

Prof. Dr. Wolfgang Löwer

Stellungnahme

**Zum Gesetzentwurf der Landesregierung
zur Änderung des Hochschulgesetzes**

Drucksache 17/46668 sowie Drucksache 17/5081

Die Stellungnahme folgt der Gliederung, die für die Anhörung vorgesehen ist.

I. Teil 1

1. Zu § 2 Abs. 2 S. 1 n.F.

Die Rückkehr zu dem Prinzip, alle Hochschulaufgaben dem Modus der Selbstverwaltung anzuvertrauen, ist zwar verfassungsrechtlich nicht vorgegeben, weil sich die Selbstverwaltungsgarantie des Art 16 LV nicht auf die staatlichen Aufgaben erstreckt, hat sich aber in der Zeit vor 2014 bewährt. Die Handlungsfähigkeit der Hochschulen wird dadurch verbessert. Durch die vielfältig verbliebenen Steuerungsmittel, insbesondere die Hochschulverträge und die Rechtsaufsicht, ist ein Einflussdefizit des Staates nicht zu befürchten.

2. Zu § 2 Abs. 8 n.F.

Die Regelung ist praktisch „notwendig“, jedenfalls vernünftig. Ich erinnere aus meiner Rektoratszeit, dass die Medizinische Fakultät ein Lehrsaalgebäude aus einem Studienmitteldarlehen in reichlich einem halben Jahr benutzungsfertig hat errichten lassen.

3. Zu § 3 Streichung des bisherigen Abs.6 – Zivilklauseln

Die Streichung ist richtig, weil die bestehende Zivilklausel dahingehend verstanden werden könnte, dass militärische Forschung für die Bundeswehr sei damit unvereinbar. Die universitären Grundordnungen könnten aus § 3 a.F. dahin ableiten, dass ein solches Verbot rechtlich möglich sei. Im Ergebnis wäre das

falsch: Es muss klar sein, dass der Prozess der Friedenswahrung verfassungsrechtlich nicht nur die pazifistische Variante kennt. Das Grundgesetz hat als wertentscheidende Grundsatznorm vielmehr eine Entscheidung für die militärische Landesverteidigung getroffen (Art. 87a GG; BVerwGE 145, 245) Einrichtung und Funktionsfähigkeit der Bundeswehr kommt verfassungsrechtlichen Rang zu (BVerfGE 69, 21). Auch die militärische Verteidigungsbereitschaft ist ein – und der verfassungsrechtlich gewährleisteter – Weg der Friedenswahrung.

Zur militärischen Landesverteidigung gehört im Rahmen des Effizienzgebotes auch die Forschung im Interesse militärischer Zwecke. Ein Forschungsverbot, das die Bundeswehr auf eine reine Ressortforschung oder die Forschung durch ausländische Einrichtungen verwiese, wäre verfassungswidrig. Die Streichung wirkt auch dem Missverständnis entgegen, dass Forschung für die militärische Landesverteidigung ethisch nicht vertretbar ist.

4. Zu § 4 Abs. 4 – Regeln guter wissenschaftlicher Praxis

Der Hinweis auf die Regelung des Komplexes wissenschaftlicher Redlichkeit im autonomen Recht, ist rechtsstaatlich begrüßenswert. Gleichwohl könnte die Norm noch einen Schritt weitergehen: Die jetzt vorgeschlagene Regelung lässt das Disziplinarrecht unberührt, das aber als Sanktionsgrundlage wenig effizient ist. Gleiches gilt für das sogar noch ineffektivere Arbeitsrecht.

Es gäbe jedoch die Möglichkeit den Hochschulen (den Rektoraten auf Empfehlung der einschlägigen Kommission hin) für den Fall eines gravierenden Verstoßes gegen die Regeln guter wissenschaftlicher Praxis spezifische hochschulautonome Sanktionen an die Hand zu geben, die die Durchsetzung der Regeln wissenschaftlicher Redlichkeit generalpräventiv steigern würden. Das würde jedenfalls dann gelten, wenn die Sanktionen auch in Berufungszusagen eingreifen dürften: z.B. Entzug der Prüfungsbefugnis, befristeter Entzug von Personal oder eine befristete Sperrung der Drittmittelantragsbefugnis. Die Abschre-

ckungswirkung solcher Sanktionen dürfte höher sein, als die des etwas weltfernen Disziplinarrechts. Bislang fehlt für solche Maßnahmen die gesetzliche Grundlage. Aus meiner DEFG-Erfahrung kann ich berichten, dass die drohende Sperrung für Drittmittelanträge von Betroffenen als karrierebedrohend eingestuft wird, was in konkreten Konfliktfällen die Kooperationsbereitschaft deutlich erhöht.

