

# Wissenschaftsrecht

Zeitschrift für deutsches und europäisches Wissenschaftsrecht

Begründet und fortgeführt von Christian Flämig  
Reinhard Grunwald · Jürgen Heß · Otto Kimminich †  
Hartmut Krüger † · Dieter Leuze · Ernst-Joachim Meusel †  
Hans-Heinrich Rupp · Hermann Josef Schuster  
Friedrich Graf Stenbock-Fermor †

Herausgegeben von Wolfgang Löwer · Bernhard Kempfen  
Andreas Schlüter · Volker Epping · Klaus Ferdinand Gärditz

49. Band · Heft 3 · September 2016

**Bernd J. Hartmann**

Hochschulorganisationsrecht nach dem MHH-Beschluss  
des Bundesverfassungsgerichts

**Martin Steinberger / Armin von Weschpfennig**

Neues zum Wissenschaftszeitvertragsgesetz (WissZeitVG) –  
Novellierung und flankierendes Landesrecht

**Gerrit Hellmuth Stumpf**

Dissertationsdruckzwang – Eine Untersuchung  
der Rechtmäßigkeit von Publikationspflicht und  
Pflichtexemplarregelung im Lichte der Grundrechte



Mohr Siebeck

# Wissenschaftsrecht

Zeitschrift für deutsches und europäisches Wissenschaftsrecht

## *Inhalt dieses Heftes*

### Abhandlungen

- Professor Dr. *Bernd J. Hartmann*, LL.M., Osnabrück  
Hochschulorganisationsrecht nach dem MHH-Beschluss  
des Bundesverfassungsgerichts ..... 197
- Martin Steinberger* / Dr. *Armin von Weschpfennig*, Bonn  
Neues zum Wissenschaftszeitvertragsgesetz (WissZeitVG) –  
Novellierung und flankierendes Landesrecht ..... 217
- Dr. *Gerrit Hellmuth Stumpf*, Bonn  
Dissertationsdruckzwang – Eine Untersuchung der Rechtmäßigkeit  
von Publikationspflicht und Pflichtexemplarregelung im Lichte  
der Grundrechte ..... 257

### Rechtsprechung

- Entscheidungen  
(bearbeitet von Dr. *Anne-Kathrin Lange*, Berlin) ..... 296
- Rechtsprechung in Leitsätzen  
(bearbeitet von Dr. *Anne-Kathrin Lange*, Berlin) ..... 333

### Literatur

- Übersicht über die Neuerscheinungen  
(bearbeitet von Dr. *Anne-Kathrin Lange*, Berlin) ..... 340
- Michael Hartmer* / *Hubert Detmer* (Hrsg.): Hochschulrecht –  
Ein Handbuch für die Praxis. 3. Auflage – C. F. Müller Wissenschaft –  
Heidelberg 2016 – 924 Seiten – 139,99 €. (Referent: Dr. *Gregor Jaburek*, Deggendorf) ..... 342
- Ilse-Dore Gräf*: Die wirtschaftliche Betätigung von Universitäten.  
Legitimation und Grenzen – Schriften zum Öffentlichen Recht,  
Band 1253 – Duncker & Humblot – Berlin 2013 – 308 Seiten – 68,90 €. (Referent: Dr. *Armin von Weschpfennig*, Bonn) ..... 343

# Wissenschaftsrecht

Zeitschrift für deutsches und europäisches Wissenschaftsrecht

Zeitschrift für Recht und Verwaltung der wissenschaftlichen Hochschulen und der wissenschaftspflegenden und -fördernden Organisationen und Stiftungen

*Zitierweise der Zeitschrift: WissR*

Herausgegeben von

Professor Dr. *Volker Epping*, Hannover; Professor Dr. *Christian Flämig*, Rottach-Egern; Professor Dr. *Reinhard Grunwald*, LL.M. (UC Berkeley) Schriefsheim; Professor Dr. *Klaus Ferdinand Gärditz*, Richter am OVG im Nebenamt; Dr. *Jürgen Heß*, Freiburg i. Br.; Professor Dr. *Bernhard Kempen*, Köln; Professor Dr. *Otto Kimminich*, M. A. †, Regensburg; Professor Dr. *Hartmut Krüger* †, Köln; Professor Dr. *Dieter Leuze*, Essen; Professor Dr. *Wolfgang Löwer*, Bonn; Rechtsanwalt Dr. *Ernst-Joachim Meusel* †, Garching bei München; Professor Dr. *Hans Heinrich Rupp*, Mainz-Bretzenheim; Generalsekretär des Stifterverbands für die Deutsche Wissenschaft Professor Dr. *Andreas Schlüter*, Essen; Staatssekretär a. D. Dr. *Hermann Josef Schuster*, Berlin; Kanzler Professor *Friedrich Graf Stenbock-Fermor* †, Aachen

mit Unterstützung der gemeinnützigen Stiftung zur Förderung des Wissenschaftsrechts (Frankfurt am Main)

Geschäftsführender Herausgeber: Professor Dr. *Wolfgang Löwer*, Institut für Öffentliches Recht, Abteilung Wissenschaftsrecht, Universität Bonn; Staatssekretär a. D. Dr. *Hermann Josef Schuster*, Guardini Stiftung, Berlin.

Redaktionsadresse: Professor Dr. *Wolfgang Löwer*, Rechts- und Staatswissenschaftliche Fakultät der Universität Bonn, Adenauerallee 44, 53113 Bonn, Telefon: 0228/739278 oder 739280; Telefax: 0228/733957; Geschäftliche Mitteilungen werden an den Verlag erbeten.

Die Annahme zur Veröffentlichung erfolgt schriftlich und unter dem Vorbehalt, daß das Manuskript nicht anderweitig zur Veröffentlichung angeboten wurde. Unverlangten Manuskripten ist Rückporto beizufügen; es wird für sie keine Haftung übernommen. Mit der Annahme zur Veröffentlichung überträgt der Autor dem Verlag das ausschließliche Verlagsrecht für die Publikation in gedruckter und elektronischer Form. Weitere Informationen dazu und zu den beim Autor verbleibenden Rechten finden Sie unter [www.mohr.de/wissr](http://www.mohr.de/wissr). Ohne Erlaubnis des Verlags ist eine Vervielfältigung oder Verbreitung der ganzen Zeitschrift oder von Teilen daraus in gedruckter oder elektronischer Form nicht gestattet. Bitte wenden Sie sich an [rights@mohr.de](mailto:rights@mohr.de). **Online-Volltext.** Im Abonnement für Institutionen und Privatpersonen ist der freie Zugang zum Online-Volltext enthalten. Institutionen mit mehr als 20.000 Nutzern bitten wir um Einholung eines Preisangebots direkt beim Verlag. Kontakt: [elke.brixner@mohr.de](mailto:elke.brixner@mohr.de). Um den Online-Zugang für Institutionen / Bibliotheken einzurichten, gehen Sie bitte zur Seite: [www.ingentaconnect.com/register/institutional](http://www.ingentaconnect.com/register/institutional). Um den Online-Zugang für Privatpersonen einzurichten, gehen Sie bitte zur Seite: [www.ingentaconnect.com/register/personal](http://www.ingentaconnect.com/register/personal).

*Erscheinungsweise:* Bandweise, pro Jahr erscheint ein Band zu 4 Heften mit je etwa 96 Seiten. *Verlag:* Mohr Siebeck GmbH & Co. KG, Postfach 2040, 72010 Tübingen. *Vertrieb:* erfolgt über den Buchhandel.

© 2016 Mohr Siebeck GmbH & Co. KG Tübingen.

Die Zeitschrift und alle in ihr enthaltenen einzelnen Beiträge und Abbildungen sind urheberrechtlich geschützt. Jede Verwertung außerhalb der engen Grenzen des Urheberrechtsgesetzes ist ohne Zustimmung des Verlags unzulässig und strafbar. Das gilt insbesondere für Vervielfältigungen, Übersetzungen, Mikroverfilmungen und die Einspeicherung und Verarbeitung in elektronischen Systemen. Printed in Germany. Satz und Druck: Laupp & Göbel, Nehren.

Gedruckt mit  
Unterstützung von:



**Fachhochschule  
für Oekonomie & Management**  
University of Applied Sciences

Digitaler Sonderdruck des Autors mit Genehmigung des Verlages

Bernd J. Hartmann, Osnabrück\*

## Hochschulorganisationsrecht nach dem MHH-Beschluss des Bundesverfassungsgerichts\*\*

### *I. Bedeutung des MHH-Beschlusses*

Es war um die Jahrtausendwende, als in der Hochschulgesetzgebung Niedersachsens und der anderen Länder die Vorstellung wirkmächtig wurde, dass die Hochschulleitungen gestärkt werden müssten<sup>1</sup>. Es folgten bald zwei Jahrzehnte lang Verschiebungen in der „Tektonik der Macht“, die nur eine Richtung kannten: aus den Vertretungsorganen der Wissenschaftlerinnen und Wissenschaftler, namentlich dem Senat, hinaus, hin zur Hochschulleitung, namentlich in das Präsidium.<sup>2</sup> Diesen Verschiebungen hat das Bundesverfassungsgericht im MHH-Beschluss Grenzen gesetzt. Der Beschluss betraf Sonderregeln für die Medizinische Hochschule Hannover (MHH) über die Aufgaben und Befugnisse ihres Vorstands und der einzelnen Vorstandsmitglieder sowie über deren Bestellung und Entlassung. Der Vorstand der MHH besteht aus drei Mitgliedern mit festgelegten Ressorts: Forschung und Lehre (zugleich Präsident), Krankenversorgung sowie Wirtschaftsführung und Administration. Sowohl dem Vorstand insgesamt (§ 63e Abs. 2 NHG) als auch jedem Vorstandsmitglied (§ 63e Abs. 4 bis 6 NHG) waren (und sind) umfassende Entscheidungskompetenzen zugewiesen; insbesondere entschied (und entscheidet) der Vorstand über den

---

\* Der Verfasser ist Professor für Öffentliches Recht, Wirtschaftsrecht und Verwaltungswissenschaften an der Universität Osnabrück und Vorsitzender des Landesverbands Niedersachsen im Deutschen Hochschulverband (DHV).

