

Sowohl nach dem Grundgesetz als auch nach der Landesverfassung NRW ergeben sich schwerwiegende verfassungsrechtliche Bedenken gegen das nordrhein-westfälische Hochschulgesetz. Ein Aufsatz, der die undemokratische, die Selbstverwaltung der Hochschule aushebelnde Praxis des Hochschulrats an einer Hochschule exemplarisch schildert und der zum Ergebnis kommt, dass die Befugnisse dieses Entscheidungsgremiums weder mit dem Grundsatz der Freiheit der Wissenschaft nach Art. 5 Abs. 3 Grundgesetz noch mit Art. 16 Abs. 1 der Verfassung Nordrhein-Westfalens vereinbar sind. Von Marion Heinz und Thomas Horst.

Der Aufsatz erscheint demnächst in Christian Krijnen (Hg.): „Wahrheit oder Gewinn? Über die Ökonomisierung von Universität und Wissenschaft“. Der Verlag Königshausen & Neumann, GmbH hat uns freundlicherweise das Recht zu einem Vorabdruck eingeräumt.

## **Freiheit der Wissenschaft und Selbstverwaltung der Universität. Zur Frage der Verfassungskonformität des „Hochschulfreiheitsgesetzes“ NRW**

*Von Marion Heinz/Thomas Horst*

### **I**

Nicht fachwissenschaftlich juristische Überlegungen, sondern Erfahrungen mit den ersten praktischen Anwendungen der Bestimmungen des Hochschulgesetzes NRW [1], die ich als Mitglied des Hochschulrats der Universität Siegen gemacht habe, sind der Kontext, in dem die Frage der Verfassungskonformität dieses Gesetzes für mich relevant wurde [2]: Wenige Monate nach der Installation des aus vier internen und vier externen Mitgliedern bestehenden Hochschulrats im Februar 2008 führte die erste Wahl eines Rektors nach den Vorgaben dieses Gesetzes, bei der sich erstmals auch externe Kandidaten bewerben konnten, zu einem massiven Konflikt zwischen dem Hochschulrat, dem Senat und der Dekanekonferenz. Der Hochschulrat hatte sich mehrheitlich (6 zu 2) für einen externen Kandidaten entschieden, und damit den bis dato amtierenden Rektor, der sich zur Wiederwahl gestellt hatte, völlig überraschend faktisch abgewählt. Da der zur Professorenschaft der Universität Siegen gehörende „alte“ Rektor, ein renommierter Geisteswissenschaftler, sein Amt erfolgreich ausgeübt hatte und daher in der Hochschule breite Akzeptanz fand, wurde diese Abwahl von Senat und Dekanekonferenz, als Affront und als autokratischer Eingriff des neuen Hochschulrats wahrgenommen. Provozierend war die Wahl des von einer TU kommenden Bewerbers in den Augen vieler besonders deshalb, weil bekannt wurde, dass der damalige Vorsitzende des Hochschulrats, ein Industrieller im Bereich Maschinenbau, diesen Kandidaten angesprochen und **persönlich** zur Bewerbung aufgefordert hatte. Es entstand bei nicht wenigen der Eindruck, dass hier – kaum war das neue Gremium Hochschulrat installiert – eine Indienstnahme der Universität für externe

Interessen betrieben würde. [3]

Nachdem der Senat im Juli 2008 mit großer Mehrheit die Bestätigung der Wahl verweigert hatte, stand der Hochschulrat vor der Alternative, entweder seinen Kandidaten mit einer 2/3 Mehrheit gegen den Senat durchzusetzen oder aber neu zu wählen. In dieser Situation haben einige Mitglieder des Senats einen Hochschulorganstreit für den Fall der Durchsetzung des externen Kandidaten durch den Hochschulrat erwogen. Da der Hochschulrat auf diese Option verzichtete und sich für **eine Neuwahl** entschied, konnte eine weitere Eskalation vermieden werden. In dieser brisanten Situation wurde ich erstmals mit der Frage der Verfassungskonformität des Hochschulgesetzes NRW, insbesondere mit der Befugnis des Hochschulrats, einen Rektor gegen die Mehrheit des Senats durchzusetzen, konfrontiert. Soweit es mir als Nichtjuristin möglich ist, habe ich mich aus Anlass dieser Tagung erneut und genauer mit dem Thema auseinandergesetzt. Durch die Unterstützung von Herrn *Thomas Horst*, der vor kurzem seine Dissertation genau zu dieser Thematik fertig gestellt hat, wurden die Ausführungen des folgenden juristischen Teils möglich.

Zuvor nur noch einige Sätze zur atmosphärischen und politischen Situation im Sommer 2008 an der Universität Siegen: Es war zweifellos eine große Herausforderung für alle Beteiligten, so kurz nach der Umstellung der Hochschulen und der Einrichtung des Hochschulrats die Wahl des Rektors in Angriff nehmen zu müssen. Nach meiner Wahrnehmung war die Diskrepanz zwischen dem Selbstverständnis des neuen Hochschulrats und dem der „etablierten“ Gremien sozusagen ein „clash of cultures“, der mit der politischen Durchsetzung einer neuen Konzeption von unternehmerischer Hochschule, die dem Hochschulfreiheitsgesetz zugrunde liegt, geradezu vorprogrammiert war. Ein konkreter Grund für die erheblichen Konflikte war, dass Teile des Hochschulrats ihre Aufgabe darin sahen, die weite Entscheidungs- und Machtbefugnis, die ihnen durch das Gesetz eingeräumt wurde, nun auch zielstrebig und selbstbewusst ganz in ihrem Sinne umzusetzen – sicherlich subjektiv im guten Glauben, damit die Universität Siegen, die eine kleine und nach den Leistungsparametern vergleichsweise schwache Universität ist, für das positiv bewertete neue Szenario eines Konkurrenzkampfs zwischen den nordrhein-westfälischen Hochschulen besser zu rüsten. Die Universität Siegen hat am Fall der ersten Rektorwahl nach neuem Recht mit erheblichen Läsionen auf allen Seiten einen Interessengegensatz austragen müssen, der in der „politischen Arena“ und in der Gesetzeskonstruktion bereits angelegt war, im neuen betriebswirtschaftlichen Paradigma der Hochschulorganisation allerdings verdeckt bleiben muss. In der öffentlichen Anhörung zum Hochschulfreiheitsgesetz für Nordrhein-Westfalen (HFG) [4] vom 24.8.2006 [5] (und damit auch des Hochschulgesetzes NRW, als maßgeblicher Bestandteil des HFG) hat Prof.