5. Zu § 5 Abs. 9 - Streichung Rahmenvorgaben

Die Rahmenvorgaben waren der Versuch des Hochschulzukunftsgesetzes das Hochschulfreiheitsgesetz zu korrigieren, ohne die Grundnorm des HFG anzutasten. Juristisch-konstruktiv waren die Rahmenvorgaben nicht recht erklärbar; sie haben auch tatsächlich keine Rolle gespielt, weil das Ministerium auch anderweit genügend Ingerenzmöglichkeiten hat(te). Der Verzicht auf dieses Interventionsmittel ist also gerechtfertigt.

6. Zu § 6 Abs. 1 – Wegfall der Landesentwicklungsplanung

Aus Gründen der demokratischen Legitimation der Aufgabenwahrnehmung durch Körperschaften des öffentlichen Rechts, die zudem substantiell steuerfinanziert sind, muss es staatliche Steuerungsmechanismen geben; die Aufgaben der Hochschulen betreffen im Übrigen die Chancen der Grundrechtswahrnehmung der Studierenden, so dass eine Mitverantwortung des Staates zwingend ist.

Wie der Staat seiner Verantwortung, *mit welchen Mitteln* nachkommt steht ihm frei. Die tendenziell intensive Entwicklungsplanung des Hochschulzukunftsgesetzes war wegen ihrer fehlenden Limitierung verfassungsrechtlich bedenklich. Die Neuregelung vernachlässigt nicht die Notwendigkeit eines staatlichen steuernden Einflusses, ist aber vom Instrumentarium her klüger: „Strategische Ziele“ lassen den Hochschulen mehr eigengestalterischen Raum. Konsequenter ist in diesem Zusammenhang die Aufhebung des § 16 Abs. 1a S. 3 – 5 in der Fassung

des Hochschulzukunftsgesetzes. Die dort etablierte ersetzende Entwicklungsplanung durch das Ministerium ist mit dem Gedanken der funktionalen Selbstverwaltung unvereinbar.

Die Hochschulverträge nehmen die notwendige Scharnierfunktion zwischen Strategie und Einzelhochschule wahr. Dass die Hochschul“verträge“ ein euphemistisch bezeichnetes, nicht unproblematisches Instrument sein können, weil die Vertragspartner keine paritätische Einflusschance haben, sei am Rande erwähnt. Nichts beweist das besser, als die Kompetenz zur einseitigen staatlichen Lösung, wenn ein Konsens nicht erreichbar ist. Besseres ist aber nicht in Sicht. Hochschulverträge sind eben der Preis für Globalhaushalte.

I. Teil 2

1. Zu § 11/11a a.F.

Das Hochschulzukunftsgesetz war von dem Impetus getragen, die Gruppen paritätisch an den Entscheidungsprozessen zu beteiligen. Die vorgeschlagene Neuregelung betont die Autonomie der Hochschulen in dieser Frage.

Verfassungsrechtlich hat das Bundesverfassungsgericht in seiner MHH-Entscheidung (v. 24. Juni 2014 – 1 BvR 3217/07 – BVerfGE 136, 338) deutlich betont, dass die Wissenschaftsseite bei Entscheidungen mit - durchaus weit verstandener - Wissenschaftsrelevanz das letzte Wort im Senat, resp. Im Fachbereichsrat haben muss. Das geht weiter als die herkömmliche Stimmrechtsveredelung für Fragen der Forschung und Lehre. Wenn der Senat seinen Kontrollaufgaben nachkommen soll, muss er u.a. so besetzt sein, dass wissenschaftliche Pluralität durch die Präsenz der Fakultäten, vertreten durch Wissenschaftler, gewährleistet ist. Das Bundesverfassungsgericht erwartet „angemessen ausgestaltete Organe“ die nach dem Prinzip des funktionalen Pluralismus besetzt sind (Rn. 59 a.E.) Es geht darum, dass um einen Senat „mit seinem gefächerten Sachverstand“ (Rn. 69). Sachverstand ist kein Privileg der Hochschullehrer. Aber in wissenschaftlichen Fragen kommt es vorrangig aus sie an. Eine paritätische Besetzung ist mit dem Prinzip des funktionalen Pluralismus nicht vereinbar. Parität

kann aber ein Thema z.B. bei der Vorbereitung der Senatsentscheidungen in Ausschüssen sein. An der Rheinischen Friedrich-Wilhelms-Universität in Bonn hat sich das bewährt.