\*\* Um Nachweise ergänzter Vortrag, gehalten auf dem 11. Deutschen Hochschulrechtstag an der Leibniz Universität Hannover am 12. Mai 2016. Die Vortragsform wurde beibehalten. Das Typoskript wurde im Juli 2016 zur Veröffentlichung angenommen. Das Urteil VerfGH Baden-Württemberg, VBIBW 2017, S. 61 ff., konnte nicht mehr berücksichtigt werden.

<sup>1</sup> Nach dem Umbau von der Ordinarien- zur Gruppenuniversität folgte der Aufbau der „Management“-Universität, vgl. *Geis*, in: Merten/Papier, Handbuch der Grundrechte, Band IV, 2011, § 100 Rn. 6; ähnlich *Groß*, DÖV 2016, S. 449 (449) („Überlagerung“ der drei Modelle).

<sup>2</sup> Einzelheiten bei *Hartmann*, NdsVBl. 2015, S. 209 (209f.); vgl. *Hartmer*, F&L 2014, S. 744 („Vorstandsuniversität“).

Wirtschaftsplan und schloss (und schließt) Zielvereinbarungen mit dem Fachministerium ab. Zur Vorbereitung des Vorschlags für die Bestellung eines Vorstandsmitglieds richtete der Hochschulrat jeweils eine Findungskommission ein, deren Zusammensetzung je nach Vorstandsressort variierte (§ 63c Abs. 2 S. 1 NHG a. F.). Die Vorstandsmitglieder wurden im Fall des Präsidenten auf Vorschlag des Senats, im Übrigen nach Stellungnahme des Senats durch das Fachministerium bestellt (§ 63c Abs. 1 S. 1, Abs. 3 S. 1, 2 NHG a. F.). Auf einen mit einer Mehrheit von drei Vierteln der Mitglieder gefassten Vorschlag des Senats sollte das Fachministerium den Präsidenten bei Vorliegen eines wichtigen Grundes entlassen; mit Blick auf die beiden anderen Vorstandsmitglieder war dem Senat im Entlassungsverfahren Gelegenheit zur Stellungnahme zu geben (§ 63c Abs. 5, 6 NHG a. F.).

Die angegriffenen Gesetzesvorschriften verstießen gegen das Grundgesetz: Das Bundesverfassungsgericht hat festgestellt, dass mehrere Einzelbestimmungen der §§ 63c, 63e NHG a. F. in ihrem Gesamtgefüge die grundgesetzlich garantierte Wissenschaftsfreiheit verletzen. Zur Begründung seiner Entscheidung hat das Gericht allgemeine Aussagen über die Rechtsstellung des Senats im Verhältnis zur Hochschulleitung getroffen. Diese Aussagen reichen über den Sonderfall der MHH hinaus. Rechtsprechung<sup>3</sup> und Rechtswissenschaft<sup>4</sup> haben den Beschluss dementsprechend in ungeteilter Zustimmung als „Grundsatzentscheidung“<sup>5</sup> „für die Universitätsorganisation in Deutschland“<sup>6</sup> und als „erneut[e] Stärkung der Wissenschaftsfreiheit“<sup>7</sup> begrüßt.<sup>8</sup> Weil der MHH-Beschluss über Niedersachsen hinaus wirkt, in allen Ländern und nicht nur in der Hochschulmedizin, fragt dieser Beitrag nach den allgemeinen Folgen für das Hochschulorganisationsrecht<sup>9</sup>,

<sup>3</sup> OVG Lüneburg, Beschl. v. 2.9.2014 (5 ME 104/14), juris Rn. 13 ff.; Beschl. v. 17.11.2014 (2 NB 81/14), juris Rn. 27; OVG Münster, Beschl. v. 5.9.2014 (6 A 2250/10), juris Rn. 13 f.; VGH Mannheim, Beschl. v. 26.2.2016 (9 S 2445/15), juris Rn. 77 f.; OVG Berlin-Brandenburg, Beschl. v. 10.11.2014 (5 N 11.13), juris Rn. 21; VG Würzburg, Urt. v. 30.9.2014 (W 1 K 12.767), juris Rn. 50; vgl. auch BVerfG, Nichtannahmebeschlüsse v. 28.9.2015 (1 BvR 2656/14) und v. 22.12.2014 (1 BvR 1553/14); zur Satzungsautonomie der Universitäten BVerfG, DVBl. 2015, S. 1192 ff.

<sup>4</sup> *Frachl/Krämer*, LKV 2015, S. 481 ff.; *Gärditz*, DVBl. 2014, S. 1133 ff.; *Groß*, DÖV 2016, S. 449 ff.; *Hartmer*, F&L 2014, S. 744; *Hufen*, JuS 2015, S. 378 ff.; *Pernice-Warnke*, NdsVBl. 2014, S. 343 ff.; *Wendt/Weth*, jm 2015, S. 290 ff.; vgl. auch *Würtenberger*, OdW 1 (2016), S. 1 ff.

<sup>5</sup> *Gärditz*, DVBl. 2014, S. 1133 (1133).

<sup>6</sup> *Hartmer*, F&L 2014, S. 744; zustimmend *Wendt/Weth*, jm 2015, S. 290 (291).

<sup>7</sup> *Pernice-Warnke*, NdsVBl. 2014, S. 343 (344).

<sup>8</sup> *Hufen*, JuS 2015, S. 378 (380) („weit mehr als nur“ ein „Warnschuss des Gerichts für den Hochschulgesetzgeber“).

<sup>9</sup> Vgl. *Gärditz*, DVBl. 2014, S. 1133 (1137) („verfassungsrechtlicher Anpassungsbedarf“), siehe auch die Forderung des Marburger Bundes, die Länder mögen ihre hochschulorganisationsrechtlichen Vorschriften auf die Vereinbarkeit mit der Wissenschaftsfreiheit prüfen (Beschluss Nr. 11 der 126. Hauptversammlung 2014).

und er stellt diese Fragen vor allem<sup>10</sup> am Beispiel der NHG-Novelle, die in Umsetzung des MHH-Beschlusses am 1.1.2016<sup>11</sup> in Kraft getreten ist; die Diskussion hat insoweit gerade erst begonnen<sup>12</sup>.

## II. Inhalt des MHH-Beschlusses und Novelle des NHG

### 1. Maßstäbe des Verfassungsrechts für die Organisation der Wissenschaft

Das Bundesverfassungsgericht hat im MHH-Beschluss, der nach seinem Beschwerdeführer auch *Haubitz*-Beschluss genannt wird<sup>13</sup>, bekräftigt: Das „organisatorische Gesamtgefüge“<sup>14</sup> an der Hochschule darf die Wissenschaftsfreiheit nicht „strukturell gefährde[n]“.<sup>15</sup> Vielmehr müssen die Wissenschaftler solche Gefährdungen „durch ihre Vertretung in Hochschulorganen [...] abwehren und ihre fachliche Kompetenz zur Verwirklichung der Wissenschaftsfreiheit [...] einbringen können“<sup>16, 17</sup> Eine strukturelle Gefährdung der Wissenschaftsfreiheit setzt dabei voraus, dass es um „wissenschaftsrelevante Entscheidungen“ geht. Wissenschaftsrelevant sind nach dem weiten Verständnis des Bundesverfassungsgerichts nicht nur Entscheidungen über konkrete Forschungsvorhaben, Lehrangebote, die Entwicklungsplanung sowie der Erlass von Satzungen, sondern auch

<sup>10</sup> Aktuell zum Thüringer Hochschulgesetz siehe die Gutachten der Professoren *Sandberger* und *Löwer* (auf der Seite des Landesverbands Thüringen im DHV, <https://www.hochschulverband.de/869.html>); zum Hochschulzukunftsgesetz NRW v. *Coelln*, F&L 2014, S. 812 ff.; zum Saarland *Wendt/Weth*, juris 2015, S. 290 ff.; zu den Hochschulen in den ostdeutschen Ländern *Frach/Krämer*, LKV 2015, S. 481 ff.; zu Baden-Württemberg *Jacobsen*, VBIBW 2014, S. 328 ff.; *Württemberg*, OdW 1 (2016), S. 1 ff.

<sup>11</sup> Art. 6 des Gesetzes zur Stärkung der Beteiligungskultur innerhalb der Hochschulen v. 15.12.2015, Nds. GVBl., S. 384 (392).

<sup>12</sup> Ebenso *Groß*, DÖV 2016, 449 (450).

<sup>13</sup> *Hartmann*, NdsVBl. 2015, S. 209 (Fn. 1). Der DHV ehrte Prof. Dr. *Haubitz* als einen „Vorkämpfer für die Wahrung akademischer Selbstverwaltungsrechte“ mit der Werner-Pöls-Medaille (vgl. <https://www.hochschulverband.de/789.html>).

<sup>14</sup> BVerfGE 136, 338 (359 Rn. 46; 363 Rn. 57; 366 f. Rn. 62; 372 Rn. 74; 381 Rn. 96); vgl. zuletzt BVerfG, NVwZ 2016, S. 675 (678 Rn. 60; 681 Rn. 81) und außerdem BVerfGE 111, 333 (355); 127, 87 (116 f.); 139, 148 (182 f. Rn. 68).

<sup>15</sup> BVerfGE 136, 338 (359 Rn. 46; 363 Rn. 57; 367 Rn. 63; 381 Rn. 96); siehe zuvor bereits BVerfGE 111, 333 (355); 127, 87 (116).

<sup>16</sup> Rn. 57 (Zitate dieser Form verweisen auf den MHH-Beschluss).

