

DANIEL KRAUSNICK

# Staat und Hochschule im Gewährleistungsstaat

*Jus Publicum*

213

---

**Mohr Siebeck**

# JUS PUBLICUM

Beiträge zum Öffentlichen Recht

Band 213





Daniel Krausnick

# Staat und Hochschule im Gewährleistungsstaat

Mohr Siebeck

*Daniel Krausnick*, geboren 1971; Studium der Rechtswissenschaft in Tübingen und München; 2000–2002 Wissenschaftlicher Mitarbeiter an der Universität Konstanz; 2003 Promotion; 2002–2010 Wissenschaftlicher Assistent bzw. Mitarbeiter an der Universität Erlangen-Nürnberg; 2010 Habilitation; Lehrstuhl-/Professurvertretung an den Universitäten Bamberg, Bayreuth und Würzburg.

Gedruckt mit Unterstützung des Förderungs- und Beihilfefonds Wissenschaft der VG WORT.

e-ISBN PDF 978-3-16-151941-3

ISBN 978-3-16-150738-0

ISSN 0941-0503 (Jus Publicum)

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliographie; detaillierte bibliographische Daten sind im Internet über <http://dnb.d-nb.de> abrufbar.

© 2012 Mohr Siebeck Tübingen.

Das Werk einschließlich aller seiner Teile ist urheberrechtlich geschützt. Jede Verwertung außerhalb der engen Grenzen des Urheberrechtsgesetzes ist ohne Zustimmung des Verlags unzulässig und strafbar. Das gilt insbesondere für Vervielfältigungen, Übersetzungen, Mikroverfilmungen und die Einspeicherung und Verarbeitung in elektronischen Systemen.

Das Buch wurde von Gulde-Druck in Tübingen aus der Minion gesetzt, auf alterungsbeständiges Werkdruckpapier gedruckt und von der Buchbinderei Spinner in Ottersweier gebunden.

## Vorwort

Die vorliegende Arbeit wurde im Sommersemester 2010 von der Rechts- und Wirtschaftswissenschaftlichen Fakultät der Friedrich-Alexander-Universität Erlangen-Nürnberg als Habilitationsschrift angenommen. Rechtsprechung und Schrifttum wurden in die für die Drucklegung aktualisierte Fassung bis Ende August 2011 eingearbeitet. Die Gesetzeszitate befinden sich ebenfalls auf diesem Stand.

Großer Dank gebührt an erster Stelle meinem akademischen Lehrer Prof. Dr. Max-Emanuel Geis. Er hat nicht nur die Entstehung dieser Arbeit mit großem Engagement, insbesondere als anregender Diskussionspartner, gefördert, sondern mir auch ansonsten in Erlangen wie zuvor schon in Konstanz zahlreiche Wege in die akademische Welt geebnet.

Weitere Mitglieder des von der Fakultät eingesetzten Fachmentorats waren Herr Prof. Dr. Heinrich de Wall und Herr Prof. Dr. Matthias Jestaedt, die das Habilitationsprojekt ebenfalls stets mit Rat und Tat unterstützt haben. Herrn Professor de Wall danke ich hierbei für die rasche Erstellung des fakultätsinternen Zweitgutachtens und die hilfreichen Hinweise in diesem. Die nach der Habilitationsordnung vorgesehenen externen Gutachten haben Herr Prof. Dr. Christian von Coelln (Köln) und Herr Prof. Dr. Klaus Ferdinand Gärditz (Bonn) übernommen und vorbildlich zeitnah erstattet.

Herzlich zu danken habe ich ferner meinen Kolleginnen und Kollegen am Lehrstuhl in Erlangen, insbesondere Sebastian Madeja, Dr. Nadine Schiffers, Dr. Tim Sporrer und Dr. Elvira Wendelin für stetige Diskussionsbereitschaft und vielfältige kollegiale Unterstützung.

Meine liebe Mutter, Renate Krausnick-Horst, hat die mühsame Aufgabe übernommen, die Erstfassung des Manuskripts vollständig Korrektur zu lesen und ohne ihre geduldige Unterstützung und beständige Aufmunterung wäre diese Arbeit wohl nicht entstanden. Deshalb sei ihr sowie dem Andenken meines verstorbenen Vaters Prof. Dr. Helmut Krausnick die Arbeit gewidmet.

Erlangen, August 2011

Daniel Krausnick



## Inhaltsverzeichnis

Einführung . . . . .	1
Teil 1: Das Hochschulwesen im Gewährleistungsstaat – Grundlagen . . . . .	5
A) Staat und Hochschule vor Entstehung des Gewährleistungsstaates . . . . .	6
I.) Der liberale Rechtsstaat am Beginn des 20. Jahrhunderts . . . . .	6
1.) Die „dogmatische Unterbilanz“ der Leistungsstaatlichkeit . . . . .	6
2.) Wissenschaftsfreiheit und Hochschulen in der Weimarer Zeit . . . . .	7
II.) Der Staat der Daseinsvorsorge . . . . .	10
1.) Ernst Forsthoffs Konzept des Daseinsvorsorgestaates . . . . .	11
2.) Institutionalisation von Forschung und Lehre als Daseinsvorsorge? . . . . .	13
3.) Staat und Hochschule im Staat der Daseinsvorsorge . . . . .	17
a) Von 1945 bis 1968 . . . . .	17
b) Von 1968 bis 1989 . . . . .	20
c) Beginnende Deregulierung in den 1990er Jahren . . . . .	22
B) Staat und Hochschule im Gewährleistungsstaat . . . . .	23
I.) Der Wandel zum Gewährleistungsstaat . . . . .	23
1.) Leistungsverwaltung und das Konzept Verantwortung . . . . .	24
a) Verantwortungsverteilung, Verantwortungsstufung, Verantwortungsteilung . . . . .	24
b) Das Verantwortungskonzept und die Beziehung Staat – Hochschulen . . . . .	27
2.) Der Gewährleistungsstaat als neues Paradigma der Leistungsverwaltung . . . . .	28
a) Rechtfertigungsdruck der Leistungsverwaltung als Motor des Wandels . . . . .	28



b) Das Gewährleistungsstaatskonzept im Hochschulwesen – erste Zugänge . . . . .	29
c) Abgrenzung zum „schlanken“ und zum aktivierenden Staat aa) Inhalt der Modelle . . . . .	30
bb) „Schlanker“ und aktivierender Staat als Modelle für das Hochschulwesen?. . . . .	32
d) Der Gewährleistungsstaat – Regulierungsstaat, nicht Minimalstaat. . . . .	33
e) Funktionale Privatisierung und Neues Steuerungsmodell als Kernelemente . . . . .	35
aa) Funktionale Privatisierung. . . . .	35
bb) Neues Steuerungsmodell . . . . .	36
f) Universaldienst und Grundversorgung . . . . .	38
3.) Gewährleistungsstaat als Herausforderung für die Verfassungsrechtsdogmatik. . . . .	39
a) Grundrechte . . . . .	39
b) Demokratische Legitimation . . . . .	41
c) Sonstige Fragen . . . . .	41
II.) Abgrenzung zum Governance-Konzept . . . . .	43
1.) Inhalt des Konzepts . . . . .	43
2.) Kritik . . . . .	45
III.) Gewährleistungsstaatliche Elemente in der Beziehung Staat – Hochschule . . . . .	47
1.) Die organisatorische Struktur der Hochschule . . . . .	48
a) Rechtsform . . . . .	48
b) Das Organisationsmodell Gruppenuniversität . . . . .	51
c) Binnenorganisation der staatlichen Hochschulen . . . . .	53
aa) Gliederungsebenen . . . . .	53
bb) Aufgabenstruktur der Zentralebene . . . . .	54
cc) Organisationsstruktur der Zentralebene . . . . .	56
(1) Leitungsorgan . . . . .	56
(2) Senat . . . . .	59
dd) Aufgaben und Organisationsstruktur der Fachbereiche/Fakultäten . . . . .	61
ee) Zwischenergebnis . . . . .	63
2.) Elemente funktionaler Privatisierung im Hochschulwesen . . . . .	64
a) Abgrenzungen . . . . .	64
aa) Privatisierung der hessischen Hochschulmedizin . . . . .	64
bb) Private Hochschulen und Forschungseinrichtungen . . . . .	65
b) Nähe der Hochschulräte zur Public-Private-Partnership . . . . .	66