2. Zu § 12 Abs. 5 n.F.

Gegen die Heilungsvorschrift ist verfassungsrechtlich nichts zu erinnern. Sie hat Parallelen im Gemeinderecht und im Baurecht. Es bleibt immer der etwas schale Geschmack, dass Verwaltungsbehörden Heilungsvorschriften gegen Rechtsfehler für sich reklamieren, die doch entbehrlich wären, wenn sie nur alles richtig machten. Nun ja.

3. Zu § 13 Abs. 1 n.F.

Als Sachverständiger muss ich darauf hinweisen, dass der Österreichische Verfassungsgerichtshof vor einigen Jahren (gewissermaßen im Anschluss an das Urteil des Bundesverfassungsgerichts zu den Wahlautomaten, BVerfGE 123, 39) die elektronische Stimmabgabe für verfassungswidrig gehalten hat. Die Idee, Wahlen in der funktionalen Selbstverwaltung seien keine Volkswahlen und deshalb könne es dort doch „Marscherleichterungen“ geben, hat der Verfassungsgerichtshof nicht gelten lassen. Die Regelung ist also nicht ohne Rechtsrisiko. Der zentrale Grund ist die Unüberprüfbarkeit der elektronischen Verarbeitung der abgegebenen Stimme. Da hilft auch die im Gesetz vorgesehene (zulässige) eidesstattliche Versicherung nichts. Diese einzuführen sollte im Übrigen nicht dem Ordnungsgeber überlassen bleiben („kann...bestimmt werden“); das ist wegen des Strafbarkeitsrisikos eine durchaus wesentliche Entscheidung, die der Gesetzgeber selbst treffen muss.

4. Zu § 13 Abs. 5 neu

In einer auf Gruppenrepräsentation beruhenden Entscheidungsordnung ist die Unvollständigkeit des Gremiums an sich rechtsordnungswidrig, es sei denn, sie beruht auf dem Wählerverhalten. Bei einer Unvollständigkeit in der Gruppe der

Hochschullehrer mit der Konsequenz, dass sie das verfassungsrechtlich notwendige Stimmrechtsquorum nicht erreicht, entsteht ein Problem, weil damit die Gruppengewichtung nicht mehr gewährleistet ist. Allerdings muss der Mandatsgewinn auch in der funktionalen Selbstverwaltung für alle Mandatsinhaber auf identischen Regeln beruhen. Deshalb scheidet m.E. eine Ersatzbenennung durch das Rektorat a limine aus. Aus rechtsaufsichtlicher Perspektive bleibt dem Rektorat nur die Anordnung von Nachwahlen. Die Alternative der Nachbenennung sollte gestrichen werden.

II. Teil 3

1. Zu § 17 n.F.

a) Das Bundesverfassungsgericht hat in seiner MHH-Entscheidung die funktionale Selbstverwaltung deutlich gestärkt. Die wahrzunehmenden Funktionen der Hochschule sind mit Forschung und Lehre wissenschaftliche Aufgaben. Da sie selbstverwaltend wahrgenommen werden, konnte es aus der Sicht des Gerichts nicht sein, dass die Entscheidungskompetenzen – verkürzt gesagt - unternehmerischen Prinzipien folgten.

Die Fülle der Entscheidungsgewalt muss danach entweder bei den Kollegialgremien liegen – dieses Modell der Gruppenuniversität gilt indes nach allgemeinem Urteil als gescheitert – oder die Fülle der Entscheidungsgewalt liegt bei einer exekutiven Leitungsspitze, die dann aber im Gegenzug von den Kollegialgremien effektiv kontrolliert werden können. Effektivität der Kontrolle heißt aus der Sicht des Gerichts: Die Kollegialgremien müssen die Möglichkeit haben, den Rektor bei Vertrauensverlust abwählen zu können. Da es funktional um Wissenschaft geht, spitzt das Gericht noch zu: Der Senat muss sich selbstbestimmt von dem gewählten Rektor trennen können (Abwahl) (Rn. 60). Und: Es stößt auf erhebliche verfassungsrechtliche Bedenken, wenn das Abberufungsquorum „von Wissenschaftlern und Wissenschaftlerinnen allein nicht erreicht

werden kann:“ (Rn. 95). Zu den (Spiegel-)Erfordernissen der Wahl hat das Gericht keine gleichermaßen präzisen Aussagen gemacht. Dahinter steht die Grundidee, dass die Abwahldrohung den Kollegialgremien ein Kontrollmittel in die Hand gibt, dass Leitungsspitze und Kollegialorgan miteinander über die wissenschaftsrelevanten Entscheidungen ins Gespräch bringt, so dass die Hochschulen nicht nur Top-down geführt werden.

