

Dr. Klaus Peters
Hochschulkanzler a. D. (Wuppertal)

Die jüngsten Universitätsreformen in Deutschland im Spiegel der aktuellen Rechtsprechung und des Schrifttums

Vortrag, gehalten an der Universität für angewandte Kunst Wien am 18. Oktober 2007 im Rahmen der Veranstaltung des Vereins zur Förderung des Deutschen und Internationalen Wissenschaftsrechts „Erste Erfahrungen mit der Hochschulreform in Deutschland und Österreich“.

Einführung: Der neoliberale Denkstil und die Umgestaltung der überkommenen Hochschulstrukturen in Deutschland

Die erste Runde größerer binnenstruktureller- organisatorischer Hochschulreformen in der Bundesrepublik Deutschland war von innen her veranlasst und fand ihren Ausdruck im Zeichen der bildungspolitischen Hochkonjunktur und der Demokratisierungswelle der 1970er Jahre im Hochschulrahmengesetz (HRG) von 1976¹. Es wurde von der damaligen Bonner SPD – FDP Koalition auf den Weg gebracht und diente – neben weiteren Zielsetzungen (u. a. der Bewältigung des Massenandrangs von Studenten) – der Umformung der bisherigen Ordinarienuniversität in eine Gruppenuniversität mit der Betonung der Einflussrechte kollegial strukturierter Universitätsorgane wie des Senat und des Fakultätsrates. Freilich musste das HRG dabei das zuvor im Jahre 1973 auf der Grundlage von Art. 5 Abs. 3 S. 1 GG (Grundrecht der Wissenschaftsfreiheit) ergangene Urteil des Bundesverfassungsgerichts (BVerfG) zum Niedersächsischen Gesamthochschulvorschaltgesetz.² berücksichtigen. Dieses Leiturteil mit einem reichen Schatz an Aussagen zur Wissenschaftsfreiheit garantierte einerseits vor allem die individuelle Wissenschaftsfreiheit eines jeden Wissenschaftlers in Fragen seiner Forschung und Lehre. Andererseits zeigt es die verfassungsrechtlichen Grenzen einer gruppenparitätischen Zusammensetzung kollegial strukturierter Hochschulorgane auf. Auch scheute es sich nicht, zweimal Wilhelm von Humboldt zu zitieren.

Die zweite Runde zu größeren binnenstrukturellen Hochschulreformen wurde indessen hauptsächlich von außen her beeinflusst. Dies wird zwar ungerne zugegeben, ist aber nichtsdestoweniger offensichtlich. Ab Mitte der 1980er Jahre setzte in Deutschland allmählich ein Abschwung in der

¹ BGBl I S. 185

² Maßgebend BVerfGE 35, S. 79 ff.

bildungspolitischen Hochkonjunktur ein. Seitdem wurden Bildungspolitik und damit auch die Hochschulpolitik durch die Wirtschaftskrise, die infolge des Ölpreisschocks einsetzte, von zwei Seiten in Mitleidenschaft gezogen: auf der Absolventenseite durch erschwerte Arbeitsmarktbedingungen und auf der Kosten- und Finanzierungsseite durch die zunehmende Krise der öffentlichen Haushalte³.

Unterdessen hatten sich seit dem Jahre 1979 zunächst außerhalb Deutschlands mit dem Erscheinen Margaret Thatchers auf der politischen Bühne auch die hochschulpolitischen Denkstile und Denkkollektive grundlegend und schnell geändert. Und dies nicht nur in Großbritannien, sondern auch in anderen Ländern.

Ich muss an dieser Stelle meinen Gedankenabfolge kurz unterbrechen und zu umreißen versuchen, was unter dem im folgenden von mir häufig gebrauchten Begriffspaar „Denkstil und Denkkollektiv“ zu verstehen ist. Es geht zurück auf den polnischen Mediziner Ludwik Fleck (1896 – 1961), der in einem erstmals 1935 in deutscher Sprache erschienenen, jedoch lange Zeit unbeachtet gebliebenen Werk⁴ eine neuartige wissenssoziologische Theorie entfaltet hatte. Danach ist die Produktion von Wissen an ein Denkkollektiv gebunden, das eine homogene Gemeinschaft mit jeweils eigenen Regeln bildet, sowie an einen Denkstil, der ein gemeinsames ideelles Ordnungssystem hat. Entwickelt hat Fleck diese Theorie⁵ anhand der Entstehung des modernen Syphilisbegriffs im Zusammenhang mit der Entdeckung der serologischen Wassermann-Reaktion im Jahre 1906.

Nun zurück zu Margaret Thatcher: Mit dem Durchsetzungsvermögen und der Überzeugungskraft, die dieser ehemaligen Bildungsministerin und seit 1979 bis 1990 britischen Premierministerin eigen waren, fand der neue politische Denkstil des Neoliberalismus erstaunlich schnell Anklang bei maßgeblichen Denkkollektiven des Bildungswesen zunächst in Großbritannien, dann aber auch in anderen freiheitlichen Demokratien wie in Australien und Neuseeland. Auf dem europäischen Kontinent folgten in einem gewissen zeitlichen Abstand die Niederlande schließlich auch Deutschland. Haupttheoretiker des neoliberalen Programms, das neben einem konsequenten Individualismus (nicht: Egoismus)

³ Vgl. Habermas, Jürgen: Die Idee der Universität – Lernprozesse, in: Eigen, Manfred u. a. , Die Idee der Universität. Versuch einer Standortbestimmung, Berlin 1988, S. 139 ff. (147).

⁴ Fleck, Ludwik: Entstehung und Entwicklung einer wissenschaftlichen Tatsache. Einführung in die Lehre vom Denkstil und Denkkollektiv, Frankfurt am Main 1980.

⁵ Thomas S. Kuhn, The Structure of Scientific Revolutions, Chicago 1962 bemerkt im Vorwort zu diesem Werk über den sog. Paradigmenwechsel in der Wissenschaft, dass er in Flecks Buch viele seiner Ideen vorweggenommen fände und die wissenssoziologische Wende seiner Studien auf die Lektüre von Fleck zurückginge.

für den Ansatz einer ökonomischen Reorganisation⁶ auch des öffentlichen Sektors unter dem Schlagwort „New Public Management“⁷ warb, war der Nationalökonom und Nobelpreisträger Friedrich August von Hayek (1899 – 1992).⁸

Speziell der Ansatz einer ökonomischen Reorganisation des universitären Sektors in Deutschland (New University Management) nahm im Jahre 1998 durch die Vierte Novelle⁹ zum Hochschulrahmengesetz (HRG) konkrete Gestalt an. Es handelte sich dabei um eine wirklich weitgehende Reform. Deren managerialer Zuschnitt war unverkennbar.¹⁰ Damit lag sie voll im Trend des neuen Denkstils vor allem unter Bildungspolitikern. Dieser war gerichtet auf die Umgestaltung der überkommenen, kollegial geprägten Hochschulstrukturen nach den Leitbildern des Wettbewerbs, welcher marktgerechte Leistungen durch Gewinne belohnt und im Extremfall nicht entsprechendes Verhalten durch Verluste bis hin zur Aussonderung aus dem Markt bestraft¹¹, der Ökonomisierung, Hierarchisierung und der Einbindung externen Sachverständes aus Wirtschaft und Gesellschaft. Damit wurde zugleich – im Sinne meiner Themenstellung – der konkrete Anfang zu den jüngsten Hochschulreformen in Deutschland gesetzt. Dabei sei – vor allem für unsere österreichischen Kollegen – hervorgehoben, dass das HRG¹² (soweit es Rahmenrecht enthält), nicht unmittelbar für die Hochschulen gilt, sondern der Umsetzung in Landeshochschulrecht bedarf, was innerhalb von drei Jahren geschehen muss.