<sup>17</sup> Krit. bereits *Epping*, Stellungnahme des Deutschen Hochschulverbandes (DHV) – Landesverband Niedersachsen – zu dem Entwurf eines Gesetzes zur Verbesserung der Chancengleichheit durch Abschaffung der Studienbeiträge (Gesetzesentwurf der Landesregierung – Drs. 17/741) vom 30.10.2013, S. 4 ff. („verfassungsrechtlich nicht ausreichende[n]“ Einfluss, den der Gesetzgeber dem Senat nur zugestehen wollte, als „untauglichen Versuch“).

alle „weichenstellenden Entscheidungen“<sup>18</sup> sachlicher und personeller Art über Entwicklung, Organisation und Haushalt einer Hochschule.<sup>19</sup>

Aus der Vorgabe, dass den Wissenschaftlern Einfluss auf die wissenschaftsrelevanten Entscheidungen ihrer Hochschule zusteht, folgt, dass die Regelungen über Aufgaben und Befugnisse der Hochschulleitung einerseits und über die Berufung und Abberufung der Hochschulleitung andererseits nicht beliebig kombiniert werden können: Je mehr Befugnisse der Leitung zustehen, desto größer muss der Einfluss sein, den der Senat auf die Leitung hat, genauer: auf die einzelnen wissenschaftsrelevanten Sachentscheidungen, die die Leitung trifft, aber auch auf Abberufung und Berufung der Mitglieder des Präsidiums als gewissermaßen personelle wissenschaftsrelevante Strukturentscheidungen.<sup>20</sup>

Wo genau die Grenzen verlaufen, ist – wie immer bei „je ... desto ...“-Formeln – bisweilen schwierig zu sagen. Weil es auf das „Gesamtgefüge“ ankommt – der Begriff fällt in der Entscheidung achtundzwanzig Mal<sup>21</sup> – ist, wenn sich an einer Stelle des Gefüges etwas ändert, stets die Frage, was dafür Gleichwertiges an anderer Stelle konkret hinzukommen muss oder wegfallen darf. Die Aussagen, die dieser Beitrag im Folgenden zu den Einzelfragen der Abberufung der Präsidiumsmitglieder, der Findungskommission, der Zielvereinbarungen, der Mittelbemessung und des Wirtschaftsplans<sup>22</sup> sowie, aus aktuellem Anlass, zur Evaluation<sup>23</sup> trifft, stehen daher stets unter dem Vorbehalt, dass sich das Gesamtgefüge nicht an anderer Stelle ändert<sup>24</sup>. Die Einzelfragen führen zu etwas grundsätzliche-

<sup>18</sup> Rn. 62, 64; vgl. auch Rn. 58 („alle den Wissenschaftsbetrieb prägenden Entscheidungen“).

<sup>19</sup> BVerfGE 35, 79 (123); 61, 260 (279); 127, 87 (124 ff.); 136, 338 (338 Ls. 1; 363 f. Rn. 58; 367 Rn. 62, 64).

<sup>20</sup> Leitsatz 2, Rn. 60.

<sup>21</sup> Ls. 1; Tenor; Rn. 30, 39, 46 (2x), 54, 57 (2x), 58, 59, 62 (2x), 63, 64, 69 (2x), 73, 74 (2x), 76, 77, 78, 79, 84, 85, 92, 96.

<sup>22</sup> Die bis hierher genannten Fragen erörtere ich an dieser Stelle auf der Grundlage von Vorüberlegungen, die ich in der Abhandlung „Zur geplanten Änderung des Niedersächsischen Hochschulgesetzes“, NdsVbl. 2015, S. 209–213, veröffentlicht habe (a. a. O., S. 210 f.) und die den damals allein vorliegenden Referentenentwurf behandeln. Für diesen Vortrag habe ich ergänzt, welchen Fortgang das Gesetzgebungsverfahren genommen hat, welche verfassungsrechtlichen Einwände vorgetragen worden sind und inwiefern diese Einwände Berücksichtigung fanden. Mit Blick auf Maßstäbe und eigene Kritik stimmen die Ausführungen und Nachweise hier mit der Abhandlung dort teilweise wörtlich überein.

<sup>23</sup> BVerfG, NVwZ 2016, S. 675 ff. = DVBl. 2016, S. 641 ff. (zur Akkreditierung von Studiengängen nach § 7 Abs. 1 HG NRW).

<sup>24</sup> Auf eine Änderung jenes Gesamtgefüges berief sich das Land im Rahmen der NHG-Novelle wiederholt, vgl. Gesetzgebungs- und Beratungsdienst (GBD), Vorlage 20 zum Entwurf eines Gesetzes zur Stärkung der Beteiligungskultur innerhalb der Hochschulen (83/84/1056a-83), S. 22, 32, 41, 43.

ren Fragen der Gesamtgefüge-Dogmatik und der verfassungskonformen Auslegung, die der Gesetzgeber weiterhin ins Feld führt; sie sollen diesen Beitrag abrunden.

## 2. Einzelfragen des MHH-Beschlusses

### a) Abberufung eines Präsidiumsmitglieds

Für die Abberufung eines Präsidiumsmitglieds bedarf es nach altem wie neuem Recht (§ 40 S. 1 NHG ist unverändert<sup>25</sup>) eines Senats-Beschlusses mit Dreiviertel-Mehrheit. Nimmt ein Präsident (nicht nur repräsentative, sondern) wie in allen Ländern wissenschaftsrelevante Aufgaben und Befugnisse wahr und hat ein Senat seinen Präsidenten mit einer derartigen – gewissermaßen: „superqualifizierten“<sup>26</sup> – Mehrheit ordnungsgemäß abgewählt, muss diese Entscheidung von Verfassung wegen umgesetzt werden, auch wenn ein – mehrheitlich extern besetzter – Hochschulrat oder das Fachministerium sie nicht getroffen hätte.<sup>27</sup> Deshalb war es verfassungswidrig, dass das alte Recht die Entlassung des Präsidenten durch den Senat als Vorschlag behandelte, welcher der Bestätigung des Hochschulrats bedurfte.<sup>28</sup> Das neue Recht trifft daher eine andere Regelung: Scheitert der vorgesehene Einigungsversuch zwischen Senat und Hochschulrat, ist es der Senat, der „abschließend“ entscheidet (§ 40 S. 4 NHG). Gegen das Erfordernis eines Einigungsversuchs ist nichts einzuwenden.<sup>29</sup> Den zurückhaltend gewählten Begriff des „Vorschlags“, den der – im Ergebnis abschließend entscheidende – Senat eben nur zu Beginn unterbreitet, hätte der Gesetzgeber freilich auch aufgeben können.<sup>30</sup>

Weil die Letztentscheidungskompetenz dem Senat von Verfassung wegen zusteht, verletzt es die Wissenschaftsfreiheit ebenso, wenn die Entlassung eines Präsidiumsmitglieds noch von einer inhaltlichen Prüfung des Fachministeriums abhängt: Der Senat muss auch hier abschließend ent-

<sup>25</sup> Nr. 19 des Art. 1 des Gesetzes zur Stärkung der Beteiligungskultur innerhalb der Hochschulen v. 15.12.2015, Nds. GVBl., S. 384 (386).

<sup>26</sup> Im Vergleich zur herkömmlich qualifiziert genannten Zweidrittel-Mehrheit; kritisch zu diesem (unverändert hohen) Quorum Rn. 95; *Masoud*, in: Epping, NHG, § 40 Rn. 5, 11a.

<sup>27</sup> Vgl. Rn. 83 („kein freies politisches Ermessen“), wobei das BVerfG ein „soll“ genügen lässt (Rn. 94); insofern ist es zweifelhaft, ob der Entscheidung des Fachministeriums wirklich nur noch deklaratorische Bedeutung zukommt (so aber *Hartmer*, F&L 2014, S. 744).

<sup>28</sup> Vgl. Rn. 93 (dem Senat darf „sein Mitwirkungsrecht nicht aus der Hand“ genommen werden können); *Masoud*, in: Epping, NHG, § 40 Rn. 9.

<sup>29</sup> Vgl. Rn. 93.

<sup>30</sup> *Hartmann*, NdsVBl. 2015, S. 209 (210).



scheiden.<sup>31</sup> Die Vorgabe des unveränderten<sup>32</sup> § 48 Abs. 1 NHG, wonach das Fachministerium die Mitglieder des Präsidiums „entlässt“, ist also nach wie vor so zu verstehen, dass das Ministerium die Entscheidung des Senats ohne inhaltliche Prüfung vollzieht.<sup>33</sup> Das Ministerium darf nur die Einhaltung der formellen Voraussetzungen des Senatsbeschlusses überprüfen (Ordnungsgemäßheit der Abstimmung samt Ladung, Erreichen der geforderten Mehrheit usw.).<sup>34</sup> Weil der Wortlaut das Ministerium aber nicht auf diese bloß formale Prüfung beschränkt, ist die insofern weiterhin irreführend gefasste Norm auch nach der Novellierung noch verfassungskonform auszulegen.<sup>35</sup>

Eine Sonderregelung über die Entlassung trifft der Gesetzgeber für den Vizepräsidenten Krankenversorgung, seines Zeichens Vorstandsmitglied der MHH und der Universitätsmedizin Göttingen. Für ihn bestimmt das geschriebene Recht ausdrücklich (gem. Abs. 2 der §§ 63c f. NHG) und gewollt<sup>36</sup>, dass der Senat für die Entlassung dieses Vizepräsidenten auf die Bestätigung durch Hochschulrat bzw. Stiftungsausschuss angewiesen bleibt. Damit sind die Grenzen verfassungskonformer Auslegung erreicht: Der Wortlaut der Norm, wonach „§ 40 mit der Maßgabe [gilt], dass die Sätze 3 und 4 [insoweit] keine Anwendung finden“, und der erklärte Wille des Gesetzgebers (er beruft sich auf das „die Mittel für Forschung und Lehre deutlich übersteigende Budget für die Krankenversorgung“<sup>37</sup>) versperren diesen Rettungsweg nunmehr<sup>38</sup>. Dabei ist die Höhe des Budgets ein zweifelhaftes Argument: Mit Blick auf die Wissenschaftsrelevanz, auf

<sup>31</sup> So zu § 63c Abs. 6 S. 1 Halbs. 1 NHG a. F. BVerfG, Rn. 94; vgl. auch BVerwGE 135, 286 (301 Rn. 54); zustimmend OVG Lüneburg, Beschl. v. 2.9.2014 (5 ME 104/14), juris Rn. 12, 18 ff.; krit. bereits *Ipsen*, NdsVBl. 2001, S. 6 (7f., 8f., 9f.); *ders.*, NdsVBl. 2006, S. 33 (35); vgl. auch *Thiele*, in: von Coelln/Pautsch (Hrsg.), Beck-OK/NHG, § 63c Rn. 51, 53, 56, 60.

<sup>32</sup> Nr. 22 des Art. 1 des Gesetzes zur Stärkung der Beteiligungskultur innerhalb der Hochschulen v. 15.12.2015, Nds. GVBl., S. 384 (387).

<sup>33</sup> Gleiches gilt für § 58 Abs. 2, § 60 Abs. 1 S. 2 Nr. 1, § 60a Abs. 3 S. 1 Nr. 2 NHG, vgl. nur GBD (Fn. 24), S. 24, 27 ff.; Schriftlicher Bericht zum Entwurf eines Gesetzes zur Stärkung der Beteiligungskultur innerhalb der Hochschulen v. 10.12.2015, Nds. LT, Drs. 17/4810, S. 13.

