LANDTAG
NORDRHEIN-WESTFALEN
16. WAHLPERIODE

INFORMATION
16/323

Alle Abg

Gutachten

zur Rechtsfrage

„Geht § 2 der RVGrVO vom 20. März 2015 (GV.NRW, 221) über die Ermächtigungsgrundlage des geltenden Hochschulgesetzes in § 6 hinaus?“

erstattet für das Land Nordrhein-Westfalen, vertreten durch die Präsidentin des Landtags von

Prof. Dr. jur. Max-Emanuel Geis

o. Professor an der Friedrich-Alexander-Universität

Erlangen-Nürnberg

Valentin-Rathgeber-Str. 1, 96049 Bamberg

Bamberg, den 25.10.2015

Dieses Gutachten hat der Parlamentarische Beratungs- und Gutachterdienst im Auftrag der CDU-Fraktion erstellen lassen. Das Gutachten wurde durch die CDU-Fraktion zur Veröffentlichung freigegeben.

Die Gutachten des Parlamentarischen Beratungs- und Gutachterdienstes des Landtags Nordrhein-Westfalen sind urheberrechtlich **geschützt.** Die weitere Verarbeitung, Verbreitung oder Veröffentlichung - auch auszugsweise - ist nur unter Angabe der Quelle **zulässig.** Jede Form der kommerziellen Nutzung ist untersagt.

Übersicht:

A. Fragestellung des Gutachtens *3*

B. Rechtsausführungen *4*

I. Prüfungsmaßstab: § 70 Landesverfassung NRW *4*

II. Bestimmbarkeit des § 6 Abs. 5 Satz 3 HG NRW nach Inhalt, Zweck und Ausmaß *5*

1. Bestimmbarkeit nach dem Inhalt *5*
2. Bestimmtheit nach dem Zweck *6*
3. Bestimmtheit nach dem Ausmaß *7*

a) Umgehung des § 6 Abs. 5 HG NRW? *8*

b) Zur Verzahnung der eigenen und staatlichen (zugewiesenen) Aufgaben *9*

c) Erforderlichkeit eines Anhörungsrechts der Hochschulseite vor dem Erlass von Rahmenvorgaben *11*

C. Ergebnis *12*

A. Fragestellung des Gutachtens

Durch die Novellierung des Hochschulgesetzes NRW durch G. v. 16.09.2014 (GV. NRW.S. 547) wurde § 6 Abs. 5 neu eingefügt. Danach kann das Ministerium im Bereich der Personalverwaltung, der Haushalts- und Wirtschaftsangelegenheiten, des Gebühren-, Kassen- und Rechnungswesens sowie der Aufgaben der Berufsbildung nach dem Berufsbildungsgesetz Regelungen, die allgemein für Hochschulen in der Trägerschaft des Landes und nicht nur für den Einzelfall gelten (Rahmenvorgaben), im Benehmen mit diesen Hochschulen treffen.

Auf dieser gesetzlichen Grundlage hat das Ministerium für Innovation, Wissenschaft und Forschung mit Zustimmung des Landtags am 20.03.2015 die „Verordnung über die für den Erlass von Rahmenvorgaben im Hochschulbereich geltenden Grundsätze (Rahmenvorgabengrundsätzeverordnung – RVGrVO) erlassen. In dessen § 2 ist Folgendes geregelt:

(Abs. 1): Eine Rahmenvorgabe kann nur im Bereich der zugewiesenen Aufgaben erlassen werden. Dies ist auch der Fall, wenn die Rahmenvorgabe den Bereich der eigenen oder der gemeinsamen Aufgaben unmittelbar oder mittelbar berührt.

(Abs. 2): Berührt eine Rahmenvorgabe den Bereich der eigenen oder der gemeinsamen Aufgaben im Sinne des § 2 Absatz 2 Satz 1 des Hochschulgesetzes unmittelbar oder mittelbar, werden die berührten Belange von Forschung, Lehre und Hochschulentwicklungsplanung unter angemessener Würdigung vom Ministerium berücksichtigt.

Der Landtag des Landes Nordrhein-Westfalen hat den Unterzeichneten mit der Erstellung eines Gutachtens zum Thema: „Geht § 2 der RVGrVO vom 20. März 2015 (GV.NRW.221) über die Ermächtigungsgrundlage des geltenden Hochschulgesetzes in § 6 hinaus?“ beauftragt.

B. Rechtsausführungen

I. Prüfungsmaßstab: § 70 Landesverfassung NRW

Nach § 70 der Verfassung des Landes Nordrhein-Westfalen kann der Gesetzgeber die Exekutive zum Erlass von Rechtsverordnungen ermächtigen. Das Gesetz muss Inhalt, Zweck und Ausmaß der Ermächtigung bestimmen bzw. erkennen lassen. Durch diese qualitativen und quantitativen Einschränkungen sollen Pauschal- bzw. Globalermächtigungen bzw. die Erteilung einer „Blanko-Vollmacht" an die Exekutive verhindert werden, die mit dem Gewaltenteilungsgrundsatz nicht vereinbar wären.

