



Zur Reform der staatlichen Anerkennung und der institutionellen Akkreditierung privater Hochschulen - On the Reform of State Recognition and institutional Accreditation of private higher Education Institutions

Authors: Thomas Würtenberger
Submitted: 7. November 2021
Published: 9. November 2021
Volume: 8
Issue: 5
Affiliation: Albert-Ludwigs-Universität Freiburg
Languages: German
Keywords: Hochschulen, Akkreditierung, Reform, German Council of Science and Humanities
Categories: Humanities, Social Sciences and Law, News and Views
DOI: 10.17160/josha.8.5.788

Abstract:

Despite sometimes expressed detailed criticism, it is a remarkable and weighty achievement of the German Council of Science and Humanities to oblige the growing market of private universities to respect the values and guiding principles of a science-oriented university organization. It would be desirable to institutionalize a dialogue with universities aimed at optimizing their skills in research and teaching. Previously published in ODW Issue 04/2021 https://ordnungderwissenschaft.de/wp-content/uploads/2021/09/Gesamtausgabe_September.pdf Professor Dr. Thomas Würtenberger is head of the Research Centre for Higher Education Law at the Faculty of Law of the University of Freiburg and co-editor of the journal "Ordnung der Wissenschaft".

JOSHA

josha.org

**Journal of Science,
Humanities and Arts**

JOSHA is a service that helps scholars, researchers, and students discover, use, and build upon a wide range of content



Zur Reform der staatlichen Anerkennung und der institutionellen Akkreditierung privater Hochschulen –

On the reform of state recognition and institutional accreditation of private higher education institutions

Professor Dr. Thomas Würtenberger

Abstract

Despite sometimes expressed detailed criticism, it is a remarkable and weighty achievement of the German Council of Science and Humanities to oblige the growing market of private universities to respect the values and guiding principles of a science-oriented university organization.

It would be desirable to institutionalize a dialogue with universities aimed at optimizing their skills in research and teaching. Previously published in ODW Issue 04/2021

https://ordnungderwissenschaft.de/wp-content/uploads/2021/09/Gesamtausgabe_September.pdf

Professor Dr. Thomas Würtenberger is head of the Research Centre for Higher Education Law at the Faculty of Law of the University of Freiburg and co-editor of the journal "Ordnung der Wissenschaft".

Private Hochschulen müssen vor ihrer im jeweiligen Landeshochschulgesetz geregelten staatlichen Anerkennung¹ Verfahren institutioneller (Re-)Akkreditierung durchlaufen. Sowohl die landesrechtlichen Regelungen staatlicher Anerkennung als auch die in aller Regel dem

Herrn Alexander Krüger danke ich für eine kritische Durchsicht des Manuskripts.

¹ So z. B. nach § 70 Abs. 1 S. 5 LHG BW; § 123 Abs. 3 S. 2 Berl HG; § 84 Abs. 2 S. 1 Bbg HG; § 91 Abs. 3 Hess HG; § 64 Abs. 1 S. 2 Nds HG.



Wissenschaftsrat übertragenen Verfahren der institutionellen Akkreditierung, waren nach Ansicht der Kultusministerkonferenz reformbedürftig. Die Kultusministerkonferenz hat daher im Februar 2020 einen in das Hochschulrecht der Bundesländer umzusetzenden Musterparagrafen für die staatliche Anerkennung und für die institutionelle Akkreditierung privater Hochschulen beschlossen², was ein Schritt in die richtige Richtung ist. Allerdings wirft dieser unter Ausschluss der Fachöffentlichkeit erarbeitete Musterparagraf für die staatliche Anerkennung und für die institutionelle Akkreditierung privater Hochschulen einige Zweifelsfragen auf, denen im Folgenden nachgegangen wird.

I. Zur Reform der staatlichen Anerkennung und der institutionellen Akkreditierung privater Hochschulen durch den von der Kultusministerkonferenz verabschiedeten Musterparagrafen

In dieser Zeitschrift wurden wiederholt Zweifel an der Rechts- und Verfassungskonformität der vom Wissenschaftsrat durchgeführten Verfahren der institutionellen Akkreditierung geäußert.³ Einer der zentralen Kritikpunkte war, dass *unterschiedliche Maßstäbe* für die staatliche Anerkennung einer privaten Hochschule einerseits und für ihre institutionelle Akkreditierung durch den Wissenschaftsrat andererseits bestehen bzw. bestanden haben. Denn im jeweiligen Landeshochschulgesetz waren bislang die Anerkennungsvoraussetzungen relativ kurz und präzise geregelt. Demgegenüber hat der Wissenschaftsrat die ihm von den zuständigen Landesministerien übertragene institutionelle Akkreditierung privater Hochschulen sehr ausführlich und ohne Rücksicht auf eventuell bestehende landesgesetzliche Regelungen in seinem „Leitfaden der institutionellen Akkreditierung nichtstaatlicher Hochschulen“⁴ geregelt. Nach diesem Leitfaden ist die vom Wissenschaftsrat eigenständig entwickelte und in keinem

² Kultusministerkonferenz NS. 241. AK, 13.2.2020, Berlin; Beratungsunterlage RS Nr. 48/2020 vom 31.1.2020; eine Veröffentlichung dieses die Landesgesetzgebung bestimmenden Musterparagrafen ist, soweit ersichtlich, nicht erfolgt, was die im demokratischen Staat gebotene Transparenz nicht eben fördert.

³ Würtenberger, Die institutionelle Akkreditierung privater Hochschulen durch den Wissenschaftsrat: Probleme demokratischer Legitimation und rechtsstaatlicher Bindung, OdW 2020, 215 ff.; ders., Privathochschulfreiheit – auch bei der Organisation der Leitungsebene?, OdW 2019, 15 ff.; Zechlin, Institutionelle Akkreditierung von Privathochschulen und Wissenschaftsfreiheit, OdW 2018, 253 ff.

⁴ Wiss Rat Drs. 4395-15.



Hochschulgesetz als Begriff oder Maßstab genannte *Hochschulförmigkeit* Voraussetzung für eine institutionelle Akkreditierung privater Hochschulen.

Diese *Differenz im Maßstab* für die staatliche Anerkennung und für die institutionelle Akkreditierung durch den Wissenschaftsrat hatte bisweilen zur Folge: Privaten Hochschulen musste wegen Beachtung der gesetzlich geregelten Anerkennungsvoraussetzungen die staatliche Anerkennung erteilt werden, obgleich der Wissenschaftsrat ihnen die institutionelle Akkreditierung mangels hinreichender Hochschulförmigkeit verweigert hatte. Erschwerend kam für diese staatlich anerkannten privaten Hochschulen hinzu, dass der Wissenschaftsrat seine *Ablehnung der institutionellen Akkreditierung*, ohne die betroffene Hochschule zuvor anzuhören, *im Internet veröffentlicht* hatte. Da der Blick in das Internet für Viele eine wichtige Entscheidungshilfe ist, führte die Internetveröffentlichung, sofort von Wikipedia auf der Infoseite zu der betroffenen Hochschule übernommen, zu einer erheblichen Rufschädigung der staatlich anerkannten Hochschule. Denn Privathochschulen sind, wie vom Bundesverfassungsgericht bemerkt, „wegen der Akzeptanz der von ihnen angebotenen Ausbildung auf dem Arbeitsmarkt auf Akkreditierung angewiesen“.⁵ Studierende an einer der betroffenen Hochschulen brachen ihr Studium wegen der vom Wissenschaftsrat publizierten negativen Akkreditierungsgutachten ab oder zogen ihre Einschreibung zurück. Privaten Hochschulen, denen die Reputation institutioneller Anerkennung verweigert wird, erleiden eben erhebliche finanzielle Verluste.

Es ist unbestritten, dass sich die Reform der institutionellen Akkreditierung durch den Wissenschaftsrat an der Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts zur Programmakkreditierung zu orientieren hat.⁶ Ebenso wie die Qualitätssicherungsverfahren im Bereich der Studiengänge müssen auch die hochschulbezogenen Qualitätssicherungsverfahren *gesetzlich* geregelt werden. Denn auch mit diesen Verfahren wird in die von Art. 5 Abs. 3 S. 1

⁵ BVerfG, Beschluss des Ersten Senats vom 17. Februar 2016 - 1 BvL 8/10 -, Rn. 51.

⁶ BVerfG, Beschluss des Ersten Senats vom 17. Februar 2016 - 1 BvL 8/10 -, Rn. 1 ff.; Stucke, Der Wissenschaftsrat, in Geis (Hg.), Hochschulrecht in Bund und Ländern, 47. Aktualisierung September 2017, Rn. 14; Geis, Das BVerfG zur Akkreditierung, OdW 2016, 193, 201; BeckOK HochschulR NRW/Birnbaum, 19. Ed. 1. 6. 2021, HG § 73 Rn. 9; VG Düsseldorf BeckRS 2020, 22454, Rn. 77 mit ausführlicher Begründung.



GG geschützte Forschungs- und Lehrfreiheit der Hochschulen und ihres wissenschaftlichen Personals sowie auch ihrer Träger- und Betreibergesellschaften eingegriffen.

In dem von der Kultusministerkonferenz beschlossenen Musterparagrafen werden nicht nur einige Regelungen getroffen, die bereits in der Akkreditierungspraxis des Wissenschaftsrates zur Anwendung kamen, sondern auch Regelungen, die zur *rechtsstaatskonformen Verfahrensgestaltung* beitragen sollen. Erwartet wird, dass dieser Musterparagraf bei Novellierungen des Landeshochschulrechts in das Landesrecht umgesetzt wird.⁷ Eine Publikation dieses Musterparagrafen mitsamt seiner Begründung ist nicht ersichtlich, ein bedauerlicher Verstoß gegen das Gebot demokratischer Transparenz. Bei entsprechenden Änderungen der Landeshochschulgesetze wird bisweilen freilich auf diesen Musterparagrafen verwiesen.

Mit dem Musterparagrafen wird ein „länderübergreifendes Gesamtgefüge der institutionellen Qualitätssicherung bei nichtstaatlichen Hochschulen auch zur Gewährleistung gleicher Standards bei der staatlichen Anerkennung nichtstaatlicher Hochschulen“ auf den Weg gebracht.⁸ Ziel ist dabei, das Lehr- und Forschungsniveau der nichtstaatlichen dem der staatlichen Hochschulen anzugleichen. Zu diesem Zweck regelt § 1 Musterparagraf ländergemeinsame Kriterien für die staatliche Anerkennung und für die institutionelle Akkreditierung privater Hochschulen. § 2 Musterparagraf normiert ebenfalls zur ländereinheitlichen Umsetzung die Verfahren der institutionellen Akkreditierung durch den Wissenschaftsrat.

