

Land Nordrhein-Westfalen
Landtag/Der Präsident
Platz des Landtages 1

40221 Düsseldorf

LANDTAG
NORDRHEIN-WESTFALEN
17. WAHLPERIODE

STELLUNGNAHME
17/1297

A10, A07

Siegburg, 20.03.2019
31/19 CB10 CB
D1/163-19

Wissenschaftsausschuss; Anhörung 3.4.2019
Ihr Zeichen: I.A.1 / A10

Sehr geehrte Damen und Herren,
sehr geehrter Herr Kuper,

vielen Dank für Ihr Schreiben vom 27.2.2019. Gerne nehme ich zur Vorbereitung der Veranstaltung am 3.4.2019 Stellung wie folgt:

Zu Nr. 11 Buchst. a) /§ 10 Abs. 1 S. 4 Nr. 20/§ 20 Abs. 4 S. 2.

Die vorgesehene Klarstellung scheint überflüssig, weil genau dies schon mit Bezug auf die aktuell gültige Rechtslage vom OVG Münster in seinem Beschl. v. 14.2.2019 – 15 B 116/19 – bei juris Rdnr. 13-16 so entschieden wurde. Schädlich ist die Neuregelung natürlich nicht.

Büro Siegburg
Markt 10
53721 Siegburg
(Postadresse)
Tel: 02241 2413120
Fax: 02241 2415388

Büro Köln
Kaiser-Wilhelm-Ring 22
50672 Köln
Tel: 0221 2772710
Fax: 0221 27727170
www.birnbaum.de

AG Siegburg HRB 15189

Prof. Dr. Christian Birnbaum
Rechtsanwalt
Fachanwalt für Verwaltungsrecht
Fachanwalt für Arbeitsrecht
christian.birnbaum@birnbaum.de

Commerzbank AG Köln
IBAN DE30370400440605060300
BIC COBADEFFXXX

Zu Nr. 15 Buchst. a)/§ 12 Abs. 5.

Die dort vorgesehenen Änderungen halte ich für rechtlich bedenklich, darüber hinaus auch für rechtlich unklar.

Nach Entwurfslage soll dem § 12 HG NRW ein (meines Erachtens gut getarnt versteckter) Abs. 5 angeführt werden, der „hochschulrechtlichen Sprengstoff“ beinhaltet. Gegen Ordnungen der Hochschule soll die „Verletzung von Verfahrens- oder Formvorschriften“ nach Ablauf eines Jahres seit Bekanntmachung in der Regel nicht mehr geltend gemacht werden können. Dies soll sowohl die Verletzung gesetzlicher Vorschriften des HG NRW als auch die Verletzung von „Ordnungs- oder sonstigem Recht der Hochschule“ betreffen.

Damit wird der Rechtsschutz gegen rechtswidrige Satzungen der Hochschule signifikant beeinträchtigt. Für die Hochschulen wäre eine solche Regelung ein Freibrief, entweder zumindest nachlässig bei der Satzungsgestaltung vorzugehen oder gar sehenden Auges gegen geltendes Hochschulrecht zu verstoßen, da Rechtsverstöße binnen einen Jahres nach Veröffentlichung der in Rede stehenden Regelung nicht mehr wirksam beanstandet werden könnten. Soweit der Rechtsverstoß nicht das HG NRW betrifft, sondern Binnenrecht der Hochschule, soll sogar jegliche Normverletzung, nicht nur die Verletzung gegen Verfahrensvorschriften oder Formvorschriften, unbeachtlich sein.