c) Externe Evaluations- und Akkreditierungsstellen . . . . .	68
d) Ansätze zu funktionaler Privatisierung bei der Forschungsförderung . . . . .	69
3.) Das Neue Steuerungsmodell in der Hochschulverwaltung . . . . .	70
a) Dezentralisierung . . . . .	70
b) Zielvereinbarungen . . . . .	71
c) Globalhaushalte . . . . .	71
aa) verfassungsrechtliche Problematik . . . . .	72
bb) hochschulpolitische Problematik . . . . .	73
d) Kontrollmöglichkeiten. . . . .	74
e) Stärkung der Hochschulleitung als Folge . . . . .	75
4.) Flankierende Maßnahmen zur Ökonomisierung der Hochschulen . . . . .	77
a) Flexibilisierung des Personalrechts, Leistungsbesoldung . . . . .	77
b) Elitehochschulen . . . . .	78
c) Studienbeiträge. . . . .	79
d) Andere Rechtsformen für Hochschulen . . . . .	80
5.) Eingrenzung der Untersuchungsgegenstände. . . . .	80
 Teil 2: Verfassungsrechtliche Vorgaben . . . . .	 83
A) Grundrechte des Grundgesetzes . . . . .	84
I.) Vereinbarkeit eines staatlichen „Hochschulmonopols“ mit den Grundrechten . . . . .	84
II.) Art. 5 Abs. 3 S. 1 GG . . . . .	89
1.) Die Wissenschaftsfreiheit als Abwehrrecht . . . . .	89
a) Inkurs: „Wissenschaftsfreiheit“ oder „Freiheit von Forschung und Lehre“? . . . . .	89
b) Schutzbereich . . . . .	92
aa) Schutz der Eigengesetzlichkeit als Kern des sachlichen Schutzbereichs. . . . .	92
bb) Eigengesetzlichkeit und staatliche Institutionalisierung . . . . .	94
cc) persönlicher Schutzbereich . . . . .	96
dd) Die Hochschulen als Verpflichtete der Grundrechte . . . . .	98
c) Zwischenergebnis . . . . .	101
2.) Objektive Gehalte der Wissenschaftsfreiheit . . . . .	102
a) Art. 5 Abs. 3 S. 1 GG als „wertentscheidende Grundsatznorm“ . . . . .	102

aa) Anforderungen des BVerfG an den Hochschulgesetzgeber . . . . .	102
bb) Kontrolle der Anforderungen in der aktuellen BVerfG-Rechtsprechung . . . . .	104
(1) Urteil zum Brandenburgischen Hochschulgesetz . . . . .	104
(2) Beschluss zum Hamburgischen Hochschulgesetz . . . . .	106
cc) Bewertung . . . . .	108
b) Einrichtungsgarantie(n) aus Art. 5 Abs. 3 S. 1 GG? . . . . .	112
c) Die Wissenschaftsfreiheit – eine „dienende“ Freiheit? . . . . .	118
d) Schutzpflichten aus Art. 5 Abs. 3 S. 1 GG . . . . .	124
aa) Schutzpflichtenkonstellation und Schutzanspruch . . . . .	124
bb) Untermaßverbot. . . . .	127
cc) Anwendung auf die Wissenschaftsfreiheit . . . . .	129
dd) Allgemeine Begrenztheit des Schutzpflichtenkonzepts . . . . .	131
ee) Konsequenzen für die Verantwortungsteilung im Hochschulwesen. . . . .	134
e) Erweiterung des Eingriffsbegriffs als Alternative? . . . . .	135
f) Art. 5 Abs. 3 S. 1 GG als strukturell bedingtes Abwehrrecht . . . . .	137
3.) Die organisatorisch-prozedurale Seite der Wissenschaftsfreiheit . . . . .	139
III.) Art. 12 Abs. 1 GG . . . . .	145
1.) Einfluss der Berufsfreiheit auf das Hochschulwesen . . . . .	145
2.) Verhältnis des Art. 12 Abs. 1 GG zu Art. 5 Abs. 3 S. 1 GG . . . . .	149
IV.) Zwischenergebnis . . . . .	152
B) Grundrechtliche Vorgaben des Landesverfassungsrechts . . . . .	153
I.) Hochschulrecht als Landesrecht. . . . .	153
II.) Die landesverfassungsrechtlichen Vorgaben . . . . .	154
1.) Rechtsnatur und Inhalt der Regelungen in den Landesverfassungen . . . . .	154
a) Rechtsnatur: Einrichtungsgarantie und subjektiv-öffentliches Recht. . . . .	154
b) Inhaltliche Reichweite der Selbstverwaltungsgarantien . . . . .	158
aa) Grundrechtliche Grenzen . . . . .	158
bb) Umfang des Selbstverwaltungsrechts . . . . .	160
2.) Verhältnis des Landesverfassungsrechts zu Art. 5 Abs. 3 S. 1 GG . . . . .	165
a) Ergänzungsfunktion i. S. d. Art. 142 GG . . . . .	165
b) Landesverfassungsrecht als Beschränkung der Wissenschaftsfreiheit? . . . . .	168

aa) Selbstverwaltung im Konflikt mit individueller Wissenschaftsfreiheit . . . . .	169
bb) Rechtfertigung. . . . .	170
III.) Schlussfolgerungen . . . . .	173
C) Sonstige grundrechtliche Anforderungen an die Hochschulgesetzgebung	175
I.) Der Grundsatz des universitätsfreundlichen Verhaltens . . . . .	175
II.) Wissenschaftsadäquanz und Systemgerechtigkeit . . . . .	177
1.) Wissenschaftsadäquanz . . . . .	177
2.) Selbstbindungen des Gesetzgebers . . . . .	178
a) Fallgruppen und verfassungsrechtliche Verortung. . . . .	179
b) Verfassungsrechtliche Problematik derartiger Maßstäbe . . . . .	181
D) Staatsorganisationsrechtliche Grenzen für den Hochschulgesetzgeber . . . . .	185
I.) Demokratieprinzip . . . . .	185
1.) Ausübung von Staatsgewalt durch die Hochschulen . . . . .	185
a) Staatsgewalt i. S. d. Art. 20 Abs. 2 GG . . . . .	185
b) Ausübung von Staatsgewalt durch staatliche Hochschulen . . . . .	187
c) Ausübung von Staatsgewalt durch private Hochschulen. . . . .	189
2.) Grundkonstanten demokratischer Legitimation . . . . .	189
a) Volk als Legitimationssubjekt. . . . .	190
b) Formen der Legitimation . . . . .	191
c) Verhältnis der Legitimationsformen – Legitimationsniveau . . . . .	193
d) Zwang zur Hierarchie?. . . . .	196
e) Kondominalverwaltung . . . . .	198
f) Wesentlichkeitstheorie. . . . .	200
3.) Demokratische Legitimation vs. akademische Selbstverwaltung	200
a) Lösungsansätze in Rechtsprechung und Literatur . . . . .	201
aa) Grundvoraussetzungen demokratischer Legitimation der Selbstverwaltung . . . . .	202
bb) Die Sicht des BVerfG . . . . .	202
cc) Die Sicht der Literatur . . . . .	205
(1) Autonome Legitimation durch die Mitglieder als „Verbandsvolk“ . . . . .	205
(a) Autonome Legitimation als vollständige demokratische Legitimation . . . . .	206
(b) Kompensatorische Funktion der autonomen Legitimation	208
(2) Kollektive demokratische Legitimation. . . . .	211
(3) Legitimationsverzicht. . . . .	214

(4) Exemption der Hochschulselbstverwaltung vom Demokratieprinzip . . . . .	218
b) Einordnung des Konflikts als Problem praktischer Konkordanz . . . . .	220
4.) Demokratische Legitimation und Neues Steuerungsmodell . .	223
a) Das Demokratiedefizit des Neuen Steuerungsmodells. . . .	223
b) Verfassungsrechtliche Rechtfertigung des Neuen Steuerungsmodells? . . . . .	225
aa) verfassungsunmittelbare Rechtfertigung. . . . .	225
bb) Der Lösungsansatz Veith Mehdes. . . . .	228
cc) Stellungnahme . . . . .	229
II.) Eigenständige Grenzen aus dem Rechtsstaatsprinzip? . . . . .	230
1.) Gewaltenteilungsgrundsatz . . . . .	230
2.) Vorbehalt des Gesetzes . . . . .	231
E) Verantwortungsteilung im Hochschulwesen im Lichte des Art. 33 GG .	232
F) Verantwortungsteilung im Hochschulwesen und Kulturstaatsgedanke .	233
 Teil 3: Vorgaben des Europarechts für die Beziehung Staat- Hochschule(n) . . . . .	 237
A) Einfluss der Europäischen Grundfreiheiten auf das Hochschulwesen . .	238
I.) Arbeitnehmerfreizügigkeit . . . . .	239
1.) Schutzzumfang . . . . .	239
2.) Tatbestandsausnahme nach Art. 45 Abs. 4 AEUV . . . . .	241
3.) Rechtfertigung von Beschränkungen . . . . .	242
a) diskriminierende Beschränkungen. . . . .	242
b) nicht-diskriminierende Regelungen . . . . .	243
II.) Niederlassungsfreiheit . . . . .	245
1.) Private Hochschulen und Hochschullehrer als Berechtigte . . .	245
2.) Tatbestandsausnahme nach Art. 51 Abs. 1 AEUV . . . . .	247
3.) Die Niederlassungsfreiheit als Beschränkungsverbot . . . . .	249
4.) Rechtfertigung einzelner Beschränkungen . . . . .	250
a) private Hochschulen . . . . .	250
b) Hochschullehrer . . . . .	257
III.) Dienstleistungsfreiheit . . . . .	260
IV.) Allgemeines Diskriminierungsverbot und Unionsbürgerschaft. . .	265