Im maßgebenden Mittelpunkt dieser 4. HRG-Novelle stand eindeutig die weitgehende Abschaffung der bisherigen hochschulorganisationsrechtlichen Bestimmungen im 4. Kapitel des HRG und die bundesrechtliche Freigabe für eine neue landesrechtliche Formenvielfalt im Hochschulecht. Eine solche Formenvielfalt war bis dahin u. a. durch § 58 Abs. 1 Satz 1 HRG erheblich eingeschränkt. Danach waren die staatlichen Hochschulen Körperschaften des öffentlichen Rechts und zugleich staatliche Einrichtungen. Als gesetzgeberischen Beweggrund hierfür macht Wolfgang Löwer in einen Beitrag

⁶ So z. B. Monopolkommission, Wettbewerb als Leitbild der Hochschulpolitik. Sondergutachten der Monopolkommission gemäß § 44 Abs. 1 Satz 4 GWB (2002) und Müller-Böling, Die entfesselte Hochschule, 2000.

⁷ Die Übernahme dieses Konzepts für die Leitung deutscher Behörden wird neuerdings – nicht zuletzt aus dem Erfahrungsschatz eines Insiders – eindrucksvoll kritisiert in einem Beitrag von Leuze in der Gedächtnisschrift für Peter J. Tettinger (2007.).

⁸ Er ist 1899 in Wien geboren. Dessen späteres wissenschaftliches und ideenpolitisches Eintreten für den Gedanken der Freiheit, womit er in der Nachfolge von Carl Menger und Ludwig von Mises das Erbe der liberalen österreichischen Schule der Ökonomie weiterführte, war so wirkungsmächtig, dass sein Name als Anwendungsbeispiel für Hebbels Ausspruch angeführt zu werden verdient „Österreich ist eine kleine Welt, wo die große ihre Probe hält“; Vgl. im übrigen Peters, WissR 2006, S. 114 (Fußn. 2).

⁹ Viertes HRGÄndG vom 20. 8. 1998 (BGBl I S. 2190)

¹⁰ Vgl. die Begründung des Gesetzentwurfs der Bundesregierung in BT-Drs. 13/8796, S. 13 mit den Worten „Umgestaltung des Managements deutscher Hochschulen“.

¹¹ Hödl, Erich und Zegelin, Wolf: Hochschulreform und Hochschulmanagement, Marburg 1999, S. 213.

¹² Das HRG ist zwischenzeitlich erheblich ausgedünnt worden und soll sogar demnächst im Zuge der deutschen Föderalismusreform gänzlich abgeschafft werden.

in der Festschrift für Reinhard Mußnug ebenso sarkastisch wie markant den Umstand aus, dass Universitätsreformen im Organisatorischen billiger als Finanzierungsbeiträge für Universitäten sind. Es sei deshalb beliebt, Lösungen Top-Down im Organisatorischen zu suchen, anstatt sich auf die materiellen Bedingungen zu konzentrieren¹³. Was jedoch darüber hinaus vielfach außer acht gelassen wird, ist folgendes: Top-Down- Initiativen fordern zwar anfänglich einen vergleichsweise geringen Mitteleinsatz, sind aber langfristigen, komplexen Abläufen mehr als Bottom-Up-Ansätze dem Risiko des Misslingens¹⁴ und des finanziellen Einsatzverlustes ausgesetzt. Denn oft kommen die von oben vorgegeben theoretischen Entwürfe im späteren Praxistest infolge unvorhersehbaren abweichenden Handelns der betroffenen Menschen nur unvollkommen oder gar nicht an der Basis an.. Die insoweit beim Deutschen Städtetag, dem Vorkämpfer der New-Public-Management-Theorie in Deutschlands Kommunen, zwischenzeitlich längst eingetretene tiefgreifende Ernüchterung¹⁵ ist ein Anwendungsfall einer solchen Logik des Misslingens in komplexen Situationen. Ganz allgemein wäre in diesem Zusammenhang auch der bekannte Gemeinpruch „Das mag in der Theorie richtig sein, taugt aber nicht für die Praxis“ durchaus am Platze.

Doch lassen wir dies hier dahingestellt. Betrachtet man die aus einem solchen Top-Down-Initiativen zwischenzeitlich hervorgegangenen Landeshochschulgesetze des neoliberalen Denkstils, so lässt sich trotz aller Unterschiede in den Einzelheiten als tragende Auffassung eine klare Absicht erkennen. Diese besteht darin, die bestehenden und als zu schwerfällig empfunden kollegial strukturierten Organe wie den Senat und den Fakultäts-/Fachbereichsrat durch eine Stärkung der Rektorate (des Rektors/des Präsidenten) und der Dekane (Dekanate) zu entmachten und unter gleichzeitiger Einbindung externer „Hochschulräte“ die Hochschulstrukturen denen „gemanagter“ Dienstleistungsunternehmen anzunähern¹⁶.

Dieser damit den 16 Landesgesetzgebern in Deutschland eröffnete Weg zum Systemwechsel hatte seine Grundlage nicht mehr in der Demokratisierungswelle und im Kollegialgedanken der 1970er Jahre. Er hatte vielmehr als Unterlage den neuen neoliberalen Denkstil mit seinem Streben nach größtmöglicher Effizienz¹⁷ in einem zunehmenden Wettbewerb unter der Zwangsherrschaft stark beanspruchter Staatskassen. Dies lässt sich in der Dimension mit dem Übergang von der Ordinarienuniversität zur Gruppenuniversität in den 1970er Jahren nicht

¹³ Löwer, Universitätsreform im Spiegel der Rechtsprechung, in: Festschrift für Reinhard Mußnug zum 70. Geburtstag am 20. Oktober 2005. Hrsgg. von Klaus Grupp und Ulrich Hufeld. Heidelberg, 2005. S. 421 (422).

¹⁴ Vgl. dazu Dörner, Dietrich: Die Logik des Misslingens. Strategisches Denken in komplexen Situationen. Reinbeck bei Hamburg 1989.

¹⁵ So Battis, DÖV 2006, S. 498 ff. (499).

¹⁶ Vgl. Gärditz, NVwZ 2005, S. 407.

