

## **Die Folgen der geplanten gesetzgeberischen Eingriffe in das Bayerische Hochschulrecht**

- Eine Analyse der geplanten Novellierungen des Bayerischen Hochschulgesetzes unter besonderer Berücksichtigung der Erfahrungen aus Nordrhein-Westfalen -

Von Dr. Christian F. Fonk, Bonn\*

Im Folgenden sollen die weitreichenden Konsequenzen der geplanten gesetzgeberischen Eingriffe in das Bayerische Hochschulrecht<sup>1</sup> dargestellt werden. Die rechtlichen Bedenken, die mit dieser Analyse herausgearbeitet werden, entsprechen den praktischen Erfahrungen aus der Rechtsberatung, die vor dem Hintergrund einer ganz ähnlichen Gesetzeslage in Nordrhein-Westfalen gemacht wurden<sup>2</sup>.

### **I. Hochschulrecht als Landesrecht**

Das Hochschulrecht ist seit der Föderalismusreform<sup>3</sup> in erster Linie vom jeweiligen Landesrecht geprägt: Jedes Bundesland hat sein eigenes Landeshochschulgesetz erlassen. In Bayern steht insofern das Bayerische Hochschulgesetz (BayHSchG) vom 23. Mai 2006 in Rede. Das Hochschulrahmengesetz (HRG) wurde bislang nicht abgeschafft, es existiert noch, hat aber im Wesentlichen nur noch für einzelne Grundsatzfragen Bedeutung, wenn etwa die Lösung eines Rechtsproblems eine tiefere rechtliche Bewertung notwendig macht.

Was den Rechtscharakter des Hochschulrechts angeht, so ist das Hochschulrecht als Verwaltungsrecht einzuordnen, mithin als Teil des öffentlichen Rechts. Das öffentliche Recht stellt wiederum denjenigen Teil der Rechtsordnung dar, der im Gegensatz zum Zivilrecht<sup>4</sup> die Beziehungen des einzelnen Bürgers zum Staat und den übrigen Trägern öffentlicher Gewalt sowie das Verhältnis der Körperschaften öffentlichen Rechts bzw. der Träger öffentlicher Gewalt zueinander regelt. Das BayHSchG stellt wie seine Pendant in den anderen Bundesländern ein formelles Gesetz dar, mithin einen Katalog von Rechtsnormen, der von den verfassungsrechtlich vorgesehenen Gesetzgebungsorganen in dem verfassungsrechtlich vorgeschriebenen Gesetzgebungsverfahren erlassen worden ist<sup>5</sup>. Wesentlich ist, dass es sich bei den Normen um ein Parlamentsgesetz handelt, somit, dass die Normen vom Bayerischen Landtag verabschiedet werden. Für die Gesetzgebung im Bereich des Hochschulrechts ist mithin das Bundesland Bayern zuständig - und auch *verantwortlich*, im Übrigen auch für die Folgen des gesetzgeberischen Handelns.

### **II. Gesetzgeberische Eingriffe und deren Folgen**

#### **1. Bisherige, klassische Hochschulstrukturkonzeption**

Klassischerweise stellen Hochschulen Körperschaften des öffentlichen Rechts und zugleich staatliche Einrichtungen dar. Konkret ist für Bayern auf Art. 11 Abs. 1 S. 1 und 2 BayHSchG hinzuweisen: „Die Hochschulen sind Körperschaften des öffentlichen Rechts mit dem Recht der Selbstverwaltung im Rahmen der Gesetze. Sie sind zugleich staatliche Einrichtungen.“

Dabei ist eine solche Körperschaft als ein durch staatlichen Hoheitsakt geschaffener, mitgliedschaftlich verfasster, aber vom Wechsel der Mitglieder unabhängiger Rechtsträger zur Erfüllung hoheitlicher Aufgaben zu definieren. Den Hochschulen ist in ihrem körperschaftlichen Teil das Recht der akademischen Selbstverwaltung eingeräumt, das bereits unter dem klassischen Organisationsmodell einen Grundbestand an organisationaler Autonomie sichert<sup>6</sup>. Es dient dazu, den Mitwirkungs- und Entscheidungsrechten der Hochschulmitglieder Geltung zu verschaffen und ihnen die weitgehend autonome Wahrnehmung ihrer von Art. 5 Abs. 3 GG geschützten Aufgaben in Forschung und Lehre als Selbstverwaltungsaufgaben zu sichern<sup>7</sup>. Daraus ergibt sich nach Art. 12 BayHSchG ein weitreichendes Selbstverwaltungsrecht, in Körperschaftsangelegenheiten, was etwa durch die Befugnis, diese eigenen

Angelegenheiten durch selbst geschaffenes Recht – durch Satzungen – zum Ausdruck kommt<sup>8</sup>. Gleichzeitig ist die Hochschule aber auch Teil des Staates selbst und damit rechtlich unselbständiger Teil der unmittelbaren Landesverwaltung mit anstaltlichen Zügen<sup>9</sup>. Die skizzierte Doppelnatur sieht § 58 Abs. 1 HRG als Regelfall vor, denn die Doppelnatur steht im Gleichlauf mit dem Dualismus der Hochschulaufgaben an sich. Die Hochschulen nehmen die ihnen obliegenden Aufgaben als Selbstverwaltungsangelegenheiten wahr, soweit sie ihnen nicht ausdrücklich als staatliche Aufgaben<sup>10</sup> übertragen wurden.