Hartmann von der TU Darmstadt die aufgrund der Implementierung eines externen Leitungsgremiums drohenden Friktionen nicht zufällig als Spannung zwischen alten und neuen Autoritäten beschrieben: „Ich kann aufgrund von Erfahrungen von Kollegen, die in solchen Räten sitzen, eines sagen: Die Mitglieder, die extern in solchen Räten sitzen, haben von den Funktionsweisen einer Hochschule oder von Wissenschaften vielfach recht wenig Ahnung. Sie haben studiert und glauben deshalb zu wissen, wie so etwas funktioniert. Nun, es gibt Personen, die damit sorgsam umgehen und sich bei Entscheidungen eher zurückhalten, es gibt aber auch diejenigen - und das ist meines Erachtens die Mehrzahl der Räte -, die ungeachtet dieser Unkenntnis oder fehlenden Kenntnis sehr aktiv in die Hochschulen hineinregieren, und dies geschieht meines Erachtens nicht zum Vorteil der Hochschulen. Wenn so ein Gremium so wenig institutionell und auch unter demokratiethoretischen Gesichtspunkten abgesichert ist, dann ist das meiner Meinung nach extrem fragwürdig.“ [6]

In entsprechender Lage befand sich die Universität Siegen im Sommer 2008 : Teile des Hochschulrats [7] sahen sich als Initiatoren eines politischen Neuanfangs, durch den die unternehmerische Hochschule ins Werk gesetzt werden sollte und dazu bedurfte es eines Rektors neuen Typs, der sich durch Management-Kompetenzen, insbesondere durch den Willen und die Fähigkeit zum sogenannten Change-Management auszeichnen sollte. Die Vorstellungen des Senats zu den Kompetenzen eines Rektors, die erst in zweiter Linie auf Managementqualitäten, primär aber auf das Leitbild eines vorbildlichen Wissenschaftlers und akademischen spiritus rector abhoben, durften in dieser Strategie keinerlei Beachtung finden, sofern der Senat eben selbst als Teil der alten, zu überwindenden ineffektiven Selbstverwaltungs-Hochschule angesehen wurde. Weil der Senat Teilen des Hochschulrats als per Gesetz entmachtet galt, die Diskrepanzen im Selbstverständnis von Senat und Hochschulrat also gar nicht als Manifestation hochschulpolitischer Differenzen verstanden und diskutiert werden konnten, wurden auch keinerlei Strategien zur Konsensbildung im Konfliktfall ausgelotet. Die Wahl des jetzt amtierenden externen Rektors im Jahr 2009 ist konfliktfrei verlaufen, weil die Meinungsbildungsprozesse nun frühzeitig kooperativ gestaltet wurden. So hat man aus Fehlern gelernt, indem durch neue Kommunikationsstrategien reibungslose Abläufe ermöglicht wurden. [8]

Auseinandersetzungen in der Sache über das parteipolitische Konzept einer „unternehmerischen Hochschule“ und seine Implikationen, insbesondere bzgl. seiner verfassungsrechtlichen Grenzen, was die Frage der Berechtigung des Widerstands gegen derartige politische Vorgaben einschließt, hat es indessen nicht gegeben. Sie sind auch aus dem Blickwinkel des Konzepts der „unternehmerischen Hochschule“ nicht nur nicht effizient und Gewinn bringend, sondern störend. Dem erfolgreichen Funktionieren des Hochschulbetriebs sind Widerstände aufgrund normativer Grundsatzfragen abträglich.

## II.

Ich komme nun zur juristischen Darlegung, in deren Zentrum die Regelungen des Hochschulgesetzes NRW zur Wahl des Rektors bzw. Präsidenten stehen. Die Regelungen in Nordrhein-Westfalen sind im Vergleich zu denen anderer Bundesländer die weitest gehenden, indem dieses Gesetz die Möglichkeit vorsieht, den Senat „auszuhebeln“, d.h. entweder durch  $\frac{2}{3}$  oder durch  $\frac{3}{4}$  Mehrheit des Hochschulrats, je nachdem ob es sich um einen mit internen und externen oder nur mit externen Mitgliedern besetzten Hochschulrat handelt, die mangelnde Bestätigung des Senats zu kompensieren. Über die Art der Zusammensetzung des Hochschulrates – gemischt aus Externen und Internen oder nur Externe – konnten die Hochschulen in Nordrhein-Westfalen selbst entscheiden, § 21 Abs. 3 S. 2 HG NRW. In Siegen wurde ein gemischt besetzter Hochschulrat implementiert.