¹⁷ Geis, Die Verwaltung 33 (2000), 563 (567) und Laqua, Der Hochschulrat zwischen Selbstverwaltung und staatlicher Verwaltung, Baden-Baden. 2004, S.21.

nur vergleichen¹⁸, sondern vielmehr übertrifft ihn im Ausmaß deutlich, die Abkehr vom Humboldtschen Wissenschafts- und Universitätsideal außerordentlich vergrößernd.

Dieser grundlegende Reformschritt, jeweils im Spiegel der Rechtsprechung und des Schrifttums, soll deshalb im ersten Abschnitt (I) der folgenden zusammenfassenden Übersicht einigermaßen ausführlich behandelt werden. Es folgen dann – in gedrängter Kürze – weitere thematische Abschnitte, so ein Abschnitt (II), der im Zusammenhang mit den jüngsten Hochschulreformen rechtsprechungsrelevant gewordene kompetenz- und grundrechtliche Gesichtspunkte des Bund-Länder-Verhältnisses in den Blick nimmt, sodann ein Abschnitt (III), der Finanzierungsfragen auf dem Prüfstand der Rechtsprechung im Zusammenhang mit Studienbeiträgen behandelt, danach ein Abschnitt (IV) mit gerichtsrelevanten Einzelfragen und schließlich eine kurze Schlussbetrachtung (IV) zu aktuellen Gegenreaktionen auf den neuen Denkstil in Deutschland.

I. Das Hochschulmanagement neuen Typs (Stärkung der Leitungsorgane und Implementierung von mit Externen besetzten Hochschulräten)

Nicht wenige Kenner der Hochschulszene haben in der schon seit einiger Zeit legislativ ermöglichte Stärkung der monokratischen Leitungsorgane einer Hochschule – sprich: des Rektors/Rektorates – auf Kosten der kollegial strukturierten Senate und der Fakultätsräte – nicht nur eine schleichende Aushöhlung der überkommenen Organisationsstruktur gesehen, deren Bauform eher einem heterarchischen Netzwerk als einer hierarchischen Pyramide ähnelt. Sie haben darin auch die Gefahr einer Schwächung des wissenschaftlichen Auftrags der Universität erkannt. Dies hängt u. a. damit zusammen, dass Universitäten nach den Erkenntnissen der amerikanischen Organisationssoziologie „loosely coupled systems“¹⁹ (lose gekoppelte Systeme) sind. Für den ihnen innewohnenden Universalismus und Skeptizismus sind präzeptorale Führerschaften und Direktionsrechte häufig kontraproduktiv. Demgemäß wurde die neue Organisationstendenz zu Recht als im Grunde wesensfremde innerliche Hierarchisierung²⁰ und Verbetrieblichung²¹ der Universität bemängelt, als Parameter also, die einer anderen Rationalität als dem reinen wissenschaftliche Interesse am Erkenntnisfortschritt folgen²².

¹⁸ So Ipsen, NdsVBl. 2001 6(6).

¹⁹ Weik, E. K., Educational organizations as loosely coupled systems, Administrative Science Quarterly, 21(1976), 1 –19 sowie Frese und Engels, Die Betriebswirtschaft 59 (1999), S. 496 ff; Ladeur, DÖV 2005 S. 753 (756).

²⁰ Löwer, aaO. S. 433

²¹ Ronge, DUZ 1993, Heft 20 S.14 f.

²² So Geis, WissR 2004, S. 1 ff. (4).

Doch hatte das Bundesverfassungsgericht schon im Jahre 1996 die damit verbundene Erosion des universitären Kollegialprinzips unbeanstandet gelassen. In einer Entscheidung²³ zu dem damaligen § 27 UG NRW hatte das Gericht zu erkennen gegeben, dass es einer Professionalisierung der Leitungsebene (hier eines sog. starken Dekans) offen gegenüber steht. Als nachhaltige Erschütterung der hochschulrechtlichen Organisationslandschaft wurde indessen diese schon seit einiger Zeit zu beobachtende Entwicklung in Richtung auf innere Hierarchisierung und Verbetrieblichung allein noch nicht wahrgenommen. Dies geschah erst bei der Schaffung eines weiteren Eckpunktes der Organisationsreform der Hochschulen. Es war dies das Hinzutreten des mit Externen besetzten Hochschulrates zwecks Implementierung sog. gesellschaftlichen und wirtschaftlichen Sachverständes in die Hochschulen.

In dieser Verbindung – Stärkung der monokratischen Leitungsorgane (Präsident / Rektorat) und Einbauung von Hochschulräten in die Binnenstruktur der Hochschulen – wurde von Kritikern nicht nur eine institutionelle Schwächung der Hochschulautonomie²⁴, sondern sogar ein Eingriff in die überkommene hochschulrechtliche Organisationslandschaft Deutschlands gesehen, der nach den Worten Theodor Berchems „in der 900-jährigen Geschichte der Universitäten seinesgleichen sucht“²⁵. Diese in der Gesetzgebung zum Hochschulmanagement neuen Typs vorgezeichnete Entwicklungsrichtung hat bekanntlich zum Ziel, durch Hochschulräte Sachverstand, Leitungs- und Organernennungsbefugnis²⁶ von außen, die in der Praxis z. Zt. hauptsächlich aus der Wirtschaft kommen, den gestärkten monokratischen Leitungsorganen der Hochschulen beizuordnen²⁷.

Betrachtet man die Zusammensetzung und Rechte der Hochschulräte in den einzelnen Ländern Deutschlands, so zeigt sich eine große Vielfalt an gesetzgeberischen Organisationsideen²⁸. Diesen allen kann im Rahmen meines Vortrags nicht in den Einzelheiten nachgegangen werden kann. Sie reichen vom Modell des Landeshochschulrates mit beratender Tätigkeit in Brandenburg²⁹, über das Modell eines hochschulinternen Hochschulrates in Baden-Württemberg³⁰, der dort in der Managementsprache der Wirtschaft „Aufsichtsrat“ genannt wird, bis zum Modell des Hochschulrates mit Empfehlungs- und Entscheidungsrechten wie z. B. in Bayern nach dem neuen

²³ BVerfGE 93, 85 (96 ff.) m. krit. Anm. Uhle, NWvZ 1996,661ff.; vgl. auch Tettinger, in: Festsch. f. Leuze, 2003, S.539 (545 f.)

²⁴ Belling, WissR 2007, 3 (30).

²⁵ Berchem, Fremdkörper Hochschulrat, in: Streitfall Hochschulrat. Bonn,1998. S.83 (84).

²⁶ Vgl. die Länderübersicht, Wahl des Präsidenten gegen das Votum des Senats? in: Forschung & Lehre 2007, Seite. 19.

²⁷ Vgl. die bei Löwer, aaO. in Fußnote 67 zitierten Fundstellen.

²⁸ Vgl. die Schematisierung der Hochschulräte bei Laqua, aaO. S.115 ff.