Staatliche Hochschulen haben sich als vollziehende Gewalt stets rechtmäßig zu verhalten und sind an Recht und Gesetz gebunden, Artt. 1 Abs. 3 GG, 20 Abs. 3 GG. Folgerichtig unterliegen die Hochschulen als Einrichtungen des öffentlichen Rechts der Aufsicht des Staates, klassischerweise der Aufsicht durch die zuständigen Landesministerien. Was die Aufsicht angeht, so gilt es, die Rechtsaufsicht und die Fachaufsicht voneinander zu unterscheiden, denen die Hochschulen im klassischen Strukturmodell unterliegen.

Die Rechtsaufsicht des Staatsministeriums ist in Bayern in Art. 74 Abs. 1 BayHSchG normiert. Die Rechtsaufsicht wird als administrative Aufsicht in Bezug auf die Einhaltung des geltenden Rechts, verstanden. Die Einhaltung des Rechts bedeutet verkürzt: Kein Handeln ohne Gesetz, kein Handeln gegen das Gesetz<sup>11</sup>. Die Rechtsaufsicht greift dann, wenn es um die Wahrnehmung der originären Selbstverwaltungsaufgaben der Hochschulen, also vor allem um deren Rechtsakte auf dem Gebiet von Forschung und Lehre, geht<sup>12</sup>. Grundsätzlich steht ein gestaffeltes Recht der Aufsicht zu, bestehend aus einer bloßen Beanstandung, einem Änderungsverlangen auf zweiter Stufe und – als stärkstes Mittel – einer Ersatzvornahme, wenn innerhalb einer verstrichenen Frist keine Änderungen seitens der Hochschule erfolgt sind. Die Rechtsaufsicht bezieht sich vor allem auf die Rechtmäßigkeit von Beschlüssen und Satzungsbeschlüssen, im Übrigen ist die Hochschule frei. Daneben sind in Bayern Unterrichts-, Frage- oder Informationsrechte vorgesehen<sup>13</sup>.

In einem klassischen Hochschulstrukturmodell ist darüber hinaus das Instrument der Fachaufsicht vorgesehen<sup>14</sup>. Sie umfasst im Gegensatz zu der Rechtsaufsicht auch eine Zweckmäßigkeitskontrolle mit einem daraus folgenden Weisungsrecht, aber nur dann, wenn die Hochschule durch gesetzliche Übertragungsakte in der Auftragsverwaltung tätig wird, mithin etwa im Bereich von Prüfungen, der Personalverwaltung oder im Hinblick auf die Studierendenzulassung. Soweit Hochschulen also derartige Aufgaben wahrnehmen, unterstehen sie nach dem klassischen Organisationsmodell der staatlichen Fachaufsicht durch das Ministerium als übergeordnete Aufsichtsbehörde mit fachaufsichtlicher Zweckmäßigkeitskontrolle. Die staatliche Kontrollbefugnis und -dichte ist dabei größer als bei der lediglich auf die Rechtmäßigkeit körperschaftlichen Handelns beschränkte Rechtsaufsicht<sup>15</sup>. Allerdings: Wegen der Selbstverwaltungsgarantie ist eine autonomieschonende Auslegung zu wählen, es muss sichergestellt sein, dass in Wahrnehmung der Fachaufsicht ein einzelfallbezogener Spielraum für eine schonende Berücksichtigung der Selbstverwaltungsangelegenheiten der Hochschulen bleibt<sup>16</sup>.

## **2. Modifizierter Rechtscharakter der Hochschule und Abnahme der staatlichen Aufsichtsintensität**

Im Gegensatz zu den skizzierten Strukturen wurde von den Landesgesetzgebern in der Vergangenheit nicht nur die Autonomieerweiterung der Hochschulen in dem Sinne angestrebt, dass in einem Kernbestand eigener Angelegenheiten in legislativer, exekutiver und judikativer Hinsicht weitgehend frei von staatlicher Einflussnahme agiert werden kann<sup>17</sup> – was grundsätzlich nicht zu beanstanden ist – sondern auch eine weitergehende Verselbständigung der Hochschulen vorangetrieben. Diese weitergehende Verselbständigung kann beschrieben werden als das Zurückdrängen der staatlichen Aufsichtsmöglichkeiten bei zeitgleicher Übertragung von Aufsichts- und Entscheidungsbefugnissen auf

Organe wie dem Hochschulrat<sup>18</sup>. In diese Richtung scheinen – zeitverzögert – nun auch die Überlegungen des Bayerischen Staatsministeriums für Wissenschaft und Kunst zu gehen<sup>19</sup>.

Die Hochschulen werden bei dieser Konzeption aus der Einordnung als staatliche Einrichtung „entlassen“ – siehe Nordrhein-Westfalen – oder sollen entlassen werden<sup>20</sup>. Damit einhergehend ist in diesen Fällen auch der Aufgabendualismus aufgehoben worden, denn die Hochschulen nehmen ihre Aufgaben in einem solchen Modell grundsätzlich als Selbstverwaltungsangelegenheiten wahr<sup>21</sup>. Im Zuge dessen findet ein erheblicher Rückzug der Aufsichtsintensität durch die Wissenschaftsministerien statt, wie das Beispiel Nordrhein-Westfalen, dort § 76 des Hochschulgesetzes Nordrhein-Westfalen (HG NRW), verdeutlicht: Nach § 76 Abs. 1 S. 1 HG NRW unterliegen die Hochschulen zwar grundsätzlich der Rechtsaufsicht, indes ist schon diese Rechtsaufsicht abgeschwächt. Beispielsweise ist die Grundordnung einer Hochschule eben nur anzeigepflichtig, aber nicht einem Genehmigungsvorbehalt unterlegen. Die Fachaufsicht ist in Nordrhein-Westfalen, um in diesem Beispiel zu bleiben, faktisch bis auf einzelne Ausnahmen abgeschafft<sup>22</sup>, was mit der Einordnung als „Nur-Körperschaft“ („Körperschaftsmodell“) korreliert<sup>23</sup>.

