

Schriften zum Öffentlichen Recht

Band 896

**Die verfassungsrechtliche Stellung
der Privathochschule und ihre
staatliche Förderung**

**Verantwortungsteilung
im Dualen Hochschulsystem**

Von

Ursula Steinkemper



Duncker & Humblot · Berlin

URSULA STEINKEMPER

Die verfassungsrechtliche Stellung
der Privathochschule und ihre
staatliche Förderung

Schriften zum Öffentlichen Recht

Band 896

Die verfassungsrechtliche Stellung der Privathochschule und ihre staatliche Förderung

Verantwortungsteilung
im Dualen Hochschulsystem

Von

Ursula Steinkemper



Duncker & Humblot · Berlin

Die Juristische Fakultät
der Albert-Ludwigs-Universität Freiburg i. Br.
hat diese Arbeit im Jahre 2001
als Dissertation angenommen.

Bibliografische Information Der Deutschen Bibliothek

Die Deutsche Bibliothek verzeichnet diese Publikation in
der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische
Daten sind im Internet über <<http://dnb.ddb.de>> abrufbar.

Alle Rechte vorbehalten
© 2002 Duncker & Humblot GmbH, Berlin
Fremddatenübernahme und Druck:
Berliner Buchdruckerei Union GmbH, Berlin
Printed in Germany

ISSN 0582-0200
ISBN 3-428-10849-3

Gedruckt auf alterungsbeständigem (säurefreiem) Papier
entsprechend ISO 9706 ☹

Vorwort

Die vorliegende Arbeit wurde im Oktober 2001 von der Juristischen Fakultät der Albert-Ludwigs-Universität Freiburg i. Br. als Dissertation angenommen. Das Manuskript wurde im Frühjahr 2001 abgeschlossen, die bis Ende 2001 erschienene Literatur konnte jedoch im wesentlichen noch berücksichtigt werden.

Mein herzlicher Dank gilt Herrn Professor Dr. Rainer Wahl, der die Arbeit betreut hat. Als Mitarbeiterin an seinem Institut habe ich stets seine volle Unterstützung erfahren. Seine wertvollen Anregungen, seine Gesprächsbereitschaft, sein Verständnis und seine Toleranz haben mich begleitet und nicht nur für das juristische Fortkommen geprägt. Danken möchte ich auch Herrn Professor Dr. Thomas Würtenberger für die zügige Erstellung des Zweitgutachtens.

Auch im übrigen habe ich vielfältige juristische und menschliche Unterstützung erfahren. Mein ganz besonderer Dank gilt Frau Dr. Carola Rathke und Herrn PD Dr. Ivo Appel, die in ungezählten Diskussionen und durch persönliche Unterstützung auch über eine große Entfernung hinweg wesentlich dazu beigetragen haben, daß diese Arbeit in der vorliegenden Fassung entstanden ist. Weiter möchte ich mich bei Katrin Hölting, Christof Häfner und Jan-Erik Burchardi für regelmäßige Gespräche und kritische Ratschläge sowie bei Magdalene Steinkemper, Judith Dylka, Danielle Thomas und Constanze Thimm für die Korrektur bedanken. Meine Eltern haben mir nicht nur über finanzielle Engpässe hinweg geholfen, sondern auch mit offenem Ohr und mit Rat und Tat zur Seite gestanden. Dafür möchte ich herzlich danken.

Ganz besonders möchte ich Tilmann Robbe danken, der mich in allen Phasen durch kritische Anregungen, praktische Hilfestellung, Geduld und Ermunterung unterstützt und begleitet hat.

Freiburg, im Februar 2002

Ursula Steinkemper

Inhaltsverzeichnis

Einleitung	11
I. Ausgangslage und Problemaufriß	11
II. Ziel der Untersuchung	18
III. Gegenstand der Untersuchung: die Privathochschule	18
IV. Gang der Untersuchung	21

Erster Teil

Die verfassungsrechtliche Stellung der Privathochschule im bundesdeutschen Hochschulsystem 24

§ 1 Gegenwärtige Rechtslage	24
I. Verfassungsrechtliche Rahmenbedingungen	24
II. Einfachgesetzliche Rahmenbedingungen	26
III. Systematisierung der verschiedenen Regelungen anhand von Modellen	31
§ 2 Die Verantwortung des Staates	33
I. Historischer Abriß zum Verhältnis zwischen Staat und Hochschule	34
II. Wissenschaftliche Bildung und Ausbildung im Rahmen eines staatlichen Hochschulmonopols?	46
1. Unterschiedliche Begrifflichkeiten	47
a) Die Bezeichnung „Hochschule“	47
b) Der Begriff „Hochschulmonopol“	49
2. Ein Hochschulmonopol des Grundgesetzes?	51
a) Auslegung des Art. 5 Abs. 3 Satz 1 GG nach seinem Wortlaut	52
b) Systematische Auslegung	52
c) Historische Auslegung	54
d) Teleologische Auslegung	55
3. Fazit	58

