

**Möglichkeiten und Grenzen
der rechtlichen Organisation
von Hochschulen**

Bericht

erstellt im Auftrag der

Behörde für Wissenschaft und Forschung Hamburg

1. Oktober 2001

INHALTSVERZEICHNIS	I
<u>DIE WESENTLICHEN ERGEBNISSE DER UNTERSUCHUNG</u>	V
<u>1. ANLASS UND HINTERGRUND</u>	1
<u>1.1 AUFTRAG DER KOMMISSION</u>	1
<u>1.2 DIE KOMMISSION</u>	2
<u>1.3 VERFAHREN</u>	3
<u>1.4 GANG DER UNTERSUCHUNG</u>	4
<u>1.5 HOCHSCHULSTANDORT HAMBURG</u>	4
<u>1.5.1 Universität Hamburg</u>	5
<u>1.5.2 Hochschule für angewandte Wissenschaften Hamburg</u>	6
<u>1.5.3 Technische Universität Hamburg-Harburg</u>	6
<u>1.5.4 Hamburger Universität für Wirtschaft und Politik</u>	7
<u>1.5.5 Hochschule für bildende Künste</u>	7
<u>1.5.6 Hochschule für Musik und Theater</u>	7
<u>1.6 HINTERGRUND</u>	9
<u>1.7 INTERNATIONALER VERGLEICH DER RECHTSFORMEN VON HOCHSCHULEN</u>	13
<u>1.7.1 Das angloamerikanische Modell</u>	13
<u>1.7.2 Hochschulverfassungen in Europa</u>	14
<u>2. AUFGABEN UND HERAUSFORDERUNGEN DER HOCHSCHULEN</u>	15
<u>2.1 AUFGABEN</u>	15
<u>2.2 HERAUSFORDERUNGEN</u>	16
<u>3. RECHTLICHE GRENZEN DER WAHL VON ORGANISATIONSFORMEN</u>	18
<u>3.1 VERFASSUNGSRECHTLICHER RAHMEN</u>	18
<u>3.1.1 Verfassungsrechtliche Verpflichtung des Staates zum Betrieb und zur Finanzierung von Hochschulen</u>	18
<u>3.1.2 Demokratieprinzip und funktionale Selbstverwaltung</u>	20
<u>3.1.3 Die Budgetverantwortung des Parlaments</u>	22
<u>3.1.4 Verfassungsrechtliche Determinanten bei Errichtung und Betrieb einer Hochschule durch einen unter Beteiligung des Staates errichteten privatrechtlich organisierten Träger</u>	24
<u>3.2 AUS DEM DEMOKRATIEPRINZIP HERZULEITENDE EINSCHRÄNKUNGEN FÜR PRIVATRECHTLICH ORGANISIERTE MITBESTIMMTE TRÄGER VON HOCHSCHULEN</u>	24
<u>3.2.1 Betriebliche Mitbestimmung nach dem BetrVG 1972</u>	25
<u>3.2.2 Unternehmensmitbestimmung</u>	26
<u>3.3 VERFASSUNGSRECHTLICHE DETERMINANTEN DER DIENSTRECHTSVERHÄLTNISSE</u>	28
<u>3.4 GELTUNG DES GESETZESVORBEHALTS</u>	28
<u>3.5 ÖFFENTLICH-RECHTLICHER RAHMEN</u>	28
<u>3.6 VERFÜGBARE PRIVATRECHTLICHE ORGANISATIONSFORMEN</u>	30
<u>3.7 VERFÜGBARE ÖFFENTLICH-RECHTLICHE ORGANISATIONSFORMEN</u>	30
<u>3.8 UNTERSCHIEDUNG ZWISCHEN HOCHSCHULTRÄGER UND HOCHSCHULE</u>	31
<u>4. ANALYSE DER ORGANISATIONSFORMEN</u>	32
<u>4.1 VORBEMERKUNG</u>	32
<u>4.2 AUSSCHLUSS PRIVATRECHTLICHER ORGANISATIONSFORMEN</u>	32
<u>4.3 IN BETRACHT KOMMENDE FORMEN PRIVATRECHTLICHER ORGANISATION</u>	33
<u>4.3.1 Der Verein</u>	33
<u>4.3.1.1 Allgemeines</u>	33

4.3.1.2 Beispiel	35
4.3.1.3 Wahrnehmung staatlicher Verantwortung.....	35
4.3.1.4 Personal.....	36
4.3.1.5 Verhältnis Hochschule - Studierende bzw. Studienbewerberinnen und – bewerber.....	36
4.3.1.6 Finanzfragen	36
4.3.2 Die GmbH.....	36
4.3.2.1 Allgemeines.....	36
4.3.2.2 Beispiele	38
4.3.2.3 Wahrnehmung staatlicher Verantwortung.....	38
4.3.2.4 Personal.....	38
4.3.2.5 Verhältnis Hochschule - Studierende bzw. Studienbewerberinnen und – bewerber.....	38
4.3.2.6 Finanzfragen	38
4.3.3 Die Aktiengesellschaft.....	39
4.3.3.1 Allgemeines.....	39
4.3.3.2 Beispiel	40
4.3.3.3 Wahrnehmung staatlicher Verantwortung.....	40
4.3.3.4 Personal.....	41
4.3.3.5 Verhältnis Hochschule - Studierende bzw. Studienbewerberinnen und – bewerber.....	41
4.3.3.6 Finanzfragen	41
4.3.4 KGaA.....	41
4.3.4.1 Allgemeines.....	41
4.3.4.2 Beispiele	42
4.3.4.3 Wahrnehmung staatlicher Verantwortung.....	42
4.3.4.4 Personal.....	42
4.3.4.5 Verhältnis Hochschule - Studierende bzw. Studienbewerberinnen und – bewerber.....	42
4.3.4.6 Finanzfragen	43
4.3.5 Stiftung.....	43
4.3.5.1 Allgemeines.....	43
4.3.5.2 Beispiel	44
4.3.5.3 Wahrnehmung staatlicher Verantwortung.....	44
4.3.5.4 Personal.....	44
4.3.5.5 Verhältnis Hochschule - Studierende bzw. Studienbewerberinnen und – bewerber.....	44
4.3.5.6 Finanzfragen	44
4.4 IN BETRACHT KOMMENDE ORGANISATIONSFORMEN DES ÖFFENTLICHEN RECHTS.....	46
4.4.1 Die Körperschaft des öffentlichen Rechts.....	46
4.4.1.1 Allgemeines.....	46
4.4.1.2 Beispiel	47
4.4.1.3 Staatliche Steuerung.....	47
4.4.1.4 Interne Steuerung	48
4.4.1.5 Personal.....	49
4.4.1.6 Aufgabenwahrnehmung	49
4.4.1.7 Verhältnis Hochschule - Studierende bzw. Studienbewerberinnen und – bewerber.....	49
4.4.1.8 Finanzfragen	50
4.4.2 Die Anstalt des öffentlichen Rechts.....	51
4.4.2.1 Allgemeines.....	51

4.4.2.2 Beispiele	51
4.4.2.3 Staatliche Steuerung	52
4.4.2.4 Interne Steuerung	52
4.4.2.5 Personal	52
4.4.2.6 Aufgabenwahrnehmung	52
4.4.2.7 Verhältnis Hochschule - Studierende und Studienbewerberinnen bzw. - bewerber	52
4.4.2.8 Finanzfragen	53
4.4.3 Der Landesbetrieb	53
4.4.4 Die Stiftung des öffentlichen Rechts	53
4.4.4.1 Allgemeines	53
4.4.4.2 Beispiele	53
4.4.4.3 Staatliche Steuerung	54
4.4.4.4 Interne Steuerung	54
4.4.4.5 Personal	54
4.4.4.6 Aufgabenwahrnehmung	56
4.4.4.7 Verhältnis Hochschule – Studierende bzw Studienbewerberinnen und - bewerber	56
4.4.4.8 Finanzfragen	56
4.4.5 Kombination von Körperschaft und Anstalt	57
4.4.5.1 Allgemeines	57
4.4.5.2 Beispiele	57
4.4.5.3 Staatliche Steuerung	58
4.4.5.4 Interne Steuerung	58
4.4.5.5 Personal	58
4.4.5.6 Aufgabenwahrnehmung	58
4.4.5.7 Verhältnis Hochschule – Studierende bzw. Studienbewerberinnen und – bewerber	58
4.4.5.8 Finanzfragen	58
4.4.6 Kombination Stiftung/Körperschaft	58
4.4.6.1 Allgemeines	58
4.4.6.2 Beispiele	59
4.4.6.3 Staatliche Steuerung	60
4.4.6.4 Interne Steuerung	60
4.4.6.5 Personal	60
4.4.6.6 Aufgabenwahrnehmung	60
4.4.6.7 Verhältnis Hochschule – Studierende bzw. Studienbewerberinnen und – bewerber	60
4.4.6.8 Finanzfragen	61
4.5 Rechtsformunabhängige Regelungen	61
5. BEURTEILUNG DER ORGANISATIONSOPTIONEN IM HINBLICK AUF AUFGABENERFÜLLUNG UND ZIELERREICHUNG	61
5.1 UNGEEIGNETE ORGANISATIONSFORMEN	61
5.1.1 Der Verein	61
5.1.2 Die Aktiengesellschaft	61
5.1.3 Die KGaA	62
5.1.4 Die unselbständige Anstalt	62
5.1.5 Der Landesbetrieb	63
5.2. GEEIGNETE ORGANISATIONSFORMEN	63
5.2.1 Allgemeines	63

<u>5.2.2 Wahrnehmung staatlicher Verantwortung</u>	64
<u>5.2.3 Interne Steuerung</u>	65
<u>5.2.4 Personal</u>	65
<u>5.2.5 Verhältnis Hochschule – Studierende bzw. Studienbewerberinnen und -bewerber</u>	67
<u>5.2.6 Finanzen</u>	67
<u>5.2.7 Identifikation und Organisation</u>	68
<u>5.2.8 Akquisition</u>	69
<u>5.2.9 Überleitung</u>	69
<u>5.3 Zusammenfassung</u>	70
<u>6. DAS LIEGENSCHAFTSMANAGEMENT</u>	73
<u>6.1 BEGRIFF</u>	73
<u>6.2 BEDEUTUNG FÜR DIE HOCHSCHULEN</u>	74
<u>6.3 DISKUSSIONS- UND SACHSTAND</u>	75
<u>6.3.1 Hintergrund</u>	75
<u>6.3.2 Liegenschaftsmanagement und Bundesmitfinanzierung</u>	75
<u>6.3.3 Diskussionsstand in den Ländern</u>	76
<u>6.3.4 Ausland</u>	76
<u>6.3.5 Stand in Hamburg</u>	76
<u>6.4 EINSCHÄTZUNG DER KOMMISSION</u>	77
<u>6.4.1 Bewertung der vorliegenden Konzepte</u>	77
<u>6.4.2 Ziele eines Liegenschaftsmanagements</u>	78
<u>6.4.3 Aspekte der Mietmodelle</u>	79
<u>6.4.4 Eigentümerposition der Hochschulen und Vermögensmanagement</u>	80
<u>6.4.5 Baumanagement durch Hochschulen</u>	81
<u>6.4.6 Einbeziehung in ein zentrales Gebäudemanagement</u>	81
<u>6.5 EMPFEHLUNGEN DER KOMMISSION</u>	81

Die wesentlichen Ergebnisse der Untersuchung

I. Status Quo

Hochschulen in der Freien und Hansestadt Hamburg sind gegenwärtig Körperschaften des öffentlichen Rechts und zugleich staatliche Einrichtungen. Das Hochschulrahmengesetz eröffnet nach seiner Novellierung im Jahre 1998 in § 58 Abs. 1 S. 2 den Ländern die Möglichkeit, Hochschulen in anderer Rechtsform zu organisieren. Dementsprechend sieht § 2 Abs. 1 S. 2 HmbHG i.d.F. v. 28.7.2001 vor, dass die Überführung von Hochschulen in neue Rechtsformen eines Gesetzes bedarf. Die Rechtsordnung stellt eine Vielzahl von Organisationsformen bereit.

II. Staatliche Gewährleistungspflicht

Das Grundgesetz und die Landesverfassungen begründen eine Verantwortung des Staates für das Hochschulwesen in Deutschland. Der Staat ist verpflichtet, den Betrieb von Hochschulen zu gewährleisten. Dieser verfassungsrechtlichen Gewährleistungspflicht kann der Staat sich nicht durch einen Wechsel der Organisationsform von Hochschulen entziehen. Aus dieser Pflicht ergibt sich indes kein Präjudiz für eine öffentlich-rechtliche oder privatrechtliche Organisation und Trägerschaft von Hochschulen.

III. Ziele der Rechtsformdiskussion

Die Kommission ist bei der Beurteilung der von der Rechtsordnung bereitgestellten Organisationsformen von der weitgehend akzeptierten und in der Novellierung des HRG und der Landeshochschulgesetze deutlich werdenden Tendenz ausgegangen, den Hochschulen in der Bundesrepublik mehr Autonomie einzuräumen. Dadurch sollen sie in die Lage versetzt werden, im internationalen Wettbewerb durch Profilbildung sowie durch Steigerung ihrer Qualität und Effizienz mithalten zu können. Die Kommission geht weiter davon aus, dass der Staat auch künftig „seine“ Hochschulen finanziert, berücksichtigt aber zugleich, dass angesichts der Knappheit staatlicher Ressourcen Möglichkeiten eröffnet und Anreize geschaffen werden sollten, private Mittel für die Hochschulfinanzierung zu erschließen. Die Kommission geht weiter davon aus, dass die grundrechtliche Freiheit des Art. 5 Abs. 3 GG durch eine freiheitsschonende Einbindung der Forschenden, Lehrenden und Lernenden in die Gesamtorganisation gewährleistet sein muss. Sie geht schließlich davon aus, dass der Staat in der Lage sein muss, der ihm verfassungsrechtlich zugewiesenen Gesamtverantwortung durch Einflussnahme auf die Entwicklung der Hochschulen gerecht zu werden.

IV. Vollrechtsfähigkeit und mitgliedschaftliche Organisation

Angesichts der Notwendigkeit, die Autonomie der Hochschulen und damit ihre Selbstbestimmung und Selbstverantwortung zu stärken, kommen nur solche Organisationsformen in Betracht, die der Hochschule Vollrechtsfähigkeit gewähren. Bei einer Entscheidung für eine nicht körperschaftlich organisierte juristische Person des privaten oder des öffentlichen Rechts ist allerdings zwischen dem rechtsfähigen Träger und der ihm zugeordneten Organisationseinheit „Hochschule“ zu unterscheiden. Die Kommission geht davon aus, dass es – entsprechend der in §§ 58 Abs. 1 S. 2, 70 HRG zum Ausdruck gekommenen Sicht des Gesetzgebers – möglich ist, die von einer juristischen Person getragene und betriebene Hochschule entsprechend den Grundsätzen der Freiheit von Forschung, Lehre und Studium körperschaftlich zu strukturieren. Das gilt auch dann, wenn die bisherigen Mitglieder der Hochschule – wie z.B. bei der Stiftung – nicht Mitglieder des neuen Hochschulträgers werden können. Der Dualismus von Träger und Organisationseinheit „Hochschule“ präjudiziert also die Wahl der Organisationsform nicht.

V. Rechtsformoptionen

Nach Auffassung der Kommission verbleiben vor diesem Hintergrund aus den von der Rechtsordnung bereitgestellten Organisationsformen die Stiftung des privaten und des öffentlichen Rechts, die Gesellschaft mit beschränkter Haftung, die vollrechtsfähige Körperschaft, die vollrechtsfähige Anstalt sowie Kombinationen dieser Organisationsformen.

VI. Wahrnehmung staatlicher Gesamtverantwortung

Unter der Geltung des Demokratieprinzips und angesichts des Budgetrechts des Parlaments müssen Hochschulen so organisiert sein, dass ihre Führung im Verhältnis zum Gesetzgeber und zur Exekutive legitimiert ist und verantwortet wird. Die Möglichkeit staatlicher Steuerung ist bei den verschiedenen Rechtsformen unterschiedlich. Soweit der Staat eine Stiftung des privaten oder öffentlichen Rechts errichtet und ihr ein Vermögen zur Verfügung stellt, dessen Ertragskraft sie jedenfalls weitgehend von staatlichen Zuwendungen unabhängig macht, kann das Parlament ihr grundsätzlich nur im Stiftungsakt Ziel- und Strukturvorgaben machen. Ist eine GmbH Träger einer Hochschule, so kann der Staat als Allein- oder Mehrheitsgesellschafter im Extremfall in erheblichem Umfang die Abläufe steuern. Im Falle öffentlicher Hochschulfinanzierung durch jährliche Zuwendungen kann die staatliche Gesamtverantwortung mittels Ziel- und Leistungsvereinbarungen sowie im Übrigen durch Maßnahmen der Rechtsaufsicht realisiert werden. In jedem Fall hat der Staat bei seiner Einflussnahme den grundrechtlich gewährten Freiheitsbereich zu beachten.

VII. Eigenständigkeit und Wahrnehmbarkeit

Die Kommission sieht Identifikation als einen wesentlichen Faktor bei der Entwicklung von Motivation zur Leistungsbereitschaft und Zusammenarbeit an. Hochschulen und ihre Einrichtungen sollten daher als eigenständige, staatsferne Organisationen wahrnehmbar und auch aus diesem Grunde vollrechtsfähig sein. Dies kann zugleich die Attraktivität der Hochschulen für private Förderung erhöhen.

VIII. Lernfähigkeit der Organisation

Die Organisationsform muss gewährleisten, dass Hochschulen mehr als bisher zu „lernenden“ Organisationen werden. Auf sich verändernde Umstände müssen sie flexibel und eigenverantwortlich reagieren können. Durch eine klare Aufgabenteilung zwischen ihren Gremien ist eine ausgewogene Verteilung von individueller und korporativer Autonomie, die Sicherung von Qualität und die Steigerung von Effizienz zu gewährleisten.

IX. Korporative Entscheidungsbeteiligung

In mitgliedschaftlich strukturierten Organisationsformen wie der Körperschaft des öffentlichen Rechts ist eine optimale, gleichwohl gestaltungsoffene und freiheitsgewährleistende Beteiligung an den Entscheidungsprozessen der Hochschule strukturell angelegt. Sie lässt sich indessen auch in den anderen Organisationsformen realisieren.

X. Mitbestimmung, Personal, Frauenförderung, Outsourcing

Weil Hochschulen Tendenzbetriebe darstellen, finden die Vorschriften über die unternehmerische und betriebliche Mitbestimmung selbst dann keine oder nur eingeschränkte Anwendung, wenn sie privatrechtlich organisiert sind. Für staatliche Hochschulen eröffnet die Wahl neuer Rechtsformen keine zusätzliche Flexibilität im Bereich des Tarif-, Arbeits- und Dienstrechts. Im Hinblick auf die Frauenförderung ergeben sich keine rechtsformspezifischen Unterschiede. Ferner ist die Ausgliederung einzelner Hochschulaufgaben – vor allem im Intendanzbereich – ebenfalls weitgehend rechtsformneutral.

XI. Grundrechtsbindung

Die öffentlich - rechtlich organisierte Hochschule ist an die Grundrechte gebunden. Aber auch dann, wenn der Träger einer Hochschule privatrechtlich - etwa als GmbH - organisiert und die Kapitalausstattung überwiegend durch den Staat erfolgt ist oder er die Gesamtheit bzw. Mehrheit der Anteile hält, handelt es sich um staatliche Hochschulen, für die die Grundrechte unmittelbar gelten. Insbesondere sind Art. 12 Abs. 1 GG i.V.m. dem Sozialstaatsprinzip (Freiheit der Berufs- und damit der Studienwahl), Art. 5 Abs. 3 (Freiheit von Forschung und Lehre) und Art. 3 GG (Gleichbehandlungsgrundsatz, gleiches Hochschulzugangsrecht, Auftrag zur Gleichstellung der Geschlechter) anwendbar.

XII. Perspektiven

Nach Auffassung der Kommission gibt es keine per se geeignete Rechtsform für die Organisation einer Hochschule. Aus ihrer Sicht kommen jedoch die vollrechtsfähige Körperschaft des öffentlichen Rechts, die die Aufgaben der Intendanzverwaltung mit Hilfe einer ihr - und nicht dem Staat - zugeordneten unselbständigen Anstalt erledigt, sowie die zumindest mit einem angemessenen Grundvermögen ausgestattete Stiftung des Privatrechts oder des öffentlichen Rechts als Träger in Betracht. Sie eröffnen auf zum Teil unterschiedliche Weise rechtsformspezifische Perspektiven der Verbesserung gegenüber derzeitigen Rechtszustand.

XIII. Gesetzesvorbehalt

Die Entscheidung über eine Änderung der Rechtsform von staatlichen Hochschulen unterliegt dem Gesetzesvorbehalt. Die Regierung darf daher ohne parlamentarische Beteiligung den rechtlichen Status der bisher öffentlich-rechtlich organisierten Hochschulen nicht ändern.

XIV. Überleitung

Die mit einer Überleitung aus der bisherigen in eine neue Rechtsform verbundenen Probleme im Bereich des Übergangs von Rechten und Pflichten - u.a. der Altersversorgung, der Überleitung von Vertragsverhältnissen und des Übergangs von Vermögen - sind erheblich. Das hat seinen Grund u.a. darin, dass der Gesetzgeber des HRG es versäumt hat, mit der Eröffnung der Option für eine von der bisherigen Regel abweichende Rechtsform eine Überleitungsregelung – z.B. nach dem Vorbild des Umwandlungsgesetzes – zu verbinden.

XV. Liegenchaftsmanagement

Die Kommission war beauftragt, auch zu Fragen des die Hochschulen in der Freien und Hansestadt Hamburg betreffenden Liegenchaftsmanagements Stellung zu nehmen. In Abwägung der bestehenden Möglichkeiten und unter Berücksichtigung der Beschlusslage des Hamburger Senats empfiehlt die Kommission mehrheitlich, zumindest größeren Hochschulen das Gebäude- und Raummanagement, das Bau- und Instandhaltungsmangement und ein langfristig gesichertes Nutzungsrecht an den von ihnen genutzten Gebäuden und Liegenchaften zu übertragen. Die Zusammenführung dieser Funktionen gewährleistet sowohl die bestmögliche Abstimmung mit den Nutzungsanforderungen und Aufgaben der Hochschule als auch eine Kostenoptimierung.

1. Anlass und Hintergrund

1.1 Auftrag der Kommission

Staatliche oder im Wesentlichen staatlich finanzierte Hochschulen sind in Deutschland Körperschaften des öffentlichen Rechts und zugleich staatliche Einrichtungen, so die nach 1945 geltende und in § 58 Abs. 1 HRG i. d. F. v. 26. Januar 1976 wiedergegebene Rechtslage. Das BVerfG konstatiert 1973 einen „Doppelcharakter von selbständiger Korporation und staatlicher Anstalt“ zur Organisation des Nebeneinanders von akademischer Selbstverwaltung und staatlicher Intendanzverwaltung. Durch das Vierte Gesetz zur Änderung des HRG vom 20. August 1998 wurde § 58 Abs. 1 HRG geändert. Er lautet nunmehr: „Hochschulen sind in der Regel Körperschaften des öffentlichen Rechts und zugleich staatliche Einrichtungen. Sie können auch in anderer Rechtsform errichtet werden.“

Diese auf staatliche Hochschulen in der Bundesrepublik bezogene Neuregelung stellt sich als Ermächtigung an die Länder dar, solche Hochschulen auch anders als in der Regelform zu organisieren. Die dergestalt eröffnete Option war der Grund für die Senatorin für Wissenschaft und Forschung der Freien und Hansestadt Hamburg, eine Kommission mit dem Auftrag einzusetzen, „bis Mitte 2001 eine Studie zu fertigen, die einem auch überregionalen politischen Diskurs über Rechtsformen der Hochschulen eine fundierte fachliche Grundlage geben kann. Ziel der Studie ist es zu prüfen, welche Rechtsformen geeignet sind, unbeschadet der politischen Gesamtverantwortung des Staates die Selbstverwaltung der Hochschulen zu stärken und die Organisation der Hochschulen zu optimieren, um sie bei der Erfüllung ihres Auftrags in Forschung, Lehre und Dienstleistung zu stärken.

1. Es soll zu den möglichen Rechtsformen für Hochschulen eine vergleichende Expertise erstellt werden, die Vor- und Nachteile der unterschiedlichen Rechtsformen abwägt und - ggf. alternative - Empfehlungen ausspricht. In die vergleichende Betrachtung soll auch die gegenwärtige Rechtsform Hamburger Hochschulen (öffentlich-rechtliche Körperschaften und zugleich staatliche Einrichtungen) einbezogen werden.
2. Die vergleichende Betrachtung soll ausgehen von den Kernaufgaben der Hochschulen, nämlich Lehre und Forschung (Art. 5 Abs. 3 GG), und insbesondere die folgenden vier Themenfelder umfassen:
 - Autonomie der Hochschulen und rechtsformspezifische staatliche Steuerungs- und Kontrollmöglichkeiten bzw. -pflichten;
 - innere Strukturen der Hochschulen insb. bzgl. Leitung, Organisation und Beteiligungen (innere Demokratie);
 - Personal unter Berücksichtigung der Fragen der Struktur und der Flexibilität, der Qualitätssicherung, der sozialen Sicherung wie der Frauenförderung;

- Finanzen unter Berücksichtigung der Fragen der Planungssicherheit für die Hochschulen, der Vermögensfähigkeit, des Liegenschaftsmanagements - unter besonderer Berücksichtigung der Beschlusslage des Hamburger Senats (vgl. Drs. 16/1158 vom 30.6.1998) - aber auch der Einnahmemöglichkeiten der Hochschulen, der Attraktivität für private Geldgeber sowie ggf. Fragen des Steuerrechts.
3. Geprüft werden soll auch die Frage, inwieweit es zweckmäßig erscheint, die Wahrnehmung einzelner Aufgaben der Hochschulen - z.B. Technologietransfer, Weiterbildung – auszugliedern und in besonderer Rechtsform wahrzunehmen.
 4. Es sollen Hinweise zu den rechtlichen und organisatorischen Fragen der Überführung in die jeweiligen Rechtsformen gegeben werden.
 5. Der Kommission ist freigestellt, zu spezifischen Fragestellungen Experten anzuhören.“

1.2 Die Kommission

Die Senatorin hat zu Mitgliedern der Kommission berufen:

Prof. Dr. Hans-Uwe Erichsen, Vorsitzender	Präsident der Hochschulrektorenkonferenz von 1990 – 1997 und Präsident der Vereinigung der Rektorenkonferenzen der Europäischen Union von 1996 – 1999, Westfälische Wilhelms – Universität Münster
Harald Datzer	Mitglied des Leitungsteams der Behörde für Wissenschaft und Forschung Hamburg - Hochschulamt
Prof. Dr. Otto Gellert	Wirtschaftsprüfer, Hamburg
Dr. Dr.h.c. Jürgen Lüthje	Vorsitzender der Landeshochschulkonferenz Hamburg und Präsident der Universität Hamburg
Prof. Dr. Peter Rawert LL.M.	Notar, Hamburg
Prof. Dr. Annette Zimmer	Professorin für Politikwissenschaft an der Westfälischen Wilhelms – Universität Münster

1.3 Verfahren

Die Kommission hat insgesamt achtmal getagt. Sie hat die Endfassung des vorliegenden Berichts am 21. September 2001 verabschiedet.

Darüber hinaus haben am 23. Oktober 2000 die Mitglieder Zimmer und Erichsen einen Informationsbesuch bei der privaten Universität Witten/Herdecke gemacht und mit dem Präsidenten, den Dekanen, der kaufmännischen Geschäftsführerin, dem Beauftragten für Fundraising und mit Studierenden Gespräche geführt.

Am 3. November 2000 fand ein Gespräch der Kommission mit den Präsidentinnen Frau Dr. Bittscheid (Hamburger Universität für Wirtschaft und Politik) und Frau Goehler (Hochschule für bildende Künste), Präsident Dr. Husung (Hochschule für angewandte Wissenschaften), Vizepräsident Prof. Dr. Bauhofer (Technische Universität Hamburg-Harburg) und Frau Bastians (Hochschule für Musik und Theater) als Vertreterinnen und Vertreter ihrer Hochschulen statt.

Am 3. November 2000 berichtete der Direktor der Hamburger Kunsthalle, Prof. Dr. Schneede, über die Überführung einer unselbständigen Behördeneinrichtung in eine Stiftung öffentlichen Rechts.

Am 5. Januar 2001 äußerte sich Rechtsanwalt Büring, von 1984 - 1998 Geschäftsführer der Wissenschaftlichen Hochschule für Unternehmensführung Koblenz/Vallendar und derzeit Geschäftsführer der Bucerius Law School, Hamburg, zu seinen Erfahrungen mit der Gründung und Führung privater Hochschulen.

Am 5. Januar 2001 berichtete Herr Lohmann, Vorstandssprecher des Landesbetriebs Krankenhäuser Hamburg (Anstalt öffentlichen Rechts) über den Wechsel der Rechtsform eines großen staatlichen Dienstleistungsunternehmens.

Das Kommissionsmitglied Rawert hat am 18. Januar 2001 an einer Anhörung des Wissenschaftsausschusses des Landes Nordrhein-Westfalen zum Thema „Stiftungshochschulen“ teilgenommen.

Am 23. Februar 2001 wurde mit Herrn Ministerialdirigenten Dr. Palandt, Niedersächsisches Ministerium für Wissenschaft und Kunst, Hannover, das Konzept der im Entwurf zu einem „Gesetz zur Hochschulreform in Niedersachsen“ vom 11. Dezember 2000 vorgesehenen Stiftungshochschule diskutiert.

Am 11. Juli 2000 und am 24. Februar 2001 haben Gespräche mit Frau Senatorin Sager stattgefunden.

1.4 Gang der Untersuchung

Um Antwort auf die gestellten Fragen zu geben, hat die Kommission es für notwendig gehalten, zunächst den hochschulpolitischen Kontext, den Hintergrund und die Motivation für die Änderung des § 58 Abs. 1 HRG und die darin nunmehr eröffnete Möglichkeit zur Änderung der Organisationsform von Hochschulen in Umrissen zu vergegenwärtigen. Da Organisation ein Medium der Aufgabenerfüllung ist, waren zunächst die Aufgaben der Hochschulen und die für die Entscheidung für oder gegen eine Organisationsform zu berücksichtigenden, sich aus Funktion und Stellung der Hochschulen ergebenden Aspekte zu umreißen (2.1). Angesichts der Interdependenz von Organisation und Zweckverwirklichung war sodann auf die Frage einzugehen, welchen Herausforderungen sich die Hochschulen künftig gegenüber sehen werden (2.2). Die Entscheidung für eine bestimmte Organisationsform einer Hochschule muss nicht nur den für die Erfüllung ihrer Aufgaben, sondern auch den für die Wahl von Organisationsformen gesetzten rechtlichen Vorgaben Rechnung tragen. Diese sind in einem weiteren Abschnitt analysiert (3.). Angesichts der Vielzahl der von der Rechtsordnung bereitgestellten Organisationsformen des privaten und des öffentlichen Rechts war es erforderlich, ausgehend von ziel- und strukturbezogenen Überlegungen, eine Eingrenzung vorzunehmen. Die danach in Betracht kommenden Organisationsformen werden in einem weiteren Abschnitt im Einzelnen analysiert (4.) und dann in vergleichender Betrachtung unter dem Gesichtspunkt ihrer Eignung zur Aufgabenerfüllung und Zielverwirklichung gegenübergestellt (5.)

Bei der Bewertung der Organisationsoptionen hat die Kommission ihrem Auftrag entsprechend betriebswirtschaftliche Aspekte ausgeklammert. Sie ist der Auffassung, dass eine sie einbeziehende Bewertung nur in Verbindung mit der konkreten Rechtsformentscheidung für eine bestimmte Hochschule sinnvoll ist. In einem solchen durch Aufgaben, Potenzial und Größe einer Hochschule bestimmten Zusammenhang ist allerdings auch betriebswirtschaftlich den Grundsätzen Rechnung zu tragen.

Entsprechend dem gestellten Auftrag hat die Kommission sich mit Fragen des Liegenschaftsmanagements gesondert auseinander gesetzt (6.).

1.5 Hochschulstandort Hamburg

Die vorliegende Untersuchung soll einen Beitrag zu einem den Hochschulstandort Hamburg übergreifenden, bundesweiten Diskurs leisten. Gleichwohl erscheint es der Kommission sinnvoll, einen kurzen Überblick über das Hochschulwesen der Freien und Hansestadt Hamburg zu geben.

Der staatliche Hamburger Hochschulbereich mit insgesamt ca. 58.000 Studierenden, ca. 11.500 Studienanfängern im Jahr und jährlichen Mittelzuweisungen (ohne Investitionen) von insgesamt rund € 430 Mio. besteht derzeit aus sieben staatlichen Hochschulen, nämlich

- der Universität Hamburg,
- der Hochschule für angewandte Wissenschaften Hamburg,

- der Technischen Universität Hamburg-Harburg,
- der HWP – Hamburger Universität für Wirtschaft und Politik,
- der Hochschule für bildende Künste,
- der Hochschule für Musik und Theater sowie
- der Fachhochschule für Öffentliche Verwaltung (die allerdings nicht der Zuständigkeit der Behörde für Wissenschaft und Forschung unterliegt).

Hinzu treten vier staatlich anerkannte Hochschulen, nämlich

- die Universität der Bundeswehr,
- die Evangelische Fachhochschule für Sozialpädagogik des Rauhen Hauses,
- die Fern-Fachhochschule Hamburg und
- die Bucerius Law School.

Alle staatlichen Hochschulen (ausgenommen die Fachhochschule für öffentliche Verwaltung) erhalten seit einigen Jahren Globalzuschüsse aus dem Hamburger Haushalt und stellen Wirtschaftspläne auf. Ab 2001 wird den Hochschulen ein Teil der Betriebsmittel - zunächst probeweise - indikatorengestützt und leistungsorientiert zugewiesen (ab 2002 haushaltswirksam). Seit 1999 werden zwischen der Behörde für Wissenschaft und Forschung und den einzelnen Hochschulen Ziel- und Leistungsvereinbarungen geschlossen, in denen die zentralen Leistungen und Entwicklungsziele festgehalten werden.

1.5.1 Universität Hamburg

Die 1919 gegründete Universität Hamburg gehört zu den sog. „klassischen“ Universitäten mit Theologie, Geistes-, Gesellschafts- und Naturwissenschaften sowie Medizin. Sie deckt in diesem Rahmen mit ihren ca. 100 Studiengängen das Spektrum wissenschaftlicher Studienangebote weitgehend ab. Sie gliedert sich in 18 Fachbereiche sowie fünf hochschulsenatsunmittelbare Einrichtungen (Interdisziplinäres Zentrum für Hochschuldidaktik, Arbeitsstelle für wissenschaftliche Weiterbildung, Rechenzentrum der Universität, Institut für Theater, Musiktheater und Film sowie das Institut für Ausländisches und Internationales Finanz- und Steuerwesen). Mit Blick auf die Studienplatzzahlen lassen sich quantitative Schwerpunkte in den Fachbereichen Rechtswissenschaft (FB 02), Wirtschaftswissenschaften (FB 03), Medizin (FB 04), Erziehungswissenschaft (FB 06), Sprach-, Literatur- und Medienwissenschaft (FB 07) erkennen. Über die größten Etats verfügen die Fachbereiche Chemie (FB 13), Biologie (FB 14), Physik (FB 12), Sprach-, Literatur und Medienwissenschaft (FB 07). Das Zentrum der Universität und mehr als zwei Drittel aller Flächen liegen zentral in Hamburg im Bereich Edmund-Siemers-Allee, Von-Melle-Park, Schlüterstraße, Bundesstraße.

Derzeit verfügt die Universität über 1.573 Stellen im Bereich wissenschaftliches Personal (davon 654 Professuren), 286 Stellen im Bereich Lehrbeauftragte/Unterrichtstutoren sowie 1.633 Stellen in den Bereichen Technik und Verwaltung. Hinzu kommt der FB Medizin mit dem Universitätsklinikum Eppendorf und derzeit über 1.556 Stellen für wissenschaftliches Personal, davon 228 Professuren sowie 5.113 Stellen in den Bereichen Technik und Verwaltung.

Die Universität Hamburg gehört mit ca. 38.000 Studierenden zu den größten Hochschulen in Deutschland. Jährlich beginnen an der Universität etwa 7.000 Studierende ein Studium.

Im Jahr 2000 konnte die Universität (ohne Medizin) bei den Betriebsmitteln Gesamteinnahmen in Höhe von ca. € 50 Mio. (davon € 45 Mio. Drittmittel) erzielen. Dem standen Gesamtausgaben in Höhe von € 268 Mio. gegenüber (Zuweisung aus dem Haushalt der Freien und Hansestadt Hamburg rd. € 219 Mio.). Die Höhe der Investitionen betrug € 29 Mio. Der FB Medizin erwirtschaftete im Jahr 2000 im Rahmen der Betriebsmittel Gesamterträge in Höhe von € 315 Mio. (davon € 33 Mio. Drittmittel). Dem standen Aufwendungen in Höhe von insgesamt € 414 Mio. gegenüber. Es ergab sich eine Zuweisung aus dem Haushalt der Freien und Hansestadt Hamburg in Höhe von € 98 Mio. Die Höhe der Investitionen betrug € 54 Mio.

1.5.2 Hochschule für angewandte Wissenschaften Hamburg

Die 1970 als Fachhochschule Hamburg gegründete Hochschule für angewandte Wissenschaften Hamburg - Fachhochschule - gliedert sich in 13 Fachbereiche, die insgesamt 27 Studiengänge anbieten. Der Schwerpunkt des Studienangebots liegt im ingenieurwissenschaftlich-technischen Bereich, wobei gegenüber vergleichbaren universitären Studiengängen die anwendungsorientierte Ausbildung im Vordergrund steht. Zu den ingenieurwissenschaftlich-technischen Fachbereichen treten die Fachbereiche Architektur, Sozialpädagogik, Bibliothek und Information, Gestaltung, Ökotrophologie und Wirtschaft hinzu. Die Hochschule für angewandte Wissenschaften wird nach Fertigstellung eines Neubaus am Berliner Tor an einem zentralen und vier dezentralen Standorten in Hamburg angesiedelt sein.