Beispiele:

- Eine Prüfungsordnung sieht vor, dass die Anerkennung von Studien- und Prüfungsleistungen von Amts wegen erfolgt, nicht auf Antrag. Damit wird gegen eine Verfahrensvorschrift verstoßen, § 63 Abs. 1 S. 1 HG NRW: Antragserfordernis. Ein betroffener Studierender könnte sich nach Ablauf eines Jahres seit Bekanntmachung der Prüfungsordnung nicht mehr gegen die amtswegige Anerkennung von anderweitig erbrachten (oder gar nicht bestandenen) Studien- und Prüfungsleistungen wehren, deren Anerkennung von ihm nicht begehrt wird.
- Eine Verfahrensordnung einer Hochschule sieht vor, dass vor Entscheidungen eines Prüfungsausschusses zulasten eines Studierenden ein Recht auf persönliche Anhörung vor dem Prüfungsausschuss besteht. Unter Abweichung davon sieht die einschlägige Prüfungsordnung die Möglichkeit der Entscheidung durch den Ausschussvorsitzenden nach Aktenlage vor. Die Prüfungsordnungsregelung, welche gegen die Verfahrensordnung verstößt, wäre gleichwohl nach einem Jahr nicht mehr rechtlich angreifbar und würde damit eine wirksame verfahrensrechtliche Grundlage für die

Abweichung vom durch die Hochschule selbst gesetzten Verfahrensrecht bieten.

Die vorgesehenen prozeduralen Absicherungen („es sei denn, die Ordnung“ sei „nicht ordnungsgemäß bekannt gemacht worden“ oder das Rektorat habe den Beschluss vorher beanstandet oder der Form- oder Verfahrensmangel sei gerügt worden oder bei Bekanntmachung der Ordnung sei „auf die Rechtsfolge des Rügeausschlusses nicht hingewiesen worden“) sind reine Kosmetik. Ordnungsgemäße Bekanntgabe von Satzungsregelungen ist eine Selbstverständlichkeit. Vom Rektorat kann nicht ernsthaft erwartet werden, dass dieses anlasslos eine detaillierte Rechtsprüfung unter Berücksichtigung namentlich der Aspekte veranlasst, welche die Rechtmäßigkeit der Ordnung infrage stellen könnten. Die Möglichkeit der „vorherigen Rüge“ setzt voraus, dass die Studierenden ihrerseits, und zwar im Zweifel ohne dass die mögliche unmittelbare Betroffenheit zum Zeitpunkt des Satzungserlasses überhaupt nur erkennbar wird, anlasslos Rüge erheben. Das ist Makulatur. Schließlich ist ein textbausteinartiger Hinweis auf die Rechtsfolge des Rügeausschlusses keine ernsthafte Herausforderung.

Es erscheint mir ein Euphemismus, die Neuregelung „aus Gründen der Rechtssicherheit und damit des Rechtsstaatsprinzips“ (LT-Drs. 17/4668, S. 157) implementieren zu wollen. Die genannte Rechtssicherheit erfährt erhebliche Beeinträchtigung, indem eine Regelung geschaffen wird, welche objektiv rechtswidrige Zustände dauerhaft und unangreifbar perpetuiert. Das Rechtsstaatsprinzip sollte primär der Beachtung und Durchsetzung des geltenden Rechts und nicht der Abwehr sachlich Berechtigter Rechtsangriffe gelten. Letzten Endes kann eine solche Regelung auch nicht im Interesse der Rechtspflege liegen, da dadurch der Nachlässigkeit bei der Beachtung übergeordneter rechtlicher Regelungen Tür und Tor geöffnet wird. Mit dem Grundsatz der Gesetzmäßigkeit der Verarbeitung halte ich dies für schwerlich vereinbar.

Aus der Begründung zum Regierungsentwurf geht leider nicht hervor, ob die Regelung Vorbilder in anderen Hochschulgesetzen hat. Meine eigene Recherche legt die Vermutung nahe, dass es keine vergleichbaren Regelungen in anderen Hochschulgesetzen gibt, was vermutlich aus guten Gründen der Fall ist.

Zu § 51.

Gesetzliche Änderungen zur Exmatrikulationsregelung sind nicht beabsichtigt. Meiner Erfahrung nach gibt es erheblichen Praxisbedarf an einer gesetzlichen Regelung zur Exmatrikulation von Störern. Nach gegenwärtiger Gesetzeslage

gibt es keine Grundlage, Fällen der Ausübung oder Androhung von Gewalt oder Belästigungen mit einem wirksamen Ausschluss zu begegnen. Aus Gründen des Schutzes von Hochschulmitarbeitern und Studierenden kann dies im Einzelfall geboten sein. Derartigen Fällen kann mit einem Hausverbot durch die Hochschule nicht wirksam begegnet werden, denn in Ermangelung einer gesetzlichen Grundlage für eine Exmatrikulation würde ein Aussprechen eines Hausverbots als unstatthafte Umgehung zu werten sein (VGH Mannheim, Urt. v. 1.12.2015 – 9 S 1611/15).

