

Ralf Müller-Terpitz\*

## Neue Leitungsstrukturen als Gefährdungen der Wissenschaftsfreiheit?

### A. Einleitung

*Johann Gottlieb Fichte* soll der Universität ins Stammbuch geschrieben haben, sich als „Hort der Vernunft“ eine vernünftige Ordnung zu geben. Auf heutige Verhältnisse projiziert, geht dieser Appell freilich fehl, da in einem demokratisch verfassten Gemeinwesen diese Ordnungsaufgabe nicht allein den Hochschulen, sondern zuvörderst dem Gesetzgeber obliegt. Allerdings muss auch er sich an *Fichtes* Appell messen lassen und sollte sein gesetzgeberisches Handeln entsprechend orientieren.

Über eine vernünftige Ordnung für den „Hort der Vernunft“ ist denn in den letzten 40 Jahren viel und heftig gestritten worden. Stand dieser Streit zu Beginn der 70er Jahre noch ganz im Zeichen der Demokratisierung hochschulischer Bildungseinrichtungen von innen heraus<sup>1</sup>, steht angesichts stetig wachsender Studentenzahlen bei konstant klammen öffentlichen Kassen seit den 90er Jahren ihre allseitige Effizienzsteigerung im Fokus gesetzgeberischen Handelns. Dieses auf eine Erhöhung des „Forschungs- und Lehroutputs“ bei gleichbleibendem oder gar sinkendem Mitteleinsatz gerichtete Ziel glaubt der Gesetzgeber vor allem durch zwei, miteinander in Wechselwirkung stehende Maßnahmen erreichen zu können: einerseits durch eine Deregulierung der Hochschulen, sprich durch eine Stärkung ihrer Autonomie; andererseits durch eine Ökonomisierung und Wettbewerbsorientierung ihrer Denk- und Handlungsweisen sowie – damit verknüpft – durch eine Erneuerung und Professionalisierung ihrer Leitungsstrukturen. Zu diesem Zweck wurden nicht nur das Prä-

---

\* Der nachfolgende Beitrag basiert im Ursprung auf einem Vortrag, den der Verfasser am 19.5.2010 in Köln auf dem 5. Deutschen Hochschulrechtstag zum Thema „Neue Leitungsstrukturen an den Hochschulen – Eine Zwischenbilanz“ gehalten hat. Neue Entwicklungen in der Rechtsprechung wurden berücksichtigt.

<sup>1</sup> Vgl. hierzu R. Müller-Terpitz, in: J. Menzel/R. Müller-Terpitz (Hrsg.), Verfassungsrechtsprechung, 2. Aufl. 2011, S. 231 ff. m.w.N. Vgl. ferner G. Sandberger, Die Neuordnung der Leitungsorganisation der Hochschule durch die Hochschulrechtsnovellen der Länder, WissR 44 (2011), 118 (119 f.).

sidium bzw. Rektorat sowie das Dekanat zu Lasten der Kollegialorgane Senat und Fakultätsrat kompetenziell aufgewertet, sondern auch ein mit externem Sachverstand besetztes Gremium – der Hochschulrat – institutionalisiert. Führungsstarke, gleichsam unternehmerisch geführte und handelnde Hochschulen, so die dahinter stehende Vorstellung, seien den Herausforderungen des 21. Jahrhunderts besser gewachsen, zumal wenn sie um externen, gleichfalls unternehmerisch denkenden Sachverstand ergänzt würden.<sup>2</sup>

Die hier aufgeworfene Frage, ob diese neuen Leitungsstrukturen eine Gefährdung der Wissenschaftsfreiheit darstellen, ist freilich aus einer rechtlichen und nicht aus einer hochschulpolitischen Perspektive zu beleuchten. Die von *Fichte* eingeforderte Vernunft erweist sich insofern nicht als genuin juristischer Prüfungsmaßstab. Sie ist für das Recht zwar nicht gänzlich irrelevant, da zumindest *evident* Unvernünftiges unter Verhältnismäßigkeitsgesichtspunkten mit dem Odium der Verfassungswidrigkeit behaftet ist. Gesetzgeberisches Handeln, auch soweit es sich auf hochschulorganisatorische Maßnahmen bezieht, kann aber im Regelfall nicht mit diesem Prädikat versehen werden.

Eine juristische Analyse des freiheitsrechtlichen Gefährdungspotenzials der neuen Leitungsstrukturen wird im Übrigen – dies sei vorab betont – durch den Umstand erschwert, dass deren hochschulrechtliche Ausgestaltung im Detail stark changiert und mitunter – so vor allem in Nordrhein-Westfalen – durch eine Erstaunen hervorrufende Komplexität gekennzeichnet ist. Von daher können im Weiteren nur einige verfassungsrechtliche Leitlinien skizziert und diese exemplarisch auf wenige hochschulrechtliche Regelungen – vor allem bayerischer und nordrhein-westfälischer Provenienz – bezogen werden.

## B. Neue Leitungsstrukturen

Um die geforderte juristische Analyse leisten zu können, ist es vorab erforderlich, sich zumindest cursorisch über die landesgesetzliche Ausgestaltung der neuen Leitungsstrukturen zu vergewissern. Diese gewinnt vor allem dann an Plastizität, wenn man sie mit dem Rechtszustand vor Inkrafttreten der jüngsten Gesetzesnovellen kontrastiert:

Prägendes Formprinzip des „alten“ Hochschulrechts war das Kollegialprinzip. Dieses überließ wissenschaftsrelevante Entscheidungen einem Kollegium, in dem die jeweiligen Hochschulgruppen vertreten waren.

---

<sup>2</sup> Ausführlich zu diesem Prozess *K.-F. Gärditz*, Hochschulorganisation und verwaltungsrechtliche Systembildung, 2009, S. 23 ff.

Über alle Reformetappen hinweg hieß dieses Gremium Senat. Es besaß die Fülle der Entscheidungskompetenzen für die Hochschule als Gesamtorganismus. Der Senat wählte den Rektor aus dem Kreis der Kollegenschaft als einen *primus inter pares* jeweils für ein akademisches Jahr. Ähnliches galt für die Grundgliederungen der Hochschulen, die Fakultäten. Prägendes Merkmal dieses Systems war folglich ein weitgehender Verzicht auf Hierarchisierung.<sup>3</sup>

Das seit Ende der 1990er Jahre reformierte Hochschulrecht der Länder hat dieses Kollegialprinzip beständig zurückgedrängt: Die Stellung des Kollegialorgans Senat wurde durch die gesetzgeberische Entscheidung geschwächt, ihm nur noch enumerierte Angelegenheiten zuzuweisen, während eine Zuständigkeitsvermutung für das Präsidium bzw. Rektorat streitet.<sup>4</sup> Exemplarisch heißt es in § 16 Abs. 1 HG NRW<sup>5</sup>: „Das Präsidium leitet die Hochschule. In Ausübung dieser Aufgabe obliegen ihm alle Angelegenheiten und Entscheidungen der Hochschule, für die in diesem Gesetz nicht ausdrücklich eine andere Zuständigkeit festgelegt ist.“ So ist das Präsidium typischerweise zuständig für die Aufstellung und Exekution des Hochschulentwicklungsplans, die Durchführung von Evaluationen, den Abschluss von Zielvereinbarungen und beschließt – so zumindest in Bayern<sup>6</sup> – über die Berufungsvorschläge. Demgegenüber haben die Senate Rechtsetzungsfunktionen behalten – sind insbesondere für den Erlass und die Änderung der Grundordnung zuständig<sup>7</sup> – und üben, zumindest nach einigen Landesrechten<sup>8</sup>, Aufsichtsfunktionen gegenüber der Entscheidungsspitze aus.<sup>9</sup> Kurzum: Die Entscheidungsgewichte wurden vom Kol-

<sup>3</sup> So die Beschreibung von W. Löwer, Entwicklungstendenzen der Hochschulgesetzgebung der Länder, Gutachten erstattet dem Bundesministerium für Bildung und Forschung, Oktober 2007, Bd. 2, S. 48 f.

<sup>4</sup> S. erneut Löwer (Fn. 3), S. 50.

<sup>5</sup> Gesetz über die Hochschulen des Landes Nordrhein-Westfalen (Hochschulgesetz – HG) vom 31.10.2006 (GV NRW. S. 474), zuletzt geändert durch Art. 2 GesundheitsfachhochschulG vom 8.10.2009 (GV NRW. S. 516).

<sup>6</sup> S. dort Art. 18 Abs. 5 S. 2 des Gesetzes über die Rechtsverhältnisse der Hochschullehrer und Hochschullehrerinnen sowie des weiteren wissenschaftlichen und künstlerischen Personals an den Hochschulen (Bayerisches Hochschulpersonalgesetz – BayHSchPG) vom 23.5.2006 (GVBl. S. 230), zuletzt geändert durch § 2 des Gesetzes vom 23.2.2011 (GVBl. S. 102).

<sup>7</sup> Vgl. z.B. § 22 Abs. 1 Nr. 3 HG NRW.

<sup>8</sup> Wie etwa nach § 36 Abs. 1 S. 2 des Hessischen Hochschulgesetzes vom 14.12.2009 (GVBl. I S. 666), zuletzt geändert durch Art. 2 des Gesetzes vom 21.12.2010 (GVBl. I S. 617, 618), oder § 21 Abs. 1 S. 2 des Gesetzes über die Hochschulen und das Universitätsklinikum Schleswig-Holstein (Hochschulgesetz – HSG) vom 28.2.2007 (GVBl. S. 184).

<sup>9</sup> *Nota bene*: Laut Beschluss des BVerfG zum hamburgischen Hochschulgesetz müssen diese Aufsichts- bzw. Kontrollrechte gesetzlich näher ausgestaltet sein. So erachtete das Gericht in eben dieser Entscheidung ein gesetzlich explizit statuiertes Kon-

legialorgan Senat hin zum Leitungsorgan Präsidium bzw. Rektorat verlagert, im heterokratischen System Hochschule das Exekutivorgan gestärkt. Eine ähnliche Verlagerung vollzog sich auf fakultärer Ebene.<sup>10</sup>

Zu dieser Reorganisation hochschulischer Leitungsstrukturen gehört ferner die Etablierung von Hochschulräten. Sie ist gleichsam das markanteste und umstrittenste Profilelement des „New University Management“. In einem ersten Novellierungsschub wurden diese Hochschulräte nur als beratende Gremien institutionalisiert. In Hessen, Mecklenburg-Vorpommern, Saarland, Sachsen und Sachsen-Anhalt ist es bislang bei dieser Beratungsfunktion geblieben. In Bayern, Berlin, Hamburg, Niedersachsen, Nordrhein-Westfalen, Rheinland-Pfalz und Thüringen hingegen verfügt der Hochschulrat auch über Entscheidungsbefugnisse, etwa – wie nach § 21 Abs. 1 Nr. 2 und 3 HG NRW – in der Gestalt von Zustimmungserfordernissen zum Hochschulentwicklungsplan, zum Entwurf von Zielvereinbarungen oder zum Wirtschaftsplan der Hochschule. Zudem wirken die Hochschulräte – in unterschiedlicher Intensität – an der Kreation der Hochschulspitze, also der Wahl des Präsidenten bzw. Präsidiums, mit – in Nordrhein-Westfalen nach Maßgabe einer komplexen Interaktion zwischen Hochschulrat und Senat, in Bayern als alleiniges Organ.<sup>11</sup> Auch kann ihm, so in Niedersachsen und Nordrhein-Westfalen<sup>12</sup>, die Aufsicht über das Präsidium obliegen.<sup>13</sup> Auf diese Zuständigkeiten wird noch zurückzukommen sein.

Die landesrechtlichen Vorgaben für die Zusammensetzung der Hochschulräte sind ebenfalls recht heterogen: Vereinzelt sehen sie eine Besetzung mit ausschließlich externen, d.h. nicht hochschulangehörigen Mitgliedern bei allerdings reiner Beratungsfunktion vor.<sup>14</sup> Zum Teil bleibt es auch – wie in Nordrhein-Westfalen – den Grundordnungen überlassen, über das „Mischungsverhältnis“ von externen und internen, d.h. hoch-

---

trollrecht des Fakultätsrats gegenüber dem Dekan für verfassungsrechtlich unzureichend, da dieses weder durch ein Informationsrecht des Kollegialorgans noch durch verfahrensrechtliche Bestimmungen zur Durchführung der Kontrolle sekundiert wurde; vgl. BVerfG, Bschl. vom 20.7.2010 – 1 BvR 748/06, BVerfGE 127, 87 (128).