III. Öffentliche Aufgabe und Reichweite der staatlichen Verantwortung – Vom staatlichen zum öffentlichen Hochschulwesen	59
1. Vorgefundene Begründungskonzepte für eine staatliche Betätigung	62
a) Daseinsvorsorge	62
b) „Kulturstaatsverantwortung“	64
c) Subsidiaritätsprinzip	67
d) Zusammenfassung und Kritik	69
2. Die Privatisierungswelle als Ausdruck eines veränderten Staatsverständnisses?	74
a) Bestandsaufnahme	75
b) Wandlung des zugrundeliegenden Staats- und Staatsaufgabenverständnisses	79
c) Das Konzept der Verantwortung	81
3. „Wissenschafts- und Hochschulverantwortung“ des Staates	86
a) Von der staatlichen zur öffentlichen Verantwortung für den Hochschulbereich	86
b) Die Verantwortung des Staates für Hochschulen und Wissenschaft im Rahmen des Konzepts der Verantwortungsstufung und Verantwortungs- teilung	88
§ 3 Verfassungsrechtliche Stellung der Privathochschule	92
I. Einschlägige Grundrechte	92
1. Die direkte oder analoge Anwendung der Privatschulgarantie des Art. 7 Abs. 4 Satz 1 GG	92
2. Die Wissenschaftsfreiheitsgarantie des Art. 5 Abs. 3 Satz 1 GG	97
3. Die Berufsfreiheitsgarantie des Art. 12 Abs. 1 GG	98
4. Art. 2 Abs. 1 GG in Verbindung mit dem Rechtsgedanken des Art. 7 Abs. 4 GG und den Prinzipien des Sozial- und des Kulturstaates	100
II. Die Wissenschaftsfreiheitsgarantie des Art. 5 Abs. 3 GG und ihre Aussagen für die Privathochschule	101
1. Wissenschaftsbegriff	101
2. Gewährleistungsumfang	104
3. Gewährleistungsgehalt im Hinblick auf Errichtung und Betrieb einer Privat- hochschule	107
4. Grundrechtsträger	111
a) Grundrechtsträgerschaft der Hochschule	112
b) Grundrechtsberechtigung des Hochschulgründers oder -trägers	116

III. Die Berufsfreiheitsgarantie des Art. 12 Abs. 1 GG und ihre Aussagen für die Privathochschule	117
IV. Zwischenergebnis	121
§ 4 Die Verantwortungsteilung als Maßstab für die einfachgesetzlichen Regelungen ...	122
I. Die staatliche Anerkennung und ihre Voraussetzungen als zulässige Kriterien zur Einschränkung der Wissenschaftsfreiheit	123
1. Der Kanon des § 70 HRG	126
2. Das <i>Trägerpluralismusmodell</i>	130
3. Das <i>Steuerungsmodell</i>	131
4. Zusätzliche Anforderungen des <i>Alleinverantwortungsmodells</i>	133
5. Exkurs: Verfassungsmäßigkeit eines Studiengebührenverbots	138
6. Sonstiges	143
7. Zusammenfassung	144
II. Verfassungsmäßigkeit eines staatlichen Genehmigungsvorbehalts	145
1. Der Genehmigungsvorbehalt als Eingriff in Art. 5 Abs. 3 Satz 1 GG	146
2. Der Genehmigungsvorbehalt als Eingriff in Art. 12 Abs. 1 GG	147
3. Die verfassungsrechtliche Rechtfertigung des Genehmigungsvorbehalts	148
III. Die Verfassungsmäßigkeit des Trennungmodells	151
IV. Ergebnis: Die verfassungsrechtliche Stellung der Privathochschule im bundesdeutschen Hochschulsystem	152

Zweiter Teil

Die staatliche Förderung von privaten Hochschulen	154
§ 5 Staatliche Pflicht zur und subjektiver Anspruch auf Förderung von Privathochschulen	155
I. Rechtslage hinsichtlich der staatlichen Förderung von Privathochschulen	155
1. Verfassungsrechtliche Vorschriften	155
2. Einfachgesetzliche Vorschriften	156
II. Die staatliche Schutz- und Förderungspflicht	157
1. Die staatliche Förderpflicht am Beispiel des Art. 7 Abs. 4 GG	159
2. Die staatliche Förderpflicht im Hinblick auf Privathochschulen	160