Die Hochschule für angewandte Wissenschaften verfügt derzeit über 644 Stellen für wissenschaftliches und künstlerisches Personal (davon 468 Professuren). Hinzu kommen 330 Stellen in den Bereichen Technik und Verwaltung. An der Hochschule für angewandte Wissenschaften sind etwa 13.500 Studierende eingeschrieben. Jährlich beginnen an der Fachhochschule ca. 2.650 Studierende ihr Studium. Im Rahmen der Betriebsmittel standen Einnahmen in Höhe von insgesamt € 3 Mio. im Jahr 2000 Ausgaben in Höhe von € 73 Mio. gegenüber (Ausgleichsbetrag: € 70 Mio.). Die Höhe der Investitionen betrug im Jahr 2000 € 7 Mio.

1.5.3 Technische Universität Hamburg-Harburg

Die 1978 gegründete Technische Universität Hamburg-Harburg (TUHH) ist matrixförmig in vier Studiendekanate und sechs Forschungsschwerpunkte gegliedert. Sie bietet Studiengänge in den Bereichen Allgemeine Ingenieurwissenschaften, Bauingenieurwesen und Umwelttechnik, Elektrotechnik, Informatik/Ingenieurwesen, Maschinenbau, Schiffbau, Stadtplanung, Verfahrenstechnik, Materialwissenschaft und

Mediziningenieurswesen an. Die TUHH ist im Wesentlichen auf einem Campusgelände in Hamburg-Harburg angesiedelt.

Die TUHH verfügte im Jahr 2000 über 461 Stellen im Bereich des wissenschaftlichen Personals (davon 140 Professuren). Hinzukommen 603 Stellen in den Bereichen Technik und Verwaltung. Insgesamt studierten an der TUHH im Jahr 2000 knapp 4.000 Studierende. Jährlich beginnen ca. 1.000 Studierende ihr Studium an der TUHH. Die TUHH konnte im Jahr 2000 im Rahmen der Betriebsmittel insgesamt ca. € 15 Mio. Einnahmen erzielen (davon € 13 Mio. Drittmittel). Dem standen Gesamtausgaben in Höhe von € 73 Mio. gegenüber (Zuweisung aus dem Haushalt der Freien und Hansestadt Hamburg € 58 Mio.) Die Höhe der Investitionen betrug € 15 Mio.

1.5.4 Hamburger Universität für Wirtschaft und Politik

Die 1948 als Akademie für Gemeinwirtschaft gegründete HWP – Hamburger Universität für Wirtschaft und Politik - ermöglicht insbesondere berufserfahrenen Personen ein Studium auch ohne Abitur oder Fachhochschulreife. In einem ersten sechssemestrigen Studienabschnitt können Diplome in den Fächern Volks-, Betriebs- und Sozialwirtschaft sowie ein Diplom in Wirtschafts- und Arbeitsrecht erworben werden. In einem weiteren dreisemestrigen Studienabschnitt kann der Studienabschluss "Diplom-Sozialökonom" erworben werden. Die HWP befindet sich auf dem Campusgelände der Universität Hamburg.

Die HWP verfügt derzeit über 90 Stellen im Bereich wissenschaftliches Personal (davon 42 Professuren). Hinzukommen 43 Stellen in den Bereichen Technik und Verwaltung. An der HWP studieren derzeit ca. 2.500 Studierende. Jährlich beginnen etwa 440 Studierende ihr Studium an der HWP. Die HWP konnte im Jahr 2000 im Rahmen der Betriebsmittel insgesamt € 0,7 Mio. Einnahmen erzielen (davon € 460.000 Drittmittel). Dem standen Gesamtausgaben in Höhe von € 11,6 Mio. gegenüber (Zuweisung aus dem Haushalt der Freien und Hansestadt Hamburg € 11 Mio.). Die Höhe der Investitionen betrug € 0,2 Mio.

1.5.5 Hochschule für bildende Künste

Die Hochschule für bildende Künste - HfbK – wurde 1767 gegründet. Sie gliedert sich in fünf Fachbereiche (Freie Kunst, Kunstpädagogik, Architektur, Industrial Design und Visuelle Kommunikation). Die HfbK verfügt derzeit über 86 Stellen im Bereich wissenschaftliches und künstlerisches Personal (davon 58 Professuren). Hinzukommen 39 Stellen in den Bereichen Technik und Verwaltung. An der HfbK studieren derzeit 1168 Studierende. Jährlich beginnen etwa 170 Studierende ihr Studium an der HfbK. Im Rahmen der Betriebsmittel standen Einnahmen in Höhe von insgesamt € 0,4 Mio. (davon € 0,38 Mio. Drittmittel) im Jahr 2000 Ausgaben in Höhe von € 9,4 Mio. gegenüber (Zuweisung aus dem Haushalt der Freien und Hansestadt Hamburg € 9 Mio.). Die Höhe der Investitionen betrug € 0,6 Mio.

1.5.6 Hochschule für Musik und Theater

Die Hochschule für Musik und Theater (HfMT) wurde 1950 gegründet. Ihr obliegt die Weiterentwicklung von Kunst und Wissenschaft in den Bereichen Musik und Theater. Sie gliedert sich in 7 Fachbereiche, die insgesamt 41 Studiengänge anbieten. Hinzutreten zwei hochschulsenatsunmittelbare Lehrangebote. Die HfMT verfügt derzeit über

121 Stellen im Bereich wissenschaftliches und künstlerisches Personal (davon 118 Professuren). Hinzukommen 50 Stellen in den Bereichen Technik und Verwaltung. Derzeit studieren etwa 600 Studierende an der HfMT. Jährlich beginnen 83 Studierende ihr Studium an der HfMT. Die HfMT konnte im Jahr 2000 im Rahmen der Betriebsmittel ca. € 1,5 Mio. Einnahmen erzielen. Dem standen € 13,6 Mio. an Ausgaben insgesamt gegenüber (Ausgleichsbetrag: € 12,7 Mio.). Die Höhe der Investitionen betrug € 0,5 Mio.

Übersicht: Hamburger Hochschulbereich¹

	Uni (ohne Medizin)	FB Medizin UKE	FH	TUHH	HWP	HfBK	HfMT	GESAMT
Gesamteinnahmen²	50	315	3,1	15	0,7	0,4	1,5	385,7
Davon Drittmittel	45	33	1,9	13,7	0,5	0,4	1	95,5
Gesamtausgaben²	268	414	73	73	11,6	9,4	13,6	862,6
Ausgleichsbetrag²	219	98	70	58	11	9	12,7	477,7
Gesamtzahl Studierende	32.113	3606	13.500	4.000	2.500	1.168	603	57.490
Studienanfänger	6.580	564	2.650	1.000	438	171	83	11.486
Stellen wiss. Personal	1573	1556	644	461	90	86	121	4.531
davon Professoren	654	228	468	140	42	58	118	1.708
TVP	1633	5113	330	603	43	39	50	7.811

¹ Ohne staatlich anerkannte Hochschulen; Angaben gemäß Produktinformation 2 (Zahlen z.T. gerundet; Finanzmittel in Mio. €).

² Betriebsmittel.

1.6 Hintergrund

Die Forderung nach einem durch § 58 Abs. 1 S. 2 HRG ermöglichten Rechtsformwechsel knüpft an eine hochschulpolitische Diskussion an, die zunehmend die Leistungs- wie Wettbewerbsfähigkeit des deutschen Hochschulsystems im internationalen Vergleich und die Attraktivität deutscher Hochschulen für ausländische Studierende problematisierte. Sie nimmt eine Kritik auf, die Defizite entweder bei der zielentsprechenden Aufgabenwahrnehmung (Effektivität) oder der Wirtschaftlichkeit der Tätigkeit (Effizienz) im Hochschulsystem rügt. Zu den vorgetragenen Monita gehören u. a. folgende Aussagen:

- Aufgrund der mangelnden Dienstherrnenfähigkeit der staatlichen Hochschulen seien die Hochschulbediensteten als Beamte oder Angestellte der jeweiligen Bundesländer einem dienstrechtlichen Regime unterworfen, das den Besonderheiten einer Hochschule nicht ausreichend Rechnung trage.
- Der Dualismus zwischen Anstellungskörperschaft einerseits und Hochschule andererseits bewirke – vor allem bei den Bediensteten – einen Mangel an Identifikation mit der Institution Hochschule. Diese mangelnde Identifikation beeinflusse auch auf die Haltung der Studierenden gegenüber ihrer Hochschule.
- Berufungsverfahren seien wegen der Kombination akademischer Selbstverwaltungsaufgaben mit staatlicher Anstellungskompetenz zu langsam und zu intransparent. Durch die staatliche Beteiligung an der Einstellung von Hochschul Lehrern werde die Qualität der Berufungen in der Praxis nicht verbessert.
- Die Hochschuladministration leide an Professionalitätsmängeln, die vor allem auf die mangelnde Koordination staatlicher Intendanzverwaltung mit der Wahrnehmung von Selbstverwaltungsaufgaben zurückzuführen seien. Vor allem im Bereich der Selbstverwaltung mangle es dabei an Führungsqualität und -fähigkeit.
- Im Bereich der Forschung seien die Hochschulen als staatliche Einrichtungen aufgrund öffentlich-rechtlicher Vorschriften vielfach in der freien Einwerbung von Projekten gegenüber privaten Investitionen benachteiligt. Im Übrigen führe die enge Verbindung der Hochschulforschung mit ministerieller Forschungsförderung zu Verantwortungsdefiziten und dazu, dass Innovationsleistungen eher an bürokratischen denn an wissenschaftlichen Maßstäben gemessen würden.
- Die Wettbewerbsfähigkeit der Hochschulen leide darunter, dass ihnen eine an Marktgegebenheiten orientierte Schwerpunktsetzung in ihrem Ausbildungsangebot nicht möglich sei. Die Profilierung starker Fachbereiche zu Lasten von „Nebenfächern“ werde durch den staatlichen Träger behindert. Die darin liegende Fehlleitung von Ressourcen berge die Gefahr in sich, dass das Qualitätsniveau vom Markt nachgefragter Fächer hinter den Ansprüchen zurückbleibe.
- Die akademische Lehre sei aufgrund des Dualismus von staatlichen und universitären Rechtssetzungskompetenzen – insbesondere bei Studiengängen mit Staatsprüfungen – durch ein Übermaß von Regelungen (Prüfungsordnungen, Studienordnungen, Kapazitätsnormen) bestimmt.

- Die Staatsnähe der Hochschulen mache es schwierig, eine dem sozialen und kulturellen Bereich in Deutschland vergleichbare „Spendenkultur“ zu ihren Gunsten zu entwickeln. Solange potentielle Spender das Gefühl hätten, ihr Geld solle nur vom Staat zur verantwortende Lücken füllen, seien die Hochschulen kaum in der Lage, in großem Stil private Geldgeber für ihre Anliegen zu mobilisieren.

Die Kommission lässt die Richtigkeit der einzelnen Behauptungen dahinstehen. Sie ist im Übrigen der Auffassung, dass nicht alle der gerügten Defizite in einem unmittelbaren oder auch nur mittelbaren Zusammenhang mit der gegenwärtigen Diskussion über die Rechtsform der Hochschulen stehen. Sie hat im Rahmen ihrer Untersuchungen jedoch gleichwohl geprüft, inwieweit einzelne Mängel durch die Wahl einer bestimmten Rechtsform weiter gefördert oder bei Wahl einer anderen Rechtsform gemindert werden können.

Die der Novellierung des § 58 HRG vorangehende Diskussion ist im Zusammenhang mit einer Entwicklung zu sehen, die durch eine erhebliche Zunahme der Nachfrage nach höherer Bildung gekennzeichnet ist. So ist in Deutschland die Zahl der Studierenden seit den 1970er Jahren auf etwa 35 % der 19- bis unter 26-Jährigen angestiegen. Während 1960 die Studienanfängerquote in Westdeutschland bei 7,9 % lag, betrug sie im Studienjahr 1995/96 immerhin 34,5 %. Im Zeitraum zwischen 1960 und 1995 hat sich die Zahl der Studienanfänger/innen verdreifacht; die Zahl aller Studierenden hat sich im gleichen Zeitraum verfünffacht. Mit 1,875 Mio. wurde 1994 die bislang höchste Zahl eingeschriebener Studierender erreicht. Seitdem sind die Zahlen leicht rückläufig.³

Infolge der steigenden und sich differenzierenden Bildungsnachfrage entstanden in Deutschland vielfach neue Hochschulen. Gleichzeitig diversifizierte sich durch die Einrichtung von Fachhochschulen das Angebot im Bereich der tertiären Bildung. Dieser Bereich weist inzwischen rund 420 Einrichtungen auf: Universitäten, pädagogische und theologische Hochschulen, Kunsthochschulen, allgemeine Fachhochschulen sowie ressortinterne Verwaltungshochschulen und Berufsakademien.

Die größte Expansion des Systems fand in den 1970er Jahren statt. Derzeit nimmt die Zahl der staatlichen Fachhochschulen kaum noch zu, die der Hochschulen in privater Trägerschaft jedoch deutlich. Gegenwärtig beträgt der Anteil des privaten Sektors am Hochschulwesen gemessen an den Institutionen rund 15 %, während der Anteil der an diesen Einrichtungen Studierenden sich nur auf gut 2 % beläuft. Bei den nichtstaatlichen Hochschulen handelt es sich dabei meist um Einrichtungen der Religionsgemeinschaften. Die von den Kirchen getragenen Fachhochschulen für Sozialarbeit haben hierbei den größten Anteil.

Hochschulen und Politik in Deutschland haben auf die Expansion der Bildungsnachfrage zunächst durchweg quantitativ und nicht qualitativ reagiert. Der zunehmenden Nachfrage wurde durch die Forderung nach mehr Finanzmitteln, durch eine Ausweitung und Intensivierung staatlicher Detailsteuerung und nicht durch Entwicklung neuer, auf Steigerung von Diversifikation, Effizienz und Qualität gerichteter Strukturen begegnet. Anders als in manchen Ländern Europas hat in Deutschland die Finanzierung der Hochschulen seit Ende der 1970er Jahre mit der zunehmenden Zahl der

³ Im WS 2000/01 waren rund 1.76 Mio. Studierende eingeschrieben.

Studierenden allerdings nicht Schritt gehalten, so dass es zu einer im internationalen Vergleich nachhaltigen Unterfinanzierung des deutschen Hochschulwesens gekommen ist.

Der sich nicht nur in Europa zunehmend verschärfende Wettbewerb mit anderen Politikbereichen um die Verteilung der staatlichen Haushaltsmittel hat dazu geführt, dass die früher zugunsten der Universitäten bestehende Leistungsvermutung heute nicht mehr ohne weiteres trägt. Dies hat einen wachsenden Rechtfertigungsdruck auf die Hochschulen zur Folge, der dazu führt, dass sie stärker als in der Vergangenheit bereit sein müssen, über die Notwendigkeit des Umfangs und über den Einsatz der ihnen zugewandten staatlichen Mittel Rechenschaft abzulegen.

Hinzu kommt ein sich zunehmend verschärfender grenzüberschreitender Wettbewerb der Hochschulen um die besten Köpfe, um Forschungsmittel und Studierende. Seit Beginn der 1990er Jahre hat die Hochschulrektorenkonferenz immer wieder betont, dass die Knappheit der verfügbaren Ressourcen einerseits und die Notwendigkeit, im internationalen Wettbewerb zu bestehen andererseits, einen Ausbau der Stärken und einen Abbau von Schwächen erfordere. Daher haben sich die Hochschulen in Deutschland auf den Weg gemacht, ein durch Steigerung der Effizienz, Konzentration ihrer Potenziale und Steigerung von Qualität bestimmtes je eigenes Profil zu entwickeln.

Angesichts dieses hier nur skizzenhaft umrissenen Befundes ist Hochschulreform in Deutschland ein ständiges Thema. Nach einschneidenden, insbesondere die Mitgliedschaft der Hochschule und die Beteiligung der Mitglieder an den Entscheidungsprozessen betreffenden Veränderungen Anfang der 1970er Jahre, die sich auch im HRG vom 26. Januar 1976 niederschlugen und in den darauf ergangenen Landeshochschulgesetzen umgesetzt wurden, hat die Hochschulrektorenkonferenz durch das 1992 von ihr verabschiedete „Konzept zur Entwicklung der Hochschulen in Deutschland“ eine Reformdiskussion angestoßen und durch Entschließungen zu vielen Teilaspekten vorangetrieben. Dem folgten im Januar 1993 zehn Thesen des Wissenschaftsrates. Es kam schließlich zur Novellierung des HRG im August 1998. Zu den neben § 58 Abs. 1 HRG wesentlichsten Neuerungen gehören die in § 5 HRG vorgesehene Orientierung der staatlichen Hochschulfinanzierung an Leistungen und Qualität in Forschung, Lehre und bei der Förderung des wissenschaftlichen Nachwuchses und das in § 6 HRG festgelegte Gebot regelmäßiger Evaluation, die in § 19 eröffnete Möglichkeit der probeweisen Einführung von Bachelor- und Masterstudiengängen und der Wegfall der bisher im 4. Kapitel (§§ 60 - 69) enthaltenen detaillierten Vorschriften über die Organisation der Hochschulen.

Hier wird deutlich, dass die Veränderungen des HRG auch in Zusammenhang mit Überlegungen der Modernisierung des öffentlichen Sektors bzw. der staatlichen Aufgabenwahrnehmung und Steuerung zu sehen sind. Die vielfältigen Reformansätze werden unter dem Begriff „New Public Management“ zusammengefasst. Darunter wird der Übergang von einer eher hierarchischen Steuerung über Detailanweisungen und genaue Regelungen ex ante zu einer marktförmigen Steuerung über Anreize, Eigenverantwortlichkeit und „Unternehmertum“ verstanden.

Unter dem Leitmotiv des New Public Management wird einerseits eine Reform der Beziehung zwischen Hochschule und Staat intendiert: Danach soll die staatliche Detailsteuerung von Hochschulangelegenheiten abgelöst werden durch eine Kontextsteuerung, die sich zur Zielerreichung nicht mehr der Ge- und Verbote, sondern der Steuerung durch Anreize bedient. Hierbei wird die Universität als autonome Unternehmung gesehen, die zum Staat in einem Kontraktverhältnis steht.

Andererseits wird unter dem Begriff New Public Management eine Reform der Binnenstrukturen der Hochschulen diskutiert. Hierbei geht es vor allem um das Verhältnis zwischen Universitätsleitung und Fachbereichen mit dem Ziel einer Optimierung von Effizienz und Effektivität. Elemente der - betriebswirtschaftlich orientierten - Reform sind in Anlehnung an das neue Steuerungsmodell unter anderem die Dezentralisierung bzw. die Zusammenführung von Fach- und Ressourcenverantwortung auf der Ebene der Fachbereiche oder Institute, die Einführung eines Kontraktmanagements bzw. der Abschluss von Leistungsvereinbarungen zwischen Universitäts- und Fachbereichsleitung sowie die Einführung einer Kosten- und Leistungsrechnung und eines umfassenden Controlling.

Das New Public Management Konzept geht davon aus, dass im Unterschied zur klassischen Wohlfahrtsstaatstheorie die Bereitstellung öffentlicher Güter und Leistungen nicht mehr notwendigerweise durch Einrichtungen in staatlicher Trägerschaft erfolgen muss, die vollständig öffentlich finanziert sind. Ausgehend von einer Gewährleistungsverpflichtung des Staates besagt das Konzept des New Public Management – dies gilt auch für die Bereitstellung öffentlicher Leistungen – dass eine öffentlich-private Partnerschaft möglich sei, in der die Vollzugs- und die Finanzierungsverantwortung ganz oder teilweise durch private Akteure übernommen werden. Die Diskussion über die Veränderung der Rechtsform der Universitäten kann somit im Zusammenhang mit der Entstaatlichungs- und Privatisierungsdebatte, wie sie Anfang der 1980er Jahre geführt wurde, gesehen werden.

Ziel der Neufassung des HRG durch das 4. Änderungsgesetz ist es, den Ländern einen Handlungsfreiraum bei der Gestaltung der Organisation und Verwaltung der Hochschulen einzuräumen, um so Wettbewerb und Differenzierung zu ermöglichen sowie die internationale Wettbewerbsfähigkeit der deutschen Hochschulen für das 21. Jahrhundert zu sichern.⁴ Die Eröffnung der Möglichkeit zur Gründung und zum Betrieb von Hochschulen in privater Rechtsform kann zur Erreichung dieses Ziels beitragen.⁵ Damit ergibt die teleologische Auslegung, dass § 58 Abs. 1 HRG die Möglichkeit zur Errichtung staatlicher Hochschulen in einer privaten Rechtsform eröffnen will.⁶ § 58 Abs. 1 HRG erlaubt also die Gründung von staatlichen Hochschulen auch in Rechtsformen des privaten Rechts und damit zugleich die Privatisierung bisher öffentlich-rechtlich organisierter Hochschulen. Das Gleiche muss auch für Teile von ihnen, d.h. für die Ausgliederung der Wahrnehmung von Hochschulfunktionen gelten.

⁴ BT-Dr. 13/8796, S.1/2, 14.

⁵ Vgl. auch §2 Abs. 1 S. 3 E HG NW LT-Drucks. 12/4243.

⁶ Vgl. auch *Pirsch*, in Thiele / Pirsch / Wedemeyer, Art. 7, Rdn. 11.

Das zur Umsetzung des novellierten HRG ergangene, das Hamburgische Hochschulgesetz ändernde Gesetz vom 28. Juli 2001 hält an der bisherigen Rechtsform der Hochschulen (Körperschaften des öffentlichen Rechts und zugleich staatliche Einrichtungen) fest. In Kenntnis der aktuellen Diskussion über neue Rechtsformen für Hochschulen ist es allerdings für neue Rechtsformen offen. Es fordert jedoch in § 2 Absatz 1 entsprechend dem unter 3.4 Aufgeführten für die Überführung einer Hochschule in eine andere Rechtsform eine eigene gesetzliche Regelung.

1.7 Internationaler Vergleich der Rechtsformen von Hochschulen

Im internationalen Vergleich lassen sich idealtypisch drei Organisationsformen von Hochschulen unterscheiden:

- das südeuropäische bzw. französische Modell der Hochschule als weitgehend in den staatlichen Verwaltungsvollzug integrierter Einrichtung mit begrenztem Grad an Autonomie;
- das angloamerikanische Modell der Hochschule als betriebsförmig gestaltete Unternehmung mit einem hohen Grad an Autonomie gegenüber staatlichen Instanzen;
- das zentraleuropäische/deutsche Modell der Hochschule als unter staatlicher Oberaufsicht stehende selbstverwaltete Körperschaft.

1.7.1 Das angloamerikanische Modell

Die Rechtsstellung der Hochschulen des angloamerikanischen Kulturraums (USA, Kanada, England, Australien und Neuseeland) ist zunehmend Maßstab für die Diskussion über Rechtsform und Leitungsstruktur von Forschungs- und Bildungseinrichtungen in Deutschland geworden.

Insbesondere die amerikanischen Hochschulen sind nicht Teil der staatlichen Behördenorganisation, sondern vollrechtsfähige, eigenständige Rechtssubjekte. Sie zeichnen sich sowohl auf der zentralen Ebene (President, Chancellor, Vice-Chancellor) als auch auf der dezentralen Ebene (Dean, Chair) durch starke Leitungsposition aus. Alle Ämter werden hauptberuflich wahrgenommen. Obwohl monokratisch angelegt, werden sie faktisch in arbeitsteiliger Zusammenarbeit mit ressortzuständigen Vertretern ausgeübt. Die Auswahl des Managements auf zentraler Ebene obliegt einem Aufsichtsorgan („Board“), dessen Zusammensetzung erheblich variiert und in dem Hochschulmitglieder allenfalls einen Teil der Sitze innehaben. Dieses Aufsichtsorgan wird auch bei staatlichen Hochschulen als Organ der Hochschule verstanden, und nicht als verlängerter Arm des Trägers. Es repräsentiert in der zivilgesellschaftlichen Tradition der USA das öffentliche Interesse.

Die Mitglieder der zumeist ressortmäßig organisierten Hochschulleitung werden in der Regel vom „Board“ gewählt. Dagegen wird die Leitung der dezentralen Organisationseinheiten (Dean, Chair) zumeist von der Hochschulleitung bestellt. Dabei haben die Mitglieder der jeweiligen Organisationseinheit Wahl- oder Vorschlagsrechte.

In allen akademischen Angelegenheiten sind sowohl die Leitung der Hochschule als auch die Leitung der dezentralen Organisationseinheiten an die Mitwirkung von kollegialen Selbstverwaltungsorganen gebunden, in denen der Einfluss der Studierenden allerdings gering ist.

1.7.2 Hochschulverfassungen in Europa

In einigen europäischen Ländern wurden Elemente der angloamerikanischen Hochschulverfassung mit kontinentaleuropäischen Traditionen kombiniert. Im Ergebnis haben sich vor allem die Hochschulen in der Schweiz dem amerikanischen Modell stark angenähert, allerdings unter Beibehaltung einer zumindest mittelbaren staatlichen Steuerung. Die Hochschulgesetze definieren die Hochschulen als rechtsfähige Anstalten, wobei die Rechte des Anstaltsträgers (der Kantone) von einem starken, von der Kantonsregierung bestellten Hochschulrat wahrgenommen werden. Intern werden der Anstalt weitgehende Selbstverwaltungsrechte für den akademischen Bereich eingeräumt.

Einen eigenständigen Weg hat die Hochschulreform in den Niederlanden beschritten. Das Rektorat, dem bis zu drei Mitglieder angehören, wird von einem Aufsichtsrat nach Anhörung des Universitätsrates gewählt. Der Vorsitzende des Rektorates wird vom Aufsichtsrat berufen, der Rektor entsprechend den jeweiligen Hochschulstatuten gewählt. Die Mitglieder des Aufsichtsrates, mindestens drei und höchstens fünf Persönlichkeiten des öffentlichen Lebens, werden vom Wissenschaftsminister nach Anhörung des Universitätsrates auf vier Jahre berufen. Der Aufsichtsrat ist dem Minister verantwortlich. Die Fakultäten werden von einem Dekan geleitet, der nach Anhörung des Fakultätsrates von der Universitätsleitung benannt wird und dieser verantwortlich ist.

In den romanischen Ländern stehen die Hochschulen traditionell unter starkem staatlichen Einfluss. Dieser findet in der Ernennung der Hochschulleitung durch den Minister oder in der staatlichen Bestellung nach vorausgegangener Wahl in der Hochschule seinen Ausdruck. Die Hochschulen sind in der Regel weitgehend in die staatliche Verwaltungsorganisation eingegliedert. Selbstverwaltungsrechte sind schwächer ausgeprägt und erst durch neuere Hochschulgesetze rechtlich verbürgt.

Die skandinavischen Länder regeln wesentliche Grundlagen der Lehre und des Studiums durch den Staat. In der Forschung und in der Hochschulleitung haben sie den Gestaltungsspielraum der Hochschulen allerdings erheblich erweitert. Die Rechtsstellung der Hochschulen ähnelt denen einer rechtsfähigen Körperschaft im deutschen Recht.

Der internationale Vergleich zeigt eine deutliche Tendenz, die Zuständigkeit der Hochschulen zu Lasten bisher staatlicher - insbesondere ministerieller - Zuständigkeiten auszuweiten. An deren Stelle tritt zumeist die Aufsicht durch ein Gremium (Hochschulrat, Universitätsrat, Aufsichtsrat), dem freilich Hochschulmitglieder lediglich zu einem Teil angehören. Die Leitungsaufgaben werden durch monokratische oder arbeitsteilig organisierte Hochschulleitungen wahrgenommen, deren Befugnisse im Verhältnis zu kollegialen Selbstverwaltungsgremien deutscher Prägung stark sind. Die gleiche Entwicklung zeigt sich auf der dezentralen Ebene.

2. Aufgaben und Herausforderungen der Hochschulen

Die Kommission ist der Ansicht, dass ein Wechsel der Organisationsform für sich genommen in aller Regel kein Mittel ist, um Sachprobleme zu lösen. Es geht vielmehr darum, zunächst die von einer Einrichtung zu bewältigenden Aufgaben und Herausforderungen zu bestimmen, um sodann die zur Erreichung dieser Zwecke optimale(n) Organisationsform(en) zu bestimmen.

Der Wechsel der Organisationsform ist zudem angesichts des damit verbundenen Aufwandes nur zu rechtfertigen, wenn er zumindest mittelfristig zu einer Optimierung der Aufgabenerfüllung führt. Es ist daher notwendig, sich zunächst die Aufgaben und Herausforderungen des Hochschulwesens in Deutschland zu vergegenwärtigen.

2.1 Aufgaben

Hochschulen erfüllen einen in Deutschland verfassungsmäßig festgelegten öffentlichen Auftrag zur Vermittlung von Bildung und Kultur. Sie tragen so zur Qualifikation und Persönlichkeitsentwicklung von Menschen und damit zugleich zur Gewährleistung und Stabilisierung der Demokratie und der für sie maßgebenden Grundwerte bei. Sie erfüllen diesen Auftrag durch Forschung, Lehre und Studium in einem Organisationsrahmen, der ein Höchstmaß an Freiheit für Wissenschaftlerinnen, Wissenschaftler und Studierende gewährleistet.

Charakteristisch für das Hochschulwesen in der Bundesrepublik ist die staatliche Garantie der Freiheit von Forschung und Lehre bei gleichzeitiger finanzieller Verantwortung sowie Steuerungsmöglichkeit des Staates und Verbeamtung der Professoren. Die deutschen Universitäten sind bis in die Gegenwart geprägt vom Dualismus zwischen der Freiheit der Hochschulen sowie der in ihrem Rahmen tätigen Wissenschaftlerinnen bzw. Wissenschaftler und staatlicher Letztverantwortung in Fragen des Personals, der Finanzierung und zum Teil auch der Lehre. Schon wegen dieses Dualismus ist das Verhältnis von Staat und Hochschule in Deutschland spannungsreich.

Die Freiheit von Forschung, Lehre und Studium muss gegen staatliche und gesellschaftliche Intervention u.a. durch Organisation und Verfahren abgeschirmt werden. Wesentliches Element einer Hochschule ist eine freiheitsgewährleistende und freiheitsschonende Korporative, eine sich auch in der Kreation von Organen mit Entscheidungsbefugnissen umsetzende mitgliedschaftliche Struktur und die Verstetigung einer wissenschaftlichen Ansprüchen genügenden kritischen Masse an Personal. Die korporative Organisation soll in Entscheidungsprozessen die Pluralität und die Qualität sicherstellen. Es besteht insoweit ein Spannungsverhältnis zum Gebot der Wirtschaftlichkeit. Dieses Spannungsverhältnis von Freiheit, Qualität und Effizienz optimal auszugleichen, ist eine in Deutschland bisher nicht überzeugend gelöste Aufgabe.

Anspruch und Verpflichtung der Hochschulen ist es, zur Lösung gesellschaftlicher Probleme beizutragen. Dies geschieht durch analytische Begleitung gesellschaftlicher Abläufe und Entwicklungen und nicht nur kritische sondern auch konstruktive Auseinandersetzung damit. Insoweit ist es ein Essentiale hochschulischer Existenz, Impulsgeber und Motor gesellschaftlicher Entwicklung zu sein. Andererseits liegt es im Selbstverständnis einer Hochschule, gesellschaftlich definierte Bedarfe und aufge-

worfene Fragen auf wissenschaftlichem Niveau aufzunehmen und zu ihrer Befriedigung und Beantwortung beizutragen. Allerdings ist die in dem Wechselbezug zur Gesellschaft angelegte Interaktion verbesserungsbedürftig. Ein Indiz für das Unge-nügen in diesem Bereich ist insbesondere die vergleichsweise geringe Bedeutung eines auf die Hochschulen ausgerichteten Mäzenatentums, von Spenden oder auch von Sponsoring im Hochschulbereich.

Zu den Kernaufgaben der Hochschulen gehört - nach inzwischen zur gesetzlichen Regelung geronnenen Einsicht in die Notwendigkeit lebenslangen Lernens - auch die Weiterbildung. Indes haben sich die Hochschulen zur Bewältigung der Expansion der Bildungsnachfrage bisher vielfach auf die Erstausbildung konzentriert. Kapazitäts-, Organisations-, Haushalts- und Besoldungsrecht haben die Entwicklung von Weiterbil-dungskonzepten und deren Umsetzung durch die Hochschulen und dadurch auch eine curriculare Neuorientierung des grundständigen Studiums erschwert. Zur Lösung der bestehenden Probleme haben viele Hochschulen mit staatlicher Unterstützung oder Duldung ein Weiterbildungsangebot in privatrechtlicher Form organisiert. Die in Vollzug der HRG-Novelle von 1998 ergangenen Landeshochschulgesetze haben inzwischen dazu die Möglichkeit eröffnet. Diese Entwicklung verdeutlicht insofern einen System-fehler, als die Hochschulen eine ihrer Kernaufgaben nicht im Rahmen ihrer Regel-organisation erfüllen können.

2.2 Herausforderungen

Auch die künftige Entwicklung des tertiären Bildungssektors in Deutschland - wie in den anderen Staaten Europas - wird durch eine hohe Nachfrage nach höherer Bildung bestimmt sein und sein müssen.⁷ Angesichts dessen ist die in Deutschland im Jahre 2000 gesunkene Zahl derjenigen, die sich nach dem Abitur für ein Studium ent-scheiden, ein nachhaltiges Alarmsignal⁸. Andererseits besteht inzwischen weitgehende Einigkeit darüber, dass es eine öffentliche Verantwortung ist, Bildungschancen für möglichst viele zu eröffnen und dass die Bildungsbiographie eines Menschen nicht mit 27 Jahren endet. Dies kommt u.a. in der 1998 verabschiedeten „Sorbonne-Erklärung“ und in der von 29 Bildungsministern im Juni 1999 unterzeichneten Erklärung von Bologna sowie dem im Mai 2001 von 32 Bildungsministern unterzeichnete Kommuniqué von Prag zum Ausdruck.

Es besteht aber zugleich ein weitgehendes, sich ebenfalls in diesen Erklärungen niederschlagendes Einverständnis darüber, dass für 30 % bis 50 % eines Jahrgangs ein anderes Bildungsangebot bereitgestellt werden muss als für 5 % eines Jahrgangs, der in den 1950er Jahren an den Universitäten in der Bundesrepublik studierte. Die Heterogenität von Fähigkeiten und Begabungen, von Vorkenntnissen, Neigungen und

⁷ Die OECD kritisiert seit Jahren, dass Deutschland im internationalen Vergleich zu wenig Akademiker ausbildet. Während im Durchschnitt der OECD-Industriestaaten mehr als jeder vierte Jugendliche seines Altersjahrgangs ein Universitätsstudium (ohne Fachhoch-schulen) abschließt, seien dies in der Bundesrepublik nur 16 %. Es ist allerdings zweifel-haft, ob die OECD mit angemessenen Vergleichskategorien arbeitet.

⁸ Nach dem im Juni 2001 vorgelegten Bericht der OECD entscheiden sich gegenwärtig in Deutschland nur 28 % eines Geburtsjahrgangs für ein Studium. Damit liegt Deutschland deutlich unter dem internationalen Durchschnitt. Von Bedeutung ist u.a. jedoch, dass in Deutschland der Berufszugang über die duale Ausbildung auch in Fällen ermöglicht wird, in den in anderen Ländern ein Hochschulstudium notwendig ist.

Interessen ebenso wie die Differenzierungen im Nachfrageprofil des Arbeitsmarktes verlangen ein diversifiziertes Studienangebot.

Dieser Herausforderung kann man einerseits durch Diversifikation der Institutionen gerecht zu werden versuchen - wie in Deutschland durch die Einrichtung der Fachhochschulen geschehen. Zum anderen besteht die Möglichkeit, ihnen durch Diversifikation innerhalb der Hochschulen zu begegnen, wie dies ausgeprägt in Frankreich und den südeuropäischen Ländern der Fall war und nunmehr im Rahmen des sog. Bologna Prozesses zunehmend durch die Einführung von gestuften, nicht nach Hochschularten differenzierten Abschlüssen (BA, MA) in allen Ländern Europas geschieht.

Die Kommission geht davon aus, dass es voraussichtlich nicht zu einer die Unterfinanzierung des Hochschulwesens völlig beseitigenden Steigerung der Hochschulhaushalte kommen wird. Die Knappheit staatlicher Ressourcen einerseits und die Notwendigkeit, durch Spitzenleistung international wettbewerbsfähig zu bleiben andererseits, wird zur Fortsetzung des Prozesses der Konzentration auf die Stärken führen. Es gilt Abschied zu nehmen vom Konzept der Universalität der Wissenschaft in einer Universität und von der in Deutschland lange Zeit gehegten und gepflegten Fiktion der qualitativen Gleichheit aller Hochschulen. Das Konzept der vollständigen Universität, welches ohnehin in Europa nur in wenigen Fällen Realität geworden ist, ist angesichts der Begrenztheit der verfügbaren Mittel und der Notwendigkeit, in einem in seinen Standards international bestimmten Wettbewerb zu bestehen, allenfalls in Ausnahmefällen zu verwirklichen. Die Zukunft gehört der profilierten und damit "unvollständigen", gleichwohl multidisziplinären und wegen der Qualität ihrer Disziplinen und ihrer Inter- und Transdisziplinarität international wettbewerbsfähigen Hochschule.

Die Hochschullandschaft der Zukunft wird durch Konzentration, Individualität und Profil der einzelnen Fakultäten und Fachbereiche und damit der einzelnen Institutionen bestimmt sein. Damit wird sich zugleich die Notwendigkeit der Hochschulkooperation sowie ggfls. sogar eines Hochschulverbundes sehr viel stärker als in der Vergangenheit ergeben. Es wird auf geeignetem Wege Sorge für das Überleben der Universalität der Wissenschaft und die Befriedigung gesellschaftlicher Bedarfe im Gesamtsystem zu tragen sein.

Zu einem Wettbewerb mit Effizienz und Qualität steigernden Effekten unter den Hochschulen und in den Hochschulen wird es nur kommen, wenn diese wettbewerbsfähig gemacht werden. Da es mit fremddefinierten Produkten keinen Wettbewerb geben kann, müssen die Hochschulen in die Lage versetzt werden, ihre Schwerpunkte in der Forschung und ihre Angebote in Lehre, Studium, Dienstleistung und Weiterbildung selbst zu bestimmen.