B) Die Hochschulen als Marktteilnehmer und das Europäische Wettbewerbsrecht . . . . .	267
I.) Unternehmensqualität der Hochschulen, Art. 101 und 102 AEUV . . . . .	267
II.) Beihilfenverbot nach Art. 107 Abs. 1 AEUV . . . . .	270
1.) Beihilfenverbot und einzelfallbezogene Forschungsförderung . . . . .	271
2.) Beihilfenrechtliche Fragen der allgemeinen staatlichen Hochschulfinanzierung . . . . .	273
a) private Hochschulen . . . . .	273
b) staatliche Hochschulen . . . . .	275
c) Transparenzpflichten . . . . .	276
C) Einfluss der Europäischen Grundrechte . . . . .	277
I.) Forschungsfreiheit . . . . .	277
II.) Akademische Freiheit . . . . .	279
III.) Grundrecht auf Bildung . . . . .	280
D) Europäisches Hochschulrecht in Theorie und Praxis . . . . .	281
I.) Schwache EU-Kompetenz zur direkten Regelung des Hochschulwesens . . . . .	282
II.) Möglichkeiten und Grenzen indirekter Regelungen . . . . .	285
III.) Europäische Hochschulpolitik in der Praxis . . . . .	288
1.) Europäisierung mit wenig Rücksicht auf Kompetenzgrenzen . . . . .	288
2.) Phänomen „Bolognaprozess“ . . . . .	292
E) Mittelbarer Einfluss des Europarechts durch Entstaatlichungsimpulse . . . . .	296
F) Fazit zur Europäisierung des Hochschulrechts . . . . .	297
Teil 4: Die Hochschulreformen auf dem Prüfstand des Verfassungsrechts . . . . .	299
A) Leitbilder der Hochschulreformen . . . . .	299
I.) Die entfesselte Hochschule. . . . .	299
1.) Inhalt des Leitbilds. . . . .	300
2.) Kritik . . . . .	303

II.) Die deregulierte Hochschule . . . . .	305
1.) Inhalt des Leitbilds. . . . .	306
2.) Kritik . . . . .	307
III.) Die ökonomisierte Hochschule . . . . .	308
1.) Leistungen der Hochschulen als wirtschaftliche Güter? . . . . .	309
a) Forschung und Lehre als kulturell-wirtschaftliche Güter eigener Art . . . . .	310
b) sonstige Hochschulleistungen als primär wirtschaftliche Güter. . . . .	314
2.) Hochschulen und Wettbewerb . . . . .	315
a) Begriff des Wettbewerbs. . . . .	316
b) Zwei Arten des Wettbewerbs in und zwischen Hochschulen	316
aa) Spezifisch wissenschaftlicher Wettbewerb . . . . .	317
bb) wirtschaftlicher Wettbewerb. . . . .	317
c) Gemeinsamkeiten der Wettbewerbsarten und gegenseitige Beeinflussungen . . . . .	319
d) Verfassungsrechtlich notwendige Trennung der Wettbewerbsarten . . . . .	320
e) Marktversagen als Rechtfertigung staatlicher Hochschulpolitik? . . . . .	322
aa) Lehre vom Marktversagen . . . . .	323
bb) Marktversagen im Hochschulwesen als Eingriffsrechtfertigung . . . . .	324
3.) „Effizientere“ und „leistungsfähigere“ Hochschulen . . . . .	326
a) Effizienz und Effektivität als zielabhängige Kategorien . . . . .	326
b) Effizienz und Effektivität als Maßstäbe für Forschung und Lehre? . . . . .	328
aa) Effektive/effiziente Forschung? . . . . .	328
bb) Effektive/effiziente Lehre? . . . . .	330
c) Effizienz und Effektivität als Maßstäbe für die Hochschulverwaltung . . . . .	331
4.) Zwischenergebnis . . . . .	332
B) Die Makroebene . . . . .	332
I.) Die staatliche Hochschule als Organisationsform – eine Positionsbestimmung. . . . .	333
1.) Akademische und kommunale Selbstverwaltung . . . . .	333
2.) Hochschulen zwischen Schulen und Rundfunkanstalten . . . . .	334
a) Staatsfreier Rundfunk – duales Rundfunksystem . . . . .	335
b) Schulen unter staatlicher Aufsicht – Privatschulfreiheit . . . . .	337

c) Hochschulen und Staat – Respekt gegenüber der Eigengesetzlichkeit . . . . .	340
3.) Schlussfolgerungen. . . . .	343
II.) Verfassungsrechtliche Stellung privater Hochschulen . . . . .	344
1.) Privathochschulgründungsfreiheit zwischen Wirtschaft und Wissenschaft . . . . .	344
a) Privathochschulgründungsfreiheit und Art. 7 Abs. 4 GG . . . . .	344
b) Privathochschulgründungsfreiheit als primär wirtschaftliche Freiheit . . . . .	345
c) Einfluss der Wissenschaftsfreiheit . . . . .	348
d) Gewährleistung freier Wissenschaft an anerkannten Privathochschulen? . . . . .	351
2.) Staatliche Förderung privater Hochschulen. . . . .	352
a) Förderungsanspruch privater Hochschulen? . . . . .	352
b) Verfassungsrechtliche Anforderungen an die Förderung privater Hochschulen . . . . .	354
3.) Duales Hochschulsystem? Das Verhältnis privater zu öffentlichen Hochschulen. . . . .	357
III.) Neue Rechtsformen für staatliche Hochschulen. . . . .	360
1.) Stiftungshochschulen . . . . .	361
a) Strukturelle Grundzüge . . . . .	361
b) Rechtsprobleme. . . . .	365
aa) Verwendung der Stiftungsform als Formenmissbrauch?	366
bb) Vereinbarkeit mit zivilrechtlichen Vorgaben. . . . .	367
cc) Vereinbarkeit mit dem Demokratieprinzip . . . . .	370
(1) Institutioneller Vorbehalt des Gesetzes . . . . .	370
(2) Ausübung von Staatsgewalt durch Stiftungs- und Hochschulräte . . . . .	370
(3) Demokratische Legitimation . . . . .	372
(a) personell-organisatorische Legitimation . . . . .	373
(b) sachlich-inhaltliche Legitimation . . . . .	374
dd) Vereinbarkeit mit dem Selbstverwaltungsrecht der Hochschulen . . . . .	378
(1) Verwendung der Stiftungsform. . . . .	379
(2) Grundrechtsberechtigung der Hochschulträgerstiftungen? . . . . .	381
(3) Stiftungshochschulen und Selbstorganschaft. . . . .	382
(4) Funktionsgerechte Organstruktur der Stiftungshochschulen? . . . . .	384
c) Zwischenergebnis . . . . .	386
d) Staatliche Hochschulen in anderen Rechtsformen des öffentlichen Rechts? . . . . .	386



aa) Anstalt . . . . .	386
bb) Reine Körperschaft, insbesondere § 2 HG NRW. . . . .	387
cc) sonstige Rechtsformmodelle . . . . .	390
2.) Staatliche Hochschulen in Rechtsformen des Privatrechts . . . . .	390
a) Rechtsformwechsel primär als formelle Privatisierung . . . . .	391
b) Privatrechtliche Varianten einer Stiftungshochschule . . . . .	392
c) GmbH . . . . .	394
d) Sonstige Rechtsformen, insbesondere Verein und Aktiengesellschaft . . . . .	395
3.) Zwischenergebnis . . . . .	398
C) Die Mikroebene. . . . .	398
I.) Veränderung der organisatorischen Strukturen staatlicher Hochschulen. . . . .	398
1.) Der Hochschulrat . . . . .	398
a) Die Ratsmodelle der Länder. . . . .	399
aa) Zusammensetzung und Rechtsstellung. . . . .	400
bb) Aufgaben. . . . .	403
(1) Beratungsfunktion und Mitwirkung an der Selbstkontrolle . . . . .	403
(2) Wahl und Abwahl der Hochschulleitung, Kooperationsbereich . . . . .	407
(3) Aufgaben außerhalb des Kooperationsbereichs. . . . .	410
b) Verfassungsrechtliche Fragen . . . . .	412
aa) Prüfungsumfang . . . . .	412
bb) Art. 5 Abs. 3 S. 1 GG. . . . .	416
(1) Die Rechtsprechung des BVerfG und die Sicht der Literatur. . . . .	416
(2) Stellungnahme . . . . .	418
cc) Landesverfassungsrechtliche Selbstverwaltungs- garantien . . . . .	422
(1) Die Sicht des BayVerfGH . . . . .	422
(2) Sicht der Literatur und Stellungnahme . . . . .	424
(a) Selbstverwaltungsrecht und Schaffung der Hochschulräte	424
(b) Selbstverwaltungsrecht und Struktur der Hochschulräte	424
(c) Selbstverwaltungsrecht und Aufgaben der Hochschulräte	429
(3) Zwischenergebnis. . . . .	435
dd) Demokratieprinzip . . . . .	435
(1) Ausübung von Staatsgewalt durch Hochschulräte/ Kuratoren . . . . .	436
(2) Demokratische Legitimation . . . . .	437
(a) Die Sicht des BayVerfGH . . . . .	437
(b) Sicht der Literatur und Stellungnahme . . . . .	438