Die landesgesetzliche Umsetzung dieses Musterparagrafen trägt zur erforderlichen Verrechtlichung der Verfahren staatlicher Anerkennung und institutionellen Akkreditierung privater Hochschulen bei. Gleichwohl besteht Anlass, auf verfassungsrechtliche Defizite der

⁷ Was in einigen Bundesländern bereits geschehen ist: Baden-Württemberg: Landeshochschulgesetz in der Fassung vom 17.12.2020, GBl. S. 1204 mit erst später in Kraft tretenden Regelungen; Nordrhein-Westfalen: § 73 NRW HG. Vor dem Abschluss: Hessen (https://wissenschaft.hessen.de/sites/default/files/media/hmwk/210507_hhg_volltext_ressortabstimmung_kabinet_t_i_final.pdf, abgerufen am 28.6.2021); Bayern (Bayerisches Staatsministerium für Wissenschaft und Kunst, Bayerisches Hochschulinnovationsgesetz, https://www.stmwk.bayern.de/download/21063_HIG-Begr%C3%BCndung.pdf, abgerufen am 28. 6. 2021); Sa-Anh LT-Drs. 7/6675, S. 13 f.; Nds LT-Drs. 18/9392, S. 37; S-H LT-Drs. 19/289, S. 88.

⁸ Musterparagraf (Fn. 2), S. 7.



Neuregelung der Anerkennungs- und Akkreditierungsverfahren hinzuweisen. Diese betreffen das aus älteren Schichten des Hochschulrechts stammende Ermessen des zuständigen Ministeriums bei der Anerkennung privater Hochschulen (II.), die weites Ermessen eröffnende „Angemessenheit“ als Voraussetzung für Eingriffe in die Freiheit von Forschung und Lehre (III.), einige verfassungsrechtlich zweifelhafte Einzelregelungen (IV.) sowie mangelhafte Verfahrensregelungen (V.).

II. Staatliche Anerkennung privater Hochschulen keine Ermessensentscheidung

Nach dem Hochschulrecht der Bundesländer steht die staatliche Anerkennung im *Ermessen des zuständigen Landesministeriums*. Ein Anerkennungsermessen besteht selbst dann, wenn alle Anerkennungsvoraussetzungen erfüllt sind. § 1 Abs. 3 S. 1 Musterparagraph lässt es offen, ob im Landesrecht ein Anerkennungsermessen geregelt wird: „Die staatliche Anerkennung muss / soll / kann erfolgen, wenn“ die dort im Einzelnen geregelten Voraussetzungen erfüllt sind. Soweit bislang das Landesrecht gemäß dem Musterparagraphen reformiert wurde, ist die Variante des Anerkennungsermessens gewählt worden.⁹ Verfassungsrechtliche Zweifel bei Grundrechtseingriffen nach Ermessen bestehen offensichtlich weder bei der Kultusministerkonferenz noch beim Landesgesetzgeber.

Im Musterparagraphen werden *keine Ermessensgründe* genannt, die die Verweigerung der staatlichen Anerkennung trotz Erfüllens der Anerkennungsvoraussetzungen rechtfertigen könnten. Wozu also soll dieser Ermessensspielraum dienen? Soll es etwa statthaft sein, regulierend in den Wettbewerb zwischen staatlichen und privaten Hochschulen um die Immatrikulation von Studierenden einzugreifen? Oder soll eine regionale Steuerung des Hochschulangebots erfolgen? Sollen staatliche Anerkennungen verweigert werden dürfen, weil der lokale Markt nach Ansicht des zuständigen Ministeriums bereits eine derartige Kapazität an Studienplätzen erreicht habe, dass die Neugründung einer privaten Hochschule in diesem Bildungssegment *keine hinreichende Studierendenzahl* erreiche, um sich *finanziell* zu tragen? Derartige Ermessenserwägungen würden an eine Bedarfsprüfung erinnern, die das Apothekenurteil des Bundesverfassungsgerichts beendet hat.¹⁰

⁹ Zum Beispiel § 73 Abs. 2 S. 1 NRW HG.

¹⁰ BVerfGE 7, 377.



Die in § 1 Abs. 3 S. 1 Musterparagraph vorgesehene Ermessensregel verstößt gegen den Schutz der Wissenschafts- und Lehrfreiheit durch Art. 5 Abs. 3 S. 1 GG. Dessen Freiheitsbereich lässt sich nur in Konkretisierung seiner *verfassungsimmanenten Schranken* begrenzen. Diese Begrenzung kann *verfassungskonform* nur durch den Gesetzgeber und auf Grund gesetzlicher Regelung, aber nicht durch die Verwaltung erfolgen. Denn „die mit der Qualitätssicherung verbundenen Eingriffe in die Wissenschaftsfreiheit bedürfen nach Art. 5 Abs. 3 Satz 1 in Verbindung mit Art. 20 Abs. 3 GG einer hinreichenden gesetzlichen Grundlage“. Dafür streiten das Rechtsstaatsprinzip und das Demokratiegebot. Sie verpflichten den *Gesetzgeber* dazu, die für die Grundrechtsverwirklichung maßgeblichen Regelungen *selbst* auszudifferenzieren.¹¹ Muss der Gesetzgeber regeln, unter welchen Voraussetzungen eine private Hochschule anzuerkennen ist, so folgt: Eine private Hochschule ist immer dann staatlich anzuerkennen, wenn sie die gesetzlich geregelten Anerkennungsvoraussetzungen erfüllt.

Dabei ist von zweierlei auszugehen:

Art. 5 Abs. 3 S. 1 GG schützt zum Einen nicht allein den Hochschulbereich, sondern auch die „privatrechtlich organisierte Wissenschaft“.¹² Die *Gründungsinitiativen juristischer Personen in privatrechtlicher Rechtsform*, also etwa eines Vereins, einer GmbH, einer Aktiengesellschaft oder Stiftung, können sich ebenso wie private Hochschulen auf Art. 5 Abs. 3 S. 1 GG berufen. Für eine Hochschulgründerin, zum Beispiel in der Rechtsform einer Aktiengesellschaft, ist, ebenso wie für die von ihr zu gründende Hochschule, der Schutzbereich des Art. 5 Abs. 3 S. 1 GG eröffnet.¹³ Dies gilt jedenfalls dann, wenn, wie in den meisten Fällen, mit der

¹¹ BVerfG, Beschluss des Ersten Senats vom 17. Februar 2016 - 1 BvL 8/10 -, Rn. 59.

¹² BVerfG, Beschluss des Ersten Senats vom 17. Februar 2016 - 1 BvL 8/10 -, Rn. 48; Fehling, in: BK Art. 5 Abs. 3 Rn. 132; VG Düsseldorf BeckRS 2020, 22454, Rn. 73.

¹³ Zum Schutz von Gründungsinitiativen durch Art. 5 Abs. 3 GG: Löwer, Freiheit wissenschaftlicher Forschung und Lehre, in: Merten/Papier (Hg.), Handbuch der Grundrechte, Bd. IV, 2011, § 99 Rn. 19 mit Nachw.; zum Schutz der Forschungs- und Lehrorganisation durch juristische Personen des Privatrechts: Kempen, in: Epping/Hillgruber (Hg.), BeckOK Grundgesetz, Stand: 15. 08. 2020, Art. 5 GG Rn. 185.



Hochschulgründung besondere wissenschaftspolitische Gestaltungsformen, besondere Konzepte von Lehre oder besondere Forschungszwecke verfolgt werden.

Da Art. 5 Abs. 3 S. 1 GG zum Anderen zu den vorbehaltlos gewährleisteten Grundrechten gehört, unterliegt die lehr- und wissenschaftsaffine Privathochschulfreiheit *nur verfassungsimmanenten Schranken*. In deren Wissenschafts- und Lehrfreiheit kann nur „mit Rücksicht auf kollidierendes Verfassungsrecht eingegriffen werden“. Dies gilt ebenfalls für den Schutz der Gründungsinitiative, die vom Träger der Hochschule ausgeht.¹⁴

Eingriffe in die die privaten Hochschulen schützende Wissenschafts- und Lehrfreiheit sind nur aus Gründen „der Erhaltung und Förderung der Hochschulen“ selbst „sowie des Schutzes anderer Grundrechtsträger“ statthaft. Statthaft sind gesetzliche Regelungen¹⁵, die einen Raum freier Forschung und Lehre, ohne die Qualitätssicherung¹⁶ zu vernachlässigen, sowie freier Hochschulselbstverwaltung normieren. Zu diesem Zweck hat der Gesetzgeber, wie von Gärditz zusammengefasst, die individuelle Freiheit in Forschung und Lehre unter anderem durch „Ausschluss von Weisungsrechten gegenüber Hochschullehrerinnen und -lehrern im wissenschaftlichen Erkenntnis- und Erkenntnisvermittlungsprozess“ zu sichern; die gesetzliche Vorgabe für die Organisationsstruktur muss „einen hinreichenden Einfluss der in Forschung und Lehre Tätigen auf die wissenschaftsrelevante Willensbildung“ sicherstellen; arbeitsrechtlich ist zu unterbinden, dass die Weiterbeschäftigung des hauptberuflich tätigen wissenschaftlichen Personals vom Wohlwollen des Arbeitgebers abhängt.¹⁷ Zu berücksichtigen ist zudem der durch Art. 12 Abs. 1 GG verbürgte *Grundrechtsschutz der Studierenden*, da die privaten Hochschulen für angewandte Wissenschaften als Ausbildungsstätten für bestimmte

¹⁴ BVerfG NVwZ 2010, 1285 Rn. 54 mit zahlreichen Rückverweisen; zum Folgenden Würtenberger, Privathochschulfreiheit – Auch bei der Organisation der Leitungsebene?, OdW 2019, S. 15, 17 f.

¹⁵ Zum Erfordernis gesetzlicher Regelungen VG Düsseldorf BeckRS 2020, 22454, Rn. 81.

¹⁶ Zur Qualitätssicherung der Lehre als verfassungsimmanente Schranke des Art. 5 Abs. 3 S. 1 GG: VG Düsseldorf BeckRS 2020, 22454, Rn. 80.

¹⁷ Zu diesen Kriterien der zu sichernden Wissenschaftsadäquanz privater Hochschulen: Gärditz, in Maunz/Dürig, Grundgesetz-Kommentar, Werkstand: 93. EL Oktober 2020, Art. 5 Abs. 3 GG Rn. 273 mit Nachweisen.



Berufsfelder den Studierenden jenes – auch im Interesse künftiger Arbeitgeber – zu bieten haben, was eine entsprechende staatliche Hochschulausbildung zu leisten hat.