Notwendige, wenn auch nicht hinreichende Bedingung für die Steigerung der Effektivität und Effizienz des Mitteleinsatzes ist u.a. die Übertragung von mehr Finanzverantwortung auf die Hochschulen (Stichwort: Globalhaushalt). Dies soll in der Freien und Hansestadt Hamburg probeweise durch indikatorengestützte leistungsorientierte Mittelvergabe eingeführt werden. Erforderlich ist ferner die in einigen Ländern der Bundesrepublik bereits vollzogene Übertragung der Dienstherrenfähigkeit. Hinzu kommen muss die Tariffähigkeit und ein wissenschaftsadäquates, durch ein hohes Maß an Flexibilität gekennzeichnetes Dienst- und Arbeitsrecht sowie ein leistungsorientiertes Besoldungsrecht und Vergütungssystem.

Hochschulautonomie bedeutet nicht die Freiheit von Verantwortung, sondern ihre eigenständige Wahrnehmung in einem Gesamtsystem. Autonomie lässt sich in verschiedenen rechtlichen Organisationsformen realisieren. In Betracht kommen nach Auffassung der Kommission allerdings nur Lösungen, die den Hochschulen die Vollrechtsfähigkeit einschließlich der Vermögensfähigkeit sichern, die Notwendigkeit demokratischer Legitimation und die staatliche Gesamtverantwortung respektieren, sowie die Budgetverantwortung des Parlaments auf das verfassungsrechtlich Gebotene konzentrieren.

Durch die Rechtsformdebatte wird das Selbstverständnis der Universitäten tangiert. Infolge der Bildungsexpansion und der verschiedenen „Reformwellen“ haben die Universitäten - pointiert ausgedrückt - ihren Institutionencharakter verloren. Folgt man der These, dass eine Identifikation mit der Hochschule als Institution nur noch begrenzt stattfindet, dass die Hochschule von vielen ihrer Mitglieder nicht selten in den Dienst der persönlichen Nutzenmaximierung oder Selbstverwirklichung gestellt wird, so erhält auch die Frage bei der Rechtsformentscheidung Gewicht, ob eine Organisationsform organisationspsychologisch gesehen identifikationsstiftende Wirkungen entfaltet.

3. Rechtliche Grenzen der Wahl von Organisationsformen

Die Entscheidung für eine bestimmte Organisationsform muss den für die Erfüllung der Aufgaben und für die Wahl von Organisationsformen gesetzten rechtlichen Vorgaben Rechnung tragen. Diese Vorgaben können durch die Verfassung, durch die Gesetze oder durch andere Rechtsnormen festgelegt sein.

3.1 Verfassungsrechtlicher Rahmen⁹

3.1.1 Verfassungsrechtliche Verpflichtung des Staates zum Betrieb und zur Finanzierung von Hochschulen

Wenn Grundrechtsnormen nicht nur subjektive Abwehrrechte gegen den Staat begründen, sondern auch eine *objektiv-rechtliche* Dimension entfalten und eine *Wertordnung* statuieren sollen, die als verfassungsrechtliche Grundentscheidung für alle Bereiche des Rechts Geltung beansprucht, so darf der Staat sich nicht darauf beschränken, den durch Art. 12 Abs. 1 GG normierten Freiheitsbereich zu respektieren. Die in Art. 12 Abs. 1 GG gewährleistete Freiheit ist ihm vielmehr zu *positiver Verwirklichung* aufgegeben. In Verbindung mit dem Sozialstaatsprinzip wird so der Staat in die Pflicht genommen, auch für das Vorliegen der *tatsächlichen Voraussetzungen* der Freiheitsverwirklichung Sorge zu tragen.

Dementsprechend begründet Art. 12 Abs. 1 GG i.V.m. dem Sozialstaatsprinzip eine Verpflichtung des Staates zum Betrieb sowie ggf. auch zur Neuerrichtung von Hochschulen, solange eine ausreichende Versorgung mit Studienplätzen auf rein privatwirtschaftlicher Grundlage nicht gewährleistet ist. Das allgemeine Persönlichkeitsrecht des Art. 2 Abs. 1 i.V.m. Art. 1 Abs. 1 GG bedarf zu seiner Verwirklichung funktionsfähiger

⁹ Die nachfolgend vertretenden Auffassungen sind weitgehend aus dem vom Vorsitzenden der Kommission erstellten, vom CHE im Januar 2000 publizierten Gutachten „Zulässigkeit, Grenzen und Folgen der Hochschulprivatisierung“ übernommen. Sie sind dort im einzelnen begründet und belegt.

Hochschulen. Insoweit folgt auch aus dem sozialstaatlich begründeten Auftrag, die in den Grundrechtsnormen enthaltenen objektiven Wertentscheidungen zu verwirklichen, in Verbindung mit Art. 2 Abs. 1 i.V.m. Art. 1 Abs. 1 GG eine Verpflichtung des Staates, für das Vorhandensein solcher Einrichtungen Sorge zu tragen. Aus der objektiven Wertentscheidung des Art. 5 Abs. 3 GG folgt zudem - wie das BVerfG ausgeführt hat - eine Pflicht der öffentlichen Hand, „funktionsfähige Institutionen für einen freien Wissenschaftsbetrieb zur Verfügung zu stellen“.¹⁰

Die einschlägigen Regelungen des Landesverfassungsrechts enthalten, anders als Art. 5 Abs. 3 GG, Einrichtungsgarantien der staatlichen Hochschule, die zwar nicht den Bestand der einzelnen Hochschule, wohl aber die Existenz eines staatlich organisierten Hochschulsystems gewährleisten. Darüber hinaus setzen diese Regelungen als institutionelle Garantien voraus, dass staatliche Hochschulen in der Regel als Körperschaft des öffentlichen Rechts verfasst sind. Hieraus resultiert – unbeschadet der Möglichkeit, private Hochschulen zu gründen – eine entsprechende Handlungspflicht des Staates zur Unterhaltung und ggf. Errichtung von öffentlich-rechtlich und körperschaftlich verfassten Hochschulen. Das wird man auch denjenigen Verfassungen entnehmen können, die sich darauf beschränken, die Zulässigkeit von Hochschulen in freier Trägerschaft ausdrücklich anzuordnen.

Eine Verpflichtung des Staates, Hochschulen zu errichten und zu betreiben, ergibt sich also verfassungsrechtlich aus Art. 12 Abs. 1, Art. 5 Abs. 3 und Art. 2 Abs. 1 i.V.m. 1 Abs. 1 GG sowie in den meisten Bundesländern auch aus Landesverfassungsrecht.

Einigkeit besteht darüber, dass aus dem Sozialstaatsprinzip schon aufgrund seiner inhaltlichen Offenheit unmittelbar keine judizierbaren Rechte und Pflichten resultieren. Für sich betrachtet kann daher dieses Prinzip nicht zur Begründung einer Pflicht des Staates zum Bau und zur Unterhaltung von Hochschulen herangezogen werden.

Auch die aus Grundrechtsnormen folgenden Handlungspflichten des Staates werden durch konkurrierende, verfassungsrechtlich festgelegte Staatszwecke begrenzt; sie stehen (nach einer Formulierung des BVerfG) unter dem „Vorbehalt des Möglichen im Sinne dessen, was der einzelne vernünftigerweise“ – d.h. unter Berücksichtigung sonstiger Gemeinschaftsbelange – „von der Gesellschaft beanspruchen kann“. Insoweit steht dem Gesetzgeber ein Einschätzungs-, Gestaltungs- und Wertungsspielraum zu.

Da die Verfassung der Freien und Hansestadt Hamburg eine institutionelle Garantie der Universität nicht kennt,¹¹ ist eine Finanzierungsverpflichtung der Freien und Hansestadt Hamburg verfassungsrechtlich nur aus Art. 12 Abs. 1, Art. 5 Abs. 3 und Art. 2 Abs. 1 i. V. m. 1 Abs. 1 GG abzuleiten. Auch ein Anspruch auf Gewährleistung wissenschaftlicher Autonomie lässt sich nur aus Art. 5 Abs. 3 GG herleiten.

Die genannten Vorschriften ordnen das positive Entstehen des Staates für die Verwirklichung freier Wissenschaft sowie für die Einrichtung und den Betrieb von Hochschulen an. Sie begründen damit die Pflicht des Staates, die von ihm betriebenen Wissenschaftsorganisationen so auszugestalten, dass diese die Mittel zur Entfaltung grund-

¹⁰ BVerfGE 35, 79, 115; 85, 360, 384; DVBl. 1999, 1577, 1578.

¹¹ Zur Ableitung von Finanzierungsansprüchen aus landesverfassungsrechtlichen Selbstverwaltungsgarantien s. *Erichsen/Scherzberg*, NVwZ 1990, 8, 15 ff.

rechtstypischer Tätigkeit vorhalten.¹² Den Universitäten müssen Mittel in dem Mindestumfang bereitgestellt werden, der eine funktionengerechte Wahrnehmung der ihnen übertragenen Aufgabe noch ermöglicht.¹³ Allerdings steht auch diese Verpflichtung unter dem Vorbehalt des finanziell Möglichen.¹⁴ Wenn der Staat eine ihm obliegende Aufgabe auf selbständige Organisationen überträgt, bleibt ihm die Pflicht, die tatsächliche Erfüllung dieser Aufgabe zu gewährleisten.¹⁵

Freilich korrespondiert den so umrissenen, aus objektiv-rechtlichen Gewährleistungen abgeleiteten Finanzierungsverpflichtungen nach Auffassung der Kommission kein verfassungsunmittelbarer Leistungsanspruch der Universitäten.¹⁶ Nach der grundgesetzlichen Kompetenzordnung ist es vielmehr grundsätzlich die Aufgabe des Gesetzgebers, ihn treffende objektiv-rechtliche Grundrechtsverpflichtungen in Individualrechte umzusetzen und so den leistungsrechtlichen Gehalt der Grundrechte zu entfalten.¹⁷

Leistungsansprüche können aus Grundrechten allerdings durch vorgängiges staatliches Handeln entstehen.¹⁸ Hat der Staat Leistungen, die sich als notwendige Voraussetzungen für die Verwirklichung von Grundrechten erweisen, bereits anderen Grundrechtsträgern erbracht, fordert der Gleichheitssatz des Art. 3 Abs. 1 GG eine entsprechende Gewährung zugunsten der übrigen, in vergleichbarer Lage befindlichen Anspruchsteller. Er gebietet eine an den Aufgaben orientierte Verteilung der Finanzmittel¹⁹ und schützt die Universitäten vor einer willkürlichen, allein nach politischer Zweckmäßigkeit ausgerichteten Verteilung der Gelder. Demgemäß ergibt sich ein Anspruch der einzelnen Universität auf eine angemessene finanzielle Grundausstattung aus der Aufgabenzuweisung.

3.1.2 Demokratieprinzip und funktionale Selbstverwaltung

Nach überwiegender Auffassung gibt es allenfalls wenige, aus der Natur der Sache zwingend folgende Staatsaufgaben. Vielmehr ist die konkrete Verfassung daraufhin zu befragen, welche Aufgaben sie dem Staat vorbehält. Nach dem Grundgesetz ist - wie vorstehend dargelegt - dem Staat Verantwortung für das Hochschulwesen verfassungsrechtlich aufgegeben. Angesichts der in Deutschland geringen privaten Be-

¹² *Erichsen/Scherzberg*, NVwZ 1990, 8, 17.

¹³ BVerfGE 85, 360, 365; *Grupp*, in: Festschrift für Roellecke, 1997, S. 97, 108 f.; *Tomerius*, Die Hochschulautonomie und ihre Einschränkung beim Zusammenwirken von Land und Hochschule, 1998, S. 102 f. Vgl. zur Finanzausstattung der Rundfunkanstalten, BVerfGE 87, 181, 198 ff.; 90, 60, 90 ff. sowie OVG NRW NWVBl. 1996, 127, 128.

¹⁴ BVerfGE 33, 303, 333.

¹⁵ *F. Kirchof*, JZ 1998, 275, 279; *Starck*, in: v. Mangoldt/Klein/Starck, GG, Bd. I, 4. Aufl. 1999, Art. 5 Abs. 3 Rdn. 351 m. w. N.

¹⁶ Ablehnend auch *Kluth*, Funktionale Selbstverwaltung, 1997, S. 430 f. dazu auch *Trute*, Die Forschung zwischen grundrechtlicher Freiheit und staatlicher Institutionalisierung, 1994, 429 ff.

¹⁷ VerfGH Berlin, WissR 30 (1997), 69, 74; *Martens*, VVDStRL 30 (1972), 7, 25 ff.; *Häberle*, VVDStRL 30 (1972), 43, 79 f.; *Rupp*, AöR 101 (1976), 161, 176 ff.; zu möglichen Einschränkungen dieses Grundsatzes vgl. *Scherzberg*, Grundrechtsschutz und Eingriffsintensität, 1989, S. 208 ff., 218 ff.

¹⁸ Grundlegend *Martens*, VVDStRL 30 (1972), 7, 21 f.; *Erichsen/Scherzberg*, NVwZ 1990, 8, 17; *Schmidt-Aßmann*, in: Festschrift für Redeker, 1993, S. 225, 230.

¹⁹ *Erichsen/Scherzberg*, NVwZ 1990, 8, 17 m. w. N. Vgl. auch BVerfGE 43, 242, 285; 54, 363, 390; VerfGH Berlin, WissR 30 (1997), 69, 74; *Starck*, in: v. Mangoldt/Klein/Starck, GG, Bd. I, 4. Aufl. 1999, Art. 5 Abs. 3 Rdn. 273. Zur Finanzausstattung eines einzelnen Hochschullehrers BVerfGE 52, 339, 348.

reitschaft zur Gründung und Finanzierung von Hochschulen gehört die Existenz vom Staat selbst betriebener Hochschulen zu den unabdingbaren Voraussetzungen der Berufswahlfreiheit im akademischen Bereich. Solange eine ausreichende Versorgung mit Studienplätzen auf privatwirtschaftlicher Grundlage nicht gewährleistet ist, besteht eine Verpflichtung des Staates zum Betrieb von Hochschulen. Damit ist indes noch nichts über die Organisations- und Handlungsformen gesagt, die dem Staat zur Wahrnehmung dieser Aufgaben zur Verfügung stehen, insbesondere nicht darüber, ob und inwieweit er die von ihm betriebenen Hochschulen öffentlich-rechtlich organisieren muss oder privatrechtlich organisieren darf.

Der Staat ist nicht gehindert, Zuständigkeiten, Befugnisse und Verantwortung im Hochschulbereich auf selbständige Organisationseinheiten zu übertragen. Eine solche Übertragung kann zur Sicherung einer freiheitsgewährleistenden Organisation in gewissem Umfang sogar geboten sein. Allerdings ist die funktionale Verselbständigung öffentlicher Aufgabenwahrnehmung im Hinblick auf das demokratische Prinzip ambivalent. Einerseits kann die funktionale Selbstverwaltung als aktivierendes Element demokratischer Willensbildung verstanden werden. Andererseits werden dadurch Verwaltungsentscheidungen aus der Wahrnehmungszuständigkeit der demokratisch gebildeten und parlamentarisch verantwortlichen Regierungen ausgegliedert und einer partikularen Willensbildung anheim gegeben.

Für die Wahrnehmung der wissenschaftlichen Aufgaben der Hochschulen gebietet indes Art. 5 Abs. 3 GG die funktionale Verselbständigung. Davon zu unterscheiden sind die Verwaltungsaufgaben zur Organisation, Finanzierung und Unterstützung der Wissenschaft. Sie können durch eine staatliche Wissenschaftsverwaltung wahrgenommen, aber auch funktional verselbständigt werden.

Demokratie im Sinne des Grundgesetzes ist dadurch gekennzeichnet, dass alle Staatsgewalt vom Volke ausgeht. Forschung und Lehre sind dann dem Staat zurechenbar, wenn sie in einer öffentlich finanzierten und öffentlich-rechtlich verfassten Einrichtung ausgeübt werden. Sie bedürfen daher demokratischer Legitimation. Erforderlich ist eine Legitimationskette, durch die das jeweilige Verhalten auf eine Entscheidung des Volkes zurückgeführt und ihm gegenüber verantwortet werden kann.

Als Komponenten demokratischer Legitimation sind die funktionell-institutionelle, die personelle und die sachliche Legitimation zu unterscheiden. Die personelle Legitimation verlangt das Bestehen einer ununterbrochenen, auf das Volk zurückführbaren Legitimationskette für den einzelnen Amtswalter. Diese Rückführbarkeit wird gelegentlich unmittelbar durch das Volk, regelmäßig aber über die vom Volk gewählte Vertretung und die von ihm legitimierte Regierung durch Übertragung eines Amtes hergestellt.

Die sachlich-inhaltliche demokratische Funktion betrifft die Möglichkeit des Volkes, die Ausübung der Staatsgewalt in der Sache zu steuern. Sie kann durch Aufsichts- und Weisungsrechte staatlicher Organe aber auch durch Ziel- und Leistungsvereinbarungen gewährleistet werden.

Die demokratische Legitimation der funktionalen Selbstverwaltung kann hinsichtlich der sachlich inhaltlichen vor allem aber hinsichtlich der personellen Legitimation Probleme aufwerfen, wenn diese nur auf die Mitglieder oder Betroffenen einer Selbstverwaltungseinrichtung rückführbar ist. Sie lässt sich aber mit der Begründung rechtfertigen²⁰, dass sich der Autonomiegedanke sinnvoll in das System der grundgesetzlichen Ordnung einfügt. Für den Bereich der wissenschaftlichen Hochschulen tritt die Garantie der Wissenschaftsfreiheit als unmittelbare verfassungsrechtliche Legitimation an die Stelle einer allgemeinen demokratischen Legitimation. Die universitäre Selbstverwaltung ist insoweit Ausdruck der Freiheitssicherung für ein Grundrecht, dessen wirksame Ausübung auf eine vom Staat bereitgestellte Institution angewiesen ist und durch diese sichergestellt werden soll.

Werden den Hochschulen zur Steigerung ihrer Effektivität, Effizienz und Flexibilität auch die wissenschaftsunterstützenden Aufgaben als Selbstverwaltungsangelegenheit übertragen, so handelt es sich um eine funktionale Dezentralisierung. Die delegierte Verantwortung ist von der Hochschule nach Maßgabe der für ihre Organisation und ihr Verfahren geltenden, freiheitsgewährleistenden Grundsätze wahrzunehmen.

Der Gesetzgeber kann festlegen, dass ein Hochschulrat an der Erfüllung der von den Hochschulen wahrzunehmenden Aufgaben zu beteiligen ist. Soweit dieser Entscheidungsbefugnisse hat, ist indes eine demokratische Legitimation unerlässlich. Sie kann bei der Beteiligung an der Entscheidung von Angelegenheiten der Selbstverwaltung im Rahmen der partikularen Legitimationsverfahren funktionaler Selbstverwaltung erfolgen. Soll die Beteiligung des Hochschulrates den Verlust staatlicher Einflussnahme auf die Hochschule kompensieren und die Einbindung der Universitäten in das staatliche Organisationsgefüge und die staatliche Gesamtverantwortung sicherstellen, so dürfte eine – auch dem inneruniversitären Distanzschutz zuträgliche – Doppellegitimation notwendig sein.²¹ Sie kann dadurch herbeigeführt werden, dass die Mitglieder des Hochschulrates vom Staat auf Vorschlag der Hochschule bestellt werden.

Geht man davon aus, dass im Rahmen der funktionalen Selbstverwaltung die personelle demokratische Legitimation partikular vermittelt werden darf, gegebenenfalls unter Bezug auf Art. 5 Abs. 3 GG sogar erfolgen muss, so bedarf es zur funktionalen Verselbständigung keiner Ziel- und Leistungsvereinbarungen. Ihnen kann jedoch im Rahmen einer die staatliche Gewährleistungsverantwortung umsetzenden sachlich-inhaltlichen Legitimation Bedeutung zukommen. Vor allem können Ziel- und Leistungsvereinbarungen an die Stelle einer staatlichen Fachaufsicht treten.

3.1.3 Die Budgetverantwortung des Parlaments

Grenzen der Übertragung von Autonomie können sich aus dem Budgetrecht des Parlaments ergeben. Neben dem Recht der Gesetzgebung ist das Recht zur Budgetbeschlussfassung der Kern der hergebrachten parlamentarischen Befugnisse.²² Nach Art. 110 Abs. 2 S. 1 GG ist der Haushaltsplan durch Bundesgesetz und nach Art. 66 Abs. 2 S. 1 HV ist der Haushaltsplan durch Beschluss der Bürgerschaft festzustellen.²³

²⁰ Dazu auch *Zacharias*, Jura 2001, 446, 448 f. mit weiteren Nachweisen; vgl. auch *Schmidt-Aßmann*, AöR 116 (1991), 329, 378.

²¹ *Schmidt-Aßmann*, AöR 116 (1991), 329, 382.

²² *Mahrenholz*, in: AK-GG, Bd. 2, 1989, Art. 110 Rdn. 1.

²³ Der Haushaltsplan ergeht im Bund und in den anderen Ländern in der Form eines Gesetzes. Die abweichende Feststellungsform in Hamburg hat indes keine Auswirkung

Erst dieser Akt des Parlaments verschafft der staatlichen Haushaltswirtschaft die notwendige demokratische Legitimation.²⁴ Das Parlament trifft mit der Entscheidung über den Haushalt eine wirtschaftliche Grundsatzentscheidung für zentrale Bereiche der Politik während des Planungszeitraumes.²⁵ Mit dieser Entscheidung ermächtigt es die Exekutive, die finanzrelevanten staatlichen Vorhaben in dem vorgezeichneten Rahmen in eigener Verantwortung mit demokratischer Legitimation zu verwirklichen.²⁶ Der Haushaltsplan ist mithin zugleich Wirtschaftsplan und staatsleitender Hoheitsakt.²⁷

Es stellt sich allerdings die Frage, ob der verfassungsrechtliche Grundsatz der Spezialität eine präzise Einzelveranschlagung von Mitteln für konkrete Einzelzwecke erfordert²⁸, oder ob eine globale Zuweisung der staatlichen Mittel für bestimmte Aufgaben und Einrichtungen zulässig ist, die eine uneingeschränkte Bewirtschaftung und wechselseitige Deckungsfähigkeit vorsieht sowie eine uneingeschränkte Übertragbarkeit in Folgejahre.²⁹

Die Kommission geht davon aus, dass Gründe der Elastizität und der Wirtschaftlichkeit der Mittelbewirtschaftung, denen wegen Art. 71 HV Verfassungsrang zukommt, gegen eine zu weitgehende Spezialisierung der Zweckbestimmung sprechen.³⁰ Eine Begrenzung der Verpflichtung des Parlaments zur haushaltsrechtlichen Detailveranschlagung ergibt sich im Bereich des Hochschulwesens zudem aus Art. 5 Abs. 3 GG, wonach vom Staat eingerichtete Hochschulen staatsfern unter Berücksichtigung der Einsicht zu organisieren und zu finanzieren sind, dass Wissenschaft ein auf freie Konkurrenz von Meinungen und Methoden und auf ständige innovative Fortentwicklung angewiesener Prozess ist.

Da der Bürgerschaft somit im Sachbereich der Universitäten nur eine begrenzte rechtliche und fachliche Steuerungskompetenz zukommt, steht das parlamentarische Budgetrecht der Einführung von Globalhaushalten in der oben beschriebenen Form im Bereich der Universitäten nicht entgegen.³¹

auf Funktion und Wirkung des Haushaltsplanes; so auch *David*, Verfassung der Freien und Hansestadt Hamburg, 1994, Art. 66 Rdn. 33 f.

²⁴ Vgl. zu Art. 110 Abs. 2 GG, *Fischer-Menshausen*, in: v. Münch/Kunig, GG, Bd. 3, 3. Aufl. 1996, Art. 110 Rdn. 1.

²⁵ BVerfG, NJW 1977, 1387; 1986, 907, 908; *Heun*, in: Dreier, GG, Bd. III, 2000, Vorb. zu Art. 104 a Rdn. 23.

²⁶ *David*, Verfassung der Freien und Hansestadt Hamburg, 1994, Art. 66 Rdn. 12; *Kirchhof*, NVwZ 1983, 505, 508. Vgl. auch VerfGH Berlin, NJW 1995, 858, 860.

²⁷ BVerfGE 45, 1, 32; VerfGH Rh.-Pf. NVwZ-RR 1998, 1,2; *David*, Verfassung der Freien und Hansestadt Hamburg, 1994, Art. 66 Rdn. 9 f.

²⁸ So *Mahrenholz*, in: AK-GG, Bd. 2, 1989, Art. 110 Rdn. 56.

²⁹ So *Seidler*, KJ 1996, 74, 76, 78 ff. Vgl. auch Ministerium für Wissenschaft, Forschung und Kunst Baden-Württemberg, Abschlußbericht der Hochschulstrukturkommission Baden-Württemberg, 1998, S. 234.

³⁰ *Fischer-Menshausen*, in: v. Münch/Kunig, GG, Bd. 3, 3. Aufl. 1996, Art. 110 Rdn. 12; *Harms/Baumann*, DÖV 1992, 822.

³¹ Zu weitgehend *Rollmann*, DÖV 1987, 675, 676; *ders.*, Die Universitäten als Wirtschaftsunternehmen, 1987, S. 49 ff., der die Einführung eines Globalbudgets aus verfassungsrechtlicher Sicht für geboten erachtet. Es bleibt vielmehr im Ermessen des Staates, wieweit er Globalzuweisungen oder Einzelzuweisungen vornimmt.

3.1.4 Verfassungsrechtliche Determinanten bei Errichtung und Betrieb einer Hochschule durch einen unter Beteiligung des Staates errichteten privatrechtlich organisierten Träger

Gründet und betreibt ein privatrechtlich organisierter Träger, an dem ausschließlich die öffentliche Hand beteiligt ist, eine Hochschule, so ist sie wie jede öffentlich-rechtlich organisierte Hochschule im Verhältnis zu Dritten unmittelbar an die Grundrechte gebunden. Das gilt auch für den Fall, dass eine Stiftung ganz oder überwiegend vom Staat mit Vermögen ausgestattet oder durch periodische Zuwendungen finanziert wird.³² Sie muss also insbesondere bei der Ausgestaltung ihrer (privatrechtlichen) Rechtsbeziehungen die Berufsfreiheit des Art. 12 Abs. 1 GG ebenso respektieren wie die Wissenschaftsfreiheit des Art. 5 Abs. 3 S. 1 GG. Studierenden und wissenschaftlichem Personal dürfen keine weitergehenden (Grundrechts-) Beschränkungen auferlegt werden, als sie bei öffentlich-rechtlicher Gestaltung zulässig wären.

Etwas anderes gilt, wenn an einer privatrechtlich organisierten Hochschule neben dem Staat oder seinen öffentlich-organisierten Untergliederungen auch Private beteiligt sind: Hier besteht entgegen der Auffassung des BGH und des BVerwG³³ keine *unmittelbare* Grundrechtsbindung im Verhältnis zu Dritten.³⁴ Andererseits ist sowohl eine Mehrheits- als auch eine Minderheitsbeteiligung des Staates oder seiner öffentlich-rechtlich organisierten Untergliederungen an einer privatrechtlichen Organisationseinheit, die ihrerseits im Rechtsverkehr als Trägerin einer Hochschule auftritt, mit dem Geltungsanspruch der Grundrechte vereinbar.

Schließlich steht auch das Demokratieprinzip der Gründung und dem Betrieb von Hochschulen in Privatrechtsform unter Beteiligung des Staates nicht entgegen.

3.2 Aus dem Demokratieprinzip herzuleitende Einschränkungen für privatrechtlich organisierte mitbestimmte Träger von Hochschulen

Fraglich ist demgegenüber, ob ein dem Demokratieprinzip genügendes hinreichendes Legitimationsniveau der von der privatrechtlichen Organisationseinheit getroffenen Entscheidungen auch dann noch besteht, wenn nach den Regelungen des Privatrechts eine Mitbestimmung der Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer durch die von ihnen gewählten Vertreterinnen und Vertreter an den Entscheidungen vorgesehen ist.³⁵ Diese Dienstkräfte, die als Vertreter der Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer im Rahmen der Mitbestimmung am Willensbildungs- und Entscheidungsprozess der Organisationseinheit des Privatrechts teilnehmen, sind in einer Wahl bestellt, die von jeder rückbindenden Verantwortung³⁶ gegenüber ihrem Legitimationsgeber, dem An-

³² Es empfiehlt sich allerdings, diese Bindung in der mit dem Stiftungsakt verbundenen Stiftungsverfassung ausdrücklich zu formulieren.

³³ Vgl. die Rechtsprechungsnachweise BGH, NJW 1985, 197, 200; BVerwG DÖV 1990, 614.

³⁴ Vgl. *Ehlers*, Verwaltung und Privatrechtsform, 1984 S. 249; *Rüfner*, in: Isensee/Kirchhof, Hdbch. des Staatsrechts V 1992 § 117 Rdn. 49; vgl. auch *Starck*, in: v. Mangoldt/Klein/Starck, GG, 4. Aufl., Art. 5 Abs.3 Rdn. 359; *F. Kirchhof*, JZ 1998, 275,281, Fn. 84.

³⁵ Vgl. – für den Bereich der öffentlich-rechtlich organisierten Verwaltung – BVerfGE 93, 37 ff.

³⁶ Vgl. – für die öffentlich-rechtlich organisierte Verwaltung – *Ehlers*, JZ 1987 S. 218, 221; *Ossenbühl*, Grenzen der Mitbestimmung, S. 46 ff.

stellungsorgan, frei ist,³⁷ so dass eine solche Wahl außerhalb des vom Demokratieprinzip geforderten Legitimationsstranges stattfindet.

Allerdings wird man eine derartige Mitbestimmung im Bereich der sog. betrieblichen Mitbestimmung, bei der es um die spezifischen, in dem Beschäftigungsverhältnis angelegten Interessen der Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer und nicht um die Beteiligung an Leitungsentscheidungen geht, als Begrenzung der Reichweite des Demokratieprinzips durch den Sozialstaatsgrundsatz des Art. 20 Abs. 1 GG ansehen können.³⁸ Dagegen ist die sog. direktive Mitbestimmung, die die Leitentscheidungen der privatrechtlichen Organisationseinheit und nicht primär und unmittelbar die zu den Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmern bestehenden Beschäftigungsverhältnisse betrifft, nicht durch das Sozialstaatsprinzip gerechtfertigt und daher als Einfluss privater Interessen auf die Ausübung von Staatsgewalt grundsätzlich unzulässig.³⁹

Fraglich ist allerdings, ob sich nicht – wie dies insbesondere in der Literatur diskutiert wird – einzelnen Artikeln der Verfassung, in denen ein Handeln der Verwaltung in den Organisationsformen des Privatrechts vorausgesetzt wird (vgl. etwa Art. 87 d Abs. 1, Art. 87 f., Art. 135 Abs. 6 GG), entnehmen lässt, dass die damit verbundenen Modifikationen organisationsprägender Strukturprinzipien verfassungsrechtlich hingenommen werden.⁴⁰ Ein derartiger Argumentationsansatz überzeugt indes allenfalls dann, wenn die Wahl privatrechtlicher Organisationsformen durch die Verwaltung entweder notwendigerweise, d.h. unausweichlich, eine auch direktive Mitbestimmung der Arbeitnehmer zur Konsequenz hätte oder aber die mit der Wahl einer bestimmten privatrechtlichen Organisationsform verbundene direktive Mitbestimmung der Arbeitnehmer bereits bei Inkrafttreten oder jedenfalls bei einschlägigen Änderungen des Grundgesetzes gegolten hätte und daraus abzuleiten wäre, dass der verfassungsändernde Gesetzgeber die Ausübung von Staatsgewalt mittels privatrechtlicher Organisationen unabhängig von bestehenden Mitbestimmungsmöglichkeiten als zulässig angesehen hat. Dies ist indes nach Auffassung der Kommission nicht der Fall.

3.2.1 Betriebliche Mitbestimmung nach dem BetrVG 1972

Jeder Betrieb, der mindestens fünf ständig wahlberechtigte Arbeitnehmer beschäftigt, muss gemäß § 1 BetrVG 1972 auf Verlangen der Arbeitnehmer einen Betriebsrat bilden. Bestehen in einem Unternehmen mehrere Betriebsräte so wird ein Gesamtbetriebsrat gebildet. Die Regelungen des BetrVG 1972 betreffen allerdings nur die betriebliche Mitbestimmung. Hinsichtlich der Unternehmensmitbestimmung der Arbeitnehmer im Aufsichtsrat gelten §§ 76 ff. BetrVG 1952 weiter.

³⁷ *Ericksen*, Eildienst LKT 1985 S. 242, 243.

³⁸ *Ericksen*, Kommunalrecht, S. 294 f.; BVerfGE 93, 37, 68 f.

³⁹ So –für den Bereich der öffentlich-rechtlich organisierten Verwaltung – die wohl überwiegende Auffassung, vgl. *Ericksen*, Kommunalrecht, S. 295 f. und auch BVerfGE 93, 37, 70 f.

⁴⁰ *Ehlers*, JZ 1987 S. 128, 225; *ders.*, Jura 1997 S. 180, 186 bezeichnet die Frage als „nicht hinreichend geklärt“; vgl. auch *Ericksen*, Kommunalrecht, S. 297 (die Frage allerdings offenlassend).

3.2.2 Unternehmensmitbestimmung

Nach dem BetrVG 1952 finden die Vorschriften über die direkte Mitbestimmung in Tendenzbetrieben keine Anwendung. § 81 BetrVG 1952, der wegen § 129 Abs. 1 BetrVG 1972 fortgilt, umschreibt den Tendenzschutz für den Bereich der Arbeitnehmerbeteiligung im Aufsichtsrat von Unternehmen nach dem BetrVG 1952. Allerdings ist die Reichweite des Tendenzschutzes nach § 81 BetrVG 1952 nicht geklärt. Im Hinblick darauf, dass der Gesetzgeber den Anwendungsbereich des Tendenzschutzes 1972 stärker begrenzen wollte⁴¹, wird ein Unternehmen jedenfalls dann den Tendenzschutz nach § 81 BetrVG 1952 genießen, wenn es auch unter § 118 Abs. 1 BetrVG 1972 fällt.⁴²

§ 118 Abs. 1 BetrVG 1972 sieht vor, dass in Unternehmen und Betrieben mit geistig-ideeller Zielsetzung die Beteiligungsrechte des Betriebsrates gewissen Einschränkungen unterworfen sind. Diese in ihrem Inhalt im Wesentlichen durch das Betriebsverfassungsgesetz vom 23. Juli 2001⁴³ bestätigte Vorschrift ist Ausfluss der verfassungsrechtlich gewährleisteten Tendenzautonomie⁴⁴ und trägt dem Umstand Rechnung, dass über den für jedes Unternehmen bestehenden Grundrechtsschutz aus Art. 12 und 14 GG bestimmte Betätigungen eine grundrechtliche Absicherung erfahren haben, die ein Zurücktreten der gesetzlich geschaffenen Mitbestimmungsregeln erfordert.⁴⁵ Das gilt u.a. insbesondere für Betätigungen auf dem Gebiet der Kunst, Wissenschaft und Forschung (Art. 5 Abs. 3 GG). Die Norm soll die Entfaltung der Grundrechte für Unternehmen gewährleisten, die den tendenzgeschützten Zielen dienen⁴⁶ und einen Ausgleich schaffen zwischen den Beteiligungsrechten der Arbeitnehmer, die im Sozialstaatsprinzip ihre Grundlage finden, und den Freiheitsrechten der Unternehmer.⁴⁷

Unternehmen und Betriebe genießen Tendenzschutz, wenn sie unmittelbar und überwiegend den in Nr. 1 und Nr. 2 des § 118 Abs. 1 S. 1 BetrVG 1972 normierten Zwecken dienen. Geschützt sind danach Unternehmen und Betriebe mit einer wissenschaftlichen Bestimmung (§ 118 Abs. 1 S. 1 Nr. 1 6. Fall BetrVG 1972 i.d. Fassung vom 23. Juli 2001). Bei der Auslegung des Begriffes der Wissenschaft ist auf den

⁴¹ Vgl. Anhang zu BT-Drucks. VI/2729, S. 19; *Raiser*, Mitbestimmungsgesetz, 3. Aufl. 1998, § 1 Rdn. 37 m. w. N.

⁴² GK-*Kraft*, BetrVG II, 6. Aufl. 1998, § 81 BetrVG 1952 Rdn. 4 ff.; *Fitting*, BetrVG, 20. Aufl. 2000, § 118 Rdn. 3; *Wedde*, in: Däubler/Kittner/Klebe, BetrVG, 7. Aufl. 2000, § 118 Rdn. 63; *Richardi*, BetrVG, 7. Aufl. 1998, § 118, Rdn. 4, 174.

⁴³ BGBl. I, 1852

⁴⁴ So für Presseunternehmen, BVerfGE 52, 283, 298.

⁴⁵ Vgl. BVerfG, AP Nr. 14 zu § 118 BetrVG 1972; *Richardi*, in: ders./Wlotzke, Münchener Handbuch zum Arbeitsrecht, Bd. 3, 2. Aufl. 2000, § 241 Rdn. 32; *Matthes*, in: Richardi/Wlotzke, Münchener Handbuch zum Arbeitsrecht, Bd. 3, 2. Aufl. 2000, § 364 Rdn. 3. Dagegen halten *Wedde*, in: Däubler/Kittner/Klebe, BetrVG, 7. Aufl., § 118 Rdn. 3; *Arndt/Ebsen*, ArbuR 1977, 161 ff.; GK-*Frabricius*, § 118 Rdn. 13 ff. die Vorschrift für verfassungsrechtlich nicht geboten.

⁴⁶ Vgl. Begr. RegE, BT Drucks. 7/2172, S. 20; BAG, DB 1975, 1560; BB 1976, 183 f., in Abkehr von BAGE 22, 360, 369 f.

⁴⁷ BAG, AP Nr. 2 zu § 118 BetrVG 1972; NZA 1990, 901; *Matthes*, in: Richardi/Wlotzke, Münchener Handbuch zum Arbeitsrecht, Bd. 3, 2. Aufl. 2000, § 364 Rdn. 3; *Wedde*, in: Däubler/Kittner/Klebe, BetrVG, 7. Aufl., *Schaub*, Arbeitsrechtshandbuch, 9. Aufl. 2000, § 214 Rdn. 25; § 118 Rdn. 2; Bericht des BT-Ausschusses für Arbeit und Sozialordnung zu BT—Drucks. VI/2729, S. 17.