### **3. Gleichzeitige Zunahme der Entscheidungs- und Aufsichtsbefugnisse der Hochschulräte**

Es mag zwar grundsätzlich per se nicht problematisch sein, wenn die Hochschule ihre Janusköpfigkeit<sup>24</sup> zu Gunsten eines reinen Körperschaftsmodells verliert. Fragwürdig ist es aber, dass damit in der Regel ein wesentliches Charakteristikum einhergeht, nämlich die Einführung von Hochschulräten mit einer teils erheblichen Aufgabenfülle. Hochschulstrukturell bedeutet das letzten Endes eine Abkehr vom traditionellen Hochschulstrukturmodell und eine Zuwendung hin zu einem sogenannten Management-Modell, in dem die Hochschule vielmehr als Hochschulunternehmen<sup>25</sup>, schlimmstenfalls mit hierarchischen Unternehmensstrukturen, begriffen wird. Hochschulräte sind für das Management-Modell typische Gremien, die eigentlich lediglich eine Schnittstelle zwischen Hochschulen und ihrem wirtschaftlichen, gesellschaftlichen und wissenschaftlichen Umfeld darstellen sollen. Sie sind größtenteils mit hochschulexternen Akteuren, nur zum Teil zusätzlich mit internen Akteuren besetzt und verfügen mancherorts über erhebliche Entscheidungsbefugnisse und üben sogar statt der Wissenschaftsministerien die (Dienst-) Aufsicht über die Hochschulleitungen aus<sup>26</sup>. Das deckt sich mit der nicht neuen Erkenntnis, dass der Hochschulrat letztlich als „Puffer“ dazu erschaffen wurde, um den Einfluss des Staates zu minimieren<sup>27</sup>.

Wie kaum zu übersehen, orientiert sich der Hochschulrat dabei am Modell des Aufsichtsrats aus dem Gesellschaftsrecht<sup>28</sup> – ob aber eine Übertragung *gesellschaftsrechtlicher und damit zivilrechtlicher* Instrumente auf eine *öffentlich-rechtliche* Einrichtung wirklich gelungen ist (bzw. gelingen kann), darf aufgrund der erheblichen systematischen Unterschiede zwischen dem Zivilrecht – die Parteien stehen sich gleichgeordnet gegenüber – und dem öffentlichen Recht – charakteristisch ist ein Über-/Unterordnungsverhältnis – schon vom Grundsatz her bezweifelt werden.

Ein Beispiel für eine besonders ausgeprägte Stellung des Hochschulrats stellt Nordrhein-Westfalen dar. Dort ist im Hochschulgesetz niedergelegt, dass der Hochschulrat auch die Aufsicht über die Hochschulleitung ausübt, wenngleich „nur“ ein damit zusammenhängendes Beanstandungsrecht zugestanden wird<sup>29</sup>. Anders gesprochen: Ihm ist die Dienstaufsicht über die Hochschulleitung übertragen. Der Hochschulrat kann zwar nicht selbst positiv handelnd in die Steuerung der Hochschule eingreifen. Im Rahmen der Beaufsichtigung kann er aber „Beanstandungen“ vorbringen, auf eine hochschulinterne Klärung hinwirken und bei „schwerwiegenden Beanstandungen“ das Ministerium unterrichten<sup>30</sup>.

Gerade dies wird er vermutlich eher selten tun, weil sich in der Praxis vielfach eine besondere Nähe des Hochschulrats zur Hochschulleitung einstellt. Ob daher auf diese Art und Weise eine effektive Kontrolle der Hochschulleitung sichergestellt werden kann, muss stark in Zweifel gezogen werden.

Wenn der Hochschulrat also den staatlichen Einfluss minimieren soll, muss er auf der anderen Seite dann aber auch überhaupt in der Lage sein, die staatlichen, ihm nun übertragenen Aufgaben ordnungsgemäß durchzuführen. Hinsichtlich des Gebots einer effektiven Aufsicht – gerade über die Hochschulleitung – ist dies zu bezweifeln. Denn neben dem bereits skizzierten Zweck von Aufsicht im Allgemeinen<sup>31</sup> kommt der Aufsicht grundsätzlich als weiterer, bedeutender Zweck auch eine Schutzfunktion zu, wie es in anderen Teilbereichen des Verwaltungsrechts, etwa im Zusammenhang mit der kommunalen Aufsicht in Bayern, sogar ausdrücklich im Gesetz niedergelegt ist. So heißt es in Art. 108 der Gemeindeordnung für den Freistaat Bayern unter der Überschrift „Sinn der staatlichen Aufsicht“ wie folgt: „Die Aufsichtsbehörden sollen die Gemeinden bei der Erfüllung ihrer Aufgaben verständnisvoll beraten, fördern und schützen (...)“. Diese allgemeine Schutzfunktion der staatlichen Aufsicht – die im Übrigen auch besteht, ohne dass sie ausdrücklich normiert wurde – wird in der Diskussion um neue Regelungen des Hochschulrechts aus diesseitiger Sicht völlig vernachlässigt oder sogar ins Gegenteil verkehrt, wenn mit emotional aufgeladenen Begriffen argumentiert wird, dass sich die Neuregelungen für einen „Neuaufbruch“ am „Leitbild größtmöglicher Freiheit“ orientierten. Mit diesen Worten wird suggeriert, dass Staat und staatliche Aufsicht der Hochschule per se ihre Freiheit nehmen würden. Zutreffend ist indes vielmehr, dass dann, wenn der Staat die Hochschule aus der Einordnung als staatliche Einrichtung entlässt, im Gegenzug aber die Aufsicht, insbesondere über die Hochschulleitung - so wie in Nordrhein-Westfalen - dem Hochschulrat überträgt, der schützende Rahmen für die Mitglieder der Hochschule fehlt<sup>32</sup>. Die Schutzfunktion der Aufsicht läuft bei einem Hochschulrat in dem beschriebenen Sinne gerade auch in der Praxis erfahrungsgemäß zu weiten Teilen leer<sup>33</sup>. Dies gilt umso mehr vor dem Hintergrund, als die Mitglieder des Hochschulrates als Externe regelmäßig keine Beamte sind, also nicht explizit an Recht und Gesetz gebunden sind. Damit muss jede Kontroll- und Aufsichtsfunktion eine erhebliche Abschwächung erfahren.