<sup>34</sup> Etwas offener formuliert Rn. 83.

<sup>35</sup> GBD (Fn. 24), S. 24; ParlR in *Brüggeshemke* (GBD), Niederschrift über die 62. – öffentliche – Sitzung des Ausschusses für Rechts- und Verfassungsfragen am 2. Dezember 2015, Hannover, Landtagsgebäude, S. 6; in der Sache ebenso Schriftlicher Bericht (Fn. 33), S. 10 f.

<sup>36</sup> Schriftlicher Bericht (Fn. 33), S. 15 f. sowie Nachweise in Fn. 41 (dort noch zusätzlich für den Vizepräsidenten für Wirtschaftsführung und Administration).

<sup>37</sup> Anhörungsentwurf vom 14.4.2015, S. 33; Gesetzentwurf vom 21.7.2015, S. 28.

<sup>38</sup> Vor der NHG-Novelle konnte das OVG Lüneburg § 40 S. 2 NHG noch verfassungskonform auslegen (vgl. Beschl. v. 2.9.2014 (5 ME 104/14), juris Rn. 34 ff.).

die es zunächst ankommt, gilt: Die Höhe des Budgets spricht *für* und nicht gegen gesteigerte Wissenschaftsrelevanz.<sup>39</sup> Dass die Krankenversorgung überhaupt wissenschaftsrelevant ist, hat das Bundesverfassungsgericht ausdrücklich entschieden.<sup>40</sup> Zuzugeben ist also nur, dass bei der Krankenversorgung mit dem Schutz der Gesundheit kollidierendes Verfassungsrecht aus Art. 2 Abs. 2 S. 1 GG<sup>41</sup> zu berücksichtigen ist. Doch der insofern auch im Hochschulorganisationsrecht gebotene<sup>42</sup>, schonende Ausgleich mit der Wissenschaftsfreiheit nach den Maßstäben praktischer Konkordanz<sup>43</sup> wäre schonender möglich, wenn der Gesetzgeber den Senat als das sachnähere Gremium verpflichtet hätte, diese Gesichtspunkte bei seiner Entscheidung zu berücksichtigen.<sup>44</sup> Dass im Hochschulrat externe Wissenschaftler mitwirken, bedeutet nicht, dass diese als Wissenschaftler im Sinn der Beteiligungsrechte zählen können. Zwar sind die externen Wissenschaftler als Wissenschaftler – im Gegensatz zu den Vertretern aus Gesellschaft, Wirtschaft, Kultur und Ministerium – in der Lage, wissenschaftsrelevante Entscheidungen „wissenschaftsadäquat“<sup>45</sup> zu beurteilen. Aber sie sind nicht als Wissenschaftler in den Hochschulrat berufen worden, sondern nur als „mit dem Hochschulwesen“ (nicht einmal: mit der Hochschule) „vertraute Personen“ (§ 52 Abs. 2 S. 2 Nr. 1 NHG). Sie sind mit der Hochschule, in deren Hochschulrat sie berufen wurden, typischerweise nur für einen kürzeren Zeitraum<sup>46</sup> und auch nur nebenamtlich verbunden; darin liegt ein Unterschied zu den im Senat vertretenen Wissenschaftlern, die an „ihrer“ Hochschule unbefristet und hauptamtlich tätig sind. Vor allem aber sind die Wissenschaftler im Hochschulrat keine Wissenschaftler, die

<sup>39</sup> Vgl. Rn. 74.

<sup>40</sup> Leitsatz 1, Rn. 58, 63; anders aber Rn. 81.

<sup>41</sup> Rn. 55, 61; BVerfGE 57, 70 (98 ff.).

<sup>42</sup> Der Staat müsse nach BVerfGE 127, 87 (114); 136, 338 (362 Rn. 55); 139, 148 (183 Rn. 68) „durch geeignete organisatorische Maßnahmen sicherstellen, dass das individuelle Grundrecht der freien wissenschaftlichen Betätigung so weit unangetastet bleibt, wie das unter Berücksichtigung der anderen legitimen Aufgaben der Wissenschaftseinrichtungen und der Grundrechte der verschiedenen Beteiligten möglich ist“.

<sup>43</sup> Rn. 65; siehe hierzu: *Hesse*, Grundzüge des Verfassungsrechts der Bundesrepublik Deutschland, 20. Aufl. 1995, Rn. 72; *Lerche*, Übermaß und Verfassungsrecht, 1961, S. 125 ff.; *Müller/Christensen*, Juristische Methodik, Band 1, 11. Aufl. 2013, Rn. 392.

<sup>44</sup> Zurückhaltender BVerfG, Rn. 81, 90 (für die (Neu-)Bestellung); vgl. aber auch Rn. 61: Mitwirkungsrechte der Wissenschaftler „soweit wie möglich erhalten“; krit. dazu *Pernice-Warneke*, NdsVBl. 2014, 343 (344 f.) („inkonsequent“).

<sup>45</sup> BVerfGE 136, 338 (366 Rn. 61); 139, 148 (175 Rn. 51).

<sup>46</sup> Dazu BVerfGE 35, 79 (127); 139, 148 (188 f. Rn. 78) (Hochschullehrer „wegen ihrer regelmäßig längeren Zugehörigkeit zur Universität durch langfristig wirkende Entscheidungen der Hochschulorgane stärker betroffen“; dort im Vergleich zu Studierenden und Mittelbau).

für den „gefächerten wissenschaftlichen Sachverstand“<sup>47</sup> gerade an dieser Hochschule stehen. Dementsprechend heißt es im Akkreditierungsbeschluss, gewissermaßen umgekehrt, dass nicht gesichert sei, dass „die Wissenschaft“ im Akkreditierungsrat „die maßgebliche Stimme“ habe, denn: Dessen „Mitglieder werden nach § 7 Abs. 2 S. 2 AkkStiftG einvernehmlich von der Hochschulrektorenkonferenz und der Kultusministerkonferenz bestellt; damit verfügt die staatliche Verwaltung über eine Vetoposition, die an keinerlei Voraussetzungen gebunden ist.“<sup>48</sup>

*b) Findungskommission gem. § 38 Abs. 2 S. 2 NHG*

Für die Findungskommission, die bei der Bestellung hauptberuflicher Präsidiumsmitglieder gem. § 38 Abs. 2 S. 2 NHG (auch i. V. m. § 39 Abs. 1 NHG) vorgeschrieben ist, gibt das Gesetz keine Hochschullehrermehrheit vor. Mir erscheint es gleichwohl verfassungsrechtlich geboten zu sein, diese Kommission mindestens zur Hälfte mit Hochschullehrern zu besetzen. Zwar bindet die „Empfehlung“ der Findungskommission gem. § 38 Abs. 2 S. 2 und 4f. NHG den Senat nicht rechtlich. Das Bundesverfassungsgericht, das ein „hinreichendes Maß“ an Mitwirkung verlangt,<sup>49</sup> hat die Regelung daher in einem *obiter dictum* von seiner abgestuften Kritik ausgenommen.<sup>50</sup> Doch lautet das zentrale Argument des Gerichts, dass dem Vorschlag der Findungskommission (auch wenn ihm nicht gefolgt werden muss) allein deshalb „entscheidende Bedeutung“ zukomme, weil die Kommission „entscheidend filtern“ könne, „wer überhaupt als Vorstandsmitglied in Betracht gezogen“<sup>51</sup> werde. Dieses faktische Argument gilt unabhängig davon, welches Ressort betroffen ist, für die Findungskommissionen an allen Hochschulen<sup>52</sup>, nicht nur an der MHH.<sup>53</sup>

Ob die Wissenschaftler in der Findungskommission nicht nur zur Hälfte, sondern sogar mit Mehrheit vertreten sein müssen, erscheint nicht ausgemacht: Weil die Hochschule durch das Präsidium auch staatliche Aufgaben wahrnimmt (z. B. der Präsident als Dienstvorgesetzter des Hochschulpersonals gem. § 47 S. 2 Nr. 1, § 48 Abs. 3 S. 3 NHG oder die Ermittlung der Ausbildungskapazitäten gem. § 47 S. 2 Nr. 3 NHG i. V. m.

<sup>47</sup> Rn. 73; vgl. auch Rn. 69; Gärditz, DVBl. 2014, 1133 (1134f.).

<sup>48</sup> BVerfG, NVwZ 2016, S. 675 (680 Rn. 81).

<sup>49</sup> Rn. 61.

<sup>50</sup> Rn. 84.

<sup>51</sup> Rn. 84, vgl. auch Rn. 45.

<sup>52</sup> Gärditz, DVBl. 2014, S. 1133 (1136) (wegen der „maßgeblichen Filterfunktion“; unter Darstellung der früher gegenteiligen Auffassung); Groß, DÖV 2016, S. 449 (454).

<sup>53</sup> Hartmann, Stellungnahme des DHV, Vorlage 10, S. 7; GBD (Fn. 24), S. 36 (zu § 63c); vgl. auch Brüggeshemke (Fn. 35), S. 6, und Schriftlicher Bericht (Fn. 33), S. 14f.

NHZG) und insofern wie jeder Behördenleiter mittelbarer demokratischer Legitimation bedarf, dürfen (nicht: müssen<sup>54</sup>) sehr wohl auch gesellschaftliche Kräfte Einfluss ausüben.<sup>55</sup> Ob dieser Einfluss die Hälfte der Stimmen erreichen darf oder darunter verbleiben muss, hängt davon ab, zu welchem Anteil die zu findende Person staatliche und zu welchem Anteil sie wissenschaftliche Aufgaben ausübt. Ein Vizepräsident für Personal und Finanzen hat insofern einen stärkeren staatlichen Aufgabenanteil als ein Vizepräsident für Forschung. Das Amt des Vizepräsidenten für Studium und Lehre dürfte dazwischen liegen, weil seine Aufgaben auch Grundrechte der Studierenden (sei es aus Art. 5 Abs. 3 GG<sup>56</sup>, sei es – m. E. vorzugsweise – aus Art. 12 Abs. 1 GG<sup>57</sup>) betreffen.