<sup>10</sup> Zum Vorstehenden abermals Löwer (Fn. 3), S. 50 sowie Sandberger (Fn. 1), S. 125 ff.

<sup>11</sup> Vgl. insoweit Art. 26 Abs. 5 Nr. 2 des Bayerisches Hochschulgesetz (BayHSchG) vom 23.5.2006 (GVBl S. 245), zuletzt geändert durch § 1 des Gesetzes vom 23.2.2011 (GVBl. S 102).

<sup>12</sup> Vgl. § 60 Abs. 2 S. 1 des Niedersächsischen Hochschulgesetzes (NHG) vom 26.2.2007 (GVBl. S. 69), zuletzt geändert durch Art. 1 des Gesetzes vom 10.6.2010 (GVBl. S. 242) bzw. § 21 Abs. 1 HG NRW.

<sup>13</sup> So erneut die konzise Beschreibung von Löwer (Fn. 3), S. 50 f.

<sup>14</sup> So namentlich nach § 86 Abs. 2 des Gesetzes über die Hochschulen des Landes Mecklenburg-Vorpommern (Landeshochschulgesetz – LHG M-V) i.d.F. der Bekanntmachung vom 25.1.2011 (GVOBl. S. 18).

schulangehörigen Mitgliedern zu entscheiden, wobei allerdings mindestens die Hälfte der Mitglieder unter Einschluss des Vorsitzenden Externe zu sein haben.<sup>15</sup> Die Berufung auch interner Mitglieder in die Räte nordrhein-westfälischer Hochschulen scheint dabei der Regelfall zu sein.

### *C. Verfassungsrechtliche Grenzen der neuen Leitungsstrukturen*

#### *I. Allgemeine verfassungsrechtliche Vorgaben*

Stellen die soeben skizzierten neuen Leitungsstrukturen, also insbesondere das kompetenziell gestärkte Präsidium sowie der entscheidungs- und kreationsbefugte Hochschulrat, eine Gefährdung der Wissenschaftsfreiheit dar? Prüfungsmaßstab für diese Frage ist zunächst Art. 5 Abs. 3 GG sowie seine korrespondierenden landesverfassungsrechtlichen Verbürgungen. Darüber hinaus lohnt allerdings auch ein Blick auf die landesverfassungsrechtlichen Garantien hochschulischer Selbstverwaltung – also etwa auf Art. 138 Abs. 2 BayLV oder Art. 16 Abs. 1 LV NRW –, die lange Zeit kaum Beachtung fanden, aufgrund des gesetzlichen Reformeifers der letzten Jahre indes eine bemerkenswerte Renaissance erfahren haben.

Welche allgemeinen Aussagen lassen sich diesen „verfassungsrechtlichen Leitplanken“ entnehmen?

#### *1. Wissenschaftsfreiheit*

##### *a) Verfassungsgerichtliche Ouvertüre: Die Brandenburg-Entscheidung*

Hinsichtlich der grundrechtlich verbürgten Wissenschaftsfreiheit kann insoweit auf eine zumindest in ihren Grundzügen gefestigte Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts zurückgegriffen werden. Den Ausgangspunkt für die hier relevanten Fragen bildet dabei der Beschluss zum brandenburgischen Hochschulgesetz<sup>16</sup>, der sich seinerseits in die Tradition der ersten großen Leitentscheidung des Gerichts zur Hochschulorganisation – das Urteil zum niedersächsischen Vorschaltgesetz<sup>17</sup> – gestellt hat:

<sup>15</sup> Vgl. § 21 Abs. 3 u. 6 HG NRW.

<sup>16</sup> BVerfG, Bschl. vom 26.10.2004 – 1 BvR 911, 927, 928/00, BVerfGE 111, 333 ff.

<sup>17</sup> BVerfG, Urt. vom 29.5.1973 – 1 BvR 424/71 u. 325/72, BVerfGE 35, 79 ff.

### aa) Kernaussagen der Entscheidung

Hiernach enthält Art. 5 Abs. 3 GG neben einem individuellen Freiheitsrecht eine objektive, das Verhältnis von Wissenschaft, Forschung und Lehre zum Staat regelnde wertentscheidende Grundsatznorm. Der Staat müsse deshalb für funktionsfähige Institutionen eines freien Wissenschaftsbetriebs sorgen und durch geeignete organisatorische Maßnahmen sicherstellen, dass das individuelle Grundrecht der freien wissenschaftlichen Betätigung so weit unangetastet bleibe, wie das unter Berücksichtigung der anderen legitimen Aufgaben der Wissenschaftseinrichtungen und der Grundrechte der verschiedenen Beteiligten möglich sei.<sup>18</sup> Oder – mit den Worten des Bundesverfassungsgerichts – anders formuliert: Art. 5 Abs. 3 GG verlangt nach einer Hochschulorganisation, die sicherstellt, dass in der Hochschule freie Wissenschaft ungefährdet betrieben werden kann.<sup>19</sup> Die Teilhabe der individuellen Grundrechtsträger – der Wissenschaftler also – an der Organisation des Wissenschaftsbetriebs stellt für das Bundesverfassungsgericht allerdings keinen Selbstzweck dar, sondern dient dem *Schutz vor wissenschaftsinadäquaten Entscheidungen* und wird deshalb nur im dafür erforderlichen Umfang garantiert.<sup>20</sup> Von einer Verletzung des Art. 5 Abs. 3 GG geht das Gericht dabei aus, wenn Organisationsnormen die freie wissenschaftliche Betätigung und Aufgabenerfüllung *strukturell gefährden*.<sup>21</sup> Zur Beurteilung dieser Frage – so das Gericht – müsse das hochschulorganisatorische Gesamtgefüge mit seinen unterschiedlichen Einfluss- und Kontrollmöglichkeiten in den Blick genommen werden. Auch der Grad der Bedeutung hochschulorganisato-

<sup>18</sup> BVerfG, Bschl. vom 26.10.2004 – 1 BvR 911, 927, 928/00, BVerfGE 111, 333 (353) unter Berufung auf BVerfG, Urt. vom 29.5.1973 – 1 BvR 424/71 u. 325/72, BVerfGE 35, 79 (15); Urt. vom 10.3.1993 – 1 BvR 454 u.a., BVerfGE 85, 360 (384); Bschl. vom 31.5.1995 – 1 BvR 1379/94, BVerfGE 93, 85 (95). Bestätigt durch BVerfG, Bschl. vom 20. Juli 2010 – 1 BvR 748/06, BVerfGE 127, 87 (114).

<sup>19</sup> BVerfG, Bschl. vom 26.10.2004 – 1 BvR 911, 927, 928/00, BVerfGE 111, 333 (354) unter Berufung auf BVerfG, Urt. vom 29.5.1973 – 1 BvR 424/71 u. 325/72, BVerfGE 35, 79 (116 f.); Bschl. vom 8.7.1980 – 1 BvR 1472/78, BVerfGE 54, 363 (389 ff.).

<sup>20</sup> BVerfG, Bschl. vom 26.10.2004 – 1 BvR 911, 927, 928/00, BVerfGE 111, 333 (354) unter Berufung auf BVerfG, Urt. vom 29.5.1973 – 1 BvR 424/71 u. 325/72, BVerfGE 35, 79 (116, 127 f.). Bestätigt durch BVerfG, Bschl. vom 20. Juli 2010 – 1 BvR 748/06, BVerfGE 127, 87 (115 f.).

<sup>21</sup> Ob sich eine solche Gefährdung auch empirisch belegen lassen muss, ist allerdings fraglich. Das BVerfG rekurriert in seiner Vorgabe auf eine Gefährdung der Wissenschaftsfreiheit durch die Normstrukturen des Hochschulrechts und stellt damit zuvörderst eine normative Betrachtung an. Das Funktionieren organisationsrechtlicher Normen in der Praxis kann deshalb allenfalls als ein (widerlegliches) Indiz für das Fehlen struktureller Gefährdungstatbestände angesehen werden. Anders hingegen S. Sieweke, Die Hochschule als Gefahr für die Wissenschaftsfreiheit, DÖV 2011, 472 ff., dem zufolge empirische Befunde zu den Wirkungen von Organisationsstrukturen für ihre verfassungsrechtliche Bewertung erforderlich seien.

rischer Entscheidungen für die wissenschaftliche Betätigung sei dabei zu berücksichtigen; rein hypothetische Gefährdungen reichten nicht aus.<sup>22</sup> Der Gesetzgeber dürfe dabei nicht nur neue Modelle und Steuerungstechniken entwickeln und erproben; vielmehr sei er sogar verpflichtet, bisherige Organisationsformen kritisch zu beobachten und zeitgemäß zu reformieren. Gerade hinsichtlich der Eignung neuer Organisationsformen stehe ihm dabei eine Einschätzungsprärogative und ein Prognosespielraum zu.<sup>23</sup> Insbesondere dürfe der Gesetzgeber die Art und Weise der Beteiligung der Grundrechtsträger frei gestalten, solange diese Gestaltung eine freie Forschung und Lehre hinreichend gewährleiste. Von daher könne er etwa eine direkte oder repräsentative Beteiligung, eine unmittelbare oder mittelbare Einflussnahme, Entscheidungs-, Veto-, Mitwirkungs- oder Anhörungsrechte, Aufsichts- oder Kontrollrechte regeln, je nachdem, welche organisatorischen Strukturen ihm für eine funktionsfähige Wissenschaftsverwaltung geeignet erschienen. Und: Die zur Sicherung der Wissenschaftsadäquanz hochschulorganisatorischer Entscheidungen gebotene Teilhabe der wissenschaftlich Tätigen müsse nicht stets im Sinne herkömmlicher Selbstverwaltung, also der Rektoratsverfassung „alter Prägung“, erfolgen.<sup>24</sup> Insbesondere lasse sich aus Art. 5 Abs. 3 S. 1 GG für die hochschulische Selbstverwaltung kein grundsätzlicher Vorrang kollegialer Vertretungsorgane gegenüber monokratischen oder kollegialen Leitungsorganen herleiten.<sup>25</sup>

### *bb) Rezeption der Entscheidung*

Freilich hat das Bundesverfassungsgericht für diese Entscheidung vehemente Kritik erfahren: So wurde ihm vorgeworfen, seine Prüfungsmaßstäbe („strukturelle Gefährdung“, „Wissenschaftsadäquanz“) seien inhaltsleer, kontrollreduziert, sprich ohne normative Steuerungskraft. Von daher habe es das Gericht versäumt, klare Grenzen für hochschulorganisatorische Maßnahmen des Gesetzgebers zu ziehen.<sup>26</sup> Auch habe es durch

<sup>22</sup> BVerfG, Bschl. vom 26.10.2004 – 1 BvR 911, 927, 928/00, BVerfGE 111, 333 (355). Bestätigt durch BVerfG, Bschl. vom 20. Juli 2010 – 1 BvR 748/06, BVerfGE 127, 87 (116).

<sup>23</sup> BVerfG, Bschl. vom 26.10.2004 – 1 BvR 911, 927, 928/00, BVerfGE 111, 333 (355 f.); Bestätigt durch BVerfG, Bschl. vom 20. Juli 2010 – 1 BvR 748/06, BVerfGE 127, 87 (116).

<sup>24</sup> BVerfG, Bschl. vom 26.10.2004 – 1 BvR 911, 927, 928/00, BVerfGE 111, 333 (356). Bestätigt durch BVerfG, Bschl. vom 20. Juli 2010 – 1 BvR 748/06, BVerfGE 127, 87 (116 f.).

<sup>25</sup> BVerfG, Bschl. vom 26.10.2004 – 1 BvR 911, 927, 928/00, BVerfGE 111, 333 (357 f.). Bestätigt durch BVerfG, Bschl. vom 20. Juli 2010 – 1 BvR 748/06, BVerfGE 127, 87 (118).