Die Frage, ob die in Nordrhein-Westfalen mögliche Durchsetzung eines Rektors/Präsidenten seitens des Hochschulrats gegen das Votum des Senats verfassungskonform ist, verlangt eine doppelte Prüfung. Zum einen ist diese am Maßstab des Grundgesetzes, der Gewährleistung der Wissenschaftsfreiheit aus Art 5 Abs. 3 S. 1 GG durchzuführen. Dort heißt es: „Kunst und Wissenschaft, Forschung und Lehre sind frei. Die Freiheit der Lehre entbindet nicht von der Treue zur Verfassung“. Zum anderen ist die Landesverfassung von NRW als Maßstab in Betracht zu ziehen. Dort heißt es in Artikel 16 Abs. 1: „Die Universitäten und diejenigen Hochschulen, die ihnen als Stätten der Forschung und der Lehre gleichstehen, haben, unbeschadet der staatlichen Aufsicht, das Recht auf eine ihrem besonderen Charakter entsprechende Selbstverwaltung im Rahmen der Gesetze und ihrer staatlich anerkannten Satzungen.“

Zur Prüfung dieser Frage am Maßstab des Art. 5 Abs. 3 GG sind die verschiedenen Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts zu dieser Thematik heranzuziehen. Die Details der durch das Bundesverfassungsgericht ergangenen Entscheidungen können hier nicht ausgebreitet werden, dazu ist die juristische Fachliteratur zu konsultieren. Hier kommt es auf die großen Linien der Argumentation an: Bei der Frage der Vereinbarkeit der Regelungen zur Wahl des Rektors im Hochschulgesetz NRW mit dem Grundgesetz geht es um die allgemeine Fragestellung, inwieweit aus Art. 5 Abs. 3 GG eine bestimmte durch den Staat zu garantierende Organisation der Universitäten/Hochschulen folgt. Dazu ist zunächst negativ festzustellen:

1. Unmittelbar aus Art. 5 Abs. 3 GG ist keine Selbstverwaltungsgarantie abzuleiten. [9]
2. In seinen Entscheidungen äußert sich das Bundesverfassungsgericht gleichwohl im Rahmen der Klageerhebung zur Frage, ob, und wenn ja, welche Vorgaben zur Art der Organisation der Hochschulen aus dem Grundgesetz ableitbar, und damit durch den

Staat zu garantieren sind, auch wenn keine bestimmte Organisationsform unmittelbar aus dem Grundgesetz zu folgern ist. [10]

Das 1. Hochschulurteil des Bundesverfassungsgerichts von 1971 und die zweite maßgebliche Entscheidung zu dieser Thematik, der sog. Brandenburg-Beschluss aus dem Jahre 2004, berufen sich zunächst auf dieselben „Grundsätze“ zur Gestaltung der Hochschulorganisation: zum einen enthalte das Grundgesetz „eine objektive, das Verhältnis von Wissenschaft und Forschung zum Staat regelnde wertentscheidende Grundsatznorm“ [11], zum anderen gewähre die Verfassung den in diesem Bereich Tätigen ein individuelles Freiheitsrecht als Grundrecht. [12] Die Gewichtung dieser beiden Komponenten hat sich im Brandenburg-Beschluss ganz zugunsten der letzteren verlagert. Im 1. Hochschulurteil, bei dem es um die Frage der Gruppenuniversität ging, wurde der Komponente der objektiven Wertentscheidung noch große Bedeutung zugemessen: dem einzelnen Grundrechtsträger erwachse daraus ein Recht „auf solche staatlichen Maßnahmen auch organisatorischer Art, die zum Schutz seines grundrechtlich gesicherten Freiheitsraumes unerlässlich sind, weil sie ihm freie wissenschaftliche Betätigung überhaupt erst ermöglichen.“ [13] Es wurde also 1. ein Bedingungs Zusammenhang zwischen Organisationsform und Ausübung des individuellen Grundrechts hergestellt, und aus diesem Bedingungsverhältnis wurde 2. eine „Befugnis des Grundrechtsträgers, gegenüber der öffentlichen Gewalt, die Beachtung der wertentscheidenden Grundsatznormen durchsetzen zu können“, gefolgert. Dabei kann sich der Grundrechtsträger außer auf sein individuelles Grundrecht auch auf die „wertentscheidende Grundsatznorm“ berufen. Wenn ich es richtig verstehe, erwächst demnach dem Staat unmittelbar aus der objektiven Norm eine Pflicht zur Durchsetzung der für die Wahrnehmung des individuellen Grundrechts geeigneten Organisationsform der Hochschulen als ganzer, auf die sich der individuelle Rechtsträger berufen kann.

Demgegenüber wird die individuelle Wissenschaftsfreiheit im Brandenburg-Beschluss aus dem Jahre 2004 zum entscheidenden Bezugspunkt: „Die Garantie ist für jeden Wissenschaftler auf solche hochschulorganisatorischen Entscheidungen beschränkt, die seine eigene Freiheit zu forschen und zu lehren gefährden können. (...) Kriterium für eine verfassungsgemäße Hochschulorganisation kann nur sein, ob mit ihr freie Wissenschaft möglich ist und ungefährdet betrieben werden kann.“ [14] Der Staat sieht sich demgemäß in erster Linie als Garant individueller Freiheit in der Ausübung von Wissenschaft und ist erst infolge dessen verpflichtet, die deren Realisierung gefährdenden Organisationsformen der Hochschulen zu verhindern. „Die Garantie ist für jeden Wissenschaftler auf solche hochschulorganisatorischen Entscheidungen beschränkt, die seine eigene Freiheit zu forschen und zu lehren gefährden können.“ [15]