Wissenschaftsbegriff des Art. 5 Abs. 3 GG abzustellen.⁴⁸ Die geistig-ideelle Bestimmung eines Unternehmens oder eines Betriebes i. S. von § 118 BetrVG 1972 i.d. Fassung vom 23. Juli 2001 ergibt sich nicht aus einer subjektiven Absicht oder Einstellung des Unternehmensträgers, sondern aus der Art des Unternehmens, aus seinem Gegenstand, um dessentwillen es betrieben wird.⁴⁹ Ob ein Unternehmen oder ein Betrieb Tendenzschutz genießt richtet sich danach, ob es/er unmittelbar und überwiegend⁵⁰ einer der in Nr. 1 und 2 abschließend aufgeführten Bestimmung dient. Durch § 2 Abs. 1 HRG ist für von einem privatrechtlich organisierten Träger betriebene staatliche Hochschulen und durch § 70 Abs. 1 Nr. 1 i. V. mit § 7 HRG ist für staatlich anerkannte, nicht staatliche Hochschulen gesetzlich festgelegt, dass diese unmittelbar und überwiegend wissenschaftlichen Zwecken dienen.

Ob der Tendenzschutz auch gilt, wenn das Unternehmen neben den ideellen Zielen auch einen Erwerbszweck verfolgt, wird kontrovers diskutiert. Während das BAG und ein Teil der arbeitsrechtlichen Literatur es – mit Ausnahme der karitativen Betätigung – für unschädlich halten, wenn ein Unternehmen gleichzeitig mit der Absicht, Gewinn zu erzielen, betrieben wird⁵¹, soll nach anderer Ansicht ein Unternehmen nur dann den Tendenzschutz des § 118 Abs. 1 BetrVG 1972 i.d. Fassung vom 23. Juli 2001 genießen, wenn es maßgeblich zur Verfolgung einer geistig-ideellen, nach Nr. 1 oder 2 geschützten Zielsetzung betrieben wird. Vergegenwärtigt man sich, dass ein Gewinnstreben und die Verfolgung geistig-ideeller Zwecke einander nicht ausschließen, vielmehr die Einnahmeerzielung häufig notwendige Voraussetzung für die Verfolgung des geistig-ideellen Zweckes ist, wird die Anwendung des § 118 Abs. 1 BetrVG 1972 i.d. Fassung vom 23. Juli 2001 erwerbsinteressierten Unternehmen nicht vorenthalten werden können.⁵² Selbst wenn man jedoch der anderen Auffassung folgen sollte, so wäre auch danach § 118 Abs. 1 BetrVG 1972 i.d. Fassung vom 23. Juli 2001 auf von einem privatrechtlich organisierten Träger betriebene Hochschulen anzuwenden. Auch soweit deren Zielsetzung darauf gerichtet ist, sich jedenfalls teilweise selbst zu finanzieren, dient dies der Förderung von Wissenschaft in Forschung, Lehre und Studium. Die maßgebliche Bestimmung liegt also auf dem Gebiet der Wissenschaft.

Handelt es sich also sowohl bei privatrechtlich organisierten Trägern staatlicher Hochschulen als auch bei staatlich anerkannten privatrechtlich organisierten Hochschulen um Tendenzbetriebe i. S. von § 118 Abs. 1 S. 1 Nr. 1 6. Fall BetrVG 1972 i.d. Fassung vom 23. Juli 2001 und damit um solche i. S. des ebenfalls die Mitbestimmung ausschließenden § 1 Abs. 4 MitbestG, findet eine direktive Mitbestimmung in diesen Unternehmen nicht statt, so dass das Gebot demokratischer Legimitation keine privatrechtliche Organisationsform ausschließt.

⁴⁸ *Fitting*, BetrVG, 20. Aufl. 2000, § 118 Rdn. 22.

⁴⁹ *Matthes*, in: Münchener Handbuch zum Arbeitsrecht, 2. Aufl. 2000, § 364 Rdn. 32.

⁵⁰ Beide Voraussetzungen müssen kumulativ vorliegen; vgl. *Richardi*, BetrVG, 7. AUFL. 1998, § 118, Rdn. 31; *Ihenfeld*, ArbuR 1975, 234 ff.

⁵¹ BAG AP Nr. 13 zu § 118 BetrVG 1972; AP Nr. 5 zu BetrVG 1972; *Matthes*, in: *Richardi/Wlotzke*, Münchener Handbuch zum Arbeitsrecht, Bd. 3, 2. Aufl. 2000, § 364 Rdn. 4.

⁵² Vgl. BAG AP Nr. 5 zu § 118 BetrVG 1972; Nr. 39 zu § 118 BetrVG 1972; Nr. 10 zu § 101 BetrVG 1972; Nr. 51 zu § 118 BetrVG 1972; *Birk*, JZ 73, 756; *Müller*, Jahrbuch des Arbeitsrechts, Bd. 19, S. 63; *Mayer/Maly*, 1973, 763, 765; *Fitting*, BetrVG, 20. Aufl. 2000, § 118 Rdn. 13 f.

3.3 Verfassungsrechtliche Determinanten der Dienstrechtsverhältnisse

Halten das Land oder öffentlich-rechtlich organisierte staatliche Hochschulen die Gesamtheit der Anteile des privatrechtlich organisierten, die Hochschule betreibenden Trägers, so geht es bei der Ausgestaltung der Rechtsbeziehungen zum Personal der Hochschule um die Ausübung von Staatsgewalt in einer allgemein verfügbaren Rechtsform mit der Folge, dass eine unmittelbare Bindung an die Grundrechte besteht. Insbesondere die Berufsfreiheit des Art. 12 Abs. 1 GG und die Wissenschaftsfreiheit des Art. 5 Abs. 3 GG sind dann ebenso zu respektieren wie dem wissenschaftlichen Personal keine weitergehenden Grundrechtsbeschränkungen auferlegt werden dürfen, als sie bei öffentlich-rechtlich organisierten Hochschulen zulässig wären.

3.4 Geltung des Gesetzesvorbehalts

Die Privatisierung von bestehenden öffentlich-rechtlich organisierten Hochschulen, die Gründung und der Betrieb von privatrechtlich organisierten Hochschulen durch ein Land sowie die Beteiligung des Staates oder einer seiner öffentlich-rechtlich organisierten Untergliederungen an einer Hochschule unterliegen einem aus Art. 12 Abs. 1, 5 Abs. 3 S. 1, 2 Abs. 1 i.V.m. 1 Abs. 1 GG abzuleitenden Gesetzesvorbehalt. Dem trägt das am 28. Juli 2001 novellierte Hamburgische Hochschulgesetz in § 2 Abs. 1 Rechnung.

Die Gesetzgebungskompetenz für Hochschulangelegenheiten liegt bei den Ländern, soweit es nicht um den Erlass von Rahmenvorschriften i. S. d. Art. 75 Abs. 1 Ziff. 1a GG geht. Der Erlass von Einzelregelungen über die Organisation von Hochschulen und ihrer Träger obliegt damit grundsätzlich den Ländern.

3.5 Öffentlich-rechtlicher Rahmen

Im Ergebnis erlaubt § 58 Abs. 1 HRG nunmehr in Grenzen die Errichtung und den Betrieb von staatlichen Hochschulen in privatrechtlicher oder in anderer öffentlich-rechtlicher Organisationsform. § 58 Abs. 1 S. 3 und Abs. 2 HRG legen allerdings fest, dass den Hochschulen das Recht der Selbstverwaltung und zum Erlass einer eigenen Grundordnung gewährleistet sein muss. Ob, in welchem Ausmaß und unter welchen Bedingungen der Staat in dem durch § 58 Abs. 1 und 2 HRG definierten Rahmen berechtigt ist, bisher öffentlich-rechtlich organisierte Hochschulen in andere öffentlich- oder privatrechtliche Organisationsformen zu überführen oder Hochschulen in anderer öffentlich-rechtlicher oder privatrechtlicher Organisationsform zu gründen und zu betreiben, richtet sich nach Landesrecht.

Bei Bildungseinrichtungen, die von einer GmbH, AG oder von einer Stiftung des privaten wie des öffentlichen Rechts etc. gegründet oder betrieben werden, handelt es sich um staatliche Hochschulen i. S. d. § 1 HRG, wenn an den Privatrechtssubjekten ein Land oder öffentlich-rechtlich organisierte staatliche Hochschulen allein oder mit beherrschendem Einfluss neben Privaten als Gesellschafter oder Stifter beteiligt sind⁵³. Der jeweilige Landesgesetzgeber ist gem. § 72 HRG verpflichtet, derart organisierte Hochschulen in den enumerativ gefassten Anwendungsbereich der Landeshochschulgesetze aufzunehmen. Ist dies geschehen, so sind die Landeshochschulgesetze grundsätzlich auf sie anwendbar. Das gilt auch für Einrichtungen oder Institute, die aus

⁵³ Vgl. auch *Battis* demnächst in ZRP.

einer öffentlich-rechtlich organisierten staatlichen Hochschule ausgegründet werden, wenn sie der Erfüllung von Hochschulaufgaben gemäß § 2 HRG dienen und dem Niveau von Universitäten oder Fachhochschulen entsprechen.

Allerdings kann diese Bindung an die hochschulrechtlichen Normen nur so weit reichen, wie die Normen nicht Strukturen voraussetzen, die auf Körperschaften des öffentlichen Rechts zugeschnitten und ausgerichtet sind. So sind z.B. die den §§ 36 ff. HRG entsprechenden landesrechtlichen Normen, die eine mitgliedschaftliche Struktur und damit die Rechtsform der Körperschaft des öffentlichen Rechts voraussetzen, auf Hochschulen, die von einer Stiftung des privaten Rechts oder einer GmbH, AG, etc. getragen werden, nicht anwendbar. Durch die gem. § 58 Abs. 1 HRG eröffnete Möglichkeit, Hochschulen in einer anderen Organisationsform zu betreiben, wird vielmehr zugleich das der jeweiligen Organisationsform zugeordnete Recht für verbindlich erklärt. Die durch § 70 HRG aufgestellten Anforderungen, die schon eine nichtstaatliche Hochschule zu erfüllen hat, um staatlich anerkannt zu werden, müssen jedoch auch von den nicht als Körperschaft des öffentlichen Rechts organisierten, staatlichen Hochschulen beachtet werden.

Bei der Entscheidung für die Gründung und den Betrieb einer privatrechtlich organisierten Hochschule sind - wie an anderer Stelle dargelegt⁵⁴ - die Vorschriften des Haushaltsrechts zu beachten.

Die Angehörigen einer privatrechtlich organisierten staatlichen Hochschule oder einer unter Beteiligung der öffentlichen Hand privatrechtlich organisierten nichtstaatlichen Hochschule sind in sinngemäßer Anwendung der in § 37 HRG zum Ausdruck kommenden Grundsätze an Ablauf und Organisation von Forschung und Lehre zu beteiligen.⁵⁵ Vergegenwärtigt man sich die „hervorragende Bedeutung“ des Berufungsverfahrens für die Struktur der Hochschule so muss, da § 45 HRG bis auf Abs. 2 S. 1 nicht die Organisationsform der Körperschaft des öffentlichen Rechts voraussetzt, auch bei staatlichen, privatrechtlich organisierten Hochschulen diese Vorschrift mit Ausnahme von Abs. 2 S. 1 gelten.

§ 59 S. 1 HRG statuiert auch für die staatlichen Hochschulen in privatrechtlicher Organisationsform grundsätzlich die Rechtsaufsicht des Staates. Zweck der Rechtsaufsicht ist, die rechtskonforme Tätigkeit der Hochschule nach außen und ebenso die ungehinderte wissenschaftliche Betätigung innerhalb der Hochschule sicherzustellen. Die Rechtsaufsicht über privatrechtlich organisierte staatliche Hochschulen muss sich auch darauf erstrecken, ob die durch § 70 HRG schon für die nicht staatlichen Hochschulen als Voraussetzung staatlicher Anerkennung aufgestellten Anforderungen erfüllt werden und die Sicherung der Freiheitsrechte der in Forschung und Lehre Tätigen i.S.d. § 4 HRG sowie die Einhaltung der insofern bestehenden Schutzpflichten der Hochschule gewährleistet sind.

⁵⁴ Vgl. *Erichsen*, Zulässigkeit, Grenzen und Folgen der Hochschulprivatisierung, CHE - Gutachten, 2000 S. 156 ff., 227 ff.

⁵⁵ Vgl. auch *Battis*, demnächst in ZRP.

3.6 Verfügbare privatrechtliche Organisationsformen

Das Privatrecht stellt als Organisationsmodelle für Zweckverbände und Zweckvermögen im Wesentlichen folgende Rechtsformen zur Verfügung:

- den rechtsfähigen und nichtrechtsfähigen Verein (§§ 21 ff. BGB),
- die rechtsfähige Stiftung des bürgerlichen Rechts (§§ 80 ff. BGB),
- die Gesellschaft bürgerlichen Rechts (§§ 705 ff. BGB),
- die offene Handelsgesellschaft (§§ 105 ff. HGB),
- die Kommanditgesellschaft (§§ 161 ff. HGB),
- die Gesellschaft mit beschränkter Haftung (§§ 1 ff. GmbHG),
- die Aktiengesellschaft (§§ 1 ff. AktG),
- die Kommanditgesellschaft auf Aktien (§§ 278 ff. AktG),
- die eingetragene Genossenschaft (§§ 1 ff. GenG).

Neben die rechtsfähige (selbständige) Stiftung des bürgerlichen Rechts tritt in der Praxis noch die nichtrechtsfähige (unselbständige) Stiftung. Sie ist anders als der nichtrechtsfähige Verein gesetzlich nicht geregelt, sondern von der Vertragsgestaltung, der Rechtsprechung und der Wissenschaft entwickelt worden. Gemeinhin versteht man unter ihr ein fiduziarisches Rechtsverhältnis, auf das entweder Auftragsrecht (§§ 662 ff., 675 ff. BGB) oder das Recht der Schenkung unter Auflage (§§ 516 ff., 525 BGB) zur Anwendung gelangt.

3.7 Verfügbare öffentlich-rechtliche Organisationsformen

Unter den vom öffentlichen Recht bereitgestellten Organisationsformen kommen für die Hochschulen folgende in Betracht:

- die Körperschaft des öffentlichen Rechts,
- die Anstalt des Öffentlichen Rechts,
- der Landesbetrieb,
- die Stiftung des öffentlichen Rechts,
- eine Kombination dieser Organisationsformen.

Die im Zusammenhang mit der Umsetzung von Einsichten der Lehre vom New Public Management stattfindenden Entwicklungen der Verwaltungspraxis haben vergegenwärtigt, dass mit diesen Organisationsformen ein hohes Maß an struktureller Flexibilität verbunden ist.⁵⁶ Es ist indes zu beachten, dass dem Bund gem. Art. 74 Abs. 1 Nr. 1 und 11 GG die Gesetzgebungskompetenz für den Bereich des Gesellschaftsrechts übertragen ist und dass er von dieser Kompetenz mit abschließender Wirkung Gebrauch gemacht hat. Die Wahl öffentlich-rechtlicher Organisationsformen und die damit verbundene strukturelle Gestaltung darf nicht dazu führen, mit Hilfe des Landesgesetzgebers den *numerus clausus* gesellschaftsrechtlicher Organisationsformen zu unterlaufen.

3.8 Unterscheidung zwischen Hochschulträger und Hochschule

Die Kommission versteht die Hochschule entsprechend deutscher Rechtstradition als einen Verband von Forschenden, Lehrenden und Studierenden, der gegenüber seinem staatlichen Träger institutionell verselbständigt und mit eigenen Rechten ausgestattet ist. Das bedeutet zwar nicht, dass die Mitwirkung an der Selbstverwaltung der Hochschule nur dadurch gewährleistet werden kann, dass die betreffenden Personen Mitglieder bzw. Gesellschafter des eigentlichen Hochschulträgers werden. Tatsächlich besteht bereits nach geltendem Recht ein organisatorischer Dualismus dergestalt, dass die Hochschule als Körperschaft die Angelegenheiten der akademischen Selbstverwaltung wahrnimmt, während das Land Forschung und Lehre durch die Bereitstellung personeller und sachlicher Mittel gewährleistet. Das hat jedoch zur Folge, dass den „Mitgliedern der Hochschule“ entsprechend den in §§ 37, 70 Abs. 1 Nr. 5 HRG zum Ausdruck kommenden Grundsätzen auch bei anderer öffentlich-rechtlicher und in privatrechtlicher Organisation ein Status eingeräumt werden muss, der funktional mit ihrer Stellung in den klassischen Hochschulkörperschaften des öffentlichen Rechts vergleichbar ist.

Als Folge dieses Befundes hat die Kommission vor allem bei den Rechtsformen des Privatrechts untersucht, inwieweit sich die bisher lediglich aus dem öffentlich-rechtlich organisierten Hochschulwesen bekannten Organisationsmuster funktionell nachbilden lassen. Sie ist in diesem Zusammenhang zu dem Ergebnis gelangt, dass bei der privatrechtlichen Organisation von Hochschulen ein zentraler Gesichtspunkt die Notwendigkeit einer strengen Unterscheidung zwischen dem Träger der Hochschule (z.B. GmbH oder Stiftung) und der eigentlichen Hochschule ist. Der Hochschulträger ist zwar das Zuordnungssubjekt der Rechte und Pflichten der Hochschule. Er ist aber nicht notwendig mit der „Organisation Hochschule“, bzw. dem „Betrieb Hochschule“ den er unterhält, identisch.⁵⁷ Es muss mithin keine Organidentität zwischen Hochschulträger und Hochschule geben⁵⁸ und eine Hochschule kann auch dort mitgliedschaftlich, d.h. als Verband von Forschenden, Lehrenden und Studierenden strukturiert sein, wo die Aufnahme der entsprechenden Personen als Gesellschafter aus Zweckmäßigkeits-

⁵⁶ Vgl. dazu auch *Hecker*, *Verw.Bd.* 92 (2001), 261 ff.

⁵⁷ Siehe dazu die Stellungnahme von *Rawert* in der Anhörung „Stiftungshochschulen“ vor dem Ausschuss für Wissenschaft und Forschung, LT NRW, 18.1.2001, Ausschussprotokoll 13/165, S. 9ff. Zur parallelen Diskussion über die Unterscheidung zwischen Unternehmensträger und Unternehmen statt vieler Karsten Schmidt, *Handelsrecht*, 5. Aufl. 1999, S. 63 ff. m.w.N.

⁵⁸ Der Geschäftsführer der Hochschul-GmbH muss nicht Präsident oder Rektor der Hochschule sein.

gründen nicht tunlich ist oder wo ihr Träger – wie im Falle der Stiftung des privaten oder des öffentlichen Rechts – schon per definitionem keine Mitglieder haben kann.⁵⁹

Wie solche „Körperschaften“ vor allem im Privatrecht kategorisiert werden müssen, lässt die Kommission dahinstehen. Sie geht davon aus, dass sie Organe sui generis ihres jeweiligen Trägers sind. Treten sie im Außenverhältnis gegenüber Dritten in Erscheinung, so wird dies überwiegend auf öffentlich-rechtlicher Beleihung bzw. – bei den Rechtsformen des Privatrechts – auf rechtsgeschäftlicher Bevollmächtigung beruhen. Jedenfalls ist die Kommission in Übereinstimmung mit der in § 58 Abs. 1 Satz 2, § 70 Abs. 1 Nr. 5 HRG zum Ausdruck kommende Auffassung des Gesetzes der Ansicht, dass weder das öffentliche Organisationsrecht noch das Vereins-, Stiftungs- oder Gesellschaftsrecht solchen Gestaltungen grundsätzliche Hindernisse entgegenstellen.

4. Analyse der Organisationsformen

4.1 Vorbemerkung

Nach dem unter 3. Ausgeführten stellt die Rechtsordnung der Bundesrepublik eine Vielzahl von Organisationsformen für die Erreichung bestimmter Zwecke zur Verfügung. Im Hinblick auf die Erfüllung der zu 2. definierten Aufgaben und die Bewältigung der dort beschriebenen Herausforderungen können nach Auffassung der Kommission indes teils aus rechtlichen teils aus praktischen Gründen verschiedene Organisationsformen ausgeschieden werden.

4.2 Ausschluss privatrechtlicher Organisationsformen

Grundsätzlich können alle unter 3.6 aufgeführten Organisationsformen des Privatrechts als Hochschulträger eingesetzt werden. Das gilt selbst für die oHG und die KG, da der Begriff des „Handels“-Gewerbes (vgl. §§ 105 Abs. 1, 161 Abs. 1 HGB) seit Inkrafttreten des Handelsrechtsreformgesetzes vom 22.6.1998⁶⁰ funktionslos geworden ist.⁶¹ Heute reicht jede selbständige, nach außen gerichtete und planmäßige Tätigkeit, die in Gewinnerzielungsabsicht ausgeübt wird – mithin jedes Gewerbe – für die Gründung einer oHG oder KG aus.⁶² Über die zivil- und steuerrechtliche Zweckmäßigkeit entsprechender Organisationsformen ist damit freilich noch keine Aussage getroffen.

Für eine privatrechtlich organisierte Hochschule kommen praktisch nur Rechtsformen in Betracht, die zwei Merkmale erfüllen:⁶³

- Die Haftung der Mitglieder/Gesellschafter muss sich begrenzen lassen, da eine unbeschränkte persönliche Haftung bei einer „Non-Profit-Organisation“ wie einer Hochschule in der Regel nicht interessengerecht sein wird.

⁵⁹ S.u. 4.3.5 und 4.4.4.

⁶⁰ BGBl. I, 1474.

⁶¹ *Koller/Roth/Morck*, HGB, 2. Aufl. 1999, § 1 Rdn. 2.

⁶² Zum Gewerbebegriff statt vieler *Koller/Roth/Morck*, aaO, § 1 Rdn. 3 ff. m.w.N.

⁶³ Zu den „Basisrechtsformen für Organisationen mit altruistischer Zwecksetzung“ siehe *Marika Schmidt*, Steuerliche Aspekte der Rechtsformwahl bei gemeinnützigen Organisationen, 2001, S. 32 ff.

- Der Hochschulträger muss den Status einer steuerbegünstigten Körperschaft, Personenvereinigung oder Vermögensmasse im Sinne der §§ 51 ff. AO erlangen können.

Unter dem Gesichtspunkt der Haftung scheiden aus dem Kreis der für den Betrieb einer Hochschule zur Verfügung stehenden Rechtsformen alle Personen- und Personenhandelsgesellschaften aus, sofern sich deren Haftung nicht wie bei der KG oder der KGaA & Co. durch eine juristische Person als Komplementär beschränken lässt.

Unter steuerlichen Gesichtspunkten gilt gleiches zunächst für alle Personengesellschaften. Das folgt aus § 51 S. 2 AO. Darin ist bestimmt, dass nur Körperschaften im Sinne des Körperschaftsteuergesetzes die Steuerbegünstigung der Gemeinnützigkeit erlangen können. Die entsprechenden Rechtssubjekte werden abschließend in § 1 Abs. 1 KStG definiert. Personengesellschaften gehören nicht zu ihnen, und zwar auch nicht die GmbH & Co. KG, die trotz ihrer mit der Verwendung einer juristischen Person als Komplementärin verbundenen Haftungsbeschränkung kein Körperschaftsteuer-subjekt ist.⁶⁴ Außer Betracht bleibt aber auch die Genossenschaft. Nach § 1 Abs. 1 GenG dient sie der Förderung des Erwerbs oder der Wirtschaft ihrer Mitglieder mittels eines gemeinschaftlichen Geschäftsbetriebs. Sie ist damit eine spezialgesetzliche Ausprägung des wirtschaftlichen Vereins⁶⁵. Reine „Ideal-Genossenschaften“, die ausschließlich nicht-wirtschaftliche Zwecke verfolgen, sind unzulässig.⁶⁶ Damit freilich kollidiert die Genossenschaft mit den gemeinnützigkeitsrechtlichen Erfordernissen der Selbstlosigkeit und Ausschließlichkeit (vgl. §§ 55, 56 AO).

4.3 In Betracht kommende Formen privatrechtlicher Organisation

4.3.1 Der Verein

4.3.1.1 Allgemeines

Vereine sind freiwillige, auf eine gewisse Dauer angelegte, körperschaftlich organisierte und vom Wechsel ihrer Mitglieder unabhängige Zusammenschlüsse mehrerer natürlicher oder juristischer Personen, die unter einem Gesamtnamen (Vereinsnamen) bestimmte gemeinsame Zwecke verfolgen.⁶⁷ Rechtsfähigkeit ist kein zwingendes Vereinsmerkmal. Das BGB unterscheidet daher auch ausdrücklich zwischen rechtsfähigen (eingetragenen) und nichtrechtsfähigen Vereinen.

Eine weitere grundlegende Differenzierung des BGB ist die zwischen dem nichtwirtschaftlichen Verein (Idealverein) und dem wirtschaftlichen Verein. Ein nichtwirtschaftlicher Verein, d.h. ein solcher, dessen Zweck nicht auf einen wirtschaftlichen Geschäftsbetrieb gerichtet ist (§ 21 BGB), erlangt Rechtsfähigkeit durch Eintragung in das Vereinsregister. Ein wirtschaftlicher Verein hingegen (§ 22 BGB) erlangt Rechtsfähigkeit nur durch staatliche Verleihung, d.h. durch Genehmigung einer Verwaltungsbehörde.⁶⁸ Dabei besteht die Funktion des § 22 BGB nicht darin, wirtschaftlichen Ver-

⁶⁴ Vgl. *Schauhoff*, Handbuch der Gemeinnützigkeit 2000, § 5 Rdn. 1 f. m.w.N.; Kritisch zum Ausschluss der Personengesellschaft *Stock*, NZG 2001, 440, 442 ff.

⁶⁵ Statt vieler *Karsten Schmidt*, Gesellschaftsrecht, 3. Aufl. 1997, 1260, m.w.N.

⁶⁶ *Beuthien*, Genossenschaftsgesetz, 13. Aufl. 2000, § 1 Rdn. 9; *Hättrich/Pöhlmann/Gräser/Röhrich*, Genossenschaftsgesetz, 2. Aufl. 2001, § 1 Rdn. 11.

⁶⁷ So bereits RGZ 60, 94; 143, 212.

⁶⁸ In der Regel Innenbehörden der Bundesländer.

einen den Weg zur Rechtsfähigkeit zu eröffnen. Vielmehr liegt der gesetzgeberische Zweck der Norm gerade darin, diese Vereine vorrangig auf die Rechtsformen des Handelsvereinsrechts (GmbHG, AktG, GenG) zu verweisen. Die Verleihung der Rechtsfähigkeit an einen wirtschaftlichen Verein kommt nach heute allgemeiner Auffassung nur in Betracht, wenn es einer Vereinigung wegen der besonderen Umstände des Einzelfalls unzumutbar ist, sich in einer der für rechtsfähige wirtschaftliche Zusammenschlüsse bundesgesetzlich vorgehaltenen Rechtsformen zu organisieren und auf diese Weise Rechtsfähigkeit zu erwerben.⁶⁹ In Tochtergesellschaften ausgegliederte wirtschaftliche Geschäftsbetriebe sind einem „Holding“-Verein nach umstrittener aber gefestigter Rechtsprechung⁷⁰ allerdings nicht zuzurechnen. Sie hindern mithin die Eintragung als Idealverein nicht.

Zur Eintragung eines Vereins im Vereinsregister bedarf es des Beitritts von mindestens sieben Mitgliedern (§ 56 BGB). Die Gründung eines Vereins lediglich durch einen staatlichen Träger ist damit ausgeschlossen.

Die Haftung des Vereins ist auf das Vereinsvermögen beschränkt. Im Rechtsverkehr wird der Verein durch seinen Vorstand (§ 26 BGB) vertreten. Vorstand können natürliche und juristische Personen sein. Auch Nichtmitglieder können zum Vorstand bestellt werden. Es gilt der Grundsatz der Fremdorganschaft.

Oberstes Organ des Vereins ist die Mitgliederversammlung. Ihre Zuständigkeit ist allumfassend. Sie ist berechtigt, dem Vorstand Weisungen zu erteilen, und zwar sowohl allgemein als auch im Einzelfall.

Die Binnenstruktur des Vereins lässt sich aufgrund der weitgehenden Abdingbarkeit des gesetzlichen Normalstatuts (vgl. § 40 BGB) nahezu beliebig ausgestalten. Neben der Mitgliederversammlung können weitere Gremien (Kuratorien, Beiräte, Aufsichtsräte, Ausschüsse etc.) eingerichtet werden. Eine Gestaltungsgrenze bildet neben dem Minderheitenschutz (vgl. § 37 BGB) im Wesentlichen nur das Prinzip der Verbandsautonomie. Nichtmitgliedern können mithin keine Rechte eingeräumt werden, die nicht zumindest durch einstimmigen Beschluss der Mitgliederversammlung wieder aufgehoben werden können.

Werden Mitgliedern eines Vereins kraft Satzung Sonderrechte eingeräumt, können diese durch Beschluss der Mitgliederversammlung nicht ohne Zustimmung der begünstigten Mitglieder beeinträchtigt werden (§ 35 BGB).

Der Verein ist grundsätzlich auch für einen großen Kreis von Mitgliedern geeignet. Forschende, Lehrende und Studierende könnten daher Mitglieder der Hochschule werden. Der Dualismus zwischen Hochschulträger und Hochschule⁷¹ lässt sich beim Verein überwinden. Insoweit besteht eine enge Parallele zur vollrechtsfähigen Personalkörperschaft des öffentlichen Rechts. Zwingend ist die Identität zwischen einem Hochschulträgerverein und der Hochschule jedoch nicht.

⁶⁹ BVerwG 58, 26.

⁷⁰ BGHZ 84, 85 – ADAC-Urteil. Kritisch dazu allerdings MünchKomm BGB/Reuter, 4. Aufl. 2001, §§ 21, 22 Rdn. 36 ff. m.w. Nachweisen gegenteiliger Literaturansichten.

⁷¹ S.o. 3.8.

Die Mitgliedschaft im Verein entsteht durch Vertrag mit dem Beitrittswilligen. Die Satzung kann besondere Voraussetzungen für die Aufnahme von Mitgliedern festlegen (z.B. allgemeine Hochschulreife etc.). Die Mitgliedschaft ist nicht übertragbar und nicht vererblich. Ihre Ausübung kann Dritten nicht überlassen werden (§ 38 BGB). Die Mitglieder sind jederzeit zum Austritt aus dem Verein berechtigt (§ 39 Abs. 1 BGB). Die Satzung kann unterschiedliche Arten einer Mitgliedschaft festlegen.⁷² Sofern dies nicht der Fall ist, hat jedes einzelne Mitglied Anspruch auf Gleichbehandlung. Es darf folglich nicht ohne sachlichen Grund schlechter gestellt werden als andere Vereinsmitglieder. Gleiches gilt innerhalb statutarisch festgelegter Mitgliedergruppen (z.B. Forschende, Lehrende, Studierende).

Die Vereinssatzung kann den Mitgliedern Pflichten auferlegen. Man unterscheidet zwischen Beitrags-, Mitverwaltungs- und allgemeinen Treuepflichten. Beitragspflichten können den Mitgliedern dem Grunde nach nur durch die Satzung auferlegt werden (vgl. § 58 Nr. 2 BGB). Die Satzung kann allerdings eine Rechtsgrundlage für eine Beitragsordnung festlegen, auf deren Grundlage Einzelheiten der Beitragspflicht geregelt werden.

Hängt die Mitgliedschaft nach der Satzung des Vereins vom Vorliegen bestimmter Eigenschaften ab, kann vorgesehen werden, dass der Wegfall dieser Eigenschaften zum automatischen Verlust der Mitgliedschaft führt.

Der Verein kann unter den Voraussetzungen der §§ 51 ff. AO Gemeinnützigkeit erlangen. Da die Stellung der Mitglieder eines Vereins grundsätzlich nichtvermögensrechtlich ist, bereitet die entsprechende Gestaltung der Vereinssatzung in der Praxis keine Schwierigkeiten.

Der Verein unterfällt generell nicht der Unternehmensmitbestimmung. Dies gilt unabhängig von der Frage eines eventuellen Tendenzschutzes.⁷³ Für die betriebliche Mitbestimmung gilt das BetrVG 1972 mit den Einschränkungen, die sich aus der Natur der Hochschule als eines Tendenzbetriebes ergeben.⁷⁴

4.3.1.2 Beispiel

Beispiel für eine als gemeinnütziger Verein strukturierte Hochschule war die private Universität Witten-Herdecke vor ihrer Überführung in eine gemeinnützige GmbH.⁷⁵

4.3.1.3 Wahrnehmung staatlicher Verantwortung

Die Steuerung eines Vereins durch das ihn finanzierende staatliche Gemeinwesen ist nicht über die bloße Mitgliedschaft nach dem BGB-Regelstatut des Vereins sicherzustellen. Da das deutsche Recht den Einmann-Verein nicht kennt, kann sie nur durch die Einräumung von Sonderrechten gewährleistet werden. Solche sind im Vereinsrecht zwar häufig anzutreffen. Die Grenze der Gestaltungsfreiheit wird allerdings überschritten, wenn über die Angelegenheiten des Vereins ausschließlich einzelne Mit-

⁷² Ordentliche und außerordentliche Mitglieder, aktive und passive Mitglieder, fördernde Mitglieder etc.

⁷³ S.o. 3.2.2.

⁷⁴ S.o.3.2.1.

⁷⁵ S.u. 4.3.2.2.

glieder entscheiden, auf deren Auswahl und Kontrolle die übrigen Verbandsangehörigen ohne Einfluss bleiben und jede nennenswerte Mitwirkung bei der Willensbildung des Vereins über die Mitgliederversammlung von vornherein ausgeschlossen ist.⁷⁶ Mit diesen Grundsätzen ist es nicht vereinbar, dass der Staat als Vereinsmitglied die strategische Steuerung (des von ihm finanzierten) Verbandes allein übernimmt.

4.3.1.4 Personal

Der Verein kann privatrechtliche Dienst- und Arbeitsverhältnisse eingehen. Er ist nicht dienstherrenfähig und kann daher den Beamtenstatus nicht begründen. Hinsichtlich der Unternehmensmitbestimmung sowie der betrieblichen Mitbestimmung gilt das oben Gesagte.⁷⁷

4.3.1.5 Verhältnis Hochschule - Studierende bzw. Studienbewerberinnen und -bewerber

Die Zulassung von Studierenden erfolgt durch privatrechtlichen Vertrag. Ist die Hochschule trotz privatrechtlicher Organisation „staatliche Hochschule“ i.S.d. § 1 HRG i.V.m. Landesrecht, gelten für das Zulassungsverfahren die allgemeinen Bindungen des öffentlichen Rechts.

4.3.1.6 Finanzfragen

Der Verein ist unbeschränkt vermögensfähig. Eine Mindestkapitalausstattung schreibt das deutsche Recht für den Verein allerdings nicht vor. Darüber, ob die Rechtsform des Vereins Spendern, Sponsoren oder anderen Drittmittelgebern besondere Attraktivität vermittelt, liegen keine gesicherten Erkenntnisse vor. Erhebt ein Hochschulverein von Nicht-Mitgliedern Studiengebühren für seine Ausbildungsleistungen, so kann er zum (i.d.R. nicht-genehmigungsfähigen) wirtschaftlichen Verein werden.⁷⁸

4.3.2 Die GmbH

4.3.2.1 Allgemeines

Die Gesellschaft mit beschränkter Haftung – GmbH – kann grundsätzlich als Trägerorganisation für eine Hochschule eingesetzt werden. Sie ist zweckneutral (§ 1 GmbHG), d.h. nicht auf den Betrieb eines Handelsgewerbes o.ä. festgelegt.⁷⁹ Sie ist als Mehr- und Einpersonengesellschaft zulässig (§ 1 GmbHG), d.h. sie kann sowohl durch einen gemischt staatlich/privaten Kreis von Gründern als auch durch staatliche Stellen allein errichtet werden.

⁷⁶ Vgl. OLG Celle NJWRR 1995, 1273 f.

⁷⁷ Vgl. 4.3.1.1.

⁷⁸ § 22 BGB; s.o. 4.3.1.1.

⁷⁹ Zur Non-Profit GmbH vgl. *Priester*, GmbHR 1999, 149 ff.

Die Haftung der GmbH ist auf ihr Gesellschaftsvermögen beschränkt (§ 13 Abs. 2 GmbHG). Im Rechtsverkehr wird sie durch ihre Geschäftsführer vertreten (§ 35 Abs. 1 GmbHG). Geschäftsführer können alle unbeschränkt geschäftsfähigen natürlichen Personen sein (§ 6 Abs. 2 GmbHG). Ein Geschäftsführer muss nicht zugleich Gesellschafter der GmbH sein. Fremdorganschaft ist also zulässig.

Oberstes Organ der GmbH ist die Gesellschafterversammlung. Ihre Zuständigkeit ist allumfassend. Sie ist berechtigt, der Geschäftsführung Weisungen zu erteilen, und zwar sowohl allgemein als auch im Einzelfall.

Aufgrund der weitgehenden Abdingbarkeit ihres gesetzlichen Normalstatus (§ 45 GmbHG) lässt sich die Binnenstruktur der GmbH nahezu beliebig ausgestalten. Neben der Gesellschafterversammlung können weitere Gremien (Kuratorien, Beiräte, Aufsichtsräte, Ausschüsse etc.) eingerichtet werden. Eine Gestaltungsgrenze bildet neben dem Minderheitsschutz im Wesentlichen nur das Prinzip der Verbandsautonomie. Das heißt, dass gesellschaftsfremden Dritten keine Rechte eingeräumt werden können, die nicht zumindest durch einstimmigen Beschluss der Gesellschafterversammlung wieder aufhebbar sind.

Werden Gesellschaftern einer GmbH statutarisch begründete Sonderrechte eingeräumt, können diese durch Beschlüsse der Gesellschafterversammlung nicht ohne Zustimmung der begünstigten Gesellschafter beeinträchtigt werden.⁸⁰

Für einen großen Kreis von Gesellschaftern ist die GmbH regelmäßig nicht geeignet. Anders als bei der Körperschaft des öffentlichen Rechts könnten Forschende, Lehrende und Studierende zumindest praktisch nicht Mitglieder, d.h. Gesellschafter der GmbH werden. Das liegt daran, dass sich die Zahl der Geschäftsanteile ohne Kapitalerhöhungen nicht beliebig ändern lässt und im Übrigen für die Aufnahme oder den Austritt eines Gesellschafters notarielle Beurkundung erforderlich ist (vgl. § 15 GmbHG). Das ist angesichts der großen Fluktuation vor allem von Studierenden an einer Hochschule faktisch nicht handhabbar. Weil allerdings zwischen der Mitgliedschaft in der GmbH (der Hochschulträgerin) und der „Mitgliedschaft“ in der Hochschule selbst unterschieden werden muss⁸¹, wird die Möglichkeit einer korporativen Ausgestaltung der eigentlichen Hochschule als eines Organs „sui generis“ ihres Trägers⁸² dadurch gleichwohl nicht beeinträchtigt. Gesellschaftsrechtlich spricht im Grundsatz nichts dagegen, im Rahmen der GmbH eine Hochschule nach dem Vorbild der klassischen Körperschaft des öffentlichen Rechts zu „simulieren“.