²⁹ Vgl. BVerfGE 111 S. 333 ff.

³⁰ Vgl. Kahl, AöR 2005 S. 225 ff.

Hochschulrecht von 2006³¹. Neuerdings, d. h. Anfang 2007, ist in Nordrhein-Westfalen, das von einer CDU/FDP-Koalition regiert wird, ein von einem neoliberalen Orientierungsrahmen und von der indirekten Form der Hochschulsteuerung in Form des New Public Management³² inspiriertes Hochschulfreiheitsgesetz in Kraft gesetzt worden³³. Doch überall ist der Hochschulrat neben den gestärkten monokratischen Leitungsorganen mehr oder weniger ausgeprägt ein Eckpunkt der Organisationsreform der Hochschulen.

Gleichsam in das Fadenkreuz der verfassungsgerichtlichen Judikatur geraten – so in Anlehnung an das Thema meines heutigen Vortrages – ist als entschiedene Angelegenheit bisher nur das brandenburgische Modell der gestärkten Leitungsorgane der Universitäten und eines zentralen Landeshochschulrates (der wiederum Hochschulräte für die einzelnen Hochschulen einrichten soll) sowie als z. Zt. noch anhängige Sache das bayerische Modell nach Maßgabe der dortigen „Hochschulreform 2006“. Auf diese beiden Fälle will ich meine Betrachtungen im folgenden auch besonders ausrichten..

Der grundlegende Beschluss des zuständigen 1. Senats des Bundesverfassungsgerichts vom 26. 10. 2004³⁴ hat mehrere unmittelbar gegen eine im Jahre 1999 erfolgte Novellierung des Brandenburgischen Hochschulgesetzes³⁵ gerichtete Verfassungsbeschwerden zurückgewiesen. Diese wandten sich gegen verschiedene Regelungen dieses Hochschulgesetz „neuen Typs“, vor allem gegen die übermäßige Stärkung der Kompetenzen der universitären Leitungsorgane, gegen Legitimationsprobleme des Landeshochschulrates, der im wesentlichen beratende Funktionen hatte, und gegen die Art und Weise der Evaluation und Mittelvergabe. Mit der Zurückweisung dieser Verfassungsbeschwerde hat also das Bundesverfassungsgericht das neue Managementmodell der deutschen Universität grundsätzlich für mit dem Grundgesetz vereinbar erklärt. Damit hat das Gericht, das im Unterschied zu der Leitentscheidung zur Wissenschaftsfreiheit aus dem Jahre 1973 die Universitätsidee Wilhelm von Humboldts nicht einmal mehr der Erwähnung für nötig hielt, keineswegs dieses bisherige Leiterteil³⁶ weiterentwickelt. Es hat vielmehr eine überraschende, versteckte Schwenkung vollzogen, die im Ergebnis einer Änderung des 1973er Urteils gleichkommt. Völlig zu Recht ist deshalb diese verkappte Art einer Rechtsprechungsänderung methodisch kritisiert worden³⁷. Zugleich hat das Gericht dem im Schrifttum überwiegend vertretenen Ansatz³⁸ keine Folge

³¹ Vgl. dazu Steiner, BayVBl 2006, 581 (582); Lindner/Störle, BayVBl 2006, 584 (591)

³² Vgl. Goebel, WissR 2006, S. 213 ff. (217).

³³ Vgl. dazu Pallme König, NWVBl 2007 S. 174 ff. und Peters, ZBR 2007 S. 215 ff.

³⁴ BVerfGE 111 S. 333 ff.

³⁵ GVB1 1999 S. 130

³⁶ BVerfGE 35 S. 79 ff.

³⁷ so insbesondere von Löwer, aaO. S. 434 ff; kritisch auch Gärditz, NVwZ 2005 S. 407 ff.

³⁸ Vgl. z. B. Hufeld, DÖV 2002, 309 (311).

gegeben, das Individualgrundrecht des einzelnen Wissenschaftlers aus Art. 5 Abs. 3 Satz 1 GG, das der entscheidende Bezugspunkt der Entscheidung ist, sei auch dahin auszulegen, dass die organisationsrechtlichen Anforderungen, die aus der institutionellen Sicht dieses Individualgrundrechts abzuleiten sind, beispielsweise auch die universitäre Selbstverwaltung garantieren. Die Garantie des Art. 5 Abs. 3 S. 1 GG wird vielmehr für jeden Wissenschaftler auf solche hochschulorganisatorischen Entscheidungen beschränkt, die seine eigene Freiheit, zu forschen und zu lehren, gefährden können.

Ungeachtet zahlreicher, mit Zitaten belegter Einzelerwägungen legt diese grundlegende neue Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts als tragenden Grund der Entscheidungsfindung einen – wenn auch unausgesprochen – unverkennbaren „judicial restraint“³⁹, eine kontrollreduzierte Herangehensweise an den Prüfgegenstand, klar an den Tag.

Damit hat es folgende Bewandnis: „Judicial restraint“ steht im Gegensatz zu der Position eines „judicial activism“, den das BVerfG in Sachen des Schutzes von Persönlichkeitsrechten bisher häufig bis hin zu „schöpferischen Rechtsfindungen“⁴⁰ stillschweigend in Anschlag gebracht hat. Was jenen Gedanken einer kontrollreduzierten Verhaltensweise der Rechtsprechung anlangt, so stammt er eigentlich aus der Judikatur des US-amerikanischen Supreme Court. Sie enthält die Forderung einer Einschränkung der verfassungsgerichtlichen Überprüfungsbefugnis, insbesondere bei parlamentarischen Gesetzgebungsakten, betont die Gewaltenteilung und wendet sich gegen eine Verfassungsinterpretation, welche die Gestaltungsmöglichkeiten der Politik durch rechtstechnische Vorgaben beschneidet.

„Judicial restraint“ einerseits und „judicial activism“ andererseits sind in der US-amerikanischen Rechtsdoktrin kein Entweder-Oder, sondern ein Sowohl-als-Auch, zwar konträre Positionen, immer aber auch und zugleich innerhalb ein und desselben komplementären Rahmens, nämlich desjenigen der richterlichen Überprüfbarkeit von Bundesgesetzen. (Contraria sunt complementa). Diese beruht in den USA allerdings auf keiner geschriebenen Verfassungsbestimmung. Die Überprüfungsbefugnis ist vielmehr im Jahre 1803 zunächst aus politisch-philosophischen Überlegungen durch Chefrichter John Marshall in einer der berühmtesten Entscheidungen des amerikanischen Rechts, nämlich *Marbury v.*

³⁹ In den kritischen Stellungnahmen von Gärditz, NVwZ 2005, 407 und Kahl, AöR 2005 S. 225 (260) als „judicial self-restraint“ bezeichnet, so auch ausdrücklich schon im Urteil des BVerfG zum Grundlagenvertrag mit der DDR von 1973 (BVerfGE 35 S. 257 (262)), was freilich ein sprachlicher Interferenzfehler sein dürfte, vgl. Gifis, Law Dictionary, 3rd. ed., New York (1991) sub „judicial restraint“; im übrigen auch Schenke, NJW 1979 S. 1321 ff. (1324 ff.).