Der Staat ist nun nicht mehr aufgrund der „wertentscheidenden Grundsatznorm“ positiv



verpflichtet, wie es noch im ersten Hochschulurteil hieß, präventiv „alle erforderlichen und geeigneten organisatorischen Vorkehrungen [zu] treffen, um die Gefahr solcher fehlsamen [mit der Gefahr der Funktionsunfähigkeit oder der Beeinträchtigung des für die wissenschaftliche Betätigung der Mitglieder erforderlichen Freiheitsraums verbundenen] Entscheidungen im Rahmen des Möglichen und Zumutbaren auszuschließen.“ [16] Zum neuen Prüfkriterium wird jetzt vielmehr die Frage, ob eine Organisationsnorm mit einer strukturellen Gefährdung freier wissenschaftlicher Betätigung einhergeht oder nicht: „Bei der verfassungsrechtlichen Prüfung der Vereinbarkeit von Organisationsnormen mit Art. 5 Abs. 3 Satz 1 GG ist darauf abzustellen, ob diese Regelungen Strukturen schaffen, die die freie wissenschaftliche Betätigung und Aufgabenerfüllung gefährden können. Solange der Gesetzgeber ein hinreichendes Maß an organisatorischer Selbstbestimmung der Grundrechtsträger sicherstellt, darf er den Wissenschaftsbetrieb nach seinem Ermessen regeln.“ [17] Präzisierend heißt es dazu: „Zur Klärung der Frage, ob eine Regelung Strukturen schafft, die sich gefährdend auswirken können, ist das hochschulorganisatorische Gesamtgefüge mit seinen unterschiedlichen Einfluss- und Kontrollmöglichkeiten in den Blick zu nehmen. Zu berücksichtigen ist dabei auch der Grad der Bedeutung der jeweils zu treffenden Entscheidung für die freie wissenschaftliche Betätigung und Aufgabenerfüllung. Da sich die meisten hochschulorganisatorischen Entscheidungen, auch wenn sie den Kernbereich wissenschaftlicher Betätigung nicht unmittelbar berühren, aufgrund der Angewiesenheit der wissenschaftlich Tätigen auf den öffentlich bereitgestellten und organisierten Wissenschaftsbetrieb mittelbar auf die wissenschaftliche Betätigung auswirken können (vgl. BVerfGE 61, 260 <279 f.>, insoweit BVerfGE 35, 79 <123> präzisierend), reicht eine nur hypothetische Gefährdung nicht aus.“ [18] Dabei sind einzelne Eingriffe in die Wissenschaftsfreiheit tolerierbar, solange sie nicht als systemisch mit der Organisationsstruktur verknüpft gelten: „Entscheidungen, die im Einzelfall die Wissenschaftsfreiheit verletzen, lassen sich durch Organisationsnormen allerdings nie völlig ausschließen.“ [19] Der Kontrast zum ersten Hochschulurteil wird darin besonders deutlich, dass nun eine bloß hypothetische Gefährdung nicht als strukturelle Gefährdung gilt; während der Staat zuvor dazu verpflichtet ist, alle erforderlichen und geeigneten Maßnahmen zur Vermeidung von Gefahren der Beeinträchtigung der Wissenschaftsfreiheit zu treffen, muss er nun nur noch tatsächlich gefährdende Organisationsformen verhindern.

Im Ergebnis folgt aus dem Brandenburg-Beschluss, dass dem Gesetzgeber bei der Gestaltung der Hochschulorganisation ausdrücklich ein erheblicher Spielraum zugestanden wird. Es wird als notwendig angesehen, dem Gesetzgeber die Möglichkeit zu sichern, die organisatorischen Strukturen der Hochschulen an die „veränderten gesellschaftlichen Rahmenbedingungen von Forschung anzupassen.“ „Er ist dabei weder an überkommene

hochschulorganisatorische Strukturen noch an deren einzelne Elemente gebunden. Der Gesetzgeber darf nicht nur neue Modelle und Steuerungstechniken entwickeln und erproben (vgl. BVerfGE 47, 327 <404>: „Wissenschaftsmanagement“), vielmehr ist er sogar verpflichtet, bisherige Organisationsformen kritisch zu beobachten und zeitgemäß zu reformieren (vgl. BVerfGE 35, 79 <117>). Ihm stehen dabei gerade hinsichtlich der Eignung neuer Organisationsformen eine Einschätzungsprärogative und ein Prognosespielraum zu.“ [20] „Die zur Sicherung der Wissenschaftsadäquanz von hochschulorganisatorischen Entscheidungen gebotene Teilhabe der wissenschaftlich Tätigen muss nicht in jedem Fall im Sinne der herkömmlichen Selbstverwaltung erfolgen.“ [21]

Allerdings ist klar zum Ausdruck gebracht, dass der Gesetzgeber in allen wissenschaftsrelevanten Angelegenheiten verpflichtet ist, einen hinreichenden Einfluss der Träger der Wissenschaftsfreiheit zu garantieren. Das gilt nicht zuletzt für die Wahl der Hochschulleitung. Hier stellt das Bundesverfassungsgericht in Bezug auf das Brandenburgische Hochschulgesetz dessen Verfassungskonformität fest unter ausdrücklichem Verweis auf die dort garantierten Rechte des Senats zur Wahl und Abwahl der Hochschulleitung. Zunächst konstatiert das Bundesverfassungsgericht, dass es sich bei der Wahl der Hochschulleitung um einen wissenschaftsrelevanten Vorgang handelt, der dem angesetzten Kriterium hinreichender Beteiligung der Träger der Wissenschaftsfreiheit genügen muss: „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.“ [22] Diese Bedingung sieht das Bundesverfassungsgericht gewährleistet, da nämlich folgendes im Brandenburgischen Hochschulgesetz geregelt ist:

„Der Senat als mit Hochschullehrermehrheit besetztes Kollegialorgan wählt die Hochschulleitung nach § 65 Abs. 2, § 67 Abs. 1 Nr. 4 BbgHG und verfügt aufgrund von § 65 Abs. 4 BbgHG über die Möglichkeit, diese wieder abzuwählen. Hält der Senat eine vom Landeshochschulrat vorgeschlagene Person nicht für geeignet, den Hochschulbetrieb so zu leiten, dass darin freie Wissenschaft ungefährdet möglich ist, steht es ihm frei, sie nicht zu wählen. Wählt er eine vorgeschlagene Person, ist sie auch nach seiner Einschätzung für das Amt geeignet. Sollte sich daran aus der Sicht des Senats etwas ändern, ist eine Abwahl möglich.“ [23]