III. Die konkretisierte Förderungspflicht des Staates und der Leistungsanspruch der Privathochschule aus Art. 5 Abs. 3 Satz 1 GG	163
1. Die Leistungsdimension der Grundrechte im allgemeinen	163
a) Beispiele für die Herleitungsversuche von Leistungsansprüchen aus der Rechtsprechung	164
b) Ansätze in der Literatur	169
c) Fazit	171
2. Der Anspruch auf staatliche Leistungen aus der Wissenschaftsfreiheitsgarantie des Art. 5 Abs. 3 GG im besonderen	172
§ 6 Rechtliche Vorgaben für die staatliche Gestaltung der Privathochschulförderung ...	176
I. Verfassungsrechtliche Vorgaben	176
II. Einfachgesetzliche Vorgaben	184
III. Europarechtliche Vorgaben	185
§ 7 Verschiedene Formen der Privathochschulförderung und ihre Zulässigkeit	186
I. Direkte finanzielle oder sachliche Zuwendungen	186
II. Indirekte Förderung	188
1. Steuererleichterungen	189
2. Änderung einiger Gesetze, zum Beispiel im Stiftungs- oder Gesellschaftsrecht	190
3. Die Nebentätigkeit von Universitätsprofessoren an einer privaten Hochschule	191
4. Das „Gutschein-Modell“	191
5. Andere Modelle	196
§ 8 Zusammenfassung	197
Anhang: Landesrecht	204
Literaturverzeichnis	238
Sachwortverzeichnis	252

Einleitung

I. Ausgangslage und Problemaufriß

Die Diskussion über Hochschulpolitik hat seit einigen Jahren gegenüber früher wieder deutlich an Schärfe und Präsenz zugenommen. Es vergeht kaum ein Tag, an dem nicht in der Presse über hochschulpolitische Themen berichtet wird. Konsens scheint dabei zu sein, daß die staatlichen Hochschulen und Universitäten überfüllt und schlecht ausgestattet seien und zudem wegen der fortschreitenden Mittelkürzungen eine weitere Verschärfung der Situation zu erwarten sei. Das Bild, das gezeichnet wird, stellt zumeist unmotivierte Studenten¹ einer überalterten und angesichts der Masse der Studierenden viel zu kleinen Professorenschaft gegenüber, die einer antiquierten Vorstellung von Wissenschaft anhinge. Andererseits werden von Seiten der Wirtschaft, einigen Wissenschaftsministerien und auch den Universitäten oder einigen Hochschullehrern Vorschläge zur Reform der Universität erarbeitet. Diese sehen allgemein eine größere Praxisorientierung und Profilbildung vor und sind meist vom Effizienzgedanken geprägt². Insbesondere werden in

¹ Im folgenden wird weitgehend auf die gleichzeitige Verwendung weiblicher wie männlicher Formen verzichtet; damit wird keineswegs eine Diskriminierung der Professorinnen und Studentinnen intendiert.

² Der wohl am meisten in der Öffentlichkeit aufgenommene Denkanstoß im Hinblick auf Reformen im Bildungswesen bildete die Rede des damaligen Bundespräsidenten Roman Herzog vor der Hochschulrektorenkonferenz (HRK) im Jahr 1996, abgedruckt in: Hollerith (Hrsg.), *Leistungsfähige Hochschulen – aber wie?*, 1997, S. 87 ff.; s. zu diesem Thema auch die anderen Beiträge des Sammelbandes, insb. *Lange*, *Transparenz und Effizienz – veränderte Rahmenbedingungen*, in: ebd., S. 1 ff.; *Kreklaue*, *Sind unsere Hochschulen noch zu retten?*, in: ebd., S. 59 ff.; *Püttner*, *Hochschulreform – aber wie?*, in: ebd., S. 103 ff.; *Lenzer*, *Hochschulen im Umbruch*, in: ebd., S. 25 ff.; *Frühwald*, „Eindrücke sind politische Fakten“, in: ebd., S. 39 ff.; *Erichsen*, *Studienreform heute*, in: ebd., S. 233 ff., sowie die Dokumentation des Symposiums des Stifterverbandes für die Wissenschaft in: Pistor (Hrsg.), *Hochschulreform durch Leistungswettbewerb und Privatisierung?*, 1995. Zu diesem Thema außerdem Hochschulrektorenkonferenz, *Perspektiven des Wissenschaftssystems zwischen wissenschaftspolitischem Aufbruch und finanziellen Restriktionen*, 1998; *Erhardt*, *Mehr Wettbewerb – weniger Staat: Hochschulreform in Deutschland: WissR 32 (1999)*, S. 1 ff.; *Seidler*, *Die Ersetzung des Rechts durch die Ökonomie: WissR 32 (1999)*, S. 261 ff.; *Ipsen*, *Hochschulen als Unternehmen?: Forschung & Lehre 2001*, S. 72 ff.; kritisch *Neus/Wiegand*, *Unternehmen Universität: DUZ 1997*, S. 14 ff.; *Straub*, *Die geistige Werdelust: DUZ 1997*, S. 17 f.