Die GmbH – obwohl idealtypisch als Rechtsform der Erwerbswirtschaft angelegt – kann Gemeinnützigkeit (§ 52 AO) erlangen, wenn die Stellung der Gesellschafter ihrer Vermögensrechte (Gewinnbeteiligung/Liquidationsüberschuss) entkleidet und eine satzungsmäßige Bindung des Gesellschaftsvermögens auch für die Fälle der Auflösung oder Aufhebung der GmbH oder den Wegfall ihres Zweckes sichergestellt ist (§§ 55 Abs. 1 Nr. 4, 61 AO).

⁸⁰ § 35 BGB analog – allgemeine Ansicht s.o. 4.3.1.1.

⁸¹ S.o. 3.8.

⁸² S.o. 3.8.

Eine Hochschul-GmbH unterfällt als Tendenzbetrieb nicht den Regelungen über die Unternehmensmitbestimmung.⁸³ Für die betriebliche Mitbestimmung gilt das BetrVG 1972 mit den Einschränkungen des Tendenzschutzes.⁸⁴

4.3.2.2 Beispiele

Beispiele für von gemeinnützigen GmbHs getragene Hochschulen sind: Die Bucerius Law School – Hochschule für Rechtswissenschaft gGmbH, Hamburg, die European Business School gGmbH, Oestrich-Winkel, die Handelshochschule Leipzig gGmbH, Leipzig, die International University Bremen gGmbH, Bremen und die Private Universität Witten-Herdecke gGmbH, Witten-Herdecke.

4.3.2.3 Wahrnehmung staatlicher Verantwortung

Die Steuerung einer GmbH durch das sie finanzierende staatliche Gemeinwesen stößt bei der Einmann-GmbH mit dem Staat als alleinigem Gesellschafter gesellschaftsrechtlich nicht auf Probleme. Über die nahezu unbeschränkten Weisungsmöglichkeiten der Gesellschafterversammlung gegenüber der Geschäftsführung und anderen Organen der GmbH lässt sich staatlicher Einfluss ohne weiteres sicherstellen. Bei Aufnahme von Minderheitsgesellschaftern werden staatlicher Einflussnahme Grenzen durch die gesetzlich normierten Minderheitsrechten⁸⁵ sowie die allgemeinen gesellschaftsrechtlichen Treuepflichten gesteckt.

4.3.2.4 Personal

Die GmbH kann privatrechtliche Dienst- und Arbeitsverhältnisse eingehen. Sie ist nicht dienstherrenfähig und kann daher den Beamtenstatus nicht begründen. Hinsichtlich der Unternehmensmitbestimmung sowie der betrieblichen Mitbestimmung gilt das oben Gesagte.⁸⁶

4.3.2.5 Verhältnis Hochschule - Studierende bzw. Studienbewerberinnen und -bewerber

Die Zulassung von Studierenden erfolgt durch privatrechtlichen Vertrag. Ist die Hochschule trotz privatrechtlicher Organisation „staatliche Hochschule“ i.S.d. § 1 HRG i.V.m. Landesrecht, gelten für das Zulassungsverfahren die allgemeinen Bindungen des öffentlichen Rechts.

4.3.2.6 Finanzfragen

Die GmbH ist unbeschränkt vermögensfähig. Die Mindestkapitalausstattung einer GmbH beträgt € 25.000. Ein solches Stammkapital ist für den Betrieb einer Hochschule allerdings regelmäßig zu niedrig. Gleichwohl schreibt das Gesellschaftsrecht keine höhere Kapitalausstattung vor. Ein Verbot von Gesellschaften, die materiell unterkapitalisiert sind, d.h. deren Eigenkapital nicht ausreichend ist, um den nicht durch

⁸³ S.o. 3.2.

⁸⁴ S.o. 3.2.

⁸⁵ Siehe z.B. § 50 GmbHG.

⁸⁶ Vgl. 3.2.2 und 3.2.1.

Kredite Dritter zu deckenden mittel- oder langfristigen Finanzbedarf zu befriedigen⁸⁷ ist bis heute nicht anerkannt. Allerdings besteht für staatliche Hochschulen dem Grunde nach eine Finanzierungspflicht.⁸⁸

4.3.3 Die Aktiengesellschaft

4.3.3.1 Allgemeines

Die Aktiengesellschaft ist wie die GmbH grundsätzlich zweckneutral. Sie kann seit 1994 auch von einem einzigen Aktionär gegründet und getragen werden (§ 2 AktG). Die Rechtslage entspricht insoweit der bei der GmbH.⁸⁹ Die Haftung der AG ist auf ihr Gesellschaftsvermögen beschränkt (§ 1 Abs. 1 AktG).

Das Organisationsschema der Aktiengesellschaft ist starr. Nach § 23 Abs. 5 AktG (Prinzip der Satzungsstrenge) bedarf ein Abweichen vom gesetzlichen Regelstatut der Legitimation durch das Gesetz selbst. Die Kompetenzverteilung zwischen Hauptversammlung, Aufsichtsrat und Vorstand ist weitestgehend zwingend. Danach ist der Vorstand zur Geschäftsführung und Vertretung der AG berufen (§§ 76 ff. AktG). Der Aufsichtsrat ist das zur Bestellung bzw. Abberufung und Überwachung des Vorstands bestimmte Organ (§§ 84, 111 AktG). Die Hauptversammlung ist der Geschäftsleitung (anders als bei der GmbH) nicht übergeordnet. Sie ist zwar Ausübungsort der Aktionärsdemokratie. Daraus folgt aber keine Allzuständigkeit sondern lediglich die Befugnis, in den von Gesetz und Satzung ausdrücklich bestimmten Fällen zu entscheiden (§ 119 AktG). Der Vorbehalt einer „Zuständigkeit kraft Satzung“ selbst steht unter dem Vorbehalt des zwingenden Organisationsschemas der AG. Der Gestaltungspraxis bleibt daher kaum nennenswerter Spielraum.⁹⁰

Der Erwerb der Mitgliedschaft in einer AG ist formfrei, d.h. erfolgt durch die Übertragung von Aktien, die privat oder auf einem offenen Markt (über die Börse) gehandelt werden können. Die Aktiengesellschaft ist daher anders als die GmbH prinzipiell auch für einen größeren Kreis von Gesellschaftern (Aktionären) geeignet. Theoretisch ist es daher denkbar, Forschende, Lehrende und Studierende einer Hochschule zu Aktionären einer Hochschul-Aktiengesellschaft zu machen. Sofern deren Aktien als vinkulierte Namensaktien (§ 68 Abs. 2 AktG) ausgestaltet werden, kann die Möglichkeit ihrer Übertragung an die Zustimmung der AG gebunden werden. Damit lässt sich die Hochschul-AG vor Überfremdung durch Dritte, die nicht dem genannten Personenkreis angehören, schützen.

Praktisch bestehen allerdings vor allem aufgrund der hohen Fluktuation der Studierenden erhebliche Probleme, diese zu Aktionären einer Hochschul-AG zu machen. Die Pflicht von ausscheidenden Studenten, die Aktien an die AG oder Dritte (zurück-) zu übertragen, lässt sich im Aktienrecht satzungsmäßig nicht regeln. Eine Einziehung von Aktien kommt (anders als bei der GmbH) nur zusammen mit einer Kapitalherabsetzung in Betracht (§ 237 AktG). Erwirbt die Hochschule selbst die Aktien ausscheidender Studierender, sind die engen Grenzen des § 71 AktG (Erwerb eigener Aktien) einzuhalten.

⁸⁷ Vgl. Hachenburg/*Ulmer*, GmbHG, 8. Aufl. 1991, Anh. § 30 Rdn. 16.

⁸⁸ S.o. 3.1.1.

⁸⁹ S.o. 4.3.2.1.

⁹⁰ Zum ganzen *Karsten Schmidt*, Gesellschaftsrecht, 3. Aufl. 1997, 844 ff.

Bei steigenden Studentenzahlen müssen umgekehrt neue Aktien durch Kapitalerhöhungsmaßnahmen geschaffen werden. Die dafür vom Aktienrecht vorgesehenen Instrumente wie die Kapitalerhöhung gegen Einlagen (§§ 182 ff. AktG) oder die Ausnutzung eines genehmigten Kapitals (§§ 202 ff. AktG) sind als Mechanismen der Zulassung neuer Studierender zu wenig flexibel und im Falle des bedingten Kapitals (§§ 192 ff. AktG) wegen des numerus clausus der zulässigen Zwecke einer bedingten Kapitalerhöhung (§ 192 Abs. 2 AktG) ohnehin unzulässig. Die Bevorratung der AG mit eigenen Aktien zum Zwecke der Aufnahme neuer Studierender stößt an die Gestaltungsgrenzen des § 71 AktG, d.h. sie ist – wenn überhaupt – regelmäßig nur bis zu 10 % des Grundkapitals zulässig.

Trotz des weitgehend zwingenden Organisationsschemas der AG bestehen allerdings ähnlich wie bei der GmbH⁹¹ keine Bedenken dagegen, im Rahmen der Aktiengesellschaft eine korporativ eingerichtete Hochschule zu betreiben, deren Mitglieder nicht Aktionäre sind, soweit dadurch die gesetzlich zwingenden Zuständigkeiten von Hauptversammlung, Aufsichtsrat und Vorstand nicht tangiert werden.

Hinsichtlich der Gemeinnützigkeit gilt das oben Gesagte.⁹²

4.3.3.2 Beispiel

Beispiel für eine als gemeinnützige Aktiengesellschaft strukturierte Hochschule ist die Nordakademie gem. AG in Elmshorn.

4.3.3.3 Wahrnehmung staatlicher Verantwortung

Die Steuerung der Aktiengesellschaft durch das finanzierende staatliche Gemeinwesen stößt zwar im Grundsatz nicht auf Probleme. Allerdings verbietet das strenge Organisationsschema der Aktiengesellschaft direkte Weisungen an den Vorstand. Anders als bei der GmbH ist auch dem alleinigen Aktionär keine unmittelbare Einflussnahme auf Geschäftsführungsmaßnahmen des Vorstandes gestattet. Steuerungsmöglichkeiten des (Allein-)Aktionärs ergeben sich freilich über die Besetzung des Aufsichtsrates sowie die von § 111 Abs. 4 AktG erlaubten satzungsmäßigen oder vom Aufsichtsrat bestimmten Zustimmungserfordernisse für bestimmte Arten von Geschäften. Einen initiativen Einfluss auf die Unternehmenspolitik einer Aktiengesellschaft kann der Aufsichtsrat dadurch jedoch nicht nehmen. Ein Zugriff des Staates auf die Geschäftsführung einer staatlichen Hochschul-Aktiengesellschaft – z.B. durch die Besetzung von Organpositionen mit weisungsabhängigen staatlichen Bediensteten – stößt dort an Grenzen, wo Weisungen mit den vom Aktienrecht normierten Regelungen über die Sorgfaltspflicht und Verantwortlichkeit von Vorstands- und Aufsichtsratsmitgliedern (vgl. §§ 93 Abs. 1, 116 AktG) kollidieren. Dabei wird allgemein die Regel gelten, dass Unternehmensinteressen Vorrang vor den Weisungen Dritter haben.⁹³

⁹¹ S.o. 4.3.2.1.

⁹² Vgl. 4.3.2.1.

⁹³ Vgl. Hüffer, Aktiengesetz, 4. Aufl. 1999, § 116 Rdn. 5.

4.3.3.4 Personal

Die Aktiengesellschaft kann privatrechtliche Dienst- und Arbeitsverhältnisse eingehen. Den Beamtenstatus kann sie nicht verleihen. Hinsichtlich der Unternehmensmitbestimmung sowie der betrieblichen Mitbestimmung gilt das oben Gesagte.⁹⁴

4.3.3.5 Verhältnis Hochschule - Studierende bzw. Studienbewerberinnen und -bewerber

Die Zulassung von Studierenden erfolgt durch privatrechtlichen Vertrag. Ist die Hochschule trotz privatrechtlicher Organisation „staatliche Hochschule“ i.S.d. § 1 HRG i.V.m. Landesrecht, gelten für das Zulassungsverfahren die allgemeinen Bindungen des öffentlichen Rechts.

4.3.3.6 Finanzfragen

Die Aktiengesellschaft ist unbeschränkt vermögensfähig. Die Mindestkapitalausstattung einer Aktiengesellschaft beträgt € 50.000. Vgl. im Übrigen die Anmerkungen zur GmbH oben 4.3.2.6.

4.3.4 KGaA

4.3.4.1 Allgemeines

Die Kommanditgesellschaft auf Aktien – KGaA – ist eine Gesellschaft mit eigener Rechtspersönlichkeit, bei der mindestens ein Gesellschafter unbeschränkt haftet und die übrigen an dem in Aktien zerlegten Kapital beteiligt sind, ohne persönlich für die Verbindlichkeiten der Gesellschaft einstehen zu müssen (§ 278 Abs. 1 AktG). Obwohl die KGaA eine Mischform aus Kommanditgesellschaft und Aktiengesellschaft ist, ist sie juristische Person. Als solche ist sie rechts- und parteifähig.

Die KGaA muss mindestens einen persönlich haftenden Gesellschafter haben. Die lange umstrittene Frage, ob der persönlich haftende Gesellschafter auch eine juristische Person sein kann, ist durch die Rechtsprechung 1997 endgültig positiv beantwortet worden.⁹⁵

Die Gründung der KGaA erfolgt weitgehend nach Aktienrecht (vgl. §§ 280 bis 282 AktG sowie die Generalverweisungsnorm in § 278 AktG). Zur Gründung sind mindestens fünf Personen erforderlich. Nach durchgeführter Gründung kann eine Einpersonengesellschaft durch die Übertragung von Aktien entstehen. Der einzige Komplementär kann theoretisch auch einziger Kommanditaktionär werden.

Die Haftung in der KGaA lässt sich durch Verwendung einer juristischen Person als Komplementär beschränken (s.o.). Die KGaA wird im Rechtsverkehr durch den Komplementär vertreten. Dieser ist geborenes Vertretungsorgan der KGaA. Anders als nach § 84 AktG ist der auch bei einer KGaA notwendig zu bildende Aufsichtsrat nicht befugt, den Vorstand der Gesellschaft zu bestellen. Das gilt selbst für einen mitbestimmten Aufsichtsrat (§ 31 Abs. 2 MitbestG).

⁹⁴ Vgl. 3.2.1, und 3.2.2.

⁹⁵ BGH ZIP 1997, 1027.

Die Hauptversammlung der KGaA hat die selben Zuständigkeiten wie die Hauptversammlung einer Aktiengesellschaft (§ 119 Abs. 1 AktG). Der Ausschluss der Hauptversammlung von der Geschäftsführung gilt bei der KGaA aber nicht uneingeschränkt. Sie hat bei außergewöhnlichen Geschäften ein Widerspruchsrecht (§ 278 Abs. 2 AktG, § 164 HGB). Dies Widerspruchsrecht wird von der ganz h.M. sogar als vorheriges Zustimmungsgeschäft der Hauptversammlung zu außergewöhnlichen Geschäften ausgelegt.⁹⁶ Die Satzung kann allerdings abweichende Regelungen treffen.

Hinsichtlich der Gemeinnützigkeit gilt das oben Gesagte.⁹⁷

Eine KGaA, die eine Hochschule betreibt, unterfällt als Tendenzbetrieb nicht der Unternehmensmitbestimmung.⁹⁸ Für die betriebliche Mitbestimmung gilt das BetrVG 1972 mit den Einschränkungen des Tendenzschutzes.⁹⁹

4.3.4.2 Beispiele

Beispiele für die Organisation einer Hochschule in der Rechtsform einer KGaA sind nicht bekannt. Eine solche Gestaltung ist aber von der Initiative „Europäische Stiftungs-Universität / European University Foundation“ (ESU/EUF) erstmals Ende 2000 vorgeschlagen worden.¹⁰⁰

4.3.4.3 Wahrnehmung staatlicher Verantwortung

Im Vergleich zur reinen Aktiengesellschaft besteht bei der KGaA über die zwingende Vertretung durch ihren Komplementär sowie die stärkere Stellung der Hauptversammlung gegenüber der Geschäftsführung eine signifikant größere Möglichkeit staatlicher Einflussnahme auf den Hochschulbetrieb.

4.3.4.4 Personal

Die KGaA kann privatrechtliche Dienst- und Arbeitsverhältnisse eingehen. Beamtenstatus kann sie nicht verleihen. Zur Unternehmensmitbestimmung sowie zur betrieblichen Mitbestimmung s.o. 4.3.2.1.

4.3.4.5 Verhältnis Hochschule - Studierende bzw. Studienbewerberinnen und -bewerber

Die Zulassung von Studierenden erfolgt durch privatrechtlichen Vertrag. Ist die Hochschule trotz privatrechtlicher Organisation „staatliche Hochschule“ i.S.d. § 1 HRG i.V.m. Landesrecht, gelten für das Zulassungsverfahren die allgemeinen Bindungen des öffentlichen Rechts.

⁹⁶ MünchKommAktG *Semler/Perlitt*, 2.Aufl. 2000, § 278 Rdn. 199; *Hüffer AktG*, 4. Aufl. 1999, § 278 Rdn. 13 – jeweils m.w.N.

⁹⁷ Vgl. 4.3.2.1.

⁹⁸ S.o. 4.3.2.1.

⁹⁹ S.o. 3.2.1.

¹⁰⁰ Denkschrift der Initiative ESU/EUF (Dierkes/Schily/Büiring/Ehmann/Storck), 2000.

4.3.4.6 Finanzfragen

Die KGaA ist unbeschränkt vermögensfähig. Die Mindestkapitalausstattung einer KGaA beträgt € 50.000. Im Übrigen gilt das zur GmbH ausgeführte.¹⁰¹

4.3.5 Stiftung

4.3.5.1 Allgemeines

Die rechtsfähige Stiftung des Privatrechts i.S.d. §§ 80 ff. BGB (i.V.m. dem jeweiligen Landesrecht am Sitz der Stiftung) ist eine rechtsfähige Organisation, die bestimmte, durch ein Stiftungsgeschäft festgelegte Zwecke mit Hilfe eines Vermögens verfolgt, das diesen Zwecken dauerhaft gewidmet ist.¹⁰² Von den Körperschaften unterscheidet sich die Stiftung dadurch, dass sie mitgliederlos ist, d.h. eine reine Verwaltungsorganisation darstellt. Die von der Stiftung begünstigten „Dritten“, die sog. Destinatäre haben nicht die Stellung von „Gesellschaftern“, sondern sind lediglich Nutznießer des Stiftungsvermögens.

Die Stiftung ist zweckneutral. Sie kommt als Trägerorganisation für eine Hochschule daher grundsätzlich in Betracht. Als Stifter kann sowohl eine staatliche Stelle allein als auch ein gemischt staatlich/privater Kreis von Stiftern auftreten.¹⁰³

Die Haftung der Stiftung ist auf das Stiftungsvermögen beschränkt. Im Rechtsverkehr wird die Stiftung durch ihren Vorstand vertreten (§ 86 i.V.m. § 26 BGB).

Nach Genehmigung der Stiftung ist diese von ihrem Stifter dauerhaft gelöst. Nach ihrem gesetzlichen Regelstatut ist sie die am weitesten autonome Organisationsform, die das deutsche Recht kennt. Änderungen der Stiftungsverfassung kommen nach Erlangung der Rechtsfähigkeit grundsätzlich nur noch in Betracht, wenn die Erfüllung des Stiftungszwecks tatsächlich oder rechtlich unmöglich wird oder gegen das Gemeinwohl verstößt, eine wesentliche Veränderung der Umstände ausnahmsweise eine Satzungsänderung erfordert und konkrete Änderungsvorbehalte in der Verfassung der Stiftung verankert wurden.¹⁰⁴

Die interne Organisationsstruktur der Stiftung zeichnet sich durch ein Höchstmaß an Flexibilität aus. Zwingend notwendig ist nach Landesrecht nur ein Organ (der Vorstand). Es können allerdings weitere (fakultative) Organe (Kuratoren, Beiräte etc.) eingerichtet werden. Die Aufgabenabgrenzung zwischen den Organen ist ausschließlich Sache des Stifters. Er ist nicht an aktienrechtliche Grundsätze gebunden. Die Organisationskompetenz des Stifters stößt jedoch an Grenzen, wo Organen echte körperschaftliche Befugnisse im Sinne einer Willensbildung von unten eingeräumt werden sollen. Problematisch wären insoweit z.B. eine Disposition über den Stiftungszweck oder wesentliche organisatorische Strukturen einer Stiftung ohne konkrete Ermächtigungstatbestände in der Satzung.¹⁰⁵ Solche Befugnisse laufen auf eine Misch-

¹⁰¹ Vgl. 4.3.2.6.

¹⁰² MünchKomm BGB/Reuter, 4. Aufl. 2001, Vor § 80 Rdn. 14 ff; Staudinger/Rawert, BGB, 13. Bearb. 1995, Vorbem. 3 zu §§ 80 ff – jeweils m.w.N.

¹⁰³ Zur Zustiftung s.u. 4.3.5.6.

¹⁰⁴ Staudinger/Rawert, BGB, 13. Bearb. 1995, § 87 Rdn. 3 ff. m.w.N.

¹⁰⁵ Vgl. dazu OLG Bremen, Stift-Rspr. IV 127, 129 f. BVerwG NJW 1991, 713; Staudinger/Rawert, BGB, 13. Bearb. 1995, § 85 Rdn. 8 f.

form zwischen Körperschaft und Stiftung hinaus und sind mit dem numerus clausus der Rechtsform im Privatrecht nicht vereinbar. Die Organisation einer Hochschule als Stiftungsorgan sui generis mit einem funktional der Körperschaft des öffentlichen Rechts nachgebildeten Verband von Forschenden, Lehrenden und Studierenden stößt dagegen nicht auf grundsätzliche Bedenken.

Die Regeln über die Unternehmensmitbestimmung finden auf die Stiftung generell keine Anwendung. Für die betriebliche Mitbestimmung gilt das BetrVG 1972 mit den Einschränkungen, die sich aus der Natur der Hochschule als eines Tendenzbetriebes ergeben.¹⁰⁶

4.3.5.2 Beispiel

Beispiel für eine von einer gemeinnützigen Stiftung des Privatrechts getragene Hochschule ist die Wissenschaftliche Hochschule für Unternehmensführung (WHU) Koblenz/Vallendar.

4.3.5.3 Wahrnehmung staatlicher Verantwortung

Da die Stiftung ein mitgliedloses Rechtssubjekt ist, kommt eine staatliche Steuerung im Sinne einer körperschaftlichen Willensbildung nicht in Betracht. Steuerungsfunktionen kann der Staat vielmehr nur über die erstmalige Festlegung der Stiftungsverfassung (insbesondere des Stiftungszwecks und der Organstruktur) bzw. über die Organbesetzung ausüben. Die laufende staatliche Aufsicht über einmal errichtete Stiftungen ist reine Rechtsaufsicht.¹⁰⁷

4.3.5.4 Personal

Die Stiftung privaten Rechts kann privatrechtliche Dienst- und Arbeitsverhältnisse eingehen. Beamtenverhältnisse kann sie mangels Dienstherrenfähigkeit nicht begründen.

4.3.5.5 Verhältnis Hochschule - Studierende bzw. Studienbewerberinnen und -bewerber

Die Zulassung von Studierenden erfolgt durch privatrechtlichen Vertrag. Ist die Hochschule trotz privatrechtlicher Organisation „staatliche Hochschule“ i.S.d. § 1 HRG i.V.m. Landesrecht, gelten für das Zulassungsverfahren die allgemeinen Bindungen des öffentlichen Rechts.

4.3.5.6 Finanzfragen

Ein ziffernmäßig bestimmtes Stiftungskapital kennt das deutsche Recht nicht. Für die Genehmigung einer Stiftung ist es allerdings erforderlich, dass ihr ein Vermögen übertragen wird, das groß genug ist, um mit dessen Erträgen ihren Zweck nachhaltig verfolgen und erfüllen zu können. In der Praxis trifft man allerdings häufig auf sog. Einkommensstiftungen, die sich nicht aus den Erträgen eines Vermögensgrundstocks,

¹⁰⁶ S.o. 3.2.1 und 3.2.2.

¹⁰⁷ Grundlegend BVerwGE 40, 347.

sondern aus laufenden Zuwendungen Dritter speisen, insbesondere solchen der öffentlichen Hand.

In der wissenschaftlichen und rechtspolitischen Debatte wird das Phänomen der Einkommensstiftung überwiegend skeptisch bewertet.¹⁰⁸ Es wird vorgetragen, dass die Abhängigkeit einer Stiftung von laufenden Zuwendungen aus öffentlichen Haushalten einen Verstoß gegen das Prinzip der Stiftungsautonomie darstelle. Im Übrigen wird die Errichtung privatrechtlicher Stiftungen durch die öffentliche Hand von den Rechnungshöfen der Länder mit Misstrauen betrachtet, soweit die ursprüngliche Vermögensausstattung einer Stiftung dazu führt, auf diese Weise Haushaltsmittel der Kontrolle durch die Rechnungshöfe zu entziehen.¹⁰⁹ Die Praxis behilft sich insoweit allerdings überwiegend damit, dass ein Prüfungsrecht der Rechnungshöfe in der Verfassung der privatrechtlichen Stiftungen selbst verankert wird.

Die Rechtsform der Stiftung ermöglicht es Dritten, sich als Zustifter an der Grundaussstattung einer Stiftung zu beteiligen. Dabei ist es grundsätzlich denkbar, Zustifter im Rahmen von Konsultativorganen an der Willensbildung einer Stiftung als Hochschulträgerin zu beteiligen. Eine rechtsfähige Stiftung eignet sich im Übrigen auch als Träger sog. unselbständiger, d.h. nichtrechtsfähiger Stiftungen, mit deren Hilfe sich Private an einer Hochschule „beteiligen“ können. Diese unselbständigen Stiftungen weisen ein Maximum an Gestaltungsflexibilität auf. Durch die grundsätzliche Unsterblichkeit ihres Trägers (der rechtsfähigen Hochschul-Stiftung) ist ihre Dauerhaftigkeit bei entsprechender Vermögensausstattung prinzipiell gesichert.

Dass die Rechtsform der Stiftung bei potenziellen Spendern, Sponsoren, Zustiftern oder anderen Drittmittelgebern Anreiz entfaltet, hält die Kommission für möglich. Indes liegen ihr dazu keine empirisch gesicherten Erkenntnisse vor. Allerdings wird die Rechtsform der Stiftung durch das Gesetz zur weiteren steuerlichen Förderung von Stiftungen vom 14. Juli 2000¹¹⁰ gegenüber anderen Rechtsformen des öffentlichen und des privaten Rechts neuerdings erheblich privilegiert.¹¹¹ Zusätzlich zur Großspendenregelung des § 10 b Abs. 1 S. 1 EStG kann für Zuwendungen an Stiftungen pauschal pro Jahr ein Sonderausgabenabzug von bis zu € 20.450 geltend gemacht werden (§ 10 b Abs. 1 S. 3 EStG). Daneben tritt die Möglichkeit, die erstmalige Vermögensausstattung einer Stiftung im Jahr der Zuwendung und in den folgenden neun Veranlagungszeiträumen auf Antrag bis zur Höhe von insgesamt € 307.000 abzuziehen (§ 10 b Abs. 1 a EStG). In welchem Umfang diese Regelungen für Hochschulen in Trägerschaft einer Stiftung einen signifikanten zusätzlichen Mittelzufluss gewährleisten, kann zur Zeit noch nicht beurteilt werden.

¹⁰⁸ Nachweise bei Staudinger/Rawert, BGB, 13. Bearb. 1995, § 80 Rdn. 20; vgl. auch Soergel/Neuhoff, BGB, 13. Aufl. 2000, § 80 Rdn. 14a ff.

¹⁰⁹ Dazu eingehend Dewald, Die privatrechte Stiftung als Instrument zur Wahrnehmung öffentlicher Zwecke, 1990 passim.

¹¹⁰ BGBl. I, 1034 ff.

¹¹¹ Vgl. Crezelius/Rawert, ZEV 2000, 421 ff.

4.4 In Betracht kommende Organisationsformen des öffentlichen Rechts

4.4.1 Die Körperschaft des öffentlichen Rechts

4.4.1.1 Allgemeines

Die „Körperschaften des öffentlichen Rechts“ finden neben den Anstalten des öffentlichen Rechts Erwähnung in Art. 28 Abs. 1 S. 3, 59 Abs. 2, 86 ff. GG. Da der Verfassungstext selbst keine Definition der verwendeten Verfassungsbegriffe enthält und auch nicht auf einer fest umrissenen Vorstellung von den einzelnen Organisationsarten beruht,¹¹² lässt die Erwähnung keine Rückschlüsse auf die organisationsrechtlichen Gehalte dieser Begriffe zu.¹¹³ Zur näheren Präzisierung bietet es sich daher an, auf das Begriffssystem des Verwaltungsorganisationsrechts zurückzugreifen.¹¹⁴

Die Körperschaften des öffentlichen Rechts werden danach als durch staatlichen Hoheitsakt geschaffene, rechtsfähige, mitgliedschaftlich verfasste und unabhängig vom Wechsel der Mitglieder bestehende Organisationen umschrieben.¹¹⁵ Sie dienen stets öffentlichen Zwecken, nehmen also öffentliche Aufgaben wahr, können zugleich aber auch in diesem Rahmen private Interessen befriedigen.¹¹⁶ Zur Wahrnehmung der öffentlichen Aufgaben sind sie mit Hoheitsgewalt ausgestattet, können also hoheitlich handeln und insbesondere Zwang anwenden.¹¹⁷ Sie können gebietlich - Gebietskörperschaft - oder funktional - Personalkörperschaft - radiziert sein.

Die Körperschaften des öffentlichen Rechts besitzen das Recht zur Selbstverwaltung. Den Mitgliedern soll gerade durch den körperschaftlichen Zusammenschluss die Möglichkeit zur gemeinschaftlichen Verwaltung der sie betreffenden Angelegenheiten gegeben werden.¹¹⁸ Es genügt daher nicht, dass die Körperschaft Mitglieder hat. Es ist vielmehr erforderlich, ihnen maßgeblichen Einfluss auf die Verbandstätigkeit einzuräumen.

Neben den vollrechtsfähigen Körperschaften, wie insbesondere den Staaten und den Gebietskörperschaften, gibt es auch teil-rechtsfähige Körperschaften des öffentlichen Rechts (z. B. die Fachbereiche der Hochschulen) und nicht-rechtsfähige Körperschaften des öffentlichen Rechts (z. B. Bundestag und Bundesrat).¹¹⁹ Gegenstand der

¹¹² *Hermes*, in: Dreier, GG, Bd. III, 2000, Art. 86 Rdn. 32.

¹¹³ *Krebs*, in: Isensee/Kirchhof, Handbuch des Staatsrechts, Bd. III, 1988, § 69 Rdn. 56; *Lerche*, in: Maunz/Dürig, GG, Art. 86 Rdn. 86 (September 1989).

¹¹⁴ So auch *Hermes*, in: Dreier, GG, Bd. III, 2000, Art. 86 Rdn. 32.

¹¹⁵ Vgl. § 37 LVwG SH; *Rudolf*, in: Erichsen, Allgemeines Verwaltungsrecht, 11. Aufl. 1998, § 52 Rdn. 11; *Hermes*, in: Dreier, GG, Bd. III, 2000, Art. 86 Rdn. 32; *Breuer*, in: Starck, Erledigung von Verwaltungsaufgaben durch Personalkörperschaften und Anstalten des öffentlichen Rechts, 1992, S. 15, 34; *Wolff/Bachof/Stober*, Verwaltungsrecht, Bd. II, 5. Aufl. 1987, § 84 Rdn. 12; *Forsthoff*, Verwaltungsrecht, 10. Aufl. 1973, S. 491.

¹¹⁶ *Rudolf*, in: Erichsen, Allgemeines Verwaltungsrecht, 11. Aufl. 1998, § 52 Rdn. 12; *Scheuner*, in: Gedächtnisschrift für Peters, 1967, S. 797, 801. S. auch BVerfGE 10, 102; BVerwGE 22, 306.

¹¹⁷ *Rudolf*, in: Erichsen, Allgemeines Verwaltungsrecht, 11. Aufl. 1998, § 52 Rdn. 12; *Forsthoff*, Verwaltungsrecht, 10. Aufl. 1973, S. 489 f.

¹¹⁸ Vgl. *Wolff/Bachof/Stober*, Verwaltungsrecht, Bd. II, 5. Aufl. 1987, § 84 Rdn. 37; *Scheuner*, in: Gedächtnisschrift für Peters, 1967, S. 797, 801. Vgl. auch *Schmidt-Aßmann*, AöR 116, 330, 344.

¹¹⁹ *Wolff/Bachof/Stober*, Verwaltungsrecht, Bd. II, 5. Aufl. 1987, § 84 Rdn. 17; a. A. *Sachs*, GG, 2. Aufl. 1999, Art. 86 Rdn. 16, der die Rechtsfähigkeit für „begriffsnotwendig“ hält.

weiteren Betrachtung ist nur die vollrechtsfähige Körperschaft des öffentlichen Rechts. Die Rechtsfähigkeit, d.h. die Fähigkeit, Zurechnungsobjekt von Rechten und Pflichten zu sein, vermittelt den Körperschaften des öffentlichen Rechts die rechtliche Selbständigkeit, die für eine eigenverantwortliche Aufgabenwahrnehmung erforderlich ist.

Vollrechtsfähige Körperschaften des öffentlichen Rechts dürfen sich im Rahmen der Gesetze selbst organisieren,¹²⁰ die zur Herstellung der Funktionsfähigkeit notwendigen Entscheidungsprozesse regeln und die Verwaltungszwecke mit Hilfe der von der Rechtsordnung bereitgestellten Instrumente verwirklichen.¹²¹ Ihnen steht daher grundsätzlich die Organisationshoheit, die Personalhoheit, die Finanzhoheit, die Rechtsetzungshoheit und die Vermögensfähigkeit zu.¹²²

Die Körperschaft handelt durch ihre Organe. Die Schaffung, die Festlegung der Organisationsstruktur und der Aufgaben von Körperschaften des öffentlichen Rechts bedürfen eines Gesetzes oder jedenfalls einer gesetzlichen Grundlage.¹²³

4.4.1.2 Beispiel

Beispiel für eine vollrechtsfähige Körperschaft des öffentlichen Rechts sind die Gemeinden.¹²⁴ Sie sind vollrechtsfähige Träger öffentlicher Verwaltung. Sie können allerdings insoweit nicht als Modell für eine körperschaftliche Verfassung der Hochschule dienen, als es sich bei ihnen um Gebietskörperschaften handelt. Dies ist nicht der Fall etwa bei den Industrie- und Handelskammern, Anwaltskammern, Handwerkskammern und Ärztekammern sowie anderen berufsständischen körperschaftlich organisierten Organisationen der funktionalen Selbstverwaltung.

4.4.1.3 Staatliche Steuerung

Ein Ausgleich zwischen der Gesamtverantwortung des Staates für das Hochschulwesen und der notwendigen Selbständigkeit der einzelnen Hochschule kann durch die Einführung eines nunmehr in § 2 HmbHG vorgesehenen Systems von Ziel- und Leistungsvereinbarungen zwischen dem Staat und der Hochschule geschaffen werden, innerhalb dessen Staat und Hochschule partnerschaftlich etwa Umfang und Struktur des Angebots festlegen.

¹²⁰ *Ericksen*, Kommunalrecht, 2. Aufl. 1996, § 4 A 4; vgl. dazu auch Pagenkopf, Kommunalrecht, Bd. I, 2. Aufl. 1975, S. 27.

¹²¹ *Ericksen*, Kommunalrecht, 2. Aufl. 1996, § 4 A 4.

¹²² *Ericksen*, Kommunalrecht, 2. Aufl. 1996, § 4 A 4.

¹²³ *Dreier*, Hierarchische Verwaltung im demokratischen Staat, 1991, S. 233 f.; *Breuer*, in: *Starck*, Erledigung von Verwaltungsaufgaben durch Personalkörperschaften und Anstalten des öffentlichen Rechts, 1992, S. 15, 36; *ders.*, VVDStRL 44 (1986), S. 211, 235; *Wolff/Bachof/Stober*, Verwaltungsrecht, Bd. II, 5. Aufl. 1987, § 84 Rdn. 14 f.; *Scheuner*, in: *Gedächtnisschrift für Peters*, 1967, S. 797, 804 ff.; *Forsthoff*, Verwaltungsrecht, 10. Aufl. 1973, S. 492; *Rasch*, DVBl. 1970, 765 ff.

¹²⁴ *Dreier*, Hierarchische Verwaltung im demokratischen Staat, 1992, S. 230; *Loschelder*, in: *Isensee/Kirchhof*, Handbuch des Staatsrechts, Bd. III, 1988, § 68 Rdn. 53.

Körperschaften des öffentlichen Rechts unterliegen der staatlichen Aufsicht. Unter Aufsicht sind jene staatlichen Überwachungs- und Einwirkungsbefugnisse zu verstehen, die sich auf die Tätigkeit der Körperschaft beziehen.¹²⁵ Die Aufsicht findet ihren Grund in der Tatsache, dass es bei den Körperschaften des öffentlichen Rechts um die in ihrem Ursprung nach Art. 20 Abs. 1 GG einheitlichen, in ihrer Ausübung jedoch verteilten Staatsgewalt geht. Sie ist eine Folge verfassungsrechtlicher und gesetzlicher Entscheidung über die Verteilung der Ausübung der Staatsgewalt und ihrer Kontrolle.¹²⁶

Staatliche Aufsicht gegenüber der als Körperschaft des öffentlichen Rechts organisierten Hochschule und den in Forschung und Lehre tätigen Amtswaltern kann als Begrenzung der in Art. 5 Abs. 3 GG und den einschlägigen Regelungen der Landesverfassung gewährleisteten Freiheit von Forschung, Lehre und Studium nur nach Maßgabe der verfassungsrechtlich zulässigen, d.h. insbesondere das Übermaßverbot beachtenden, gesetzlichen Regelung zulässig sein.¹²⁷ Darüber hinaus ist zu beachten, dass die staatliche Steuerung ihr Maß und Ziel aus den Grenzen des Selbstverwaltungsrechts der wissenschaftlichen Hochschulen erhält.¹²⁸ Sie darf nur in einer dem Gesetzes- bzw. Parlamentsvorbehalt genügenden Weise fixiert werden. Als Steuerungsinstrumente kommen etwa Genehmigungsvorbehalte in Betracht.