Vorbild könnte bspw. § 42 Abs. 4 S. 2 BremHG sein:

„(4) Studierende, die mehrfach oder in besonders schwerwiegender Weise vorsätzlich gegen eine die Täuschung über Prüfungsleistungen betreffende Regelung einer Hochschulprüfungsordnung verstoßen, werden in der Regel exmatrikuliert. Gleiches gilt, wenn Gewalt, Drohungen oder sexuelle Belästigungen oder Diskriminierungen gegenüber Mitgliedern, Angehörigen oder Gästen der Hochschule ausgeübt werden oder wenn Studierende an den genannten Handlungen teilnehmen, dazu anstiften oder mindestens dreimal schuldhaft Anordnungen im Rahmen des Hausrechts zuwiderhandeln.“

Da gegen eine aufgrund einer solchen Regelung ausgesprochene Exmatrikulation Rechtsschutz vor den Verwaltungsgerichten gegeben ist, ist auch ein Missbrauch nicht ernsthaft zu befürchten.

Zu § 63.

Es ist schade, dass der Gesetzgeber nicht plant, die meines Erachtens missglückte Regelung in Abs. 7 noch einmal zu überdenken, welche in der Praxis erhebliche Schwierigkeiten verursacht.

Die Regelung über den Nachweis der Prüfungsunfähigkeit mit ärztlicher Prüfungsunfähigkeitsbescheinigung ist mit dem Hochschulzukunftsgesetz eingeführt worden. Sie ist in Deutschland ohne Vorbild. Erstmals legt ein Hochschulgesetz eines Landes fest, dass die krankheitsbedingte Prüfungsunfähigkeit durch (nicht mehr als) eine „ärztliche Bescheinigung über das Bestehen einer Prüfungsfähigkeit“ nachgewiesen werden kann. Dies steht im offenen Gegensatz zur gesamten prüfungsrechtlichen Rechtsprechung, namentlich auch und insbes. derjenigen des OVG Münster (vgl. nur z.B. Beschl. v. 18.9.2013 – 14 B 982/13; Beschl. v. 19.11.2014 – 14 A 884/14; Beschl. v. 17.3.2015 – 14 A 2362/14).

Die Regelung lädt zu rechtlicher Verwässerung geradezu ein. So sind nach gängiger Rechtsprechung keine Fälle von rechtlich relevanter Prüfungsunfähigkeit

bspw. Dauerleiden (BVerwG, Beschl. v. 3.7.1995 – 6 B 34.95; OVG Berlin-Brandenburg, Beschl. v. 11.4.2018 – OVG 5 N 35.16) oder Examenspsychosen (OVG Münster, Beschl. v. 16.2.2004 – 14 A 3057/03). Der gesetzliche Auftrag in § 63 Abs. 7 HG NRW für den Arzt lautet nur, die Prüfungsunfähigkeit festzustellen, worunter bei natürlicher (nicht bei normativer) Betrachtung auch solche Defekte gehören, die als Dauerleiden oder konstitutionelle Beeinträchtigung strukturell den Prüfungsrücktritt nicht tragen können.

Die Entscheidung, ob überhaupt ein Fall von Prüfungsunfähigkeit vorliegt, ist im Kern das Ergebnis einer rechtlichen Subsumtion, welche generell vom zuständigen Organ getroffen wird, bei Hochschulprüfungen in der Regel der Prüfungsausschuss. Auch lässt sich die Frage, ob ein pathologischer Zustand zur Prüfungsunfähigkeit führt, grundsätzlich nicht losgelöst von der in Rede stehenden Prüfung beantworten, die Gesundheitsanforderungen für eine sportliche Eignungsprüfung oder für eine Aufsichtsarbeit unter Klausurbedingungen können sich deutlich unterscheiden. Die Prüfungsunfähigkeit ist, anders als die Arbeitsunfähigkeit, ein spezieller und kein allgemeiner Zustand. Eine diesen Implikationen gerecht werdende Entscheidung über das Bestehen der Prüfungsunfähigkeit setzt Informationen voraus, die dem Arzt in aller Regel nicht vorliegen werden.

