaltungsrecht? Derartige Grundrechtskollisionen sind durch *Abwägung* aufzulösen. Zwischen den jeweiligen Grundrechtspositionen muss ein *Ausgleich* gefunden werden, der als gerecht erscheint und in dem die Freiheitsgarantien der Verfassung zu *größtmöglicher Wirkung* kommen |¹¹⁴.

An Privathochschulen ist neben der Berufs- und Wissenschaftsfreiheit des Trägers der Hochschule die Wissenschaftsfreiheit der Professorenschaft mitsamt der ihnen zustehenden Selbstverwaltung zu berücksichtigen. Bei dieser Abwägung lässt sich danach abschichten, was zu den *Vorbehaltsbereichen* der beiden Grundrechtsträger gehört und was in Form einer wissenschaftsadäquaten Kommunikation und Kooperation zu regeln ist |¹¹⁵.

a. Zu den Vorbehaltsbereichen des Trägers einer Privathochschule

Zu den *Vorbehaltsbereichen* des Trägers einer Hochschule gehört all jenes, was zu deren finanziellen Ausstattung und deren wissenschaftlichen Ausrichtung gehört. Dabei dürfte der Bereich der staatlichen Angelegenheiten bei öffentlichen Hochschulen in den Aufgabenbereich des Trägers der Privathochschule fallen. Im Einzelnen:

- _ Wie früher bei staatlichen Hochschulen die Personal-, Wirtschafts-, Haushalts- und Finanzangelegenheiten;
- _ Die Festlegung der Haushaltsmittel der Hochschule, die deren wissenschaftlichem Profil angemessen sein muss;
- _ Die Bestimmung oder Mitbestimmung des Kanzlers bzw. des an der Hochschule für den Haushalt Verantwortlichen;

|¹¹⁴ Zippelius/Würtenberger, Deutsches Staatsrecht, 33. Aufl. 2018, § 7 Rn. 22 mit Nachw.

|¹¹⁵ Zum Folgenden Mager, Das Verhältnis von Steuerung, Freiheit und Partizipation in der Hochschulorganisation aus verfassungsrechtlicher Sicht, OdW 2019, 7, 11 ff.; im Ansatz bereits Lorenz, Privathochschulfreiheit und Bundesrecht, Wissenschaftsrecht 20 (1987), 22, 33 f.

- _ Die Ernennung des an der Hochschule tätigen wissenschaftlichen Personals und der Hochschulleitung;
- _ Rechtmäßigkeitskontrolle, auch von Berufungsverfahren;
- _ Veto-Recht bei Abwahl eines Mitglieds der Hochschulleitung. |¹¹⁶

Bei den Vorbehaltsbereichen ist, um akademische Belange jeweils zu berücksichtigen, dem Senat ein Anhörungsrecht einzuräumen oder im Benehmen mit dem Senat zu entscheiden.

Die Festlegung des Struktur- und Entwicklungsplans gehört wohl zu den Vorbehaltsbereichen des Hochschulträgers. Zwar ist bei staatlichen Hochschulen ein Mitgestaltungsrecht des Senates an der Struktur- und Entwicklungsplanung gefordert. In vielen Bundesländern kann allerdings das Wissenschaftsministerium seine Zustimmung verweigern, wenn sie „nicht mit den Zielen und Vorgaben des Landes in struktureller, finanzieller und ausstattungsbezogener Hinsicht übereinstimmt“ |¹¹⁷.

Im Hinblick auf die Finanzierung sollte der Träger der Privathochschule im Benehmen mit dem Senat die strukturellen, finanziellen und ausstattungsbezogenen Orientierungen der Struktur- und Entwicklungspläne beschließen können. Zum mindestens muss dem Hochschulträger ein Zustimmungsrecht eingeräumt sein, das es, wie dem Ministerium de facto bei staatlichen Hochschulen, verfahrensmäßig gestattet, die große Linie der jeweiligen Struktur- und Entwicklungsplanung festzulegen.

- b. Zu den Vorbehaltsrechten der Professorenschaft und der Selbstverwaltungsgremien der Privathochschule

Zu den Vorbehaltsrechten der Professorenschaft und der Selbstverwaltungsgremien der Privathochschule gehören die Freiheit von Forschung und Lehre der Hochschullehrer ggf. gemäß den vertraglichen Regelungen, eine Mindestausstattung des Forschungsbereichs, grundsätzlich freie Verwendung der Forschungsmittel, die Kompetenz des Senats in allen akademischen Angelegenheiten, wie z. B. Promotions- und Habilitationsverfahren.

- c. Zu den Mitentscheidungsbereichen

In folgenden Bereichen muss die Hochschulleitung (Senat oder Rektor/Rektorat) im Einvernehmen mit dem Träger der Hochschule entscheiden: bei der Änderung der Grundordnung, bei der Errichtung, Änderung und Aufhebung von

|¹¹⁶ Anders Sandberger, Governance-Modelle für nichtstaatliche Hochschulen – Zum Akkreditierungsleitfaden des Wissenschaftsrates, Ordnung der Wissenschaft, 2016, S. 95, 101 unter Verweis auf BVerwGE 135, 286, Rn. 57 für die Leitungsebene für Hochschulen mit einem Stiftungsträger in der Rechtsform des öffentlichen Rechts.

|¹¹⁷ So § 7 Abs. 2 S. 3 LHG BW.

Fachbereichen |¹¹⁸, bei der Einrichtung von Forschungsschwerpunkten, grundsätzlich in Berufungsverfahren.

Anderes gilt allerdings, wenn die Errichtung, Änderung und Aufhebung von Fachbereichen oder die Einrichtung von Forschungsschwerpunkten das wissenschaftliche Profil der Hochschule betrifft, das der Träger bestimmt hat oder nach dem Gründungsgeschäft bestimmen kann. Bei Privathochschulen zur Förderung besonderer Wissenschaftskonzepte kann der Träger auch über deren Wissenschaftsorganisation bestimmen. Denn anders als der Staat, der bei seinem Hineinwirken in die staatlichen Hochschulen zu *wissenschaftspolitischer Neutralität* verpflichtet ist, kann der Privathochschulträger eigene Wissenschaftskonzepte verfolgen.

d. Zwischenergebnis

Als Zwischenergebnis lässt sich festhalten, dass das staatliche Hochschulorganisationsrecht nur sehr begrenzt auf die Regelungen der Leitungsebene privater Hochschulen anzuwenden ist |¹¹⁹.

Zu den Angemessenheitsregelungen im Musterparagrafen

Im Musterparagraf werden wichtige Bereiche der Hochschulorganisation und Hochschulselbstverwaltung unter einen *Angemessenheitsvorbehalt* gestellt. Nur wenn die Grundordnung oder weiteres Satzungsrecht der privaten Hochschule „angemessene“ Regelungen trifft, erfüllt sie die Voraussetzungen staatlicher Anerkennung und einer institutionellen Akkreditierung.

Die im Musterparagrafen und durch Landesrecht umzusetzenden Angemessenheitsregelungen sind von *generalklauselartiger Weite*, so dass sie *Willkür* bei der Erarbeitung von Akkreditierungsstellungen und bei staatlicher Anerkennung nicht ausschließen. Die zu befürchtende Willkür ist keine Polemik. So hat sich Geis an anderer Stelle ebenfalls gegen Angemessenheitsregelungen im Hochschulbereich gewendet. |¹²⁰ Die immer wieder offenbar werdenden und auch gerügten Defizite der Akkreditierungspraxis des Wissenschaftsrates |¹²¹ erfordern klare gesetzliche Regelungen, um Rechtssicherheit zu stiften und Fehlgriffe von Gutachterkommissionen zu vermeiden.

|¹¹⁸ An staatlichen Hochschulen wird die Gliederung in Fakultäten gemäß den hochschulrechtlichen Vorgaben in der Grundordnung geregelt.

|¹¹⁹ So Lynen, Typisierung von Hochschulen, in: Hartmer/Detmer (Hg.), Hochschulrecht, 3. Aufl. 2017, Kap. 3 Rn. 58; Rüfner, Kirchliche Hochschulen im staatlichen Recht, in Rhode/Rüfner, Kirchliche Hochschulen, 2012, S. 9, 19.

|¹²⁰ Geis, Das neue bayerische Hochschulinnovationsgesetz. Ein symphonischer Werkstattbericht, OdW 2021, 211, 215.

|¹²¹ Würtenberger, Die institutionelle Akkreditierung privater Hochschulen durch den Wissenschaftsrat: Probleme demokratischer Legitimation und rechtsstaatlicher Bindung, OdW 2020, 215 ff.