ee) Ergebnis . . . . .	442
2.) Die Hochschulleitung . . . . .	442
a) Rechtsfragen auf der Zentralebene . . . . .	443
aa) Bestellung und Entlassung der Mitglieder der Hochschulleitung . . . . .	443
(1) Bestellung/Wahl . . . . .	443
(2) Abwahl, Abbestellung. . . . .	445
(3) Stärkung der Selbstverwaltung als Rechtfertigung? . . . .	447
bb) Binnenstruktur der Hochschulleitung . . . . .	447
(1) Präsident oder Rektor? . . . . .	447
(2) Monokratische oder kollegiale Organisation? . . . . .	449
(3) Zur Rolle des Kanzlers . . . . .	450
cc) Verfassungsrechtliche Ambivalenz der Hierarchisierung	451
dd) Hochschulmanagement als Rechtsproblem . . . . .	453
b) Rechtsfragen auf der Fachbereichs-/Fakultätsebene . . . . .	455
3.) Die neue Rolle des Ministeriums . . . . .	457
4.) Ergebnis . . . . .	458
II.) Zielvereinbarungen und Kontraktmanagement als Steuerungsmittel . . . . .	458
1.) Typologie der Zielvereinbarungen im Hochschulwesen . . . . .	459
a) Einheitliches Zielvereinbarungsmodell trotz unterschiedlicher Terminologie . . . . .	459
b) Arten der Zielvereinbarungen . . . . .	463
aa) Unterscheidung nach den Vereinbarungspartnern . . . .	463
bb) Inhalte der Zielvereinbarungen . . . . .	465
c) Folgen der Zielvereinbarungen . . . . .	469
2.) Rechtsfragen der Zielvereinbarungen . . . . .	471
a) Rechtsnatur und Rechtsverbindlichkeit . . . . .	471
aa) Bedürfnis nach Rechtsverbindlichkeit der Vereinbarungen . . . . .	471
bb) Zielvereinbarungen als Verträge i. S. d. §§ 54 ff. VwVfG?	473
(1) Zielvereinbarungen im Selbstverwaltungsbereich . . . . .	474
(2) Zielvereinbarungen im Bereich der staatlichen Hochschulaufgaben. . . . .	475
(3) Zielvereinbarungen im Hochschulbinnenbereich . . . . .	477
(4) Rechts- und Planungssicherheit durch §§ 54 ff. VwVfG? .	479
cc) Sonstige Qualifikationsmöglichkeiten für Zielverein- barungen. . . . .	480
dd) Ergebnis . . . . .	485
b) Verfassungsrechtliche Grenzen . . . . .	485
aa) Demokratieprinzip . . . . .	485
bb) Akademische Selbstverwaltung . . . . .	487

cc) Individuelle Wissenschaftsfreiheit . . . . .	490
3.) Akademisches Ziel-Controlling . . . . .	492
4.) Fazit: Optimierte Hochschulsteuerung durch Zielvereinbarungen? . . . . .	494
Teil 5: Zusammenfassung in Thesen . . . . .	497
Zu Teil 1: Das Hochschulwesen im Gewährleistungsstaat – Grundlagen . . . . .	497
Zu Teil 2: Verfassungsrechtliche Vorgaben . . . . .	498
Zu Teil 3: Vorgaben des Europarechts für die Beziehung Staat-Hochschule(n) . . . . .	501
Zu Teil 4: Die Hochschulreformen auf dem Prüfstand des Verfassungsrechts . . . . .	503
Literaturverzeichnis . . . . .	513
Sachverzeichnis . . . . .	545

## Abkürzungsverzeichnis

BayHO	Bayerische Haushaltsordnung
BayHSchG	Bayerisches Hochschulgesetz
BayHSchPG	Bayerisches Hochschulpersonalgesetz
BaySchFG	Bayerisches Schulfinanzierungsgesetz
BayUniKlinG	Bayerisches Universitätsklinikagesetz
BbgHG	Brandenburgisches Hochschulgesetz
BbgVerf	Verfassung des Landes Brandenburg
BerLHG	Berliner Hochschulgesetz
BerUniMedG	Berliner Universitätsmedizinengesetz
BerIV	Verfassung von Berlin
BremHG	Bremisches Hochschulgesetz
BremPrivSchG	Bremisches Privatschulgesetz
BremVerf	Bremische Verfassung
BV	Verfassung des Freistaats Bayern
HessHG	Hessisches Hochschulgesetz
HessUniKlinG	Gesetz für die hessischen Universitätskliniken
HG NRW	Hochschulgesetz Nordrhein-Westfalen
HmbHG	Hamburgisches Hochschulgesetz
HMG LSA	Hochschulmediengesetz Sachsen-Anhalt
HochSchG RP	Hochschulgesetz Rheinland-Pfalz
HSG LSA	Hochschulmediengesetz Sachsen-Anhalt
HSG S-H	Hochschulgesetz Schleswig-Holstein
HV	Verfassung des Landes Hessen
LHG B-W	Landeshochschulgesetz Baden-Württemberg
LHGebG B-W	Landeshochschulgebührengesetz Baden-Württemberg
LHG M-V	Landeshochschulgesetz Mecklenburg-Vorpommern
LSAVerf	Verfassung des Landes Sachsen-Anhalt
LV B-W	Verfassung des Landes Baden-Württemberg
MVVerf	Verfassung des Landes Mecklenburg-Vorpommern
NHG	Niedersächsisches Hochschulgesetz
NV	Niedersächsische Verfassung
PSchG B-W	Privatschulgesetz Baden-Württemberg
RhPfVerf	Verfassung für Rheinland-Pfalz
SaarlUG	Saarländisches Universitätsgesetz
SächsHSG	Sächsisches Hochschulgesetz
SächsVerf	Verfassung des Freistaates Sachsen
StiftG-EUV	Gesetz über die Errichtung der „Stiftung Europa-Universität Viadrina Frankfurt (Oder)“ <sup>4</sup>
SVerf	Verfassung des Saarlandes

ThürHG	Thüringer Hochschulgesetz
ThürHGEG	Thüringer Hochschulgebühren- und -entgeltgesetz
ThürVerf	Verfassung des Freistaates Thüringen
UKG BW	Universitätsklinika-Gesetz Baden-Württemberg
VerfNRW	Verfassung des Landes Nordrhein-Westfalen

Hinsichtlich sonstiger in der vorliegenden Arbeit verwendeter Abkürzungen wird verwiesen auf *Hildebert Kirchner*, Abkürzungsverzeichnis der Rechtssprache, 6. Aufl. (2008).

## Einführung

Seit den 1990er Jahren befindet sich der Staat in einem tief greifenden Wandlungsprozess. Das traditionelle Modell des sozialen Leistungsstaates, in dem jeder einzelne darauf vertrauen konnte, aus staatlicher Hand nahezu alles zur Entfaltung seiner grundrechtlichen Freiräume Notwendige zu erhalten, wird zunehmend in Frage gestellt, bisweilen sogar totgesagt. Dies hat vielfältige Gründe:

Allgemein scheint das Vertrauen in den Staat erheblich gesunken zu sein. Politikverdrossenheit ist nicht mehr bloßes Schlagwort, sondern bei jeder Wahl neu und immer gravierender zu beobachtende Realität<sup>1</sup>. Aber nicht nur die Bevölkerung, auch die Wissenschaft misstraut dem Staat bzw. hält ihn seit längerem schon für überfordert<sup>2</sup>. Der Komplexität der modernen Gesellschaft könne der Staat jedenfalls in seiner traditionellen Form nicht mehr Herr werden. Es ist von „Staatsversagen“ oder von „Politikversagen“ die Rede<sup>3</sup>. Auf diese Diagnose werden Forderungen nach einem Wandel oder (konkreter) nach einem Rückzug des Staates<sup>4</sup> aus traditionellen Handlungsfeldern gestützt. Der Staat habe seine Steuerungsfähigkeit zu einem großen Teil verloren<sup>5</sup> und könne höchstens durch eine umfassende Modernisierung des hergebrachten Rechts-

---

<sup>1</sup> Diese spiegelt sich statistisch in den seit der Wiedervereinigung stetig sinkenden Wahlbeteiligungen bei Bundestagswahlen (vgl. etwa die Statistik auf [http://www.bundeswahlleiter.de/de/bundestagswahlen/downloads/bundestagswahlergebnisse/btw\\_ab49\\_wahlbeteiligung.pdf](http://www.bundeswahlleiter.de/de/bundestagswahlen/downloads/bundestagswahlergebnisse/btw_ab49_wahlbeteiligung.pdf)) und im Mitgliederschwind der Volksparteien wieder (vgl. etwa *Statistisches Bundesamt* (Hrsg.), Datenreport 2006, 635 (642)).

<sup>2</sup> Zum Begriff des „überforderten Staates“: *Th. Ellwein/J. J. Hesse*, Der überforderte Staat, 1994; *H. Lackner*, Gewährleistungsverwaltung und Verkehrsverwaltung, 2004, S. 18 ff.; *W. Hoffmann-Riem*, in: P. Kirchhof u. a. (Hrsg.), Staaten und Steuern – Festschrift für Klaus Vogel, 2000, 47 (49 f.).

<sup>3</sup> So bereits 1990 *H. P. Bull* (in: J. J. Hesse/C. Zöpel (Hrsg.), Der Staat der Zukunft, 1990, S. 31 f.).