Soweit der Körperschaft staatliche Aufgaben zur Wahrnehmung übertragen sind, unterliegt sie der Fachaufsicht, d.h. sowohl Recht- als auch Zweckmäßigkeit unterliegen der staatlichen Überprüfung.¹²⁹

4.4.1.4 Interne Steuerung

Die innere Organisation der Körperschaft des öffentlichen Rechts ist nicht standardisiert und daher unterschiedlicher Gestaltung zugänglich. Die Mitwirkung der Mitglieder an der Beratung und Entscheidung von Angelegenheiten der jeweiligen Körperschaft muss jedoch gewährleistet sein.¹³⁰ Dies kann, ggf. je nach wahrzunehmendem Aufgabenbereich, durch von den Mitgliedern – ggf. auch nach Gruppen - gewählte Vertreter oder durch von der Mitgliedschaft unmittelbar oder mittelbar gewählte Organe geschehen.

¹²⁵ Vgl. *Erichsen*, DVBl. 1985, 943, 944; *ders.*, Kommunalrecht, 2. Aufl. 1996, § 15 A; *Tomerius*, Die Hochschulautonomie und ihre Einschränkungen beim Zusammenwirken von Land und Hochschule, 1998, S. 108.

¹²⁶ *Erichsen*, DVBl. 1985, 943, 944; *ders.*, Kommunalrecht, 2. Aufl. 1996, § 15 A; vgl. auch *Weber*, Staats- und Selbstverwaltung in der Gegenwart, 2. Aufl. 1967, S. 123 ff.; *T. Oppermann*, Handbuch des Wissenschaftsrechts, 2. Aufl. 1996, S. 1107, 1109.

¹²⁷ *Erichsen*, DVBl. 1985, 943, 948.

¹²⁸ *Erichsen*, DVBl. 1985, 943, 948.

¹²⁹ *T. Oppermann*, Handbuch des Wissenschaftsrechts, 2. Aufl. 1996, S. 1107, 1117; *Schröder*, WissR 18 (1985), 199, 202.

¹³⁰ Vgl. *Wolff/Bachof/Stober*, Verwaltungsrecht, Bd. II, 5. Aufl. 1987, § 84 Rdn. 31.

4.4.1.5 Personal

Die Ausgestaltung der Hochschule als rechtsfähige Körperschaft des öffentlichen Rechts schließt die Personalhoheit und damit die Dienstherrenfähigkeit ein. Sie ist befugt über Auswahl, Anstellung bzw. Ernennung, Beförderung und Entlassung der Bediensteten (Beamte, Angestellte und Arbeiter) selbständig zu entscheiden. Dies umfasst die Möglichkeit, die Entscheidung über die Berufung von Professorinnen und Professoren an sie zu übertragen.

4.4.1.6 Aufgabenwahrnehmung

Die Hochschule als rechtsfähige Körperschaft des öffentlichen Rechts nimmt die ihr obliegenden Aufgaben als Selbstverwaltungsaufgaben wahr. Sie erfüllt also im Rahmen der geltenden Gesetze die ihr obliegenden Aufgaben öffentlicher Verwaltung ohne fremde Kontrolle und Korrektur nach Maßgabe selbst gesetzter Prioritäten und Wertungen als Zurechnungsendsubjekt.¹³¹ Der Gewährleistung der Eigenverantwortlichkeit ist der Schutz vor Einschränkungen ihrer faktischen Wahrnehmbarkeit immanent. Solche Einschränkungen der Rechte einer Hochschule als rechtsfähiger Körperschaft des öffentlichen Rechts können sich insbesondere aus einer zu weit gehenden staatlichen Steuerung sowie vor allem aus einer zu geringen Finanzausstattung ergeben.

Im Zusammenhang mit der Aufgabenwahrnehmung stellt sich die Frage, ob die Körperschaft ein Aufgabenfindungsrecht hat, ob sie also selbständig über das Studienangebot entscheiden darf, mithin Studiengänge selbständig einrichten oder schließen darf. Da einer rechtsfähigen Körperschaft des öffentlichen Rechts ein Aufgabenfindungsrecht nicht wesensimmanent ist, ihr mit Ausnahme der Gemeinden vielmehr die Aufgaben typischerweise ausdrücklich übertragen werden,¹³² obliegt es dem Gesetzgeber, darüber zu entscheiden, ob und in welchem Rahmen die Körperschaft berechtigt sein soll, ihre Aufgaben selbst zu definieren. Da die Hochschulen in einen Wettbewerb treten sollen, um eine effektive und effiziente Aufgabenwahrnehmung zu gewährleisten, scheint es angebracht, ihnen auch insoweit ein Selbstverwaltungsrecht einzuräumen.

Der vollrechtsfähigen öffentlich-rechtlichen Körperschaft können staatliche Aufgaben zur Wahrnehmung übertragen werden.

4.4.1.7 Verhältnis Hochschule - Studierende bzw. Studienbewerberinnen und -bewerber

Wird die Hochschule als vollrechtsfähige Körperschaft des öffentlichen Rechts organisiert, so ändert sich für die Studienbewerberinnen und -bewerber und Studierenden nichts. Die Studienbewerberinnen und -bewerber schreiben sich, soweit sie die Zulassungsvoraussetzungen für den jeweiligen Studiengang erfüllen, bei der Hochschule ein.¹³³ Sie sind berechtigt, im Rahmen der dafür geltenden Vorschriften,

¹³¹ Vgl. zum Begriff der Selbstverwaltung, *Stern*, Staatsrecht, Bd. I, 2. Aufl. 1984, §12 I 1, S. 397; *Hendler*, Selbstverwaltung als Ordnungsprinzip, 1984, S. 271 ff., 284 ff.

¹³² Vgl. *Dreier*, Hierarchische Verwaltung im demokratischen Staat, 1992, S. 230.

¹³³ *Krause*, Handbuch des Wissenschaftsrechts, 2. Aufl. 1996, S. 547, 556 f.; *Thieme*, Deutsches Hochschulrecht, 2. Aufl. 1986, Rdn. 535 ff.

die Leistungen und Einrichtungen der Hochschule zu nutzen.¹³⁴ Die Hochschule ist verpflichtet, im Rahmen ihrer Möglichkeiten die für das Studium notwendigen Leistungen und Einrichtungen zur Verfügung zu stellen.¹³⁵ Die Studierenden können durch Einschreibung Mitglieder der Körperschaft werden, müssen dies aber nicht notwendig.¹³⁶ Die Rechte der Studierenden auf Nutzung der Hochschule zum Zwecke des Studiums setzen eine verwaltungsorganisations- oder hochschulrechtlich mitgliedschaftliche Konstruktion nicht voraus. Sind die Studierenden Mitglieder, müssen sie an der internen Steuerung der Körperschaft beteiligt werden. Art und Umfang der Steuerungsbeteiligung ist im Wesentlichen durch Gesetz und in dem von ihm gesetzten Rahmen durch die Körperschaft selbst festzulegen.

4.4.1.8 Finanzfragen

Aus dem Selbstverwaltungsrecht der rechtsfähigen Körperschaft des öffentlichen Rechts folgt grundsätzlich die Finanzhoheit, also die Befugnis in dem oben unter 3.1.3 definierten verfassungsrechtlichen Rahmen, über die Einnahme- und Ausgabewirtschaft selbständig zu entscheiden. Dies bedeutet letztlich, dass diese Organisationsform einen eigenen Haushalt und ein eigenes Haushalts- und Wirtschaftsführungsrecht besitzt. Vorbehaltlich abweichender gesetzlicher Regelung umfasst die Finanzhoheit die Befugnis, über den Erwerb, die Verwaltung und die Weggabe eigenen Vermögens entscheiden zu können. Die Befugnis zum Erwerb von Vermögen ist auf solche Vermögensgegenstände zu beschränken, welche die Körperschaft zur Aufgabenerledigung benötigt. In diesem Rahmen kann ihr auch das Recht eingeräumt sein, Unternehmen oder Einrichtungen zu gründen oder sich an solchen zu beteiligen.

Gewährt der Staat der Körperschaft ein Selbstverwaltungsrecht, so hat er sicherzustellen, dass die Körperschaft finanziell in der Lage ist, dieses Recht auch auszuüben.

Die Hochschulen als rechtsfähige Körperschaften des öffentlichen Rechts können auch Eigentümer der von ihnen benutzten Grundstücke und Einrichtungen werden, soweit diese derzeit im Eigentum des Staates stehen. Als Eigentümerin kann die Körperschaft selbständig darüber entscheiden, welche Grundstücke und Einrichtungen und in welcher Form sie letztere für die effektive und effiziente Aufgabenwahrnehmung benötigt und welche nicht.

¹³⁴ *Krause*, Handbuch des Wissenschaftsrechts, 2. Aufl. 1996, S. 547, 559.

¹³⁵ *Thieme*, Deutsches Hochschulrecht, 2. Aufl. 1986, Rdn. 582; *Krause*, Handbuch des Wissenschaftsrechts, 2. Aufl. 1996, S. 547, 559 f.

¹³⁶ Von Grundgesetzes wegen steht „den Studenten ein verfassungsverbürgter Anspruch auf Mitwirkung an der akademischen Selbstverwaltung“ nicht zu; BVerfGE 35, 79, 125 ff. Vgl. auch *Krause*, Handbuch des Wissenschaftsrechts, 2. Aufl. 1996, S. 547, 550 f.

4.4.2 Die Anstalt des öffentlichen Rechts

4.4.2.1 Allgemeines

Ebenso wenig wie die Körperschaft des öffentlichen Rechts ist die Anstalt des öffentlichen Rechts eine verfassungsrechtlich vorgegebene Organisationsform staatlichen Handelns. Die im Folgenden genannten einheitlichen Grundzüge der Organisationsform sind auf Basis der Verwaltungspraxis sowie der historisch gewachsenen Strukturen im Wesentlichen durch Wissenschaft und Rechtsprechung entwickelt worden.

Unter einer öffentlich-rechtlichen Anstalt ist danach ein gegenüber der allgemeinen Staatsverwaltung organisatorisch abgegrenzter, besonders organisierter Bestand an Personal- und Sachmitteln zu verstehen, der von einem Träger öffentlicher Gewalt zur Wahrnehmung öffentlicher Aufgaben geschaffen worden ist und auf dessen Tätigkeit dieser Träger in der Regel dauernden Einfluss ausübt.¹³⁷ Innerhalb dieser Grunddefinition gibt es entsprechend den unterschiedlichen Anstaltszwecken verschiedene konkrete Ausgestaltungen der öffentlich-rechtlichen Anstalt. Sie kann rechtsfähig oder unselbständig sein.

Die Anstalt des öffentlichen Rechts ist nicht verbandsförmig organisiert, d.h. sie hat keine Mitglieder, sondern Nutzer und erbringt ihre Leistungen durch Bedienstete. Die strukturelle Offenheit der Organisationsform lässt indes Raum für monistische und dualistische Lösungen und für Regelungen, die die Partizipation von Nutzern und Bediensteten ermöglichen.

Selbstverwaltungsrecht und Satzungsautonomie gehören nicht zwingend zum Begriff der öffentlich-rechtlichen Anstalt. Beides kann ihr jedoch zur Wahrnehmung ihrer Aufgaben übertragen werden. Die Gestaltung ihrer Binnenorganisation ist variabel. Rechtsfähige Anstalten des öffentlichen Rechts können je nach Zweck und Aufgabenstellung unterschiedliche Organe haben. Im Allgemeinen verfügen sie über einen Vorstand, einen Geschäftsführer sowie einen Verwaltungsrat, einen Aufsichtsrat oder ein Kuratorium; der Verwaltungsrat hat im Allgemeinen bestimmte grundlegende Entscheidungskompetenzen und kontrolliert die Wirtschaftsführung der Anstalt.

4.4.2.2 Beispiele

Die Verselbständigung der Hochschulkliniken ist in einigen Ländern der Bundesrepublik unter Verwendung der Organisationsform der Anstalt erfolgt. In der Schweiz sind die Universitäten teilweise als rechtsfähige Anstalten des öffentlichen Rechts ausgestaltet. Zu nennen sind weiter außeruniversitäre Forschungseinrichtungen des Bundes und der Länder, die ebenfalls teilweise als rechtsfähige Anstalten des öffentlichen Rechts ausgestaltet sind. Auch die Studentenwerke haben nach Landesrecht diese Rechtsform. Als freiheitssichernde rechts- und grundrechtsfähige Anstalten des öffentlichen Rechts sind im Übrigen vor allen Dingen die öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten zu nennen, die vom Staat unabhängig und von politischen Beeinflussungen frei arbeiten sollen und nur begrenzter Rechtsaufsicht des Staates unterliegen.

4.4.2.3 Staatliche Steuerung

Unselbständige Anstalten unterliegen der Steuerung durch den Träger mittels Weisungen. Rechtsfähige Anstalten des öffentlichen Rechts sind in ihrem Selbstverwaltungsbereich dagegen ausschließlich der Rechtsaufsicht des Staates, nicht jedoch der Fachaufsicht unterworfen. Sie können daher in diesem Bereich weder durch allgemeine noch durch Einzelweisungen des Staates gesteuert werden. Dies ist nur insoweit zulässig, als ihnen zusätzlich staatliche Aufgaben zur Wahrnehmung übertragen werden.

Auch im Selbstverwaltungsbereich gibt es jedoch eine Reihe staatlicher Steuerungsmöglichkeiten, die durch Gesetz oder aufgrund eines Gesetzes unter Beachtung der besonderen Aufgabenstellung der Hochschulen, von Art. 5 Abs. 3 GG und einschlägigen Gewährleistungen der Landesverfassung festgelegt werden können. Dazu gehören beispielsweise Planungsvorgaben, staatliche Genehmigungsvorbehalte für Satzungen sowie für organisatorische Entscheidungen nebst Ziel- und Leistungsvereinbarungen.

4.4.2.4 Interne Steuerung

Die interne Steuerung hängt von der gewählten Binnenstruktur ab, die unterschiedlich sein kann, in jedem Fall aber partizipativen Ansätzen zugänglich ist.

4.4.2.5 Personal

Rechtsfähige Anstalten des öffentlichen Rechts können Dienstherreneigenschaft haben, d.h. sie können Beamtinnen und Beamte beschäftigen. Hochschulen, die als rechtsfähige Anstalt des öffentlichen Rechts organisiert sind, kann auch die Zuständigkeit für die Berufungsentscheidungen übertragen werden.

4.4.2.6 Aufgabenwahrnehmung

Hinsichtlich des Aufgabenfindungsrechts gelten die Ausführungen zur rechtsfähigen Körperschaft des öffentlichen Rechts entsprechend.¹³⁸

4.4.2.7 Verhältnis Hochschule - Studierende und Studienbewerberinnen bzw. -bewerber

Wird eine Hochschule als rechtsfähige Anstalt des öffentlichen Rechts betrieben, sind die Studierenden Nutzer und nicht Mitglieder der Hochschule, was sicherlich in vielen Fällen der faktischen Beziehung entspricht, die Studierende schon heute zu ihren Hochschulen haben. Im Übrigen gelten die Ausführungen zur rechtsfähigen Körperschaft des öffentlichen Rechts hier entsprechend.¹³⁹

¹³⁷ Vgl. auch § 41 LVwG SH; *Neie*, in: Pasternack, Flexibilisierung der Hochschulhaushalte, 2001, S. 162 f.

¹³⁸ Vgl. 4.4.1.6.

¹³⁹ Vgl. 4.4.1.7.

Die wandlungsfähige Organisationsform der öffentlich-rechtlichen Anstalt ermöglicht es, den Studierenden eine partizipative Beteiligung an der Selbstverwaltung zu verschaffen (etwa durch Mitwirkung im Verwaltungsrat wie bei den Studentenwerken).

4.4.2.8 Finanzfragen

Hier gelten die Ausführungen zur rechtsfähigen Körperschaft des öffentlichen Rechts entsprechend.¹⁴⁰

4.4.3 Der Landesbetrieb

Landesbetriebe sind spezielle im Haushaltsrecht des Bundes und der Länder verankerte Organisationsformen. Nach den haushaltsrechtlichen Regelungen sind darunter Einrichtungen der Verwaltung zur Erledigung von betrieblichen Aufgaben zu verstehen, deren Einnahmen und Ausgaben nicht im Landeshaushaltsplan zu veranschlagen sind, sondern die einen eigenen Wirtschaftsplan aufzustellen haben. Die Buchführung der Landesbetriebe soll grundsätzlich nach kaufmännischen Regeln erfolgen.

Rechtlich bleiben die Landesbetriebe Teile der Landesverwaltung; sie sind nur organisatorisch wegen des Betriebszwecks in gewissem Umfang verselbständigt, d.h. sie sind nicht rechtsfähige Anstalten des öffentlichen Rechts ohne Selbstverwaltung und Satzungsautonomie.

Hochschulen können in der Form eines Landesbetriebs die Verwaltung und das Management ihrer Ressourcen organisieren. Eine solche Lösung ist beispielsweise in § 44 des Anhörungsentwurfs einer Neufassung des niedersächsischen Hochschulgesetzes gewählt worden. Es bietet die Möglichkeit zur Erweiterung ihrer Eigenständigkeit in der Haushalts- und Wirtschaftsführung.

4.4.4 Die Stiftung des öffentlichen Rechts

4.4.4.1 Allgemeines

Rechtsfähige Stiftungen öffentlichen Rechts sind "auf einen Stiftungsakt gegründete, auf Grund öffentlichen Rechts errichtete oder anerkannte Verwaltungseinheiten mit eigener Rechtspersönlichkeit, die mit einem Kapital- oder Sachbestand Aufgaben der öffentlichen Verwaltung erfüllen".¹⁴¹ Einige Länder - jedoch nicht die Freie und Hansestadt Hamburg - haben Stiftungsgesetze erlassen, die auch die Stiftung des öffentlichen Rechts regeln; Stiftungen des öffentlichen Rechts können nur durch Gesetz oder auf Grund ausdrücklicher gesetzlicher Ermächtigung gegründet werden. Durch den gesetzlichen Stiftungsakt ist die Stiftung selbst und die staatliche Aufsicht zu regeln.

4.4.4.2 Beispiele

In Deutschland gibt es zur Zeit keine Hochschule, die von einer Stiftung öffentlichen Rechts getragen und betrieben wird. Zwar geht die Universität Hamburg in ihrer Ent-

¹⁴⁰ Vgl. 4.4.1.8.

¹⁴¹ So § 46 LVwG SH; dazu *Neie*, in: Pasternack, Flexibilisierung der Hochschulhaushalte, 2001, S. 161 ff.

stehung auf großzügige Stiftungen zurück, aber sie ist schließlich als staatliche Einrichtung gegründet worden. Außerhalb Deutschlands weisen besonders in den USA viele der privaten Hochschulen den Charakter von Stiftungshochschulen auf. Sie dürften als private Stiftungen zu charakterisieren sein, weil sie durch einen privaten Stiftungsakt gegründet wurden (auch wenn i.d.R. eine staatliche Anerkennung durch eine „charter“ o.ä. hinzutritt) und sich zu einem wesentlichen Teil aus einem Kapitalstock („endowment“) finanzieren, der zumeist in Jahrzehnten durch Zustiftungen vergrößert worden ist.

So wurde zu Beginn des 20. Jahrhunderts die Stanford University mit einem Kapital von 11 Mio. US-Dollar und großem Grundbesitz ausgestattet; das „endowment“ beträgt jetzt mehr als \$ 6 Mrd. US-Dollar. In Schweden (Göteborg) gibt es die „Chalmers University“, eine Technische Universität, die früher staatlich war und seit 1994 von einer selbständigen Stiftung getragen wird; die Universität selbst ist als Aktiengesellschaft organisiert. Im kulturellen Bereich sind Stiftungen öffentlichen Rechts verbreitet, allerdings häufig als Einkommensstiftungen.¹⁴²

4.4.4.3 Staatliche Steuerung

Bei einer Stiftung öffentlichen Rechts ist die Möglichkeit staatlicher Steuerung durch die inhaltliche Gestaltung der Verfassung und im Wege der Stiftungsaufsicht gegeben. In der Praxis werden lebenden Stiftern auch Modifikationen des Stiftungszwecks zugestanden. Das läuft bei Stiftungen des Staates im Ergebnis auf eine Perpetuierung der mit dem Stiftungsakt verbundenen Steuerung hinaus, wobei die Änderung des Stiftungszwecks stets eines Gesetzes oder einer gesetzlichen Grundlage bedarf. Bei einer „Einkommensstiftung“ kann staatlicher Einfluss auch mit Hilfe des jährlichen Zuschusses ausgeübt werden. Die Stiftungsaufsicht soll sicherstellen, dass die Stiftung im Einklang mit den Gesetzen und mit der Verfassung der Stiftung verwaltet wird. Die Aufsichtsbefugnisse sind im Einzelnen im Errichtungsgesetz zu bestimmen.

4.4.4.4 Interne Steuerung

Jede Stiftung, auch diejenige öffentlichen Rechts, bedarf einer Verfassung. Diese muss Namen, Sitz und Zweck der Stiftung bezeichnen, das Vermögen und die Organe bestimmen. Eine Stiftung bedarf mindestens eines Vorstands¹⁴³, weitere Organe (Kuratorium, Beirat) sind möglich. Wenn nichts anderes bestimmt ist, liegt die umfassende Befugnis, für die Stiftung zu handeln, beim Vorstand. Dessen Mitglieder werden nach Maßgabe der Verfassung i.d.R. durch den Stifter – hier den Staat – bestimmt.

4.4.4.5 Personal

Wie jede juristische Person ist die Stiftung öffentlichen Rechts befähigt, Mitarbeiter nach den Regeln des privaten Arbeitsrechts zu beschäftigen. Sie kann aber auch mit Dienstherrenfähigkeit und so mit dem Recht ausgestattet werden, Beamtinnen und Beamte zu ernennen und beschäftigen. Dies schließt die Möglichkeit ein, die Ent-

¹⁴² Vgl. 4.3.5.6 und Mitteilung des Senats an die Bürgerschaft, Bürgerschaftsdrucksache 16/1537 v. 13.10.98.

¹⁴³ Seifart/v. Campenhausen, Handbuch des Stiftungsrechts, 2. Aufl. 1999, § 19 Rdnr. 3.

scheidung über die Berufung von Professorinnen und Professoren an sie zu übertragen.

4.4.4.6 Aufgabenwahrnehmung

Die Stiftung öffentlichen Rechts hat die ihr durch den Errichtungsakt zugewiesenen Aufgaben wahrzunehmen. Sie kann dies in öffentlich-rechtlicher Form durch hoheitliches Handeln tun, sie kann ihre Aufgaben aber auch in den Handlungsformen des Privatrechts erfüllen. In jedem Fall ist ihr Handlungsradius durch den Stiftungszweck beschränkt.¹⁴⁴ Innerhalb dieses Zweckes entscheidet die Stiftung durch ihre zuständigen Organe frei über die ihr zweckmäßig erscheinende Art der Aufgabenerfüllung. Dabei ist die Stiftung verpflichtet, das Stiftungsvermögen in seiner Substanz zu erhalten. Im Hinblick auf die Gestaltungsfreiheit bei der Wahrnehmung ihrer Aufgaben ist die Stiftung die Organisationsform mit der ausgeprägtesten Autonomie. Zugleich gewährleistet sie die Aufgabenwahrnehmung langfristig und mit einem hohen Maß an Stabilität. Soweit die Stiftung die Erfüllung ihrer Aufgaben aus den Erträgen ihres Vermögens finanziert, kann die Organisationsform einen Anreiz zu möglichst effektivem und effizientem Umgang mit dem Stiftungsvermögen und dessen Erträgen schaffen.

4.4.4.7 Verhältnis Hochschule – Studierende bzw Studienbewerberinnen und -bewerber

Wenn die Hochschule von einer Stiftung öffentlichen Rechts getragen und betrieben wird, so kann über das Ausbildungsverhältnis ein öffentlich-rechtlicher oder ggf. auch ein privatrechtlicher Vertrag abgeschlossen werden. Die den Betrieb der von der Stiftung getragenen Hochschule betreffenden Entscheidungs- und Willensbildungsprozesse können allerdings partizipativ gestaltet werden. Die Zulassung zum Studium findet – wenn Zulassungsbeschränkungen bestehen – wie bisher nach den öffentlich-rechtlichen Regeln der ZVS bzw. nach den lokal geltenden Vorschriften statt.

4.4.4.8 Finanzfragen

Konstitutives Merkmal einer Stiftung ist ihr Vermögen; dies gilt grundsätzlich auch für eine Stiftung öffentlichen Rechts. Eine Hochschule benötigte ein erhebliches Vermögen, wenn sie ihre Ausgaben aus dessen Erträgen bestreiten sollte. Die Universität Hamburg würde etwa ein Kapital von € 4 Milliarden haben müssen, wenn sie ihren gegenwärtigen Wirtschaftsplan von ca. € 209 Millionen aus Kapitalerträgen finanzieren wollte. Kaum eine Stiftungshochschule ist jedoch in der Lage, ihre Ausgaben ausschließlich aus Kapitaleinkünften zu bestreiten. So decken die gut ausgestatteten privaten Stiftungshochschulen der USA ihre Ausgaben allenfalls bis zu 20% aus Kapitalerträgen; auch sie bekommen z.T. erhebliche staatliche Zuschüsse, insbesondere für die Forschung, aber sie erheben auch Beiträge von den Studierenden.

Der Entwurf eines Niedersächsischen Hochschulreformgesetzes, der Stiftungen öffentlichen Rechts als Träger von Hochschulen gestatten wird, sieht bei der Errichtung als Stiftungsvermögen nur das von den Hochschulen genutzte Grundvermögen vor. Der Hochschulbetrieb wird zunächst nur durch staatliche Zuschüsse finanziert. Er wird also eine Einkommensstiftung errichtet. Man erwartet, dass Zustiftungen das Stiftungsvermögen vergrößern werden.

¹⁴⁴ Von Campenhausen a.a.O. § 19 Rdn. 8.

Der hamburgische Gesetzgeber hat die staatlichen Museen in Stiftungen öffentlichen Rechts umgewandelt, ohne sie mit einem signifikanten Stiftungsvermögen auszustatten; auch hier erfüllen die Stiftungen ihre Aufgaben mit Zuwendungen aus dem staatlichen Haushalt.

Auch wenn bei der Errichtung einer Stiftung des öffentlichen Rechts zunächst nur ein begrenztes Stiftungsvermögen bereitgestellt wird, ist es möglich, Anreize zum Aufbau eines Stiftungsvermögens zu schaffen. So könnten z.B. nicht verbrauchte Mittel aus den jährlichen Zuwendungen dem Stiftungsvermögen zugeführt oder private Zustiftungen in das Stiftungsvermögen gemacht oder unselbständige Stiftungen errichtet werden.¹⁴⁵

4.4.5 Kombination von Körperschaft und Anstalt

4.4.5.1 Allgemeines

Wie bereits dargelegt sind die Hochschulen in Deutschland gegenwärtig als Körperschaften des öffentlichen Rechts zur Wahrnehmung der akademischen Angelegenheiten und hinsichtlich der Wahrnehmung staatlicher Angelegenheiten (Personal- und Wirtschaftsverwaltung) als unselbständige Anstalten der Landesverwaltung organisiert.

Denkbar ist es, die Hochschule als selbständige Körperschaft öffentlichen Rechts mit einer unselbständigen Anstalt so zu kombinieren, dass diese eine organisatorische Untergliederung der Körperschaft ist. Die vollrechtsfähige Körperschaft öffentlichen Rechts würde sich dann zur Erfüllung ihrer Aufgaben in der Personal- und Wirtschaftsverwaltung einer unselbständigen Anstalt bedienen. Während in der herkömmlichen Kombination die Fachaufsicht des Staates über die Anstalt ausgeübt wird, würde diese nunmehr von der Körperschaft Hochschule, d.h. von deren Leitung wahrgenommen.

Denkbar ist es auch, die Hochschule als rechtsfähige Anstalt zu organisieren und ihr für die Erfüllung akademischer Aufgaben eine unselbständige Körperschaft zuzuordnen. Dieses Kombinationsmodell ist, worauf schon unter Ziffer 1.7.2 und in Ziffer 4.4.2.2 hingewiesen wurde, in der Schweiz verwirklicht worden. Eine weitere Kombinationsmöglichkeit wäre es, die Intendanzaufgaben der Hochschulen durch eine selbständige Anstalt öffentlichen Rechts wahrnehmen zu lassen.

Im Hinblick auf die vorstehend erörterten Bedingungen und unter Verweis auf andere Ausführungen in diesem Gutachten wird in diesem Abschnitt nur auf das Kombinationsmodell der selbständigen Körperschaft öffentlichen Rechts mit von ihr zum Zwecke der Wahrnehmung von Aufgaben der Personal- und Wirtschaftsverwaltung eingerichteter unselbständiger Anstalt eingegangen.

4.4.5.2 Beispiele

Die Gemeinden, rechtsfähige (Gebiets-) Körperschaften öffentlichen Rechts haben verbreitet die Wahrnehmung von Verwaltungsaufgaben in der Form von nichtrechtsfähigen Eigenbetrieben organisiert.

¹⁴⁵ Vgl. 4.3.5.6.

4.4.5.3 Staatliche Steuerung

Die staatliche Steuerung findet nur im Verhältnis zur Körperschaft öffentlichen Rechts statt. Deshalb kann auf die dortigen Ausführungen verwiesen werden.¹⁴⁶ Staatliche Steuerung und Kontrolle lassen sich hier durch einen entsprechend besetzten Hochschulrat intensivieren.

4.4.5.4 Interne Steuerung

Im Hinblick auf die Körperschaft gelten die obigen Ausführungen.¹⁴⁷ Die unselbständige Anstalt unterliegt der Steuerung durch die Leitung der Körperschaft.

4.4.5.5 Personal

Es wird auf die Ausführungen zu 4.4.1.5 verwiesen.

4.4.5.6 Aufgabenwahrnehmung

Es wird für die Körperschaft öffentlichen Rechts auf die Ausführungen unter 4.4.1.6 verwiesen.

4.4.5.7 Verhältnis Hochschule – Studierende bzw. Studienbewerberinnen und –bewerber

Es wird auf 4.4.1.7 verwiesen.

4.4.5.8 Finanzfragen

Es gelten die Ausführungen unter 4.4.1.8, wobei die Intendanzverwaltung mit Hilfe der unselbständigen Anstalt erfolgt.

4.4.6 Kombination Stiftung/Körperschaft

4.4.6.1 Allgemeines

Denkbar ist es, die Trägerschaft einer Hochschule einer Stiftung des öffentlichen Rechts zu übertragen und ihr die Hochschule als korporativen Verbund von Forschenden, Lehrenden und Lernenden zuzuordnen.

Die öffentlich-rechtliche (Träger-) Stiftung ist durch Gesetz zu gründen. Ihre Aufgabe ist, die Hochschule zu fördern und zu unterstützen; sie nimmt als eigene Aufgaben diejenigen staatlichen Angelegenheiten wahr, die bei Hochschulen in staatlicher Trägerschaft von diesen unter staatlicher Fachaufsicht (d.h. nach Weisung) wahrgenommen werden. Die Hochschule bleibt als für den akademischen Bereich zuständige selbständige Körperschaft des öffentlichen Rechts erhalten. Deren interne Struktur folgt den Regeln und Vorgaben, wie sie oben dargestellt worden sind.¹⁴⁸

¹⁴⁶ Vgl. 4.4.1.3.

¹⁴⁷ Vgl. 4.4.1.4.

¹⁴⁸ Unter 4.4.1.

Vorstellbar wäre auch, die Hochschule als vollrechtsfähige Körperschaft des öffentlichen Rechts zu errichten und ihr für die Intendanzaufgaben eine selbständige oder unselbständige Stiftung beizuordnen. In allen Varianten erlaubt die Kombination von Körperschaft und Stiftung, die mitgliedschaftlichen Elemente auf die Wahrnehmung der wissenschaftlichen Aufgaben in Forschung, Lehre, Studium und Weiterbildung einschließlich der Berufungsvorschläge zu erstrecken, während die Wirtschafts- und Personalangelegenheiten der mitgliedschaftlichen Partizipation nicht unterliegen müssen.

4.4.6.2 Beispiele

In einem Gesetzentwurf der Landesregierung Niedersachsens für ein „Gesetz zur Hochschulreform in Niedersachsen“¹⁴⁹ ist die Möglichkeit eröffnet, Hochschulen in Trägerschaft von rechtsfähigen Stiftungen des öffentlichen Rechts zu organisieren.

Die dort vorgesehene Stiftung hat zwei Organe: den Stiftungsrat und das Präsidium der Hochschule. Der Stiftungsrat besteht aus sieben Mitgliedern, und zwar aus fünf vom Ministerium im Einvernehmen mit der Hochschule bestellten (hochschulexternen) Mitgliedern, einem Vertreter des Ministeriums und einem Vertreter des Senats der Hochschule. Der Stiftungsrat bestellt die (bis zu drei) Mitglieder des Präsidiums. Die Stiftung ist der Rechtsaufsicht unterstellt. Das Hochschulpräsidium ist zuständig, die für alle Hochschulen vorgesehenen Zielvereinbarungen mit dem Ministerium abzuschließen. Diese sollen mehrjährige Vereinbarungen über Entwicklungs- und Leitungsziele der Hochschulen und deren staatliche Finanzierung enthalten. Darüber hinaus hat der Staat die Möglichkeit der Steuerung über den jährlichen Zuschuss an die Stiftung, wobei allerdings bestehende Zielvereinbarungen zu beachten sind, über die Mitwirkung bei der Bestellung von fünf Mitgliedern des Stiftungsrats und dem ihm allein zustehenden Recht ihrer Entlassung sowie die Berufung von Professoren, wobei das Berufungsrecht an die Stiftung delegiert werden kann.

Nach der vorgesehenen Regelung beschließt der Stiftungsrat über Angelegenheiten von grundsätzlicher Bedeutung der Stiftung und überwacht die Tätigkeit des Präsidiums. Das Präsidium führt die laufenden Geschäfte der Stiftung, bereitet die Beschlüsse des Stiftungsrats vor, führt sie aus und vertritt die Stiftung nach außen. Da das Präsidium zugleich die (selbständige) Hochschule in eigener Verantwortung leitet, findet in diesem Organ die Verknüpfung beider Rechtspersonen statt.

Nach niedersächsischem Konzept hat die Stiftung vor allem die Aufgaben der Intendanzverwaltung wahrzunehmen. Für die Hochschule als selbständige Körperschaft gilt hinsichtlich ihrer Aufgabenwahrnehmung der akademischen Angelegenheiten das oben unter 4.4.1.6 Ausgeführte entsprechend. Insofern gibt es trotz inhaltlicher Zielidentität eine deutliche Aufgabentrennung zwischen beiden rechtlich selbständigen Organisationen. Daraus erwachsenden Divergenzen will man durch eine kooperative Wahrnehmung beider Aufgabenkomplexe begegnen.

Die Stiftung erhält einen jährlichen Zuschuss nach Maßgabe des Landeshaushalts, wobei die Landesregierung laut Gesetzesbegründung erwartet, dass die Stiftung durch Zustiftungen ein Vermögen begründen und dies erweitern kann. Als anfängliches Stiftungsvermögen erhält die Stiftung vor allem die von der Hochschule bisher genutzten Grundstücke.

¹⁴⁹ Nds. LT - Drucks. 14/2541 v. 31. Mai 2001.

Die Landesregierung Niedersachsens sieht in ihrem Gesetzentwurf die Überleitungsprobleme als gelöst an. Der Übergang der Beamtinnen und Beamten der Hochschulen zur Stiftung findet ggfs. nach den §§ 128 und 129 des Beamtenrechtsrahmengesetzes (BRRG) statt. Für die Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer der Hochschulen ist die Überführung in die Trägerschaft einer Stiftung öffentlichen Rechts ein Betriebsübergang nach § 613a BGB. Die Bediensteten haben die Möglichkeit, dem Übergang ihres Arbeitsverhältnisses zu widersprechen. Der Gesetzentwurf verpflichtet die Stiftung zur Besitzstandswahrung beim Übergang, insbesondere auch hinsichtlich der Altersversorgung.

4.4.6.3 Staatliche Steuerung

Eine Stiftung öffentlichen Rechts unterliegt der Staatsaufsicht. Wie diese Aufsicht ausgestaltet ist, hängt davon ab, ob sich der Staat bei der Errichtung auf die sehr zurückhaltende Stiftungsaufsicht nach dem Vorbild der Stiftung privaten Rechts beschränkt oder ob z.B. in einem Errichtungsgesetz weitergehende Aufsichts- bzw. Steuerungsmittel vorgesehen sind. Bei einer Einkommensstiftung besteht in jedem Fall die Möglichkeit, über die die Finanzierung betreffenden Ziel- und Leistungsvereinbarungen Einfluss auszuüben.

4.4.6.4 Interne Steuerung

Im Verhältnis zwischen Stiftung und Körperschaft gibt es keine vorgegebenen Regeln über deren Zusammenwirken. Notwendig erscheinen solche, die bestimmen, welche Befugnisse die Stiftung gegenüber der Hochschule oder auch die Hochschule gegenüber der Stiftung hat. Sofern sich der Staat Befugnisse vorbehält, ist zu regeln, welche Steuerungsmittel ggf. der Stiftung übertragen werden.

4.4.6.5 Personal

Der Stiftung kann Dienstherrenfähigkeit übertragen werden; sie kann daraufhin Beamtinnen und Beamte ernennen. Sie könnte auch Partner eines Tarifvertrags sein.