<sup>26</sup> Vgl. m.w.N. K. F. Gärditz, Hochschulmanagement und Wissenschaftsadäquanz,

die Betonung der gesetzgeberischen Einschätzungsprärogative seine eigene Prüfungskompetenz zu weitgehend kuptiert.<sup>27</sup> Und tatsächlich scheinen die abstrakten Ausführungen des Gerichts wie auch das Ergebnis der Entscheidung – sowohl die kompetenziell gestärkten Leitungsorgane der Hochschule und Fachbereiche als auch der mit einem Wahlvorschlagsrecht für die Hochschulleitung ausgestattete Landeshochschulrat brandenburgischer Prägung blieben vom Ersten Senat unbeanstandet – einer Etablierung der neuen Leitungsstrukturen an den Hochschulen verfassungsrechtlich kaum etwas entgegenzusetzen.<sup>28</sup>

Die Berechtigung dieser Kritik soll hier nicht abermals *en détail* verhandelt werden. Zur Unterstützung der verfassungsgerichtlichen Position sei allerdings angemerkt, dass es dem Gewaltenteilungsprinzip (Art. 20 Abs. 2 S. 2 GG) entspricht, bei Grundrechten wie Art. 5 Abs. 3 GG, die auf normative Ausgestaltung angewiesen sind, d.h. durch einen Akt normativer Kreativität erst entfaltet werden müssen, dem unmittelbar demokratisch legitimierten Gesetzgeber insoweit das Einschätzungs- und Prognoseprimat zuzuweisen. Hinzu kommt, dass die abstrakten Prämissen des Gerichts, insbesondere sein Rekurs auf die strukturelle Gefährdung der Wissenschaftsfreiheit als Prüfungsmaßstab, bei näherer Betrachtung weit weniger „blutarm“ erscheinen als dies bislang behauptet wurde: So fällt im Subsumtionsteil der Entscheidung auf, dass das Gericht die starke Stellung der Leitungsorgane gleich mehrfach mit dem Argument rechtfertigt, den Kollegialorganen stünden neben Aufsichts- und Informationsrechten das Recht zur Wahl bzw. Abwahl der Leitungsorgane zu.<sup>29</sup> Von daher scheint

---

NVwZ 2005, 407; *ders.*, Anmerkung, JZ 2011, 314; W. Kahl, Hochschulräte – Demokratie – Selbstverwaltung, AöR 130 (2005), 225 (260); W. Löwer, in: K. Grupp/U. Hufeld (Hrsg.), Recht – Kultur – Finanzen, FS Mußgnug, 2005, S. 421 (434 ff.); U. Mager, Freiheit von Forschung und Lehre, in: J. Isensee/P. Kirchhof, Handbuch des Staatsrechts, Bd. VII (Freiheitsrechte), 3. Aufl. 2009, § 166 Rn. 40.

<sup>27</sup> Vgl. K. Peters, Die jüngsten Universitätsreformen in Deutschland im Spiegel der aktuellen Rechtsprechung und des Schrifttums, NWVBl. 2008, 365 (368).

<sup>28</sup> So denn auch das Fazit von Löwer (Fn. 26), S. 437: „Nach dieser Entscheidung trifft der Organisationsgesetzgeber auf keinerlei grundrechtliche Schranken *aus dem Bundesverfassungsrecht*.“ (Hervorhebung im Original). Vgl. ferner M.-E. Geis, Universitäten im Wettbewerb, VVDStRL 69 (2010), 364 (394): „Damit wurde einem traditionellen objektiv-rechtlichen Kern des Art. 5 Abs. 3 GG der finale Fangschuss verpasst.“

<sup>29</sup> S. hierzu folgende Aussagen des Gerichts: „Zudem haben die Kollegialorgane gegenüber den Leitungsorganen auf Hochschul- und Fachbereichsebene Aufsichts- und Informationsrechte (...) sowie das Recht zu ihrer Abwahl (...)“ (BVerfG, Bschl. vom 26.10.2004 – 1 BvR 911, 927, 928/00, BVerfGE 111, 333 [357] zur Koordinationskompetenz der Leitungsorgane); „Sicherungen ergeben sich zudem aus den Kontrollrechten der Fachbereichsräte (...) und der Abwahlmöglichkeit (...)“ (ebd. S. 358 zur subsidiären Auffangzuständigkeit der Fachbereichsleitungen); „Aufgrund ihrer Informations-, Aufsichts- und Abwahlbefugnisse haben die Kollegialorgane hinreichende Möglichkeiten, wissenschaftsinadäquate Entscheidungen zu verhindern“ (ebd. S. 358 zur Kom-

das Gericht – auch wenn dies in seinen abstrakten verfassungsrechtlichen Ausführungen nicht explizit zum Ausdruck kommt – eine strukturelle Gefährdung der Wissenschaftsfreiheit vor allem deshalb zu verneinen, weil den Kollegialorganen Senat und Fakultätsrat über ihre Informations- und Aufsichtsrechte sowie über ihre Wahl- und Abwahlrechte zumindest indirekte Einflussnahmemöglichkeiten auf wissenschaftsrelevante Entscheidungen der Leitungsorgane zur Verfügung stehen. Gerade diese Rückbindung der personellen Besetzung der Leitungsorgane wie ihrer inhaltlichen Entscheidungen an die Kollegialorgane der Hochschule stellt für das Gericht ein zentrales Begründungselement zur Rechtfertigung des brandenburgischen Organisationsmodells dar.

### *b) Fachgerichtliches Intermezzo: Die Niedersachsen-Entscheidung*

Es war zunächst das Bundesverwaltungsgericht, welchem sich die Möglichkeit bot, die viel gescholtene Brandenburg-Entscheidung im vorstehend beschriebenen Sinne zu konkretisieren: Eingebettet in die Frage eines beamtenrechtlich wirksamen Dienstherrenwechsels vom Land Niedersachsen auf die Trägerstiftung der Universität Göttingen nahm es gleich mehrfach eine verfassungskonforme Auslegung des niedersächsischen Hochschulgesetzes<sup>30</sup> vor<sup>31</sup>, indem es just die Rückführbarkeit der personellen Besetzung des Stiftungsrats – dem Pendant zum Hochschulrat – und des Präsidiums auf das Kollegialorgan Senat ins Zentrum seiner verfassungsrechtlichen Erwägungen rückte: So erachtete das Gericht die Übertragung

---

petenz der Hochschul- und Fachbereichsleitung, Lehrbefugnisse und Lehraufträge zu erteilen); „Zu berücksichtigen sind darüber hinaus die auch im Rahmen der Evaluation durch die Leitungsorgane wirksamen allgemeinen Aufsichts- und Informationsbefugnisse von Senat und Fachbereichsrat sowie ihre Möglichkeit, die Hochschul- und Fachbereichsleitung abzuwählen“ (ebd. S. 361 zur Evaluation von Forschung und Lehre); „Hinzu kommen auch in diesem Zusammenhang die Informations-, Aufsichts- und Kontrollbefugnisse der Kollegialorgane“ (ebd. S. 362 zur evaluationsorientierten Ressourcenverteilung innerhalb der Hochschule); „Der Senat als mit Hochschullehrermehrheit besetztes Kollegialorgan wählt die Hochschulleitung (...) und verfügt (...) über die Möglichkeit, diese wieder abzuwählen“ (ebd. S. 364) und schließlich: „Die Fachbereichsleitung wird vom Fachbereichsrat als mit Hochschullehrermehrheit besetztem Kollegialorgan gewählt, wobei es für eine erfolgreiche Wahl neben der Mehrheit der Mitglieder des Fachbereichsrats auch der Mehrheit der Hochschullehrer bedarf (...). Der Fachbereichsrat verfügt daneben über Aufsichts- und umfassende Informationsrechte (...) sowie über die Möglichkeit der Abwahl der Fachbereichsleitung (...“ (ebd. S. 365).

<sup>30</sup> Niedersächsisches Hochschulgesetz in der Fassung vom 26.2.2007 (GVBl. S. 69), zuletzt geändert durch Art. 1 des Gesetzes vom 10.6.2010 (GVBl. S. 242).

<sup>31</sup> Kritisch zum Ausmaß dieser verfassungskonformen Interpretation *K.-F. Gärditz*. Die niedersächsische Stiftungshochschule vor dem Bundesverwaltungsgericht, *WissR* 43 (2010), 220 (246 f.).

wissenschaftsrelevanter Aufgaben auf den Stiftungsrat<sup>32</sup> nur dann als hinnehmbar, wenn dem Hochschulsenat „dauerhaft ausschlaggebender Einfluss auf die personelle Zusammensetzung des Stiftungsrats eingeräumt wird.“<sup>33</sup> Dem Gericht genügte hierfür allerdings, dass die Mitglieder des Stiftungsrats im Einvernehmen mit dem Senat bestellt werden, weshalb niemand gegen den Willen des Senats Mitglied des Stiftungsrats werden könne. Dies ermögliche dem Senat die Beurteilung, ob eine zur Bestellung anstehende Person das gesetzliche Anforderungsprofil (Vertrautheit mit dem Hochschulwesen) erfülle.<sup>34</sup> Hinsichtlich der gesetzlich vorgesehenen Entlassung eines Ratsmitglieds aus wichtigem Grund forderte das Gericht, bei der Auslegung dieses Begriffs dem verfassungsrechtlich gebotenen Einfluss des Senats Rechnung zu tragen und seinem (befürwortenden oder ablehnenden) *Votum maßgebliche Bedeutung* für die Entscheidung des Fachministeriums zukommen zu lassen.<sup>35</sup> Und auch für die Besetzung des durch das niedersächsische Hochschulgesetz kompetenziell erheblich gestärkten Präsidiums verlangte das Bundesverwaltungsgericht, dass diese dem ausschlaggebenden Einfluss des Senats zu unterliegen hätte.<sup>36</sup> Der für die Ernennung des Präsidiums zuständige Stiftungsrat – so das Gericht in verfassungskonformer Interpretation des niedersächsischen Hochschulrechts – sei deshalb grundsätzlich an den (seinerseits freien) Vorschlag des Senats gebunden.<sup>37</sup> Gleiches gelte für den *actus contrarius*: dem Vorschlag des Senats, ein Mitglied des Präsidiums abzuwählen, müsse der Stiftungsrat Folge leisten.<sup>38</sup>

### c) Verfassungsgerichtliches Finale: Die Hamburg-Entscheidung

Das – zumindest vorläufige – Finale dieses judikativen Prozesses bildet die Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts zum hamburgischen Hochschulrecht aus dem Jahre 2010.<sup>39</sup> Auch diese Entscheidung stellt sich zunächst in die Tradition des Brandenburg-Beschlusses und wiederholt nahezu wortgleich die bereits oben referierten Aussagen.<sup>40</sup> Zugleich werden diese allerdings präzisierend fortgeschrieben:

<sup>32</sup> Namentlich geht es dabei um die Forschungsplanung, die Planung des Lehrangebots, die Errichtung und den Einsatz wissenschaftlicher Einrichtungen, die Studien- und Prüfungsordnungen sowie um Personalentscheidungen.

<sup>33</sup> BVerwG, Urt. vom 26.11.2009 – 2 C 15/08, NVwZ-RR 2010, 565 (569, Rn. 52).

<sup>34</sup> BVerwG, Urt. vom 26.11.2009 – 2 C 15/08, NVwZ-RR 2010, 565 (569, Rn. 53).

<sup>35</sup> BVerwG, Urt. vom 26.11.2009 – 2 C 15/08, NVwZ-RR 2010, 565 (569, Rn. 54).

<sup>36</sup> BVerwG, Urt. vom 26.11.2009 – 2 C 15/08, NVwZ-RR 2010, 565 (569, Rn. 56).

<sup>37</sup> BVerwG, Urt. vom 26.11.2009 – 2 C 15/08, NVwZ-RR 2010, 565 (569, Rn. 57).

<sup>38</sup> BVerwG, Urt. vom 26.11.2009 – 2 C 15/08, NVwZ-RR 2010, 565 (569, Rn. 58).