Eine weitere Problematik resultiert daraus, dass es sich bei den Hochschulräten um Selbstverwaltungsorgane handelt<sup>34</sup>. Vor diesem Hintergrund ist die mangelhafte Rückbindung an die Mitbestimmung der Mitglieder der Körperschaft „Hochschule“ und damit auch der Hochschullehrer, zu bemängeln, wenn für die Auswahl der Hochschulräte ein Auswahlgremium<sup>35</sup> gebildet wird, gerade vor dem Hintergrund, dass keine systematischen Vorgaben des Gesetzgebers für die Auswahl bestehen und dass dem Hochschulrat umfangreiche und substanzielle Entscheidungsbefugnisse zugewiesen sind. Außerdem dient der körperschaftliche Teil der Hochschulen wie bereits erwähnt dazu, den Mitwirkungs- und Entscheidungsrechten der Hochschulmitglieder hinreichende Geltung zu verschaffen. Ob das in einer Kommission, der zwar zwei Vertreterinnen oder Vertreter des Senats angehören, die ansonsten aber aus zwei Vertreterinnen oder Vertretern des bisherigen Hochschulrats und einer Vertreterin oder einem Vertreter des Ministeriums mit zwei Stimmen besteht<sup>36</sup>, gegeben ist, ist stark in Zweifel zu ziehen, zumal die in dem Auswahlgremium zu erarbeitende Liste schlussendlich noch der Zustimmung des Ministeriums bedarf. Die demokratische Legitimation und die Wahrung der akademischen Selbstverwaltung fordern indes, dass Selbstverwaltungsorgane allein von den Hochschulmitgliedern besetzt werden und darüber hinaus ausschließlich mit Hochschulmitgliedern besetzt sind<sup>37</sup>.

Ob eine hinreichende demokratische Legitimation des Hochschulrats an sich besteht, kann ebenfalls in Frage gestellt werden. Denn: Soweit diesem Entscheidungs- und Aufsichtsbefugnisse zukommen und eben nicht nur eine beratende Funktion gegeben ist, muss die damit gegebene Ausübung von Hoheitsgewalt bis auf das Volk zurückgeführt werden können<sup>38</sup>. Das damit angesprochene Demokratieprinzip ist grundgesetzlich in Art. 20 Abs. 1 und 2 GG normiert. Die Frage ist indes, ob das erforderliche Legitimationsniveau vorliegt, wenn die Mitglieder des Hochschulrats vom zuständigen Minister ernannt werden, ohne dass ihre Entscheidungen eine zusätzliche sachlich-materielle Legitimation durch Vorgaben des Gesetzgebers erfahren, denen sie sich naturgemäß entziehen<sup>39</sup>.

Weitere Ansatzpunkte für rechtliche Kritik ergeben sich, wenn es seitens des jeweiligen Gesetzgebers versäumt wurde, eine Rechenschaftspflicht gegenüber demokratisch legitimierten Instanzen zu normieren. Wie es bereits in anderem Zusammenhang mit dem Hochschulrat in Nordrhein-Westfalen geschildert wurde: Der Hochschulrat kann (theoretisch) seinerseits Beanstandungen dem Ministerium vorbringen, er muss es aber nicht, jedenfalls zieht ein unterlassenes Vorbringen keine erkennbare Sanktion nach sich. Die fehlende verpflichtende Anbindung an Recht und Gesetz und/oder an eine staatliche Ebene schafft in Bezug auf seine Kontrollaufgabe eine weitere Abschwächung dieses Aufsichtsinstruments.

Um nicht missverstanden zu werden, sei schlussendlich darauf hingewiesen, dass sich diese Kritikpunkte auf einen Hochschulrat beziehen, der erhebliche Entscheidungsbefugnisse erhält, die ihn in Konkurrenz zu dem demokratisch legitimierten Selbstverwaltungsorgan Senat stellen und der zusätzlich Aufsichtsrechte eingeräumt bekommt. Wären dem Hochschulrat hingegen im Wesentlichen beratende Funktionen übertragen, bestünden diese rechtlichen Bedenken nicht<sup>40</sup>. Um seiner Aufgabe als Schnittstelle zwischen den Hochschulen und ihrem wirtschaftlichen, gesellschaftlichen und wissenschaftlichen Umfeld nachzukommen und zur Verknüpfung zwischen Hochschule und Gesellschaft braucht der Hochschulrat indes nach diesseitiger Auffassung solche weitreichende Entscheidungs- und Aufsichts Befugnisse, wie er sie oftmals von den Gesetzgebern verliehen bekommen hat, nicht.