Vom Landesgesetzgeber wird das Anerkennungsermessen bisweilen als eine besondere Form der Abwägung zwischen kollidierenden verfassungsrechtlich geschützten Rechtsgütern zu rechtfertigen versucht. So soll die Ermessensentscheidung des § 70 Abs. 2 LHG BW nach der Begründung der Landesregierung zur Neuregelung des LHG BW Folgendem Rechnung tragen:

„Die bei Vorliegen der Tatbestandsvoraussetzungen eröffnete Ermessensentscheidung hat den durch Artikel 5 Absatz 3 Satz 1, Artikel 12 Absatz 1 Satz 1 und Artikel 14 Absatz 1 Satz 1 des Grundgesetzes geschützten Belangen von Hochschule, Trägern und Betreibern, aber auch der objektiven Wertentscheidung des Grundgesetzes für eine Wissenschaftsfreiheit und eine qualitätsgeleitete Wissenschaft sowie eine anschlussfähige Hochschulausbildung Rechnung zu tragen“.¹⁸

Mit diesen Ermessensleitlinien versucht der Landesgesetzgeber, die ministerielle Ermessensentscheidung verfassungsrechtlich einzuhegen. Der verfassungsrechtlich gebotene Grundrechtsschutz von Hochschule, Studierenden sowie Trägern und Betreibern soll nach *ministeriellem Ermessen* aus Gründen der Wissenschaftsfreiheit, einer qualitätsgeleiteten Wissenschaft und einer anschlussfähigen Hochschulbildung eingeschränkt werden können.

Der Gesetzgeber kann natürlich die Privathochschulfreiheit aus *Gründen der Qualitätssicherung* oder zur *Sicherung der Funktionsfähigkeit als wissenschaftliche Hochschule* in ihre verfassungslegitimen Schranken verweisen, - wobei sich die einzelnen gesetzlichen Regelungen der verfassungsgerichtlichen Überprüfung auf ihre Verfassungskonformität stellen müssen. Es ist jedoch *verfassungswidrig*, wenn die Ministerialverwaltung vom Gesetzgeber den Auftrag erhält, durch *eigenständige*, nicht durch gesetzliche Regelungen determinierte (Ermessens-) Entscheidungen die verfassungsimmanenten Schranken des Art. 5 Abs. 3 S. 1 GG zu bestimmen.

Die Konkretisierung der verfassungsimmanenten Schranken der Privathochschulfreiheit erfolgt nicht nach Ermessen des zuständigen Ministeriums, sondern *allein durch den demokratisch legitimierten Gesetzgeber*, der durch gesetzliche Regelung nach Abwägung mit gegenläufigen

¹⁸ BW LT Drs. 16/1990, S. 97.



Verfassungswerten den Umfang der Privathochschulfreiheit bestimmt. Festzuhalten ist, dass Ermessensentscheidungen Eingriffe der Verwaltung in die grundrechtlich geschützte Freiheit von Forschung und Lehre einer privaten Hochschule nicht rechtfertigen können.¹⁹

Soweit sich der Träger der privaten Hochschule zum Schutz seiner beruflichen Tätigkeit auf Art. 12 Abs. 1 GG berufen kann, gilt der Gesetzesvorbehalt des Art. 12 Abs. 1 S. 2 GG.²⁰ Auch insoweit bedürfen Eingriffe einer gesetzlichen Grundlage und sind Eingriffe nach Ermessen verfassungswidrig.

III. „Angemessen“ und „Angemessenheit“ als verfassungskonforme Kriterien für Eingriffe in Art. 5 Abs. 3 S. 1 GG?

Im Musterparagraf werden wichtige Bereiche der Hochschulorganisation und Hochschulselbstverwaltung unter einen *Angemessenheitsvorbehalt* gestellt. Nur wenn die Grundordnung oder weiteres Satzungsrecht der privaten Hochschule „angemessene“ Regelungen trifft, erfüllt sie die Voraussetzungen staatlicher Anerkennung und einer institutionellen Akkreditierung.

1. Zu den Angemessenheitsregelungen im Musterparagrafen

Die im Musterparagrafen und durch Landesrecht umzusetzenden Angemessenheitsregelungen sind von *generalklauselartiger Weite*, so dass sie *Willkür* bei der Erarbeitung von Akkreditierungsstellungen und bei staatlicher Anerkennung nicht ausschließen. Einige dieser Regeln sind zudem inhaltlich nicht haltbar:

(1.) Die „akademische Selbstverwaltung (ist) unter angemessener Berücksichtigung der verschiedenen Beteiligten eigenverantwortlich“ zu organisieren und zu regeln.²¹ Zu fragen wäre zum Beispiel: Wer sind die verschiedenen Beteiligten an der akademischen Selbstverwaltung, etwa auch die Doktoranden? Soll die

¹⁹ Anders allerdings ohne Diskussion der Statthaftigkeit von Grundrechtseingriffen nach Verwaltungsermessen: VG Düsseldorf BeckRS 2020, 22454, Rn. 97, 105.

²⁰ Zu diesem Gesetzesvorbehalt Mann, in Sachs (Hg.), Grundgesetz, Art. 12 GG Rn. 106 ff., 109 (zur Klarheit und Bestimmtheit berufsregelnder Gesetze).

²¹ § 1 Abs. 3 S. 1 Nr. 2 lit. e Musterparagraf (Fn. 2).



Einbeziehung der Doktoranden in die akademische Selbstverwaltung „angemessen“ und damit *verpflichtend* sein? Außerdem ist unklar, was „Berücksichtigung“ bedeutet bzw. fordert.

Diese Leerformel gibt keine Antwort für die Lösung konkreter Organisationsfragen – und ist damit fast schon ein Freifahrtschein für Auflagen in Anerkennungs- und Akkreditierungsverfahren oder auch für eine Verweigerung staatlicher Anerkennung oder Ablehnung institutioneller Akkreditierung.

(2.) „Die Inhaber akademischer Leitungsämter (werden) in angemessenen Zeiträumen neu benannt“.²² Diese Regelung legt nicht fest, wie weit die Spanne der angemessenen Zeiträume reichen kann. Wie diese Frist in verfassungskonformer Weise festzulegen ist, wird auch bei der gesetzlichen Regelung anderer Wahlverfahren, insbesondere bei Parlaments- und Präsidentschaftswahlen sowie bei Kommunalwahlen, diskutiert und im Ergebnis klar geregelt.²³ Zwar bestehen zwischen demokratischen und universitären Wahlverfahren erhebliche Unterschiede. Gleichwohl besteht die Möglichkeit, bei Abwägung zwischen der binnendemokratisch zu legitimierenden Verantwortung und der erforderlichen Zeitspanne zu effektiver Hochschulgestaltung für einzelne Gremien und Ämter *Mindest- und Höchstfristen* zu begründen und gesetzlich vorzuschreiben. Ausgeschlossen muss sein, dass in Verfahren staatlicher Anerkennung und institutioneller Akkreditierung von Hochschule zu Hochschule *unterschiedlich* bestimmt werden kann, was der angemessene Zeitraum für die Ausübung eines akademischen Leitungsamtes ist.²⁴

Die im Musterparagrafen getroffene Angemessenheitsregelung ist zudem *innovationsfeindlich*: Welche Hochschule wagt es, an den Rand noch vertretbarer kurzer oder langer Amtszeiten zu gehen, wenn dies nach Einschätzung der Akkreditierungsinstitution ein Grund für die Nichtakkreditierung sein kann? Derzeit betragen die Amtszeiten von Rektoren und Präsidenten in der Regel zwischen 4 und

²² § 1 Abs. 3 Nr. 2 S. 2 lit. b Musterparagraph (Fn. 2).

²³ Zu den Anforderungen des Demokratieprinzips an die Gestaltung der Wahlperiode: Zippelius/Würtenberger, Deutsches Staatsrecht, 33. Aufl. 2018, § 10 Rn. 23.

²⁴ So auch Geis, in diesem Heft, S. XXX.



6 Jahren. Wäre eine Amtszeit eines Rektors oder Präsidenten von 8 Jahren nicht mehr akkreditierungs- oder genehmigungsfähig?

Die Bestimmung der „angemessenen Amtszeiten“ der Leitungsebene einer Hochschule ist ein *erheblicher Eingriff in deren Recht auf akademische Selbstverwaltung*.²⁵ Nicht das zuständige Ministerium oder der Wissenschaftsrat dürfen bestimmen, was für die einzelne Hochschule angemessen ist, sondern nur der Gesetzgeber kann diesen *Gestaltungsspielraum für private Hochschulen* regeln.

(3.) Es ist sicherzustellen, „dass nach Maßgabe des jeweiligen Landesrechts ihre Lehrangebote von einem dem Hochschultyp angemessenen Anteil von Hochschullehrern, die mit einem mindestens hälftigen Anteil ihrer Arbeitskraft an der Hochschule beschäftigt sind, sowie von einem dem Hochschultyp angemessenen Anteil von nichtprofessoralem Lehrpersonal erbracht werden“.²⁶ Hierzu präzisiert die Begründung: „Die Angemessenheit richtet sich nach Hochschultyp und fachlichem Profil der jeweiligen Hochschule. Aus dieser Anforderung folgt auch, dass an einer nichtstaatlichen Hochschule eine Mindestzahl an angemessen qualifizierten Hochschullehrern beschäftigt sein muss“.²⁷

Diese Regelung wirft die Frage auf: Welches ist ein *dem Hochschultyp angemessener Anteil* von Hochschullehrern, die die Hochschullehre zu erbringen haben? Welche *Unterschiede* gibt es insoweit zwischen Universitäten, Hochschulen für angewandte Wissenschaften oder Dualen Hochschulen? Und weiter: Bei welcher Zahl von akkreditierten Studiengängen, die von der Hochschule angeboten werden, ist welche Mindestzahl an Hochschullehrern angemessen? Hierzu finden sich nirgends durch demokratisch legitimierte Organe gesetzte Richtwerte oder konkretere Voraussetzungen, auch nicht in der Begründung des Musterparagraphen. Dies ist schwer verständlich. Denn in der Vergangenheit hat gerade ein Defizit an Hochschullehrer-Stellen immer wieder zur Ablehnung der institutionellen

²⁵ Vgl. dazu exemplarisch: von Coelln in: ders./Haug, BeckOK Hochschulrecht BW, 20. Edition 1. 6. 21, § 8 Rn. 17 f.

²⁶ § 1 Abs. 3 Nr. 3 S. 2 lit. a Musterparagraph (Fn. 2).

²⁷ Musterparagraph (Fn. 2), S. 11.



Akkreditierung geführt.²⁸ Die Mindestzahl von Hochschullehrern, die eine Akkreditierung und staatliche Anerkennung voraussetzt, kann nicht mit „Angemessenheitserwägungen“ im Einzelfall festgelegt werden. Eine derart nicht voraussehbare Anforderung an die Ausstattung privater Hochschulen mit Lehrpersonal verstößt auch darum gegen Art. 5 Abs. 3 S. 1 GG, weil Eingriffe in Grundrechte voraussehbar sein müssen.

Gleiches gilt für die Forderung nach *Einsatz von nichtprofessoralem Lehrpersonal*. Welcher Einsatz ist hier vom Hochschultyp her vorzusehen und damit angemessen? Mit dieser Regelung könnten private Hochschulen sogar gezwungen werden, wegen ihres Hochschultyps nichtprofessorales Lehrpersonal einzusetzen. Dabei bleibt die Freiheit der Hochschule auf der Strecke, ihren Studierenden nach Möglichkeit nur professorale Lehre anzubieten. Es ist verfassungsrechtlich nicht begründbar, dass Hochschulen dazu gezwungen werden können, einen Teil ihrer Lehre durch nicht professorales Lehrpersonal anzubieten.