<sup>39</sup> BVerfG, Bschl. vom 20.7.2010 – 1 BvR 748/06, BVerfGE 127, 87 ff.

<sup>40</sup> S. sub a) bei Fn. 18 – 25.

### aa) Kernaussagen der Entscheidung

Auch wenn, wie gesehen, die Teilhabe der wissenschaftlich Tätigen nicht stets im Sinne herkömmlicher Selbstverwaltung erfolgen müsse, verlange – so das Gericht in unmittelbarer Anknüpfung an diese Kernaussagen der Brandenburg-Entscheidung – eine Sicherung des Art. 5 Abs. 3 GG durch organisatorische Regelungen indes, dass die Grundrechtsträger durch ihre Vertreter in Hochschulorganen Gefährdungen der Wissenschaftsfreiheit abwehren und ihre fachliche Kompetenz zur Verwirklichung der Wissenschaftsfreiheit in die Hochschule einbringen könnten. Der Gesetzgeber müsse daher – so die hieraus vom Senat gezogene Schlussfolgerung – ein „hinreichendes Niveau“ der Partizipation<sup>41</sup> der Grundrechtsträger gewährleisten.<sup>42</sup>

Die Frage – so der Erste Senat weiter –, ob das vom Gesetzgeber ausgestaltete hochschulorganisatorische Gesamtgefüge den in der Wissenschaft Tätigen in diesem Sinne „ausreichend Einfluss- und Kontrollmöglichkeiten“ einräume und damit die Wissenschaftsadäquanz hochschulorganisatorischer Entscheidungen sichere, hänge von einer Gesamtwürdigung ab. Auch wenn die einzelnen Kompetenzen von Leitungsorganen für sich genommen noch als verfassungsgemäß beurteilt werden könnten und der Einfluss der Hochschullehrer auf die Kreation der Leitungsorgane gesichert sei, könne das organisatorische Gesamtgefüge insgesamt verfassungswidrig sein. Dies sei insbesondere dann der Fall, wenn dem Leitungsorgan substanzielle personelle und sachliche Entscheidungsbefugnisse im wissenschaftsrelevanten Bereich zugewiesen würden, dem mit Hochschullehrern besetzten Gremium im Verhältnis hierzu jedoch kaum Kompetenzen und auch keine maßgeblichen Mitwirkungs- und Kontrollrechte verblieben. Der Gesetzgeber sei zwar nicht gehindert, den Leitungsorganen umfangreiche (Entscheidungs-)Kompetenzen auch in Bereichen mit Wissenschaftsbezug bis hin zu einer Auffangzuständigkeit zuzuweisen.<sup>43</sup> Je stärker der Gesetzgeber das Leitungsorgan jedoch mit Kompetenzen ausstatte, desto stärker müsse er im Gegenzug die direkten oder indirekten Mitwirkungs-, Einfluss-, Informations- und Kontrollrechte der Kollegialorgane ausgestalten, damit Gefahren für die Freiheit von Lehre und Forschung vermieden würden.<sup>44</sup>

<sup>41</sup> An anderer Stelle spricht das Gericht – wohl synonym – von einem „ausreichenden Niveau“ der Partizipation; vgl. BVerfG, Bschl. vom 20.7.2010 – 1 BvR 748/06, BVerfGE 127, 87 (131).

<sup>42</sup> BVerfG, Bschl. vom 20.7.2010 – 1 BvR 748/06, BVerfGE 127, 87 (116 f.).

<sup>43</sup> So bereits BVerfG, Bschl. vom 26.10.2004 – 1 BvR 911, 927, 928/00, BVerfGE 111, 333 (356 f.).

<sup>44</sup> BVerfG, Bschl. vom 20.7.2010 – 1 BvR 748/06, BVerfGE 127, 87 (117 f., 126).

Vor diesem Hintergrund bemängelte der Erste Senat am hamburgischen Organisationsmodell, dass dem fakultären Leitungsorgan – dem Dekanat – umfangreiche Befugnisse zur Steuerung von Lehre und Forschung übertragen werden<sup>45</sup>, ohne hinreichend inhaltlich begrenzt, organisatorisch abgesichert und kontrollierbar zu sein.<sup>46</sup> So verblieben dem Fakultätsrat kaum noch substanzielle Entscheidungskompetenzen.<sup>47</sup> Diese weitreichenden Steuerungsmöglichkeiten des Dekanats würden – so das Gericht – nicht hinreichend durch direkte oder indirekte Mitwirkungs-, Einfluss-, Informations- und Kontrollrechte des Fakultätsrats als kollegialem Vertretungsorgan der Grundrechtsträger kompensiert.<sup>48</sup>

Und: Dieses Ungleichgewicht im Verhältnis von Leitungsorgan und Kollegialorgan werde auch nicht durch die Möglichkeit einer wirkungsvollen Einflussnahme auf die Zusammensetzung des Dekanats ausgeglichen.<sup>49</sup> So habe der Fakultätsrat hamburgischer Prägung nur ein beschränktes Mitwirkungsrecht bei der Wahl des Dekans. Dem Fakultätsrat stehe das Recht zur Wahl des Dekans nicht zu; er dürfe den vom Präsidium ausgewählten Dekan lediglich bestätigen. Zwar lasse sich aus der Wissenschaftsfreiheit kein Recht der Fakultät herleiten, die Fakultätsleitung autonom zu bestimmen.<sup>50</sup> Eine andere Beurteilung sei allerdings dann geboten, wenn dem Fakultätsrat zugunsten des Leitungsorgans nahezu alle wesentlichen Kompetenzen entzogen seien. In diesem Fall erscheine nämlich das Wahlrecht des Kollegialorgans als zentrales und effektives Einfluss- und Kontrollinstrument, welches die Kompetenzerweiterungen des Leitungsorgans und den Entzug direkter Mitwirkungsrechte bei wissenschaftsrelevanten Entscheidungen kompensieren und dadurch die Gewährleistung freier Forschung und Lehre sichern könne.<sup>51</sup> Zwar stelle das im hambur-

<sup>45</sup> Namentlich handelte es sich hierbei um das Konglomerat folgender Kompetenzen: Bewirtschaftung der der Fakultät mittels der vom Präsidium zugewiesenen Haushaltsmittel; Zuordnung von Stellen innerhalb der Fakultät; Entscheidung über die Verwendung freier oder freierwerdender Professuren; subsidiäre Auffangzuständigkeit des Dekanats.

<sup>46</sup> Vgl. BVerfG, Bschl. vom 20.7.2010 – 1 BvR 748/06, BVerfGE 127, 87 (124 f.).

<sup>47</sup> Vgl. BVerfG, Bschl. vom 20.7.2010 – 1 BvR 748/06, BVerfGE 127, 87 (126). Insbesondere war das Satzungsrecht des Fakultätsrats auf wenige Bereiche (Hochschulprüfungs- und Studienordnungen, Hochschulauswahlverfahren) beschränkt. Entscheidungen über die Einrichtung, Änderung und Aufhebung von Studiengängen mussten sich im Rahmen des von den Hochschullehrern kaum beeinflussbaren Struktur- und Entwicklungsplans halten. Über Berufungsvorschläge konnte der Fakultätsrat nicht entscheiden, sondern dazu nur Stellung nehmen.

<sup>48</sup> Vgl. BVerfG, Bschl. vom 20.7.2010 – 1 BvR 748/06, BVerfGE 127, 87 (126 f.).

<sup>49</sup> BVerfG, Bschl. vom 20.7.2010 – 1 BvR 748/06, BVerfGE 127, 87 (128).

<sup>50</sup> BVerfG, Bschl. vom 20.7.2010 – 1 BvR 748/06, BVerfGE 127, 87 (128 f.) unter Berufung auf BVerfG, Bschl. vom 26.10.2004 – 1 BvR 911, 927, 928/00, BVerfGE 111, 333 (365).

<sup>51</sup> BVerfG, Bschl. vom 20.7.2010 – 1 BvR 748/06, BVerfGE 127, 87 (129).

gischen Hochschulgesetz normierte Bestätigungsrecht des mehrheitlich mit Hochschullehrern besetzten Fakultätsrats sicher, dass niemand gegen dessen Willen zum Dekan bestellt werde, was angesichts des hochschulorganisatorischen Gestaltungsspielraums des Gesetzgebers den grundrechtlichen Anforderungen aus Art. 5 Abs. 3 GG noch genüge.<sup>52</sup> Die Verfassungswidrigkeit des hochschulorganisatorischen Gesamtgefüges resultierte nach Auffassung des Gerichts allerdings aus dem unzureichenden Recht des Fakultätsrats, den Dekan wieder abzuwählen. Denn der Fakultätsrat selbst sei nicht befugt, über die Abwahl eines Dekans, der das Vertrauen der Hochschullehrer nicht mehr genieße, zu entscheiden. Mithin habe er keine Möglichkeit, sich selbstbestimmt von einem Dekan zu trennen, der von ihm nicht mehr als Leitungsorgan der Fakultät akzeptiert werde, was im zu entscheidenden Fall vom Gericht als besonders schwerwiegend eingestuft wurde, weil der Fakultätsrat auch nicht über andere Einfluss-, Kontroll-, Veto- und Informationsrechte verfüge, so dass das Fehlen einer Befugnis zur Abwahl des Dekans eine Kontrolle des Dekanats durch den Fakultätsrat faktisch unmöglich mache.<sup>53</sup>

#### *bb) Bewertung der Entscheidung*

Die Entscheidung ist – was wenig verwundert – auf ein durchweg positives Echo gestoßen.<sup>54</sup> Auch wenn man sie nach hier vertretener Auffassung nicht als eine „beinahe dialektische Trendwende“<sup>55</sup> bezeichnen kann, führt der Beschluss zu einer begrüßenswerten Präzisierung hochschulorganisatorischer Strukturelemente, die in der Brandenburg-Entscheidung zwar bereits angelegt waren, dort aber nicht deutlich zu Tage traten. Da das Gericht recht abstrakt von „den Leitungsorganen“ spricht, lassen sich seine durchweg auf das Dekanat bezogenen Aussagen auch auf die zentrale Hochschulleitung übertragen.

Was sich schon in der Niedersachsen-Entscheidung des Bundesverwaltungsgerichts für die Interpretation des Art. 5 Abs. 3 GG andeutete, wird nun durch die Hamburg-Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts zur Gewissheit: Entscheidungen kompetenziell gestärkter Leitungsorgane müssen sich in letzter Konsequenz auf die (geschwächten) Kollegialorgane zurückführen lassen. Während in der Brandenburg-Entscheidung das Gericht noch recht abstrakt von einer hinreichenden Gewährleistung freier Wissenschaft durch ganz unterschiedlich gestaltete Einflussnahme-, Ent-

<sup>52</sup> BVerfG, Bschl. vom 20.7.2010 – 1 BvR 748/06, BVerfGE 127, 87 (129).

<sup>53</sup> BVerfG, Bschl. vom 20.7.2010 – 1 BvR 748/06, BVerfGE 127, 87 (130 f.).

<sup>54</sup> Vgl. etwa Gärditz (Fn. 26), der – ebd. S. 316 – gar von einer „Morgenröte im Hochschulverfassungsrecht“ spricht.