Akkreditierungsentscheidungen „nach Angemessenheit“, aber nicht nach klarer gesetzlicher Vorgabe, lassen erwarten, dass der Wissenschaftsrat in der Sache an seinem von ihm gesetzten Maßstab der „Hochschulförmigkeit“ festhält. Zwar hat Geis auf der Tagung des Wissenschaftsrates ein Plädoyer für Akkreditierungen nach dem Grundsatz der „Hochschulförmigkeit“ gehalten |¹²², ohne die Kritik an dieser Messlatte des Wissenschaftsrates zu erwähnen, geschweige denn zu diskutieren. |¹²³ Nicht erwähnt wurde etwa, dass die bisherigen Akkreditierungsentscheidungen des Wissenschaftsrates keine gesetzlichen Grundlagen nennen, sondern nur die vom Wissenschaftsrat selbstgesetzte Hochschulförmigkeit ausbuchstabieren. Dies führte dazu, dass die Landesministerien bei der Entscheidung ihrer staatlichen (Nicht-) Anerkennung bisweilen erklären müssen, Teile der Akkreditierungsentscheidungen des Wissenschaftsrates nicht zu übernehmen.

1 – Die „akademische Selbstverwaltung (ist) unter angemessener Berücksichtigung der verschiedenen Beteiligten eigenverantwortlich“ zu organisieren und zu regeln. |¹²⁴ Zu fragen wäre zum Beispiel: Wer sind die verschiedenen Beteiligten an der akademischen Selbstverwaltung, etwa auch die Doktoranden und die wissenschaftlichen Mitarbeiter? Soll die Einbeziehung der Doktoranden und wissenschaftlichen Mitarbeiter in die akademische Selbstverwaltung „angemessen“ und damit *verpflichtend* sein? Außerdem ist unklar, was „Berücksichtigung“ bedeutet bzw. fordert. Diese Leerformel gibt keine Antwort für die Lösung konkreter Organisationsfragen, ob etwa Amtsmitglieder im Senat, wie vom Verfassungsgerichtshof BW für staatliche Hochschulen entschieden, unzulässig sind oder wissenschaftliche Mitarbeiter und Doktoranden eine stärkere Repräsentation im Senat verlangen können. |¹²⁵ Mit derart vagen Formulierungen wird fast ein Freifahrtschein für Auflagen in Anerkennungs- und Akkreditierungsverfahren oder auch für eine Verweigerung staatlicher Anerkennung oder Ablehnung institutioneller Akkreditierung gegeben.

|¹²² Geis, Grundrechtsschutz für die Gründung privater Hochschulen, Thesenpapier zur Tagung des Wissenschaftsrates zur „Governance im Privaten Hochschulsektor“ vom 17. 11. 2021, S. 5 ff.

|¹²³ Die These, die Anerkennung privater Hochschulen sei an außerrechtlichen Kriterien zu messen, die vom demokratischen Gesetzgeber nicht geregelt werden könnten, ist mit den Grundsätzen des demokratischen Rechtsstaates nicht vereinbar (Würtenberger, Die institutionelle Akkreditierung privater Hochschulen durch den Wissenschaftsrat: Probleme demokratischer Legitimation und rechtsstaatlicher Bindung, OdW 2020, 215, 219; ders., Privathochschulfreiheit – auch bei der Organisation der Leitungsebene?, OdW 2019, 15, 24).

|¹²⁴ § 1 Abs. 3 S. 1 Nr. 2 lit. e Musterparagraf, beschlossen von der Kultusministerkonferenz NS. 241. AK, 13.2.2020, Berlin, Beratungsunterlage RS Nr. 48/2020 vom 31.1.2020; eine Veröffentlichung dieses die Landesgesetzgebung bestimmenden Musterparagrafen ist, soweit ersichtlich, nicht erfolgt, was mit der im demokratischen Staat gebotenen Transparenz nicht vereinbar ist.

|¹²⁵ Zu diesen derzeit aktuellen Fragen: Penßel, Renate: Zu den Anforderungen der Wissenschaftsfreiheit an die Rechtsstellung des kollegialen Selbstverwaltungsorgans - Anmerkungen zu den Nichtannahmebeschlüssen des Bundesverfassungsgerichts vom 5.2. und 6.3.2020, OdW 2020, 253, 255.

2 – „Die Inhaber akademischer Leitungsämter (werden) in angemessenen Zeiträumen neu benannt“. |¹²⁶ Diese Regelung legt nicht fest, wie weit die Spanne der angemessenen Zeiträume reichen kann. Wie diese Frist in verfassungskonformer Weise festzulegen ist, wird auch bei der gesetzlichen Regelung anderer Wahlverfahren, insbesondere bei Parlaments- und Präsidentschaftswahlen sowie bei Kommunalwahlen, diskutiert, aber dann im Ergebnis klar geregelt. |¹²⁷ Zwar bestehen zwischen demokratischen und universitären Wahlverfahren erhebliche Unterschiede. Gleichwohl besteht die Möglichkeit, bei Abwägung zwischen der binnendemokratisch zu legitimierenden Verantwortung und der erforderlichen Zeitspanne zu effektiver Hochschulgestaltung für einzelne Gremien und Ämter *Mindest- und Höchstfristen* zu begründen und gesetzlich vorzuschreiben. Ausgeschlossen muss sein, dass in Verfahren staatlicher Anerkennung und institutioneller Akkreditierung von Hochschule zu Hochschule in einem Bundesland *unterschiedlich* und damit willkürlich bestimmt werden kann, was der angemessene Zeitraum für die Ausübung eines akademischen Leitungsamtes ist.

Die Bestimmung der „angemessenen Amtszeiten“ der Leitungsebene einer Hochschule ist ein *erheblicher Eingriff in deren Recht auf akademische Selbstverwaltung*. |¹²⁸ Wer hat das letzte Wort bei der Regelung einer für seine Hochschule „angemessene akademische Selbstverwaltung“? Kann es sein, dass Fristen für die Hochschule A angemessen sind, aber nicht für die Hochschule B? Nicht das zuständige Ministerium oder der Wissenschaftsrat dürfen bestimmen, was für die einzelne Hochschule angemessen ist, sondern nur der Gesetzgeber kann diesen *Gestaltungsspielraum für private Hochschulen* regeln. Angemessenheitsprüfung wird zum *Gängelband wohlfahrtsstaatlicher Aufsicht*.