(4.) Die Hochschule muss „über eine Anzahl von Hochschullehrern verfüg(en), die eine angemessene Erfüllung der Aufgaben der Hochschule ermöglicht“.²⁹ Die Zielrichtung dieser Angemessenheitsregelung ist unklar. Zum einen ist die Hochschule, blickt man auf die bisherigen Regelungen, in der Regel verpflichtet, mehr als die Hälfte ihrer Lehre durch ihre Professorenschaft zu erfüllen. Sie ist zudem verpflichtet, Stellen für ihre Hochschulleitung vorzusehen. Hier lässt sich auch mit Blick auf das zu leistende Lehrangebot genau berechnen, wie viele Professoren und weiteres Lehrpersonal bei welcher Zahl von Studiengängen erforderlich sind. Warum bedarf es dann noch der unklaren Regelung, die Anzahl der Hochschullehrer müsse die angemessene Erfüllung der Aufgaben der Hochschule gestatten? Gründe für diesen Rückschritt hinter bislang klarere rechtliche Regelungen sind nicht ersichtlich.

(5.) Die Hochschule ermöglicht „nach ihren strukturellen Rahmenbedingungen und ihrer Mindestausstattung eine der Wahrnehmung der Aufgaben nach Nummer 1

²⁸ Wiss Rat Drs. 6816 – 18, S. 13 ff., 53; Wiss Rat Drs. 8071-19, S. 17, 37: Akkreditierung unter Auflagen trotz „eindeutiger Verfehlung“ der erforderlichen Zahl hauptamtlichen Lehrpersonals.

²⁹ § 1 Abs. 3 Nr. 3 S. 2 lit. b Musterparagraph (Fn. 2).



angemessene und auf Dauer angelegte Gestaltung und Durchführung des Lehr- und Studienbetriebs sowie von Forschung, Kunstausübung und Verwaltung ...; dazu gehört insbesondere der ausreichende Zugang zu fachbezogenen Medien“.³⁰ Auch hier stellt sich die Frage: Was sind die Kriterien dieser Angemessenheitsprüfung?

(6.) Die gutachterliche Stellungnahme der Akkreditierungseinrichtung „kann die Akkreditierung oder Reakkreditierung von der Behebung von Mängeln innerhalb von angemessenen Fristen abhängig machen“.³¹ Nicht klar ist, wer darüber entscheidet, welche Frist angemessen ist und ob gerügte Mängel in angemessener Frist erfolgreich behoben wurden. Soll diese Entscheidung in der alleinigen Kompetenz des Wissenschaftsrates liegen, ohne dass ein internes Kontrollverfahren, wie nunmehr für die Akkreditierungsstellungen geregelt, vorgesehen ist?

2. Zur verfassungsrechtlichen Problematik von Angemessenheitsvorbehalten bei vorbehaltlos gewährleisteten Grundrechten

Grundrechtseingriffe, wie durch die Regelungen des Musterparagraphen, unter den Vorbehalt ihrer Angemessenheit zu stellen, ist keine gerade häufig anzutreffende legislative Gestaltung. Man kann nur vermuten, dass diese zahlreichen Angemessenheitsregelungen eine Kontinuität der Akkreditierungsverfahren durch den Wissenschaftsrat sichern möchten. Was dort bislang in dessen Akkreditierungsleitlinien in rechtlich zweifelhafter Weise unter „Hochschulförmigkeit“³² subsumiert wurde, ist nun Gegenstand einer nach wie vor rechtlich nicht kontrollierbaren Angemessenheitsprüfung. Denn zwischen der vom Musterparagraphen geregelten Angemessenheitsprüfung und einer rechtsstaatlich geordneten Verhältnismäßigkeitsprüfung bestehen erhebliche Unterschiede.

a) Zur Abgrenzung von Angemessenheit und Verhältnismäßigkeit

³⁰ § 1 Abs. 3 Nr. 3 S. 2 lit. d Musterparagraph (Fn. 2).

³¹ § 2 Abs. 3 S. 3 Musterparagraph.

³² Zur Kritik an diesem Begriff vgl. Würtenberger, Die institutionelle Akkreditierung privater Hochschulen durch den Wissenschaftsrat: Probleme demokratischer Legitimation und rechtsstaatlicher Bindung, OdW 2020, 215, 216.



In einem ersten Zugriff wird daher zwischen der klassischen Prüfung der Verhältnismäßigkeit von Grundrechtseingriffen und einer angemessenen Ausgestaltung grundrechtlicher Freiheit abgegrenzt.

In vielen Bereichen grundrechtlich geschützter Freiheit geht es um die *angemessene gesetzliche Gestaltung des grundrechtlicher Freiheit erst ermöglichenden Rechts*.³³ Dies gilt etwa bei der angemessenen Ausgestaltung der Eigentumsordnung, des Vereins- und Versammlungsrechts oder der formalen Organisation der Lehre an Hochschulen.³⁴ Bei dieser sog. *Angemessenheits-Verhältnismäßigkeit* muss der *Gesetzgeber*, nicht aber die Verwaltung, die für oder gegen eine rechtliche Regelung sprechenden Belange ermitteln, gewichten, abwägen und zwischen ihnen einen *angemessenen Ausgleich* herstellen. Diese Angemessenheits-Verhältnismäßigkeit ist mit dem allgemeinen Verhältnismäßigkeitsprinzip nicht identisch. Dieses gelangt immer dann zur Anwendung, wenn grundrechtliche Freiheit *nicht nur ausgestaltet, sondern in grundrechtliche Freiheit eingegriffen* wird.

Die verfassungsrechtliche Würdigung der im Musterparagrafen geregelten und vom Landesgesetzgeber umzusetzenden Angemessenheitsvorbehalte ergibt, dass der Landesgesetzgeber nicht allein eine angemessene Privathochschulfreiheit gestaltet, sondern in teilweise ganz erheblicher Weise in diesen Freiheitsbereich eingreift. Es handelt sich nicht um eine angemessene gesetzliche Ausgestaltung der Privathochschulfreiheit, sondern es ist davon auszugehen, dass „der mit der Pflicht zur Akkreditierung verbundene Eingriff in die Wissenschaftsfreiheit ... schwer“ wiegt.³⁵ Will man diese Feststellung des Bundesverfassungsgerichts zur Akkreditierung von Studiengängen auf die institutionelle Akkreditierung von Hochschulen übertragen³⁶ und *gewichten*, so regelt der Musterparagraf eine *präventive Vollkontrolle* von Forschung und Lehre an einer privaten Hochschule, was der *schwerstmögliche Eingriff* in die verfassungsrechtlich geschützte Wissenschafts- und

³³ Gellermann, Grundrechte in einfachgesetzlichem Gewande, 2000, S. 454 und passim; Zippelius/Würtenberger, Deutsches Staatsrecht, 33. Aufl. 2018, § 19 Rn. 20 f. mit Nachw.

³⁴ BVerfG, Beschluss des Ersten Senats vom 17. Februar 2016 - 1 BvL 8/10 -, Rn. 55.

³⁵ BVerfG, Beschluss des Ersten Senats vom 17. Februar 2016 - 1 BvL 8/10 -, Rn. 50, 53.

³⁶ So zum Beispiel: Otting/Ziegler, Verfassungsrechtliche Rahmenbedingungen der Akkreditierung im Hochschulwesen, NVwZ 2016, 1064, 1066 f.



Lehrfreiheit ist.³⁷ Wird doch das gesamte Forschungs- und Lehrprofil einer Hochschule einer rechtlichen Kontrolle unterworfen, kann mit Auflagen in die Forschungs- und Lehrfreiheit eingegriffen werden, wird die Amtszeit der Leitungsorgane bestimmt, wird die erforderliche Zahl von Professuren festgelegt und werden bei Nichterfüllung die institutionelle Akkreditierung und staatliche Anerkennung abgelehnt. Der Zwang zur staatlichen Anerkennung und institutionellen Akkreditierung der Hochschule beschränkt deren Freiheit, über die Organisation ihrer Lehrveranstaltungen, über ihre Formen akademischer Selbstverwaltung, über die Einstellung von Hochschulpersonal oder über ihre Literaturversorgung zu bestimmen. Ein derartiger Genehmigungs- und „Akkreditierungsvorbehalt ist auch ein Eingriff in die Rechte der Lehrenden und der Fakultäten oder Fachbereiche“.³⁸

b) Regelung wesentlicher Fragen und Maßstäbe der Hochschulgestaltung nur durch den Gesetzgeber

Derart schwerwiegende Eingriffe in die verfassungsrechtlich geschützte Forschungs- und Lehrfreiheit können nicht mit Angemessenheitsvorbehalten gerechtfertigt werden. Denn *wesentliche Entscheidungen* in Akkreditierungsverfahren muss der Gesetzgeber „unter Beachtung der Eigenrationalität der Wissenschaft selbst treffen“.³⁹ Was wesentliche Entscheidungen und Entscheidungsmaßstäbe in Verfahren der institutionellen Akkreditierung sind, ist bereichsspezifisch zu klären. Bei der Bestimmung des Wesentlichen sind das Gewicht des vom Grundgesetz intendierten Freiheitsschutzes, die Eigenart des Regelungsgegenstandes und die Besonderheiten des zu regelnden Sachbereichs von Bedeutung.

Je wesentlicher Entscheidungen und Entscheidungsmaßstäbe für die staatliche Anerkennung und institutionelle Akkreditierung sind, desto höher sind die *Anforderungen an die Normenklarheit*. Die Bestimmtheitsanforderungen „sind dann erhöht, wenn die Unsicherheit

³⁷ Mann/Immer, Rechtsprobleme der Akkreditierung von Studiengängen, RdJB 2007, 334, 349, die das Akkreditierungswesen zu Belangen zählen, die dem „Kernbereich“ universitärer Wissenschaft und Lehre zuzuordnen sind.

³⁸ BVerfG, Beschluss des Ersten Senats vom 17. Februar 2016 - 1 BvL 8/10 -, Rn. 52.