<sup>55</sup> S. erneut Gärditz, wie vor.

scheidungs-, Anhörungs-, Aufsichts- und Kontrollrechte sprach, fordert es nunmehr ein hinreichendes partizipatives Niveau, welches ausreichend Einfluss und Kontrolle durch die Kollegialorgane gewährleisten muss. Freilich bleibt diese Forderung abermals recht abstrakt und erfährt durch die vermeintlich griffige „Je-desto-Formel“ allenfalls Orientierung, nicht aber Konkretisierung. Erneut erweist sich auch hier der Subsumtionsteil als ergiebiger: So scheint das Gericht davon auszugehen, dass fehlende direkte Mitwirkungs- und Entscheidungsrechte der Kollegialorgane zumindest durch die Möglichkeit einer wirkungsvollen Einflussnahme auf die personelle Zusammensetzung der Leitungsorgane ausgeglichen werden können. Dabei scheint das Gericht ein bloßes Bestätigungsrecht des Kollegialorgans als ausreichend zu erachten.<sup>56</sup> Allerdings muss dieses Wahlrecht auch ein Recht zur Abwahl des Leistungsorgans bzw. seiner Protagonisten mit einschließen, um noch als effektives Einfluss- und Kontrollinstrument qualifiziert werden zu können. Diese Sichtweise liegt auf einer Linie mit der Entscheidung des Bundesverwaltungsgerichts zum niedersächsischen Stiftungsmodell. Sie bedingt, dass an das erforderliche Abwahlquorum keine allzu überzogenen Anforderungen gestellt werden.<sup>57</sup>

Das Gericht führt diese Rückbindung der Leitungs- an die Kollegialorgane auf einen Gedanken zurück, der bereits für seine Leitentscheidung aus dem Jahre 1973<sup>58</sup>, aber auch für die Entscheidung zum brandenburgischen Hochschulrecht von zentraler Bedeutung gewesen ist: Wissenschaftsadäquate Entscheidungen setzen auf organisatorischer Ebene die Teilhabe solcher Personen voraus, die Kraft ihrer Ausbildung, ihrer Bestätigung durch Amtsgewinn, ihrer dauerhaft professionellen Beschäftigung mit der Materie sowie aufgrund langfristiger Selbstbetroffenheit am besten geeignet erscheinen, den institutionellen Forschungs- und Lehrauftrag effektiv zu verwirklichen. Diese Einschätzung, die sich wie ein roter Faden durch alle organisationsrechtlichen Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts zieht, entbehrt nicht einer gewissen Logik.

---

<sup>56</sup> Die Ausführungen des Gerichts bleiben an dieser Stelle leider etwas undeutlich; vgl. insoweit BVerfG, Bschl. vom 20.7.2010 – 1 BvR 748/06, BVerfGE 127, 87 (128 ff.).

<sup>57</sup> Ein Quorum von Dreiviertel der Stimmen oder gar Einstimmigkeit wäre deshalb unangemessen. Demgegenüber dürfte das weithin gebräuchliche Zweidrittel-Quorum verfassungsrechtlich zulässig sein. Es reduziert die Abwahloption auf grundsätzliche Zielkonflikte zwischen Leitung und Kollegium und schützt dadurch die (gesetzgeberisch gewollte) Gestaltungsfreiheit der Leitungsorgane in Einzelfällen. Zudem vermag es der Entstehung von Zufallsmehrheiten vorzubeugen. Zur verfassungsrechtlichen Unbedenklichkeit der Zweidrittelmehrheit vgl. ferner BVerfG, Bschl. vom 26.10.2004 – 1 BvR 911, 927, 928/00, BVerfGE 111, 333 (364). Allgemein skeptisch gegenüber einer Kontrolle von Leitungsorganen über den Hebel der Abwahlmöglichkeit *Sieweke* (Fn. 21), S. 476.

<sup>58</sup> Vgl. insoweit BVerfG, Urt. vom 29.5.1973 – 1 BvR 424/71 u. 325/72, BVerfGE 35, 79 (126 f.).

## 2. Selbstverwaltungsgarantien

Nicht wenige Landesverfassungen kennen zudem eine Selbstverwaltungsgarantie der Hochschulen als Gegenstand eigenständiger Verbürgungen.<sup>59</sup> Dies lässt ihren Gewährleistungsgehalt ins Zentrum des Interesses rücken. Im Detail ist hier zwar Einiges unklar und streitig. Im Grundsatz dürfte aber wohl Einigkeit herrschen, dass aus diesen Garantien das Recht der Hochschulen auf Selbstverwaltung durch die Betroffenen resultiert, sprich das Recht, sämtliche Maßnahmen, die mit Forschung und Lehre zusammenhängen und deshalb von Wissenschaftsrelevanz sind, autonom und fachweisungsfrei durch eigene Organe wahrnehmen zu dürfen.<sup>60</sup> Auch eine solchermaßen umschriebene Selbstverwaltungsgarantie ist freilich auf gesetzgeberische Konkretisierung angewiesen.

Ob sich darüber hinausgehend aus Art. 5 Abs. 3 GG eine solche Garantie herleiten lässt, ist bekanntlich umstritten. Wie gesehen, hat das Bundesverfassungsgericht sowohl in der Brandenburg- als auch in der Hamburg-Entscheidung festgestellt, dass sich die zur Sicherstellung von Wissenschaftsadäquanz hochschulischer Entscheidungen gebotene Teilhabe der wissenschaftlich Tätigen nicht stets im Sinne herkömmlicher Selbstverwaltung vollziehen müsse.<sup>61</sup> Im rechtswissenschaftlichen Schrifttum wurde hieraus der Schluss gezogen, dass diese Teilhabe nicht nur in akademischen Selbstverwaltungsstrukturen erfolgen könne. Die starke Machtverschiebung zugunsten der Hochschulleitung und des Hochschulrats wurde zudem als Verabschiedung der Idee einer akademischen Selbstverwaltung interpretiert.<sup>62</sup> Ob der bereits mehrfach herausgestellten Rückbindung hochschulischer Entscheidungen an die Repräsentationsorgane ist eine solche Sichtweise allerdings nicht zweifelsfrei. Eingedenk der landesverfassungsrechtlichen Selbstverwaltungsgarantien kann diese Frage hier aber auch offen bleiben. Hinzu kommt, dass Zweifel bestehen, ob den als Verfassungsnormen interpretationsoffenen<sup>63</sup> und ausgestaltungs-

<sup>59</sup> S. hierzu die Übersicht bei W. Löwer, in: W. Löwer/P. J. Tettinger, Kommentar zur Verfassung des Landes Nordrhein-Westfalen, 2002, Art. 16, am Anfang.

<sup>60</sup> In diesem Sinne S. Sieweke, Alle Macht den Räten?, NWVBl. 2009, 205 (208). Ausführlich zum Begriff der Selbstverwaltung Löwer (Fn. 59), Art. 16 Rn. 30 ff. „(...) Vgl. ferner die Formulierung des OVG Münster, DÖV 1979, 418 zu Art. 16 LVerf NRW: „(...) denn das Recht, die Lernfreiheit zu umschreiben, folgt aus der Autonomie der Selbstverwaltungskörperschaft (Universität), die unmittelbar Forschung und Lehre berührende Fragenkomplexe selbst regeln darf, wozu die Festlegung und Durchführung von Studien- und Prüfungsordnungen gehört.“

<sup>61</sup> S. oben bei Fn. 24.

<sup>62</sup> So namentlich Sieweke (Fn. 60), S. 207. In die gleiche Richtung Löwer, (Fn. 26), S. 435; K. Peters, Die jüngsten Universitätsreformen in Deutschland im Spiegel der aktuellen Rechtsprechung und des Schrifttums, NWVBl. 2008, 365 (368).

<sup>63</sup> Allg. zur Interpretationsoffenheit von Verfassungsnormen, die in die Zukunft

bedürftigen Selbstverwaltungsgarantien ein über die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts zu Art. 5 Abs. 3 GG hinausgehender Bedeutungsgelalt zugeschrieben werden kann.

### 3. Überleitung

Diese noch recht allgemein gehaltenen verfassungsrechtlichen Aussagen sollen im Folgenden auf die zwei markantesten Ausprägungen der neuen Leitungsstrukturen – das gestärkte Präsidium (II.) sowie der entscheidungs- und kreationsbefugte Hochschulrat (III.) – appliziert werden. Dabei ist zwischen den verfassungsrechtlichen Prüfungsmaßstäben der Wissenschaftsfreiheit und der Selbstverwaltungsgarantie zu differenzieren.

## II. Gefährdung der Wissenschaftsfreiheit durch die präsidialen Leitungsstrukturen?

### 1. Wissenschaftsfreiheit

In seiner Entscheidung zum brandenburgischen Hochschulrecht aus dem Jahre 2004 stand das Bundesverfassungsgericht vor der Aufgabe, die kompetenzielle Aufwertung des Präsidiums am Maßstab des Art. 5 Abs. 3 GG zu messen.<sup>64</sup> Wie bekannt, sah das Gericht in eben dieser Stärkung *keine* Verletzung der Wissenschaftsfreiheit.<sup>65</sup> Insbesondere – so das Gericht – könne aus Art. 5 Abs. 3 GG kein grundsätzlicher Vorrang kollegialer Vertretungsorgane gegenüber monokratischen Leitungsorganen hergeleitet werden. Auch die Hamburg-Entscheidung, obschon sie sich nicht explizit zu dieser Frage verhält, aber verallgemeinerungsfähige Aussagen zum Verhältnis Dekanat und Fakultätsrat trifft, bewegt sich auf dieser Linie: Nach ihr ist die Übertragung von Kompetenzen auf starke Leitungsorgane unter Einschluss einer Auffangkompetenz solange hinnehmbar, wie anderweitig ausreichende Einfluss- und Kontrollmöglichkeiten bestehen. Als solche erkennt das Gericht insbesondere effektive Wahl- bzw. Abwahlrechte der Kollegialorgane an.

Die Hochzonung von Kompetenzen auf das Präsidium als solche wird folglich nicht als rechtlich problematisch erachtet. Entscheidend ist viel-

---

hineinwachsen können müssen, R. Müller-Terpitz, Der Schutz des pränatalen Lebens, 2007, S. 79 m.w.N.

<sup>64</sup> Demgegenüber fehlen in der Entscheidung zum hamburgischen Hochschulrecht spezielle Aussagen hierzu, da die Verfassungsbeschwerde insoweit verfristet war; vgl. BVerfG, Bschl. vom 20.7.2010 – 1 BvR 748/06, BVerfGE 127, 87 (109).

<sup>65</sup> Vgl. BVerfG, Bschl. vom 26.10.2004 – 1 BvR 911, 927, 928/00, BVerfGE 111, 333 (356 ff.).

mehr, welchem Einfluss und welcher Kontrolle die Hochschulspitze seitens des zentralen Repräsentationsorgans, des Senats also, unterliegt. Diese Frage kann nicht isoliert betrachtet werden, sondern erfordert eine Öffnung des Blicks für das hochschulorganisatorische Gesamtgefüge und dort insbesondere für den kreationsbefugten Hochschulrat.

## 2. Selbstverwaltungsgarantien

Kann den landesverfassungsrechtlichen Garantien der hochschulischen Selbstverwaltung – so ist im Weiteren zu fragen – ein von Art. 5 Abs. 3 GG bzw. den landesverfassungsrechtlichen Verbürgungen der Wissenschaftsfreiheit abweichender Gewährleistungsgehalt entnommen werden?

Wie gesehen, berechtigen diese Garantien ihre Träger dazu, wissenschaftsrelevante Angelegenheiten durch eigene Organe fachweisungsfrei und in eigenem Namen zu erledigen. So wie Art. 5 Abs. 3 GG ist auch diese Garantie als in die Zukunft hineinwirkender Verfassungsrechtssatz in Maßen interpretationsoffen. Die einleitend skizzierte Rektorratsverfassung klassischer Prägung verwirklicht zweifelsohne ein verfassungsrechtlich legitimes Selbstverwaltungsmodell.<sup>66</sup> Die Selbstverwaltungsgarantien können auf solche herkömmlichen Modelle allerdings nicht fixiert werden. Dies lässt Freiraum für andere – etwa durch kompetenziell aufgewertete Hochschulleitungen gekennzeichnete – Organisationsformen. Um dennoch dem Gebot akademischer *Selbstverwaltung* zu genügen, wird man allerdings – an dieser Stelle schließt sich der Kreis zu den vorstehenden Erwägungen (1.) – fordern müssen, dass das gestärkte Leitungsorgan seinen Amtsgewinn und sein Verbleiben im Amt auf das personale Substrat der Selbstverwaltungskörperschaft und damit letztlich auf das dieses Substrat repräsentierende Kollegialorgan Senat zurückzuführen vermag.