3 – Nach dem Musterparagrafen ist sicherzustellen, „dass nach Maßgabe des jeweiligen Landesrechts ihre Lehrangebote von einem dem Hochschultyp angemessenen Anteil von Hochschullehrern, die mit einem mindestens hälftigen Anteil ihrer Arbeitskraft an der Hochschule beschäftigt sind, ... erbracht werden“. |¹²⁹ Hierzu präzisiert die Begründung: „Die Angemessenheit richtet sich nach Hochschultyp und fachlichem Profil der jeweiligen Hochschule. Aus dieser Anforderung folgt auch, dass an einer nichtstaatlichen Hochschule eine Mindestzahl an angemessen qualifizierten Hochschullehrern beschäftigt sein muss“. Welches aber ist ein dem Hochschultyp angemessener Anteil von Hochschullehrern, die die Hochschullehre zu erbringen haben? Welche Unterschiede gibt es insoweit zwischen

| ¹²⁶ § 1 Abs. 3 Nr. 2 S. 2 lit. b Musterparagraph.

| ¹²⁷ Zu den Anforderungen des Demokratieprinzips an die Gestaltung der Wahlperiode: Zippelius/Würtenberger, Deutsches Staatsrecht, 33. Aufl. 2018, § 10 Rn. 23.

| ¹²⁸ Vgl. dazu exemplarisch: von Coelln in: ders./Haug, BeckOK Hochschulrecht BW, 20. Edition 1. 6. 21, § 8 Rn. 17 f.

| ¹²⁹ § 1 Abs. 3 Nr. 2 S. 2 lit. a, b Musterparagraph.

Universitäten, Hochschulen für angewandte Wissenschaften oder Dualen Hochschulen? Und weiter: Welche Mindestzahl an Hochschullehrern ist einer Hochschule angemessen? Dass dies nicht näher geregelt wird, ist schwer verständlich. Denn in der Vergangenheit hat gerade ein Defizit an Hochschullehrer-Stellen immer wieder zur Ablehnung der institutionellen Akkreditierung geführt. Die Mindestzahl von Hochschullehrern, die eine Akkreditierung und staatliche Anerkennung voraussetzt, sollte gemäß den Richtwerten bestimmt werden, die sich in Anlehnung an das Kapazitätsrecht für die staatlichen Hochschulen aus einer Berechnung der für einen Studiengang festgelegten SWS ergibt. Eine Einzelfallprüfung nach Fächerspektrum oder Qualitätsansprüchen einer privaten Hochschule ist damit nicht statthaft. Denn privaten Hochschulen kann nicht auferlegt werden, im Vergleich zu staatlichen Hochschulen Stätten der Opulenz zu sein, deren Betreuungsverhältnis erheblich von dem der staatlichen Hochschulen abweicht.

Dass „Angemessenheit“ nicht justitiabel ist, wird durchaus eingeräumt:

„Wann Angemessenheit in diesem Sinne gegeben ist, lässt sich abstrakt zwar schwer bestimmen und hängt insbesondere vom Umfang des Lehrangebots ab. Soweit die Personalausstattung derjenigen der kleinsten nach ihrer Art vergleichbaren staatlichen Hochschule entspricht, dürfte die Angemessenheit im Zweifel aber zu bejahen sein“. |¹³⁰

An dem hier genannten Vergleichsmaßstab fehlt es in der Regel, da staatliche Hochschulen deutlich mehr Studiengänge und Fakultäten als private Hochschulen umfassen. Eine hochschulrechtlich transparente und klare Regelung ist dies jedenfalls nicht.

- 4 – Nach dem Musterparagrafen soll sichergestellt werden, dass „Hochschulgremien im akademischen Kernbereich von Lehre und Forschung in der Lage sind, ohne Mitwirkung von Funktionsträgern ... des Betreibers zu beraten und zu beschließen“. |¹³¹ Diese Regelung geht sehr weit: Mit den Mitwirkungsrechten werden auch *Anhörungsrechte ausgeschlossen*, was nicht gerechtfertigt werden kann. Mit dieser Vorschrift wird zudem in das Recht der in derartigen Gremien Tätigen, mit dem Betreiber von Angesicht zu Angesicht zum Beispiel über ein Forschungskonzept zu verhandeln, eingegriffen. Zu einem solchen gravierenden Eingriff in die Selbstorganisation der akademischen Selbstverwaltung kann nicht eine einzige Stimme im Gremium befugt sein. Diese rigorose Verdrängungsmöglichkeit des Betreibers aus Verhandlungen in Angelegenheiten, die den Kern des Hochschulbetriebs

| ¹³⁰ BeckOK HochschulR BW/Krausnick: 22. Ed. 1.3.2021, LHG § 70 Rn. 25a.

| ¹³¹ § 1 Abs. 3 Nr. 2 S. 2 lit. a Musterparagraf.

betreffen, kann nicht zur Akkreditierungs- oder Anerkennungsaufgabe |¹³² gemacht werden.

Zur Rechtfertigung dieser und weiterer Angemessenheitsregelungen kann nicht darauf verwiesen werden, die Akkreditierung und Anerkennung privater Hochschulen sei eine Entscheidung, die einer exekutivischen Einschätzungsprärogative bedürfe. |¹³³ Zwar liegt eine der Exekutive zugewiesene Bewertung wissenschaftlicher Streitfragen in der Regel außerhalb der Prüfungskompetenz der Verwaltungsgerichtbarkeit. Bei der verwaltungsgerichtlichen Kontrolle von Akkreditierungsgutachten und ministeriellen Anerkennungsentscheidungen geht es aber nicht um wissenschaftliche Einschätzungen der Exekutive. Es geht allein darum, ob die gesetzlichen Zulassungsvoraussetzungen eingehalten sind. Dem entspricht die langjährige Erfahrung bei der Handhabung des Hochschulzulassungsrechts. Die bisher geltenden Anerkennungsregelungen waren geeignet und angemessen, die Spreu vom Weizen zu trennen. Die privaten Hochschulen, die das staatliche Anerkennungsverfahren durchlaufen hatten, bieten aller Erfahrung nach Studiengänge und Studienabschlüsse an, die denen an staatlichen Hochschulen vergleichbar sind.

Gleiches gilt für die These, die Akkreditierungsstellungnahme des Wissenschaftsrates werde von einem sachverständig zusammen gesetzten Ausschuss getroffen, dessen Entscheidung verwaltungsgerichtlich nicht auf inhaltliche Richtigkeit überprüfbar sei. Soweit es um verfassungsrechtlich determinierte Abwägungen, wie bei der Akkreditierung und Anerkennung privater Hochschulen geht, ist eine volle verwaltungsgerichtliche Kontrolle angezeigt. |¹³⁴ Auch in diesem Kontext ist zu berücksichtigen, dass die Akkreditierung und Anerkennung einer privaten Hochschule kein Akt wertender Erkenntnis ist, sondern auf der Grundlage klarer gesetzlicher Regelungen zu erfolgen hat.

Thomas Würtenberger, emeritiert seit 2010, war Professor mit Schwerpunkten u. a. im Hochschul- und Wissenschaftsrecht sowie in historischer Verfassungsvergleichung in Augsburg, Trier und Freiburg sowie Gastprofessor unter anderem an den Rechtsfakultäten von Paris (Sorbonne), Straßburg, Lausanne und Kyoto (Ritsumeikan). Würtenberger ist (Mit-)Autor von Lehrbüchern zum Verwaltungsprozessrecht, zum Deutschen Staatsrecht sowie zum Polizeirecht in Baden-Württemberg.

| ¹³² Zum Ausschluss des Kanzlers aus Senatssitzungen auf Antrag eines einzigen Mitglieds: Wissenschaftsrat, Leitfaden der institutionellen Akkreditierung nichtstaatlicher Hochschulen, Drs. 4395-15, S. 30.

| ¹³³ Würtenberger/Heckmann, Verwaltungsprozessrecht, 4. Aufl. 2018, Rn. 33 mit Nachw.

| ¹³⁴ SchochKoVwGO/Geis, 1. EL August 2021, VwVfG § 40 Rn. 162; SchochKoVwGO/Riese, 41. EL Juli 2021, VwGO § 114 Rn. 136, 137 mit Nachw.

Position des Verbandes der Privaten Hochschulen

PROFESSOR DR. PETER THUY | VORSITZENDER DES VPH

Es ist nicht ganz einfach, nachdem die Thematik nun schon aus allerlei verschiedenen Blickwinkeln beleuchtet worden ist, der Diskussion zusätzliche Tiefe zu verschaffen. Ich will es gleichwohl versuchen, da das Thema einer adäquaten Corporate Governance-Struktur – oder besser: University Governance - für die privaten Hochschulen von zentraler Bedeutung ist.