Kommen wir nun zur Anwendung der durch die Entscheidungen des

Bundesverfassungsgerichts dargelegten verfassungsrechtlich garantierten Normen für die Hochschulorganisation auf die Regelungen des Hochschulgesetzes NRW zur Wahl der Hochschulleitung:

Zu unterscheiden ist dabei zwischen dem „Normalverfahren“ und dem „Besonderen Verfahren“, § 17 HG NRW. Die beiden Verfahren gleichen sich in folgenden Schritten:

1. Bildung einer Findungskommission, die paritätisch mit Senats- und Hochschulrat-Mitgliedern besetzt ist, Bestätigung der Liste der Mitglieder durch den Senat
2. Vorschlag der Findungskommission
3. Wahl der Hochschulleitung durch den Hochschulrat (einfache Mehrheit)
4. Bestätigung der Wahl durch den Senat innerhalb einer in der Grundordnung festgelegten Frist

Bestätigt der Senat die Wahl der Hochschulleitung nicht innerhalb einer von der Grundordnung gesetzten Frist, kann der Hochschulrat im „besonderen Verfahren“ mit der Mehrheit von drei Vierteln seiner Stimmen die Bestätigung ersetzen; soweit Mitglieder der Hochschule Mitglieder des Hochschulrates sind, reicht dazu eine Mehrheit von zwei Dritteln seiner Stimmen aus, § 17 Abs. 3 S. 2 HG NRW.

Während in der Literatur vereinzelt die Auffassung vertreten wird, beide Verfahren seien verfassungskonform, denn die Beteiligung des Senats in der Findungskommission sei bereits eine hinreichende Garantie für die vom Bundesverfassungsgericht für erforderlich erklärte Mitwirkung des Senats [24], kommt *Horst* zu einer differenzierten Einschätzung: während das Normalverfahren verfassungsrechtlich unbedenklich sei, sofern der Senat mit seiner Bestätigung hinreichenden Einfluss ausübe, verstoße das besondere Verfahren der Überstimmung des Senats durch den Hochschulrat gegen die Wissenschaftsfreiheit aus Art. 5 Abs. 3 S. 1 GG. Zur Begründung zieht er die Feststellungen des Brandenburg-Beschlusses heran. Dort heißt es:

„Der Senat als mit Hochschullehrermehrheit besetztes Kollegialorgan wählt die Hochschulleitung (...) und verfügt (...) über die Möglichkeit, diese wieder abzuwählen. Hält der Senat eine vom Landeshochschulrat vorgeschlagene Person nicht für geeignet, den Hochschulbetrieb so zu leiten, dass darin freie Wissenschaft ungefährdet möglich ist, steht es ihm frei, sie nicht zu wählen. Wählt er eine vorgeschlagene Person, so ist sie auch nach seiner Einschätzung für dieses Amt geeignet.“ [25]



Gemessen an diesem vom Bundesverfassungsgericht aufgestellten Kriterium ist die im Hochschulgesetz NRW eingeräumte Möglichkeit der Überstimmung des Senats durch den Hochschulrat als verfassungswidrig zu beurteilen. Die Mitwirkung einiger Senatoren in der Findungskommission kann nicht als wesentlicher Einfluss des Senats auf die Wahl der Hochschulleitung gelten.

Unter Zugrundelegung des im Brandenburg-Beschluss geltend gemachten Kriteriums der wesentlichen Einflussnahme des Senats auf Wahl und Abwahl der Hochschulleitung muss das Hochschulgesetz NRW auch wegen der einseitig beim Hochschulrat liegenden Befugnis, den Rektor abzuwählen (§ 17 Abs. 4 S. 1 HG NRW), als nicht verfassungskonform beurteilt werden. In Nordrhein-Westfalen ist beim Verfahren der Abwahl eines Rektors der Senat nur anzuhören, ein eigenes Abwahlrecht kommt ihm dagegen nicht zu. Der Senat wird damit zu einem „zahnlosen Tiger“, der keinerlei Handhabe gegen einen ganz am Willen des Hochschulrat ausgerichteten Rektor hat.

Nachdem die erste Prüfung des Hochschulgesetzes NRW am Maßstab des Grundgesetzes durchgeführt ist, gilt es nun, die Frage zu erörtern, ob dieses Gesetz mit der Landesverfassung NRW, genauer mit dem sog. Selbstverwaltungsrecht aus Art. 16 Abs. 1 der Verfassung Nordrhein-Westfalens vereinbar ist oder nicht. Zunächst ist festzuhalten, dass die landesverfassungsgerichtliche Garantie der Selbstverwaltung als landesrechtliche Ergänzung zur bundesrechtlichen Wissenschaftsfreiheit neben Art. 5 Abs. 3 S. 1 GG Geltung beansprucht.