### c) Zielvereinbarung

Das Bundesverfassungsgericht hat es genügen lassen, dass der Senat der MHH gem. § 63e Abs. 2 Nr. 1 NHG a. F.<sup>58</sup> nur über die „Grundzüge“ der Entwicklungsplanung beschließt, solange das Präsidium an diese Grundzüge gebunden ist, wenn es später den eigentlichen „Entwicklungsplan“ aufstellt.<sup>59</sup> Diesen Mechanismus hat der Gesetzgeber auf die Zielvereinbarung übertragen. Gem. § 41 Abs. 2 S. 1 NHG n. F. ist die Entwicklungsplanung, die der Senat an allgemeinen Hochschulen schon zuvor nicht nur in den Grundzügen und stets „im Einvernehmen mit dem Präsidium“ (§ 41 Abs. 2 S. 1 NHG) zu beschließen hatte, nun „Grundlage für die Zielvereinbarung“. Über die Zielvereinbarung selbst entscheidet das Präsidium nach wie vor gem. § 37 Abs. 1 S. 3 Nr. 1 NHG<sup>60</sup> ohne Zustimmung des Senats,

<sup>54</sup> Rn. 83.

<sup>55</sup> Rn. 60, 83; BVerfGE 111, 333 (362 ff.).

<sup>56</sup> Jedenfalls, soweit diese selbständig wissenschaftlich tätig sind; gewährleistet ist jedoch keine „Lernfreiheit“, *Jarass*, in: ders./Pieroth, GG, 13. Aufl. 2014, Art. 5 Rn. 140 m. w. N.; a. A. *Starck*, in: v. Mangoldt/Klein/Starck, GG, 6. Aufl. 2010, Art. 5 Rn. 379 („Studierfreiheit“) m. w. N.; offener auch BVerfGE 55, 37 (67 f.) mit Blick auf Teilhaberechte im universitären Leben.

<sup>57</sup> Soweit ihre Berufsausbildung betroffen ist, vgl. BVerfGE 35, 79 (121); 62, 117 (146); 136, 338 (362 Rn. 55); nebeneinander beider Grundrechte in BVerfG, NVwZ 2016, 675 (680 Rn. 81).

<sup>58</sup> Nunmehr entscheidet der Senat gem. § 41 Abs. 2 S. 1 i. v. m. § 63e Abs. 2 Nr. 1 NHG n. F. im Einvernehmen mit dem Vorstand über die Entwicklungsplanung, vgl. Gesetzentwurf (LT-Drs. 17/3949), S. 29; Art. 1 Nr. 37 lit. b) aa) des Gesetzes zur Stärkung der Beteiligungskultur innerhalb der Hochschulen v. 15.12.2015, Nds. GVBl., S. 384 (388).

<sup>59</sup> Rn. 67; anders bei fehlender Bindung des Leitungsorgans, vgl. BVerfGE 127, 87 (127).

<sup>60</sup> Nr. 17 des Art. 1 des Gesetzes zur Stärkung der Beteiligungskultur innerhalb der Hochschulen v. 15.12.2015, Nds. GVBl., S. 384 (386).

der unverändert<sup>61</sup> nur die Gelegenheit zur Stellungnahme gem. § 41 Abs. 3 S. 2 Alt. 2 NHG erhält.

Das Kriterium der Wissenschaftsrelevanz ist auch bei einer typischen Zielvereinbarung erfüllt und die Gefahr einer strukturellen Gefährdung gegeben: Die Zielvereinbarung, die die Hochschule gem. § 1 Abs. 3 S. 1 NHG mit dem Fachministerium schließt, ist zentrales Mittel der Feinsteuerung innerhalb der Hochschulen. Sie regelt laut Bundesverfassungsgericht „alle wesentlichen“ (!) „Fragen der Forschung und Lehre“<sup>62</sup>. M. E. ist es daher von Verfassung wegen geboten, dass der Senat jedenfalls auf die wissenschaftsrelevanten Teile der Zielvereinbarung Einfluss nehmen kann.<sup>63</sup> Dieser Einfluss müsste wohl der eines Einvernehmens sein, also ein Einverständnis zwischen Präsidium und Senat. Ein Benehmen in dem – schwächeren – Sinn, dass dem Senat lediglich eine mit dem Ziel der Verständigung gewährte Gelegenheit zur Stellungnahme gegeben werden muss<sup>64</sup>, ohne dass es eines Einverständnisses des Senats bedarf, die Hochschulleitung sich also ausnahmsweise, wenn keine Einigung mit dem Senat gelingt, nach gehöriger Einbeziehung seiner Stellungnahme in die eigenen Überlegungen über dessen Votum hinwegsetzen darf, genügt nur, wenn das „Gesamtgefüge“ entsprechend ausfällt. Dementsprechend geht auch das Bundesverfassungsgericht davon aus, dass der „Regelfall“ das Einvernehmen darstellt.<sup>65</sup> Ein gegenüber dem Benehmen noch schwächeres Recht zur bloßen Stellungnahme (ohne eine Verständigung auch nur anzustreben) genügt keinesfalls.

Das Bundesverfassungsgericht ist weniger streng, es hat sich auf Hinweise, die in diese Richtung nur deuten, beschränkt.<sup>66</sup> Dem Gesetzgeber

<sup>61</sup> Nr. 20 des Art. 1 des Gesetzes zur Stärkung der Beteiligungskultur innerhalb der Hochschulen v. 15.12.2015, Nds. GVBl., S. 384 (386).

<sup>62</sup> Rn. 10; gleichwohl wohlwollend *Geis*, in: Merten/Papier, Handbuch der Grundrechte, Band IV, 2011, § 100 Rn. 54 („Instrument eines grundrechtsfreundlicheren Verhältnisses von Universität und Staat“).

<sup>63</sup> Vgl. *Krausnick*, Staat und Hochschule im Gewährleistungsstaat, 2012, S. 487 f. (bloße Anhörung gewährleistet „keinen gestaltenden Einfluss“ auf die Zielvereinbarung); *Britz*, in: Dreier, GG, Bd. I, 3. Aufl. 2013, Art. 5 III (Wissenschaft) Rn. 102 (stärkere Mitwirkung der Hochschullehrer an bestimmten Strukturmaßnahmen).

<sup>64</sup> So die übliche Definition eines Benehmens, vgl. *Creifelds/Weber*, Rechtswörterbuch, 21. Aufl. 2014, S. 356; vgl. nur *Wickel*, in: Fehling/Kastner/Störmer, Verwaltungsrecht, 3. Aufl. 2013, § 74 VwVfG, Rn. 190 (zum Tatbestandsmerkmal des Benehmens in § 74 Abs. 6 S. 1 Nr. 2 VwVfG).

<sup>65</sup> Rn. 76.

<sup>66</sup> Rn. 58, 68, 74; mit Verweis auf *Groß*, DVBl. 2005, S. 721 (726 f.). Das BVerfG habe laut GBD (Fn. 24), S. 19, gefordert, dass entweder ein Einvernehmen des Senats beim Abschluss von Zielvereinbarungen vorgesehen wird oder dass Zielvereinbarungen in ihrem wissenschaftsrelevanten Teil zwingend an eine vom Senat zu beschließende Entwicklungsplanung gebunden würden (Rn. 68).

genügte dementsprechend – entgegen der Stellungnahmen des Gesetzgebungs- und Beratungsdienstes des Landtags (GBD)<sup>67</sup> und des Deutschen Hochschulverbands<sup>68</sup> –, dass der Senat mittelbar Einfluss auf die Zielvereinbarung nimmt, und zwar über den Hebel der Entwicklungsplanung.<sup>69</sup> Mich überzeugt diese Lösung schon deshalb nicht, weil das NHG schon in seiner alten Fassung formuliert hatte, dass Zielvereinbarungen „aufgrund ... der Entwicklungsplanung“ (so der unveränderte § 1 Abs. 3 S. 1 NHG) getroffen werden. Die in die neue Fassung ergänzend aufgenommene Formulierung, dass die Entwicklungsplanung für die Zielvereinbarung „Grundlage“ sei (§ 41 Abs. 2 S. 1 NHG n. F.), fügt dem „aufgrund“ nichts hinzu. Sie verhindert vor allem nicht, dass rein tatsächlich Zielvereinbarungen ohne eine entsprechende Entwicklungsplanung abgeschlossen werden. Die Neufassung stärkt den Einfluss des Senats insofern kein bisschen – und das, obwohl dem Bundesverfassungsgericht der Senatseinfluss in diesem Zusammenhang (vielleicht auch wegen der gerügten Umgehungsgeschäfte an der MHH<sup>70</sup>) derart wichtig war, dass es zur Verdeutlichung eine tautologisch gesteigerte Formulierung verwendet hat: die „zwingende Bindung“<sup>71</sup>.

#### d) Mittelbemessung/Wirtschaftsplan

Die Verfassung gebietet m. E. auch, dass die Mittelvergabe, jedenfalls aber die Kriterien der sog. „leistungsorientierte[n] Mittelbemessung“ (gem. des unveränderten<sup>72</sup> § 37 Abs. 1 S. 3 Halbs. 2 Nr. 3 NHG), und der Wirtschaftsplan (gem. des unveränderten<sup>73</sup> § 37 Abs. 1 S. 3 Halbs. 2 Nr. 2 NHG) nicht mehr allein durch das Präsidium beschlossen werden, sondern der Senat sein Einvernehmen erklärt. Bislang muss der Senat zum Wirtschaftsplan nur angehört werden (gem. § 41 Abs. 3 S. 2 Alt. 1 NHG); mit Blick auf die Mittelbemessung fehlt es sogar daran. Der Senat ist auch mit einem

<sup>67</sup> GBD (Fn. 24), S. 21 f.

<sup>68</sup> Hartmann, Stellungnahme des DHV, Vorlage 10, S. 5.

<sup>69</sup> MWK und Parlament haben die Empfehlungen der Sachverständigen nicht aufgegriffen. Das MWK hat davon wegen des geänderten „Gesamtgefüge[s]“ der Hochschulverfassung der MHH“ abgesehen, zit. nach GBD (Fn. 24), S. 22, der Ausschuss unter Verweis auf § 37 Abs. 1 S. 2 NHG n. F., s. Schriftlicher Bericht (Fn. 33), S. 10.

<sup>70</sup> Rn. 68 (tatsächlich keine Entwicklungsplanung an der MHH); Hartmann, NdsVBl. 2015, 209 (210).

<sup>71</sup> Rn. 68 („zwingend an eine vom Senat zu beschließende Entwicklungsplanung binden“).