#### **4. Vermehrte Einführung von Flexibilisierungsinstrumenten**

Im Zuge der sich im skizzierten Sinne ändernden Gesetzeslagen treten – politisch gefördert – zugleich sogenannte „Flexibilisierungsinstrumente“ zutage. Mehr oder minder geblüht wird etwa beschrieben, dass es rechtlich ermöglicht werden soll, Hochschullehrerinnen oder Hochschullehrer, „die das unternehmerische Risiko suchen“, als Arbeitnehmerinnen oder Arbeitnehmer zu beschäftigen<sup>41</sup>.

Die genannte Forderung nach einer Flexibilisierung der Beschäftigungsverhältnisse wird damit begründet, dass das Beamtenrecht insbesondere in Bezug auf Nebentätigkeiten von Hochschullehrerinnen und Hochschullehrern zu viele Grenzen setze. Es ist zwar in der Tat so, dass in Bayern eine erneute Prüfung der Nebentätigkeitsgenehmigung durchzuführen ist, wenn mehr als 30 Prozent eines Jahreseinkommens durch (genehmigungspflichtige) Nebentätigkeiten erzielt wurden<sup>42</sup>, ganz im Gegensatz zu den allermeisten anderen Bundesländern. Ob diese erneute Prüfung vor dem Hintergrund von Sinn und Zweck der Nebentätigkeitenregelungen zielführend ist, ist ohnehin zu bezweifeln, denn das Nebentätigkeitenrecht will eine Beeinträchtigung der dienstlichen Interessen vermeiden. Konkret soll vermieden werden, dass es zu einer Beeinträchtigung der Dienstaufgaben der Hochschullehrerinnen und Hochschullehrer kommt. Dies dürfte indes eher mit einer zeitlichen Vorgabe, wie sie in allen Bundesländern und auch zusätzlich in Bayern besteht, sichergestellt werden können, nämlich mit der sogenannten Fünftelvermutung<sup>43</sup>. Das Nebentätigkeitenrecht könnte deshalb durchaus geändert werden, ohne dass eine Beschädigung des Beamtenrechts insgesamt zu befürchten wäre. Unabhängig davon dürfte der Vorschlag des Eckpunktepapiers allein deswegen nicht von großem Gewinn sein, weil erfahrungsgemäß in der Mehrzahl aller Arbeitsverträge angestellter Hochschullehrerinnen und Hochschullehrer eine Bezugnahme auf die beamtenrechtlichen Nebentätigkeitsregelungen besteht.

Die Erfahrung zeigt im Übrigen, dass beinahe alle neu einsteigenden Hochschullehrenden gerade Wert darauf legen, verbeamtet zu werden. Der geschilderte Ansatz läuft im Übrigen dem Gedanken zuwider, dass gerade die Verbeamtung von Hochschullehrerinnen und Hochschullehrern den Schutz der Freiheit von Forschung und Lehre nach Art. 5 Abs. 3 GG sicherstellt. Kurz gesagt benötigen Hochschullehrerinnen und Hochschullehrer eine höhere Arbeitsplatzsicherheit und einen starken Einfluss auf das Management einer Hochschule, weil allein sie Forschung und Lehre erbringen. Hier

zeigt sich im Übrigen, wie wichtig ein mit wesentlichen Aufgaben und wirksamen verwaltungsrechtlichen Mitbestimmungsmöglichkeiten<sup>44</sup> betrautes, demokratisch legitimes Organ auf Zentralebene der Hochschule ist. Klassischerweise ist dies der Senat. Dass die Macht- und Aufgabenfülle des Hochschulrats dabei selbstverständlich nicht nur wie beschrieben zu Lasten einer unabhängigen Aufsicht über die Hochschulleitungen mit entsprechenden Folgen für die Hochschullehrenden<sup>45</sup> geht, sondern auch zu Lasten des Senats, liegt auf der Hand.

Noch weiter gehen Überlegungen des Bayerischen Staatsministeriums<sup>46</sup>, dass den Hochschulen die Möglichkeit einer möglichst freien Organisationswahl gegeben werden soll. Nach diesen Überlegungen soll jede Hochschule ihre Organisation künftig selbständig durch Satzung regeln können (Organisationssatzung). Welche innere Organisation sich eine Hochschule also künftig gibt und wie sie sich aufstellt, kann sie eigenverantwortlich regeln, wenngleich die Organisationssatzung immerhin der Zustimmung des Ministeriums bedarf.

Solchen Überlegungen ist bereits entgegenzuhalten, dass das Rechtsstaatsprinzip und Demokratiegebot den Gesetzgeber dazu verpflichten, die insoweit für die Grundrechtsverwirklichung maßgeblichen Regelungen selbst zu treffen, deren Regelung mithin nicht der Exekutive durch Rechtsverordnung oder Satzung überlassen werden darf. So formulierte das BVerfG in seiner Entscheidung zur Akkreditierung – Rechtslage vor 2017 – wie folgt: „Die mit der Qualitätssicherung verbundenen Eingriffe in die Wissenschaftsfreiheit bedürfen nach Art. 5 Abs. 3 Satz 1 in Verbindung mit Art. 20 Abs. 3 GG einer hinreichenden gesetzlichen Grundlage (...). Rechtsstaatsprinzip und Demokratiegebot verpflichten den Gesetzgeber dazu, die insoweit für die Grundrechtsverwirklichung maßgeblichen Regelungen selbst zu treffen“<sup>47</sup>.