Was bedeutet Selbstverwaltung? Der Gegenbegriff ist Fremdverwaltung. Nach Ansicht von *Horst* liegt Fremdverwaltung jedenfalls dann vor, „wenn ein Organ, das formal als Selbstverwaltungsorgan normiert ist und Selbstverwaltungsaufgaben wahrnimmt, [...] materiell kein Selbstverwaltungsorgan ist.“ Zu prüfen ist daher zunächst, ob der Hochschulrat Selbstverwaltungsaufgaben wahrnimmt, und in einem zweiten Schritt, ob er materiell ein Selbstverwaltungsorgan ist. Zu den Selbstverwaltungsangelegenheiten gehören Aufgaben, die erheblichen Einfluss auf die wissenschaftliche Tätigkeit der Hochschullehrer ausüben. Mit der Entlassung der Hochschulen in die sog. Freiheit, d.h. mit dem Rückzug des Staates aus der Detailsteuerung der Hochschulen, geht die Übertragung bisher staatlicher Aufgaben an die Hochschulen, insbesondere an das neu eingeführte Gremium des Hochschulrats einher. Der Hochschulrat nimmt mit der Zustimmung zu Zielvereinbarungen, Wirtschaftsplan, Hochschulentwicklungsplan, Wahl der Hochschulleitung eindeutig Selbstverwaltungsaufgaben wahr.

Es stellt sich demnach die Frage, ob es sich bei dem nordrhein-westfälischen Hochschulrat auch materiell um ein Selbstverwaltungsorgan handelt. Von Selbstverwaltung kann nur

dann gesprochen werden, wenn es sich um eine Eigenverwaltung der Betroffenen handelt. [26] Das Selbstverwaltungsorgan muss seine Legitimation daher auf die Körperschaft selbst zurückführen können. Angewendet auf den Hochschulrat bedeutet dies, dass dessen Amtsbestellung durch die Mitglieder der Hochschule selbst erfolgen müsste. Weitergehend wäre die Auslegung, dass die Mitglieder des Organs aus der Körperschaft selbst bestellt werden müssten. Verkürzt gesagt, ist der Hochschulrat nach keinem der genannten Kriterien als Selbstverwaltungsorgan zu bestimmen: Da sowohl bei der Erstwahl als auch bei allen anderen Wahlen seiner Mitglieder keine Möglichkeit besteht, dass der Senat die von ihm favorisierten Kandidaten ohne Mitwirkung des Ministeriums durchsetzt, ist der Senat als Teil der Hochschule, eben nicht die entscheidende Legitimationsinstanz. [27] Zwar muss der Senat die im Auswahlgremium gewählte Person mit einfacher Mehrheit bestätigen, er hat aber keine Möglichkeit, einen eigenen Vorschlag einzubringen. Berücksichtigt man schließlich, dass die abschließende Zustimmung des Ministeriums für die Wahl konstitutiv ist, kommt man zu dem Schluss, dass der Hochschulrat in materieller Hinsicht entgegen seiner formalen Normierung in § 9 Abs. 1 S. 1 i.V.m. § 2 Abs. 1 S. 1 HG NRW kein Selbstverwaltungsorgan darstellt. Es liegt mithin ein Verstoß gegen Art. 16 Abs. 1 der Landesverfassung NRW vor.

In einem Urteil des Bayrischen Verfassungsgerichtshofs vom 7. Mai 2008 [28] wird zur Frage der Wahrung der Selbstverwaltungsgarantie angesichts der Einrichtung von Hochschulräten wie folgt Stellung genommen: Konstatiert werden entscheidende Veränderungen der gesellschaftlichen Rahmenbedingungen von Forschung; zum einen wird darauf verwiesen, „dass die organisatorische Vernetzung und ökonomische Begleitung von Forschungsprojekten aufwendige Forschung oft überhaupt erst möglich mache“; zum anderen wird auf die Berücksichtigung gesellschaftlicher Akzeptanz forschungspolitischer Entscheidungen, etwa im Bereich der Kernphysik oder der Gentechnologie abgehoben. [29] Daraus folgert das Gericht, dass die Integration hochschulexterner Mitglieder aus verschiedenen Bereichen der Gesellschaft in die Gremien der Hochschulen ermögliche, solche Entscheidungen auf der erforderlichen Grundlage in eigener Verantwortung treffen zu können. Durch externe Hochschulratsmitglieder könne ergänzender Sachverstand und zusätzlicher Erfahrungshorizont in die Hochschule eingebracht werden, um weitreichende Entscheidungen für die Zukunft einer modernen Hochschule in ihrer Gesamtheit sinnvoll und sachgerecht treffen zu können. [30] Entscheidendes Kriterium sei in diesem Zusammenhang aber, dass die hochschulexternen Mitglieder gegen den Willen der hochschulinternen Senatsmitglieder keine Entscheidung des Hochschulrats herbeiführen könnten. Eine Steuerung der Hochschule durch Externe sei damit ausgeschlossen [31]: So heißt es näherhin zu den Erfordernissen einer verfassungskonformen Zusammensetzung des Hochschulrats:

„Die Besetzung des Hochschulrats nach § 26 Abs. 1 Satz 1 BayHSchG stellt sicher, dass sich die externen Mitglieder nicht gegenüber den acht Mitgliedern der Hochschule durchsetzen können.“ [\[32\]](#)

Nach Art. 26 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 i. V. m. Art. 25 Abs. 1 Satz 1 Nrn. 1 bis 4 BayHSchG gehören dem Hochschulrat zum einen die gewählten Mitglieder des Senats, das heißt acht Mitglieder der Hochschule, an. Hinzu kommen gemäß Art. 26 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 BayHSchG acht Persönlichkeiten aus Wissenschaft und Kultur und insbesondere aus Wirtschaft und beruflicher Praxis (nicht hochschulangehörige Mitglieder).

Dass sich die externen Mitglieder des Hochschulrats nicht gegenüber den internen Mitgliedern durchsetzen können, liegt daran, dass das Bayerische Hochschulgesetz keine Vorgaben für einen Stichentscheid oder eine andere Form der Entscheidungsfindung bei Stimmgleichheit enthält, sondern vielmehr auf die Kompromissfähigkeit und -bereitschaft aller Beteiligten setzt. Eine im Konfliktfall lediglich abstrakt denkbare Blockadesituation im Hochschulrat gefährde jedoch nach Ansicht des bayerischen Verfassungsgerichtshofs die Funktionsfähigkeit des Hochschulbetriebs nicht.