<sup>72</sup> Nr. 17 des Art. 1 des Gesetzes zur Stärkung der Beteiligungskultur innerhalb der Hochschulen v. 15.12.2015, Nds. GVBl., S. 384 (386).

<sup>73</sup> Nr. 17 des Art. 1 des Gesetzes zur Stärkung der Beteiligungskultur innerhalb der Hochschulen v. 15.12.2015, Nds. GVBl., S. 384 (386).

umfangreichen oder kleinteiligen Wirtschaftsplan nicht überfordert, wie die alte Rechtslage zeigt<sup>74</sup>; andernfalls wäre auch das aktuell geltende Anhörungsgebot (§ 41 Abs. 3 S. 2 Alt. 1 NHG) sinnlos. Dementsprechend geht auch das Bundesverfassungsgericht davon aus, dass der Senat bei der Erstellung des Wirtschaftsplans mitzuwirken und dessen Einhaltung durch die Hochschulleitung zu „korrigier[en]“ vermag.<sup>75</sup>

Dass die Budgethoheit beim Parlament liegt<sup>76</sup>, streitet vorliegend nicht dafür, den Senatseinfluss zu beschränken. Es geht nämlich nicht darum, wie viel Geld eine Universität überhaupt bekommt – darüber kann das Parlament wie seit jeher entscheiden –, sondern nur darum, wie Geld, das das Parlament der Universität ohnehin zugewiesen hat, innerhalb der Universität verteilt wird.

Der MHH-Beschluss enthält in diesem Zusammenhang Hinweise, die nicht nur allgemein eine Stärkung des Senats nahelegen,<sup>77</sup> sondern jedenfalls bei der stark steuernden Mittelvergabe für ein Vetorecht der Wissenschaft streiten. So sieht das Gericht „durchgreifende verfassungsrechtliche Bedenken“ gerade in dem Umstand begründet, dass „weichenstellende Entscheidungen über ... die Ressourcen für Forschung und Lehre ... dem Senat entzogen sind“.<sup>78</sup> Weil Hochschulfinanzierungsrecht Grundrechtsverwirklichungsrecht<sup>79</sup> ist, genügte es dem Gericht mangels „weiter[e] normative[r] Vorgaben“ ausdrücklich nicht, dass die Hochschulleitung „über die Aufteilung der Mittel für Forschung und Lehre ... lediglich im Benehmen mit dem Senat“ entscheidet.<sup>80</sup> Der Hinweis, dass darin ein Unterschied „beispielsweise“ zu Hamburg liege, wo „die Grundsätze für die Ausstattung und die Mittelvergabe vom Hochschulrat beschlossen“ würden, hat Folgen für Niedersachsen, wo der Hochschulrat gem. § 52 Abs. 1 S. 1 Nr. 2a) NHG bloß Stellung nimmt zu Entwicklungs- und Wirtschaftsplänen, aber das Präsidium gem. § 37 Abs. 1 S. 3 Halbs. 2 Nr. 3 NHG über die Mittelbemessung „entscheidet“. Daher ist das Einvernehmen des

<sup>74</sup> Gem. § 96 Abs. 2 S. 1 Nr. 2 NHG in der Fassung v. 24.3.1998 (Nds. GVBl. 300 (330)) war dem Senat die Anmeldung des Haushaltsbedarfs vorbehalten; krit. *Groß*, DÖV 2016, 449 (453) (Beschränkung eines Einvernehmens auf die „Grundsätze der Mittelverteilung“ als „adäquate Lösung“).

<sup>75</sup> Rn. 74.

<sup>76</sup> Vgl. dazu nur *Gröpl*, in: ders. (Hrsg.), BHO/LHO, 2011, Einl. Rn. 43, § 1 Rn. 36 ff.; *Korioth*, Staatsrecht I, 2. Aufl. 2014, Rn. 140; *Morlok/Michael*, Staatsorganisationsrecht, 2. Aufl. 2015, § 11 Rn. 29 ff.; *von Münch/Mager*, Staatsrecht I, 8. Aufl. 2016, Rn. 640; *Tappe/Wernsmann*, Öffentliches Finanzrecht, 2015, Rn. 64 ff.

<sup>77</sup> Rn. 70 ff.; ebenso *Gärditz*, DVBl. 2014, S. 1133 (1136).

<sup>78</sup> Rn. 64 mit Rn. 70, 73 f.; kritisch auch OVG Lüneburg, Beschl. v. 2.9.2014 – 5 ME 104/14, juris Rn. 19 („ausschlaggebende[r] Einfluss des Senats ... unabdingbar“).

<sup>79</sup> *Droege*, WissR 48 (2015), S. 105 (112) m. w. N.

<sup>80</sup> Rn. 72, 77; vgl. auch BVerfGE 127, 87 (119 f., 124 f.).

Senats m. E. jedenfalls mit Blick auf die Festlegung jener Kriterien geboten, nach denen die Mittel verteilt werden<sup>81</sup>. Das gilt auch, soweit das Präsidium selbst aus Wissenschaftlern besteht. Denn es kommt auf den Einfluss gerade des plural besetzten, größeren und repräsentativeren, von „gefächertem wissenschaftlichen Sachverstand geprägten“ Vertretungsorgans Senat an.<sup>82</sup>

### e) Evaluationskriterien

Damit zur letzten Einzelfrage, den Evaluationskriterien. Nicht erst seit dem jüngsten Hochschul-Beschluss des Bundesverfassungsgerichts vom 17. Februar 2016 zu den Akkreditierungsagenturen ist klar, dass der Gesetzgeber auch im Hochschulrecht die wesentlichen Fragen selbst bestimmen muss.<sup>83</sup> Vor diesem Hintergrund ist Abs. 2 des § 5 NHG n. F. verfassungswidrig: Der Gesetzgeber gibt darin nur vor, dass die externe Evaluation das Ziel der Qualitätssicherung und -verbesserung verfolge. Vorgaben für die Kriterien und das Verfahren der Evaluation fehlen dagegen<sup>84</sup>. Dabei ist laut Bundesverfassungsgericht auch insoweit die „angemessene Beteiligung der Vertreter der Wissenschaft im Verfahren der Festlegung der Kriterien unabdingbar“<sup>85</sup>. Der Gesetzgeber hat entsprechende Warnungen des GBD, § 5 Abs. 2 NHG n. F. sei insofern „nicht ganz unproblematisch“<sup>86</sup>, in den Wind geschlagen.<sup>87</sup>

## III. Kompensation?

### 1. Kompensation im Gesamtgefüge

Die Einzel- führen zu grundsätzlicheren Fragen: Das Bundesverfassungsgericht macht die „je ... desto ...“-Formel handhabbarer, indem es im „organisatorische[n] Gesamtgefüge“ den „Entzug“<sup>88</sup> von Kompetenzen

<sup>81</sup> Ebenso *Groß*, DÖV 2016, 449 (453) („Grundsätze der Mittelverteilung“).

<sup>82</sup> Oben Fn. 74.

<sup>83</sup> Vgl. BVerfGE 139, 148 (183 Rn. 68; 187f. Rn. 75); allgemein zur Wesentlichkeitslehre BVerfGE 49, 89 (126); 83, 130 (142); 134, 141 (184 Rn. 126); zur Evaluierung zunächst zurückhaltend BVerfGE 111, 333 (360f.): „gegenwärtig“ keine Pflicht zur Festschreibung von Kriterien, aber Beobachtungs- und ggf. Nachbesserungspflicht; jetzt strenger BVerfG, NVwZ 2016, 675 (678 Rn. 59, 61).

<sup>84</sup> Vgl. zum Erfordernis hinreichend differenzierter Kriterien sowie zum Anspruch des Wissenschaftlers auf eine Mindestausstattung v. *Coelln*, in: Friauf/Höfling, GG (49. Lfg, Stand: Febr. 2016), C Art. 5 (3. Teil) Rn. 57f.

<sup>85</sup> BVerfGE 111, 333 (359); BVerfG, NVwZ 2016, 675 (678 Rn. 60f.).

<sup>86</sup> GBD (Fn. 24), S. 6; *Brüggeshemke* (Fn. 35), S. 5.

<sup>87</sup> Schriftlicher Bericht (Fn. 33), S. 3.

<sup>88</sup> Leitsatz 2; Rn. 62.



des Senats bzw. die „[f]ehlen[de] ... Mitwirkung von Wissenschaftlerinnen und Wissenschaftlern“<sup>89</sup> feststellt, um anschließend in einem zweiten Schritt deren Kompensation zu behandeln<sup>90</sup>. Dogmatisch ist die Aufspaltung in einerseits Entzug und Fehlen und andererseits Kompensation nicht zwingend, wenn und weil es gerade auf das Gesamtgefüge ankommt. Im Gegenteil: Um überhaupt von Entzug oder Fehlen sprechen zu können, bedarf es eines Vergleichspunkts: Entzug dessen, was dem Senat vorher zustand? Fehlen dessen, was dem Senat zustehen müsste? Weil das Gesamtgefüge, wie es vorher war, bloß einfach-rechtlich bestimmt ist, kann das alte Recht den verfassungsrechtlichen Maßstab nicht liefern. Das gilt auch dann, wenn nur die Änderung des Hochschulgesetzes angegriffen wird. Was dem Senat zustehen müsste, ist also die eigentliche Frage, und sie beantwortet gegenüber dem Gesetzgeber rechtlich allein die Verfassung. Streng genommen stellen sich also schon zu Beginn der Prüfung alle Fragen, die das Bundesverfassungsgericht auf zwei Schritte verteilt. Ist das richtig, kommt auch in Betracht, das „Gesamtgefüge“ gewissermaßen „einschrittig“ zu prüfen. Ein solches Vorgehen wäre nicht ohne Vorbild: Entsprechend verfahren wir auch bei anderen organisationsrechtlichen Prinzipien wie dem Rechtsstaatsprinzip.<sup>91</sup>

Doch auch die Kompensationslösung zeitigt dogmatische Vorteile: Die Aufteilung trägt zur Rationalisierung bei. Sie erinnert an die Prüfung der Verletzung eines Grundrechts nach Schutzbereich/Eingriff einerseits und verfassungsrechtlicher Rechtfertigung andererseits<sup>92</sup> und kommt, weil es um die Verletzung gerade eines Grundrechts geht, mindestens ebenso gut in Betracht (auch wenn das Bundesverfassungsgericht selbst den organisationsrechtlichen Gehalt der Grundrechte bisweilen einschrittig prüft, etwa bei der Rundfunkfreiheit<sup>93</sup>).