Immer wieder finden auch Symposien und Expertengespräche zu diesem Themenkomplex statt, zuletzt etwa ein Expertengespräch der Hanss Seidel Stiftung, dokumentiert in: *Hochschulen der Zukunft: Politische Studien. Sonderheft 2/2000*; s. auch die auf der Internetseite des Centrums für Hochschulentwicklung dokumentierten Veranstaltungen und ihre Redebeiträge http://www.che.de/html/...in_den_letzten_12_Monaten.htm.

diesem Zusammenhang Forderungen gestellt nach leistungsgerechter Bezahlung und schärferen Disziplinierungsmaßnahmen für Professoren, Studiengebühren, einem verschulteren Studium, der Einführung international anerkannter Abschlüsse, Evaluation, der Streichung von sogenannten „Orchideenfächern“, die für Wirtschaft und Gesellschaft – vermeintlich – nicht notwendig seien, Globalhaushalten, der Beratung durch Wirtschaftsexperten oder sogar der Besetzung der Hochschulleitung nicht mit Professoren, sondern Managern³. Diese Vorschläge haben jedoch nur zum Teil Niederschlag in den letzten Änderungen zum Hochschulrahmengesetz und den Landeshochschulgesetzen gefunden⁴. Wollte man die Universität tatsächlich so reformieren, wie es vor allem aus Wirtschaftskreisen propagiert wird, müßte man wohl einige, zum Teil mühsam erkämpfte Prinzipien wieder aufgeben. Betroffen sind dabei vor allem der Grundsatz, daß jeder zum Studium Befähigte unabhängig von seinen finanziellen Möglichkeiten studieren können sollte, sowie das Prinzip der Einheit von Forschung und Lehre und die damit korrespondierende wissenschaftliche Freiheit.

Diese Probleme tauchen – so hat es den Anschein – im Zusammenhang mit Privathochschulen nicht auf. Dort studiere, so kann man in Tageszeitungen⁵ und auf den entsprechenden Homepages lesen, eine relativ kleine Anzahl motivierter junger Menschen, die von einer im Vergleich zu den staatlichen Universitäten recht großen Zahl von Professoren umfassend betreut und praxisorientiert ausgebildet werde. Vielfach würden international anerkannte Abschlüsse oder gar internationale Studiengänge angeboten und Auslandsaufenthalte zu Studienzwecken zur Pflicht gemacht. Wegen der guten Betreuung und Ausbildung sei die Studienabbrucherquote marginal. Die Hochschulen böten neben einem praxisorientierten oder sogar mit der Praxis verzahnten Studium wegen der Nähe und Unterstützung der Wirtschaft eine besonders gute Ausstattung. Nicht zuletzt aufgrund der Möglichkeit, sich über ausführliche Bewerbungsgespräche und Tests die besonders begabten und/oder motivierten Studierenden auszusuchen, seien die Absolventen einer Privathochschule auf dem Arbeitsmarkt und dadurch auch die Privathochschulen selbst besonders erfolgreich.

³ Ausführlich dazu *Müller-Böling*, Die entfesselte Hochschule, 2000; *Morkel*, Die Universität muß sich wehren, 2000; interessant und informativ auch die Ausführungen bei *Woll*, Reform der Hochschulausbildung durch Wettbewerb, 2001.

⁴ Vgl. z. B. § 6, § 19, § 32 Abs. 3 Nr. 2.b) HRG; § 18 Abs. 3, § 53a BWUG.

⁵ Hier können aus Platzmangel nur einige wenige genannt werden, s. z. B. *Heike*, Auf der Suche nach der Elite, nicht der Finanzelite: FAZ vom 01. 04. 2000; *Barthold*, Aus motivierten Studenten arbeitgebergerechte Absolventen formen: FAZ vom 05. 02. 2000, S. 61; *Wagner*; Fünf Professoren, hundert Studenten: FAZ vom 28. 02. 2000, S. 4; *Otto*, Die Gründerin: DIE ZEIT vom 21. 10. 1999, S. 44, sowie die Beilage der Berliner Zeitung vom 30. Juni 2000 zum Thema Privatuniversitäten.