## 3. Überleitung

Aus alldem folgt: Nicht die kompetenzielle Stärkung der hochschulischen Leitungsorgane als solche provoziert im Hinblick auf die Wissenschaftsfreiheit und die landesrechtlichen Selbstverwaltungsgarantien verfassungsrechtliche Bedenken. Entscheidend ist vielmehr, wer diese Leitungsorgane wählt, kontrolliert und über das Druckmittel ihrer Abberufung verfügt. Hierzu bedarf der Senat als zentrales Repräsentationsorgan der Hochschule – sowohl aus bundes- als auch aus landesverfassungsrechtlicher Sicht – eines „dauerhaft ausschlaggebenden Einflusses auf die per-

---

<sup>66</sup> Vgl. insoweit auch Löwer (Fn. 59), Art. 16 Rn. 31.

sonelle Zusammensetzung“<sup>67</sup> der gestärkten Hochschulleitung. Ob das Hochschulrecht der Länder dieser Anforderung genügt, kann allerdings nur mit Blick auf die Kompetenzen anderer entscheidungs-, kreations- und kontrollbefugter Hochschulorgane, namentlich der Hochschulräte, evaluiert werden. Von daher ist es erforderlich, die weitere juristische Analyse auf dieses Organ zu fokussieren.

### III. Gefährdung der Wissenschaftsfreiheit durch den Hochschulrat?

Die verfassungsrechtlichen Fragestellungen, die sich um das Organ Hochschulrat ranken, sind vielschichtig: Neben der Frage, ob seine Institutionalisierung den organisationsrechtlichen Anforderungen der Wissenschaftsfreiheit und Selbstverwaltungsgarantien genügen, tangieren sie auch die Frage nach der demokratischen Legitimation seiner Hochschulräte. Nur Ersteres ist Gegenstand der nachfolgenden Betrachtung.<sup>68</sup>

#### 1. Wissenschaftsfreiheit

##### a) Rechtslage in Brandenburg

Wie bereits referiert, geht das Bundesverfassungsgericht *nicht* davon aus, dass die zur Sicherung der Wissenschaftsadäquanz hochschulorganisatorischer Entscheidungen gebotene Teilhabe der wissenschaftlich Tätigen stets im Wege herkömmlicher Selbstverwaltung erfolgen muss.<sup>69</sup> Vor diesem Hintergrund erstaunt es wenig, dass das Gericht gegen entscheidungsbefugte, mit Hochschulexternen besetzte Institutionen im Grundsatz nichts einzuwenden hat. Sie könnten – so das Gericht durchaus zutreffend in seiner Entscheidung zum brandenburgischen Hochschulrecht – dazu beitragen, einerseits staatliche Steuerung wissenschaftssichernd zu begrenzen sowie andererseits der Gefahr einer Verfestigung von *status quo*-Interessen im Falle reiner Selbstverwaltung entgegenzuwirken.<sup>70</sup>

<sup>67</sup> So die griffige Diktion des Bundesverwaltungsgerichts in seiner Entscheidung zum niedersächsischen Hochschulrecht – BVerwG, Urt. vom 26.11.2009 – 2 C 15/08, NVwZ-RR 2010, 565 (569, Rn. 52).

<sup>68</sup> Zur Problematik der sachlich-inhaltlichen Legitimation von Hochschulräten vgl. P. Dallinger, in: D. Leuze/V. Epping (Hrsg.), HG NRW, 7. Ergänzungslieferung (Juni 2008), § 21 Rn. 18; Gärditz, (Fn. 26), S. 408; ders. (Fn. 31), S. 218 ff.; M.-E. Geis, in: ders. (Hrsg.), Hochschulrecht im Freistaat Bayern, 2009, III Rn. 78 f.

<sup>69</sup> S. erneut oben bei Fn. 24.

<sup>70</sup> BVerfG, Bschl. vom 26.10.2004 – 1 BvR 911, 927, 928/00, BVerfGE 111, 333 (356). In der Hamburg-Entscheidung finden sich keine expliziten verfassungsgerichtlichen Aussagen zum Hochschulrat, da die Verfassungsbeschwerde auch insoweit verfristet war (vgl. oben Fn. 64).

Auch hier offenbart der zweite Blick auf den Subsumtionsteil der Entscheidungsgründe indes, dass das Gericht einem solchen Organ keinen „verfassungsrechtlichen Persilschein“ ausstellt: Es gelangt dort vor allem deshalb zu diesem Ergebnis, weil der Landeshochschulrat brandenburgischen Musters überwiegend beratende und empfehlende Aufgaben wahrnimmt.<sup>71</sup> Nur im Hinblick auf das Vorschlagsrecht für die Wahl der Hochschulleitung geht das Gesetz über diesen Aufgabenkanon hinaus. Insoweit betont das Bundesverfassungsgericht jedoch abermals ein Strukturelement gesetzgeberischer Ausgestaltung, welches im Zusammenhang mit den gestärkten Kompetenzen der monokratischen Hochschulleitung bereits herausgestellt wurde und das auch in der Hamburg-Entscheidung eine zentrale Rolle spielt: So behielten die Hochschulen bei der Wahl der Mitglieder des Hochschulrats über ihren Senat einen „wesentlichen Einfluss“ und der verantwortliche Minister die abschließende Entscheidungsbefugnis.<sup>72</sup> Der Senat als mit Hochschullehrermehrheit besetztes Kollegialorgan wähle die Hochschulleitung<sup>73</sup> und verfüge über die Möglichkeit, diese wieder abzuwählen.<sup>74</sup> Halte der Senat eine vom Landeshochschulrat vorgeschlagene Person nicht für geeignet, den Hochschulbetrieb so zu leiten, dass darin freie Wissenschaft ungefährdet möglich sei, stehe es ihm frei, sie nicht zu wählen. Wähle er eine vorgeschlagene Person, sei sie auch nach seiner Einschätzung für das Amt geeignet. Sollte sich daran aus Sicht des Senats etwas ändern, sei eine Abwahl mit Zweidrittelmehrheit möglich.<sup>75</sup>

Als weiterer gewichtiger Aspekt tritt für den Senat hinzu, dass das Vorschlagsrecht des Landeshochschulrats verfahrensrechtlich wie inhaltlich in ein Zusammenwirken von Staat und Hochschule eingebunden ist: So übe der Landeshochschulrat sein Vorschlagsrecht im Benehmen mit dem Senat aus<sup>76</sup> und sei bei seinem Vorschlag inhaltlich an Art. 33 Abs. 2 GG sowie das Landeshochschulgesetz<sup>77</sup> gebunden. Zudem – so das Gericht weiter –

<sup>71</sup> BVerfG, Bschl. vom 26.10.2004 – 1 BvR 911, 927, 928/00, BVerfGE 111, 333 (363).

<sup>72</sup> An anderer Stelle spricht das Gericht insoweit von einem „hinreichenden Einfluss“. So führt es einleitend aus: „Aufgrund der von der Hochschulleitung zu treffenden Entscheidungen ist die Besetzung jedenfalls mittelbar wissenschaftsrelevant, so dass ein hinreichender Einfluss der Träger der Wissenschaftsfreiheit gewahrt werden muss“ (BVerfG, Bschl. vom 26.10.2004 – 1 BvR 911, 927, 928/00, BVerfGE 111, 333 [364]). Dies deutet darauf hin, dass das BVerfG beide Formulierungen („hinreichender“ bzw. „wesentlicher Einfluss“) synonym verwendet.

<sup>73</sup> Vgl. § 63 Abs. 2 des Gesetzes über die Hochschulen des Landes Brandenburg (Brandenburgisches Hochschulgesetz – BbgHG) vom 18.12.2008 (GVBl. I/08 [Nr. 17], S. 318), zuletzt geändert durch Gesetz vom 26.10.2010 (GVBl. I/10 [Nr. 35]).

<sup>74</sup> Vgl. § 63 Abs. 4 BbgHG.

<sup>75</sup> BVerfG, Bschl. vom 26.10.2004 – 1 BvR 911, 927, 928/00, BVerfGE 111, 333 (364).

<sup>76</sup> Vgl. § 63 Abs. 2 Nr. 4 BbgHG a.F., nunmehr geregelt in § 75 Abs. 2 Nr. 4 BbgHG.

<sup>77</sup> Vgl. § 63 Abs. 3 BbgHG.

gehe das brandenburgische Hochschulrecht von einem mehrere Kandidatinnen bzw. Kandidaten umfassenden Wahlvorschlag aus.<sup>78</sup>

Die vom Bundesverfassungsgericht geforderte Teilhabe der wissenschaftlich Tätigen an den wissenschaftsrelevanten Entscheidungen vermittelt sich folglich auch hier über das Wahlrecht, das dem kreationsbefugten Organ – dem Senat – ein „hinreichendes Niveau der Partizipation“ (BVerfG) bzw. einen „dauerhaft ausschlaggebenden Einfluss“ (BVerwG) nicht nur auf die personelle Zusammensetzung der Hochschulleitung, sondern – über die vorgeiflich steuernde Wirkung der Abwahlbefugnis – auch auf wichtige gestalterische Entscheidungen dieses Organs zu sichern vermag. Dass dabei eine Blockadesituation zwischen dem vorschlagsberechtigten Landeshochschulrat und dem wahlberechtigten Senat denkbar erscheint, lässt sich mit dem Bundesverfassungsgericht als eine zu vernachlässigende „abstrakte Gefahr“ qualifizieren<sup>79</sup>, zumal beide Akteure der Rechtsaufsicht unterstehen und über den ungeschriebenen Grundsatz der Organtreue zu vertrauensvoller sowie konstruktiver Zusammenarbeit verpflichtet sind.

#### b) Rechtslage in Bayern

Prekär ist demgegenüber die Rechtslage in Bayern. Ob sie nach den Vorgaben des Bundesverfassungsgerichts die gebotene Teilhabe der Betroffenen in wissenschaftsadäquater Weise ausgestaltet, erscheint – zumindest *prima facie* – fraglich. Der Hochschulrat bayerischer Prägung setzt sich paritätisch aus 8 Mitgliedern des Senats sowie weiteren acht externen Persönlichkeiten aus Wissenschaft, Kultur, Wirtschaft und beruflicher Praxis zusammen. Bei Stimmgleichheit tritt eine Pattsituation ein, da keine der beiden Gruppen über ein ausschlaggebendes Stimmgewicht verfügt. Die Senatsmitglieder können Wahlvorschläge der Externen in Bezug auf die Person des Präsidenten bzw. der Präsidentin folglich blockieren. Zwar dürfte dies den Vorgaben des Bundesverfassungsgerichts noch entsprechen. Wie bereits referiert, hatte das Gericht für die Verfassungsmäßigkeit des brandenburgischen Hochschulrechts darauf abgestellt, ob der Senat über die Möglichkeit verfügt, eine vom Hochschulrat vorgeschlagene Person, die aus seiner Sicht zur Hochschulleitung als ungeeignet erscheint, nicht zu wählen; ähnlich argumentierte das Gericht im Hinblick auf die Ernennung des Dekans durch das Präsidium, die nach hamburgischem Hochschulrecht

<sup>78</sup> Vgl. § 75 Abs. 2 Nr. 4 BbgHG. Zum Vorstehenden BVerfG, Bscl. vom 26.10.2004 – 1 BvR 911, 927, 928/00, BVerfGE 111, 333 (363 f.).

<sup>79</sup> Vgl. BVerfG, Bscl. vom 26.10.2004 – 1 BvR 911, 927, 928/00, BVerfGE 111, 333 (364 f.). In diesem Sinne auch BVerfG, Bscl. vom 20.7.2010 – 1 BvR 748/06, BVerfGE 127, 87 (130).

einer Bestätigung durch den Fakultätsrat bedarf. Hinzu kommt, dass der Senat die Vorschläge zur Besetzung der externen Hochschulratsämter bestätigen, also insoweit sein Einvernehmen erteilen muss<sup>80</sup> und auf diesem Wege die personelle Zusammensetzung des Hochschulrats wesentlich zu beeinflussen vermag.<sup>81</sup>

Allerdings – und hieraus resultieren die verfassungsrechtlichen Bedenken – steht auch das Recht zur Abwahl des Präsidenten bzw. der Präsidentin dem Hochschulrat zu<sup>82</sup>, in dem die Senatsmitglieder indessen weder über eine absolute noch über eine qualifizierte Mehrheit der Stimmen verfügen. Seine – wenn auch nur über das *ultima ratio*-Instrument der Abberufung vermittelte – Einflussnahmemöglichkeit auch auf grundsätzliche Entscheidungen des einmal gewählten Präsidenten ist deshalb stark „ausgedünnt“.<sup>83</sup> Der Senat als zentrales Repäsentationsorgan der Hochschulgruppen und insbesondere der wissenschaftlich Tätigen hat damit praktisch keine Möglichkeit, sich „selbstbestimmt“<sup>84</sup> vom Präsidenten zu trennen.