Dass wir dabei verschiedene Zielstellungen zu beachten haben, ist schon deutlich geworden, ich will mich daher mit meinem Beitrag auf die Argumente kon-



Peter Thuy, von 2019 bis 2022 Vorsitzender des Vorstands des Verbandes der Privaten Hochschulen, während der virtuellen WR-Tagung des WR. Foto: WR

zentrieren, die sich aus dem scheinbaren Widerspruch von privatrechtlicher Verfasstheit und der Sicherstellung der Freiheit von Forschung und Lehre ergeben und ein paar konkrete Denkanstöße zur Auflösung des Problems liefern.

Zunächst muss freilich noch einmal auf den grundsätzlichen rechtlichen Unterschied zwischen Privathochschulen und Staatshochschulen eingegangen

werden, da dieser Auswirkungen auf die Corporate Governance und damit indirekt auch auf die Hochschulgovernance in einer Weise hat, als die für die Staatshochschulen geltenden Erfordernisse und regeln eben nicht 1:1 auf private Hochschulen übertragen werden können.

Private Hochschulen sind Unternehmen

Denn Private Hochschulen sind zunächst einmal private Unternehmen. Dass dem so ist, lässt sich schon aus dem Gründungsvorgang ableiten, im Rahmen dessen zunächst eine private Trägergesellschaft zu gründen ist, die dann erst

eine Entität etabliert, der im Zuge eines Anerkennungsverfahrens die Hochschuleigenschaft zuerkannt wird. Die private Hochschule ist also zeitlich gesehen zuerst Unternehmen und wird später zusätzlich Hochschule. Privathochschulen befinden sich im Privateigentum, sind in – durchaus unterschiedlichen - privaten Rechtsformen verfasst, unterliegen neben dem Hochschulrecht auch dem Zivilrecht, werden privat finanziert und sind insolvenzfähig. Daraus ergeben sich bei der Gestaltung ihrer Leitungs- und Aufsichtsstrukturen, ihrer inneren Organisation und ihrer Wirtschaftsführung andere Anforderungen als an Hochschulen in Trägerschaft des Landes. Sie stehen im Spannungsfeld von Zivilrecht und Hochschulrecht, denen sie jeweils zu entsprechen haben. Daraus erwachsende Konflikte müssen im Licht der den Privaten Hochschulen und ihren Trägern zustehenden Grundrechte gelöst werden.

Rechtsnatur von Staatshochschulen

Demgegenüber hat für die Hochschulen in der Trägerschaft des Landes der Staat die Organisationshoheit, sie sind Teil der mittelbaren Staatsverwaltung, werden aus Steuermitteln finanziert, durch den Staat getragen und garantiert. Ist z.B. eine Stiftungshochschule dennoch gezwungen, ein Insolvenzverfahren durchzuführen, wird sie aus Steuermitteln aufgefangen.

Organisation und Führung staatlicher Hochschulen folgt den Gesetzmäßigkeiten der Staatsverwaltung. Sie sind i.d.R. nicht insolvenzfähig, unterliegen dem öffentlichen Dienstrecht und ihre Organe haben keinerlei zivilrechtliche Haftung.

Anforderungen an die Corporate Governance

Für die Privathochschulen gelten – abgeleitet aus ihrer Rechtsnatur – die Anforderungen, welche die Corporate Governance an Privatunternehmen stellt. Diese stellt "die Gesamtheit der institutionellen und organisatorischen Mechanismen sowie die Entscheidungs-, Eingriffs- und Kontrollrechte, die der Lösung von Interessenkonflikten zwischen den verschiedenen Gruppen, die an einem Unternehmen beteiligt sind, zu lösen und die, entweder isoliert oder in ihrem Zusammenspiel, bestimmen, wie wichtige Entscheidungen in einem Unternehmen getroffen werden, und die letztlich auch bestimmen, welche Entscheidungen getroffen werden“ (in Englisch Schmidt 1997, S. 497)

Corporate Governance hat also nach der geltenden Rechtsordnung für effektive, effiziente, transparente Leitungs- und Aufsichtsstrukturen in privatwirtschaftlichen Unternehmen zu sorgen, die Compliance und eine nachhaltige Erfüllung des Unternehmenszwecks zu gewährleisten und den Interessenausgleich zwischen den verschiedenen Akteuren zu regeln. Diese Vorgabe gilt auch für privatrechtlich verfasste Hochschulen.

Erforderlich sind diese Regeln aufgrund der Unvollständigkeit der Verträge und der Unterschiedlichkeit der Interessenlagen, bieten diese „stakeholdern doch

prinzipiell Gelegenheiten wie auch Motive zu dem opportunistischen Verhalten, im Eigeninteresse Vertragslücken zulasten anderer Bezugsgruppen auszunutzen“ (von Werder, A., 2021)

Daher obliegt es den Corporate Governance-Regeln, opportunistisches Verhalten der Akteure nach Möglichkeit zu unterbinden. Dabei steht im marktwirtschaftlichen Umfeld zweifelsohne das unternehmerische Interesse im Mittelpunkt der Betrachtung, obschon auch die Interessen anderer Stakeholder Berücksichtigung finden müssen und so ein System der “cheques and balances“ zu etablieren.

Was erfordert die Corporate Governance

Die University Governance hat in diesem Rahmen vorrangig zu garantieren, dass der akademische Auftrag unter Berücksichtigung der gemäß Art. 5 GG verfassungsrechtlich garantierten Wissenschaftsfreiheit erfüllt werden kann.

Diese manifestiert sich in der Freiheit von Forschung und Lehre. Dabei handelt es sich in erster Linie um ein Abwehrrecht gegen den Staat, das von den Müttern und Vätern unserer Verfassung nicht zuletzt vor dem Hintergrund der Erfahrungen mit dem Nationalsozialismus auch in den Grundrechtskatalog des Grundgesetzes aufgenommen wurde. Der VPH bekennt sich uneingeschränkt zum Gebot der Freiheit der Forschung und Lehre auch in privaten Hochschulen. Mit Blick auf die unternehmensrechtlichen Anforderungen muss jedoch bei Gestaltung und Beurteilung der University Governance privater Hochschulen ein angemessener Interessenausgleich zwischen zivil- und hochschulrechtlichen Anforderungen gefunden werden, wie dies beispielhaft im novellierten Berliner Hochschulgesetz vom Mai 2011 angesprochen ist. Überdies ist zu berücksichtigen, dass nicht nur der einzelne Hochschullehrer, sondern auch die Hochschule als Institution sich auf die Freiheit von Forschung und Lehre berufen kann, ist sie selbst doch auch Anspruchsberechtigte dieses Abwehrrechts gegen staatliche Einflussnahme.

Damit sind auch schon zwei ganz wesentliche Eckpfeiler eingeschlagen:

1 – Private Hochschulen müssen in ihrer Governancessstruktur nicht den Staatshochschulen gleichen, denn sie sind nicht staatlich getragen und haben in Leitung und Struktur die Interessen ihrer Träger und Betreiber zu berücksichtigen, welche die Existenz auch finanziell absichern.

2 – Private Hochschulen müssen sicherstellen, dass sie wie Hochschulen agieren und dabei die Sicherstellung der Freiheit von Forschung Lehre gewährleisten.

Was muss konkret sichergestellt werden?