Was die Kompetenzverteilung betrifft, gilt auch für das HG NRW: Das Rektorat ist mit der Residualkompetenz ausgestattet, der Senat ist Rechtsetzungsorgan mit nur noch wenigen weiteren Kompetenzen. Seine Position in strategischen Fragen und bei der Lösung anderer Sachfragen ist auf eine Beteiligung im Wege der Anhörung und Stellungnahme beschränkt. Die Kompetenzkonzentration beim Rektorat ist hoch, die Kollegialgremien müssen ihr Gewicht über die Kontrolle einbringen.

b) Was die *Wahl* betrifft, kann gegen die Mehrheitsstimmen des Senats (die Mehrheit machen bei gruppenhomogenem Verhalten die Hochschullehrer aus) kein Rektor von der Hochschulwahlversammlung gewählt werden. Den Hochschullehrern wächst also eine Veto-Position zu. „Selbstbestimmt“ können sie ihn nicht wählen. Das ist aber bei der Wahl eine angemessene Sicht auf die Dinge: Der Rektor ist nicht Rektor der Hochschullehrer, sondern aller Gruppen. Dass die Wahl auf einem breiten Verständigungsprozess unter Einschluss des Hochschulrates beruht, schafft ihr Legitimation gegenüber der gesamten Universität.

c) Was die *Abwahl* betrifft, sind die Dinge komplizierter. Der Gesetzentwurf sieht zwei Abwahlmodalitäten vor: Eine verhält sich spiegelbildlich zur Wahl: Die Hochschulwahlversammlung kann ein Rektoratsmitglied mit qualifizierter Mehrheit abberufen. Gegen das Quorum von fünf Achteln ist nichts zu erinnern. Weder kann der Hochschulrat bei verlorenem Vertrauen den Rektor allein abbe-

rufen, noch kann das der Senat. Diese Regelung ist allerdings an die Voraussetzung geknüpft, dass die Grundordnung der Hochschule nicht ein Urabwahlverfahren vorsieht, an dem nur die Hochschullehrer teilnehmen.

Diese Alternativität ist verfassungsrechtlich nicht haltbar (d). Das Urabwahlverfahren seinerseits ist verfassungsrechtlich mindestens bedenklich (e).

d) Die Wahl des Rektorats beruht auf der Gesamtlegitimation der Hochschulwahlversammlung. Nach der Logik des MHH-Beschlusses ist die Abwahlmöglichkeit Quelle der Kontrollkraft der wählenden Kollegialgremien. Wenn nun die Möglichkeit der Abwahl über § 17a n.F. in der Grundordnung eingeräumt wird mit dem Ausschluss der „Regelabberufung“, verliert sich dieser funktionale Zusammenhang von Abwahl und Kontrolle durch die gemeinsam amtierenden Organe. Das Wahlrecht der Organe hat keine spiegelbildliche Entsprechung. Das mag für sich noch kein Verfassungsrechtsmangel sein, sondern eine Verletzung einer gesetzgeberischen Vernunft, wie sie aus den Verfassungen sämtlicher Körperschaften der funktionalen Selbstverwaltung geläufig ist.

Verfassungswidrig ist aber die Eröffnung der Alternativität der Modi der Abberufungsentscheidungen. Ich weiß, Hochschulen schätzen es ganz außerordentlich, wenn ihnen der Gesetzgeber auch in Grundordnungsfragen ein hohes Maß an Eigengestaltungsfähigkeit zugesteht. Man darf aber im Interesse der demokratischen Legitimation der Körperschaften des öffentlichen Rechts nicht übersehen, dass sie kein Selbstzeugungs- und Selbstgestaltungsrecht *in Bezug auf ihre Verfassung* haben: Juristische Personen des öffentlichen Rechts bedürfen nach dem *organisationsrechtlichen Gesetzesvorbehalt* einer gesetzlichen Ordnung, die die Gründung und die Verfassung der juristischen Person regelt. Soweit es dabei um wesentliche Verfassungsentscheidungen für die juristische Person geht, und die Frage der Voraussetzungen des Amtsverlusts der gewählten Leitungsspitze ist wesentlich, darf sie nicht auf die juristische Person delegiert werden. Das muss der Gesetzgeber schon selbst entscheiden, weil

sich die Legitimation der juristischen Person von ihm ableitet. Die Modi der Abwahl müssen also nebeneinander bestehen.

e) Die aus Baden-Württemberg importierte Idee der Urabwahl aller Hochschul-lehrer ist mindestens dysfunktional, jedenfalls verfassungsrechtlich bedenklich, weil Legitimation und Delegitimation unterschiedlichen Verfahren folgen. Auch bei intensivem Nachdenken fallen mir keine Parallelen zu diesem Solitär ein. Im Gemeinderecht ist das Gemeindevolk mit seiner Legitimationsspende durch die Wahl des Bürgermeisters natürlich auch zu dessen Abberufung ermächtigt (§ 66 Abs. 1 GO NRW). Beigeordnete werden vom Rat gewählt, können also auch vom Rat abberufen werden.