Prüft man das Hochschulgesetz NRW an diesem Maßstab, ergibt sich Folgendes: In Nordrhein-Westfalen haben die externen Mitglieder des Hochschulrats auch im Falle der paritätischen Besetzung dieses Gremiums mit internen und externen Mitgliedern die Möglichkeit, sich gegenüber den internen Hochschulratsmitgliedern durchzusetzen. Dies ergibt sich aus § 21 Abs. 6 S. 1 HG NRW, nach dem der Stimme des Hochschulratsvorsitzenden, der zwangsläufig aus dem Kreis der Externen kommen muss, bei einem Abstimmungsstimm Patt der Ausschlag zukommt. Das Hochschulgesetz NRW verstößt damit gegen das vom Bayerischen Verfassungsgerichtshof angelegte Kriterium zur Garantie der Selbstverwaltung.

### **Zusammenfassend:**

Sowohl nach dem Grundgesetz als auch nach der Landesverfassung NRW ergeben sich schwerwiegende verfassungsrechtliche Bedenken gegen das nordrhein-westfälische Hochschulgesetz. Dass dieses Gesetz gleichwohl in dieser Form verabschiedet werden konnte, ist um so erstaunlicher, als in der öffentlichen Anhörung einige dieser Bedenken nicht nur von den für Deregulierung eintretenden Vertretern wie Frau Wintermantel, der Präsidentin der Hochschulrektorenkonferenz, Herrn Müller-Böling vom CHE, Herrn Hillgruber vom DHV, sondern auch von allen Fachjuristen, u.a. von dem Verfassungsrechtler Hellermann vorgetragen wurden.

Lassen Sie mich abschließend diese Stellungnahme von Prof. Hellermann zitieren [\[33\]](#):

„Ich sehe mich als Rechtswissenschaftler, vor allem als Verfassungsrechtlicher, um Stellungnahme gebeten und will mich auch in Bezug auf den verfassungsrechtlichen Maßstab äußern. Was sind diese Maßstäbe, ganz kurz in Erinnerung gerufen? Erstens: primär das Grundrecht der Wissenschaftsfreiheit, das grundgesetzlich, im Übrigen aber auch landesverfassungsrechtlich ausdrücklich gesichert ist. Es ist im Ausgangspunkt ein individuelles Freiheitsrecht des einzelnen Wissenschaftlers, verlangt darüber hinaus vom Gesetzgeber aber auch eine Ausgestaltung staatlicher Wissenschaftseinrichtungen, die diese Einrichtungen funktionsfähig macht, wissenschaftsadäquat ausgestaltet und strukturelle Gefährdungen der Wissenschaftsfreiheit verhindert. Zweitens. In der Diskussion scheint mir gelegentlich etwas vernachlässigt zu werden, dass die Landesverfassung darüber hinaus in Art. 16 den Hochschulen ausdrücklich das Recht der Selbstverwaltung im Rahmen der Gesetze verspricht. Daraus können möglicherweise einmal weitergehende Anforderungen an die Autonomiegewährung an die Hochschulen nach außen, aber auch an die Partizipation im Inneren folgen. Drittens: Immer dann, wenn hochschulrelevante Entscheidungen in der Hochschulorganisation nicht an staatliche oder an hochschulangehörige Stellen vergeben werden, sondern an hochschulexterne Stellen oder Stellen, die hochschulextern besetzt sind, bleibt das Demokratieprinzip zu beachten. In diesem Zusammenhang muss man immer einerseits die Regeln über die Besetzung, das Zustandekommen und die Kontrolle von Organen und andererseits über die Kompetenzen dieser Organe im Blick behalten.... Dritte Entscheidung: Verstärkung der gesellschaftlichen Außensteuerung in Gestalt des Hochschulrates. Ausgehend von der Diskussionslage in der Rechtswissenschaft - und auch vor dem Hintergrund des wiederum tendenziell eher großzügigen Urteils des Bundesverfassungsgerichts zu Brandenburg -, sehe ich im vorliegenden Entwurf in der Ausgestaltung verfassungsrechtliche Probleme. Sie gründen im Kern darin, dass dem Hochschulrat einerseits gewichtige Entscheidungsbefugnisse zugestanden werden - alleinige Abwahl der Hochschulleitung, Zustimmung zum Entwicklungsplan, zum Wirtschaftsplan sowie zu den Ziel- und Leistungsvereinbarungen -, dass andererseits die Regeln über die Besetzung und das Zustandekommen dieses Organs defizitär sind, und zwar mit Blick zum einen auf eine wissenschaftsadäquate Organisation und zum anderen auf die nötige demokratische Legitimation dieses Organs.“

So notwendig rechtliche Korrekturen des Hochschulgesetzes NRW in diesem Sinne sind, so wenig ist es damit getan. Wenn konstitutive normative Prinzipien in der beschriebenen Weise bedenkenlos unterhöhlt bzw. ausgehebelt werden können, ist dies als Verlust juristischer Solidität, demokratischer Kultur und politischer Verantwortlichkeit ernst zu nehmen. Nur so können die rhetorischen Schlagworte zur Legitimation der Hochschulreform, die neuen Leitbilder dieser so genannten freien und autonomen bzw. der „entfesselten“ Hochschule auf den Prüfstand kommen. Was also ansteht, ist die substanzielle politische Diskussion darüber, welche Konzeption von Hochschule aus welchen Gründen gewollt wird, offenzulegen, welche Ziele mit welchen „Kosten“ und Risiken zu realisieren sind – eine Reflexion auf Gewinne und Verluste in anderen als betriebswirtschaftlichen Kategorien.