<sup>80</sup> Vgl. Art. 26 Abs. 3 BayHSchG.

<sup>81</sup> Ähnlich das BVerwG in seiner Entscheidung zum niedersächsischen Hochschulrecht, wo das Gericht – ebenfalls unter Berufung auf die Brandenburg-Entscheidung des BVerfG – davon ausgeht, dass die Übertragung bedeutender wissenschaftsrelevanter Aufgaben (wozu auch die Wahl der Hochschulspitze gehört) auf den Stiftungsrat – dem Pendant zum Hochschulrat – nur hingenommen werden könne, „wenn dem Senat der Hochschule dauerhaft ausschlaggebender Einfluss auf die personelle Zusammensetzung des Stiftungsrats eingeräumt wird“ – BVerwG, Urt. vom 26.11.2009 – 2 C 15/08, NVwZ-RR 2010, 565 (569, Rn. 52). Als solchen lässt das Gericht ebd., Rn. 53, jedoch die Einvernehmensherstellung zwischen Wissenschaftsverwaltung und Senat genügen: „Somit kann niemand gegen den Willen des Senats Mitglied des Stiftungsrats werden. Jede Bestellung setzt voraus, dass ihr der Senat vorab zugestimmt hat. Daher obliegt dem Senat zu beurteilen, ob eine zur Bestellung anstehende Person das gesetzliche Anforderungsprofil der Vertrautheit mit dem Hochschulwesen erfüllt.“

<sup>82</sup> Vgl. Art. 26 Abs. 5 Nr. 2 BayHSchG.

<sup>83</sup> Dem mag zwar entgegenggehalten werden, dass auch nach der Rektoratsverfassung alter Prägung der Rektor oftmals nur durch ein „konstruktives Misstrauensvotum“ gestürzt werden konnte, dessen Erfolg nicht selten davon abhing, ob der Wissenschaftsminister bereit war, den „Gegenkandidaten“ zu ernennen. Dies galt allerdings nicht nach allen Hochschulgesetzen, insbes. nicht nach Art. 21 Abs. 7 BayHSchG i.d.F. vom 2.10.1998 (GVBl S. 740). Nach dieser Regelung konnte der amtierende Amtsinhaber auch ohne gleichzeitige Ernennung eines neuen Rektors vom erweiterten Senat abgewählt werden; eines staatlichen Mitwirkungsakts bedurfte es folglich nicht. Hinzu kommt, dass sich der Wissenschaftsminister politisch kaum über eine qualifizierte Abwahlentscheidung des Senats hinwegzusetzen vermochte. Demgegenüber dürfte es schwieriger sein, die externen Mitglieder des Hochschulrats, die aufgrund der nur seltenen Sitzungen im Semester weit weniger mit den aktuellen Verhältnissen der Hochschule vertraut sein werden, für eine solche Abwahlentscheidung zu gewinnen; dies auch deshalb, weil die Senatsvertreter im Rat ihrerseits keine homogene Gruppe bilden und die externen Mitglieder – zumindest in Bayern – ihren Amtsgewinn einem Vorschlag der Hochschulleitung verdanken.

<sup>84</sup> So die Formulierung von BVerfG, Bschl. vom 20.7.2010 – 1 BvR 748/06, BVerfGE 127, 87 (130).

Allerdings ist zu beachten, dass dem Senat in Bayern eine verhältnismäßig starke Stellung zukommt. So beschließt er insbesondere die von der Hochschule zu erlassenden Rechtsvorschriften (mit Ausnahme der Grundordnung), in Angelegenheiten von grundsätzlicher Bedeutung für die Forschung und die Förderung des wissenschaftlichen Nachwuchses, bestimmt Forschungsschwerpunkte, beschließt über Anträge auf Einrichtung von Sonderforschungsbereichen sowie Graduiertenkollegs und beschließt Vorschläge für die Einrichtung, Änderung und Aufhebung von Studiengängen.<sup>85</sup> Hinzu kommt, dass der Präsident bzw. die Präsidentin den Senat über alle wichtigen, die Hochschule und ihre Verwaltung betreffenden Angelegenheiten zu unterrichten hat.<sup>86</sup> Auch wenn dem Senat bayerischer Prägung damit zwar kein dauerhaft ausschlaggebender Einfluss auf den Amtsverbleib des Präsidenten zur Verfügung steht, besitzt er doch andere Einfluss- und Kontrollmöglichkeiten, die im Sinne der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts ein hinreichendes Partizipationsniveau der Betroffenen an wissenschaftsrelevanten Entscheidungen sicherstellen dürften.<sup>87</sup>

### c) Rechtslage in Nordrhein-Westfalen

Noch prekärer ist die Rechtslage, blickt man nach Nordrhein-Westfalen. Auch hier wird die Hochschulleitung durch den Hochschulrat gewählt, der sich mindestens zur Hälfte aus externen Mitgliedern zusammensetzen hat, wobei bei Stimmengleichheit die Stimme des zwingend externen Hochschulratsvorsitzenden ausschlaggebend ist. Im Gegensatz zu Bayern verfügt im Konfliktfall die Gruppe der hochschulexternen Ratsmitglieder demnach über eine Stimmenmehrheit. Der Hochschulrat seinerseits wählt das Präsidium und kann es auch wieder abberufen. Zwar wird diese Wahl durch eine paritätisch besetzte Findungskommission aus Vertretern des Senats, des bisherigen Hochschulrats sowie des Landes vorbereitet und bedarf der Bestätigung durch den Senat.<sup>88</sup> Allerdings kann – und hierin liegt ein erheblicher Unterschied zur Rechtslage in den anderen Bundesländern – der Hochschulrat bei Nicht-Bestätigung der Wahl des Präsidiums durch den Senat mit einem qualifizierten Quorum (Dreiviertel bzw. Zweidrittel) dessen Bestätigung substituieren.<sup>89</sup> Die Entmachtung des Senats ist in Nordrhein-Westfalen also am weitesten vorangeschritten, das Ergebnis der

<sup>85</sup> S. Art. 25 Abs. 3 BayHSchG.

<sup>86</sup> S. Art. 21 Abs. 8 BayHSchG.

<sup>87</sup> So i. Erg. auch BayVerfGH, Entsch. vom 7.5.2008 – Vf. 19–VII-06, BayVBl. 2008, 592 (593 f.); Geis (Fn 68), III Rn. 76 f.

<sup>88</sup> Vgl. § 21 Abs. 4 HG NRW.

<sup>89</sup> Vgl. § 17 Abs. 3 HG NRW. Zur *causa* Siegen, wo die Inanspruchnahme dieser

verfassungsrechtlichen Betrachtung nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts damit präjudiziert: Da der Senat nach der Struktur des nordrhein-westfälischen Hochschulgesetzes weder einen „wesentlichen“ (BVerfG) noch einen „dauerhaft ausschlaggebenden Einfluss“ (BVerwG) auf die personelle Zusammensetzung des Präsidiums auszuüben vermag, dürfte das nordrhein-westfälische Modell kaum den Anforderungen genügen, die gemäß Art. 5 Abs. 3 GG an eine wissenschaftsadäquate Teilhabe der betroffenen Hochschulangehörigen zu stellen sind.

Im Unterschied zur Rechtslage in Bayern wird dieses Defizit an Einfluss und Kontrolle über den Wahlakt auch nicht durch andere Entscheidungs-, Mitwirkungs- oder Informationsrechte kompensiert. So stehen dem Senat neben der bereits erwähnten Befugnis zur Bestätigung des Präsidiums überwiegend nur Stellungnahme- und Empfehlungsrechte zu.<sup>90</sup> Auch seine Rechtsetzungstätigkeit ist erheblich eingeschränkt.<sup>91</sup> Ihm fehlen deshalb substanzielle direkte Entscheidungs- bzw. Mitwirkungsrechte in wissenschaftsrelevanten Angelegenheiten sowie die Möglichkeit, sich selbstbestimmt vom Präsidium zu trennen und hierüber zumindest mittelbar Einfluss auf grundlegende Entscheidungen der Hochschulleitung auszuüben. Dieses Partizipationsdefizit wird im Übrigen auch nicht durch die Beteiligung der Hochschullehrer im Hochschulrat, der insbesondere über den Hochschulentwicklungsplan, die Zielvereinbarungen und den Wirtschaftsplan der Hochschule zu entscheiden hat, hinreichend kompensiert: Ihr Einfluss in diesem Organ ist stark limitiert. Von den insgesamt sechs, acht bzw. zehn Mitgliedern des Hochschulrats stammt bestenfalls die Hälfte aus dem Lager der Hochschullehrer (also drei, vier bzw. fünf). Damit ist noch nicht einmal sichergestellt, dass jede Fakultät zumindest mit einem Repräsentanten im Rat vertreten ist. All dies erinnert frappierend an die starke Beschneidung der Mitwirkungsrechte des Fakultätsrats durch das hamburgische Hochschulgesetz, welche – wie gesehen – vom Bundesverfassungsgericht als wissenschaftsinadäquat und deshalb verfassungswidrig charakterisiert wurde.

---

Möglichkeit zur Durchsetzung eines bestimmten Kandidaten in Rede stand, vgl. FR vom 19.8.2008: Streit an der Uni Siegen. Rektorenwahl aufgehoben.

<sup>90</sup> Namentlich kann der Senat die Abwahl des Präsidenten bzw. der Präsidentin gegenüber dem Hochschulrat empfehlen, zum jährlichen Bericht des Präsidiums Stellung nehmen sowie Empfehlungen und Stellungnahmen zum Entwurf des Hochschulentwicklungsplans, der Zielvereinbarung, zu den Evaluationsberichten und zum Wirtschaftsplan abgeben.

<sup>91</sup> Namentlich auf den Erlass und die Änderung der Grundordnung, von Rahmenvorgaben und Ordnungen der Hochschule, soweit das HG NRW nichts anderes bestimmt.

Ein Weiteres kommt hinzu: In seiner Brandenburg-Entscheidung ließ das Bundesverfassungsgericht die starke Stellung einer monokratischen Hochschulleitung sowie das Vorschlagsrecht des Hochschulrats nicht nur wegen der Wahl- bzw. Abwahlrechte des Senats, sondern auch aufgrund seiner Informations- und Aufsichts Befugnisse unbeanstandet. Nach dem nordrhein-westfälischen Modell liegt diese Aufsichtsfunktion allerdings nicht mehr beim Kollegialorgan Senat, sondern in den Händen des Hochschulrats.<sup>92</sup> Dieses Konstrukt bewirkt nicht nur eine weitere Entleerung der Befugnisse des Repräsentationsorgans. Eine strukturelle Gefahr für die im Wissenschaftsbetrieb Tätigen resultiert bei dieser Konstruktion zudem aus dem Umstand, dass es dem Hochschulrat (und dort primär den externen Mitgliedern), der kraft gesetzlicher Vorgabe lediglich viermal pro Jahr zu tagen braucht<sup>93</sup> und dem es zumeist an einem eigenen organisatorischen Unterbau, etwa einer Geschäftsstelle, fehlen wird, kaum möglich sein dürfte, das Präsidium effektiv fachlich zu kontrollieren.<sup>94</sup> Hieraus können ernst zu nehmende strukturelle Gefährdungen für die Forschenden und Lehrenden resultieren, da diese einem möglicherweise nur schwach kontrollierten Präsidium „ausgeliefert“ sind.<sup>95</sup> Da das Land kraft Hochschulgesetz auf eine Rechtsaufsicht reduziert wird<sup>96</sup>, besteht für Nordrhein-Westfalen auch nicht die vom Bundesverwaltungsgericht im Wege verfassungskonformer Gesetzesinterpretation gewählte Option, Aufsichts Befugnisse faktisch wieder auf das Land zu verlagern, als dessen verlängerter Arm der Hochschulrat dann tätig werden könnte.<sup>97</sup> Denn hierdurch ließe sich keine effektive Fachaufsicht sicherstellen.