Das Hochschulgesetz löst sich von diesen Prinzipien der Strukturgleichheit von Wahl und Abwahl. Damit einher geht, wie oben bemerkt, eine Störung von Leitungsgewalt und Kontrolle. Die Gesamtheit der Hochschullehrer wählt den Rektor nicht und kontrolliert ihn auch nicht; ihnen stehen jedenfalls spezifische Kontrollrechte nicht zu, sie können die Amtsführung nur beobachten. Kontrollrechte stehen nur dem Senat zu, der in seiner Kontrollkraft indes geschwächt ist, weil ihm die Abwahlkompetenz nicht zusteht. Das ist alles nicht wirklich durchdacht, wenn man davon absieht, dass Rektoren mit Sinn für die Funktion solcher Verfahren diese Variante schätzen werden, weil damit de facto Abwahlprozesse praktisch ausgeschlossen sind und die Kontrollkraft des Senats geschwächt ist. Das MHH-Urteil denkt jedenfalls nicht in diese Richtung.

f) Die Regelabwahl durch die Hochschulwahlversammlung genügt dem Erfordernis der MHH-Entscheidung nicht ganz, weil sich danach die Wissenschaftsseite selbstbestimmt von der Hochschulleitung muss trennen können. Das MHH-Urteil spricht nur noch von Wissenschaftlern – und nicht mehr von Hochschul-lehrern. Was das bedeutet ist nicht ganz klar. Immerhin könnte man für eine etwaige Abwahl als Landesgesetzgeber daran denken, die wissenschaftlichen Mitarbeiter im Quorum mitzurechnen.

Die Wissenschaftlerstimmen im Senat müssen also für Abwahlentscheidungen im Zählwert „veredelt“ werden, damit sie ein qualifiziertes Quorum erreichen können. Dem mag der Hochschulrat zunächst in einem ersten Wahlgang mit einem Veto begegnen können. Es sind Abkühlphasen und Anhörungspflichten denkbar. Zuletzt müssen sich die Wissenschaftlerstimmen durchsetzen können. Nebenbei: Das gelingt aber nur, wenn sich die Wissenschaftler stimmeinheitlich verhalten; solche Homogenitätserwartungen an Hochschullehrer zu haben, wird nur in seltenen Fällen realistisch sein. Ein einigermaßen geschicktes Rektorat wird nach dem Grundsatz ‚divide et impera‘ solche Homogenität zu hindern wissen. Es drohen also nicht permanente Abwahlprozesse an nordrhein-westfälischen Hochschulen.

Auch in dieser Struktur liegt eine (begrenzte) Abweichung vom Wahlverfahren, bei der die Wissenschaftsseite nur eine Veto-Position hat. Sie ist den Besonderheiten der funktionalen Selbstverwaltung der Hochschule mit ihrer Wissenschaftszwecklichkeit geschuldet. Der Rektor, der immer auch Rektorin sein kann, wie ich an dieser Stelle einmal für immer festhalte, kommt also immer nur mit dem Willen der Wissenschaftsseite in sein Amt und verliert es auch mit deren Willen.

g) Diese außerordentlich Abberufungsverfahren tritt alternativ neben das gesetzlich geregelte Abberufungsverfahren der Hochschulwahlversammlung. Der Rektor ist Rektor (aller Gruppen) der Hochschule und nicht Rektor nur der Wissenschaftler. Folglich muss ihn auch „die ganze“ Hochschule in ihren Repräsentationsorganen abberufen können.

2. Unterlassene Änderung von § 22 Abs. 1 Nr. 5

Das Bundesverfassungsgericht unterscheidet im MHH-Beschluss bei der Kompetenzkonzentration auf die Leitungsspitze zwischen durch Kontrollrechte kompensierbare Kompetenzverluste des Senats und nicht kompensierbare. Für die

nicht-kompensierbaren Kompetenzverluste muss es bei einem Einvernehmen des Senats mit der Leitungsspitze bleiben.

Das betrifft hier die Kompetenzen des Rektorats aus § 22 Abs. 1 Nr. 5; dort wird dem Senat nur die Befugnis zu Empfehlungen und Stellungnahmen zum Entwurf des Hochschulentwicklungsplans, des Hochschulvertrages, zum Wirtschaftsplan und zu Stellen und Mittelverteilung gegenüber dem entscheidenden Rektorat zugestanden.