Anders als die Staatshochschulen, deren Verfassung in den jeweiligen Hochschulgesetzen abschließend geregelt ist und deren Organe keinen zivilrechtlichen Gestaltungs- und Haftungspflichten unterliegen, stehen die privaten Hochschulen jedoch bei der Gestaltung von Leitungs- und Aufsichtsstrukturen im

Spannungsfeld zivilrechtlicher und hochschulrechtlicher Anforderungen und unterschiedlicher Grundrechte. Anders als Hochschulen in Trägerschaft des Landes genießen Private Hochschulen und ihre Träger als juristische Personen des Privatrechts den Schutz unterschiedlicher Grundrechte gegen staatliche Eingriffe (Abwehrrechte). Zu nennen sind besonders die sich aus Art. 2 ergebende wirtschaftliche Dispositionsfreiheit (vgl. Sachs, Grundgesetz Kommentar Art.2 Rd.54), die sich aus Art.12 GG ergebende Berufsfreiheit und das sich aus Art.14 GG ergebende Recht am eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb des Hochschulunternehmers. Hinzu kommt gemäß Art 5 Abs.3 GG der Schutz der institutionellen Wissenschaftsfreiheit der Privaten Hochschule, die ihr neben der individuellen Wissenschaftsfreiheit der Hochschullehrer zusteht. Die institutionelle Wissenschaftsfreiheit ist – wie bereits erwähnt – in erster Linie ein staatsgerichtetes Abwehrrecht (vgl. Sachs, M., aaO. Art. 5 Rdn. 217) und schützt vor allem die Organisations- und Satzungsautonomie der Privaten Hochschulen vor Eingriffen des Staates. Diesem Grundrechtsschutz müssen auch die Aufsichtsbehörden bei der staatlichen Anerkennung und die Akkreditierungsinstitutionen bei der Akkreditierung Rechnung tragen (siehe auch Zechlin, L., 2017, S. 161ff). Die KMK hat dies im Musterrechtspargraphen insofern anerkannt, als in den Erläuterungen zu § 1 Abs.2 von der „Wissenschaftsfreiheit der Hochschule und ihrer Mitglieder“ gesprochen wird. Die KMK scheint also keinen Zweifel daran zu haben, dass auch der Hochschule als solcher diese Freiheit zusteht.

Privaten Hochschulen muss somit privat(hochschul)rechtlich mehr Freiheit bei der Organisation von Leitungsstrukturen eingeräumt werden, als sie die Rechtsprechung des BVerfG der landesgesetzlichen Regelung der Leitungsstrukturen an staatlichen Hochschulen gestattet.

Dabei benötigen Private Hochschulen, die im Wettbewerb um Studierende, Professoren und Investoren aufgrund der Steuerfinanzierung der Hochschulen in Trägerschaft des Landes und der Sozialversicherungspflicht ihrer Hochschullehrer ohnehin wirtschaftlich benachteiligt sind, diesen weiten Gestaltungsspielraum bei der Führung und Organisation der Hochschule, um ihren Bestand marktadäquat und wirtschaftlich nachhaltig zu sichern. Dieser Spielraum wird aus unserer Sicht lediglich begrenzt durch die individuelle Wissenschaftsfreiheit der Hochschullehrerinnen und Hochschullehrer im Kernbereich von Forschung und Lehre. Staatseingriffe hingegen, die unter den Aspekten der Herstellung der Gleichförmigkeit mit der Organisation von Staatshochschulen ergriffen werden und zu wettbewerbsverzerrenden administrativen Hemmnissen für die unternehmerische Führung der Hochschule führen, sind aus unserer Sicht nicht mit Art. 5 Abs.3 GG vereinbar.

In diesem Zusammenhang möchten wir auch auf die gesetzliche Haftung der verantwortlichen Personen der Hochschulträgergesellschaften Privater Hochschulen hinweisen: **Es darf nicht dazu kommen, dass diese in der Haftung**

stehenden Personen gezwungen werden, Entscheidungen Dritter umzusetzen, für die sie anschließend das Haftungsrisiko tragen müssen. Wer Entscheidungen trifft, muss für diese auch einstehen. Somit ist es aus unserer Sicht nicht denkbar, dass eine Trennung zwischen den Entscheidern und den Haftenden gezogen wird. Genau diese Gefahr bestünde jedoch im Falle einer vorgegebenen Gleichförmigkeit oder Analogie mit der Organisation staatlicher Hochschulen.

Was heißt das im Einzelnen?

Mit Blick auf die sehr unterschiedlichen Rechtsformen (GmbH, Stiftung, Verein, AG) und Zielsetzungen privater Hochschulen verbietet sich deshalb eine schematische Übertragung öffentlich-rechtlicher University Governance-Modelle auf die privaten Hochschulen.

Vor diesem Hintergrund haben die privaten Hochschulen vielfältige Formen der Governance entwickelt, die von der Monistischen Verfassung (Regelung von Hochschulverfassung und Verfassung der Trägergesellschaft im Gesellschaftsvertrag) bis zur Dualistischen Verfassung (Regelung der Verfassung der Trägergesellschaft und der Hochschule in unterschiedlichen Satzungen, bzw. Grundordnungen) reichen.

Es ist deshalb von Genehmigungsbehörden und Akkreditierungsinstitutionen ein angemessener Gestaltungsspielraum privater Hochschulträger bei der Gestaltung der Leitungs- und Aufsichtsstrukturen privater Hochschulen anzuerkennen. Dieser findet dort seine Grenze, wo seitens der Träger auf rein wissenschaftliche Entscheidungen im Bereich von Forschung und Lehre Einfluss genommen werden soll. Private Hochschule müssen so in Balance gehalten werden, dass ihr Bestand nachhaltig gesichert und damit erst die wirtschaftliche Grundlage für die akademische Freiheit ihrer Hochschullehrer geschaffen und aufrechterhalten wird (siehe auch Wissenschaftsrat 2012, S. 68). Diese Balance aufrechtzuerhalten ist insbesondere Aufgabe der Hochschulleitung, die beide Interessen in Übereinstimmung bringen muss.

Der VPH setzt sich dafür ein, dass dieser Gestaltungsspielraum als Ausfluss der Privatautonomie der Privathochschulen sowohl in den Verfahren der institutionellen Akkreditierung durch den Wissenschaftsrat, als auch in den Verfahren der staatlichen Anerkennung durch die Länder respektiert wird. Dies ist erforderlich, um den Bestand privater Hochschulen nachhaltig und marktadäquat zu sichern. Staatliche Regulierungen, die unter dem Aspekt der Herstellung der Gleichförmigkeit mit der Organisation von Staatshochschulen ergriffen werden, sind nach unserer Auffassung nicht haltbar.

Im Besonderen betrifft dies zwei Gestaltungsbereiche: zum einen muss geklärt werden, inwieweit die Hochschulgovernance auf die Struktur und die Zusammensetzung der Leitungsgremien Einfluss nehmen kann. Zum anderen sind die

Entscheidungsbereiche abzugrenzen, in denen ein Mitspracherecht der Selbstverwaltungsgremien geboten erscheint.

Zur Beantwortung der letztgenannten Frage können nach Würtenberger drei Bereiche unterschieden werden (siehe Würtenberger 2019, S. 22ff):

- _ Vorbehaltsbereiche des Trägers
- _ Vorbehaltsbereiche der Professorenschaft und der Selbstverwaltungsorgane
- _ gemeinsame Vorbehaltsbereiche

Abbildung: Entscheidungsbereiche an privaten Hochschulen in Bezug auf die Einbeziehung von Träger und Akademia



Das **Hoheitsgebiet des Trägers** erstreckt sich dabei dort, wo Entscheidungen in Personal-, Wirtschafts-, Haushalts- und Finanzangelegenheiten getroffen werden. Hier greift das Schutzrecht des Trägers, „den dezidierten Geschäftszweck, hier: das wissenschaftliche Profil der Hochschule ebenso festzulegen wie den Haushalt für die Hochschule aufzustellen, der freilich mit dem wissenschaftlichen Profil übereinstimmen muss. Personaleinstellungen sowie die Ernennung und Abberufung der Hochschulleitung und des wissenschaftlichen Personals gehören ebenfalls zu den Entscheidungsbereichen des Trägers. Im Hinblick auf die Privathochschulfreiheit sollte der Träger der Privathochschule im Benehmen mit dem zentralen Selbstverwaltungsorgan die strukturellen, finanziellen, ausstattungsbezogenen und hochschulpolitischen Orientierungen der Struktur- und Entwicklungspläne beschließen können. Mindestens bedarf es eines Zustimmungsrechts des Trägers, da dieser eben nicht nur über das organisatorische Gehäuse der Hochschule, sondern weitgehend auch über deren Wissenschaftskonzeption, ihr Lehrkonzept oder ihre inhaltliche Ausrichtung bestimmen können muss.