<sup>92</sup> Vgl. § 21 Abs. 1 S. 1 HG NRW.

<sup>93</sup> Vgl. § 21 Abs. 5 HG NRW.

<sup>94</sup> In diesem Sinne schon BVerwG, Urt. vom 26.11.2009 – 2 C 15/08, NVwZ-RR 2010, 565 (569, Rn. 45) für das niedersächsische Stiftungsmodell; *Dallinger* (Fn. 68); § 21 Rn. 21; *Sieweke* (Fn. 60), S. 208. Dass die der Hochschulleitung zuarbeitende Universitätsverwaltung den Hochschulrat bei seiner Kontrollaufgabe unterstützen soll (vgl. § 21 Abs. 7 HG NRW), verschärft das Problem eher, als dass dies zu einer effektiven Fachaufsicht beitragen könnte.

<sup>95</sup> Noch drastischer *Gärditz* (Fn. 31), S. 229, der vor einer Herausbildung „rechtsfreier Ghettos akademischer Parallelgesellschaften“ warnt, „in denen die Bindung an die individuelle Wissenschaftsfreiheit ‚pragmatisch‘ nur noch als Frage tagespolitischer Opportunität gehandhabt wird und zur bloßen – durch Hierarchisierung einseitig zugunsten der Leitungsorgane vorgezeichneten – Machtfrage verkommt.“

<sup>96</sup> Vgl. § 76 Abs. 1 HG NRW. Generell kritisch zu dieser Beschränkung im Hinblick auf Art. 16 Abs. 2 LVerf NRW („unbeschadet der staatlichen Aufsicht“) *P. Dallinger*, *Forschung & Lehre* 2010, S. 108 f.

<sup>97</sup> Vgl. insofern BVerwG, Urt. vom 26.11.2009 – 2 C 15/08, NVwZ-RR 2010, 565 (569, Rn. 47).

## 2. Selbstverwaltungsgarantien

Zum gleichen Befund gelangt, wer die landesverfassungsrechtlichen Selbstverwaltungsgarantien in die Betrachtung mit einbezieht. Wie bereits herausgestellt, sind diese als Recht der jeweiligen Hochschule zu begreifen, wissenschaftsrelevante Verwaltungsangelegenheiten durch eigene Organe fachweisungsfrei und in eigenem Namen zu erledigen. Dies wirft die Frage auf, wann ein Organ als „eigenes Organ“ der Selbstverwaltungskörperschaft zu qualifizieren ist. Diese umstrittene Frage kann hier nicht im Detail entfaltet werden. Für eine Organstellung entscheidend dürften formelle wie materielle Aspekte sein:

In formeller Hinsicht bedarf es zunächst eines Gesetzgebungsakts, durch den die in Rede stehende Entität als Organ einer Körperschaft ausgewiesen wird und der ihre Befugnisse klar umreißt. Hierbei handelt es sich indes nur um eine notwendige, nicht aber auch um eine hinreichende Bedingung. Der Charakter einer Selbstverwaltungsentität fordert vielmehr, dass sich die personelle Besetzung dieses Organs – um als ein solches der Selbstverwaltung zu gelten – auf das personale Substrat der Körperschaft, für die es handelt, zurückführen lassen können muss. Hierfür ist ein bestimmender Einfluss des personalen Substrats auf die Kreation dieses Organs erforderlich.<sup>98</sup> Nur dann verwirklicht sich Selbstverwaltung als das, was sie im Kern ist: nämlich Betroffenenpartizipation. Auch aus der Selbstverwaltungsgarantie folgt deshalb: Der Senat als zentrale Repräsentanz des personalen Substrats der Hochschule muss auf die personelle Besetzung des Hochschulrats einen „wesentlichen“ (BVerfG) bzw. „dauerhaft ausschlaggebenden Einfluss“ (BVerwG) ausüben können. Es ist bereits angeklungen, dass das bayerische wie nordrhein-westfälische Hochschulrecht mit seinen Bestätigungsrechten des Senats für die externen Ratsmitglieder diesem Anspruch wohl noch genügt.<sup>99</sup>

In materieller Hinsicht setzt Selbstverwaltung voraus, dass eine Vertretungsentität, die ihren Amtsgewinn auf das personale Substrat der Körperschaft zurückzuführen vermag, zumindest die wesentlichen Entscheidungen für diese Institution bestimmt bzw. maßgeblich beeinflusst.<sup>100</sup> An einer solchen wesentlichen Einflussnahmemöglichkeit dürfte es fehlen,

<sup>98</sup> Vgl. Gärditz (Fn. 31), S. 244 m.w.N.; Kabl (Fn. 26), S. 254; Löwer (Fn. 59), Art. 16 Rn. 33.

<sup>99</sup> Hingegen bedingt die organschaftliche Stellung wohl nicht, dass dem Senat auch das Recht zusteht, die Abberufung eines Ratsmitglieds zu erzwingen. Zur schwierigen Frage, ob und wie dies nach nordrhein-westfälischem Recht möglich ist, vgl. Th. Horst, Zur Abwahlmöglichkeit von Mitgliedern des nordrhein-westfälischen Hochschulrats durch das Ministerium, NWVBl. 2009, 90 ff. Für Bayern stellt sich dieselbe Problematik.

<sup>100</sup> So schon Löwer (Fn. 59), Art. 16 Rn. 34.

wenn der Senat als zentrales Repräsentationsorgan der Selbstverwaltungskörperschaft Hochschule – wie in Nordrhein-Westfalen – über keine substanziellen Entscheidungsbefugnisse mehr verfügt und dieses Defizit an inhaltlicher Gestaltungsmacht auch nicht über die Möglichkeit, eine Abwahl des Präsidenten bzw. Präsidiums aus eigener Kraft zu erzwingen, kompensiert wird.<sup>101</sup> Auch die materiellen Aspekte der landesverfassungsrechtlichen Selbstverwaltungsgarantien streiten deshalb gegen die Zulässigkeit der in Nordrhein-Westfalen realisierten Organisationsstrukturen.

#### IV. Fazit

Der Gesetzgeber darf das Hochschulrecht nicht nur weiter entwickeln; ob der sich stetig wandelnden gesellschaftlichen Rahmenbedingungen ist er hierzu sogar verpflichtet. Auch wenn er dabei die verfassungsrechtlichen Vorgaben der Wissenschaftsfreiheit und Selbstverwaltungsgarantien zu beachten hat, kommt ihm hierfür ein weiter Gestaltungs- und Prognosespielraum zu. Diese Garantien stehen einer kompetenziellen Stärkung und Professionalisierung der Hochschulleitung deshalb im Grundsatz nicht entgegen. Auch gegen die Einbeziehung eines mit externen Sachverständigen besetzten Hochschulrats, dem Entscheidungs- und Kurationsrechte zukommen, bestehen keine prinzipiellen verfassungsrechtlichen Bedenken.

Die Analyse der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts hat indes gezeigt, dass die wissenschaftlich Tätigen, also insbesondere die Hochschullehrer, in ausreichendem Maße an wissenschaftsrelevanten Entscheidungen partizipieren müssen, um von einer wissenschaftsadäquaten Organisationsstruktur sprechen zu können. Dort, wo den Wissenschaftlern aufgrund der neuen Leitungsstrukturen eigene mittelbare oder auch unmittelbare Entscheidungs-, Mitsprache bzw. Vetorechte fehlen, muss jedenfalls – gleichsam als Minimalatbestand – eine Einfluss- und Kontrollmöglichkeit in Bezug auf die personelle Besetzung dieser Leitungsorgane bestehen. Diese hat sich über selbstbestimmte Wahl- bzw. Abwahlbefugnisse zu vermitteln, welche gemeinhin durch die kollegial besetzten und das personale Substrat der Selbstverwaltungsentität Hochschule repräsentierenden Organe – den Senat bzw. Fakultätsrat – ausgeübt wer-

---

<sup>101</sup> Aufgrund des Umstands, dass in Bayern wissenschaftsrelevante Kernbereiche kompetenziell beim Senat verblieben sind, dürfte dort die Selbstverwaltungsgarantie demgegenüber nicht verletzt sein. So auch BayVerfGH, Entsch. vom 7.5.2008 – Vf. 19-VII-06, BayVBl. 2008, 592 (595 f.); Geis (Fn. 68), III Rn. 76. Generell verfassungsrechtlich skeptisch gegenüber der „Erosion des Kollegialprinzips“ durch die neuen Hochschulmodelle Löwer (Fn. 59), Art. 16 Rn. 35 ff.

den. Die Hamburg-Entscheidung hat dabei gezeigt, dass deren Kompetenzen stärker ins Zentrum hochschulorganisatorischer Maßnahmen zu rücken sind; ihrer weiteren Entmachtung stehen mithin harte verfassungsrechtliche Grenzen entgegen. Nach hier vertretener Auffassung war diese Grenzziehung allerdings bereits in der viel kritisierten Brandenburg-Entscheidung angelegt. Ob die Landesgesetzgebung dieser verfassungsrechtlichen Mindestvorgabe genügt, bedarf einer genauen Analyse der jeweils gewählten hochschulorganisatorischen Ausgestaltung mit ihrer bisweilen komplexen Interaktion der organschaftlichen Akteure. Gestützt auf die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts hat die hier – allerdings nur kursorisch angestellte – Betrachtung insoweit ergeben, dass zumindest gegen das nordrhein-westfälische Modell erhebliche verfassungsrechtliche Bedenken bestehen.

Jenseits belastbarer verfassungsrechtlicher Grenzziehungen stellt sich im Übrigen – um abschließend auf *Johann Gottlieb Fichte* zurückzukommen – die Frage nach der Vernunft solcher „New University Management“-Strukturen. Hochschulpolitisch lässt sich hierüber trefflich streiten. Dem einen mag die Schwächung des Kollegialprinzips als unvernünftig, ja die Hierarchisierung des Hochschulapparats als prinzipiell wissenschaftsfremd erscheinen. Der andere mag auf den Umstand verweisen, dass die neuen Leitungsstrukturen interorganschaftlich kooperativ zu funktionieren scheinen sowie möglicherweise eine neue Beweglichkeit des vormals eher behäbigen Hochschulbetriebs bewirkt haben. Welche Position auch immer man dabei als unvernünftig apostrophiert – an eines sei erinnert: Unvernünftiges muss nicht stets auch verfassungswidrig sein.

### *Summary*

The legislator is not only allowed to continually develop university law. Due to changing social conditions, he is even obliged to do so. Though the legislator has to observe constitutional requirements deriving from the academic freedom and self-government guarantees, he enjoys a wide margin of appreciation. Therefore, these constitutional guarantees do in principle not preclude a strengthening and professionalisation of university management structures. The institutionalization of an university council consisting of external experts and being equipped with decision-making and electoral competences does not encounter fundamental constitutional concerns as well.

The analysis of the jurisprudence of the Federal Constitutional Court, however, has shown that the scientific staff must be able to sufficiently participate in science-related decisions. Where – due to the new university management structures – scientists are missing proper indirect or direct decision-making, participation or veto rights, the university law has – as a minimum standard – to grant the opportunity of influencing and controlling the staffing of the governing university bodies. These minimum rights must comprise self-determined electoral and deselectional powers which generally have to be exercised by the collegial organs representing the personal scientific substrate of

the university – the Senate and the Faculty Council. The so called Hamburg-decision of the Federal Constitutional Court of 2010 revealed that the competences of these two collegial bodies have to be moved into the center of future legislative measures regarding the organization of universities. Their further disempowerment will therefore meet hard constitutional limits. However, according to the here held view, this restriction was already laid down in the much-criticized Brandenburg-decision. Whether the legislation on state level currently meets this constitutional minimum requirement, asks for a detailed analysis of the respective university laws with their sometimes complex interaction of various organs being involved in university management processes and decisions. However, the – only cursory – analysis based on the jurisprudence of the Federal Constitutional Court has revealed that at least the organizational provisions of North Rhine-Westphalia encounter substantial constitutional concerns.