³⁹ BVerfG, Beschluss des Ersten Senats vom 17. Februar 2016 - 1 BvL 8/10 -, Leitsatz, Rn. 59.



bei der Beurteilung der Gesetzeslage ... die Betätigung von Grundrechten erschwert“.⁴⁰ Insbesondere müssen Eingriffsermächtigungen nach Inhalt, Zweck und Ausmaß so bestimmt sein, dass die *Eingriffe nachprüfbar* und soweit möglich für den Betroffenen *voraussehbar* und *berechenbar* werden. Das folgt aus den Grundsätzen der Gesetzmäßigkeit der Verwaltung, der Gewaltenteilung und aus der Forderung nach einem möglichst lückenlosen gerichtlichen Schutz gegen Eingriffe.⁴¹

Generalklauseln sowie durch Rechtsnormen eingeräumte Gestaltungs- und Ermessensspielräume, etwa durch Angemessenheitsregelungen, stehen dem Gebot der Rechtssicherheit zwar nicht generell entgegen.⁴² Einer zu weit getriebenen Vergesetzlichung steht das Bedürfnis gegenüber, die verfassungsrechtlich garantierte Eigenständigkeit der Exekutive und die notwendige Flexibilität des Verwaltungshandelns zu erhalten. So hat der Wissenschaftsrat als Sachverständigenausschuss bei seinen Stellungnahmen zur institutionellen Akkreditierung einen wissenschaftsaffinen Einschätzungsspielraum. Seine spezifisch wissenschaftsorientierten Bewertungen müssen *nachvollziehbar* sein, unterliegen darüber hinaus aber keiner weitergehenden rechtlichen Kontrolle. Allerdings will die jüngste Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts derartige Rücknahmen des Rechtsschutzes nun nicht mehr anerkennen.⁴³

Entscheidungen von Gremien, wie dem Wissenschaftsrat, müssen sich an gesetzlichen Vorgaben orientieren. Bei dieser gesetzlichen Rahmensetzung sind die Anforderungen an die gesetzliche Bestimmtheit umso höher, je stärker die Regelung in grundrechtlich geschützte Bereiche eingreift. Bei dieser Bestimmung immanenter Grundrechtsschranken müssen die gebotenen gesetzlichen Regelungen und muss die gesetzliche Vorbestimmung der Entscheidungen und damit auch die gerichtliche Kontrollmöglichkeit in einer Art von „Gleitformel“ umso dichter sein, je stärker ein Grundrecht durch einen Eingriff betroffen wird und je fundamentaler das betroffene Grundrecht ist. Je belastender Grundrechtseingriffe sind,

⁴⁰ BVerfGE 108, 52, 75.

⁴¹ BVerfGE 8, 274, 325 f.

⁴² Zum Folgenden Zippelius/Würtenberger, Deutsches Staatsrecht, 33. Aufl. 2018, § 12 Rn. 64 und Rn. 41 mit Nachw.

⁴³ BVerwG NVwZ 2020, 233, 238; kritisch Hufen, Verwaltungsprozessrecht, 12. Aufl. 2021, § 25 Rn. 38.



desto stärker müssen u.a. Beurteilungsspielräume⁴⁴ oder das Verwaltungsermessen⁴⁵ eingeschränkt sein (Je-desto-Formel).

Nun mag man einwenden, die Beurteilung von wissenschaftlicher Qualität, vom Niveau akademischer Lehre und von wissenschaftsadäquater Organisation einer Hochschule lasse sich gesetzlich nicht näher regeln, so dass mit Angemessenheitsregelungen gearbeitet werden müsse. Vergleichen wir ein anderes Regelungsgefüge in dem uns interessierenden Bereich: Die Art. 2 und 3 des Studienakkreditierungsstaatsvertrags regeln präzise normative Vorgaben und das Verfahren der Akkreditierung von Studiengängen. Dies kann ein Modell für die Regelung staatlicher Anerkennung und institutioneller Akkreditierung privater Hochschulen sein.

c) Widerspruch zur Qualitätssicherung im Europäischen Hochschulraum

Die hier erörterten Angemessenheitsregelungen für Eingriffe in die Privathochschulfreiheit sind nicht vereinbar mit den „Standards und Leitlinien für die Qualitätssicherung im Europäischen Hochschulraum (ESG), verabschiedet von der Konferenz der Bildungsministerinnen und Bildungsminister in Eriwan (14./15. Mai 2015)“. Nach diesen Standards und Leitlinien müssen Qualitätssicherungsmaßnahmen im Hochschulbereich auf „eindeutigen, vorab definierten und veröffentlichten Kriterien, die konsistent angewendet werden“, beruhen.⁴⁶ In den Gesetzgebungsverfahren der Bundesländer werden diese Vorgaben allerdings nicht hinreichend berücksichtigt.

3. Zwischenbemerkung

Die Angemessenheitsregelungen des Musterparagrafen und des diesen umsetzenden Hochschulrechts verstoßen gegen den Vorbehalt gesetzlicher Grundlage für Eingriffe in die Forschungs- und Lehrfreiheit. Es handelt sich nicht um die angemessene Gestaltung grundrechtlicher Freiheit durch den Gesetzgeber, sondern insbesondere mit Blick auf die Folgen eines Verstoßes gegen diese Angemessenheitsregelungen um schwere und tiefe Eingriffe in die verfassungsrechtlich garantierte Privathochschulfreiheit.

⁴⁴ BVerfGE 83, 130, 142, 145.

⁴⁵ BVerfGE 49, 89, 126 f., 145 f.

⁴⁶ https://www.hrk.de/uploads/media/ESG_German_and_English_2015.pdf (abgerufen am 9. 7. 2021), S. 32.



IV. Verfassungsrechtliche Kritik an Einzelregelungen des Musterparagrafen

„Eingriffe in die vorbehaltlos gewährleistete Wissenschaftsfreiheit können zur Verfolgung eines Zieles mit Verfassungsrang gerechtfertigt sein“.⁴⁷ Diesem zentralen Grundsatz der Grundrechtsdogmatik sowie der damit verbundenen Abwägungsdogmatik widersprechen einige Regelungen des Musterparagrafen.

1. Weder die Frist staatlicher Anerkennung noch das Verhältnis von Fristen und Kosten verfassungskonform geregelt

Nach dem Musterparagrafen kann das zuständige Ministerium „in regelmäßigen Abständen eine gutachterliche Stellungnahme einer Akkreditierungseinrichtung einholen, mit der das Vorliegen der in § 1 Absatz 3 genannten Kriterien bei staatlich anerkannten nichtstaatlichen Hochschulen überprüft wird (institutionelle Akkreditierung, Reakkreditierung)“.⁴⁸ Für die Akkreditierungseinrichtung sieht der Musterparagraf allerdings eine *andere Befristung für institutionelle Akkreditierungen* vor: „Akkreditierungen und Reakkreditierungen werden in der Regel auf mindestens fünf Jahre befristet“.⁴⁹ Bei diesen Regelungen besteht die Gefahr, dass die Fristen der staatlichen Anerkennung und der institutionellen Akkreditierung durch den Wissenschaftsrat divergieren. Gravierender als diese legistische Ungereimtheit ist: Für die Geltung der staatlichen Anerkennung werden keine Fristen genannt: Nach *Ermessen* bestimmt das zuständige Ministerium, wie kurz oder wie lange die regelmäßigen Akkreditierungsabstände sein sollen.

Wenn die staatliche Anerkennung von privaten Hochschulen zeitlich begrenzt werden soll, muss der Gesetzgeber Mindestfristen und kann gegebenenfalls auch Höchstfristen vorsehen. Denn die Fristsetzung für Neubeantragungen staatlicher Anerkennung ist ein tiefer Eingriff in die verfassungsrechtlich geschützte Privatschulfreiheit. Die Hochschule muss einen umfangreichen Bericht verfassen, der die Arbeitszeit der Professorenschaft über Monate hinweg bindet. Derartige *Kosten für die Akkreditierung von Studiengängen* beziffert das

⁴⁷ BVerfG, Beschluss des Ersten Senats vom 17. Februar 2016 - 1 BvL 8/10 -, Rn. 58 mit Rechtsprechungsnachweisen.

⁴⁸ § 2 Abs. 1 S. 2 Musterparagraf (Fn. 2).

⁴⁹ § 2 Abs. 3 S. 4 Musterparagraf (Fn. 2).



BVerfG unter Auswertung einschlägiger Unterlagen auf 30.000 bis 38.000 € für *einen einzigen Studiengang*. Die weitaus arbeitsaufwändigere institutionelle Akkreditierung einer privaten Hochschule verursacht deutlich höhere interne Kosten. Mindestens 50.000 € dürften nicht zu hoch geschätzt sein. Für die institutionelle Akkreditierung durch den Wissenschaftsrat muss man mit Kosten von etwa 30.000 € rechnen. Bezieht man die Kosten der staatlichen Anerkennung mit ein, so kosten die institutionelle Akkreditierung und die staatliche Anerkennung zwischen 80.000 und 90.000 €. Geht man von fünfjährigen Akkreditierungsfristen aus, so muss die Hochschule innerhalb von 10 Jahren etwa 270.000 € für ihre institutionelle Akkreditierung und staatliche Anerkennung aufwenden. Hinzu kommen *beträchtliche Kosten für die Akkreditierung ihrer Studiengänge*.

Wegen der tiefen Grundrechtseingriffe durch kurze Befristungen von staatlicher Anerkennung und institutioneller Akkreditierung einerseits und den damit verursachten immensen Verfahrenskosten andererseits ist zu fordern: Ähnlich wie bei der Festlegung von Fristen bei der Akkreditierung von Studiengängen durch Gesetz oder durch Rechtsverordnung sind die Anerkennungs- und Akkreditierungsfristen rechtlich zu regeln. Bei dieser Regelung ist zu berücksichtigen, dass das zuständige Ministerium Abweichungen vom Anerkennungsbescheid mit *Auflagen oder Widerruf* der Anerkennung rechtsaufsichtlich sanktionieren kann.

2. Zum ausreichenden Zugang zu fachbezogenen Medien

§ 1 Abs. 3 Nr. 3 lit. d Musterparagraph verlangt einen „ausreichende(n) Zugang zu fachbezogenen Medien“. Hiergegen ist nichts zu erinnern. Eine etwas ausführlichere Regelung der Versorgung mit elektronisch zugänglicher und Print-Literatur war vom Wissenschaftsrat bereits in seinem Leitfaden für die institutionelle Akkreditierung getroffen worden: Die Hochschule „verfügt über einen ihrem institutionellen Anspruch und Profil sowie den vertretenen Disziplinen angemessenen und zeitgemäßen Bestand an wissenschaftlicher Fachliteratur (elektronisch und/oder Printversion)“.⁵⁰ Die Akkreditierungsstellungen kritisieren fast durchgehend die Bibliotheksausstattung der zu akkreditierenden privaten

⁵⁰ Wiss Rat Drs. 4395-15, S. 38.



Hochschule.⁵¹ Gerügt werden der Umfang der bestehenden Bibliothek, zu gering bemessene Bibliotheksmittel, kein hinreichender Zugang zu Internetzeitschriften und -publikationen sowie einen fehlenden, für die Bibliothek zuständigen Bibliothekar bzw. eine entsprechende Stelle mit zu geringem Deputat.⁵²

Nicht alle Bewertungen der Literaturversorgung wurden von den Hochschulen geteilt. Um nur einige Kritikpunkte an den Akkreditierungsstellungen zu nennen: Es ist nicht ersichtlich, warum die Betreuung zum Beispiel der Online-Bibliothek nicht in der Verantwortung eines Professors der Hochschule liegen darf.⁵³ Das durch Art. 5 Abs. 3 GG geschützte Organisationsermessen der Hochschule gestattet es, auch einen Professor mit der Betreuung der Online-Bibliothek zu betrauen. Denn ein Professor an einer privaten Hochschule für angewandte Wissenschaften ist besser als jeder Bibliothekar in der Lage, eigenständig darüber zu bestimmen, welche Online-Medien und Bücher es in seinem Bereich oder seiner Hochschule für Forschung und Lehre bedarf.