⁴⁰ Vgl. BVerfGE 34, 269.

Madison⁴¹, entwickelt und später aus der Verfassungstradition weiter entfaltet worden.

Im deutschen Verfassungsrecht sind aber die Gegebenheiten ganz andere. Dort ergeben sich Rahmen und Umfang der Kontrollbefugnis des BVerfG gegenüber Gesetzgebungsakten am Maßstab des Grundgesetzes ausdrücklich aus der Verfassung. In Deutschland sind deshalb ein prinzipieller „judicial restraint“ ebenso wie ein prinzipieller „judicial activism“ weder als Vorbilder angemessen noch als Leitbilder zwingend vorgegeben, ja sie kämen sogar einer verfassungsgerichtlichen Rechtsverweigerung bzw. Rechtschöpfungsüberdehnung bedenklich nahe.

Lassen Sie mich nun Befürwortungen des „judicial restraint“ in den USA und in Deutschland mit zwei etwas längeren Zitaten veranschaulichen:

Einer der bedeutendsten Befürworter des „judicial restraint“ in der Mitte des 20. Jahrhunderts ist Felix Frankfurter (1882 – 1965) gewesen. Dieser ist, wie es der Zufall wollte und der vielfach erprobten Schlüsselstellung von Österreichs Hauptstadt nicht nur als Pflanzstätte der Moderne im Fin de siècle⁴², sondern auch als Herkunftsort herausragender Persönlichkeiten entspricht, 1882 in Wien geboren. Er wanderte mit seiner Familie 1894 in die USA aus, avancierte 1933 – schon damals Harvard-Professor der Rechte - zum einflussreichen Mitglied des Brain-Trusts Franklin D. Roosevelts und wurde von diesem 1939 zum Richter am Supreme Court nominiert. Dort wirkte er bis 1962 als bedeutende und allseits anerkannte Richterpersönlichkeit. Frankfurter gab seiner Auffassung zum „judicial restraint“ mit folgenden einfachen Worten. unter dem geistigen Einfluss seines großen Mentors Oliver Wendell Holmes Jr.⁴³ einmal wie folgt beredten Ausdruck: „Um unvernünftige Gesetze wieder zu beseitigen, sind nicht die Gerichte da, sondern die Wahlen und die Formen der demokratischen Regierung(und Richter Holmes) als Sprecher dieses Gerichts brachte zum Ausdruck, dass die einzige und sehr begrenzte Aufgabe dieses Gerichts darin besteht, zu entscheiden, ob die gesetzgebenden Körperschaften innerhalb des breiten Spielraums ihrer Befugnisse eine Entscheidung getroffen haben, für die es irgendeine vernünftige Rechtfertigung gibt ...“⁴⁴

⁴¹ 1 Cranch 137 (U.S. 1803); Hay, Peter: Einführung in das amerikanische Recht. Darmstadt (4. Aufl. 1995), S.30.

⁴² Vgl. Schorske, Karl E.: Wien. Geist und Geschichte im Fin de siècle. Frankfurt am Main, 2. Aufl. 1982.

⁴³ Vgl. dazu dessen berühmte Doktrin der Achtung vor dem Gesetzgeber (deference to the legislature) mit der Meinung: „I see no ground for denying the power of the legislature to enact the laws ...proposed. The need or expediency of the legislature is not for us to consider“. in: Sheldon M. Novick, Honorable Justice. The Life of Oliver Wendell Holmes, New York, 1990, Chapter 14., Note 24 (p. 444).

⁴⁴ Zitiert nach Carstens, Grundgedanken der amerikanischen Verfassung und ihre Verwirklichung. Berlin 1954, S.116.

Wenig anderes – wenn auch mit einem überladeneren Sprachsortiment – meint das BVerfG in seinem versteckten Rechtsprechungsschwenk von 2004, wenn es zahlreiche Einzelbemängelungen zum brandenburgischen Hochschulgesetz kontrollschwach derart zu überspielen versucht, dass es der Aufrechterhaltung einer quasi-experimentellen Gesetzgebung wie folgt das Wort redet: „Der Gesetzgeber darf nicht nur neue Modelle und Steuerungstechniken entwickeln und erproben, vielmehr ist er sogar verpflichtet, bisherige Organisationsformen kritisch zu beobachten und zeitgemäß zu reformieren. Ihm stehen dabei gerade hinsichtlich der Eignung neuer Organisationsformen eine Einschätzungsprärogative und ein Prognosespielraum zu“, um schließlich zu einer nahezu alles umschließenden Generalermächtigung des Gesetzgebers mit folgender weitschweifigen Periode zu gelangen: „Er kann etwa eine direkte oder repräsentative Beteiligung an Entscheidungen, eine unmittelbare oder mittelbare Einflussnahme, Entscheidungs-, Veto-, Mitwirkungs- oder Anhörungsrechte, Aufsichts-, Informations- oder Kontrollrechte regeln, je nachdem, welche organisatorischen Strukturen ihm für eine funktionsfähige Wissenschaftsverwaltung geeignet erscheinen“

Es ist anzunehmen, dass der 1. Senat des Bundesverfassungsgerichts auch künftig in Fragen der Wissenschaftsfreiheit der institutionellen Wertstellung dieses Grundrechts durch einen stark zurückgenommenen Prüfungsmaßstab im Wege stehen wird, obwohl eine im Ergebnis sinngemäße Anlehnung an die amerikanische Judicial-Restraint-Doktrin nach deutschem Verfassungsrecht – um nicht von einer Grundrechtsverweigerung zu sprechen – alles andere als zwingend ist. Potentielle Kläger vor diesem Spruchkörper sollten deshalb der berühmten, rein formal zu stellenden Hobbesianischen Frage „Quis judicabit?“ „Wer wird entscheiden?“ eingedenk sein. Sie fragt nach der rechtskräftig entscheidenden Instanz und nicht nach der materialen Substanz.

Wie dem auch sei: Dem Vorsichtsprinzip und wohl auch dem Ratschlag prominenter Vertreter des Staats- und Wissenschaftsrechts⁴⁵ folgend, hat sich kürzlich die Mehrzahl der Juristischen Fakultäten der Bayerischen Universitäten, vertreten durch Wolfgang Kahl / Bayreuth im Falle der reformierten bayerischen Hochschulverfassung 2006⁴⁶ entschlossen, sich nicht per Verfassungsbeschwerde auf Grund des Art. 5 Abs. 3 Satz 1 GG an das Bundesverfassungsgericht, sondern sich im Wege der in Bayern grundsätzlich zulässigen Popularklage an den dortigen Verfassungsgerichtshof zu wenden. Die Antragsteller vertreten dabei die Auffassung, dass Art. 26 Abs. 1 S. 1 sowie Art. 21 Abs. 1 S. 1 BayHG und Art. 20 Abs. 2 Satz 2 Nr. 11 BayHG i. V. m. Art. 18 Abs. 5 Sätze 1 bis 3 BayHSchPG nichtig sind, weil sie gegen das Grundrecht der Wissenschaftsfreiheit (Art. 108 BayVerf) in Verbindung mit der Hochschulselbstverwaltungsgarantie (Art. 138 Abs. 2 S. 1 BayVerf) verstoßen.