In Rn. 67f. der Entscheidung macht das Bundesverfassungsgericht klar, dass die Entwicklungsplanung und die Zielvereinbarung das wissenschaftliche Schicksal der Hochschule so nachdrücklich prägen, dass sie nicht allein vom Rektorat bestimmt werden können, dass eine bloße Befugnis zu unverbindlicher Mitwirkung zu wenig ist. Hier können Rektorat und Senat letztlich nur einvernehmlich handeln. Auch an Organisationsentscheidungen (Veränderung von Organisationseinheiten – auch deren Aufhebung – und die Festlegung ihrer Aufgaben) muss der Senat „mit seinem gefächerten Sachverstand ausschlaggebend beteiligt werden“. (Rn. 69)

Die Senatskompetenzvorschrift sollte im Lichte der MHH-Entscheidung überarbeitet werden

3. Zu § 22 Abs. 2: optionale Viertelparität

Die Anhänglichkeit an die Viertelparität ist mit der Sicht des *MHH-Urteils* nicht vereinbar, wie ich oben schon angedeutet habe. Das Urteil will die Kontrolle insbesondere der wissenschaftsrelevanten Angelegenheiten durch die Wissenschaftsseite im Senat. Insofern fordert das Urteil die Zusammensetzung der Kollegialgremien, insbesondere des Senats, nach dem Kriterium des *funktionalen Pluralismus*. Im Senat sind die großen Fächer, wie sie typischerweise in den Fakultäten/Fachbereichen organisiert sind, vertreten, damit die Kontrollaufgabe mit fachlicher Grundierung geleistet werden kann *und* im Senat sind die Gruppen vertreten. Das führt zu einer Senatszusammensetzung einer Volluniversität

mit philosophischer, mathematisch-naturwissenschaftlicher, medizinischer, ggfs. rechts- und staatswissenschaftlicher Fakultät sowie zwei theologischen Fakultäten zu 10 wissenschaftlichen Vertretern, die den erwünschten wissenschaftlich orientierten funktionalen Pluralismus gewährleisten. Den 10 Wissenschaftlern werden 9 Gruppenvertreter an die Seite gestellt, so dass der Vorrang des Stimmgewichts der Wissenschaftler gewährleistet ist und die Abgrenzungsfragen (Hat eine bestimmte Frage Wissenschaftsrelevanz?) die Alltagsarbeit nicht belasten.

Im Viertelparitäts-Modell führt die Einhaltung des Prinzips des funktionalen Pluralismus zu einem dysfunktional großen Senat: 40 gewählte Mitglieder, ergänzt um das nicht stimmberechtigte Rektorat, ist kein arbeitsfähiges Gremium mehr. Mit vier oder fünf Hochschullehrern wäre aber das Prinzip des funktionalen Pluralismus nicht erfüllt.

Das Gesetz sollte auf die Paritätsoption verzichten und stattdessen das Prinzip des funktionalen Pluralismus als Organisationsleitlinie für die Grundordnung vorgeben.

4. Zu § 31a – Universitätsklinik

Wiederum der MHH-Beschluss hat herausgearbeitet, dass die Verzahnung von Medizinischer Fakultät und Universitätsklinikum gerade auch im Interesse der medizinischen Wissenschaft gegeben ist. Diese Verzahnung muss sich auch im Einfluss der Wissenschaftsseite bei der Bestellung insbes. des Ärztlichen Direktors ausdrücken, beschränkt sich aber nicht darauf. Wie Wahl und Abwahl zu gestalten ist, welche Entscheidungen nur unter maßgeblicher Mitwirkung der Wissenschaftsseite getroffen werden können, ist eine wesentliche Organisationsentscheidung, die der parlamentarische Gesetzgeber wegen ihrer Grundrechtsrelevanz – man muss immer im Sinn behalten, dass das Bundesverfassungsgericht die kunstreiche Architektur seines Wissenschaftsgebäudes aus Art. 5 Abs. 3 GG ableitet – nicht vollständig auf den Ordnungsgeber delegieren

darf. Er kommt ja auch nicht auf die Idee, das Hochschulorganisationsrecht einer Rechtsverordnung zu überlassen.