Vor diesem Hintergrund kann ein derart weitgehendes Zurückziehen des Gesetzgebers selbst nicht rechtmäßiger Weise erfolgen. Unabhängig davon, dass in einem solchen Fall kaum noch effektive Kontrollmechanismen bestünden, wären bereits Zweifel angebracht, ob es der Hochschule selbst gelingen kann, ein ausbalanciertes inneres Struktursystem ohne strukturelle Gefährdung der Wissenschaftsfreiheit im Sinne der Rechtsprechung des BVerfG zu verwirklichen, was selbst dem Gesetzgeber schon mehrfach misslungen ist<sup>48</sup>.

### **III. Konkrete Folgen für die Hochschullehrenden, basierend auf den Erfahrungen aus Nordrhein-Westfalen**

Die praktischen Erfahrungen gerade aus Nordrhein-Westfalen zeigen, dass die skizzierten Entwicklungen erheblich Vorschub dazu leisten, dass eine Verselbständigung der Hochschulleitung<sup>49</sup>, gestärkt durch die Hochschulräte, erfolgt und infolgedessen vermehrt Entscheidungen ohne tragfähigen sachlichen Grund zu Lasten einiger Mitglieder der Hochschule, insbesondere der Hochschullehrerinnen und Hochschullehrer, getroffen werden. Hier ist eine Abkoppelung von der die Wissenschaftsfreiheit tragenden Mitgliedergruppe der Hochschullehrerinnen und Hochschullehrer zu konstatieren. Der plakative Rückzug des Staates, der mit dem zeitgleichen Aufbau eines zunehmend unternehmerisch-hierarchisch strukturierten Hochschulgefüges – ermöglicht durch eine wenig durchgreifende Aufsicht des Hochschulrates – einhergeht, kann somit durchaus insofern eine entdemokratisierende Wirkung haben, als die Hochschullehrerinnen und Hochschullehrer in der Praxis immer wieder dem Belieben seitens autoritär geführter Hochschulleitungen ausgesetzt sind. Geht es um Bewilligungsanträge an die Hochschule<sup>50</sup>, trifft dies gerade in den Fällen zu, in denen das Gesetz keinen harten Rechtspruch, sondern lediglich einen Anspruch auf Ermessensbasis vorsieht.

Vermutlich ist auch deshalb eine stark wachsende Anzahl an Rechtsfällen beim *hIb* zu konstatieren, wobei etwa ein Drittel aller Rechtsberatungen in 2020 – der *hIb* berät bundesweit – Fälle aus Nordrhein-Westfalen betrafen. Zum Vergleich: Rechtsfälle aus Bayern machten bislang – bei noch nicht geänderter Gesetzeslage und ähnlicher Mitgliederzahl – lediglich ein Neuntel, also etwa 11 Prozent,

aus. Hervorzuheben sind aus Nordrhein-Westfalen zahlreiche Mobbing-Fälle, Fälle des Entzugs der Ausstattung von unliebsamen Hochschullehrerinnen und Hochschullehrern, unberechtigte Disziplinarverfahren, unberechtigte Ablehnungen von Forschungsseminaren oder die in diesem Zusammenhang von Hochschulleitungen auferlegte Pflicht, sich mit Mehrlehre das eigene Forschungssemester zu „verdienen“ sowie Probleme bei der Abwahl von Hochschulleitungen. Nicht zuletzt kommt es darüber hinaus in Nordrhein-Westfalen immer wieder vor, dass angestammte und der Denomination ihrer Professur entsprechenden Veranstaltungen von Hochschullehrerinnen und Hochschullehrern ohne erkennbaren sachlichen Grund an andere Hochschullehrende oder gar an Lehrbeauftragte übergeben werden. Der Hochschulrat steht in solchen Fällen oftmals den Hochschulleitungen sehr nahe, sodass ein unausbalanciertes Strukturgefüge vorliegt. Auffällig ist, dass sich gerade in Bundesländern mit hoher Hochschulautonomie und starkem Hochschulrat – wie in Nordrhein-Westfalen – die Probleme und die daraus folgenden Rechtsberatungen für die Hochschullehrenden häufen.

Vor diesem Hintergrund muss in Zweifel gezogen werden, ob es sich lohnt, die Errungenschaft eines funktionierenden, ausbalancierten Hochschulgefüges zu Gunsten einer unternehmensähnlichen Struktur, bei der die versprochenen Freiheitsvorteile für die Hochschule mit handfesten Beeinträchtigungen der Träger der Kernaufgaben von Forschung und Lehre erkaufte werden, aufzugeben – wengleich der Gesetzgeber vermutlich die mit den Strukturveränderungen in Gang gesetzten Effekte nicht vor Augen hatte. Die von den Gesetzgebern gefeierte vollständige Hochschulfreiheit bringt eben nicht zwangsläufig die Freiheit der Hochschullehrerinnen und Hochschullehrer mit sich, sondern oftmals nur die Freiheit der maßgeblichen *Organe* der Hochschule an sich, insbesondere der durch die veränderten Strukturen bestärkten Hochschulleitung. Innovation und Forschung werden indes konkret maßgeblich von den Hochschullehrenden betrieben, die Hochschulen bilden lediglich den Rahmen für diese Tätigkeiten. Dieser Rahmen sollte daher im Idealfall so kontrolliert sein, dass sich innerhalb des Rahmens eine auch praktisch wahrnehmbare Freiheit für die eigentlichen Innovationsträger ergibt. Je mehr von einem „minimalen gesetzlichen Rahmen“ seitens des Gesetzgebers die Rede ist oder gar eine in wesentlichen Teilen freie Organisationswahl der Hochschulen propagiert wird<sup>51</sup>, umso mehr besteht die Gefahr des Missbrauchs zu Lasten der Hochschullehrenden.