<sup>4</sup> Vgl. hierzu statt vieler *G. F. Schuppert* (DÖV 1995, 761 ff.; ähnlich *ders.*, Staatswissenschaft, 2003, S. 394 f.), der allerdings zu Recht betont, dass es eher um einen Formenwandel öffentlicher Aufgabenerfüllung als um einen wirklichen Rückzug des Staates geht.

<sup>5</sup> Vgl. zur umfangreichen Diskussion um das Nachlassen der Steuerungsfähigkeit des Staates und des Rechts aus der juristischen Literatur u. a.: *F. Reimer*, in: W. Hoffmann-Riem/E. Schmidt-Aßmann/A. Voßkuhle, Grundlagen des Verwaltungsrechts, Bd. 1, 2006, § 9 Rn. 84 ff. (speziell zur Steuerung durch Gesetze); *K.-H. Ladewig*, Der Staat gegen die Gesellschaft, 2006, S. 119 ff.; *O. Lepsius*, Steuerungsdiskussion, Systemtheorie und Parlamentarismuskritik, 1999, S. 10 ff.; *G. F. Schuppert*, Verwaltungswissenschaft, 2000, S. 108 ff.; *ders.*, Staatswissenschaft, 2003, S. 393 ff.; *H.-H. Trute*, DVBl. 1996, 950; *D. Grimm* (Hrsg.), Wachsende Staatsaufgaben – sinkende Steuerungsfähigkeit des Rechts, 1990; aus der geistes- und sozialwissenschaftlichen Literatur u. a.: *R. Mayntz/F. W. Scharpf*, Gesellschaftliche Selbstregulierung und politische Steuerung, 1995; *H.-P. Burth/A. Görlietz*

setzungs- und Verwaltungsinstrumentariums seine bisherige Position im Verhältnis zur Gesellschaft behaupten oder teilweise wieder zurückgewinnen.

Die Entscheidungsträger auf staatlicher Seite widersprechen diesen Forderungen nur schwach, ja die Selbsteinschätzung des Staates scheint den Empfindungen der Bevölkerung und den sozialwissenschaftlichen Analysen bisweilen sogar durchaus zu entsprechen<sup>6</sup>. Diese fast schon resignativ zu nennende Haltung wurde stark befördert durch ein noch immer Politik und Verwaltung beeinflussendes Faktum: leere Staatskassen und im besten Fall stagnierende, häufiger (beeinflusst insbesondere durch die aktuelle Krise der Finanzwirtschaft) sinkende staatliche Einnahmen<sup>7</sup>. Selbst, wenn der Staat seine Leistungsfähigkeit wieder stärker unter Beweis stellen wollte, vielfach könnte er es sich schlicht nicht leisten.

Begünstigt wird der Trend zum Rückzug des Staates aus seinen bisherigen Aufgabenfeldern durch die Globalisierung<sup>8</sup>. Nationale Rechtssetzung und Verwaltung stehen, wollen sie ihre Steuerungsansprüche durchsetzen, international vernetzter Wirtschaft nicht selten fast hilflos gegenüber<sup>9</sup>. Daher bleibt häufig keine andere Wahl, als auf staatliche Regulierung zu verzichten und auf die (selbst-)regulierenden Kräfte des Marktes zu vertrauen. Dieser Einfluss der Globalisierung drückt sich u. a. in den zahlreichen Privatisierungen ehemals staatlicher Betriebe (z. B. Telekom, Post und Bahn) aus und wird durch Impulse des Europäischen Gemeinschaftsrechts hin zu einer Liberalisierung der entsprechenden Märkte noch befördert<sup>10</sup>. Derartige Pri-

---

(Hrsg.), Politische Steuerung in Theorie und Praxis, 2001; R. Mayntz, in: G. F. Schuppert (Hrsg.), Governance in einer sich wandelnden Welt, 2008, 43 ff.

<sup>6</sup> Davon zeugen die Programme zur Staatsmodernisierung (vgl. etwa die Programme der Bundesregierung: „Moderner Staat – moderne Verwaltung“ von 1999 (Kabinettsbeschluss vom 1. 12. 1999) und „Zukunftsorientierte Verwaltung durch Innovationen“ (veröffentlicht auf [www.verwaltung-innovativ.de](http://www.verwaltung-innovativ.de))). Gleichsam als *cantus firmus* taucht hierbei immer wieder das Ziel des Bürokratieabbaus auf.

<sup>7</sup> Hierzu u. a.: K. König, DÖV1998, 963 ff.; H. Lackner, Gewährleistungsverwaltung und Verkehrsverwaltung, 2004, S. 15 ff.; E. Wille, in: J. J. Hesse/C. Zöpel, Der Staat der Zukunft, 1990, S. 39 ff.

<sup>8</sup> Zu diesem Zusammenhang u. a.: Ch. Möllers, Der vermisste Leviathan, 2008, S. 94 f.; R. Zippe-lius, ZÖR 2002, 337 (348); H. Lackner, Gewährleistungsverwaltung und Verkehrsverwaltung, 2004, S. 20 ff.; M. Ruffert, Die Globalisierung als Herausforderung an das öffentliche Recht, 2004, S. 19, 53 ff.; bezogen auf die Hochschulreformen M.-E. Geis, in: C.-E. Eberle u. a. (Hrsg.), Der Wandel des Staates vor den Herausforderungen der Gegenwart – Festschrift für Winfried Brohm, 2002, 297.

<sup>9</sup> Die Krise der Finanzmärkte in den Jahren 2008 und 2009 hat allerdings deutlich gemacht, dass auch die globalisierte Wirtschaft sich in existentiellen Krisen nach wie vor auf den Staat verlässt (hierzu die Kommentare in der Presse, u. a.: G. Schwan, Zeit-Online vom 23. 12. 2008 (<http://www.zeit.de/online/2008/52/schwan-de>); weitere Beiträge auf <http://www.zeit.de/themen/international/staat/index>); Th. Wolf, Focus-Money Nr. 46 (2008), [http://www.focus.de/finanzen/news/finanz\\_krise-staats-schutz\\_aid\\_346043.html](http://www.focus.de/finanzen/news/finanz_krise-staats-schutz_aid_346043.html)).

<sup>10</sup> Für die Telekommunikation vgl. den Europäischen Rechtsrahmen für elektronische Kommunikation (abrufbar etwa unter <http://europa.eu/scadplus/leg/de/lvb/l24216a.htm>); für Postdienste vgl. die Übersicht unter [http://ec.europa.eu/internal\\_market/post/legislation\\_de.htm](http://ec.europa.eu/internal_market/post/legislation_de.htm) sowie den Bericht der EG-Kommission über die Anwendung der Postrichtlinie RL 97/67/EG (KOM (2008), 884); zur Entwicklung im Europarecht bis 2002 H. Schweitzer, Daseinsvorsorge, „service public“, Universaldienst, 2002, S. 26 ff.

vatisierungen stehen im Kontext einer allgemein zu beobachtenden Hinwendung der staatlichen Verwaltung zu ökonomischen Vorstellungen und Modellen. Der Staat versucht der Wirtschaft nachzueifern, das Stichwort „Ökonomisierung“<sup>11</sup> ist ubiquitär und die Leistungsfähigkeit des ökonomischen Systems sowie die Ideale der freien Marktwirtschaft werden (oder wurden jedenfalls bis zur Finanzkrise 2008) bisweilen geradezu verklärt. Wohl prominenteste Ausprägung dieser Entwicklung in der staatlichen Verwaltung ist das sog. Neue Steuerungsmodell<sup>12</sup>.

Diese hier nur angedeuteten Tendenzen machen sich im Hochschulwesen in spezifischer Weise bemerkbar: Die Finanzmittel der Hochschulen werden, auch wenn von Seiten der Politik beständig die Wichtigkeit der Hochschulbildung als Standortfaktor (also auch und gerade für die globalisierte Wirtschaft) betont wird, wenn überhaupt, dann eher schleppend erhöht<sup>13</sup>. Stattdessen sind vielfach Bewegungen hin zu mehr Privatisierung und Ökonomisierung an den Hochschulen erkennbar und nicht immer ist klar, ob es sich dabei tatsächlich um Maßnahmen handelt, um die Hochschulen leistungsfähiger zu machen, oder nur um attraktiv verpackte Sparprogramme. Gerade im Hochschulwesen ist der Staat jedoch in besonderer verfassungsrechtlicher Verantwortung, weil das Hochschulwesen auf die Schaffung von Institutionen (insbesondere staatliche Hochschulen und Forschungseinrichtungen) und Infrastrukturen zwingend angewiesen ist, zugleich aber die wissenschaftliche Tätigkeit unter dem vorbehaltlosen Schutz des Art. 5 Abs. 3 GG steht und der Staat das Selbstverwaltungsrecht der Hochschulen zu achten hat<sup>14</sup>.