Der Nachweis für das Vorliegen eines krankheitsbedingten Rücktrittsgrundes wird generell durch ein qualifiziertes ärztliches Attest erbracht. Da die Entscheidung über das Vorliegen eines Rücktrittsgrundes (als prüfungsspezifische Entscheidung) nach Prüfungsordnungsgestaltung in der Regel beim Prüfungsausschuss liegt, dient das Attest dem Zweck, dem Prüfungsausschuss die Informationen zu vermitteln, die er benötigt, um seine Entscheidung treffen zu können. Aus diesem Grund wird die Angabe von Befundtatsachen in dem Attest gefordert. Das ärztliche Attest hat die Funktion, die gesundheitlichen Beeinträchtigungen des Prüflings zu beschreiben und anzugeben, welche Auswirkungen sich daraus für das Leistungsvermögen in der konkreten Prüfung ergeben, um eine sachgerechte Beurteilung der Prüfungsbehörde zu ermöglichen (OVG Münster, Beschl. v. 7.11.2012 – 14 A 2325/11; Beschl. v. 19.11.2014 – 14 A 884/14).

Die Regelung in § 63 Abs. 7 wird generell als missglückt betrachtet. In der Praxis führt sie dazu, dass der Prüfungsrücktritt in vielen Fällen ein „durchlaufender Posten“ in der Hochschulverwaltung geworden ist.

Zu Nr. 57 Buchst. a)/§ 63a Abs. 1.**Gegenstände der Anerkennung.**

Das Gesetz bezieht weiterhin, wie schon bisher, den Anerkennungsanspruch tatbestandlich ausdrücklich (nur) auf Prüfungsleistungen und Studienabschlüsse. Generell sind mögliche Gegenstände hochschulischer Anerkennung: Studienleistungen, Prüfungsleistungen, Studienzeiten und Studienabschlüsse. Studien- und Prüfungsleistungen fallen zusammen in dem Begriff „Leistungen“, den der Gesetzgeber auch in § 63 Abs. 2 HG NRW a.F. verwandt hatte. Das Gesetz erwähnt (schon in der redaktionellen Überschrift) im Unterschied hierzu als Anerkennungsgegenstände lediglich „Prüfungsleistungen“ (S. 1) sowie „Studienabschlüsse“ (S. 2). „Prüfungsleistungen“ sind Studienleistungen, die als erbracht gelten, wenn eine zugehörige Prüfung durchlaufen wurde. „Studienleistungen“ können auch ohne Prüfungen erworben werden, bspw. durch Anwesenheit in einer Lehrveranstaltung oder auch im Rahmen eines Praktikums. Sie sind nach dem Wortlaut von Abs. 1 nicht tauglicher Anerkennungsgegenstand. Ich empfehle, redaktionell zu ist klarzustellen, dass auch Studienleistungen anzuerkennen sind. Die Frage der Anerkennung von Studienzeiten wird von Abs. 4 aufgenommen.

Herkunft der anzuerkennenden Leistung.

Es ist zu begrüßen, dass das Gesetz nun ausdrücklich klarstellt, dass auch Leistungen, die in einem anderen Studiengang derselben Hochschule erbracht wurden, der Anerkennung unterliegen. Damit wird eine bisherige praktische Unsicherheit beseitigt.