Soweit die Stellungnahmen des Wissenschaftsrates von den privaten Hochschulen erwarten, mit *beträchtlichen Bibliotheksmitteln* eine eigene Bibliothek aufzubauen⁵⁴, lässt sich darauf verweisen, dass die Studierenden Zugang zu in der Nähe liegenden Universitätsbibliotheken sowie anderen staatlichen oder kommunalen Bibliotheken haben, was vom Wissenschaftsrat nicht immer hinreichend bedacht wird. Für die Studierenden an privaten Hochschulen sollten die gleichen Zugangsrechte, auch gesicherter Zugang, wie für die Studierenden an öffentlichen Hochschulen gewährleistet sein. Diese *Gleichheit bei der Nutzung der Bibliotheksinfrastruktur* mag man damit rechtfertigen, dass die privaten Hochschulen mit ihren Studienplätzen den Staat im Bereich seiner Hochschulfinanzierung entlasten.

3. Ermöglichung eines wissenschaftlichen Diskurses durch Größe und Ausstattung der Hochschule

⁵¹ Wiss Rat Drs. 8518-20, S. 37; Drs. 4399-15, 40; Drs. 6172-17, S. 64 f.; Drs. 8256-20. S. 53; Drs. 5423-16. S. 50; Drs. 4877-15, S. 54; Drs. 7836-19, S. 55.

⁵² Wiss Rat Drs. 7497-19, S. 51.

⁵³ Anders Wiss Rat Drs. 8257-20, S. 54.

⁵⁴ Wiss Rat Drs. 7849-19, S. 32; Wiss Rat Drs. 8518-20, S. 37: Zugang zur am gleichen Ort befindlichen Universitätsbibliothek keine hinreichende „Bibliothekversorgung“ der Studierenden.



§ 1 Abs. 3 Nr. 3 lit c Musterparagraph verlangt für die Erfüllung der den privaten Hochschulen obliegenden Aufgaben, dass „die Hochschule von ihrer Größe und Ausstattung her wissenschaftlichen ... Diskurs ermöglicht“. Dass wissenschaftliche Hochschulen einen wissenschaftlichen Diskurs zwischen ihren Studierenden sowie zwischen den Studierenden und akademischen Lehrern ermöglichen sollen, ist eine Binsenwahrheit. Der wissenschaftliche Diskurs ist eben nicht hinterfragbarer Bestandteil der Wissenschaftlichkeit von Hochschulen.

Ob überhaupt, zu welchen Themen, in welchen Formen und in welcher Tiefe der wissenschaftliche Diskurs stattfindet, lässt sich nur begrenzt *normativ regeln*. Und ob ein wissenschaftlicher Diskurs stattfindet, lässt sich *auch kaum überprüfen*. Vor allem muss der Versuch fehlgehen, Hochschulen besonders determinierte Professuren oder Professuren zusätzlich zur ausreichenden Abdeckung des Lehrangebotes aufzuzwingen, damit der wissenschaftliche Diskurs zwischen der Professorenschaft auf *mehr Köpfe* zählen kann. Bietet eine private Hochschule nur zwei Studiengänge mit dem dafür erforderlichen Lehrpersonal an, kann nicht gefordert werden, zur Abrundung des wissenschaftlichen Profils und Erweiterung der Möglichkeiten hochschulinterner wissenschaftlichen Diskussion weitere Hochschullehrer einzustellen.⁵⁵ Ein möglicherweise begrenzter hochschulinterner wissenschaftlicher Diskurs kann durch Teilnahme an wissenschaftlichen Tagungen, durch Forschungskooperationen, durch Teilnahme an Drittmittelprojekten und anderes mehr ausgeglichen werden.

Vor allem bei privaten Hochschulen mit Fernstudiengängen hat der Wissenschaftsrat wiederholt kritisiert, dass der Verzicht auf Präsenzlehre den Kontakt der Studierenden untereinander verhindere, den akademischen Austausch zwischen Lehrenden und Lernenden erheblich erschwere und einem hochschulinternen Diskurs entgegen stehe.⁵⁶ Bei dieser Kritik wird nicht hinreichend gewürdigt, dass auch bei Fernstudiengängen alle Studierenden die

⁵⁵ Anders aber der „Leitfaden der institutionellen Akkreditierung nichtstaatlicher Hochschulen, Wiss Rat 4395-15, S. 32: „Der akademische Kern einer Hochschule, die ausschließlich Bachelorangebote vorhält, umfasst hauptberufliche Professuren im Umfang von grundsätzlich mindestens sechs Vollzeitäquivalenten (VZÄ) zuzüglich Hochschulleitung“. Eine derartige einschneidende Vorgabe für die Gestaltung einer privaten Hochschule bedarf *einer klaren gesetzlichen Grundlage*.

⁵⁶ So wurde etwa in der Akkreditierung der europäischen Fachhochschule Hamburg (Euro-FH) die Empfehlung ausgesprochen, den Präsenzanteil im Masterstudium zu erhöhen, „um den wissenschaftlichen Diskurs und eine notwendige kritische Auseinandersetzung mit dem Stand der Forschung in den Master-Studiengängen (...) zu verstärken“ (Wiss Rat Drs. 3002-13, S. 13).



Möglichkeit haben, sich auf den zur Kommunikation zur Verfügung stehenden Wegen an ihre Dozenten zu wenden. Von dieser *Möglichkeit zu wissenschaftlicher Interaktion*, etwa durch E-Mail oder Telefon, wird von den Studierenden, so berichten diese Hochschulen, rege Gebrauch gemacht, insbesondere bei der Anfertigung von Seminar- und Abschlussarbeiten. Mit den guten Möglichkeiten einer zeitgemäßen Online-Kommunikation und -Lehre, die durch die Hochschulen intensiv genutzt werden können, wird eine besondere Form von Online-Präsenzlehrveranstaltungen, etwa ein Seminar in Form einer Video-Konferenz, ermöglicht.⁵⁷ Hinzu kommt, dass den Studierenden in Fernstudiengängen die Möglichkeit eröffnet wird, sich in Chats oder anderen Räumen digitaler Kommunikation zu treffen. Dies ist zwar kein voller Ersatz für die Kommunikation der Studierenden untereinander anlässlich von Präsenzlehre. Immerhin werden jedoch die der jungen Generation geläufigen Formen der Kommunikation in den Hochschulbereich eingebracht.

V. Vernachlässigung eines Grundrechtsschutzes durch Organisation und Verfahren

Grundrechtsschutz durch Organisation und Verfahren ist geboten, wenn Verwaltungsbehörden ein hohes Maß an Verfahrensverantwortung bei Entscheidungen erhalten, die für die Grundrechtsausübung bedeutsame Fragen betreffen. Durch Organisation und Verfahrensgestaltung ist die Effektivität des gebotenen Grundrechtsschutzes⁵⁸ zu sichern, wenn, wie vorliegend, hochschul- und wissenschaftsaffiner Sachverstand in Genehmigungs- und Akkreditierungsverfahren eingebracht werden muss. So müssen die gesetzlich geregelten Kriterien wissenschaftlicher Qualität oder wissenschaftsaffiner Hochschulorganisation Raum für wissenschaftseigene Beurteilungen lassen. Soweit die Eigengesetzlichkeit von Forschung und Lehre zur Eröffnung von Beurteilungsspielräumen zwingt, bedarf es organisatorischer und

⁵⁷ Vgl. dazu auch unter Hinweis auf die Wissenschaftlichkeit der Online-Lehre anlässlich der Covid-Pandemie Fehling, *Reine Online-Hochschullehre: Möglichkeiten und Grenzen im Lichte von Ausbildungsauftrag, Lehrfreiheit und Datenschutz*, *OdW* 2021, 137, 140 ff.

⁵⁸ Zippelius/Würtenberger, *Deutsches Staatsrecht*, 33. Aufl. 2018, § 17 Rn. 41 f. mit Nachw.



prozeduraler Verfahrenssicherungen.⁵⁹ Diese grundrechtsschützende Organisation mitsamt dem Verfahren ist vom Gesetzgeber und nicht durch Innenrecht der Exekutive zu regeln.⁶⁰

Die Musterparagraph-Regelungen von Organisation und Verfahren des Wissenschaftsrates widersprechen sowohl Vorgaben aus dem Bereich der Europäischen Union als auch des Grundgesetzes.

1. Exkurs zu den Vorgaben für die Organisation und Verfahren der institutionellen Akkreditierung durch den Wissenschaftsrat

Der Wissenschaftsrat wurde durch das Verwaltungsabkommen, nicht durch Staatsvertrag, zwischen Bund und Ländern vom 5. September 1957 gegründet.⁶¹ Nach diesem Verwaltungsabkommen wird die Behörde Wissenschaftsrat von den Bundesländern und dem Bund als *öffentlich-rechtlichen Körperschaften, vertreten durch ihre Regierungen*, getragen. Hier lässt sich von einer *hybriden Organisationsform* im Bereich der Bund-Länder Kooperation sprechen: Der Wissenschaftsrat ist eine gemeinsam von Bund und Ländern getragene Behörde, die in Akkreditierungsverfahren in verbindlicher Weise und mit Information an die Öffentlichkeit die Qualität von Hochschulen bewertet, dabei aber keiner Rechtskontrolle unterliegt.

Diese Konstruktion der Behörde Wissenschaftsrat lässt sich mit dem *organisationsrechtlichen Gesetzesvorbehalt*⁶² nicht vereinbaren. Denn es bedarf immer dann eines demokratisch legitimierten Gesetzes, wenn eine Behörde errichtet werden soll, die durch ihr Handeln nach außen in Grundrechte, hier von privaten Hochschulen und deren Träger, eingreift. Da es an dem erforderlichen Errichtungsgesetz fehlt, fehlen auch gesetzliche Regelungen der Rechtsaufsicht

⁵⁹ VG Düsseldorf BeckRS 2020, 22454, Rn. 82

⁶⁰ Zippelius/Würtenberger, Deutsches Staatsrecht, 33. Aufl. 2018, § 17 Rn. 42; VG Düsseldorf BeckRS 2020, 22454, Rn. 82.

⁶¹

https://www.wissenschaftsrat.de/download/archiv/Verwaltungsabkommen.pdf?__blob=publicationFile&v=2

⁶² Vgl. Jarass/Pieroth/Jarass, Grundgesetz, 16. Aufl. 2020, Art. 20 GG Rn. 76; Jarass/Pieroth/Pieroth, aaO, Art. 86 GG Rn. 2 a; Dreier/Schulze-Fielitz, Grundgesetz, 3. Aufl. 2015, Art. 20 (Rechtsstaat) Rn. 125; von Mangoldt/Klein/Starck/Sommermann, Grundgesetz, 7. Aufl. 2018, Art. 20 GG Rn. 283.



und des Rechtsschutzes gegen nach außen wirkende Maßnahmen des Wissenschaftsrates. Hinzu kommt, dass der Wissenschaftsrat als Verwaltungsbehörde nicht berechtigt ist, Normen zu erlassen, die sein Akkreditierungsverfahren regeln, das in grundrechtliche Freiheit eingreift.