4.4.6.6 Aufgabenwahrnehmung

Die Wahrnehmung der Aufgaben folgt im Kombinationsmodell grundsätzlich zunächst den einfachen Vorbildern, d.h. die Körperschaft nimmt wie nach geltendem Recht die Hochschulaufgaben selbständig wahr. Die Übertragung von staatlichen Aufgaben auf die Stiftung ist notwendig, wobei der Umfang disponibel ist; allerdings macht die Errichtung einer Stiftung als Hochschulträger nur dann Sinn, wenn der Staat seine Aufgaben weitgehend überträgt.

4.4.6.7 Verhältnis Hochschule – Studierende bzw. Studienbewerberinnen und –bewerber

Da die Studenten wie bisher Mitglieder der Hochschule als Körperschaft öffentlichen Rechts werden, gilt 4.4.1.7.

4.4.6.8 Finanzfragen

Für die Stiftung kann auf die einschlägigen Ausführungen unter 4.4.5.8 zur Stiftung öffentlichen Rechts verwiesen werden. Danach gilt vor allem, dass diese i.d.R. noch auf lange Zeit von den jährlichen staatlichen Zuwendungen abhängig sein wird. Die von einer Stiftung erwarteten Vorteile können erheblich verstärkt werden, indem für den Aufbau eines Stiftungsvermögens durch Zuführung nicht verbrauchter Haushaltsmittel oder durch private Zuwendungen oder Zustiftungen wirksame Anreize vorgesehen werden.

4.5 Rechtsformunabhängige Regelungen

Rechtsformunabhängig gelten die für staatliche Hochschulen bestehenden Regelungen der Frauenförderung und der Qualitätssicherung. Die Möglichkeit, die Wahrnehmung von akzidentiellen Hochschulfunktionen auszulagern und sie verselbständigten Einheiten oder Dritten zu übertragen besteht ebenfalls unabhängig von der gewählten Organisationsform. In jedem Fall sind indes die Regelungen des Haushalts- und des Vergaberechts zu beachten.

5. Beurteilung der Organisationsoptionen im Hinblick auf Aufgabenerfüllung und Zielerreichung

Die Beurteilung der in Betracht kommenden Organisationsoptionen erfolgt in zwei Stufen. In einer ersten Stufe werden Organisationsoptionen ausgeschieden, die strukturell weniger geeignet sind, zu einer Optimierung im Hinblick auf Effektivität und Effizienz der Hochschulen beizutragen. In der zweiten Stufe wird vergleichend auf die danach noch in Betracht kommenden Organisationsformen eingegangen.

5.1 Ungeeignete Organisationsformen

5.1.1 Der Verein

Der Verein ist als Rechtsform für die Trägerschaft staatlicher Hochschulen mangels hinreichender Steuerungsmechanismen für die Wahrnehmung staatlicher Verantwortung wenig geeignet. Dem Verein haftet zudem tendenziell das Stigma mangelnder Professionalität an. Die einzige bekannte Hochschule, die in der Rechtsform eines Vereins betrieben wurde – die private Universität Witten-Herdecke – hat nicht zuletzt aus diesem Grunde den Übergang in die gemeinnützige GmbH gewählt. Die Rechtsform des Vereins als Organisation einer Universität oder als Trägerorganisation für eine Universität ist auch dann problematisch, wenn die Studierenden nicht selbst Mitglied des Vereins sind, jedoch Studien- oder Benutzungsgebühren für die Leistungen des Vereins zahlen müssen. In solchen Fällen droht der Hochschulträger-Verein zum wirtschaftlichen Verein i.S.d. § 22 BGB zu werden.

5.1.2 Die Aktiengesellschaft

Vom gesetzlichen Leitbild ist die Aktiengesellschaft auf die Aufnahme von Kapital an einem offenen Markt (an der Börse) gerichtet. Der Börsenhandel von „Universitätsaktien“ ist allerdings kaum denkbar. Das liegt zum einen daran, dass sich mangels Gewinnerwartung für die Aktionäre (die Mitgliedschaft muss nicht-vermögensrechtlich ausgestaltet werden, damit der Status nach §§ 51 ff. AO erlangt werden kann) kaum je

ein „Marktwert“ für die Aktien bilden wird. Zum anderen ist zu bedenken, dass die Regeln über die Börsenzulassung und den Wertpapierhandel nicht auf gemeinnützige Körperschaften zugeschnitten und daher wenig interessengerecht sind.

Darüber hinaus ist die eine Hochschule tragende und betreibende AG durch einen minderen Grad unmittelbarer gesellschaftsrechtlicher Einflussmöglichkeiten auf die Geschäftsführung gekennzeichnet. Während dies im Bereich von in der Rechtsform einer Aktiengesellschaft betriebenen Wirtschaftsunternehmen mit alleiniger staatlicher Beteiligung (in Hamburg z.B. die Siedlungs-Aktiengesellschaft Hamburg – SAGA – oder die Hamburger Hafen- und Lagerhaus – Aktiengesellschaft – HHLA –) im Hinblick auf deren rein kommerzielle und nicht durch staatliche Finanzierung geprägte Ausrichtung keine grundsätzlichen Probleme aufwirft, kann dies bei den vom Staat finanziell getragenen Hochschulen unter dem Gesichtspunkt der Steuerungsfunktion des Staates auf Bedenken stoßen.¹⁵⁰

5.1.3 Die KGaA

Gegen die Kommanditgesellschaft auf Aktien als Hochschulträgerin sprechen im Wesentlichen die Bedenken, die auch gegen die Aktiengesellschaft bestehen. Zwar ist das Prinzip der Satzungsstrenge (§ 23 Abs. 5 AktG) auf die KGaA zumindest insoweit nicht anwendbar, als für sie die Regeln des Personengesellschaftsrechts (§§ 105 ff. HGB) gelten.¹⁵¹ Insbesondere die strenge Ordnung der Kompetenzverteilung zwischen Vorstand, Aufsichtsrat und Hauptversammlung ist bei der KGaA nicht zwingend. Der Hauptvorteil der KGaA gegenüber anderen Organisationsformen des Privatrechts – die Möglichkeit des Zugangs zum Kapitalmarkt – dürfte bei einer „Non-Profit KGaA“ jedoch aus den selben Erwägungen zurücktreten, wie bei der AG.

Der Einsatz einer Stiftung als Komplementärin einer KGaA, der in jüngster Zeit von der Initiative ESU/EFU vorgeschlagen wird (s.o. 4.3.4.2), ist stiftungsrechtlich problematisch, sofern die Aufgabe der Stiftung sich darin erschöpfen soll, als reine Haftungsträgerin der KGaA in Erscheinung zu treten. Nach umstrittener aber richtiger Ansicht sind solche reinen Verwaltungsstiftungen ohne Destinatäre (Nutznießer der Stiftung) schon nach bestehendem Recht unzulässig. Sie sind mit dem Charakter der Stiftung als einer „Leistungsorganisation“ unvereinbar.¹⁵²

5.1.4 Die unselbständige Anstalt

Die unselbständige Anstalt kommt deshalb als Organisationsoption nicht in Betracht, weil sie die Hochschule zur nachgeordneten Behörde machen und damit die Hochschulautonomie nachhaltig reduzieren und die staatliche Steuerung erheblich intensivieren würde.

¹⁵⁰ Vgl. dazu auch den mit Wirkung vom 14.7.1999 neu gefassten § 108 Abs. 3 GONRW, der die Verwendung der Aktiengesellschaft als Rechtsform kommunaler Unternehmen aufgrund der nur geringen Einflussmöglichkeiten der Hauptversammlung stark beschränkt; dazu: *Böttcher/Krömker*, NZG 2001, 590 ff.; siehe auch die vergleichbare Regelung in § 87 Abs. 2 GO Rh-Pf.

¹⁵¹ Einzelheiten bei *Herfs*, in: Hoffmann-Becking (Hrsg.), Münchener Handbuch des Gesellschaftsrechts, Bd. 4: Aktiengesellschaft, 2. Aufl. 1999, § 74 Rdn. 10 ff.

¹⁵² Vgl. *Staudinger/Rawert*, BGB, 13. Bearb. 1995, Vorbem. 88 zu §§ 80 ff. So auch *Battis* demnächst in ZRP.

5.1.5 Der Landesbetrieb

Für den Betrieb von Hochschulen kommt diese Rechtsform nur in Frage, soweit es um die Verwaltung und das Management ihrer Ressourcen geht. In diesen Grenzen bietet der Landesbetrieb die Möglichkeit eines gewissen Fortschritts für die Hochschulen durch Erweiterung ihrer Eigenständigkeit in der Haushalts- und Wirtschaftsführung im Rahmen der bestehenden Rechtsform. Im Übrigen ist er für den Betrieb von Hochschulen wenig geeignet.

5.2. Geeignete Organisationsformen

Für eine vergleichende Vor- und Nachteile abwägende Betrachtung bleiben nach Auffassung der Kommission die GmbH und die Stiftung des Privatrechts einerseits und die vollrechtsfähige Körperschaft, Anstalt und Stiftung des öffentlichen Rechts und Kombinationen dieser Organisationsformen andererseits.

Die vergleichende Bewertung der Organisationsformen geht von der weitgehend akzeptierten Zielvorstellung aus, dass den Hochschulen in der Bundesrepublik mehr Autonomie eingeräumt werden muss, damit sie im internationalen Wettbewerb durch Steigerung ihrer Qualität und Effizienz mithalten können. Sie geht weiter davon aus, dass der Staat auch künftig "seine" Hochschulen finanziert, berücksichtigt dabei aber zugleich, dass angesichts der Knappheit staatlicher Ressourcen Möglichkeiten eröffnet und Anreize geschaffen werden sollten, private Mittel für die Hochschulfinanzierung zu erschließen. Die Kommission ist sich bewusst, dass es auf der Welt kein Hochschulsystem gibt, welches ohne staatliche Zuschüsse dauerhaft lebensfähig ist. Sie geht weiter davon aus, dass die grundrechtliche Freiheit des Art. 5 Abs. 3 GG und eine freiheitsschonende Einbindung von Forschenden, Lehrenden und Lernenden in die Gesamtorganisation gewährleistet sein muss. Sie geht schließlich davon aus, dass der Staat in der Lage sein muss, der ihm verfassungsrechtlich zugewiesenen Gesamtverantwortung durch Einflussnahme auf die Hochschulen gerecht zu werden. Ausgehend von diesen Prämissen erfolgt die Bewertung der Organisationsformen unter Berücksichtigung jener Aspekte, die im Rahmen der Analyse der einzelnen Organisationsformen behandelt wurden.

5.2.1 Allgemeines

Die GmbH ist diejenige Rechtsform des Privatrechts mit der größten Binnenflexibilität. Anders als bei der Aktiengesellschaft gilt nicht das Prinzip der Satzungsstrenge. Der „Simulation“ des „Betriebs Hochschule“ nach dem überlieferten korporativen Muster der Körperschaft des öffentlichen Rechts stehen bei der GmbH im Grundsatz keine gesellschaftsrechtlichen Hindernisse entgegen.

Auch wenn eine Stiftung des privaten Rechts Trägerin einer Hochschule ist, kann diese in der Weise gestaltet werden, dass es im Ergebnis zu partizipativer Beteiligung der Bediensteten und Destinatäre kommt. Allerdings ist zu beachten, dass die Verfassung im Grundsatz nicht änderbar ist und weder dem Stifter noch Dritten echte korporative Mitwirkungsbefugnisse innerhalb der Stiftung eingeräumt werden dürfen. Ebenso ist es möglich, einer Hochschule als Körperschaft des öffentlichen Rechts für die Personal- und Wirtschaftsverwaltung eine Stiftung beizuordnen. Die Organisationsformen der vollrechtsfähigen Körperschaft und der Anstalt weisen ein hohes Maß an Variabilität

der Binnenorganisation auf, während für die Stiftung des öffentlichen Rechts weitgehend die zur Stiftung des Privatrechts dargelegten Restriktionen gelten.

5.2.2 Wahrnehmung staatlicher Verantwortung

Der Staat kann der ihm verfassungsrechtlich auferlegten Gesamtverantwortung für das Hochschulwesen nur genügen, wenn er Einfluss nehmen kann. Bei einer GmbH als Träger einer Hochschule hat der Gesellschafter/Staat die Möglichkeit, durch Beschlüsse in der Gesellschafterversammlung und durch Besetzung der Organe, insbesondere des Geschäftsführers, die Gesellschaft weitgehend, im Extremfall bis zur Prozesssteuerung, zu beeinflussen. Er ist daher nicht notwendig darauf angewiesen, staatlichen Einfluss über Ziel- und Leistungsvereinbarungen durchzusetzen. Bei der Ausübung seiner Gesellschafterrechte hat er allerdings in jedem Fall die Verfassung, die Grundrechtsfindung und die sich aus § 70 HRG ergebenden Grundsätze zu beachten.

Diese Aussagen gelten im Übrigen in abgeschwächter Form auch für die Aktiengesellschaft. Bei dieser ist der Einfluss des staatlichen (Allein-) Gesellschafters wegen des gesetzlich vorgeschriebenen Aufsichtsrats und der relativ unabhängigen Stellung des Vorstands zwar etwas reduziert, nicht aber von grundsätzlich anderer Qualität als bei der GmbH.

Bei der Stiftung erschöpft sich die Steuerung im Errichtungsakt und der später stattfindenden Rechtsaufsicht. Der Stifter kann sich darüber hinaus durch eine Regelung der Organbesetzung Einflussmöglichkeiten eröffnen. Die staatliche Stiftungsaufsicht ist in ihrer steuernden Wirkung begrenzt, weil sie im Wesentlichen darauf beschränkt ist, den Stifterwillen zu garantieren. Allerdings kann bei einer Einkommensstiftung durch die jährlichen Zuwendungen und damit verbundene Ziel- und Leistungsvereinbarungen Einfluss ausgeübt werden. Dies hat freilich zu erheblicher Kritik an solchen dem Gedanken der Stiftungsautonomie tendenziell widersprechenden Gestaltungen geführt. Darüber hinaus geht de facto die bestehende Praxis dahin, dass noch lebenden Stiftern die Möglichkeit zu Modifikationen des Stiftungszwecks eingeräumt wird. Da der Staat „ewiges Leben“ hat, kann er in der Praxis durch Änderung des Stiftungszwecks auch nach der Errichtung Einfluss nehmen. Im Falle einer Stiftung öffentlichen Rechts ist dies jedoch nur durch Gesetz oder aufgrund eines Gesetzes möglich.

Bei einer rechtsfähigen Körperschaft öffentlichen Rechts ist der Staat rechtlich ein Dritter. Er ist in den eigenen Angelegenheiten der Körperschaft auf die Rechtsaufsicht beschränkt, die ihrerseits durch Gesetz reglementiert ist (und sein muss). Eine weitere Möglichkeit der Einflussnahme besteht in der Bildung eines Hochschulrates als Hochschulorgan, dessen Mitglieder unter maßgeblicher Mitwirkung des Staates berufen werden. Darüber hinaus kann Einfluss über die die jährlichen Zuwendungen betreffenden Ziel- und Leistungsvereinbarungen genommen werden. Er ist allerdings insofern begrenzt, als nach Auffassung der Kommission eine mit detaillierter Zweckbindung verbundene Mittelzuweisung nicht zulässig wäre. Das Selbstverwaltungsrecht der Körperschaft öffentlichen Rechts verlangt einen finanziellen Freiraum im Sinne einer Verarbeitungsautonomie, der durch aussagekräftige aber gleichwohl nicht die Unterziele im Einzelnen definierende Ziel- und Leistungsvereinbarungen Rechnung getragen werden kann.

Für die rechtsfähige Anstalt öffentlichen Rechts und für die Stiftung öffentlichen Rechts gelten dieselben Grundsätze. Im Hinblick auf die Steuerbarkeit der Stiftung öffentlichen Rechts ist es von erheblicher Bedeutung, ob und in welcher Höhe sie mit Vermögen ausgestattet ist und ob der Stiftungszweck eng oder weit formuliert wurde.

5.2.3 Interne Steuerung

Bei der Binnenorganisation geht es - nicht zuletzt unter verfassungsrechtlichen Aspekten - auch um die Frage der Mitwirkung an Willensbildungs- und Entscheidungsprozessen.

Im Hinblick auf die GmbH ist festzustellen, dass die Organisation des von ihr getragenen Betriebs – hier also einer Hochschule - gesellschaftsrechtlich nicht vorgegeben und auch insoweit ein hohes Maß an Flexibilität und damit auch die Möglichkeit gegeben ist, die Entscheidungsprozesse im Rahmen des Betriebsablaufes korporativ zu strukturieren. Für die Körperschaft öffentlichen Rechts gilt, dass sie einerseits die Möglichkeit eröffnet, in reinsten Form die korporative Mitbestimmung zu verwirklichen und insofern besonders geeignet ist, verfassungsrechtliche Vorgaben einer freiheitsschonenden Einbindung in eine Gesamtorganisation einzulösen. Andererseits können die verschiedenen Organe bzw. Instanzen durchaus mit einem an der Verschiedenheit der Aufgaben ausgerichteten unterschiedlichem Entscheidungs- und Partizipationspotenzial ausgestattet sein.

Die Anstalt öffentlichen Rechts ist dadurch charakterisiert, dass sie „von Natur aus“ keine mitgliedschaftliche Binnenorganisation hat. Deshalb gibt es auch keinen Einfluss auf die Organbildung, die allein Sache des Trägers ist. Durch den Erlass einer Anstaltsordnung lässt sich aber durchaus eine interne Organisation herstellen, die wissenschaftsrelevante Mitbestimmungsrechte der Nutzer sichert. Das wissenschaftliche und nicht wissenschaftliche Personal gehört indes nicht zu den Nutzern, so dass insoweit im Konstitutionsakt Regelungen erlassen werden müssten.

Bei der Stiftung öffentlichen Rechts kann man den Destinatären Mitwirkungsrechte einräumen, die allerdings nicht korporativer Natur sein können.

Für die durch Trägerschaft und Zuordnung der Hochschule als unselbständiger Organisationseinheit geprägten Modelle muss die Frage der Zuordnung rechtserheblichen Verhaltens zum rechtsfähigen Träger beantwortet werden. Bei allen Kombinationsmodellen, die zwei rechtsfähige Organisationen zum Zwecke der Aufgabenerfüllung zusammenführen, bedarf es einer Vereinbarung, die einer Art und Ausmaß der Kooperation und die Entscheidung von Konflikten bestimmt. Das gilt etwa für den Fall, dass man die Wahrnehmung der akademischen Kernaufgaben einer Körperschaft und die Wahrnehmung der Intendanzaufgaben einer Stiftung des öffentlichen Rechts überträgt.

5.2.4 Personal

Im Hinblick auf das Personal gewinnt die Dienstherrenfähigkeit entscheidende Bedeutung. Ihre Verleihung ist gemäß § 121 Ziff. 2 BRRG nur für rechtsfähige öffentlich-rechtliche Organisationsformen vorgesehen. Sie kann die Entscheidung über die Berufung von Professorinnen und Professoren einschließen. Den privatrechtlich organisierten Trägern von Hochschulen kommt umfassende Personalhoheit ein-

schließlich des Rechts zu, über die (privatrechtliche) Anstellung von Professorinnen und Professoren zu entscheiden. Solange Hochschulen aus Wettbewerbsgründen oder aus Gründen der Gestaltungsflexibilität darauf angewiesen sind, wissenschaftliches Personal im Beamtenverhältnis zu beschäftigen, muss bei der Entscheidung für eine privatrechtliche Organisationsform geprüft werden, ob man von den durch § 123a BRRG eröffneten Möglichkeiten Gebrauch machen will. Im Übrigen muss man wegen der unterschiedlichen Bezahlungs- bzw. Versorgungssysteme bei Angestellten und Beamten zumindest mittelfristig einen höheren Finanzbedarf veranschlagen, weil Angestellte aktuell „teurer“ sind, solange Pensionsrückstellungen für Beamte nicht praktiziert werden.

Hinzuweisen ist darauf, dass das Beamtenrecht über die Möglichkeit des Beamtenverhältnisses auf Zeit und auf Widerruf eine im Verhältnis zum Arbeitsrecht größere Flexibilität ermöglicht. Ein Wechsel vom Regime des Personalvertretungsrechts zum Betriebsverfassungsgesetz führt nach Auffassung der Kommission nicht zu besonderen Problemen.¹

Die vom Bund geplante und gegenwärtig im Bundestag beratene Neuordnung der Professorenbesoldung wird zusätzliche Möglichkeiten für individuellere und den jeweiligen Verhältnissen angepasste Vergütungsregelungen schaffen. Vorgesehen sind nur noch zwei Grundgehälter für Professorinnen und Professoren (W 2 DM 7000, W 3 DM 8500), über die hinaus nach näherer Bestimmung des Landesrechts bzw. der Hochschule für herausragende Leistungen oder die Wahrnehmung besonderer Funktionen Zusatzvergütungen gezahlt werden können (Leistungsbezüge).

Im Übrigen unterscheiden sich die Rechtsformen hinsichtlich der Flexibilität im Bereich der Personalstruktur wie folgt voneinander: Staatliche Hochschulen sind hinsichtlich der Personalstruktur an den Typenzwang des Hochschulrahmengesetzes gebunden. Staatlich anerkannte private Hochschulen haben erheblich mehr Gestaltungsmöglichkeiten. Für sie enthält das Hochschulrahmengesetz in § 70 nur zwei Vorgaben:

Das Hochschulrahmengesetz definiert den Begriff der staatlichen Hochschule bekanntlich nicht. Es verweist in § 1 auf das Landesrecht, wonach Hochschulen im Sinne des Hochschulrahmengesetzes solche Einrichtungen des Bildungswesens sind, „die nach Landesrecht staatliche Hochschulen sind“. Wie sich aus den Ausführungen oben unter 3.5 ergibt, sind die Länder jedoch bei der gesetzlichen Bestimmung, welche der in ihrem Bereich betriebenen Einrichtungen als staatliche Hochschulen zu qualifizieren sind, nicht frei. Auch bei Überführung einer Hochschule in eine privatrechtliche Organisationsform ist davon auszugehen, dass es sich weiterhin um eine staatliche Hochschule handelt, wenn an dem Privatrechtssubjekt ein Land oder öffentlich-rechtlich organisierte staatliche Hochschulen allein oder mit beherrschendem Einfluss neben Privaten beteiligt sind.

Nur wenn die staatliche Beteiligung unterhalb dieser Grenze liegt, kann die Bildungseinrichtung als nichtstaatliche, staatlich anerkannte Hochschule qualifiziert werden, so dass dann für die Personalstruktur ausschließlich § 70 des Hochschulrahmengesetzes Anwendung finden würde. Soweit also eine „echte“ Privatisierung in diesem Sinne zulässig ist – vgl. dazu oben 3.1.1 – ist im Hinblick auf die Personalstruktur eine weitgehende Flexibilisierung möglich. Es wäre dann nicht nur zulässig, andere Beschäftigungstypen vorzusehen als die im Hochschulrahmengesetz bestimmten, sondern es bestünde beispielsweise auch keine Bindung an die besoldungsrechtlichen Rege-

lungen für beamtete Professorinnen und Professoren bzw. eine Verpflichtung zu entsprechender Vergütung bei angestellten Professorinnen und Professoren.

Rechtsfähige Körperschaften, Anstalten und Stiftungen des öffentlichen Rechts sind ebenso wenig wie in privatrechtlicher Rechtsform betriebene Hochschulen den für den öffentlichen Bereich geltenden Tarifregelungen unterworfen. Allerdings kann ihnen die Anwendung dieser tariflichen Regelungen in den Errichtungsgesetzen zur Pflicht gemacht werden, was bei der Ausgliederung solcher Institutionen aus dem unmittelbaren staatlichen Bereich häufig geschieht. Auch der Entwurf des Niedersächsischen Hochschulgesetzes enthält für die Hochschulen in Trägerschaft einer Stiftung des öffentlichen Rechts eine entsprechende Regelung (§ 53 Absatz 4).

Weitere Einschränkungen der Gestaltungsfreiheit in diesem Bereich können sich aus dem staatlichen Haushaltsrecht ergeben. So gilt beispielsweise für landesunmittelbare juristische Personen des öffentlichen Rechts nach §§ 105, 40 der Hamburgischen Landeshaushaltsordnung, dass sie über- oder außertarifliche Leistungen nur mit Einwilligung der für die Finanzen zuständigen Behörde gewähren dürfen. Der genannte § 105 der Landeshaushaltsordnung bestimmt allerdings gleichzeitig, dass durch Gesetz oder aufgrund eines Gesetzes hiervon abweichende Regelungen möglich sind. Für privatrechtlich organisierte Hochschulen gilt die genannte Einschränkung ohnehin nicht.

Auch privatrechtlich organisierte Hochschulen wären jedoch, wie an anderer Stelle bereits ausgeführt, in jedem Fall noch auf lange Sicht in erheblichem Umfang auf staatliche Zuwendungen angewiesen. Dann ist das vielfach im Haushaltsrecht verankerte sog. Besserstellungsverbot zu beachten, das es Zuwendungsempfängern untersagt, höhere als die für die entsprechenden staatlichen Bereiche geltenden Vergütungen zu gewähren. Es ist jedoch davon auszugehen, dass das Besserstellungsverbot im Zuge der Einführung von Globalbudgets bzw. Globalzuwendungen an Bedeutung verlieren wird. So ist beispielsweise in Artikel 21 des Haushaltsbeschlusses der Freien und Hansestadt Hamburg für das Jahr 2001 vorgesehen, dass die Bewilligungsbehörde in begründeten Fällen nach einheitlichen Kriterien und Bedingungen Ausnahmen vom Besserstellungsverbot zulassen kann, u.a. wenn die Zuwendung auf Basis von Budgets in Verbindung mit einer eindeutigen Beschreibung des Zuwendungszwecks nach Umfang, Qualität und Zielsetzung bewilligt wird.

5.2.5 Verhältnis Hochschule – Studierende bzw. Studienbewerberinnen und -bewerber

Das Verhältnis von Hochschule zu Studierenden bzw. Studienbewerberinnen und –bewerbern ist bei staatlichen Hochschulen, auch solchen in privatrechtlich organisierter Trägerschaft, - wie unter 3.1.4 ausgeführt - verfassungsrechtlich vorgeprägt und nach Maßgabe des bestehenden Zulassungsrechts zu ordnen.

5.2.6 Finanzen

Erheblich ist hier u.a. die Folgenverantwortung, was zu Haftungs- und Gewährleistungsfragen sowie schließlich auch zu Fragen des Insolvenzrecht führt, denn auch eine juristische Person öffentlichen Rechts ist grundsätzlich insolvenzfähig. Das hat dazu geführt, dass bei der Überführung der Hamburger staatlichen Museen in die Trägerschaft von Stiftungen des öffentlichen Rechts eine staatliche Gewährträger-

haftung eingeführt wurde. Bei allen Organisationsformen des Privatrechts kommt der Ausstattung des Hochschulträgers mit einem angemessenen Vermögen nicht nur unter gesellschafts- und stiftungsrechtlichen Grundsätzen sondern auch deshalb besondere Bedeutung zu, weil es anders als im bestehenden Rechtszustand keine staatliche Gewährträgerhaftung mehr gibt.

Bei Stiftungen sowohl des öffentlichen als auch privaten Rechts kommt der Vermögensausstattung besondere Bedeutung zu. Wenn das Stiftungsvermögen, dessen Erträge die Aufgabenerfüllung finanzieren sollen, zunächst nur in begrenzten Umfang bereitgestellt werden kann, sind Anreize erforderlich, um das Vermögen zumindest im Laufe eines längeren Zeitraums schrittweise auszubauen. Neben der Möglichkeit, nicht verbrauchte Zuwendungen dem Stiftungsvermögen zuzuführen, kommen etwa staatliche Zuschüsse in Ergänzung von privaten Zustiftungen oder Zustiftungen aus Privatisierungserlösen in Betracht. Als Kern eines Stiftungsvermögens bieten sich jedenfalls die von der Hochschule genutzten Grundstücke an.

5.2.7 Identifikation und Organisation

Identifikation setzt Differenz voraus, jedenfalls aber wird sie durch Differenzierung gefördert. Je gleichförmiger Organisationen sind, umso weniger Anlass zur Identifikation bieten sie. Im Hinblick auf die Identifikation mit der Hochschule lassen sich keine zwingenden Zusammenhänge mit bestimmten Rechtsformen nachweisen. Wohl aber hält es die Kommission für wahrscheinlich, dass die unterschiedlichen Rechtsformen das Verhältnis der wissenschaftlich Tätigen, der Studierenden und der Verwaltungs-, Bibliotheks- und Betriebspersonals zur Hochschule beeinflussen. So hat die Anhörung der Experten aus dem Museums-, Krankenhaus- und Hochschulbereich Hinweise darauf ergeben, dass die rechtliche Verselbständigung die Identifikation mit den Einrichtungen ebenso erhöht hat, wie das Verantwortungsbewusstsein gegenüber der Institution. Die Kommission hält folgende Zusammenhänge zwischen Rechtsform, Identifikation und Verantwortlichkeit für wahrscheinlich:

- Die Körperschaft ist geeignet, durch Partizipation das persönliche Engagement und die Identifikation zu fördern sowie Verantwortungsbewusstsein zu wecken. Bei wirtschaftlichen Entscheidungen besteht die Gefahr der Orientierung an kurzfristigen Interessen, bei Personalentscheidungen die der Bevorzugung von Konformität.
- Die Stiftung kann Eigenverantwortung, Zweckorientierung, Kostenbewusstsein sowie die Orientierung an langfristigen Wirkungen und Unabhängigkeit fördern. Für Dritte verbindet sich mit der Stiftung das Vertrauen in die Kontinuität und Gemeinnützigkeit der Arbeit.
- Die Anstalt fördert die Konzentration auf einen konkreten Zweck sowie die Funktionalität und Kontinuität der Arbeit.
- Die GmbH fördert das Kostenbewusstsein, die Orientierung an Effektivität und Effizienz sowie das Engagement der Gesellschafter.

Die Wahl der Rechtsform einer Hochschule muss nach Überzeugung der Kommission deren spezifische Bedingungen berücksichtigen. Für die Erfüllung der wissenschaftlichen Aufgaben in Forschung, Lehre, Studium und Weiterbildung ist eine körperschaftlich-mitgliedschaftliche Organisation besonders förderlich. Im Hinblick auf die Wahrnehmung der Personal- und Wirtschaftsangelegenheiten kommen die Körperschaft, die Anstalt, der Landesbetrieb, die Stiftung und die GmbH in Betracht.

Die für alle Aufgaben zuständige vollrechtsfähige Körperschaft des öffentlichen Rechts ermöglicht eine monistische Organisation und damit eine weitestgehende Integration aller Funktionen. Das gilt auch für die vollrechtsfähige Anstalt. Die Stiftung oder ihre Kombination mit einer Körperschaft kann möglicherweise Zuwendungen Dritter erschließen und den eigenverantwortlichen und langfristig effizienten Umgang mit den verfügbaren Mitteln fördern.

Die Anstalt, der Landesbetrieb und die GmbH bedürfen nach Auffassung der Kommission einer Ergänzung durch eine körperschaftlich-mitgliedschaftliche Organisationsform für Forschung, Lehre, Studium und Weiterbildung.

5.2.8 Akquisition

Die Frage, ob und in welchem Ausmaß die Wahl einer Organisationsform geeignet ist, eine Beteiligung Privater an einem Träger einer Hochschule oder die Zuwendung finanzieller Mittel anzuregen, führt in Bereiche der Organisationspsychologie. Die Kommission hat sich insoweit empirisch ausgerichtete Forschungsergebnisse nicht erschließen können. Sie hält es für möglich, dass es im Hinblick auf die Verwertung von Forschungsergebnissen im Bereich von Natur-, Ingenieur- und Lebenswissenschaften ein Interesse Privater geben könnte, sich an einer GmbH zu beteiligen. Sie hält es zudem für denkbar, dass der mit einigen Organisationsformen - wie etwa der Stiftung - verbundene Vertrauensbonus und die mit manchen Organisationsformen verbundene Vermutung der Gemeinnützigkeit sowie die mit der Vollrechtsfähigkeit von Organisationen einhergehenden Staatsferne insoweit von Bedeutung sein können.

5.2.9 Überleitung

Die Überleitung der Hochschulen aus ihrer derzeitigen Organisationsform – Körperschaft öffentlichen Rechts und staatliche Einrichtungen – in vollrechtsfähige juristische Personen des öffentlichen Rechts oder Organisationsformen des Privatrechts bedarf gesetzlicher Ermächtigung. Ist die Zielrechtsform der Überleitung eine juristische Person des öffentlichen Rechts, so kann dem neuen Rechtsträger durch dieses Gesetz zugleich das Eigentum am künftig vorgesehenen Hochschulvermögen (z.B. Grundstücke, Gebäude, sonstiges Anlagevermögen) übertragen werden. Auch eine Überleitung von Verbindlichkeiten ist möglich und bedarf nicht der Zustimmung Dritter.

Bei der Überleitung des Personals muss in jedem Fall geregelt werden, wer Träger der Pensionsverpflichtungen der Beamten bzw. der Versorgungszusagen für die Angestellten und Arbeiter wird. Der Staat hat für diese Verbindlichkeiten keine Rückstellungen gebildet. Beim neuen Rechtsträger würden sie aller Voraussicht nach zu einer sofortigen Überschuldung führen, es sei denn, der Staat gibt eine Deckungszusage. Die Überleitung der Beamten zu einer neuen juristischen Person des öffentlichen Rechts mit Dienstherrenfähigkeit kann nach den §§ 128, 129 Beamtenrechtengesetz stattfinden; eine juristische Person privaten Rechts könnte mangels

Dienstherrenfähigkeit keine Beamtenverhältnisse begründen oder fortführen. Für diesen Fall müssten ausgehend von §123a BRRG Ersatzlösungen konstruiert werden, für die es Vorbilder gibt. Für die anderen Bediensteten gilt § 613a BGB mit dem Recht des individuellen Widerspruchs. Inwiefern Mitbestimmungsregeln des Personalvertretungsrechts anzuwenden sind, richtet sich nach dem jeweiligen Landesrecht.

In Hamburg könnte die Überleitung der Arbeitsverhältnisse nach dem Vorbild anderer Ausgliederungen von staatlichen Einrichtungen stattfinden: Die Rechtsverhältnisse und die Besitzstandswahrungen werden durch einen Überleitungstarifvertrag abgesichert, das Widerspruchsrecht gegen den Übergang der Arbeitsverhältnisse wird gesetzlich ausgeschlossen.

Bei Überführung einer Hochschule in eine Rechtsform des Privatrechts kann die Übertragung von Aktiva und Passiva nicht durch Gesetz erfolgen. Hier bedarf es der Vereinbarung einer Einzelrechtsnachfolge nach den allgemeinen Regeln des bürgerlichen Rechts. Die Vorschriften der §§ 168 ff. UmwG¹⁵³ sind auf die bisherigen Rechtsträger der Hochschulen – Körperschaften öffentlichen Rechts/ unselbständige Anstalten öffentlichen Rechts – nicht anwendbar.

Bei der Übertragung von Grundvermögen ist in Rechnung zu stellen, dass diese die Grunderwerbsteuer in Höhe von 3,5 % des jeweiligen Grundstückswertes auslöst. Nach § 4 Nr. 1 GrEStG ist von der Besteuerung allerdings der Erwerb eines Grundstücks durch eine juristische Person des öffentlichen Rechts ausgenommen, wenn das Grundstück aus Anlass des Übergangs von öffentlich-rechtlichen Aufgaben übergeht und der Erwerb nicht überwiegend einem Betrieb gewerblicher Art dient. Dementsprechend wären die oben erörterten öffentlich-rechtlichen Rechtsformen privilegiert. Bei einem Übergang an eine juristische Person privaten Rechts wäre mit Grunderwerbsteuer in erheblichem Umfang zu rechnen, wobei allerdings von Bedeutung sein kann, dass es sich um eine Landessteuer handelt.

5.3 Zusammenfassung

Im Hinblick auf die rechtliche Zulässigkeit von Organisationsformen ergibt sich ein weiter rechtlicher Rahmen. Begrenzungen ergeben sich insbesondere aus dem Umstand, dass dem Staat verfassungsrechtlich Verantwortung für das Hochschulwesen und zugleich Distanz gegenüber den Hochschulen aufgegeben ist und dass staatliche Hochschulen in der Rechtsform der Körperschaft des öffentlichen Rechts, die zugleich staatliche Einrichtungen sind, das Übergewicht haben müssen. In welchem Maße der Staat den Hochschulen Autonomie gewähren muss und darf, ergibt sich aus verfassungsrechtlichen Maßstäben. Das Demokratieprinzip verlangt, dass die staatlichen Hochschulen der Gestaltung und Steuerung durch das Parlament nicht völlig entzogen werden dürfen. Form und Intensität dieser Kontrolle müssen allerdings den durch Art. 5 Abs. 3 und Art. 12 GG verfassungsrechtlich garantierten Freiheiten entsprechen.

Die Regelungen der betrieblichen Mitbestimmung schließen keine der in Betracht kommenden Rechtsformen aus, da sie wegen des für Hochschulen geltenden Tendenzschutzes nur eingeschränkt anzuwenden sind.

¹⁵³ Ausgliederung aus dem Vermögen von Gebietskörperschaften oder Zusammenschlüssen von Gebietskörperschaften.

Die Entscheidung für eine andere Rechtsform staatlicher Hochschulen bedarf eines Landesgesetzes, die Ausgestaltung der Rechtsform einer hinreichend bestimmten gesetzlichen Grundlage, soweit nicht vorhandene Gesetze einschlägig sind.

An Recht und Zweckmäßigkeit orientierte Überlegungen führen zu dem Ergebnis, dass mehrere Organisationsformen für Hochschulen in Betracht kommen. Es gibt kein für alle Fälle und jede Konstellation geltendes Patentrezept einer Organisationsform. Darüber hinaus hat sich die Hoffnung als trügerisch erwiesen, mit Hilfe einer privatrechtlich organisierten Trägerschaft den Bindungen der Verfassung und Vorgaben des öffentlichen Rechts zu entkommen. Auch die Auffassung, mit Hilfe der Organisationsformen des Privatrechts lasse sich der steuernde Einfluss des Staates per se minimieren, kann nicht überzeugen. Unzutreffend ist auch die Annahme, allein durch die Wahl der Organisationsform ließen sich die Sachprobleme lösen.