Unabhängig von der Zahl der Prüfungsschritte lässt der MHH-Beschluss die Frage offen, warum es, wenn es doch auf das Gesamtgefüge ankommt, überhaupt organisationsrechtliche Positionen geben kann, die nicht kompensationsfähig seien. Dazu zählt das Gericht etwa die in der Entwicklungsplanung zum Ausdruck kommende Entscheidung über die

---

<sup>89</sup> Rn. 68; vgl. auch Rn. 70 („Einflussdefizite des Senats ... nicht anderweitig kompensiert ...“).

<sup>90</sup> Rn. 62, 68, 70, 72f., 78, 96.

<sup>91</sup> Hierzu *Hartmann/Apfel*, Jura 2008, S. 495 (500f.).

<sup>92</sup> *Epping*, Grundrechte, 6. Aufl. 2014, Rn. 22, 26f.; *Pieroth/Schlink/Kingreen/Poscher*, Grundrechte, 31. Aufl. 2015, Rn. 9, 220ff.; mit leicht modifizierten Bezeichnungen *Ipsen*, Staatsrecht II, 18. Aufl. 2015, Rn. 118ff.

<sup>93</sup> Zur Rundfunkfreiheit vgl. *Hartmann*, JZ 2016, S. 18 (22f.); zur Frage, ob Wissenschaftsfreiheit als „dienende Freiheit“ begriffen werden kann, siehe nur *Krausnick*, Staat und Hochschule im Gewährleistungsstaat, 2012, S. 118ff.

„Weichenstellung für die Gesamtorganisation“. Diese könne dem Senat weder rechtlich noch tatsächlich durch ein Leitungsorgan entzogen werden, so dass insoweit auch eine Kompensation ausscheide<sup>94</sup>. Ebenso bedürfe die Entscheidung über die Organisation der Hochschule als Weichenstellung auch für die Wissenschaft – unabhängig von den Regelungen über die Bestellung und Abberufung des Vorstands – stets eines Einvernehmens des Senats.<sup>95</sup>

Kompensationsfeste Positionen kann es streng genommen nur außerhalb der Gesamtgefüge-Dogmatik geben, also nur, wenn es nicht um organisationsrechtliche Entscheidungen geht, sondern um Angelegenheiten aus dem genuine Selbstbestimmungsrecht des Wissenschaftlers in Forschung und Lehre, in denen diesem ohnehin niemand Vorgaben machen darf und die deshalb Vertretungs- oder Leitungsorganen gar nicht erst zugewiesen werden dürfen.<sup>96</sup> Das Gericht hat solche nicht kompensationsfähigen Positionen aber – wie ausgeführt – auch innerhalb des organisationsrechtlichen Gesamtgefüges benannt. Dabei gibt das Gericht Hinweise, woran man kompensationsfeste Positionen erkenne: Generell muss die Zuweisung von Entscheidungskompetenzen an die Leitungsorgane inhaltlich begrenzt sein<sup>97</sup> und im Speziellen muss dem Vertretungsorgan offenbar in gewissem Umfang die Befugnis zu weichenstellenden Entscheidungen für die Gesamtorganisation verbleiben. Zu einer übergeordneten Dogmatik, wie diese Ausnahmen zu dem Gedanken des Gesamtgefüges passen und woran man sie erkennt, hat das Gericht seine Überlegungen bislang nicht verdichtet.

## 2. *Verfahrens- vs. Inhaltskompensation*

Betrachtet man die kompensationsfähigen Positionen näher, lassen sich die oben angestellten Überlegungen zu den Einzelfragen auf zwei strukturelle Wege des Ausgleichs zurückführen: einerseits die Verfahrenskompensation durch Mitwirkungs- und Kurationsrechte, andererseits die Inhaltskompensation durch normative, gesetzliche Vorgaben, die die Hochschulleitung zu beachten hat und die ihrerseits mit der Wissenschaftsfreiheit im Einklang stehen müssen. Im Vergleich der beiden Lösungen sehe ich die Verfahrens-

<sup>94</sup> Rn. 67 f.

<sup>95</sup> Rn. 69.

<sup>96</sup> Rn. 59; BVerfGE 57, 70 (94 f.); 111, 333 (356 f.); 127, 87 (118); bei der Entscheidungsbefugnis eines Vorstandsmitglieds über die Organisation und Weiterentwicklung von Forschung und Lehre (einschließlich der Kompetenz zur Schwerpunktbildung) dürfte es sich (in Wahrheit) um einen Eingriff in diesen Kernbereich handeln (unklar hingegen Rn. 76).

<sup>97</sup> Rn. 60.

kompensation im Vorteil. Mitwirkungs- und Kurationsrechte ermöglichen besser, dass sich die Wissenschaft mit der erwähnten fachlichen Kompetenz und Sachnahе in die Selbstverwaltung einbringt und genügt daher dem Geltungsgrund, der den Kompensationsbedarf überhaupt erst auslöst, umso mehr. Sie sind außerdem als Verfahrensregelungen leichter umzusetzen und zeigen sich deshalb auch flexibel genug, dem heute anstehenden Einzelfall und dem morgen veränderten Umfeld zu genügen, ohne dass dafür stets die (normativen) gesetzlichen Vorgaben inhaltlich erst angepasst werden müssten.

### 3. *Gestaltungs- vs. Vetorechte*

Innerhalb der Mitwirkungs- und Kurationsrechte sind, am Maßstab der Wissenschaftsfreiheit gemessen, Vetorechte des Senats nur die zweitbeste Lösung. Vorzugswürdig sind Kurations-, sind Gestaltungsrechte des Vertretungsorgans. Dieser Vorrang folgt aus der grundgesetzlichen Vorgabe, dass der Wissenschaft in Forschung und Lehre ausschlaggebender bzw. maßgebender Einfluss zustehe. Die beiden Begriffe stammen aus der ersten (bedeutenden<sup>98</sup>) Hochschulentscheidung des Bundesverfassungsgerichts, jene zum Niedersächsischen Vorschaltgesetz, und betrafen das Verhältnis der Wissenschaftler zu den anderen Gruppen im Senat.<sup>99</sup> Aber auch für das Verhältnis zwischen Senat und Hochschulleitung kommt es nach dem MHH-Beschluss darauf an, dass Wissenschaftlern über ihr Vertretungsorgan „ausschlaggebender Einfluss“<sup>100</sup> zukommt. Konnten Wissenschaftler in Angelegenheiten der Forschung und Lehre früher noch (maß- oder gar ausschlaggebenden) Einfluss im Vertretungsorgan nehmen, ist dieser Weg heute insoweit versperrt, als Fragen der Forschung und Lehre aus der Zuständigkeit des Senats zur Letztentscheidung in die Zuständigkeit des Leitungsorgans oder des Hochschulrats übertragen worden sind. Soll in einem solchen Gesamtgefüge der beschriebene Einfluss der Wissenschaft wie von Art. 5 Abs. 3 GG gefordert beibehalten bleiben, bedarf es entsprechend gewichtiger Mitwirkungsbefugnisse des Senats bei konkreten Sach- und Personalentscheidungen. Das Bundesverfassungsgericht hat daher an den Vorgaben seiner früheren Rechtsprechung festgehalten und verweist auf diese auch, soweit es um den Einfluss der im Senat vertretenen Hochschullehrer auf das Leitungsorgan geht<sup>101</sup>.

---

<sup>98</sup> Zuvor nur BVerfGE 15, 256.

<sup>99</sup> BVerfGE 35, 79 (80 Ls. 8 b), c); 131 ff.).

<sup>100</sup> Rn. 85, siehe auch Rn. 69, 80, 95.

<sup>101</sup> Vgl. Rn. 60, 69, 95.

Gleichwohl lässt sich die Forderung nach einem maß- oder ausschlaggebenden Einfluss der Wissenschaftler nicht reibungslos in die Gesamtgefüge-Dogmatik einbauen. Erstere ist auf bestimmte Sachentscheidungen gemünzt, namentlich solche Angelegenheiten, die Forschung und Lehre unmittelbar betreffen. Das Bundesverfassungsgericht fragt jedoch in der neueren Rechtsprechung<sup>102</sup> im Anschluss an die grundsätzliche Zulassung einer „Hochzonung“ von Zuständigkeiten nicht mehr nach der Teilhabe an Einzelentscheidungen, sondern verpflichtet den Gesetzgeber „nur“ darauf, im Rahmen der Austarierung der Machtverhältnisse zwischen Senat und Präsidium eine *strukturelle* Gefährdung der Wissenschaftsfreiheit auszuschließen<sup>103</sup>. Daher hängt auch die Frage, ob dem Senat Gestaltungsrechte zustehen müssen oder ein Vetorecht genügt, von dem jeweiligen Gesamtgefüge ab. Je zentraler die jeweilige Sachkompetenz für die Belange von Forschung und Lehre ist, desto eher wird es dem Senat ein Gestaltungs- und nicht nur ein Vetorecht zustehen müssen.<sup>104</sup>

Den verfassungsrechtlich gebotenen Einfluss kann der Senat durch lediglich negativ wirkende Vetorechte nicht dauerhaft und verantwortungsvoll im Sinn der Wissenschaft ausüben. Ein „Veto-Spieler“, der nur verhindern kann, muss zurückstecken, wenn er anstehende Entscheidungen (z. B. über die Besetzung des Präsidenten oder den Wirtschaftsplan) nicht dauerhaft verhindern will, indem er wieder und wieder seine Veto-Position ausspielt. Zugespitzt formuliert: Nur die Vorgabe, dass der Senat strukturelle Gefährdungen „abwehren“ können muss, lässt sich so realisieren, nicht aber das ebenfalls anerkannte „Einfluss“<sup>105</sup>-Gebot: Maß oder Ausschlag zu geben setzt eigene, positive Gestaltungsmöglichkeiten und damit eine Gestaltungsmehrheit der Hochschullehrer voraus.<sup>106</sup>

<sup>102</sup> Seit der grundlegenden Entscheidung zum Hochschulrecht Brandenburgs BVerfGE 111, 333.