⁴⁵ wie z. B. Löwer, aaO. S. 437

⁴⁶ Bayerisches Hochschulgesetz (BayHSchG) vom 26. 5. 2006 (GVBl. S.245)

Gegenstände der mit dieser Popularklage geltend gemachten Grundrechtsverletzungen sind zum einen die erweiterten Kompetenzen des in seinen Entscheidungsfunktionen, insbesondere der Wahl des Präsidenten, nicht hinreichend legitimierten Hochschulrates, und zum anderen die Verlagerung von Entscheidungskompetenzen bei der Aufstellung von Berufungsvorschlägen vom Fakultätsrat auf die Hochschulleitung.

Der Ausgang dieser sehr sorgfältig begründeten Popularklage lässt sich zur Zeit noch nicht voraussehen. Sollte sie allerdings ganz oder teilweise Erfolg haben, so ist damit zu rechnen, dass auch in anderen Bundesländern, die zwar keine Popularklage, sondern nur das Instrument der Richtervorlage seitens angerufener Verwaltungsgerichte an das jeweilige Landesverfassungsgericht kennen, die Überprüfung einschlägiger neuer Landeshochschulgesetze am Maßstab der jeweiligen Landesverfassung virulent werden wird. Das würde z. B. auch für Nordrhein-Westfalen gelten. Dessen jüngste Hochschulgesetzgebung⁴⁷ ist ebenfalls wie in Bayern einerseits auf eine Umgestaltung der überkommenen Hochschulstrukturen nach den Leitbildern der Ökonomisierung, der Hierarchisierung und der Einbindung externen Sachverständigen aus Wirtschaft und Gesellschaft gerichtet. Andererseits aber enthält die nordrhein-westfälische Verfassung in Art. 16 Abs. 1 eine Garantie der Hochschulselbstverwaltung.

II. Kompetenzrechtliche Probleme des Bund- Länderverhältnisses

1. Juniorprofessor

Mit der 5. Novelle zum Hochschulrahmengesetz vom 16. Februar 2002⁴⁸ beabsichtigte die rot/grüne Regierungskoalition, der ansonsten auch von ihr akzeptierten und praktizierten neoliberalen Hauptausrichtung des Hochschulwesens einen gewissen antitraditionellen Akzent mit 1968er Reminiszenzen entgegenzusetzen: Alleingestelltes Leitbild der Qualifikationsanforderung für das Hochschullehreramt, das bisher in der Regel aus der Habilitation bestand, sollte künftig die Juniorprofessor sein. Deren Inhaber sollten nicht mehr – wie die angeblich von den „Ordinarien“ ausgenutzten Habilitanden – an einen Lehrstuhl angebunden sein, sondern eine auch korporationsrechtlich selbständige Professur wahrnehmen, auf der sie sich für eine W-2 oder W-3 Professur qualifizieren können sollten. Dies alles bei faktischer Abschaffung der Habilitation.

⁴⁷ Vgl. Belling, WissR 2007 S. 3 (30).

⁴⁸ BGBl I S. 693

Gegen die mit diesem Vorhaben beabsichtigte Sperrung unterschiedlicher Wege zum Professorenamt beantragten mehrere Landesregierungen eine Normenkontrolle beim Bundesverfassungsgericht, die am 27. Juli 2004 zum Erfolg führte.⁴⁹ Ich will davon absehen, die verwickelten verfassungsprozessualen Fragestellungen dieses Normenkontrollverfahrens hier näher zu beleuchten⁵⁰, sondern lediglich dessen hauptsächliche sachliche Begründung resümieren. Diese bestand darin, dass in einem Rahmengesetz den Ländern konzeptionelle Gestaltungsmöglichkeiten eingeräumt werden müssen, was im Falle des 5. HRG-Novelle nicht der Fall gewesen ist. Gänzlich unbedenklich wäre hingegen gewesen, wenn in dieser Rahmengesetznovelle den Ländern ein Wahlrecht zwischen der Juniorprofessur und dem bisherigen Weg über die Habilitation gelassen worden wäre.

2. Studiengebühren

Ähnlich wie mit der Feststellung der Verfassungswidrigkeit der Juniorprofessur erging es der rot/grünen Berliner Koalition mit dem 6. Änderungsgesetz zum HRG vom 8. August 2002⁵¹. Diese sah damals eine der sog. Errungenschaften der 1968er Protestgeneration durch den neoliberalen Denkstil in Gefahr und meinte, diese dadurch bannen können, dass bundesrahmenrechtlich die Gebührenfreiheit des Erststudiums festgeschrieben wird. Auch hier machten die antragstellenden Landesregierungen mehrere kompetenzrechtliche Unvereinbarkeiten mit dem Grundgesetz aus. Sie beschränkten erneut den Weg des Normenkontrollverfahrens und obsiegten am 26. Januar 2005 in Karlsruhe⁵², weil der Bund seine bundesrahmenrechtlichen Kompetenzausübungsvoraussetzungen gemäß Art. 75 Abs. 1 S. 1 GG in Verbindung mit Art. 72 Abs. 2 GG nicht hinreichend dargetan habe. Besonders interessant ist in dieser Entscheidung ein mehrfach betonter Hinweis des Gerichts. Danach gilt seine gegenwärtige Überzeugung, es beständen für die Befürchtungen des Bundes hinsichtlich nachteiliger Wirkungen der Einführung von Studiengebühren durch Landesrecht zur Zeit keine hinreichenden Anhaltspunkte, nur nach Maßgabe des derzeit verfügbaren Prognosewissens. Sollte dieses durch die Wirklichkeit widerlegt werden, dürfe der Bundesgesetzgeber dann doch noch zu dem Ergebnis eines rahmenrechtlichen Zugriffs kommen.

⁴⁹ BVerfGE 111, 226 ff.

⁵⁰ Dazu sei auf Löwer, aaO. S.423 f. verwiesen.

⁵¹ BGBl. I. S. 3138.

⁵² BVerfGE 112, 226 ff.

III. Hochschulmitfinanzierung durch Studienbeiträge

Etwa zehn Prozent des Etats einer Universität können je nach ihrer Größe und Struktur auf Studiengebühren entfallen. Deshalb ist für Universitäten im Rahmen ihrer Ökonomisierung die Stetigkeit und Rechtssicherheit der Gebührenerhebung ebenso notwendig wie unabweisbar.