Letzten Endes bleibt für die betroffenen Hochschullehrerinnen und Hochschullehrer oft nur der Klageweg zu den Verwaltungsgerichten. Damit findet eine Verschiebung von Rechtsproblemen hin zu den Gerichten statt, obwohl diese häufig vermeidbaren Schwierigkeiten ihren Ursprung in nicht durchdachten Konzepten des Gesetzgebers haben.

---

\* Der Autor ist RA (Syndikusrechtsanwalt) beim Hochschullehrerbund **h1b** – Bundesvereinigung e.V., Bonn.

<sup>1</sup> Als Basis der Untersuchung dient das Eckpunktepapier zur Novellierung des Bayerischen Hochschulrechts des Bayerischen Staatsministeriums für Wissenschaft und Kunst aus dem Jahr 2020.

<sup>2</sup> Vgl. dazu näher unter Ziffer III.

<sup>3</sup> Näher zu den Auswirkungen der Föderalismusreform auf die Hochschulen und das Hochschulrecht *Knopp*, NVwZ 2006, 1216; *Degenhart*, NVwZ 2006, 1209.

<sup>4</sup> Das Zivilrecht regelt die Beziehung rechtlich *gleichgestellter* Rechtssubjekte zueinander.

<sup>5</sup> *Uhle*, in: Maunz/Dürig, Grundgesetz-Kommentar, 91. EL 2020, Art. 70 Rn. 35.

<sup>6</sup> *Pautsch*, Neue Organisationsmodelle für Hochschulen – ein Ländervergleich, in: Beiträge zur Hochschulforschung 2009, S. 36 (38).

<sup>7</sup> *Pautsch*, Neue Organisationsmodelle für Hochschulen – ein Ländervergleich, in: Beiträge zur Hochschulforschung 2009, S. 36 (38).