Zweifelhaft ist zudem, ob die Mitwirkung des Wissenschaftsrates an Akkreditierungsverfahren von der Kompetenzverteilung des Grundgesetzes getragen ist. Das Zusammenwirken von Bund und Ländern bei der Verwaltung („Mischverwaltung“) schließt sich nach dem den kooperativen Föderalismus regelnden Normengefüge der Art. 83 ff., 91a und 91b GG grundsätzlich aus.⁶³ Die in vorliegendem Zusammenhang interessierende Gemeinschaftsaufgabe der Forschungsförderung und der Feststellung der Leistungsfähigkeit des deutschen Bildungswesens im internationalen Vergleich ist in Art. 91b GG geregelt. Ein Zusammenwirken zwischen Bund und Ländern bei der institutionellen Akkreditierung von privaten Hochschulen ist vom Wortlaut des Art. 91b Abs. 1 oder Abs. 2 GG wohl kaum noch gedeckt. Allerdings soll nach jüngerer Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts ein Zusammenwirken von Bund und Ländern auch ohne verfassungsrechtliche Ermächtigung unter zwei Voraussetzungen zulässig sein: Es muss ein „besonderer sachlicher Grund“ vorliegen und sich um eine „eng umgrenzte Verwaltungsagenda“ handeln.⁶⁴ Beides mag man bei der institutionellen Akkreditierung von privaten Hochschulen durch den Wissenschaftsrat bejahen können.

Die Organisation des Wissenschaftsrates steht allerdings kaum in Einklang mit den Vorgaben der „Standards und Leitlinien für die Qualitätssicherung im Europäischen Hochschulraum (ESG)“.⁶⁵ Hier wird eine *strikte Unabhängigkeit* der Akkreditierungsinstitutionen, unter anderem von den staatlichen Regierungen, gefordert. Eine Akkreditierungsinstitution, die von Bund und Ländern, jeweils repräsentiert von ihren Regierungen, getragen ist und deren Mitglieder zum Teil von den Regierungen des Bundes und der Länder entsandt bzw. auf deren

⁶³ Vgl. Maunz/Dürig/Schwarz, Grundgesetz, 94. EL Januar 2021, Art. 91b GG Rn. 9; Maunz/Dürig/Ibler, Grundgesetz, 94. EL Januar 2021, Art. 87 GG Rn. 195 jeweils mit Nachweisen.

⁶⁴ BVerfGE 119, 331, 366; Isensee, Idee und Gestalt des Föderalismus im Grundgesetz, in: ders./Kirchhof (Hg.), Handbuch des Staatsrechts, Band VI, 3. Aufl. 2008, § 126 Rn. 188 ff., 194.

⁶⁵ Standards und Leitlinien für die Qualitätssicherung im Europäischen Hochschulraum (ESG), https://www.hrk.de/uploads/media/ESG_German_and_English_2015.pdf (abgerufen am 9. 7. 2021), S. 36 f.



Vorschlag berufen werden⁶⁶, dürfte kaum die geforderte organisatorische Distanz zum staatlichen Bereich besitzen.

Die Aufgabe des Wissenschaftsrates, die Leistungen privater Hochschule im Rahmen der Akkreditierung zu evaluieren, führt zu der in allen Evaluierungsverfahren gestellten Frage: Wer evaluiert die Evaluierenden? Dies kann eine Fremd- und Selbstevaluation sein. Eine Evaluierung der Tätigkeit des Wissenschaftsrates hat über lange Zeit hinweg nicht mehr stattgefunden. Auch dies widerspricht den Standards und Leitlinien für die Qualitätssicherung im Europäischen Hochschulraum (ESG). Die dortigen Vorgaben fordern, dass der Wissenschaftsrat sich selbst evaluiert. Er muss Verfahren für seine interne Qualitätssicherung regeln, auf seiner Website veröffentlichen und praktizieren.⁶⁷ Wenn der Wissenschaftsrat die von der Europäischen Union näher geregelten Anforderungen an seine interne Qualitätssicherung umsetzen würde, wäre dies ein wichtiger Beitrag zu einer grundrechtsschonenden Gestaltung dessen Akkreditierungsverfahren. Nicht unerwähnt kann bleiben, dass sich der Wissenschaftsrat nach den Vorgaben der Europäischen Union alle fünf Jahre einer Fremdevaluation unterziehen soll.⁶⁸

2. Zu den verfahrensrechtlichen Vorgaben für Verfahren institutioneller Akkreditierung

In seiner Akkreditierungsentscheidung hat das Bundesverfassungsgericht präzise vorgeschrieben, wie Akkreditierungsverfahren im Bereich von Forschung und Lehre an Hochschulen zu gestalten sind. Es geht davon aus, dass der Gesetzgeber zur Qualitätssicherung von Forschung und Lehre keine detaillierten Vorgaben machen könne.⁶⁹ Denn der Gesetzgeber

⁶⁶ https://www.wissenschaftsrat.de/download/archiv/Verwaltungsabkommen.pdf?__blob=publicationFile&v=2 (abgerufen am 9. 7. 2021), Art. 4 Abs. 2 und 3.

⁶⁷ Standards und Leitlinien für die Qualitätssicherung im Europäischen Hochschulraum (ESG), https://www.hrk.de/uploads/media/ESG_German_and_English_2015.pdf (abgerufen am 9. 7. 2021), S. 39.

⁶⁸ Standards und Leitlinien für die Qualitätssicherung im Europäischen Hochschulraum (ESG), https://www.hrk.de/uploads/media/ESG_German_and_English_2015.pdf (abgerufen am 9. 7. 2021), S. 40.

⁶⁹ Die folgenden Zitate aus BVerfG, Beschluss des Ersten Senats vom 17. Februar 2016 - 1 BvL 8/10 - , Rn. 60 mit Nachw. zur verfassungsgerichtlichen Rechtsprechung.



dürfe nicht in die grundrechtlich geschützte Eigenständigkeit und Eigenrationalität von Forschung und Lehre eingreifen.

„Kriterien der Bewertung wissenschaftlicher Qualität, an die der Gesetzgeber Folgen knüpft, müssen (daher, vom Verfasser ergänzt) Raum für wissenschaftseigene Orientierungen lassen. Daher ist die Wissenschaftsfreiheit durch den Gesetzgeber in Systemen der Qualitätskontrolle jedenfalls prozedural und organisatorisch zu sichern; neben dem Abwehrrecht gegen punktuelle und personenbezogene Eingriffe steht auch hier eine Garantie hinreichender Teilhabe der Wissenschaft selbst, die vor wissenschaftsinadäquaten Entscheidungen sowohl innerhalb der Hochschulen wie auch durch Dritte, im Wissenschaftssystem mit Entscheidungsbefugnissen ausgestattete Akteure schützt“.

Die damit geforderte Prozeduralisierung des Schutzes von Forschung und Lehre ist folgenreich. Vom Bundesverfassungsgericht wird gefordert:

- (1.) Bei „wertenden grundrechtsrelevanten Entscheidungen“ muss durch Gesetz geregelt werden, „wer diese zu treffen hat und wie das Verfahren ausgestaltet ist“.
- (2.) Für die Qualitätssicherung muss gesetzlich ein Gesamtgefüge geschaffen werden, „in dem Entscheidungsbefugnisse und Mitwirkungsrechte, Einflussnahme, Information und Kontrolle so ausgestaltet sind“, dass Gefahren für die Freiheit der Lehre auszuschließen sind.
- (3.) „Zur Vermeidung wissenschaftsinadäquater Steuerungspotentiale ist eine angemessene Beteiligung der Wissenschaft insbesondere an der Festlegung der Bewertungskriterien unabdingbar. Das gilt erst recht, wenn Bewertungskriterien hochschulextern festgesetzt werden, da damit ein erhöhtes Risiko der Vernachlässigung wissenschaftsadäquater Belange einhergeht, und wenn die Hochschulangehörigen auf die externe Bewertung angewiesen sind“.⁷⁰
- (4.) Dass die Bewertungskriterien in den verschiedenen Disziplinen differieren können und müssen, muss in Akkreditierungsverfahren beachtet werden. Auch sind Öffnungs- und Experimentierklauseln für innovative Gestaltungen von Forschung und Lehre vorzusehen.

⁷⁰ Zur angemessenen Beteiligung der Wissenschaft an der Festlegung der Bewertungskriterien: VG Düsseldorf BeckRS 2020, 22454, Rn. 82.



Der Musterparagraph ist insofern ein Schritt in die richtige Richtung, als das bislang rechtsstaatlich problematische Akkreditierungsverfahren des Wissenschaftsrates jedenfalls zum Teil reformiert wird.

a) Zweifel an der Effektivität wissenschaftsinterner Rechtsschutzverfahren

Nachdem bislang das Verfahren der institutionellen Akkreditierung vom Wissenschaftsrat ohne jegliche Rechtsgrundlage durchgeführt wurde, regelt nun § 2 Abs. 2 Musterparagraph einige Eckpunkte für das Verfahren institutioneller Akkreditierung. Der Antrag auf institutionelle Akkreditierung wird nicht von der Hochschule, sondern von dem für die staatliche Anerkennung zuständigen Ministerium gestellt. Dieses entscheidet nach Ermessen darüber, welche Einrichtung mit der Akkreditierung betraut wird. Die vom zuständigen Ministerium beauftragte Akkreditierungseinrichtung setzt eine Gutachterkommission ein, die „mehrheitlich mit externen, unabhängigen, fachlich einschlägig qualifizierten Hochschullehrern besetzt sein (muss), darunter mindestens ein professorales Mitglied einer nichtstaatlichen Hochschule, sowie mit einem studentischen Mitglied (S. 3). Zu dem von der Akkreditierungseinrichtung vorgelegten Gutachten können die nichtstaatliche Hochschule, ihre Trägereinrichtung, ihr Betreiber sowie das Land, welches das Gutachten einholt, Stellung nehmen. Dieses den Hochschulen und ihren Betreibern sowie Trägern bislang vom Wissenschaftsrat nicht eingeräumte Recht zur Stellungnahme ist vom Rechtsstaatsprinzip und auch nach den Leitlinien der Europäischen Union⁷¹ geboten. Sie erfolgt *bereits vor der abschließenden Entscheidung über die Akkreditierung* (S. 4).