Ziel der vorliegenden Arbeit ist es, Verwaltungsreformen, Privatisierungsphänomene und Ökonomisierungsbemühungen an den Hochschulen zu untersuchen und dabei insbesondere der Frage nachzugehen, welche neuen Wege zur Erfüllung der staatlichen Verantwortung für das Hochschulwesen die verfassungsrechtlichen Vorgaben zulassen. Dies soll sowohl auf einer Makroebene (Verhältnis des Staates zu staatlichen und privaten Hochschulen unabhängig von den Binnenstrukturen dieser Einrichtungen) als auch auf einer Mikroebene (Verwaltungs- und Regelungsstrukturen<sup>15</sup> innerhalb der Hochschule) in vier Schritten geleistet werden: In einem ersten Schritt (Teil 1) sind Grundlagen zu legen, die deutlich machen, in welchen Bereichen des Hochschulwesens und des Hochschulrechts sich ein Rückzug des Staates aus sei-

---

<sup>11</sup> Vgl. hierzu etwa *K. F. Gärditz*, Hochschulorganisation und verwaltungsrechtliche Systembildung, 2009, S. 218 ff.; *H. Mühlenkamp*, Zur „Ökonomisierung“ des öffentlichen Sektors, 2005; *M. Wallerath*, JZ 2001, 209 ff.; *B. Grzeszick*, JZ 2003, 647 ff.; im Übrigen speziell zur Ökonomisierung der Hochschulen s. u. S. 308 ff.

<sup>12</sup> Näher s. u. S. 36 ff., 70 ff.

<sup>13</sup> So auch die Diagnose der Hochschulrektorenkonferenz (<http://www.hrk.de/de/brennpunkte/112.php>); *C. D. Classen*, in: Z. Kitagawa (Hrsg.), Regulierung – Deregulierung – Liberalisierung, 2001, 277 (280 ff.). Auch aktuelle Initiativen wie die Förderung von Elitehochschulen (näher dazu S. 78 f.) vermögen daran höchstens temporär und für einzelne Hochschulen etwas zu ändern.

<sup>14</sup> Näher s. u. S. 83 ff.

<sup>15</sup> Zum Begriff der Regelungsstruktur vgl. etwa *H. H. Trute*, in: G. F. Schuppert (Hrsg.), Jenseits von Privatisierung und „schlankem“ Staat, 1999, 13 (21 ff.); *G. F. Schuppert*, Die Verwaltung 40 (2007), 463 (483 ff.).



ner Verantwortung für die Hochschulen feststellen lässt und welche Bedeutung das Modell des Gewährleistungsstaates für diese Entwicklung hat. Die staatliche Verantwortung für die Hochschulen ist sodann im zweiten Teil der Arbeit näher verfassungsrechtlich (insbesondere in den Grundrechten und im Demokratieprinzip) zu verankern. Der dritte Teil greift von den vielfältigen Einflüssen, denen die so herausgearbeitete staatliche Gewährleistungspflicht für das Hochschulwesen ausgesetzt ist, speziell die europarechtlichen heraus. Im abschließenden vierten Teil wird zu klären sein, ob es dem Staat auch derzeit noch im Hochschulwesen gelingt, gleichzeitig den Erfordernissen der Verwaltungsmodernisierung und den grundrechtlichen Vorgaben sowie denjenigen des Demokratieprinzips gerecht zu werden.

Der methodische Ansatz der Arbeit lässt sich folgendermaßen charakterisieren: Weil Hochschulrecht primär Landesrecht ist, können die Grenzen, denen der Staat beim Rückzug aus seiner Verantwortung für die Hochschulen unterliegt, effektiv nur dadurch bestimmt werden, dass die hochschulrechtlichen Regelungsmodelle aller Bundesländer in den Blick genommen und miteinander verglichen werden<sup>16</sup>. Diesen Ansatz könnte man als intraföderale Rechtsvergleichung bezeichnen. Wählt man einzelne Bundesländer aus, liefe man Gefahr, sich den Vorwurf einzuhandeln, die Auswahl sei allein deshalb so getroffen worden, um in letztlich hochschulpolitischer Absicht nur gelungene oder nur verfehlte Regelungsmodelle vorzuführen. Desweiteren ist darauf hinzuweisen, dass die im Folgenden (insbesondere im vierten Teil der Arbeit) eingenommene Perspektive eine spezifisch verfassungs- und hochschulrechtliche ist. Es geht hier somit – auch, wenn dieser Ansatz, wie *Klaus Ferdinand Gärditz* eindrucksvoll vorgeführt hat<sup>17</sup>, gewinnbringend ist – nicht darum, das Hochschulrecht als Referenzgebiet des Allgemeinen Verwaltungsrechts zu betrachten und so aus der Betrachtung der (spezielleren) Hochschulreformen letztlich Rückschlüsse auf die (generellere) Reform des Allgemeinen Verwaltungsrechts ziehen zu können.

Ferner ist eine begriffliche Erläuterung erforderlich: Soweit im Folgenden von „Hochschulen“ die Rede ist, sind in erster Linie die staatlichen Universitäten traditioneller Prägung gemeint. In aller Regel lassen sich die gefundenen Ergebnisse jedoch für sämtliche (staatlichen) Hochschulen verallgemeinern. In denjenigen Fällen, in denen es notwendig ist, auf spezielle Verhältnisse etwa an Fachhochschulen, pädagogischen Hochschulen, Musik- und Kunsthochschulen einzugehen, wird dies ausdrücklich kenntlich gemacht. Keine Berücksichtigung findet ferner der hochschulpolitische Sonderfall der Zusammenführung von Universität Karlsruhe und Forschungszentrum Karlsruhe zum „Karlsruhe Institut für Technologie (KIT)“<sup>18</sup>.

---

<sup>16</sup> So aus der Perspektive der Organisationssoziologie auch *O. Hüther*, Von der Kollegialität zur Hierarchie?, 2010, S. 195 ff.

<sup>17</sup> *K. F. Gärditz*, Hochschulorganisation und verwaltungsrechtliche Systembildung, 2009.

<sup>18</sup> Zur verfassungsrechtlichen Problematik der Schaffung des KIT vgl. u. a. *H. Wagner*, *WissR* 42 (2009), 300 (303 ff.); *Ch. v. Coelln*, in: *M. Hartmer/H. Detmer* (Hrsg.), *Hochschulrecht*, 2. Aufl. (2011), Kap. VII Rn. 29.

## Teil 1

# Das Hochschulwesen im Gewährleistungsstaat – Grundlagen

Wie also stellt sich das Verhältnis des Staates zu den Hochschulen im Gewährleistungsstaat dar? Diese Frage kann sinnvoll nur beantwortet werden, wenn einerseits die Spezifika des Gewährleistungsstaates herausgearbeitet werden, und aufgezeigt wird, was dieses staatstheoretische Modell von seinen vorhergehenden und nachfolgenden Entwicklungsstufen unterscheidet. Andererseits ist auf jeder der so dargestellten Entwicklungsstufen das Verhältnis Staat – Hochschule in den Blick zu nehmen. Die Position der Hochschule im Gewährleistungsstaat ist also insbesondere mit derjenigen im Staat der Daseinsvorsorge sowie mit dem Modell der Governance von Wissenschaftseinrichtungen zu kontrastieren.

Eine gewisse Relativierung ist notwendig: Es soll nicht darum gehen, den Gewährleistungsstaat als ein Staatsbild unter vielen zu beschreiben, zu idealisieren, an diesem Bild dann die Dogmatik oder gar die Praxis des Hochschulrechts auszurichten und so gleichsam in ein Prokrustesbett zu zwingen<sup>1</sup>. Damit würde einerseits die normierende Kraft des Gewährleistungsstaatsbildes überschätzt, andererseits die seit Georg Jellinek<sup>2</sup> bekannte normative Kraft des Faktischen unterschätzt. Die Realität des Staatswesens wird genauso von Staatsbildern geprägt, wie sie neue Staatsbilder erst möglich macht. Anders ausgedrückt: Der Gewährleistungsstaat ist als Staatsbild wie alle derartigen Bilder dazu da, eine theoretische Basis für (durch politische Praxis motivierte) Entwicklungen der Staats- und Verwaltungspraxis zu schaffen. Diese theoretische Basis kann zweifelsohne umgekehrt wieder die Praxis beeinflussen. Wendet sich jedoch die Praxis davon ab, d. h. entwickelt sie sich so, dass sie nicht mehr als Gewährleistungsstaat bezeichnet werden kann, ist das Staatsbild des Gewährleistungsstaates überholt und es bedarf entweder begriffsjuristischer Winkelzüge oder einer neuen, anderen Theorie. Das Bild des Gewährleistungsstaates ist somit auch nur eine staatstheoretische Momentaufnahme wie andere auch, und als solche ist es zu behandeln<sup>3</sup>. Allerdings ist es, wie im Folgenden zu zeigen ist, die treffendste

---

<sup>1</sup> Zu Recht kritisch zum unreflektierten Gebrauch von Staatsbildern A. Voßkuhle, *Der Staat* 40 (2001), 495 (506 ff.); bezogen auf den Gewährleistungsstaat G. F. Schuppert, in: ders. (Hrsg.), *Der Gewährleistungsstaat – ein Leitbild auf dem Prüfstand*, 2005, 11 f.

<sup>2</sup> Vgl. G. Jellinek, *Allgemeine Staatslehre*, 1928, S. 337 ff.; hierzu u. a.: J. Kersten, Georg Jellinek und die klassische Staatslehre, 2000, S. 367 ff.; A. Anter, in: ders. (Hrsg.), *Die normative Kraft des Faktischen*, 2004, S. 37 (50 ff.); O. Lepsius, in: A. Anter (Hrsg.), *Die normative Kraft des Faktischen*, 2004, S. 63 (72 ff.).