- 
- <sup>8</sup> Vgl. zu dieser Satzungsautonomie in eigenen Angelegenheiten von Forschung und Lehre *Thieme*, Deutsches Hochschulrecht, S. 135.
- <sup>9</sup> Vgl. *Thieme*, Deutsches Hochschulrecht, Rn. 172.
- <sup>10</sup> Zum Beispiel bei Prüfungen, bei der Personalverwaltung oder im Bereich der Studierendenzulassung.
- <sup>11</sup> Vgl. Art. 20 Abs. 3 GG.
- <sup>12</sup> Vgl. *Kempfen*, in: Hochschulrecht: ein Handbuch für die Praxis, 1. Kapitel Rn. 140.
- <sup>13</sup> *Kempfen*, in: Hochschulrecht: ein Handbuch für die Praxis, 1. Kapitel Rn. 139 mit Hinweis auf Art. 75 BayHSchG.
- <sup>14</sup> Vgl. Art. 74 Abs. 2 BayHSchG.
- <sup>15</sup> Vgl. *Pautsch*, Neue Organisationsmodelle für Hochschulen – ein Ländervergleich, in: Beiträge zur Hochschulforschung 2009, S. 36 (40).
- <sup>16</sup> *Kempfen*, in: Hochschulrecht: ein Handbuch für die Praxis, 1. Kapitel Rn. 141.
- <sup>17</sup> Vgl. *Pautsch*, Neue Organisationsmodelle für Hochschulen – ein Ländervergleich, in: Beiträge zur Hochschulforschung 2009, S. 36 (39).
- <sup>18</sup> Damit ging wiederum regelmäßig eine Entmachtung der Senate einher.
- <sup>19</sup> Bundesweit gesehen besteht mittlerweile wieder die Hoffnung, dass es zu einer leichten Entwicklung in die andere Richtung und einer Stärkung des Kollegialprinzips und der Senate kommt. Exemplarisch sei an dieser Stelle nur auf die Entscheidungen des BVerfG, Beschl. v. 20.07.2010, Az. 1 BvR 748/06, juris und des VerfGH BW, Urt. v. 14.11.2016, Az. 1 VB 16/15, juris, verwiesen.
- <sup>20</sup> So zum Beispiel in Nordrhein-Westfalen durch das damalige Hochschulfreiheitsgesetz seit dem Jahr 2006 und explizit auch in dem Eckpunktepapier zur Novellierung des Bayerischen Hochschulrechts des Bayerischen Staatsministeriums für Wissenschaft und Kunst aus dem Jahr 2020, S. 6. Die insoweit erfolgende Abweichung von § 58 Abs. 1 HRG dürfte immerhin kompetenzrechtlich möglich sein, denn nach Art. 125a Abs. 1 S. 2 GG kann eine Ersetzung durch abweichendes Landesrecht erfolgen.
- <sup>21</sup> Vgl. § 2 Abs. 2 S. 1 HG NRW.
- <sup>22</sup> Die Umformung zur „bloßen“ Körperschaft schließt die Wahrnehmung staatlicher Aufgaben unter ministerieller Aufsicht allerdings nicht gänzlich aus, so etwa bei einzeln benannten Aufgaben im Bereich der Hochschulzulassung als staatliche Aufgaben, bei deren Wahrnehmung die Hochschulen der Fachaufsicht des Ministeriums unterliegen, *von Coelln*, in: BeckOK Hochschulrecht Nordrhein-Westfalen, Stand 01.09.2020, § 2 Rn. 30 und 33. Vgl. dazu auch das Gesetz zu dem Staatsvertrag über die Hochschulzulassung und zur Neufassung des Hochschulzulassungsgesetzes in Nordrhein-Westfalen vom 29. Oktober 2019.
- <sup>23</sup> Vgl. aus dem Gesetzgebungsverfahren dazu die Auffassung der NRW-Landesregierung, LT-Drs. 14/2063, S. 135.
- <sup>24</sup> *Von Coelln*, in: Hochschulrecht: ein Handbuch für die Praxis, 7. Kapitel Rn. 12.
- <sup>25</sup> Vgl. dazu umfassend *Dohmen/Krempkow*, Hochschulautonomie im Ländervergleich, S. 15 ff.
- <sup>26</sup> So etwa in Nordrhein-Westfalen, § 21 Abs. 1 und 2 HG NRW, vgl. auch *Dohmen/Krempkow*, Hochschulautonomie im Ländervergleich, S. 17.
- <sup>27</sup> Vgl. dazu *Müller-Böling*, in: Deutscher Hochschulverband, Streitfall Hochschulrat. Analysen - Berichte - Dokumentation, 1998, S. 53 (54).
- <sup>28</sup> *Von Coelln*, in: Hochschulrecht: ein Handbuch für die Praxis, 7. Kapitel Rn. 134.
- <sup>29</sup> Vgl. § 21 Abs. 2 S. 4 und 5 HG NRW.
- <sup>30</sup> *Möller*, in: BeckOK Hochschulrecht Nordrhein-Westfalen, Stand 01.09.2020, § 21 Rn. 13.
- <sup>31</sup> Der Verwirklichung der Bindung an Recht und Gesetz nach Art. 20 Abs. 3 GG, vgl. auch Ziffer II. 1.
- <sup>32</sup> Vgl. dazu auch die Ausführungen unter Ziffer II. 5.
- <sup>33</sup> Zu den Erfahrungen aus NRW siehe im Detail unter Ziffer III.
- <sup>34</sup> Vgl. für NRW § 2 Abs. 1 S. 1 HG NRW.
- <sup>35</sup> Vgl. § 21 Abs. 4 HG für die NRW.
- <sup>36</sup> Vgl. für Nordrhein-Westfalen § 21 Abs. 4 HG NRW.
- <sup>37</sup> So zu Recht *Wendel*, Der Hochschulrat, Unter besonderer Berücksichtigung der Hochschule als ausschließlicher Körperschaft des öffentlichen Rechts, S. 362.
- <sup>38</sup> *Von Coelln*, in: Hochschulrecht: ein Handbuch für die Praxis, 7. Kapitel Rn. 138 mit Hinweis auf BVerfG, Urt. v. 31.10.1990, Az. 2 BvF 3/89, BVerfGE 83, 60 (71 f.).
- <sup>39</sup> So *von Coelln*, in: Hochschulrecht: ein Handbuch für die Praxis, 7. Kapitel Rn. 138.
- <sup>40</sup> Vgl. in diesem Zusammenhang zu den früheren „Kuratorien“ *von Coelln*, in: Hochschulrecht: ein Handbuch für die Praxis, 7. Kapitel Rn. 134.
- <sup>41</sup> So das Eckpunktepapier zur Novellierung des Bayerischen Hochschulrechts des Bayerischen Staatsministeriums für Wissenschaft und Kunst aus dem Jahr 2020, S. 13.



---

<sup>42</sup> Vgl. Art. 81 Abs. 3 S. 4 BayBG.

<sup>43</sup> Vgl. Art. 81 Abs. 3 S. 3 BayBG.

<sup>44</sup> Also nicht nur mit bloßen Stellungnahmemöglichkeiten, sondern mit den Instrumenten von Einvernehmen oder jedenfalls Benehmen.

<sup>45</sup> Vgl. dazu sogleich unter Ziffer III.

<sup>46</sup> Eckpunktepapier zur Novellierung des Bayerischen Hochschulrechts des Bayerischen Staatsministeriums für Wissenschaft und Kunst aus dem Jahr 2020, S. 9 f.

<sup>47</sup> BVerfG, Beschl. v. 17.02.2016, Az. 1 BvL 8/10, juris Rn. 59.

<sup>48</sup> Vgl. stellvertretend für weitere nur BVerfG, Beschl. v. 20.07.2010, 1 BvR 748/06, juris, zum Hamburgischen Hochschulgesetz.

<sup>49</sup> Vgl. dazu auch *Müller-Bromley*, Die Neue Hochschule 2004, S. 13, der bereits damals jedenfalls die Möglichkeit eines „entfesselten“ Präsidiums sah.

<sup>50</sup> Etwa den Antrag auf Genehmigung eines Forschungssemesters, vgl. für NRW § 40 Abs. 1 HG NRW.

<sup>51</sup> Beide Begrifflichkeiten werden im Eckpunktepapier zur Novellierung des Bayerischen Hochschulrechts des Bayerischen Staatsministeriums für Wissenschaft und Kunst aus dem Jahr 2020 verwendet, siehe dort S. 9.