Zusammenfassend lässt sich festhalten, dass alle Bereiche, die unternehmerische Entscheidungen wie die Entscheidung über den Geschäftszweck, die

Verwendung der finanziellen Ressourcen und das Eingehen privatrechtlicher (Arbeits-)Verträge nicht aus dem Entscheidungsbereich des Trägers genommen werden können, da diese Bereiche durch die Gewerbe- und Berufsfreiheit besonders geschützt sind und in einer marktwirtschaftlichen Ordnung die Einheit von Handlung und Haftung sicherzustellen ist.

In den **Vorbehaltsbereich der Akademia** (Professorenschaft und zentrales Selbstverwaltungsorgan) gehören alle Regelungen, welche die Freiheit von Forschung und Lehre sichern, indem sichergestellt wird, dass der Träger sicherstellt, dass die Hochschullehrer ihren Aufgaben in Forschung und Lehre ungehindert nachgehen können. Dazu gehört zum einen die inhaltliche Freiheit und die Abwesenheit einer Einflussnahme Dritter (insb. des Trägers, aber auch des Staats), aber auch die Sicherstellung einer hierfür erforderlichen materiellen Mindestausstattung des Lehr- und Forschungsbereichs und die Garantie zur freien Entscheidung über die Verwendung der Forschungsmittel. Darüber hinaus gehören alle akademischen Angelegenheiten, wie der Beschluss akademischer Ordnungen, der Grundordnung, Berufsordnungen oder Studien- und Prüfungsordnungen in den Gestaltungsbereich der Akademia.

Schließlich muss sichergestellt werden, dass die Wissenschaftler und Wissenschaftlerinnen sich mit ihrer fachlichen Kompetenz auch in die Entwicklung der Hochschule einbringen können

All diesen Entscheidungsbereichen ist es gemeinsam, dass sie die Freiheit von Forschung und Lehre sichern und der Einmischung Dritter in die akademischen Angelegenheiten der Hochschule vorbeugen. Sie decken zugleich all jene Bereiche ab, in denen die Hochschule mit hoheitlichen Aufgaben betraut ist, was sich i.d.R. nur auf die Verleihung von Abschlussbezeichnungen bezieht.

Neben diesen beiden – aus Sicht des VPH klar voneinander abzugrenzenden Entscheidungssphären – gibt es Bereiche, in denen **einvernehmliche Entscheidungen** erforderlich sind, da sie sowohl akademische als auch unternehmerische Belange tangieren.

Hierzu gehört zum einen die Änderung der Grundordnung. Zwar werden hier wesentliche Regelungsbereiche des akademischen Betriebs kodifiziert, woraus sich ein Antrags- oder Zustimmungserfordernis durch das zentrale Selbstverwaltungsorgan ergibt. Zugleich können Änderungen in diesem Bereich aber auch finanzielle Konsequenzen haben, die von Träger und Betreiber zu tragen wären oder deren Wissenschaftsfreiheit tangieren. Private Hochschulgründer und -träger müssen das Recht haben, auch den inhaltlichen Schwerpunkt ihrer Gründung festzulegen. Gleiches gilt für die Einrichtung neuer Studienbereiche (Fachbereiche). Diese müssen einerseits durch die akademische Selbstverwaltung gewollt und getragen sein, andererseits aber auch vom Träger gewollt und finanziert werden. Der Beschluss über die Einrichtung eines neuen Fachbereichs ohne Zustimmung des Trägers würde zugleich einen schweren Eingriff in die unternehmerische Freiheit des Trägers darstellen, weswegen ein

Zustimmungsregelung hier unausweichlich erscheint. Gleiches gilt für die Einrichtung von Forschungsschwerpunkten, sofern deren Etablierung unternehmerische Folgen nach sich ziehen.

Auch die Berufung der Hochschulleitung und der Professorinnen und Professoren muss kooperativ geregelt werden. Einerseits ist es dem Selbstverwaltungsorgan vorbehalten, anhand akademischer Kriterien festzulegen wer und unter welchen Bedingungen in Leitungs- und Professorenämter berufen werden soll. Zum anderen ist mit all diesen Personen ein Arbeitsvertrag zu schließen, was wiederum nur durch den Träger erfolgen kann. Beiden Sphären wird auf diese Weise faktisch ein Vetorecht eingeräumt, wodurch die akademische Freiheit ebenso gesichert wird wie die unternehmerische Unabhängigkeit des Trägers.

Ob es in diesem Kontext notwendig ist, Vertreter des Trägers von den Beratungen im Selbstverwaltungsorgan auszuschließen, muss hinterfragt werden. Durch die Wandlung in der Rechtsprechung und durch dynamische Veränderungen in anderen Bundesländern findet aktuell ein Prozess der Anpassung und Justierung statt.

Aus Sicht der Privaten Hochschulen wäre es nicht hinnehmbar, dass Funktions-träger des Betreibers in Gremien von Beschlussfassungen von großer Tragweite für die Hochschule ausgeschlossen werden. Hier besteht die Gefahr, dass auch Angelegenheiten im akademischen Kernbereich finanzielle und rechtliche Auswirkungen haben können, für die das Leitungspersonal nach allgemeinen Rechtsnormen einzustehen hat.

Auf Grund der besonderen Stellung und der Haftung der Hochschulleitung in Privaten Hochschulen sowie den dynamischen Änderungen in anderen Bundesländern regen wir an, hier Regelungen zu finden, die die privat- und gesellschaftsrechtlichen Bedingungen der handelnden Personen mitberücksichtigen.

Demgegenüber steht die Tendenz des Wissenschaftsrats, die Reglementierung der Corporate Governance ständig auszuweiten. Dabei ist die Tendenz zu erkennen, dass der WR das Corporate Governance-Modell staatlicher Hochschulen (Akademische Selbstverwaltung) den privaten Hochschulen aufoktroyieren und eine Gleichförmigkeit aller privaten Hochschulen durchsetzen möchte (vergl. Stellungnahme des Wissenschaftsrats, Drs. 5429-16). Dies steht im Gegensatz zu Art 5 Abs 3 GG, der das Selbstorganisationsrecht der privaten Hochschulen schützt (Würtenberger 2019, S. 21). Der Wissenschaftsrat begründet die Notwendigkeit und Sinnhaftigkeit dieser weitreichenden Reglementierung nicht und konnte bisher insbesondere keinen empirischen Beleg dafür erbringen, dass existierende, aber monierte Corporate Governance Modelle privater Hochschulen die Freiheit von Lehre und Forschung gefährden. Eingriffe in die Freiheit der Lehre werden bspw. in viel stärkerem Umfang durch die Akkreditierungsagenturen und den Akkreditierungsrat vorgenommen, was im Lichte des Angleichungsprozesses in Europa (Bologna-Prozess) jedoch nicht hinterfragt und somit geduldet wird.

Strittig ist, inwieweit die Hochschul förmigkeit von Privathochschulen mit bestimmten Organisationsformen einherzugehen hat, also inwieweit die Übertragung der im staatlichen Bereich gängigen Organisations- und Entscheidungsstrukturen konstitutiv für die Hochschul förmigkeit der Privathochschule ist.

Unstrittig ist dabei, wie oben erwähnt, die Wahrnehmung der Rechte von Kollegialität und Selbstverwaltung.