<sup>3</sup> Teilweise wird das Bild des Gewährleistungsstaates deswegen abgelehnt, weil es eine Integrationskraft des Staates suggeriere, die diesem nicht mehr zukomme (hierzu C. Franzius, *Der Staat* 42

und klarste dieser Aufnahmen und als Basis der Beziehung Staat-Hochschule in besonderer Weise geeignet:

### A) Staat und Hochschule vor Entstehung des Gewährleistungsstaates

Die Entstehung des Gewährleistungsstaates verlief im Wesentlichen in vier Schritten. Der liberale Rechtsstaat zu Beginn des zwanzigsten Jahrhunderts wandelte sich zunächst zum Leistungs-, genauer zum Daseinsvorsorgestaat. Dieser wurde innerhalb der letzten ca. 15 Jahre erst durch den „schlanken“, dann durch den „aktivierenden“ Staat abgelöst. Das Endprodukt dieser Entwicklung und gleichsam die Quintessenz aus den letzteren drei Staatsmodellen ist der Gewährleistungsstaat. Das Verhältnis der Hochschulen zum Staat entwickelte sich regelmäßig parallel, teilweise aber auch eher antizyklisch hierzu:

#### I.) Der liberale Rechtsstaat am Beginn des 20. Jahrhunderts

##### 1.) Die „dogmatische Unterbilanz“ der Leistungsstaatlichkeit

Die Staats- und Verwaltungsrechtslehre des ausgehenden neunzehnten Jahrhunderts und der Weimarer Republik hatte die staatliche Verwaltung noch weitestgehend als Eingriffs- und Fiskalverwaltung wahrgenommen<sup>4</sup>. Der Staat wurde entsprechend dem klassisch-liberalen Verständnis vorwiegend als Gegner des grundrechtsberechtigten Bürgers gesehen (status negativus<sup>5</sup>). Die Idee des Leistungsstaates, der effektive Grundrechtserhaltung erst möglich macht, existierte zwar durchaus<sup>6</sup> und es war schon damals anerkannt, dass aus Grundrechten Leistungsansprüche gegen den

---

(2003), 493 (515 ff. m.w.N.)). Diesen Überlegungen soll im Folgenden nicht weiter nachgegangen werden, denn selbst, wenn der Ausgangspunkt zuträfe, dass staatliche Integration zum bloßen Mythos geworden ist (so insbesondere U. Haltern, JöR 45 (1997), S. 32 ff.), ließe sich die Rückfrage stellen, ob damit nicht lediglich gezeigt wird, dass der Erfolg von Integration kaum messbar ist und dass der Begriff des Staates genauso in der Lage sein muss, neue faktische Entwicklungen in sich aufzunehmen, wie alle theoretischen Begriffe.

<sup>4</sup> So die Diagnose von E. Forsthoff (Rechtsfragen der leistenden Verwaltung, 1959, S. 23 ff.; 50); ihm folgend E. R. Huber, in: Festschrift für Ernst Forsthoff, 1972, S. 139 (142); vgl. auch Th. Maunz, VerwArch 50 (1959), 315 (316 f.); R. Ruge, Die Gewährleistungsverantwortung des Staates und der Regulatory State, 2001, S. 146.

<sup>5</sup> Zur Statuslehre G. Jellinek, System der subjektiven öffentlichen Rechte, 2. Aufl. (1905), S. 94 ff.

<sup>6</sup> Vgl. bereits G. Jellinek, System der subjektiven öffentlichen Rechte, 2. Aufl. (1905), S. 114: „Auf dem weiten Felde der Fürsorge für die Gemeininteressen, in welcher eines jeden Staates Zweck gipfelt...“. Jellinek sieht allerdings die Tatsache, dass das Handeln im Gemeininteresse auch zugleich Individualinteressen nützt, als bloß faktische, nicht rechtliche Folge der staatlichen Fürsorge. Es sei prinzipiell Sache des Staates, ob er bei seiner Fürsorge für das Gemeininteresse auch das Einzelinteresse berücksichtige (deutlich S. 115); vgl. auch: F. Fleiner, Institutionen des Deutschen Verwaltungsrechts, 8. Aufl. (1928), S. 175; L. von Köhler (Grundlehren des Deutschen Verwaltungsrechts, 1936, S. 33), der das „Ordnen und Pflgende“ der Verwaltung betont.

Staat in Form eines status positivus folgen können<sup>7</sup>. Dieser Aspekt der Verwaltung fand in Forschung und Lehre der damaligen Zeit jedoch weniger Beachtung<sup>8</sup>, was auch daran lag, dass das im Absolutismus vorherrschende Bild des Wohlfahrtsstaates, der seine Bürger durch „gute Policy“ versorgt, als überholt galt<sup>9</sup>. Daraus ergab sich eine „dogmatische Unterbilanz“<sup>10</sup> der Leistungsverwaltung, die dem in der Praxis des industrialisierten Staates stetig wachsenden Bedürfnis nach staatlichen Leistungen etwa im Bereich der Verkehrsinfrastruktur oder der sozialen Fürsorge zunehmend weniger gerecht wurde<sup>11</sup>.

## 2.) Wissenschaftsfreiheit und Hochschulen in der Weimarer Zeit

In der Weimarer Reichsverfassung wurde die Freiheit der Wissenschaft und ihrer Lehre in Art. 142 S. 1 WRV garantiert<sup>12</sup>. Die lange Zeit herrschende Meinung interpretierte dieses Grundrecht jedoch lediglich als eine Konkretisierung des Grundsatzes der Gesetzmäßigkeit der Verwaltung. Ein Rechtsschutz des einzelnen Wissenschaftlers auch gegen den Gesetzgeber wurde nicht als gewährleistet angesehen<sup>13</sup>. Außerdem wurde beamteten Hochschullehrern ein Grundrechtsschutz vollständig verwehrt, weil ihr Verhältnis zum Staat als ein „besonderes Gewaltverhältnis“ angesehen wurde<sup>14</sup>. Wichtig ist in diesem Zusammenhang auch, dass in der Weimarer Zeit die Wissenschaftsfreiheit vorwiegend als *lex specialis* zur Meinungsfreiheit angesehen wurde. Damit war einerseits der heutige systematische Zusammenhang zwischen Wissenschafts- und Meinungsfreiheit, wie er in Art. 5 GG zum Ausdruck

<sup>7</sup> Vgl. bezogen auf das Recht auf Rechtsschutz schon *G. Jellinek*, System der subjektiven öffentlichen Rechte, 2. Aufl. (1905), S. 124 ff.

<sup>8</sup> Näher *P. Badura*, DÖV 1966, 624 (625 f.); vgl. aber die zutreffenden Hinweise auf *H. Peters* (in: R. Graf Hue de Grais/ders., Handbuch der Verfassung und Verwaltung in Preußen und dem Deutschen Reiche, 25. Aufl. (1930), S. 1 Fn. 2) und *O. Mayers* Begriff der „öffentlichen Unternehmung“ (in: Deutsches Verwaltungsrecht, Bd. 1, 3. Aufl. (1923), S. 21 f., Bd. 2, 1. Aufl. 1924, S. 4 f.) bei *O. Bachof*, VVDStRL 30 (1972), 193 (207 ff.); *F. Fleiner* (Institutionen des Deutschen Verwaltungsrechts, 8. Aufl. 1928, S. 8) rechnet zur „inneren Verwaltung“ auch die „ganze Sorge für die geistige und wirtschaftliche Kultur“.

<sup>9</sup> So auch *E. R. Huber*, in: Festschrift für Ernst Forsthoff, 1972, S. 139 (139 f.); vgl. zur Wohlfahrtspflege als Aspekt der staatlichen Verwaltung auch *W. Jellinek*, Verwaltungsrecht, 1966, S. 21 ff. (Wohlfahrtspflege als „schlichte Hoheitsverwaltung“) und *Storck*, in: R. Graf Hue de Grais/ H. Peters, Handbuch der Verfassung und Verwaltung in Preußen und dem Deutschen Reiche, 25. Aufl. (1930), S. 838 ff.

<sup>10</sup> Wörtlich *F. Ossenbühl*, DÖV 1971, 513 (515); vgl. auch *O. Bachof*, VVDStRL 30 (1972), 193 (212 ff.).

<sup>11</sup> Vgl. nur *M. Knauff*, Der Gewährleistungsstaat: Reform der Daseinsvorsorge, 2004, S. 28 ff. m.w.N.

<sup>12</sup> Zur Entstehung der Vorschrift: *W. A. E. Schmidt*, Die Freiheit der Wissenschaft, 1929, S. 83 ff.

<sup>13</sup> Hierzu u. a. *W. A. E. Schmidt*, Die Freiheit der Wissenschaft, 1929, S. 93 ff.; *R. Smend*, Das Recht der freien Meinungsäußerung, in: ders., Staatsrechtliche Abhandlungen, 3. Aufl. (1994), S. 89 ff. (101 f.) auch abgedruckt in VVDStRL 4 (1928), S. 44 ff.