Sogenannte Langzeitstudiengebühren, zu denen Studenten bei Überschreitung z. B. des 1,5-fachen der Regelstudienzeit ohne ersten berufsqualifizierenden Abschluss herangezogen werden, hatte es schon vor dem vorgenannten Urteil des Bundesverfassungsgerichts vom 26. Januar 2006 gegeben, z. B. Nordrhein-Westfalen, Baden-Württemberg und Niedersachsen. U. a. das Obergerverwaltungsgericht für Nordrhein-Westfalen in Münster hatte das von ihm zu prüfende Modell der Langzeitstudiengebühren anhand der Verfassung im Jahre 2004 eingehend geprüft und im Ergebnis die Verfassungsmäßigkeit bejaht⁵³.

Nachdem das Bundesverfassungsgericht den Weg für die allgemeine Gebührenpflicht auch des Erststudiums vom ersten Semester an frei gemacht hat, obliegt es dem politischen Ermessen der Länder, ob sie von dieser Möglichkeit Gebrauch machen wollen. Die meisten haben dies zwischenzeitlich getan, doch gegen solche Vorhaben regt sich seit mehr als einem Jahr massiver Widerstand von Studenten, der Gewerkschaft Erziehung und Wissenschaft sowie auch von Grünen und der SPD. Es ist deshalb nicht verwunderlich, dass vor Gerichten der Verwaltungsgerichtsbarkeit die jeweils gewählten Semestergebührenmodelle der gerichtlichen Überprüfung zugeführt wurden und werden.

So ist dies auch in Nordrhein-Westfalen der Fall. Dort hat die aus CDU und FDP bestehende Regierungskoalition den Hochschulen die Option eingeräumt, Studienbeiträge – flankiert von Befreiungstatbeständen und einem zinsgünstigen Darlehenssystem - ab dem ersten Semester bis zu 500 € pro Semester zu erheben. Die hat das OVG Münster am 9. Oktober 2007⁵⁴ in einer Grundsatzentscheidung für rechtmäßig erklärt. Weder die Vertragsbestimmung im UN-Sozialpakt über den unentgeltlichen Zugang zum Hochschulunterricht noch das Recht der freien Wahl der Ausbildungsstätte verpflichteten das Land Nordrhein-Westfalen, von der Einführung von Studienbeiträgen abzusehen.

Ein interessanter Spezialaspekt zu den Studiengebühren beherrscht zur Zeit die Diskussion im Lande Hessen, wo am 27. Januar 2008 Landtagswahlen sind und

⁵³ OVG Münster, DVBl 2005 S. 518.

⁵⁴ Az.: 15 A 1596/07, juris.

die SPD-Spitzenkandidatin Andrea Ypsilanti angekündigt hat, im Falle eines Wahlsieges die Studiengebühren in den ersten 100 Tagen ihrer Amtszeit als Ministerpräsidentin wieder abzuschaffen. Gleichzeitig haben die SPD und die Grünen, unterstützt von der ihnen politisch nahestehenden Landesanwältin – der Frankfurter Professorin für öffentliches Recht Ute Sacksofsky – Normenkontrollklage vor dem Hessischen Staatsgerichtshof erhoben. Sie stützen ihre Bedenken auf Art. 59 der hessischen Landesverfassung von 1946, der eine prinzipielle „Unterrichtsgeldfreiheit“ auch für Hochschulen vorsieht. Hessen ist das einzige Bundesland, das eine solche Vorschrift in seiner Landesverfassung hat. Die Entscheidung des hessischen Staatsgerichtshofes wird wohl erst nach den Landtagswahlen 2008 ergehen.

IV. Gerichtsrelevante Einzelfragen

1. Bachelor- und Masterstudiengänge

Mit der 4. HRG-Novelle von 1998 war den Hochschulen die Möglichkeit eröffnet worden, Bachelor- und Masterstudiengänge zur Erprobung einzurichten. Um der Entwicklungstendenz in den Unterzeichnerstaaten der Bologna-Erklärung vom 19. Juli 1999 Rechnung zu tragen, wurden durch das 6. HRGÄndG diese Studiengänge aus dem Erprobungsstadium in das Regelangebot der Hochschulen überführt, und zwar als eine reguläre Alternative zu den Hochschulgraden des Diploms oder des Magisters. Doch ist das Land Nordrhein-Westfalen noch einen Schritt weitergegangen: In § 84 a S. 1 seines Hochschulgesetzes in der Fassung des Hochschulreform - Weiterentwicklungsgesetzes vom 30. November 2004⁵⁵ (jetzt § 60 Abs. 4 und 5 des Hochschulgesetzes vom 31. Oktober 2006⁵⁶) missachtet es diese Alternative und zwingt die Hochschulen zur Umstellung sämtlicher Studiengänge, die z. B. zu einem Diplomgrad oder Magistergrad führen.

Gegen die damit geplante und ins Werk gesetzte Exklusivität der Bachelor- und Masterstudiengänge hat die Fakultät für Wirtschaftswissenschaft der Ruhr-Universität Bochum, vertreten durch Christian Hillgruber/Bonn im Dezember 2005 unmittelbar Verfassungsbeschwerde beim Bundesverfassungsgericht eingelegt, die auf Verletzung des Grundrechts der Wissenschaftsfreiheit aus

⁵⁵ (GV. NRW. S. 752, 762).

⁵⁶ (GV. NRW. S. 474).

Art. 5 Abs. 3 Satz 1 GG gestützt ist⁵⁷. Diese Verfassungsbeschwerde ist im Anschluss an die Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts zum Brandenburgischen Hochschulgesetz von 2004 durch einen sog. Kammerbeschluss vom 7.08. 2007⁵⁸ schon gar nicht zur Entscheidung angenommen worden, weil das Grundrecht der Wissenschaftsfreiheit der Beschwerdeführerin durch die Abschaffung der Kompetenz, Studienanfängern einen Diplomstudiengang in Wirtschaftswissenschaften anzubieten und ihnen den Hochschulgrad Diplom-Ökonom/in zu verleihen, nicht verletzt sei.

2. Aufgezwungener Dienstherrwechsel von beamteten Professoren durch Körperschaftsumbildung

In einer Stellungnahme des Bundesrates vom 15. 12. 2006⁵⁹ zum Entwurf eines Beamtenstatusgesetzes, welches das bisherige Beamtenrechtrahmengesetz (BRRG) ablösen soll, heißt es, dass es kaum einen erheblicheren Eingriff in den Status einer Beamtin oder eines Beamten gibt als den aufgezwungenen Dienstherrwechsel durch Körperschaftsumbildung.