Das hierfür erforderliche zentrale Selbstverwaltungsgremium, dem die oben beschriebenen Rechte zuzueignen sind, ist nach demokratischen Regeln mit dem Mechanismus der Wahl zu besetzen. Dieses Gremium ist entscheidend für die Entwicklung der Wissenschaftsorganisation unterhalb der Leitungsebene. Darüber hinaus sieht der VPH keine Notwendigkeit, die an staatlichen Hochschulen übliche Organisationsstruktur, die sich ganz überwiegend über Fakultäten und Fachbereiche aufbaut, verpflichtend auch in privaten Hochschulen zu etablieren, solange es der Hochschule gelingt, das erforderliche Maß an Mitwirkung und Autonomie sicherzustellen.

Fazit

Zusammenfassend lässt sich festhalten, dass der VPH und die in ihm organisierten Hochschulen sich zur Freiheit von Forschung und Lehre bekennen und diese sicherstellen. Darüber hinaus bekennt sich der Verband zur Erbringung qualitativ hochwertiger Forschung und Lehre nach wissenschaftlichen Maßstäben und auf wissenschaftlichem Niveau.

Der weit verbreiteten Ansicht, dass dies nur mit einer Hochschulorganisation erreicht werden kann, die der staatlicher Hochschulen entspricht, treten wir jedoch energisch entgegen. Vielmehr erfordern Rechtsnatur und Marktbezug ein deutlich höheres Maß an Flexibilität in der Hochschulgovernance. Dieser muss es zwar gelingen, die berechtigten Interessen der Hochschulangehörigen und hier insbesondere des wissenschaftlichen Personals zu berücksichtigen. Gleichzeitig muss aber sichergestellt werden, dass die Wissenschaftsfreiheit des Trägers und dessen ebenso berechtigten wirtschaftlichen Interessen in der Hochschulgovernance berücksichtigt werden und sich in den Leitungs- und Organisationsstrukturen der privaten Hochschulen niederschlagen.

Literaturverzeichnis

KMK: Institutionelle Akkreditierung nichtstaatlicher Hochschulen; hier: a) Entwurf des Musterrechtsparagrafen nebst Begründung und Ausführung zur Erhebung der Kosten, RS Nr. 088/2020 vom 21.02.2020.

Sachs Grundgesetz-Kommentar, 9. Auflage, München 2021.

Schmidt, R. H. (1997): Corporate Governance: The Role of Other Constituencies, Working Paper Johann Wolfgang Goethe Universität Frankfurt am Main,

VPH: Beschluss Corporate Governance vom 11.10.2011.

VPH: Positionspapier des VPH zur Reglementierung der Corporate Governance privater Hochschulen durch den Wissenschaftsrat vom 20.7.2016.

von Werder, A.: Corporate Governance, in: Gablers Wirtschaftslexikon, URL: <https://wirtschaftslexikon.gabler.de/autoren/prof-dr-axel-werder-204#publications>, retrieved 25.2.2022.

Wissenschaftsrat: Private und kirchliche Hochschulen aus Sicht der Institutionellen Akkreditierung, Köln 2012.

URL: <https://www.wissenschaftsrat.de/download/archiv/2264-12.html>

Württemberg, T.: Privathochschulfreiheit – auch bei der Organisation der Leitungsebene?, in: Ordnung der Wissenschaft (2019), S. 15-26.

Zechlin, L.: „Wissenschaftsfreiheit und Organisation – Die Hochschullehrermehrheit im Grundrechtsverständnis der autonomen Universität“, in: Ordnung der Wissenschaft 2017, S. 161-174

Peter Thuy war von 2019 bis 2022 Vorsitzender des Vorstandes des Verbandes der Privaten Hochschulen. Von 2000 bis 2021 war Thuy mit kurzen Unterbrechungen Rektor und Geschäftsführer der IUBH (heute: IU). Im Verband Privater Hochschulen fungierte Thuy von 2010 bis 2019 als Stellvertretender Vorsitzender mit einem Tätigkeitsschwerpunkt in den Bereichen Akkreditierung und Governance.

Podiumsdiskussion

GOVERNANCE UND AKADEMISCHE SELBSTVERWALTUNG ALS GEGENSTAND DER INSTITUTIONELLEN AKKREDITIERUNG

In der Podiumsdiskussion wurde - auch im Lichte der vorangegangenen Vorträge und Diskussionen - der Bogen zur Akkreditierungspraxis des Wissenschaftsrats geschlagen. Im Vordergrund stand die Frage, welche Maßstäbe im Rahmen der Akkreditierungsverfahren an die Akademische Selbstverwaltung privater Hochschulen zu legen sind. Es diskutierten Vertreterinnen und Vertreter aus dem privaten Hochschulsektor, der Länder und des Wissenschaftsrats.



Teilnehmerinnen und Teilnehmer der virtuellen Podiumsdiskussion im Rahmen der Tagung „Governance im privaten Hochschulsektor“. Von links: Michael Fehling (Bucerius Law School, Hamburg), Moderatorin Christiane Kling-Mathey (oben Mitte), Eva Gümbel (Staatsrätin für Wissenschaft, Forschung und Gleichstellung, Hamburg (o. r.), sowie Marina Münkler (Stellv. Vorsitzende der Wissenschaftlichen Kommission des Wissenschaftsrats, u. I.), Lars Meierling (Rektor und Geschäftsführer der SRH Hochschule in NRW, Hamm) und Martin Sternberg (Vorsitzender des Akkreditierungsausschusses des Wissenschaftsrats, u. r.). Foto: WR

Die Runde tauschte sich über Basisanforderungen an eine wissenschaftsadäquate Governance im privaten Hochschulsektor aus. Sie war sich darin einig, dass diese Wissenschaft ermöglichen und deren Freiheit sicherstellen müsse. Dies gelte für staatliche und private Hochschulen gleichermaßen. Im Kern gehe es um die Koordination der Interessen unterschiedlicher Akteure, die zum Wohle der wissenschaftlichen Weiterentwicklung einer Hochschule erfolgen müsse. Dabei sei die Organisationsbedürftigkeit einer Hochschule ebenso zu berücksichtigen wie die Anforderungen, die aus der Eigengesetzlichkeit der Wissenschaft resultierten.

In die Organisation einer privaten Hochschule sei neben den Angehörigen der Hochschule selbst auch deren Träger einzubinden, da dieser die wirtschaftliche Verantwortung trage. Alle wissenschaftlichen Angelegenheiten, zu denen u. a. auch das Prüfungs- und Berufungswesen zählten, müssten dagegen unter der maßgeblichen Verantwortung der Wissenschaftlerinnen und Wissenschaftler organisiert werden. Diese benötigten nicht nur einen möglichst großen Raum für Autonomie und Kreativität, sondern aus Sicht einiger Diskutantinnen und Diskutanten auch angemessene Rechte, an der Gestaltung der Rahmenbedingungen für Forschung und Lehre mitzuwirken. Nur wenn diese Mitwirkungsrechte von allen Beteiligten anerkannt würden, könne sich die Wissenschaft an einer privaten Hochschule produktiv entfalten. Um diesen Interessensausgleich zwischen den beteiligten Akteuren sicherstellen zu können, müssten in der Governance privater Hochschulen Elemente von kollegialer Mitwirkung und Selbstverwaltung vorgesehen werden. Dies gelte nicht nur für die dezentrale Ebene der Fachbereiche und Fakultäten, sondern auch für die zentrale Steuerungsebene einer Hochschule, da die dort zu treffenden Entscheidungen stets auch Auswirkungen auf die wissenschaftlichen Angelegenheiten der dezentralen Ebenen hätten.