II. Teil 4

1. Zu § 38 n.F. und § 38a neu

§ 38 n.F. und § 38 a neu dispensieren in erheblicher Weise vom Prinzip der Ausschreibungspflicht zur Gewährleistung der Bestenauslese. Insbesondere im Nachwuchsbereich wird die Tür zu ausschreibungslosen Hausberufungen geöffnet. Im Interesse des Nachwuchses ist das zwar durchaus zu begrüßen, aber eben auch nicht unproblematisch sub specie der Bestenauslese. Die Textfassung sollte vielleicht stärker betonen, dass solche Berufungen ohne Ausschreibung die Ausnahme bleiben müssen oder eine Quote der Stellenbesetzungen festlegen, die für Besetzungen ohne Ausschreibung nicht überschritten werden darf. Das Wissenschaftssystem ist auf „Beförderungsentscheidungen“ (etwa W2 auf Zeit in W2 oder W3 auf Lebenszeit) nicht ausgelegt. Das Grundprinzip ist die Leistungsbewertung ohne personale Rücksichtnahme im Rahmen von Ausschreibungen.

2. Zu § 40

Der Gesetzestext ist unglücklich formuliert. Was sollen „auch“ und „insofern“? Ich denke gemeint ist, eine vollständige oder teilweise Freistellung in einer Berufungsvereinbarung soll einen Widerrufsvorbehalt enthalten. Die Regelung wäre auch besser in einem eigenen Absatz enthalten, weil es um einen anderen Fall geht als in dem bisherigen unveränderten Abs. 1.

Sachlich ist richtig, dass die Lehrverpflichtung nicht zur neuen Währung im Berufungsgeschäft werden darf nach dem Motto: „Lehren Sie eigentlich noch?“ Hochschullehrer sind zum Lehren berufen und nicht zum Nicht-Lehren.

Aber: Da es im internationalen Berufungsgeschäft so ist, dass ein auch international herausragender Wissenschaftler nur bei für ihn gewohnter (aus unserer Sicht reduzierter) Lehrverpflichtung gewonnen werden kann, muss gerade die unwiderrufliche Zusage möglich sein.

Empfehlung: streichen oder wenigstens „in der Regel“ einfügen.

III. Teil 5

III. Teil 6

1. Zu § 63a Abs. 1 n.F.

Der Normgehalt erschließt sich mir nicht vollständig. Geprüft werden muss doch offenkundig, ob zwischen den erworbenen Kompetenzen und den zu ersetzenden Kompetenzen kein wesentlicher Unterschied besteht. Wenn kein wesentlicher Unterschied besteht, sind die erbrachten und die zu ersetzenden Leistungen gleichwertig, würde unbefangen zu schlussfolgern sein. Auch die Begründung ist nicht wirklich erhellend. Soll Nicht-Gleichwertiges anerkannt werden können?

2. Zu § 64 Abs. 2a – Streichung der Anwesenheitspflicht

Der Regierungsentwurf macht durch die Streichung des Verbots einer Anwesenheitspflicht deutlich, dass ein Sich-Vergaloppieren des Gesetzgebers auch wieder korrigiert werden kann. Dass Anwesenheitspflichten sachlich gerechtfertigt werden müssen, folgt aus grundrechtlichen Bindungen. Dass die Hochschulen das Instrument im Übermaß einsetzen, ist nicht zu erwarten. Nebenbei: In manchen Studiengängen muss gehofft werden, dass nicht alle Studierenden erscheinen, weil dann für sie keine Raumkapazität vorhanden wäre.

3. Zu § 67b i. d. F. des ÄndAntrags

Um das klar zu sagen: Es gibt keine Verfassungsrechtsgrenze, die der Gesetzgeber überschritte, wenn er den Änderungsanträgen folgte. Die Verleihung des Promotionsrechts ist nicht verfassungskräftig auf die Universitäten beschränkt. Allenfalls könnte ein Willkürverbot greifen, wenn völlig leistungsdifferente Einrichtungen das Promotionsrecht ausüben dürften. Davon kann aber nach Maßgabe des Entwurfs bei Fachhochschulen keine Rede sein.

Verfassungsmäßig heißt aber nicht auch schon vernünftig oder klug.

Im Grundsatz liegen die Argumente für die Prüfung der Vernunft auf dem Tisch. Es sei deshalb nur in aller Kürze auf einige m.E. zentrale Punkte hingewiesen.

- § 3 Abs. 1 und Abs. 2 beschreiben die Aufgabenprofile der Universtäten und Fachhochschulen. Sie unterscheiden sich durch ihren Wissenschaftsbezug einerseits und durch den Anwendungsbezug andererseits. Aufgabe der Förderung des wissenschaftlichen Nachwuchses ist allein Aufgabe der Universität.

- Das führt zu einem dreigliedrigen Ausbildungsmodell:

Ausbildung auf dem Stand des Wissens (FH)

Ausbildung durch Wissenschaft (Universität in ihren Studiengängen)

Ausbildung zur Wissenschaft im postgradualen Bereich für die wissenschaftsgeprägten Berufe und für die Wissenschaft (Universitäten in der postgradualen Phase)

- Die Doktorandenausbildung gehört zu dieser dritten Stufe; sie baut auf dem Prinzip Ausbildung durch Wissenschaft auf.