Interessant ist auch die Bemerkung *Erhardts*, die Ziele der jüngsten Privathochschulgründungen läsen sich wie eine Defizitliste der staatlichen Universitäten, *Erhardt*, Mehr Wettbewerb – weniger Staat: Hochschulreform in Deutschland: WissR 32 (1999), S. 1 ff. (6).

Dennoch führten Privathochschulen bis vor wenigen Jahren ein relativ unbeachtetes Dasein zwischen staatlicher Anerkennung und Exotikum. Das lag vor allem daran, daß es zwar mehrere kirchliche Hochschulen, zumeist Fachhochschulen, aber nur wenige den Universitäten vergleichbare wissenschaftliche Hochschulen in privater Trägerschaft gab. Seit ungefähr drei Jahren jedoch werden relativ viele Privathochschulen gegründet, die nicht nur eine spezielle berufsbezogene und besonders praxisorientierte Ausbildung anbieten, sondern wie die staatlichen Universitäten Stätten der wissenschaftlichen Forschung und Lehre sein wollen⁶. Allerdings haben diese Privathochschulen einen weniger starken Anteil an der deutschen Hochschullandschaft, als dies die Menge der Zeitungsberichte und die zum Teil erhebliche staatliche Förderung vermuten läßt. So studieren derzeit nur etwa 0,6% aller Studierenden in Deutschland an einer Privathochschule mit Studiengängen, die mit universitären Studiengängen vergleichbar sind⁷.

Gleichwohl scheinen die Privathochschulen willkommene Experimente einer sich ändernden Universitätsidee zu sein. Sie sollen auch für die staatlichen Hochschulen neue Impulse geben⁸: Die Studierenden einer Privathochschule werden neben der Theorie zumeist von Beginn des Studiums an durch Praktika, Firmenaufträge und in der Praxis angesiedelte Projekte an Probleme der Berufspraxis herangeführt. Zudem werden an Privathochschulen häufig Vertreter der Wirtschaft als Dozenten für ein bestimmtes Projekt oder über einen längeren Zeitraum beschäftigt. Diese Praxisorientierung und Verschränkung mit der Wirtschaft hält inzwischen vereinzelt auch an staatlichen Hochschulen Einzug. So werden zum Beispiel mit dem steigenden Ansehen sowohl der Privathochschulen als auch des Kosten-Nutzen-Denkens Studiengebührenmodelle, wie sie bereits an Privathochschulen praktiziert werden, auch für staatliche Hochschulen diskutiert. Auch in dem Bereich der Auswahl der Studienbewerber werden Methoden wie Bewerbungsgespräch und Eingangstest, die von Beginn an an den Privathochschulen praktiziert wurden, für die staatlichen Hochschulen übernommen⁹.

⁶ Eine Übersicht zu den zu Beginn der Arbeit geplanten und inzwischen zum Teil verwirklichten Hochschulprojekten findet sich in: DIE ZEIT, Nr. 31 vom 23. 07. 1998, S. 25. *Pilgram*, Wie das Herz der Wissenschaft schlägt: SZ vom 25. 07. 2000, S. 13, berichtet von insgesamt 22 Privathochschulgründungen seit 1990. Eine neuere Übersicht über die in den letzten Jahren staatlich anerkannten sowie über die derzeit geplanten Privathochschulen bietet *Barthold*, Die Alternative: Privat studieren, 2000, S. 51 ff., 91 ff.

⁷ Statistisches Bundesamt (Hrsg.), Statistisches Jahrbuch 2000, Tabelle 16.9: Studierende an Universitäten, S. 378 ff.: Im Wintersemester 1999/2000 studierten an Privathochschulen 6386 von insgesamt 1.145.248 Studierenden, also nur ungefähr 0,6%. Rechnet man die privaten Fachhochschulen mit ein, kommt man auf 2% aller Studierenden, *Woll*, Reform der Hochschulausbildung durch Wettbewerb, 2001, S. 64.

⁸ *Barthold*, Die Alternative: Privat studieren, S. 13 f., 45 ff.

⁹ In Baden-Württemberg können in bestimmten Studiengängen 40% der Studierenden über ein besonderes Eignungsfeststellungsverfahren der Hochschule ausgesucht werden, § 6 Abs. 1 Nr. 3, Abs. 3 BW HochschulzulassungsG. S. dazu auch die Stellungnahme des Ministeriums in LandtagsdruckS. 12/4114, S. 2 ff.