Ein Diskutant betonte, dass der Staat immer dann, wenn er durch die staatliche Anerkennung die Gleichwertigkeit privater und staatlicher Hochschulen feststelle, die Verpflichtung habe, an privaten Hochschulen im Sinne eines „hinreichenden Partizipationsniveaus“ gleiche Standards wie an staatlichen zu garantieren. Allerdings müsse die Ausgestaltung der dafür erforderlichen Selbstverwaltungsstrukturen weitgehend in der Freiheit der privaten Träger liegen. Es dürfe im Rahmen der Institutionellen Akkreditierung nicht erwartet werden, dass diese die im staatlichen Sektor üblichen Strukturen im Detail nachbildeten. Auch sei es problematisch, wenn der Wissenschaftsrat höhere Anforderungen an die Governance privater Hochschulen stelle als sie für staatliche Hochschulen gälten.

Mit Blick auf die künftige Akkreditierungspraxis wurde aus dem Kreis der Diskutantinnen und Diskutanten eine Neubewertung der häufig anzutreffenden Personalunion auf der Ebene des Trägers und der Hochschulleitung gefordert, da eine personelle Trennung der Funktionen nicht *per se* bessere Chancen für einen wissenschaftsadäquaten Ausgleich von wirtschaftlichen und wissenschaftlichen Interessen berge. Diese Forderung beruhe, so ein klärender Einwand in der Diskussion, offenbar auf einer Fehlwahrnehmung, da diese Trennung seit Jahren weder im Leitfaden noch in der Spruchpraxis des Wissenschaftsrats gefordert werde.

Die Akkreditierungsverfahren des Wissenschaftsrats wurden von der Runde durchweg als wichtiges Instrument der Qualitätssicherung im privaten Hochschulsektor angesehen, mit dem länderübergreifend vergleichbare Standards sichergestellt würden. Dies gelte für die Governance, die die Hochschulformigkeit

einer privaten Einrichtung im Kern ausmache, aber auch für die Leistungsbereiche Forschung und Lehre sowie die dafür erforderliche Ressourcenbasis. Es sei zu begrüßen, dass mit dem von der Kultusministerkonferenz verabschiedeten Musterparagraf nun klare Maßstäbe als Grundlage für die Verfahren entwickelt worden seien, die nun in den Hochschulgesetzen der Länder und in den Leitfäden des Wissenschaftsrats berücksichtigt werden müssten.

Michael Fehling ist Rechtswissenschaftler und seit 2001 Inhaber des Lehrstuhls für öffentliches Recht mit Rechtsvergleichung an der Bucerius Law School in Hamburg. Von Oktober 2009 bis September 2010 war Fehling Vizepräsident der Bucerius Law School. Seine Forschungsschwerpunkte sind u. a. Deutsches und europäisches öffentliches Wirtschaftsrecht einschl. Vergaberecht mit ökonomischen Querbezügen (insbes. Netzökonomie), dabei Schwerpunkt beim öffentlichen Verkehr sowie Hochschulrecht, Allgemeines Verwaltungsrecht und Rechtsvergleichung (vor allem mit USA). Darüber hinaus hat Fehling mehrfach die Landesregierung Nordrhein-Westfalen in hochschulrechtlichen Fragen beraten und vor dem Bundesverfassungsgericht beraten und an Sachverständigenanhörungen im Deutschen Bundestag und im Landtag Nordrhein-Westfalen mitgewirkt.

Eva Gümbel ist seit April 2015 Staatsrätin der Behörde für Wissenschaft, Forschung und Gleichstellung. Zuvor war sie von 2008–2015 Abgeordnete der Hamburgischen Bürgerschaft und wissenschaftspolitische Sprecherin der Grünen Bürgerschaftsfraktion und von 2010–2013 Vizepräsidentin der Hamburgischen Bürgerschaft sowie 2013–2015 Stellvertretende Vorsitzende der Grünen Bürgerschaftsfraktion.

Christiane Kling-Mathey, Pressesprecherin des Wissenschaftsrats

Lars Meierling, Professor für Umwelttechnik, ist seit 2017 Rektor und Geschäftsführer der SRH Hochschule in Nordrhein-Westfalen. Von 1999 bis 2014 war er in verschiedenen Führungspositionen der Industrie tätig. Seit 2014 ist Meierling für die SRH tätig, zunächst als Professor für Umwelttechnik an der SRH Hochschule Heidelberg, an der er bis 2017 auch Dekan der Fakultät für Ingenieurwesen und Architektur war.

Marina Münkler, von Februar 2020 bis Januar 2022 Stellvertretende Vorsitzende der Wissenschaftlichen Kommission des Wissenschaftsrats, ist seit Januar 2010 Professorin für Ältere und frühneuzeitliche deutsche Literatur und Kultur an der Technischen Universität Dresden. Ihre Forschungsschwerpunkte sind die Erfahrung des Fremden, Risiko und Risikokommunikation, Migration und Integration, Narrative in der sozialen und politischen Kommunikation sowie die Literatur und die Sprache der Herabsetzung in der Frühen Neuzeit.

Martin Sternberg, Mitglied der Wissenschaftlichen Kommission und Vorsitzender des Akkreditierungsausschusses des Wissenschaftsrats, ist seit 2016 Vorsitzender des Graduierteninstituts/Promotionskollegs NRW. Sternberg ist seit 1997 Professor für Physik am Fachbereich Elektrotechnik und Informatik der Hochschule Bochum, deren Präsident er von 2006 bis 2016 war.

Resümee und Verabschiedung

Meine sehr verehrten Damen und Herren,

erlauben Sie mir am Ende eines intensiven und ich denke für uns alle erkenntnisreichen Tages einige resümierende Bemerkungen:

Die Vorträge und Diskussionen haben für mich sehr deutlich gemacht, dass die „Governance-Frage“ im privaten Hochschulsektor nicht nur sehr komplex ist. Sie scheint zudem – und dies vielleicht in einem höheren Maße als im staatlichen Sektor – geeignet, grundsätzlich divergierende Rechtsauffassungen auf sich zu ziehen. Deren Beurteilung im Detail, soviel mögen Sie mir als Informtikerin gestatten, muss ich anderen überlassen. Was ich allerdings als Antwort auf unsere Frage im Titel der heutigen Veranstaltung „Akademische Selbstverwaltung als Element der Hochschulformigkeit?“ aus den Vorträgen und Diskussionsbeiträgen mitnehme, ist ein doch recht klares „ja“.

Dies gilt insbesondere dann, wenn wir „Akademische Selbstverwaltung“ breit auslegen und als Governance-Modus verstehen, der die Doppelnatur einer Hochschule als Institution und Organisation respektiert. Auf diese Basisanforderung einer wissenschaftsadäquaten Governance hatte ich heute Vormittag bereits hingewiesen. Und ich bin davon überzeugt, dass die wissenschaftliche Leistungsfähigkeit der Hochschulmitglieder und die Handlungsfähigkeit der Gesamteinrichtung nur dann sichergestellt werden können, wenn angemessene Strukturen für einen wissenschaftsadäquaten Ausgleich der verschiedenen Interessen bestehen.

Auch wenn unsere Diskussionen deutlich gemacht haben, dass dies nicht nur aus rechtlicher, sondern zum Teil auch aus wissenschaftspolitisch-normativer Perspektive unterschiedlich bewertet wird, scheint mir doch eins klar: Die gewählte Governance-Form muss Wissenschaft ermöglichen – und was das aus Sicht des Wissenschaftsrats im Einzelnen bedeutet, habe ich heute Vormittag erläutert. Ich hoffe und bin zuversichtlich, dass wir uns alle auf diese Formel einigen können.

Damit möchte ich die Veranstaltung schließen und dies mit einem sehr herzlichen Dank verbinden an alle Vortragenden und Diskutantinnen und Diskutanten auf dem Podium, aber selbstverständlich auch an Sie alle, die Sie heute an der Online-Veranstaltung teilgenommen haben und sich mit Ihren Redebeiträgen eingebracht haben.

Dorothea Wagner, Vorsitzende des Wissenschaftsrats (Februar 2020–Januar 2023)
November 2021