Gleichermaßen der Klarstellung bedarf die Frage des Umgangs mit Leistungen, die im selben Studiengang an einer anderen Hochschule erbracht wurden. Die gegenwärtige Gesetzeslage lässt offen, ob derartige Leistungen unter die Anerkennungsregelung fallen oder nicht. Mit dem Gesetzeswortlaut wäre es durchaus zu vereinbaren, wenn nicht gar naheliegend, dass ein Hochschulwechsel unter Beibehaltung des Studiengangs den (voluntativen, weil antragsgebundenen) Anerkennungsverfahren auslöst, was dazu führen würde, dass ein Studierender sich durch einen schlichten Wechsel der Hochschule von unliebsamen Prüfungsleistungen oder nicht bestandenen Prüfungen befreien könnte. Gewichtige Gründe sprechen gegen die Erstreckung der Antragsgebundenheit der Anerkennung bei Fortführung des Studiums unter Wechsel des Studienorts. Bei fortgeführtem Studium bedarf es schon begrifflich keiner „Anerkennung“ bisher erbrachter Leis-

tungen. Die programmatisch im Gesetz angelegte Möglichkeit der beschränkten Wiederholbarkeit von Prüfungen (vgl. § 64 Abs. 2 Nr. 4 HG NRW) sowie die Möglichkeit des Verlusts des Prüfungsanspruchs bei endgültigem Nichtbestehen einer Prüfung mit daraus resultierendem Verlust des Studienanspruchs (vgl. § 51 Abs. 1 Nr. 3 HG NRW) würden weitgehend leerlaufen, wenn der Studierende sich durch einfachen Wechsel des Studienortes des Risikos des Verlusts des Prüfungsanspruchs entledigen könnte. Das wäre zudem eine sinnentleerte Gestaltung, denn der Studienortwechsel dokumentiert keinerlei prüfungsbezogenen Kompetenzgewinn. Vor diesem Hintergrund liegt ein Gesetzesverständnis nahe, nach welchem „Fortsetzung des Studiums“ (§ 63a Abs. 1 S. 3 HG NRW) meint: Fortsetzung des Hochschulstudiums in einem anderen Studiengang. Es empfiehlt sich, dies normativ klarzustellen.

Maßstab der Anerkennung.

Die vorgesehene Regelung in Abs. 1 S. 1, welcher zufolge eine Prüfung der Gleichwertigkeit nicht stattfindet, halte ich für gefährliche Augenwischerei; durch die beabsichtigte Neuregelung wird Rechtsunsicherheit nicht herbeigeführt, sondern befördert.

Die Frage, unter welchen Voraussetzungen ein Rechtsanspruch auf Anerkennung einer erbrachten Prüfungsleistung besteht, ist von erheblicher Praxisrelevanz. In der Begründung zum Regierungsentwurf (LT-Drs. 17/4668, S. 176 f.) wird auf eine „Rechtsauffassung“ des OVG Münster in dessen Urt. v. 16.12.2015 – 14 A 1263/14 – verwiesen, welcher zufolge Maßstab der Anerkennung die Gleichwertigkeit der anderweitig absolvierten mit der vorgeschriebenen Prüfung sei. Maßgeblich seien hingegen „die erworbenen im Vergleich zu den zu erwerbenden Kompetenzen“, was durch den neu einzuführenden Halbsatz 2 „verdeutlicht“ werde.

Ein Urteil, welches das zuständige Oberverwaltungsgericht nach gründlicher Sachprüfung und aufgrund mündlicher Verhandlung gefällt hat, als „Rechtsauffassung“ zu bezeichnen, ist ein deutlich abwertender Diminutiv. Zumal in den Materialien geflissentlich verschwiegen wird, dass das in Bezug genommene Urteil des OVG Münster vom Bundesverwaltungsgericht mit dessen Beschl. v. 22.6.2016 – 6 B 21/16 – ausdrücklich inhaltlich bestätigt wurde. Ausdrücklich das BVerwG bei juris Rdnr. 13 f.:

„Das prüfungsrechtliche Gebot der Chancengleichheit (Art. 3 Abs. 1 i.V.m. Art. 12 Abs. 1 GG) verlangt, dass für vergleichbare Prüfungen so weit wie möglich vergleichbare Prüfungsbedingungen und Bewertungsmaßstäbe gelten. Für das Prüfungsverfahren, d.h. für Form und Verlauf der Prüfungen,

müssen einheitliche Regeln gelten, die auch einheitlich angewandt werden; die tatsächlichen Verhältnisse während der Prüfung müssen gleichartig sein (stRspr; vgl. BVerwG, Urteil vom 14. Dezember 1990 - 7 C 17.90 - BVerwGE 87, 258 <261 f.>; Beschluss vom 30. Juni 2015 - 6 B 11.15 - Buchholz 421.0 Prüfungswesen Nr. 422 Rn. 9). Bevorzugungen und Benachteiligungen einzelner Teilnehmer oder Teilnehmergruppen müssen möglichst vermieden werden, um gleiche Erfolgchancen zu gewährleisten. Jeder Prüfling hat einen Anspruch auf chancengleiche Behandlung im Prüfungsverfahren (stRspr; vgl. nur BVerfG, Beschluss vom 17. April 1991 - 1 BvR 419/81 und 213/83 - BVerfGE 84, 34 <52>).

Unterschiedliche Prüfungsbedingungen sind mit dem prüfungsrechtlichen Gebot der Chancengleichheit nur vereinbar, wenn hierfür ein gewichtiger sachlicher Grund besteht und die Ungleichbehandlung keine ungleichen Erfolgchancen nach sich zieht (BVerfG, Beschluss vom 6. Dezember 1988 - 1 BvL 5, 6/85 - BVerfGE 79, 212 <218>; BVerwG, Beschlüsse vom 14. Oktober 1992 - 6 B 2.92 - Buchholz 421.0 Prüfungswesen Nr. 303 S. 217, vom 15. Mai 2014 - 6 B 25.14 - Buchholz 421.0 Prüfungswesen Nr. 419 und vom 30. Juni 2015 - 6 B 11.15 - Buchholz 421.0 Prüfungswesen Nr. 422 Rn. 10)."

Der Gesetzesentwurf regelt ausdrücklich, dass die Anerkennung sich nach den „erworbenen Kompetenzen“ richtet. Eine Definition, was unter „erworbenen Kompetenzen“ zu verstehen ist, woraus sich die erworbenen Kompetenzen ergeben, bietet das Gesetz nicht, und es ist bisher auch niemandem gelungen, eine praxistaugliche Definition dafür zu finden. Zumal eine Kompetenz eben „erworben“ worden sein muss, und wie erwirbt man eine Kompetenz? Indem man eine Prüfung besteht. Die Kompetenz lässt sich nun einmal von der Prüfung nicht trennen. Das Gesetz, wie es jetzt in der Entwurfsfassung vorliegt, statuiert etwas Unmögliches: auf eine Gleichwertigkeitsprüfung ist zwingend zu verzichten, aber auch Kompetenzen müssen natürlich gleichwertig sein, wenn eine im Rahmen des Studiums zu erwerbende Kompetenz durch eine bereits erworbene Kompetenz substituiert werden soll. Wie prüft man die Gleichwertigkeit von Kompetenzen, ohne dabei die Gleichwertigkeit der Prüfungen ins Auge zu fassen? Überhaupt nicht, das ist unmöglich. Eine Unterschiedsprüfung (und die muss ja nach Gesetz vorgenommen werden) ohne Gleichwertigkeitsprüfung ist ein Widerspruch in sich selbst, eine *contradictio in adiecto*.

Zu Nr. 58 Buchst. c)/§ 64 Abs. 2a.

Die beabsichtigte Neuregelung in ist 3, wonach Nachteilsausgleiche, soweit keine Änderung des Bildes zu erwarten ist, sich „auf alle im Verlauf des Studiums abzuleistenden Prüfungen erstrecken“ sollen, ist schwerlich verständlich. Ein Nachteilsausgleich steht grundsätzlich in Abhängigkeit von der persönlichen Beeinträchtigung des Studierenden sowie von den in Rede stehenden Prüfungsleistungen, das sind zwei variable Größen, die zu berücksichtigen sind, ansonsten die

Gefahr droht, dass ein berechtigter Nachteilsausgleich in eine unberechtigte Privilegierung umkippt.