### **Der Aufsatz erscheint in**

**Christian Krijnen (Hg.): „Wahrheit oder Gewinn?“**

**Über die Ökonomisierung von Universität und Wissenschaft“**

**ca. 260 Seiten, ca. 39,80, Verlag Königshausen & Neumann (K&N) Frühjahr 2011**

**ISBN 978-3-8260-4329-1**

*Wir danken dem Verlagsgeschäftsführer Prof. Dr. Johannes Königshausen für die freundliche Erlaubnis, diesen Aufsatz vorab veröffentlichen zu dürfen.*

---

[<<1] GVBl. NRW, S. 474 ff.

[<<2] Der erste Teil dieses Artikels wurde nur von Marion Heinz, der zweite Teil gemeinsam mit Thomas Horst verfasst.

[<<3] Vgl. dazu TAZ vom 31.07.2008: „[Vetternwirtschaft an der Uni Siegen](#)“, zuletzt abgerufen am 1.9.2010; SZ vom 29.7.2008, Nr. 175, S. 6; ebenso [www.derwesten.de](#), zuletzt abgerufen am 1.9.2010.

[<<4] GVBl. NRW, S. 474 ff.

[<<5] Landtag NRW, APR 14/239, S. 48.



[«6] Landtag NRW, APR 14/239, S. 48.

[«7] Der aus vier internen und vier externen Mitgliedern bestehende Hochschulrat setzte sich seinerzeit aus fünf ProfessorInnen aus den Fächern Kunstgeschichte (externes Mitglied), Physik, Werkstoffkunde, Jura, Philosophie (interne Mitglieder), einem Wissenschaftsmanager, einem Banker und einem Unternehmer zusammen.

[«8] Vgl. dazu Georg Schütte: „Vom lärmenden Scheitern zum geräuschlosen Erfolg. Vortrag gehalten auf dem 1. Forum für Hochschulräte, Berlin 22.1.2009, abrufbar unter: <http://www.che.de> zuletzt abgerufen am 1.9.2010.

[«9] Str., offen gelassen vom BVerfG in BVerfGE 35, 79 ff.; gegen eine Selbstverwaltungsgarantie aus Art. 5 Abs. 3 GG etwa Dickert, Naturwissenschaften und Forschungsfreiheit, 1991, S. 147 ff.; Erichsen/Scherzberg, Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht (NVwZ) 1990, 8 (9); zum Meinungsstand Tomerius, Hochschulautonomie, 1998, S. 84.

[«10] BVerfGE 35, 48 (116).

[«11] BVerfGE 35, 79 (112).

[«12] BVerfGE 35, 79 (112).

[«13] BVerfGE 35, 79 (116).

[«14] BVerfGE 111, 333 (351).

[«15] BVerfGE 111, 333 (354).

[«16] BVerfGE 35, 79 (123 f.).

[«17] BVerfGE 111, 333 (355).

[«18] BVerfGE 111, 333 (355).

[«19] BVerfGE 111, 333 (355).

[«20] BVerfGE 111, 333 (356).

[«21] BVerfGE 111, 333 (356).

[«22] BVerfGE 111, 333 (352).

[«23] BVerfGE 111, 333 (364).

[«24] Broschüre des Ministeriums für Innovation, Wissenschaft, Forschung und Technologie des Landes Nordrhein-Westfalen [„Der Hochschulrat nach dem nordrhein-westfälischen Hochschulgesetz“](#), S. 21, zuletzt abgerufen am 1.9.2010.

[«25] BVerfGE 111, 333 (364).

[«26] Vgl. dazu etwa *Hendler*, Das Prinzip Selbstverwaltung, in: Isensee/Kirchhof, Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland, Bd. IV, Heidelberg 1990, § 106: „Selbstverwaltung ist (...) Betroffenenenschutz durch Betroffenenteilnahme“; *Groß*, Wissenschaftsrecht - Wissenschaftsverwaltung - Wissenschaftsförderung (WissR) 35 (2002), 313 (331): „Selbstverwaltung bedeutet Betroffenenbeteiligung“.

[«27] Bei der ersten Wahl ist das Auswahlgremium wie folgt zusammengesetzt: 3 Stimmen von Senatsmitgliedern/3 Stimmen des Ministeriums; ab der 2. Wahl folgendermaßen: 2 Stimmen Senat, 2 Hochschulrat, 2 Ministerium, zu wählen ist mit 2/3 Mehrheit. Es bedarf der Bestätigung der Wahl durch den Senat und der Zustimmung des Ministeriums. Konstitutiv ist die abschließende Zustimmung des Ministeriums.

[«28] BayVerfGH, Wissenschaftsrecht - Wissenschaftsverwaltung - Wissenschaftsförderung (WissR) 41 (2008), 160 ff.

[«29] BayVerfGH, Wissenschaftsrecht - Wissenschaftsverwaltung - Wissenschaftsförderung (WissR) 41 (2008), 160 (168); kritisch dazu Geis, Forschung und Lehre (FuL) 2009, 110 (111), der die berechtigte Frage aufwirft, inwiefern Forschungsvorhaben überhaupt der gesellschaftlichen Diskussion unterliegen.

[«30] BayVerfGH, Wissenschaftsrecht - Wissenschaftsverwaltung - Wissenschaftsförderung (WissR) 41 (2008), 161 (169).

[«31] BayVerfGH, Wissenschaftsrecht - Wissenschaftsverwaltung - Wissenschaftsförderung (WissR) 41 (2008), 161 (169).

[«32] BayVerfGH, Wissenschaftsrecht - Wissenschaftsverwaltung - Wissenschaftsförderung (WissR) 41 (2008), 161 (169).

[«33] Landtag NRW, APr 14/239, S. 38.