Solche Körperschaftsumbildungen hat es in jüngster Zeit im Zusammenhang mit der rechtlichen Verselbständigung von Hochschulen gegeben, die aufhörten, Einrichtungen eines Landes zu sein. Deren Beamte waren dann nicht mehr unmittelbare, sondern nur noch mittelbare Landesbeamte. So wurden in Niedersachsen Hochschulen in die Trägerschaft einer selbständigen Stiftung mit Dienstherrnenfähigkeit übergeführt, in Nordrhein – Westfalen die verselbständigten Hochschulen in eine eigene Dienstherrnenfähigkeit. Es ist deshalb wenig überraschend, wenn es in beiden Bundesländern zu Rechtsstreitigkeiten vor den Verwaltungsgerichten über die Rechtmäßigkeit des unfreiwilligen Dienstherrwechsels gemäß den §§ 128 ff. BRRG gekommen ist. Erstinstanzliche Urteile in beiden Ländern – die im Falle Göttingens sogar überregionales Medienecho gefunden haben - zeigen noch kein einheitliches Bild. Das in Niedersachsen im Wege der Berufung bzw. der Nichtzulassungsbeschwerde angerufene Obergerverwaltungsgericht in Lüneburg hat bisher noch keine Entscheidung getroffen. Hingegen hat sich in Nordrhein-Westfalen das Obergerverwaltungsgericht in Münster, das mit der Bitte um Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung des Widerspruchs von Beamten gegen die Übernahmeverfügung einer Hochschule angerufen wurde, in zwei Beschlüssen vom 27. September 2009⁶⁰ für ein Überwiegen des öffentlichen Interesses an der sofortigen Vollziehung ausgesprochen. Dabei hat das Gericht

⁵⁷ Auch Fachbereiche/Fakultäten können sich auf das Grundrecht der Wissenschaftsfreiheit berufen, vgl. BVerfGE 93, 85 ff., BVerfGE 111, 226 ff., Leuze: in Leuze/Eppinger, HG NRW, Rdn. 6 Vorbem. zu §§ 33 ff. a. F.(4. Ergänzungslieferung <Februar> 2007).

⁵⁸ Az. 1 BvR 2667/05, juris.

⁵⁹ BR-Drs. 780/06 (Beschluss); die Bundesregierung hat sich zwischenzeitlich in ihrer Gegenäußerung vom 16. 01. 2007 (BT-Drs. 16/4038) dieser Stellungnahme des Bundesrates angeschlossen.

⁶⁰ Az. 6 B 714/07 und 6 B 715/07, juris.

allerdings den routinemäßigen Hinweis nicht unterdrückt, dass mit den beschränkten Mitteln des vorläufigen Rechtsschutzes abschließend nicht zu beurteilen sei, ob die Übernahmeverfahren im Hauptsacheverfahren Bestand haben werden⁶¹. Dennoch gibt es zwischen den Zeilen in einer Art von „judicial restraint“ zu erkennen, dass es in einem künftigen Hauptsacheverfahren einem aufgezwungenen Dienstherrnwechsel und damit einer Umgestaltung überkommener Hochschulstrukturen wegen des Vorrangs des staatlichen Organisationsrechts⁶² vor dem Beamtenrecht wohl nicht im Wege stehen werde.

V. Schlussbetrachtung: Ist der neoliberale Denkstil unangefochten?

Kein Zweifel: Im aktuellen Bekenntnis der meisten Landesgesetzgeber und Judikate, vor allem des Bundesverfassungsgerichts in seiner „judicial restraint“ Entscheidung von 2004, zu einer Umgestaltung der überkommenen Hochschulstrukturen haben – um in den Worten Ludwik Flecks zu sprechen – „gleichgerichtete soziale Kräfte ... eine gemeinsame besondere Stimmung geschaffen und den Denkgebilden Solidität und Stilgemäßheit in immer stärkerem Maße verliehen“⁶³. Doch ist – so lautet meine Schlussfrage – dieser z. Zt. herrschende Denkstil unangefochten?

Diese Frage zu stellen, heißt zur Zeit, sie zu verneinen. Es ist sicherlich nicht zufällig, dass ideelle Träger dieser Gegenposition rechtswissenschaftliche Fakultäten sind. Zum einen ist die Popularklage von rechtswissenschaftlichen Fakultäten Bayerns gegen das neue Hochschulrecht vor dem Bayerischen Verfassungsgerichtshof zu erwähnen, über die ich bereits berichtete. Zum anderen ist die ebenso harsche wie nüchterne Kritik zu nennen, mit der sich im Juli 2007 Professoren des Fachbereichs Rechtswissenschaften der Frankfurter Universität an die Öffentlichkeit gewandt haben.⁶⁴ Darin heißt es u. a., dass der Wissenschaftsbetrieb kein Befehlsprodukt entscheidungsfroher Präsidien und Dekane, sondern ein dezentraler Suchprozess hochqualifizierter Individuen sei. Wissenschaftliche Leistung lasse sich nicht obrigkeitlich anordnen, zumal die den Hochschulen vom Wissenschaftsministerium zugewiesene Autonomie nicht bei den Professoren angekommen sei. Im übrigen zählten zum Umbau der Hochschulen zu unternehmensähnlichen Gebilden auch die Hochschulräte, die ohne universitäre Sachkompetenz eine Aufsichtsratsfunktion ausüben sollen und externe Bewertungskriterien einführen würden, die mit dem Prozess universitärer Forschung und Lehre nichts zu tun hätten.

⁶¹ Die damit zusammenhängenden Fragen werden ausführlich behandelt von Peters, ZBR 2007 S. 115 ff. und Lohkamp, NWVBl 2007 S. 325 ff.

⁶² So im Ergebnis auch Löwer, WR Beiheft 15 (2005) S. 69 ff. (95 ff.) mit den Worten, der Gesetzgeber müsse seinen Reformimpetus verwirklichen können.

⁶³ Fleck, aaO. S. 140.

⁶⁴ Vgl. Forschung & Lehre 2007 S. 529.

Sicherlich wäre es verfehlt, diesen mutigem Warnruf dahin zu missdeuten, er strebe in nostalgischer Sehnsucht eine vollständige Restauration der hergebrachten – einst nicht nur für Deutschland vorbildhaften – Humboldtschen Universitätsidee in Reinkultur an. Eher sollte er als Notsignal wahrgenommen werden, das auf ein durch einseitige Übertreibungen neoliberaler Denkkollektive gestörtes Gleichgewicht der Universitätsidee aufmerksam machen will. Was dessen Kinästhesie anlangt, sollte man es begrüßen, wenn – wie hier – ganzheitlich urteilende liberale Denkkollektive, denen nicht nur das Wissen um die Ökonomie, sondern auch um die Idee der Universität voll gegenwärtig ist, das gestörte Gleichgewicht beim Auftreten von Schief lagen wiederherzustellen versuchen. Thomas Mann, im Denken und Reden sowie im Urteil und Willen zweifellos ein weltbürgerlicher liberaler Demokrat, hat ganz allgemein eine Schief lagen ausgleichende Gegenreaktion in einem Brief vom 20. Februar 1934 an den Religionsforscher Karl Kerényi in folgendes gelungene Sprachbild gesetzt: „Ich bin ein Mensch des Gleichgewichts. Ich lehne mich instinktiv nach links, wenn der Kahn rechts zu kentern droht, – und umgekehrt.“ Mit dieser einprägsamen Ausdeutung des Gleichgewichtssinns will ich schließen.