Es hat sich vielmehr herausgestellt, dass mehrere Organisationsformen die Möglichkeit eröffnen, die bestehenden Sachprobleme einer Lösung zuzuführen. Es kommt daher darauf an, welche Ziele sich die einzelne Hochschule setzt und in welchem Ausmaß sie bereit ist, Chancen der Zielerreichung mit Hilfe organisatorischer Veränderungen zu nutzen aber auch damit verbundene Risiken in Kauf zu nehmen. Das führt zu der Empfehlung der Kommission, die einzelne Hochschule an der sie betreffenden Organisationsentscheidung maßgeblich zu beteiligen.

Was insbesondere das in der gegenwärtig stattfindenden Diskussion vielfach favorisierte Modell der Organisation einer Hochschule in der Trägerschaft einer privatrechtlichen Stiftung angeht, so ist dies vor allem dann ein ernstzunehmendes und ein gegenüber dem derzeitigen Rechtszustand qualitativ besseres Modell, wenn der Stiftungszweck so offen formuliert ist, dass die Hochschule ihre kontextgebundenen Aufgaben erfüllen kann und ihr eine Vermögensausstattung zugebilligt wird, die ihr dauerhaft ein hohes Maß an Autonomie ermöglicht. Das bedeutet zwar nicht zwingend, dass die Stiftung eine Hochschule sogleich oder auch nur mittel- bis langfristig ohne jeglichen staatlichen Zuschuss betreiben können muss. Entsprechend den in den USA gemachten Erfahrungen ist es durchaus möglich, das für eine Basisfinanzierung notwendige Stiftungskapital in einem längeren Zeitraum anzusammeln. Langfristig muss indes gewährleistet sein, dass die Hochschule die Möglichkeit hat, aus eigenen Erträgen zumindest ihre Kernfunktionen wahrzunehmen.

In diesem Zusammenhang wäre zu überprüfen, inwieweit ein solches Stiftungsvermögen durch die Übertragung des Eigentums oder von langfristigen Nutzungsrechten (Erbbaurechten) am betriebsnotwendigen Grundvermögen aufgebracht werden kann und ob der Aufbau oder die Vermehrung eines Stiftungsvermögens durch wirksame Anreize gefördert werden kann. Jedenfalls geht die Kommission davon aus, dass eine ausschließlich oder nahezu ausschließlich durch laufende staatliche Zuschüsse gespeiste Stiftungshochschule - gleichviel ob privat- oder öffentlich-rechtlich organisiert - dem Grundsatz der Stiftungsautonomie, d.h. dem Gedanken eines aus sich selbst heraus handlungsfähigen Zweckvermögens tendenziell zuwiderlaufen würde. Geht man gleichwohl diesen Weg, so gewinnt die auf mittlere oder längere Frist angelegte Regelung des Überganges erhebliche Bedeutung.¹⁵⁴

¹⁵⁴ Vgl. auch *Battis*, demnächst in ZRP.

Die Akquisition von Spenden und Drittmitteln könnte durch die mit einer Stiftung verbundene Einschätzung der Staatsferne erleichtert werden.

Wie im Falle der Stiftung so verbindet sich auch mit der Wahl der Organisationsform der GmbH für den Träger einer Hochschule der Eindruck der Staatsferne aber zugleich wohl auch der von Kommerzialisierung. Die Entscheidung für die GmbH eröffnet zwar im Vergleich zur Stiftung des Privatrechts ein höheres Maß an Flexibilität bei der organisatorischen Gestaltung des Trägers. Die Möglichkeit der Gesellschafterversammlung, die Statuten jederzeit zu ändern, lassen indes diese Lösung, was organisatorische Verlässlichkeit und die Intensität staatlicher Einflussnahme betrifft, als außerordentlich labil erscheinen.

Unter den öffentlich-rechtlichen Organisationsformen eröffnet die vollrechtsfähige Körperschaft die Möglichkeit einer mitgliedschaftlich geprägten und daher potenziell identifikationsstiftenden Mitwirkung. Diese Mitwirkung kann umfassend, sie kann in ihrer Intensität abgestuft und sektoral begrenzt sein. Trotz ihres öffentlich-rechtlichen Charakters wird die vollrechtsfähige Körperschaft als im Verhältnis zum Staat eigenständige Erscheinung wahrgenommen. Ob sie insoweit für Stifter und Spender ein der privatrechtlichen Stiftung vergleichbares Profil entwickeln kann, hängt wesentlich vom Marketing der einzelnen Hochschule ab. Sie wird dabei an Glaubwürdigkeit gewinnen, wenn mit der Eigenverantwortung in der Haushaltswirtschaft Verlässlichkeit und Planungssicherheit im Hinblick auf staatliche Finanzierung gepaart ist.

Der mit der Organisation als vollrechtsfähiger Körperschaft verbundene Zugewinn an Selbständigkeit der Hochschule führt notwendig zu einem Verlust an staatlicher Steuerung und damit der Möglichkeit, die staatliche Gesamtverantwortung wahrzunehmen. Dies könnte im Bereich der akademischen Angelegenheiten und Intendantenverwaltung durch die Beteiligung des Staates an der Berufung von Organen kompensiert werden, die an der Entscheidung über die strategische Planung und Entwicklung der Hochschule beteiligt sind.

Eine Modifikation dieses Konzepts läge in der Kombination einer Hochschule als vollrechtsfähiger Körperschaft öffentlichen Rechts mit der unselbständigen Anstalt, die als Landesbetrieb organisiert werden kann. Sie hat den Vorteil, dass die Intendantenaufgaben einer geschlossenen und professionellen Erledigung nach Maßgabe strategischer Entscheidungen der Hochschule zugänglich sind. Diese Kombination hat gegenüber dem gegenwärtigen Zustand den weiteren Vorteil, dass die Erledigung dieser Aufgaben im Wege der Binnensteuerung erfolgt. Damit wird die Verantwortung der Hochschule für ihre Angelegenheiten in umfassender Weise gestärkt. Die Erledigung dieser Aufgaben in einer unselbständigen Anstalt der Hochschule bietet schließlich für die Hochschulleitung den strukturellen Vorteil, dass auf eine leistungsfähige Organisation zurückgegriffen werden kann, deren Zuordnung nur geändert werden muss. Die Wahrnehmung der staatlichen Gesamtverantwortung kann auch in diesem Fall wie bei der vollrechtsfähigen öffentlich-rechtlichen Körperschaft erfolgen.

Die rechtsfähige Anstalt des öffentlichen Rechts wird im Rahmen der gegenwärtig stattfindenden Bestrebungen, öffentliche Verwaltung zu modernisieren und für die Beteiligung privaten Kapitals zu öffnen, vielfältig eingesetzt. Sie ist neben der vollrechtsfähigen Körperschaft des öffentlichen Rechts auch eine für staatliche Hochschulen grundsätzlich geeignete Trägerorganisation. Ihre innere Struktur muss allerdings ent-

sprechend der Aufgabenstellung von Hochschulen gestaltet werden. Insoweit ist von Vorteil, dass die rechtsfähige Anstalt des öffentlichen Rechts durch ein hohes Maß an organisatorischer Binnenflexibilität gekennzeichnet ist, das es u.a. zulässt, in akademischen Angelegenheiten zu Entscheidungsbeteiligungen zu kommen, die körperschaftlich strukturiert sind. In der öffentlichen Wahrnehmung ist indes der Prototyp der Anstalt durch ein hohes Maß an funktionaler Ausrichtung und damit verbundener Abhängigkeit vom „Mutterwesen“ und damit im Ergebnis durch Staatsnähe gekennzeichnet. Akquisition von Fremdmitteln und Identifikation der Nutzer oder des zur Zweckverwirklichung eingesetzten Personals dürfte im Vergleich zu den anderen Organisationsformen schwerer fallen.

In Betracht kommt schließlich noch die Stiftung des öffentlichen Rechts. Sie ist was Zwecksetzung, Finanzierung und u.a. damit staatliche Steuerung angeht, labiler als die Stiftung des Privatrechts. Wegen der Offenheit des öffentlichen Organisationsrechts der Verwaltung sind die Übergänge der Rechtsformen fließend. Da nach gegenwärtiger Praxis die öffentlich-rechtliche Stiftung auch in der Form der sog. Zuwendungsstiftung errichtet werden kann, die ihre Aufgaben im Wesentlichen nicht mit den Erträgen des Stiftungsvermögens, sondern mit staatlichen Zuschüssen erfüllt, und da in diesem Fall notwendigerweise der Einfluss des Staates als Stifter dauernd erhalten bleibt, ist bei einer solchen Stiftung die Abgrenzung zur öffentlich-rechtlichen Anstalt schwierig.

6. Das Liegenschaftsmanagement

Die Kommission ist gebeten, im Rahmen des Themenfeldes Finanzen die Fragen des Liegenschaftsmanagements unter besonderer Berücksichtigung der Beschlusslage des Hamburger Senats¹⁵⁵ zu erörtern.

6.1 Begriff

Liegenschaftsmanagement ist der Oberbegriff für Unterhaltung, Betrieb, Verwaltung und Nutzung von Gebäuden und Immobilien. Im staatlichen Bereich werden drei Funktionen unterschieden, die herkömmlich verschiedenen Trägern zugeordnet sind, zunehmend aber neu organisiert und integriert werden: Liegenschaftsmanagement als Vermögensverwaltung, als Baumanagement und als Gebäudemanagement.

Liegenschaftsmanagement als Vermögensverwaltung ist typische Eigentümeraufgabe, deren Kern darin liegt, Liegenschaften als Entwicklungs- und Ertragspotential zu erwerben, zu erhalten und zu vermarkten. Hierzu gehören auch strategische Entscheidungen der Immobilienentwicklung unter den Aspekten der Vermögensmehrung oder –verwertung, im staatlichen Bereich auch im Hinblick auf die Wahrnehmung öffentlicher Aufgaben und die Verfolgung übergreifender staatlicher Ziele. Sie wird auf Landesebene herkömmlich als Aufgabe der Finanzressorts angesehen. Die Wahrnehmung dieser Aufgabe ist im Rahmen der Aufgabenkritik öffentlicher Verwaltung und der Diskussion über die Mobilisierung öffentlichen Vermögens zunehmend in den Blick gerückt.

¹⁵⁵ Vgl. Drs. 16/1158 v. 30.6.1998.

Liegenschaftsmanagement als Baumanagement umfasst die Bauherrenaufgaben, also die Konzeption, Planung und Finanzierung von Gebäuden, die Gebäudeerrichtung oder den Gebäudeerwerb, aber auch die Anpassung vorhandener Gebäude an neue Nutzungsanforderungen sowie deren Instandhaltung. Das Baumanagement erfordert mindestens einen Mitarbeiterstab, der die Aufgabe steuert, setzt aber nicht notwendig eigenes Fachpersonal (Architekten, Bauingenieure) voraus. Die erforderlichen Leistungen können extern eingekauft werden.

Liegenschaftsmanagement als Gebäudemanagement umfasst die Regelung der konkreten Nutzung der Gebäude und deren Bewirtschaftung (Betreiben der technischen Einrichtungen, Reinigung, Hausmeisterdienste, Verkehrssicherung, Grünflächenpflege etc.) sowie die Steuerung der Betriebskosten. Diese Aufgabe wird durchweg möglichst nutzernah organisiert und ist in der Regel den Hochschulen als Nutzern der Immobilien zugeordnet. Dort werden diese Aufgaben weitgehend zentral wahrgenommen.

6.2 Bedeutung für die Hochschulen

Gebäude und Räume sind notwendige Ressourcen für Lehre und Forschung. Ein vorausschauendes und reaktionsfähiges Raum- und Gebäudemanagement ist für Hochschulen von erheblicher Bedeutung, weil sich nicht selten Bedarfe ergeben, die alsbald gedeckt werden müssen. Oft sind diese Bedarfe, z.B. bei Projekten und Berufungen insbesondere im Bereich der naturwissenschaftlichen und technischen Forschung, sehr speziell, so dass Immobilien auf dem Markt nicht angemietet werden können, sondern für die spezifischen Zwecke hergerichtet oder sogar neu errichtet werden müssen. Auch die für die Lehre benötigten Räume sind häufig auf den speziellen Bedarf der Hochschulen zugeschnitten und stehen so auf dem Markt nicht zur Verfügung.

Große Bedeutung für die Hochschulen hat auch die Konzentration der Gebäude und Räume, weil die Vernetzung von Lehrveranstaltungen und Forschungsaktivitäten durch räumliche Distanz erschwert wird. Nicht zuletzt sind Gebäude und Räume ein wichtiger Kostenfaktor, der allerdings wegen der Kostenstruktur von Hochschulen nicht überbewertet werden sollte. Der Anteil der Liegenschaften und ihres Betriebs an den Gesamtkosten der Hochschulen kann auf maximal 20 Prozent geschätzt werden. Kostenoptimierung im Gebäude- und Raumbestand darf daher nicht isoliert angestrebt werden. Sie müssen immer auch in ihren Auswirkungen auf die wesentlich höheren Personalkosten und die laufenden Kosten für Lehre und Forschung sowie auf andere Investitionen, vor allem aber im Hinblick auf die Qualität und Effizienz der Aufgabenerfüllung bewertet werden. Höhere Gebäude- oder Raumkosten können durch Vorteile in diesen Bereichen gerechtfertigt sein.

6.3 Diskussions- und Sachstand

6.3.1 Hintergrund

In den Ländern der Bundesrepublik war die Organisation der Liegenschafts- und Bauverwaltung bis vor kurzem ähnlich strukturiert: Die Eigentümerfunktion wurde von den Finanzministerien wahrgenommen. Die Konzeption und Finanzierung von Baumaßnahmen lag bei den jeweiligen Fachressorts. Die Ausführung der Bauaufgaben ist meist Aufgabe einer staatlichen Bauverwaltung, die den Finanzministerien oder einem anderen Ressort zugeordnet ist. Meist wird diesen Bauaufgaben auch die Bauunterhaltung zugerechnet. Auf die Hochschulen übertragen ist in einigen Ländern die Zuständigkeit für sog. kleine Bauten, die ein Volumen von maximal 3 Mio. DM nicht überschreiten. Das bewirtschaftende Gebäudemanagement ist nahezu durchgängig Aufgabe der Hochschulen.

Die Neuordnung des Liegenschaftsmanagements wird als wichtiger Teil der Verwaltungsmodernisierung in Bund, Länder und Gemeinden angesehen. Die Wahrnehmung der drei oben beschriebenen Funktionen des Liegenschaftsmanagements ist traditionell auf verschiedene Ressorts bzw. Verwaltungseinheiten verteilt und führt zu Nachteilen hinsichtlich der Flexibilität, des Verfahrensaufwandes, des Zeitbedarfs und einer ganzheitlichen Kostenoptimierung. Ferner tragen bisher die Liegenschaftsnutzer meistens keine Verantwortung für die Investitionskosten, den wirtschaftlichen Einsatz und die Pflege vorhandener Bausubstanz. Das führt zur Maximierung von Anforderungen einerseits und zum Fehlen von Kostenbewusstsein andererseits. Das gilt auch für das Liegenschaftsmanagement im Hochschulbereich.

Reformbestrebungen in den öffentlichen Verwaltungen wurden insbesondere durch die Praxis der Wirtschaft angeregt. Große Unternehmen haben durch Übertragung des Liegenschaftsmanagements auf Tochtergesellschaften ein einheitliches, professionelles Immobilienmanagement installiert. Dergestalt werden Immobilien als Kostenfaktor ins Bewusstsein der nutzenden Unternehmenseinheiten gerückt, andererseits wird die Immobilie als Entwicklungs- und Ertragspotential professionell eingesetzt.

6.3.2 Liegenschaftsmanagement und Bundesmitfinanzierung

Investitionen der Länder im Hochschulbau sind nach dem Hochschulbauförderungsgesetz - HBFVG - vom Bund zur Hälfte mit zu finanzieren. Dabei geht das Gesetz davon aus, dass das jeweilige Land oder die Hochschule Eigentümer der mit der Investition hergerichteten Liegenschaft sind bzw. werden. In den gegenwärtig diskutierten neuen Modellen des Liegenschaftsmanagements werden nach bisherigem Diskussionsstand zwischen Bund und Ländern im Grundsatz keine Probleme für die Bundesmitfinanzierung nach dem HBFVG gesehen. Man ist sich darüber einig, dass auch Dritte Hochschulliegenschaften errichten, finanzieren und ggf. auch in Mietkauf- oder Leasingform den Hochschulen zu Verfügung stellen können. Es muss allerdings sichergestellt sein, dass der endgültige Erwerb des Eigentums an den mitfinanzierten Bauten durch das Land, eine ihm zugehörige öffentliche Einrichtung oder eine ihm zugeordnete juristische Person stattfindet. Dies kann eine vollrechtsfähige juristische Person des öffentlichen Rechts wie des Privatrechts sein. Voraussetzung ist aber, dass die Gebäude dauerhaft und ausschließlich der Nutzung durch Hochschulen dienen. Bei

anderer Nutzung ist der Bundesanteil zu erstatten. Die Anmietung von Gebäuden für Hochschulen ist nach dem HBFG nicht förderungsfähig.

6.3.3 Diskussionsstand in den Ländern

In fast allen Ländern der Bundesrepublik wird zur Zeit über die Neuordnung des Gebäude- und Liegenschaftsmanagement diskutiert, in einigen sind Entscheidungen bereits gefällt worden, in manchen erste Schritte vollzogen. Eine einheitliche Tendenz zeichnet sich für den Hochschulbereich allerdings nicht ab.¹⁵⁶ Ziel der Veränderungen ist aber in allen Fällen, die dezentralen Organisationseinheiten (Fachbereiche und Einrichtungen) der Hochschulen in die Position kostenpflichtiger und verantwortlicher Nutzer zu bringen und so deren Kostenbewusstsein ebenso zu steigern wie die Entscheidungsfreiheit im Hinblick auf die Mittelverwendung für Raummieten oder andere Zwecke. Für die Hochschule als Gesamtheit reichen die Konzepte von der Übertragung des Eigentums an den Gebäuden und Grundstücken bis zur Vermietung durch eine Eigentümergesellschaft des Landes.

6.3.4 Ausland

Der Eidgenössischen Technischen Hochschule Zürich - ETH Zürich - als Anstalt öffentlichen Rechts mit eigener Rechtspersönlichkeit unterliegt der Aufsicht durch einen eidgenössischen ETH-Rat. Dieser ist für die Bau- und Liegenschaftsangelegenheiten zuständig. Ihm ist zur Aufgabenerfüllung ein Stabsdienst "Bauten und Informatik" sowie ein Immobiliendienst zugeordnet. An die Hochschulleitung sind Bauvorhaben bis 10 Mio. Franken und Miet- und Pachtverträge mit einem Jahresvolumen von 1 Mio. Franken delegiert. Für größere Bauvorhaben liegt das Baumanagement beim ETH-Rat.

In den Niederlanden wurde in den 1960er und 1970er Jahren der Hochschulbereich auch baulich erheblich ausgeweitet. Mitte der 1990er Jahre wurde die Liegenschaftsverwaltung vollständig den Hochschulen übertragen, die nun selbst Gebäude errichten, kaufen, verkaufen und mieten können. Dem liegt eine mehrjährige Investitionsplanung zugrunde. Die Liegenschaftsbudgets der Hochschulen werden vom Ministerium aufgrund der Studierenden- und der Personalzahlen festgesetzt. Die Hochschulen sind in der Verwendung des Budgets frei und können auch Kredite auf dem Kapitalmarkt aufnehmen. Das Vermögens-, Bau- und Gebäudemanagement liegt bei den Hochschulen.

6.3.5 Stand in Hamburg

Die Behörde für Wissenschaft und Forschung - BWF - nimmt für die Freie und Hansestadt Hamburg Eigentümerfunktionen hinsichtlich der von den Hochschulen genutzten Liegenschaften wahr. Ihr ist 1995 die Bauherrneigenschaft (Baumanagementaufgabe) übertragen und gleichzeitig das für die Ausführung von Hochschulbauaufgaben zuständige Personal aus dem Bauressort als Baudienststelle angegliedert worden. Die Baudienststelle kontrahiert entsprechend einem für alle Baudienststellen der Stadt geltenden Konzept auf der Grundlage der Honorarordnung für Architekten mit den für Konzeption und Bauplanung zuständigen Einheiten der Behörde für Wissenschaft und Forschung. Für Vorhaben von bis zu €3 Mio. Kosten wurde die Bauherrnfunktion auf

¹⁵⁶ Vgl. HIS, Stellung der Hochschulen im Liegenschaftsmanagement der Länder, HIS Kurzinfo B4/2001, Ausg. 2001.

die Hochschulen übertragen. Diese sind verpflichtet, mit der Baudienststelle zu kontrahieren. Das Gebäudemanagement liegt bei den Hochschulen, das Vermögensmanagement ist Sache des Finanzressorts. Durch Senatsbeschluss wurde bisher in einigen Fällen zugelassen, dass zur Finanzierung konkreter Hochschulbauten die Veräußerungserlöse aus bisher von den Hochschulen genutzten Grundstücken eingesetzt werden. Die Immobilien werden vom Finanzressort vermarktet.

Mit der Bürgerschaftsdrucksache 16/1158 vom 29./30.6.1998 hat der Senat der Freien und Hansestadt Hamburg sein Konzept für die Neuorganisation des Managements öffentlicher Gebäude vorgestellt. Danach ist beabsichtigt, alle Gebäude der Stadt auf eine Gesellschaft mit eigener Rechtspersönlichkeit als Objektgesellschaft zu übertragen. Diese verpachtet den gesamten Bestand langfristig an mehrere sparten-spezifische Betriebsgesellschaften, die wiederum die Gebäude an die jeweils nutzenden Behörden und Einrichtungen sowie ggf. auch an externe Dritte vermieten.

Die Mietbudgets der Verwaltungseinheiten werden durch Bewertung der Immobilien möglichst marktgerecht ermittelt. Bei nicht marktgängigen Immobilien - ein großer Teil der Hochschulimmobilien wäre dem zuzurechnen - soll an die Stelle eines Marktmietpreises die Kostenmiete treten. Sie wird auf der Grundlage des Sach- und Bodenwerts der Immobilie ermittelt und berücksichtigt die Faktoren Refinanzierung der Investitionskosten, laufende Bauunterhaltung und Verwaltungskosten. Diese Mietkosten werden in das Budget der jeweiligen Fachbehörden eingestellt. Demgegenüber entfallen Investitions-, Bauunterhaltungs- und andere Gebäudekosten im Haushalt der Stadt.

Im Rahmen ihrer Vermögensverwaltung hat die Objektgesellschaft über Neu-, Um- und Modernisierungsbauten, über den Ver- und Ankauf von Immobilien und über deren Entwicklung zu entscheiden und diese auch zu finanzieren. Die Entscheidung über erweiternde Investitionen wird wie bisher vom Senat getroffen. Ausgangspunkt ist eine Entscheidung des jeweiligen Fachressorts für die Investitionsmaßnahme, das dann mit dem Finanzressort die hierfür erforderliche Steigerung des jährlichen Mietbudgets verhandelt, das sich wiederum an den Investitionskosten der Objektgesellschaft ausrichtet. Die jeweilige Betriebsgesellschaft setzt diese Investitionsmaßnahmen in Abstimmung mit der nutzenden Hochschule für Rechnung der Objektgesellschaft um.

Bisher sind zuerst typische Verwaltungsgebäude für Büronutzung und danach Polizei- und Feuerwehrgebäude in das neue Konzept überführt worden. In weiteren Schritten sollen die Schul- und die Hochschulliegenschaften einbezogen werden. Die Hochschulen würden dann als Mieter gegenüber einer Betriebsgesellschaft auftreten, die das Baumanagement betreibt. Das Gebäudemanagement bleibt bei den Hochschulen, die diese Leistungen bei der Betriebsgesellschaft einkaufen können. Das Vermögensmanagement bleibt Aufgabe der von der Stadt gesteuerten Objektgesellschaft.

6.4 Einschätzung der Kommission

6.4.1 Bewertung der vorliegenden Konzepte

Die unter 6.2.3 angesprochenen Konzepte in den Ländern ergeben für das Liegenschaftsmanagement im Hochschulbereich folgendes:

Kostenzurechnung: Einerseits gehen alle Neuorganisationsüberlegungen davon aus, dass den dezentralen Einrichtungen der Hochschulen als Nutzern der Liegenschaften die realen Kosten ihrer Flächeninanspruchnahme zugerechnet werden müssen. Diese Kosten sind von den jeweiligen Einrichtungen aus einem mehr oder weniger frei disponiblen Budget zu tragen, das auch die erforderlichen Mietentgelte enthält. Wie die dezentralen Einheiten ihr Mietbudget einsetzen - ob sie es ggf. auch zugunsten anderer Ausgaben umschichten - bleibt Entscheidung der Einrichtungen. Die staatliche Steuerung der Hochschulen zieht sich insoweit aus der inputorientierten Steuerung zurück und überlässt es den Hochschulen oder deren Einrichtungen, mit welchen Mitteln sie ihre - ggf. mit dem staatlichen Finanzier vereinbarten oder von ihm vorgegebenen - Ziele verwirklichen.

Haushaltsvorbehalt: Andererseits bleibt die Entscheidung über kostensteigernde Investitionen, also die Entscheidung über Zuwächse im (Miet-) Budget, immer dem Staat und letztlich dem Haushaltsgesetzgeber vorbehalten. Er behält damit - neben den mit der Budgetierung einhergehenden neuen Instrumenten der Zielsteuerung staatlich finanzierter Einrichtungen (in erster Linie Ziel- und Leistungsvereinbarungen sowie leistungsorientierte Mittelvergabe) - zugleich auch ein wesentliches Instrument der strategischen Steuerung.

Konzentration des Baumanagements: Durchweg werden eine Zentralisierung und Vervollständigung des Baumanagements angestrebt. Für die Hochschulen sehen einzelne Länder jedoch abweichende Regelungen vor, indem sie den Hochschulen entweder das Eigentum an ihren Liegenschaften übertragen oder aber ihnen eigentümerähnliche Rechte und die Zuständigkeit für das Baumanagement einräumen.

Ausgehend von der Erwägung, dass im staatlichen Haushaltswesen Neben- und Schattenhaushalte vermieden und das Kreditvolumen transparent sein sollte, hält die Kommission es für geboten, Verfügungen über das Eigentum oder eigentumsähnliche Rechte immer an eine staatliche Zustimmung zu binden. Das gilt auch für das Modell der Hochschule in Trägerschaft einer Stiftung öffentlichen Rechts nach dem niedersächsischen Hochschulgesetzentwurf. Demgegenüber ist in den Niederlanden den Hochschulen uneingeschränkte Verfügungsbefugnis über die Liegenschaften eingeräumt worden.

6.4.2 Ziele eines Liegenschaftsmanagements

Das Management der Hochschulliegenschaften steht in einem funktionalen Zusammenhang mit der Wahrnehmung der Kernaufgaben der Hochschulen. Die Aufwendungen für Bau und Bauunterhaltung stellen nach Personalkosten (ca. 70 Prozent) und Sachmitteln (ca. 20 Prozent) den drittgrößten Kostenfaktor der Hochschulen dar. Unmittelbare Ziele des Managements von Hochschulliegenschaften müssen daher insbesondere sein,

- die Raumkosten den nutzenden Einheiten anzulasten, dadurch Kostenbewusstsein zu entwickeln und zu fördern und den Nutzern Entscheidungsfreiheit über den Umfang des Raumbedarfs zu geben;
- die verfügbaren Immobilien und Räume schnell und flexibel dort einsetzen zu können, wo der Bedarf und die Nutzungseffekte für die Hochschule am höchsten sind;

- im Bedarfsfall schnell und unbürokratisch zusätzliche Flächen zu schaffen, die auch spezifischen Nutzeranforderungen in Ausstattung und Größe Rechnung tragen.

Das Management von Hochschulliegenschaften muss nicht nur die Optimierung des Liegenschafts- und Raummanagements, sondern des gesamten Hochschulbetriebs dienen. Daher ist der Zusammenhang von Personal-, Sach- und Raumkosten zu berücksichtigen und darauf Bedacht zu nehmen, ob die Profilbildung der Hochschule gefördert, die Qualität der Aufgabenwahrnehmung in Lehre, Forschung und Weiterbildung erhöht und die Verwirklichung der strategischen Ziele der Hochschule unterstützt werden.

6.4.3 Aspekte der Mietmodelle

Unabhängig vom Eigentum an Hochschulliegenschaften sind unter dem Aspekt veranlassungsorientierter Kostenzurechnung Modelle, welche die dezentralen Nutzer – also die Fachbereiche oder andere Einrichtungen der Hochschulen - in die Position eines Mieters bringen, ohne Alternative. Voraussetzung eines aufgaben- und kostenorientierten Flächenmanagements ist die klare und realistische Zuordnung von Kosten sowie deren Finanzierung durch die Aufgabenträger als Veranlasser. Dabei darf die Festlegung der Mietbudgets für den Eintritt in ein Mietmodell nicht bestehende Ungerechtigkeiten in der Raumverteilung fortschreiben. Im Gegenteil sollte der aktuelle Raumbedarf anhand aufgaben- und funktionsbezogener Kriterien erhoben und auf dieser Basis ein gerechtes Ausgangsmietbudget für die einzelnen Einheiten festgelegt werden.

Ein hochschulspezifisches Problem liegt darin, dass viele Hochschulliegenschaften speziell mit Gebäuden bebaut sind, für die ein Markt nicht existiert und ein Marktpreis mangels Marktgängigkeit der Immobilien nicht ermittelt werden kann. In diesen Fällen ist auch das Ausweichen auf andere Gebäude in der Regel nicht möglich, wäre die mietende Einrichtung also in einseitig abhängiger Position. Für die interne Verrechnung kann durch Ermittlung einer Kostenmiete den Interessen der Beteiligten Rechnung getragen werden. Die HIS GmbH hat hier für Rheinland-Pfalz einen gangbaren Weg aufgezeigt.

Wesentlich problematischer stellt sich die Beziehung zu einem externen Eigentümer oder Betreiber dar. Dieser wird an der Optimierung seiner Kosten interessiert sein, die Rückwirkungen auf die höheren Personal- und Sachkosten der Hochschulen und auf deren Profil dagegen ausklammern. Beim Fehlen von Alternativen können die Hochschulen ihre Interessen nicht durchsetzen. Zudem steht der externe Vermieter bei Abhängigkeit der Hochschulen von dessen Gebäude- und Raumbestand selbst nicht unter Kostendruck. Auch eine nach realen Kosten ermittelte Miete kann ohne Marktdruck und Kostenwettbewerb überhöht und dennoch durchsetzbar sein.

Bei Abhängigkeit der Hochschulen von einem externen Eigentümer oder Betreiber hochschulspezifischer Gebäude und Räume ist darüber hinaus die für schnellen und spezifischen Flächeneinsatz erforderliche Flexibilität nicht gewährleistet.

6.4.4 Eigentümerposition der Hochschulen und Vermögensmanagement

Ob Hochschulen das Eigentum an den von ihnen genutzten Liegenschaften innehaben und über sie unbeschränkt verfügen können sollten, ist eine Frage, die sich unabhängig von der konkreten Rechtsform einer Hochschule stellt. Sie ist auch unabhängig von der Frage zu beantworten, wie hochschulintern die Flächenkosten verrechnet werden. Entscheidend ist vielmehr, ob die Hochschulen das Eigentum hinsichtlich der von ihnen genutzten Liegenschaften für eine optimale Aufgabenerfüllung benötigen.

Der entscheidende Unterschied zwischen den unterschiedlichen Nutzungsrechten an einer Liegenschaft und der Eigentümerposition ist, dass der Eigentümer die Liegenschaft auch als Gegenstand seines Vermögensmanagements betrachten und ihre Wertsteigerung zur Einnahmeerzielung verwenden kann.

Ob aktives Vermögensmanagement zur Einnahmeerzielung Aufgabe der Hochschulen ist oder werden soll, hängt vom System der Hochschulfinanzierung ab. Das deutsche Hochschulsystem beruht auf staatlicher Finanzierung. Hieran ist nach Auffassung der Kommission im Grundsatz festzuhalten. Denn es ist nicht absehbar, dass wesentliche Teile der jährlich etwa €37 Mrd. betragenden öffentlichen Personal-, Sach- und Investitionsmittel der Länder für den Hochschulbereich (Stand 1999)¹⁵⁷ aus anderen Quellen als den öffentlichen Haushalten finanziert werden könnten. Dennoch müssen nach Auffassung der Kommission wirksame Anreize für private Zuwendungen an Hochschulen geschaffen werden.

Die Übertragung werthaltiger und wirtschaftlich nutzbarer Liegenschaften auf Hochschulen könnte ein Äquivalent für entsprechende staatliche Zuschüsse darstellen. Dabei ist zu berücksichtigen, dass die Liegenschaften der Hochschulen lagebedingt unterschiedlich wertvoll sein und auf diese Weise Wettbewerbsverzerrungen zwischen den Hochschulen eintreten können. Diese können dann verschärft werden, wenn Hochschulen, deren Gebäudeausstattung bisher großzügig war, Finanzvorteile aus der Verwertung überschüssiger Flächen erreichen könnten. Ebenso ist es aber möglich, den Wert von Liegenschaften bei der Bemessung staatlicher Zuschüsse zu berücksichtigen und zugleich den Hochschulen einen Anreiz zur optimalen Nutzung oder Verwertung ihrer Liegenschaften zu geben.

Die Erfüllung der Hochschulaufgaben erfordert andererseits nicht zwingend, dass Hochschulen Eigentümer der von ihnen genutzten Liegenschaften sind. Entscheidend ist, dass für die Erfüllung der jeweiligen Aufgabe geeignete Flächen im rechten Zeitpunkt in bestmöglicher Lage verfügbar sind. Dies kann unabhängig von der Eigentümerposition der Hochschulen erreicht werden.

¹⁵⁷ Stat. Bundesamt, Fachserie M, Reihe 4.5 (Finanzen der Hochschulen) 1999.

6.4.5 Baumanagement durch Hochschulen

Die Modelle für ein neues Liegenschaftsmanagement sehen die Wahrnehmung des Baumanagements entweder durch die nutzenden Hochschulen oder durch zentrale Betreibergesellschaften vor, nach Hamburger Vorstellungen durch eine sparten-spezifisch ausgerichtete Gesellschaft. Letzteres würde für die Teilhabe der Hochschulen am Planungsprozess bedeuten, dass sie ihre Nutzungsanforderungen formulieren, die Bauplanung aber nicht unmittelbar beeinflussen können. Besonderen Wünschen der Hochschulen kann zwar gegen kostenorientierte Mietpreisbemessung Rechnung getragen werden, aber die Hochschulen haben in dieser Konstellation keinen Einfluss auf die Kostenoptimierung bei der Planung und Durchführung der Baumaßnahmen. Liegt das Baumanagement dagegen bei der Hochschule selbst und verbleiben die erzielten Effizienzgewinne bei ihr, so hat sie ein Eigeninteresse, ihre Nutzungsinteressen und die Kosten in ein optimales Verhältnis zu bringen.

6.4.6 Einbeziehung in ein zentrales Gebäudemanagement

Viele Hochschulgebäude wie beispielsweise Laborgebäude und Hörsäle erfordern ein hochschulspezifisches Gebäudemanagement. Deshalb sprechen aus Sicht der Kommission gute Gründe dafür, dass die Hochschulen die von ihnen genutzten Liegenschaften selbst bewirtschaften. Gleichwohl ist dies - wie auch Beispiele aus der Wirtschaft zeigen - nicht zwingend. Die Frage, ob Hochschulgebäude durch ein externes Gebäudemanagement betrieben werden können oder sollten, hängt entscheidend von der Leistungsfähigkeit des externen Dienstleisters ab. Diese Frage kann für große Hochschulen oder entlegene Bereiche größerer Hochschulen durchaus anders zu beantworten sein als für kleinere Hochschulen. Im Falle eines externen Gebäudemanagements muss aber die Hochschule unter konkurrierenden Dienstleistungsunternehmen wählen können. Andernfalls verliert sie den Einfluss auf die Qualität und die Kosten des Gebäudemanagements.

6.5 Empfehlungen der Kommission

In Abwägung der aufgezeigten Möglichkeiten und Zusammenhänge und unter Berücksichtigung der Beschlusslage des Hamburger Senats empfiehlt die Kommission mehrheitlich, zumindest für größere Hochschulen und für Hochschulen mit spezifischem Raumbedarf, diesen das Gebäude- und Raummanagement, das Baumanagement und ein langfristig gesichertes Nutzungsrecht an den von ihr genutzten Gebäuden und Liegenschaften zu übertragen. Die Zusammenführung dieser Funktionen gewährleistet die bestmögliche Abstimmung mit den Nutzungsanforderungen und Aufgaben der Hochschule als auch eine effektive Kostenoptimierung.

Das langfristig gesicherte Nutzungsrecht muss nicht zwingend auf einem unbeschränkten Eigentum an den Liegenschaften beruhen. Es kann beispielsweise auch in Form eines langfristigen Erbbaurechts eingeräumt werden. Wichtig ist aber die Langfristigkeit des Nutzungsrechts, weil dadurch das größtmögliche Eigeninteresse an einem pfleglichen und werterhaltenden oder –steigernden Umgang mit den Liegenschaften begründet wird. Für das volle Eigentum kann die Möglichkeit sprechen, dadurch die Finanzierung rentabler Investitionen absichern zu können. Aus der Sicht des Staates ist es aber legitim, die Belastung oder Veräußerung von Liegenschaften von einer staatlichen Zustimmung abhängig zu machen.

Die Bindung an einen bestimmten Vertragspartner oder das Monopol eines Anbieters verhindern das zur Kostenoptimierung und Qualitätssicherung unverzichtbare Gleichgewicht zwischen den Vertragspartnern.

Für ein langfristig gesichertes Nutzungsrecht oder das Eigentum an den Hochschuliegenschaften spricht nach mehrheitlicher Auffassung der Kommission auch die Notwendigkeit der Profilbildung und die Bedeutung einer stärkeren Identifikation der Hochschulmitglieder mit ihrer Hochschule. Architektonisch überzeugende oder traditionsstiftende Gebäude können zum Profil einer Hochschule beitragen und die Beziehung zwischen der Hochschule und ihren Absolventen fördern. Als bedeutsam sieht die Mehrheit der Kommission die Tatsache an, dass die Stiftung von Gebäuden – weil sehr öffentlichkeitswirksam – eine der attraktivsten Formen auch privater Zuwendungen an Hochschulen darstellen. Diese Form privater Förderung von Hochschulen gewinnt zunehmend auch in Deutschland an Bedeutung.