Beispiel:

- Ein „klassischer“ Fall für einen Nachteilsausgleich ist die Legasthenie. Sie vermittelt in der Regel einen Rechtsanspruch auf Schreibzeitverlängerung. Nun gibt es auch Prüfungen, in denen nicht geschrieben werden muss, bspw. mündliche Prüfungen. Es gibt auch Prüfungen, in denen weder geschrieben noch gelesen werden muss, namentlich praktische Prüfungen, wie sie z.B. im Studiengang Zahnmedizin üblich und verbreitet sind. Es erschließt sich nicht, weshalb in Fällen einer derartigen Beeinträchtigung auch eine Prüfungszeitverlängerung für mündliche oder praktische Prüfungen verlangt werden können sollte. Der Legastheniker, dessen Beeinträchtigung in der Prüfung keine Rolle spielt, würde dann gleichwohl, bei Anwendung der vom Gesetz gewollten Erstreckung auf alle im Verlauf des Studiums abzuleistenden Prüfungen, von einer Verlängerung der Prüfungsdauer profitieren, was ihm einen ungerechtfertigten Vorteil verschaffen würde.

Zu Nr. 67 Buchst. b)/§ 75 Abs. 3 S. 8.

Die Regelung erscheint missverständlich, überflüssig und unverhältnismäßig.

Zunächst erschließt sich aus dem Wortlaut nicht unmittelbar, was gemeint ist. Bezieht sich der neue S. 8 auf den gesamten Abs. 3 (Franchising) oder nur auf Abs. 3 S. 6, 7 (Franchising mit Hochschulen in der Trägerschaft des Landes), was von der Systematik her näher liegen würde? Zu vermuten steht, dass damit insgesamt das Franchising gemeint ist, denn die dort genannten Erfordernisse (Begutachtung durch den Wissenschaftsrat sowie institutionelle Anerkennung durch das Ministerium) bestehen, so der Wortlaut, „zusätzlich zu den Erfordernissen nach den Sätzen 1 und 2“, und für die Hochschulen in der Trägerschaft des Landes gilt der S. 1 nicht (Abs. 3 S. 6). Dann wiederum stellt sich die Frage, ob in den Fällen einer Kooperation der Hochschule in der Trägerschaft des Landes mit einer staatlich anerkannten Hochschule Abs. 3 S. 1 Anwendung findet oder nicht: nach s. 6 nicht, nach dem neuen S. 8 dann aber wiederum vielleicht doch.

Die Terminologie ist verwirrend. Voraussetzung ist nach dem Tatbestand, dass die Hochschule durch das Ministerium „als Einrichtung institutionell anerkannt worden ist“. Es ist nicht erkennbar, was mit „institutionelle Anerkennung“ durch

das Ministerium gemeint sein soll. Das Gesetz spricht ansonsten von „Anerkennung“, ohne das Adjektiv „institutionell“ (§§ 72 Abs. 1, Abs. 2 S. 1, 73 Abs. 1-3, 5, 73a Abs. 1-4, 6-8, 74 Abs. 1, 2 usw.). Das Adjektiv „institutionell“ ist ansonsten mit der institutionellen Akkreditierung durch den Wissenschaftsrat verknüpft (§ 73 Abs. 3 HG NRW). Jede ministerielle Anerkennung der Hochschule ist eo ipso eine institutionelle solche, denn sie bezieht sich auf eine Institution.

Aus dem Wortlaut wird nicht erkennbar, ob sich die dortigen Erfordernisse auf die private Hochschule als Franchisegeber oder als Franchisenehmer beziehen. Aus der Begründung zum Regierungsentwurf (LT-Drs. 17/4668, S. 183) lässt sich entnehmen, dass die Hochschule als Franchisenehmer gemeint ist, der Gesetzeswortlaut lässt dies nicht unmittelbar erkennen.

Der normative Mehrwert der Regelung erschließt sich nicht. Jegliche Hochschule in privater Trägerschaft muss, um sich im Rechtsverkehr betätigen zu dürfen, durch das Ministerium anerkannt worden sein (§ 75 Abs. 1 HG NRW) und jeglicher Anerkennung liegt nach Gesetzeslage auch eine Begutachtung durch den Wissenschaftsrat zugrunde (§ 73 HG NRW). Das lässt die Neuregelung gänzlich überflüssig erscheinen.