- Die Zugangsvoraussetzung zu der Lehre an Universitäten und Fachhochschulen entspricht diesen Profilaussagen: Hier eine nach der Promotion fortgesetzte wissenschaftliche Qualifikationsphase (§ 36 Abs. 1 Nr. 4), dort berufspraktische wissenschaftliche Erfahrungen (§ 36 Abs. 1 Nr. 5). Die Doktorandenbetreuung im Sinne der Entscheidung über ein Promotionsgesuch ist Vorbehaltsaufgabe der über die Promotion hinaus qualifizierten Universitätsprofessoren.

Das bedeutet im Ergebnis: Institutionell sind die Fachhochschulen nicht für eine postgraduale Doktorandenausbildung ausgestattet. Bei den Universitäten ist

das anders: Sie sind von der sächlichen und personalen Ausstattung zur Förderung des wissenschaftlichen Nachwuchses verpflichtet. Das Monopol der Universitäten in diesem Bereich ist nicht Privileg; es folgt aus der Aufgabenstellung und ihrer Einbettung.

Forschung ist kein Monopol der Universität. Fachhochschulen leisten durchaus – wiederum im Rahmen ihrer Aufgabenstellung – auch hier Beachtliches, ohne dass ihnen die Aufgabe der Herausbildung des wissenschaftlichen Nachwuchses übertragen wäre.

Die Entscheidung, das Promotionsrecht bei den Universitäten zu lozieren, ist durchaus folgerichtig. Es geht bei dem „Promotionsrecht für Fachhochschulabsolventen“ nicht um den Status der Fachhochschule, nicht um den Status der Fachhochschullehrer, sondern allein darum, besonders begabten Absolventen der Fachhochschulen diskriminierungsfrei den Zugang zur Promotion zu eröffnen. Dafür sieht das Gesetz schon bisher das kooperative Promotionsverfahren vor.

Wie groß der Wunsch nach einer Promotion bei Fachhochschulabsolventen ist, ist unbekannt. Im kooperativen Verfahren sind es jährlich ca. 100 Promotionen; die Universitäten promovieren mehr als 25Tsd. mal im Jahr. Der Einwand der Fachhochschulen lautet, die Universitäten stünden den kooperativen Verfahren nicht offen gegenüber. Aber wäre die Zahl bei einem kooperationsfreundlichen Klima *bedeutend* höher? Näherliegend ist, dass sich das unterschiedliche Ausbildungsprofil in den grundständigen Studiengängen auswirkt und sich deshalb der Promotionswunsch in der Tat nur bei hochbegabten Absolventen ausprägt.

Wenn jetzt in eine nordrhein-westfälische Fachhochschul-Zentralstelle das Promotionsrecht erhalten soll, wird über die bestehenden Unterschiede ohne Not hinweggegangen. Das Anliegen, begabten Fachhochschulabsolventen den

Weg zur Promotion zu öffnen, wird in eine Statusfrage umformuliert. Dabei unterliegt die Begründung in Drucks. 17/5081 einem Irrtum: Sie behauptet, privaten Fachhochschulen könne das Promotionsrecht verliehen werden. Das ist so nicht richtig: Eine private *Hochschule* kann zwar Träger des Promotionsrechts sein; das setzt aber voraus, dass die private Hochschule einer Universität *gleichwertig* ist (§ 73a Abs. 3 HG), also u.a. nur Personal rekrutiert, das die Qualifikation für universitäre Berufungen erfüllt. Bei einer (privaten) Fachhochschule ist das eben gerade nicht der Fall. Wenn allerdings Fachhochschulen das Promotionsrecht erhielten, würde man es auch einer privaten Fachhochschule – nach Maßgabe der Gleichwertigkeit dieser Beteiligten - nicht vorenthalten können.

IV. Teil 7

IV. Teil 8

Zu § 71 Abs. 3 S. 4 neu

Forschung – auch Forschung mit den Mitteln Dritter – ist genuiner Auftrag der Universitäten. Deshalb kann Forschung an sich nicht der wirtschaftlichen Betätigung unterfallen. Es gibt allerdings Tätigkeiten wie z.B. Materialprüfungen, die wissenschaftliche Methoden voraussetzen, aber keinen forschenden Beitrag leisten. Sie sind dann als gewerblich zu qualifizieren. Vielleicht gibt es aber im Bereich von FuE Konstellationen, die ich nicht sehe.

Bonn, am 30. März 2019