Für etwaige Streitfälle richtet die Akkreditierungseinrichtung eine interne Beschwerdestelle ein, die mit drei externen Wissenschaftlern besetzt ist. Außerdem regelt die Akkreditierungseinrichtung das Verfahren und die Fristen (S. 5). Nicht geregelt ist die *Qualifikation* der drei externen Wissenschaftler. Um im Bereich des Wissenschaftsrates das

⁷¹ Standards und Leitlinien für die Qualitätssicherung im Europäischen Hochschulraum (ESG), https://www.hrk.de/uploads/media/ESG_German_and_English_2015.pdf (abgerufen am 9. 7. 2021), S. 33: „Es erhöht die sachliche Richtigkeit des Berichts, wenn die Hochschule vor dessen Fertigstellung Gelegenheit erhält, auf sachliche Fehler hinzuweisen“, eine Aufforderung, die vom Wissenschaftsrat bislang negiert wurde. Gleiches gilt für die Vorgaben für Beschwerdeverfahren (aaO S. 34), die vom Wissenschaftsrat ebenfalls nicht beachtet wurden.



nötige Mindestmaß an rechtsstaatlichem Verfahren, wie es in Art. 20 Abs. 3 GG vorausgesetzt wird⁷², zu gewährleisten, muss ein Rechtswissenschaftler mit der Befähigung zum Richteramt und mit Erfahrung im Hochschulrecht an den internen Beschwerdeverfahren beteiligt sein.

Verfassungsrechtlich zweifelhaft ist, die Regelung des Verfahrens völlig in die Hand der Akkreditierungseinrichtung zu legen. Soll es wirklich statthaft sein, eine Verhandlung in mündlicher Form über die Einwände der Hochschule auszuschließen? Dient die *Anhörung* doch dem Schutz subjektiver Rechte und ist Ausprägung des verfahrensrechtlichen Grundrechtsschutzes.⁷³ Um nur ein Beispiel zu nennen: Soweit der Landesgesetzgeber Verfahren vor den Stadt- oder Kreisrechtsausschüssen geregelt hat⁷⁴, ist aus *Gründen effektiven Rechtsschutzes* eine mündliche Verhandlung vorgesehen.

Nach § 2 Abs. 2 S. 6 Musterparagraph setzt „die abschließende Entscheidung über die Akkreditierung ... die Zustimmung zumindest eines mehrheitlich mit externen Hochschullehrern besetzten Gremiums der Akkreditierungseinrichtung voraus“. Welches Gremium mit dieser abschließenden Entscheidung betraut wird, ist nicht vorgeschrieben. Ist dies ein neues Gremium, über dessen Zusammensetzung der Wissenschaftsrat nach Ermessen entscheidet?

Außerdem muss die kritische Frage gestellt werden: Hat die Entscheidung der internen Beschwerdestelle *keine Bindungswirkung für die abschließende Entscheidung* über die institutionelle Akkreditierung? Kann das interne Beschwerdeverfahren nichts weiter als ein Verfahrensbaustein ein, der nicht präjudiziell für die abschließende Entscheidung ist?

b) Defizit an verwaltungsinterner Rechtskontrolle?

Der Musterparagraph lässt es offen, wer über *Rechtsbehelfe* gegen Akkreditierungsstellungen des Wissenschaftsrates entscheidet. Der normale Beschwerdeweg geht an den Rechtsträger, der die Rechts- oder Fachaufsicht über den Wissenschaftsrat führt. Für die Behörde Wissenschaftsrat sind jedoch weder rechts- noch

⁷² Vgl. zu den Anforderungen nur Stelkens/Bonk/Sachs/Schmitz, VwVfG, 9. Aufl. 2018, § 9 Rn. 49 ff. mit Nachweisen.

⁷³ Schoch/Schneider/Schneider, VwVfG, Grundwerk Juli 2020, § 28 Rn. 5 mit Nachweisen.

⁷⁴ Vgl. § 16 Abs. 2 RP Landesgesetz zur Ausführung der Verwaltungsgerichtsordnung (AGVwGO).



fachaufsichtliche Regelungen ersichtlich.⁷⁵ Dies widerspricht an sich dem Verfassungsprinzip, dass das Verwaltungshandeln grundsätzlich einer Rechtsaufsicht unterliegt. Nur so kann die rechtliche Bindung der Verwaltung, wie vom Rechtsstaatsprinzip geboten, gesichert werden. Außerdem wird bei einem Verzicht auf die Rechtsaufsicht „die parlamentarische Lenkungs- und Kontrollmöglichkeit sowie die Verantwortlichkeit und somit die *Effektivität der demokratischen Legitimation reduziert*“.⁷⁶ Man kann allerdings keine ausnahmslose Staatsaufsicht über alle dezentralen Verwaltungsträger einfordern.⁷⁷ Soweit es, wie bei Akkreditierungsverfahren, um wissenschaftsaffine Stellungnahmen in Verfahren der Entscheidungsfindung geht, lassen sich Ausnahmen von der Rechtsaufsicht rechtfertigen. Da die Ablehnung der institutionellen Akkreditierung *nicht präjudiziell* für die Verweigerung der staatlichen Anerkennung ist, mag man es für verfassungsrechtlich statthaft erachten, den Wissenschaftsrat in einem aufsichts- und damit ministerialfreien Raum⁷⁸ zu belassen.

Bei aufsichts- und ministerialfreien Räumen sind die hierdurch entstandenen Rechtsstaats- und Demokratiedefizite nach Möglichkeit zu kompensieren⁷⁹, was durch *Verfahren effektiver interner Rechtskontrolle* gelingen kann. Zudem sollte Rechtssicherheit durch eine Regelung gestiftet werden, ob Klagen gegen den Wissenschaftsrat als Behörde oder gegen dessen Rechtsträger Bund und Länder zu richten sind. Naheliegend ist, wie in Art. 3 Abs. 7 Studiengangsakkreditierungsstaatsvertrag⁸⁰, eine explizite Regelung des verwaltungsgerichtlichen Rechtsschutzes.

c) Gesetzliche Regelung des Beschwerdeverfahrens gegen Akkreditierungsentscheidungen des Wissenschaftsrates

⁷⁵ Im Verwaltungsabkommen zwischen Bund und Ländern über die Errichtung eines Wissenschaftsrates in der ab 1. 1. 2008 geltenden Fassung finden sich keine Regelungen der Rechtsaufsicht.

⁷⁶ Grzeszick, in Maunz/Dürig, Grundgesetz-Kommentar, Werkstand: 93. EL Oktober 2020, Art. 20 GG Rn. 198.

⁷⁷ Krebs, Verwaltungsorganisation, in Isensee/Kirchhof (Hg.), Handbuch des Staatsrechts, Bd. V, 3. Aufl. 2007, § 108 Rn. 46; Schröder, Grundfragen der Aufsicht in der öffentlichen Verwaltung, JuS 1986, 371 ff.; Wolfgang Kahl, Die Staatsaufsicht, 2000, S. 472 ff.

⁷⁸ Zippelius/Würtenberger, Deutsches Staatsrecht, 33. Aufl. 2018, § 42 Rn. 12 ff. mit Nachw.

⁷⁹ Grzeszick, in Maunz/Dürig, Grundgesetz-Kommentar, Werkstand: 93. EL Oktober 2020, Art. 20 GG Rn. 200.

⁸⁰<https://www.akkreditierungsrat.de/sites/default/files/downloads/2019/Studienakkreditierungsstaatsvertrag.pdf> (abgerufen am 9. 7. 2021).



Bei der landesgesetzlichen Umsetzung des Musterparagrafen gibt es zwei Modelle der Regelung von Beschwerdeverfahren gegen Akkreditierungsentscheidungen des Wissenschaftsrates: Zum einen wird der diesbezügliche Text des Musterparagrafen ohne weitere verfahrensrechtliche Sicherungen in das Landesrecht übernommen. Zum anderen wird das Beschwerdeverfahren beim Wissenschaftsrecht eigenständig durch landesrechtliche Verordnung geregelt. Eine solche Verordnungsermächtigung findet sich in § 72 Abs. 4 NRW HG:

„Zur Sicherung der Qualität in Studium, Forschung und Lehre sowie der Grundrechte des Trägers der Hochschule, deren staatliche Anerkennung beantragt ist oder die staatlich anerkannt ist, regelt das Ministerium das Nähere zum Verfahren der Konzeptprüfung, der institutionellen Akkreditierung ... durch Rechtsverordnung. In der Rechtsverordnung sind insbesondere Regelungen zu treffen über

1. die Mitwirkung des Trägers der Hochschule in den Verfahren nach Satz 1,
2. die mehrheitlich mit externen, unabhängigen, fachlich einschlägig qualifizierten Hochschullehrerinnen und Hochschullehrern besetzte Gutachterkommission des Wissenschaftsrates oder der vergleichbaren, vom Ministerium benannten Einrichtung,
3. die Rechte der Hochschule und ihres Trägers betreffend die Gelegenheit, vor der abschließenden Entscheidung in den Verfahren nach Satz 1 Stellung zu nehmen,
4. die Einrichtung einer der Beilegung von Streitfällen dienenden internen Beschwerdestelle des Wissenschaftsrates oder der vergleichbaren, vom Ministerium benannten Einrichtung,
5. die Zustimmung zumindest eines mehrheitlich mit externen Hochschullehrerinnen und Hochschullehrern besetzten Gremiums des Wissenschaftsrates oder der vergleichbaren, vom Ministerium Einrichtung als Voraussetzung für die abschließende Entscheidung in den Verfahren nach Satz 1.....“.

Durch diese Regelung wird den Anforderungen der verfassungsgerichtlichen Rechtsprechung Rechnung getragen, dass, wie soeben zitiert, die „Wissenschaftsfreiheit durch den Gesetzgeber in Systemen der Qualitätskontrolle jedenfalls prozedural und organisatorisch zu sichern“ sei. Bemerkenswert an dieser Regelung ist, dass der Landesgesetzgeber nunmehr für sich die Kompetenz in Anspruch nimmt, das Verfahren der Bund-Länder-Behörde Wissenschaftsrat in allen Einzelheiten zu regeln.

VI. Schlussbemerkung



Trotz bisweilen geäußerter Detailkritik ist es eine bemerkenswerte und gewichtige Leistung des Wissenschaftsrates, den wachsenden Markt der privaten Hochschulen auf die Achtung der Werte und Leitideen einer wissenschaftsorientierten Hochschulorganisation zu verpflichten. Dass dabei „aufsichtlich“ zu handeln ist, gehört zu den Selbstverständlichkeiten von Marktregulierungen. Für das Verhältnis von Staat zu Hochschule wird allerdings auch ein *hochschulfreundliches Verhalten* gefordert.⁸¹ Dass der Musterparagraph Anreize für ein hochschulfreundliches Verhalten des Wissenschaftsrates oder der zuständigen Ministerien geben würde, kann man kaum sehen. Wünschenswert wäre die Institutionalisierung eines Dialogs mit den Hochschulen, der auf eine *Optimierung ihrer Fähigkeiten in Forschung und Lehre* zielt.

Professor Dr. Thomas Würtenberger ist Leiter der Forschungsstelle für Hochschulrecht an der Rechtswissenschaftlichen Fakultät der Universität Freiburg und Mitherausgeber der Zeitschrift „Ordnung der Wissenschaft“.

⁸¹ Gärditz, in Maunz/Dürig, Grundgesetz-Kommentar, Werkstand: 93. EL Oktober 2020, Art. 5 Abs. 3 GG Rn. 156 mit Nachw.