<sup>103</sup> Zur Verschiebung des Prüfungsmaßstabs vgl. v. Coelln, in: Friauf/Höfling, GG (49. Lfg, Stand: Febr. 2016), C Art. 5 (3. Teil) Rn. 76 ff. m. w. N.; Krausnick, Staat und Hochschule im Gewährleistungsstaat, 2012, S. 105 (Modifikationen „scheinen geringfügig“, haben jedoch „erhebliche Konsequenzen“).

<sup>104</sup> Zum hinreichenden Partizipationsniveau vgl. Geis, in: Merten/Papier, Handbuch der Grundrechte, Band IV, 2011, § 100 Rn. 59.

<sup>105</sup> So ausdrücklich Rn. 57, 60, 70; mit Blick auf die Bestellung der Vorstandsmitglieder Rn. 68, 75, 85; vgl. aber auch „Einflussbefugnisse in Gestalt von Vetorechten“ (Rn. 78).

<sup>106</sup> BVerfGE 139, 148 (191 Rn. 85) (zum „ausschlaggebenden Gewicht“ einer Mehrheit der Universitäts- gegenüber den Fachhochschulprofessoren an einer aus Universität und Fachhochschule fusionierten Hochschule bei unmittelbar forschungsrelevanten Entscheidungen); vgl. auch BVerfGE 136, 338 (365 Rn. 60) (zum „Schutz der Wissenschaftsfreiheit kann es ... erforderlich sein, den Grundrechtsberechtigten die Möglichkeit einzuräumen, ihre Auffassung ... tatsächlich selbst durchzusetzen“).

Sind Vetorechte gegenüber Gestaltungsrechten also ein Minus, müssen sie dort, wo es um strukturelle Gefährdungen der Wissenschaftsfreiheit geht, an anderer Stelle des Gesamtgefüges aufgewogen werden, etwa mit der Reduzierung der Aufgaben und Befugnisse der Hochschulleitung.<sup>107</sup> Dabei ließe sich auch danach differenzieren, welchen Einfluss der Senat auf das andere, ebenfalls mitwirkende Gremium hatte und hat: War es der Senat, der die Mitglieder dieses anderen Gremiums selbst bestimmt hat (sei es in der Gesamt- oder auch nur in der Mehrzahl), und ist es der Senat, der Mitglieder dieses Gremiums (einzeln oder insgesamt) abwählen kann, wirkt sein Maß in das mitwirkende Gremium hinein mit der Folge, dass ihm eine Vetoposition genügen könnte.

#### IV. Verfassungskonforme Auslegung?

Noch ein letzter Punkt: Der Gesetzgeber hat Gesetzesänderungen mit dem Argument abgelehnt, dass das geltende Recht weiterhin verfassungskonform ausgelegt werden könne und müsse. Beispielsweise normiert § 48 Abs. 1 NHG die Befugnis des Fachministeriums zur Bestellung und Entlassung der Präsidiumsmitglieder, ohne zum Ausdruck zu bringen, dass das Fachministerium bei seiner Entscheidung über die Bestellung oder Entlassung zur Vermeidung einer strukturellen Gefährdung der Wissenschaftsfreiheit beschränkt ist auf die Prüfung der oben unter II. 2. a) beschriebenen Fragen.<sup>108</sup> Das Wissenschaftsministerium hat eine Regelung zu wählen, die diese Beschränkung zum Ausdruck bringt, unter Verweis auf die Möglichkeit verfassungskonformer Auslegung abgelehnt<sup>109</sup>, und das Parlament ist dem mit einer Mehrheit im zuständigen Ausschuss gefolgt<sup>110</sup>.

Dieses Vorgehen stellt die Idee verfassungskonformer Auslegung auf den Kopf.<sup>111</sup> Diese Idee gründet auf dem Respekt des Verfassungsgerichts vor dem demokratisch legitimierten Gesetzgeber.<sup>112</sup> Dessen Gesetz soll, obwohl es nach herkömmlicher Auslegung verfassungswidrig ist, vor dem Verdikt der Nichtigkeit doch noch bewahrt werden, indem die verfassungskonforme Auslegung die herkömmlich vorgegebene Auslegung

<sup>107</sup> Vgl. Leitsatz 2, Rn. 60.

<sup>108</sup> Das gleiche Problem stellt sich etwa mit Blick auf § 60 Abs. 1 S. 2 Nr. 1 sowie § 60a Abs. 3 S. 1 Nr. 2 NHG, wonach Personen vom Fachministerium „aus wichtigem Grund“ entlassen werden können.

<sup>109</sup> GBD (Fn. 24), S. 24, 29.

<sup>110</sup> Schriftlicher Bericht (Fn. 33), S. 10 f., 13.

<sup>111</sup> Vgl. *Epping*, Stellungnahme des DHV (Fn. 17), S. 2 („abenteuerlich“).

<sup>112</sup> BVerfGE 86, 288 (320); 119, 247 (274); *Hesse*, Grundzüge des Verfassungsrechts der Bundesrepublik Deutschland, 20. Aufl. 1995, Rn. 83.

gewissermaßen „überlagert“. Nicht gedacht war an – und Respekt verdienen auch nicht – Gesetze, die der Gesetzgeber bereits nach herkömmlicher Auslegung bewusst verfassungswidrig verabschiedet.

In diesen Fällen dürften freilich die anerkannten Grenzen verfassungskonformer Auslegung regelmäßig gewahrt sein. Der unveränderte Wortlaut der Norm ist, wenn er vorher hinreichend offen gefasst war, das auch weiterhin. Der Wille des Gesetzgebers, der sich bei der Novellierung auf die verfassungskonforme Auslegung beruft, geht nun sogar ausdrücklich dahin, insoweit verfassungsgemäß zu handeln. Insofern ändert sich also, ist man methodisch genau, schon die einfach-gesetzliche Auslegung. Ist der Wille des Gesetzgebers stark genug, um allfällige systematische und historische Gegenargumente zu entkräften, wird die Norm durch die Gesetzesänderung also schon nach einfach-rechtlicher Auslegung verfassungsmäßig und bedarf es der verfassungskonformen Auslegung dann nicht mehr.

Ein Unbehagen bleibt trotzdem. Ein Gesetzgeber, der in einem Rechtsstaat Normenklarheit und Normenwahrheit anstreben muss und dessen Gesetze, das ist ihr Sinn, Steuerungswirkung entfalten sollen, darf sich m. E. jedenfalls dann nicht mehr auf verfassungskonformer Auslegung ausruhen, wenn er selbst das Bedürfnis dafür erkannt hat<sup>113</sup>. Inwiefern das eine Vorgabe der Verfassung ist, gehört freilich nicht mehr zum Thema dieses Aufsatzes und soll an dieser Stelle also auch offen bleiben.

## V. Ergebnis und Ausblick

Die NHG-Novelle wirft Fragen zu den Grenzen verfassungskonformer Auslegung auf. Doch selbst wenn man zu diesem Werkzeug greifen mag und außerdem mit mildem Blick auf das Gesamtgefüge schaut, lassen sich auf diese Weise allenfalls Bedenken gegen die Verfassungskonformität der Regelung über die Bestellung und Entlassung der Präsidiumsmitglieder durch das Fachministerium (§ 48 Abs. 1 NHG) ausräumen. Dagegen bleibt verfassungswidrig, dass der Senat bei der Mittelbemessung und beim Abschluss von Zielvereinbarungen nicht mitentscheidet. Auch die Verpflichtung auf regelmäßige externe Evaluationen ist in dieser Allgemeinheit verfassungswidrig. Folgerungen aus diesem Ergebnis ergeben sich auch für die Humanmedizin in Hannover und Göttingen, die nicht Gegenstand dieses Beitrags war.<sup>114</sup> Das gilt für die Entlassung der Vor-

---

<sup>113</sup> Vgl. BVerfGE 138, 296 (350 ff. Rn. 134, 135, 136 jeweils a. E.): Verweigerung einer verfassungskonformen Auslegung als „Sanktion“ für den bösgläubigen Gesetzgeber.

<sup>114</sup> Zu zahlreichen Regelungen der Humanmedizin, bei denen zumindest zweifelhaft erscheint, ob der Gesetzgeber die Vorgaben des BVerfG verfassungskonform umgesetzt

standsmitglieder (gem. § 63c Abs. 2 bzw. § 63d Abs. 2<sup>115</sup>, jeweils i. V. m. § 40 NHG) genauso wie für die Zielvereinbarungen (an der MHH gem. § 63e Abs. 2 Nr. 3 NHG<sup>116</sup>).

### Summary

The Lower Saxony Higher Education Act (NHG) Amendment raises questions about the boundaries of interpretation in conformity with the constitution. Even if one may resort to using this tool nevertheless and, moreover, consider the overall structure leniently, at best one can clear up doubts about the constitutionality of the rules governing the appointment and dismissal of board members by the relevant ministry (§ 48 para. 1 NHG). However, it remains unconstitutional in any way that the Senate does not have a say in resource assessment or the conclusion of target agreements. Furthermore, the obligation to have regular external evaluations is unconstitutional as long as Parliament has not specified these evaluations' criteria.

---

hat, vgl. nur die sorgfältige Untersuchung des GBD (Fn. 24), S. 30 ff., denen das MWK regelmäßig nur den pauschalen Hinweis, das „Gesamtgefüge“ habe sich geändert, entgegensetzt, vgl. a. a. O. und MR *Jungeblodt* (MWK), Niederschrift über die 62. – öffentliche – Sitzung des Ausschusses für Rechts- und Verfassungsfragen am 2. Dezember 2015, Hannover, Landtagsgebäude, S. 7, sowie zuletzt *Löwer*, *WissR* 48 (2015), S. 193 ff.

<sup>115</sup> Krit. gegenüber der unterschiedlichen verfassungsrechtlichen Beurteilung der Bestellung des für die Krankenversorgung zuständigen Vorstandsmitglieds einerseits und des für die Wirtschaftsführung und Administration zuständigen Vorstandsmitglieds andererseits *Pemice-Warnke*, *NdsVBl.* 2014, S. 343 (344 f.); vgl. auch die zahlreichen Anmerkungen und Anregungen des GBD (Fn. 24), S. 32 ff., zu der Frage, wie sich verfassungsrechtliche Risiken hätten vermeiden lassen.

<sup>116</sup> *Brüggeshemke* (Fn. 35), S. 7, sowie Schriftlicher Bericht (Fn. 33), S. 16 f. (jeweils zum nach Auffassung des GBD weiterhin verfassungswidrigen § 63e NHG n. F.).