<sup>14</sup> Hierzu *H. Zwierner*, AöR 98 (1978), 313 (328 m.w.N.); das BVerfG hat die Rechtsfigur des „besonderen Gewaltverhältnisses“ – wie bekannt – in der Strafgefangenenentscheidung aufgegeben (BVerfGE 33, 1 (9 ff.)).

kommt, schon in der Weimarer Zeit angelegt. Andererseits wurden aber auch die „allgemeinen Gesetze“ als Schranke von der Meinungs- auf die Wissenschaftsfreiheit übertragen<sup>15</sup>. Die Wissenschaftsfreiheit der Weimarer Reichsverfassung war somit erheblich leichter beschränkbar als die in Art. 5 Abs. 3 GG vorbehaltlos garantierte Wissenschaftsfreiheit des Grundgesetzes.

Die grundrechtliche Schutzwirkung des Art. 142 WRV war jedoch nicht nur auf der subjektiven, sondern auch auf der objektiven Ebene schwach: Die Wissenschaftsfreiheit wurde kaum als Grundlage einer Pflicht des Staates angesehen, adäquate rechtliche Bedingungen für Forschung und Lehre zu schaffen. Art. 142 S. 2 WRV stellte zwar klar, dass der Staat Kunst, Wissenschaft und Lehre Schutz gewährt und an ihrer Pflege teilnimmt. Schon aus der eher vorsichtigen Formulierung – es ist nicht etwa von „garantieren“ oder „sicherstellen“, sondern von „Schutz gewähren“ und „an der Pflege teilnehmen“ die Rede – konnte man jedoch schließen, der Staat habe gegenüber Kunst und Wissenschaft keine aktiv gestaltende Politik zu betreiben, sondern in erster Linie Zurückhaltung zu üben. Dem steht auch nicht entgegen, dass das Selbstverwaltungsrecht der Universitäten, obwohl dies vorgeschlagen worden war, ausdrücklich nicht in Art. 142 WRV aufgenommen wurde. Grund hierfür war nicht, den Hochschulen ein Selbstverwaltungsrecht zu verweigern und sie so enger an den staatlichen Einfluss zu binden. Es ging allein darum, die Länder in der Frage der Hochschulorganisation nicht verfassungsrechtlich vor vollendete Tatsachen zu stellen<sup>16</sup>. Dass der Staat der damaligen Zeit im Bereich von Hochschulorganisation und Hochschulpolitik (abgesehen von Einzelfallentscheidungen) keine aktive Rolle einnahm, zeigte sich u. a. auch darin, dass in der Staatslehre nicht einmal darüber Einigkeit bestand, ob die Mittel der Hochschulen im Staatshaushalt bereitzustellen seien<sup>17</sup>.

In der Praxis waren die Hochschulen erheblichem staatlichen Einfluss ausgesetzt, der nur in geringem Maße an gesetzliche Vorgaben gebunden war. Ein zentraler Grund hierfür lag darin, dass, wie bereits angedeutet, Art. 142 WRV nicht gegen den Gesetzgeber schützte und für das Hochschulrecht der Vorbehalt des Gesetzes nach h. M. auch im Übrigen nicht galt<sup>18</sup>. Die Hochschulen wurden entweder als Teil der Staatsorganisation betrachtet oder die Verhältnisse an ihnen zumindest als „besondere Gewaltverhältnisse“ und damit letztlich grundrechtsfreie Räume angesehen<sup>19</sup>.

<sup>15</sup> Vgl. etwa G. Anschütz, Die Verfassung des Deutschen Reichs, 14. Aufl. (1933; Neudruck 1987), Art. 142 Anm. 3, 4; differenzierend F. Kitzinger, in: H. C. Nipperdey (Hrsg.), Die Grundrechte und Grundpflichten der Reichsverfassung, Bd. 2, 1930, S. 449 (457 ff.).

<sup>16</sup> So auch W. Kahl, Hochschule und Staat, 2004, S. 48.

<sup>17</sup> Dagegen ausdrücklich G. Anschütz, Die Verfassung des Deutschen Reichs vom 11. August 1919, 14. Aufl. (1933; Neudruck 1987), Art. 142 Anm. 6; vgl. auch F. Kitzinger, in: H. C. Nipperdey (Hrsg.), Die Grundrechte und Grundpflichten der Reichsverfassung, Bd. 2, 1930, S. 449 Fn. 2.

<sup>18</sup> Vgl. nur W. Thieme, Deutsches Hochschulrecht, 3. Aufl. (2004), S. 17.

<sup>19</sup> Bis 1914 war das Hochschulrecht deshalb von rechtsstaatlichen Regelungen nahezu vollständig frei (vgl. nur F. Stier-Somlo, AöR 15 (1928), 360 (363 f.)). Zur Lehre von den besonderen Gewaltverhältnissen und dem Nachfolgemodell der Sonderstatusverhältnisse: BVerfGE 33, 1 (9 ff.);

Ferner wurde in der wissenschaftlichen Diskussion<sup>20</sup> der Körperschaftliche Status der Universitäten (und damit auch – gleichsam als Reflex – die organschaftlichen Rechte der Hochschulmitglieder) eher zögerlich anerkannt. Die h. M. bis Ende der zwanziger Jahre räumte dem Körperschaftsstatus höchstens Gleichrang mit dem Anstaltsstatus, keinesfalls aber Vorrang vor diesem ein<sup>21</sup>, und betonte so die Bindung der Universitäten an den Staat. Die Aufsicht über die Universitäten wurde regelmäßig nicht nach dem Grundsatz der Gesetzmäßigkeit der Verwaltung ausgeübt, sondern war „Betätigung [...] freien, wenn auch natürlich pflichtgemäßen Ermessens [...] mit all seinen rechtlichen Unsicherheiten und mit der fehlenden richterlichen Nachprüfbarkeit“<sup>22</sup>. Teilweise wurde die Aufsicht uneingeschränkt als Fachaufsicht qualifiziert<sup>23</sup>. Der Sinn einer starken und deshalb autonomen Universität wurde zwar schon in der damaligen Zeit erkannt<sup>24</sup>, entsprechende Reformversuche blieben jedoch vereinzelt.

Seinen somit auch auf theoretischer Ebene bestens abgesicherten Einfluss auf die Hochschulen übte der Staat vorwiegend mit Hilfe des sog. Kurators aus. Dieser war zugleich örtliche Aufsichtsbehörde und (ähnlich dem heutigen Kanzler<sup>25</sup>) für das gesamte Finanz- und Wirtschaftswesen der jeweiligen Hochschule zuständig<sup>26</sup>. Ferner war neben dem Minister allein der Kurator berechtigt, die Hochschule nach außen zu vertreten<sup>27</sup>.

Vor allem unter dem Einfluss Rudolf Smends begann sich die grundrechtliche Dogmatik der Wissenschaftsfreiheit zu wandeln: Smend betonte in seinem Referat auf der Staatsrechtslehrertagung von 1927 die Wissenschaftsfreiheit der Hochschulen im Sinne eines alle drei Gewalten bindenden „Grundrechts der Universität“<sup>28</sup>. Mit diesem Begriff brachte er nicht nur zum Ausdruck, dass auch im Hochschulbereich (einschließlich der beamteten Hochschullehrer) wehrfähige Grundrechtsposi-

---

W. Loschelder, in: J. Isensee/P. Kichhof (Hrsg.), Handbuch des Staatsrechts, Bd. 5, 2. Aufl. (2000), § 123.

<sup>20</sup> Kritisch zum damals eher geringen Interesse der Wissenschaft am Universitätsrecht: F. Stier-Somlo, AöR 15 (1928), 360 (364).

<sup>21</sup> Vgl. etwa F. Stier-Somlo, AöR 15 (1928), 360 (374 f.).

<sup>22</sup> So die Formulierung von F. Stier-Somlo (AöR 15 (1928), 360 (391 f.))

<sup>23</sup> Dagegen F. Stier-Somlo, AöR 15 (1928), 360 (390); vgl. auch W. Kahl, Hochschule und Staat, 2004, S. 52 f. m.w.N.

<sup>24</sup> Zu den entsprechenden Überlegungen des preußischen Kultusministers Carl Heinrich Becker: W. Kahl, Hochschule und Staat, 2004, S. 54 f. m.w.N.; G. Roellecke, in: Ch. Flämig u. a. (Hrsg.), Handbuch des Wissenschaftsrechts, 2. Aufl. (1996), Bd. 1, S. 35 f.

<sup>25</sup> Das Amt des Kanzlers existierte allerdings teilweise bereits in der damaligen Zeit (näher H. Gerber, Hochschule und Staat, 1953, S. 35 ff.). An einigen Hochschulen war der Kanzler (so etwa in Erlangen) sogar eines der Selbstverwaltungsorgane der Hochschule.

<sup>26</sup> Näher W. Kahl, Hochschule und Staat, 2004, S. 51 f.; H. Gerber, Hochschule und Staat, 1953, S. 33 ff.

<sup>27</sup> Vgl. das Zitat aus der Kieler Universitätssatzung von 1928 bei W. Kahl, Hochschule und Staat, 2004, S. 52, Fn. 311.

<sup>28</sup> R. Smend, Das Recht der freien Meinungsäußerung, in: ders., Staatsrechtliche Abhandlungen, S. 89 (103 ff.).