Schließlich stößt die unterschiedliche Behandlung von Hochschulen als Franchisenehmer einerseits sowie von sonstigen Bildungseinrichtungen als Franchisenehmer andererseits auf Bedenken im Hinblick auf eine rechtliche Schlechterstellung von Hochschulen.

Zum Änderungsantrag vom 12.2.2019.

Die beabsichtigte Neuregelung ist aus meiner Sicht zu begrüßen, denn trotz der strukturellen Promotionsberechtigung von Fachhochschulabsolventen an Universitäten, laufen diese in der Praxis häufig gegen „gläserne Wände“, indem entweder die Promotionsordnungen strukturelle Anforderungen stellen, welche Fachhochschulabsolventen weitgehend ausschließen oder jedenfalls kein betreuungsbereiter Hochschullehrer zu finden ist. Durch die mehrfachen prozeduralen Absicherungen (strukturiertes Zusammenwirken der Hochschule; Erfordernis institutioneller Akkreditierung durch den Wissenschaftsrat; Notwendigkeit eines gesonderten Verleihungsaktes) wird gewährleistet, dass das erforderliche fachwissenschaftliche Niveau für Promotionsvorhaben gegeben ist. Ähnliche Wege eigenständiger normativer Institutionalisierung (Errichtung von Promotionskollegs) gehen Baden-Württemberg (§ 76 Abs. 2 LHG BW) und Schleswig-Holstein (§ 54a

HSG). Dies entspricht auch die Empfehlung der 18. HRK-Mitgliederversammlung vom 12.5.2015 „Handhabung der Kooperativen Promotion“.

Ich halte es für bedenklich, die Hochschulen in privater Trägerschaft von der Neuregelung auszunehmen. In der Begründung zum Änderungsantrag (LT-Drs. 17/5081, S. 3) wird ein „bestehender gesetzlicher Wertungswiderspruch“ bemüht, welchen es aufzulösen gelte, unter Bezugnahme auf „die derzeit schon gegebene Berechtigung nichtstaatlich getragener Fachhochschulen, nach Maßgabe des § 73a Abs. 3 des Hochschulgesetzes das Promotionsrecht verliehen zu bekommen“. Tatsächlich steht diese gesetzlich vorgesehene Verleihungsoption unter dem Vorbehalt der Gleichwertigkeit der zu begünstigenden Hochschule mit den Universitäten in Trägerschaft des Landes. Das Promotionsrecht kann also eine Hochschule in privater Trägerschaft nach gegenwärtiger Gesetzeslage nur erwerben, wenn sie eine Universität ist. Der Ausschluss der privat getragenen Fachhochschulen von der vorgesehenen Begünstigung staatlich getragener Fachhochschulen dürfte zu potenziell erheblichen Wettbewerbsnachteilen führen, welche neben den ohnehin strukturell bestehenden Wettbewerbsnachteil treten, dass das Studium an Hochschulen in privater Trägerschaft kostenpflichtig ist. Rechtspolitisch scheint auch nicht unbeachtlich, dass in Nordrhein-Westfalen, anders als in anderen Bundesländern, der Großteil der privaten Hochschulen nicht an der Mittelverteilung des Hochschulpakts beteiligt ist, wenngleich die Studierendenzahlen an den privaten Hochschulen zu Gunsten des Landes berücksichtigt werden – ein weiterer Wettbewerbsnachteil.

Ich sehe auch einen potenziellen Konflikt mit dem Gleichbehandlungsgrundsatz. Wenn die Hochschulen in privater Trägerschaft den staatlichen Hochschulen rechtlich gleichgestellt sein sollen, wird man sie nicht vom Promotionsprivileg ausschließen können. Eine Lösung könnte darin bestehen, die in § 67b Abs. 4 S. 3 vorgesehene Kooperationsvereinbarung auch für die Hochschulen in privater Trägerschaft zu öffnen.



(Prof. Dr. Christian Birnbaum)

Rechtsanwalt