> *Thomas Mann*, in: Löwer/Tettinger (Hrsg.), Kommentar zur Verfassung des Landes Nordrhein-Westfalen, 2002, Art. 70 Rdn. 25.

Die Ratio der Vorschrift entspricht insofern der des Art. 80 Abs. 1 GG als auch der korrespondierender Normen in anderen Landesverfassungen.

> Vgl *Michael Brenner*, in: v. Mangoldt/Klein/Starck (Hrsg.), Kommentar zum Grundgesetz, Bd. 1, 6. Aufl. 2010, Art. 80 Rdn. 41; *Winfried Brechmann*, in: Meder/Brechmann (Hrsg.), Die Verfassung des Freistaates Bayern, 5. Aufl. 2014, Art. 55 Rdn. 18; *Fritz Ossenbühl*, Rechtsverordnung, in: Isensee/Kirchhof (HBrsg.), Handbuch des Staatsrechts, Bd. V, 3. Aufl. 2007, § 103 Rdn. 20, 22 m.w. Nw.

Das Bundesverfassungsgericht hat dieses Bestimmtheitsgebot für die Ebene des Grundgesetzes als allgemeines rechtsstaatliches Erfordernis bezeichnet.

> BVerfGE 55, 207 (226).

Welches Maß inhaltlicher Konkretheit an Ermächtigungsbestimmungen erforderlich ist, ist indes umstritten. Der hier in erster Linie zur Auslegung berufene Verfassungsgerichtshof des Lands Nordrhein-Westfalen vertritt einen Prüfungsansatz, der die

Ausdifferenzierung der drei „Delegationsfilter" in der Anwendung abgeschichtet umsetzt.

> VerfGH, U.v. 1992 – 11/92, OVGE 43, 232 (235); U. v. 24.8.1993 – 13/92, OVGE 43, 266 (268). *Thomas Mann*, in: Löwer/Tettinger (Hrsg.), Kommentar zur Verfassung des Landes Nordrhein-Westfalen, 2002, Art. 70 Rdn. 26.

Das Bundesverfassungsgericht verfolgt in seiner ständigen Rechtsprechung zu Art. 80 GG dagegen eine Art Gesamtschau. Es genüge, „wenn Inhalt, Zweck und Ausmaß einer Ermächtigungsvorschrift nach allgemeinen Auslegungsgrundsätzen aus ihrem Sinnzusammenhang mit anderen Vorschriften des Gesetzes und aus dem von der gesetzlichen Regelung insgesamt verfolgten Ziel unter Heranziehung der Entstehungsgeschichte des Gesetzes ermittelt werden können."

> BVerfGE 26, 16 (27); 29, 198 (210); 55, 207 (226); 58, 257 (277); 62, 203 (209), 68, 319 (332); 80, 1 (20 f.); 106, 1 (19).

Der Unterschied ist jedoch nicht so groß, wie es auf den ersten Blick scheint. Beide Ansätze sind sich einig, dass die Anforderungen an die Bestimmtheit der Verordnungsermächtigung nicht zu hoch anzusetzen sind, sondern mit Hilfe der anerkannten Auslegungs- und Erkenntnismethoden geklärt werden können.

> In diesem Sinne verweist VerfGH OVGE 43, 266 (268) auf BVerfGE 58, 257 (277)

II. Bestimmbarkeit des § 6 Abs. 5 Satz 3 HG NRW nach Inhalt, Zweck und Ausmaß

1. Bestimmbarkeit nach dem Inhalt

Der Inhalt wird durch den ausdrücklichen Verweis im Gesetzestext auf bestimmte Verwaltungsbereiche (Personalverwaltung, Haushalts- und Wirtschaftsangelegenheiten, des Gebühren-, Kassen- und Rechnungswesens sowie der Aufgaben in der Berufsbildung) festgelegt und mit dem Bereich zugewiesener Aufgaben i.S. § 76a Abs.1

HG NRW umschrieben; an der inhaltlichen Bestimmtheit ergibt sich insofern kein Zweifel.

2. Bestimmtheit nach dem Zweck

Der Zweck ergibt sich hier nicht unmittelbar aus dem Gesetzestext. Nach der o.g. Rechtsprechung des VerfGH NRW reicht es jedoch aus, wenn sich der Zweck aus der Aufgabe und dem Regelungsgegenstand des Gesetzes insgesamt ergibt.

Dazu ist insbesondere die Gesetzesbegründung heranzuziehen. Danach bezweckt die Neuregelung, ein in sich stimmiges Steuerungskonzept des Hochschulbereichs zu erstellen, das die (gemeinsamen) Verantwortlichkeiten des Staats und der Hochschulen abbildet, ohne zur Steuerung im Detail im Sinne einer klassischen Fachaufsicht zurückzukehren, wie sie vor Erlass des Hochschulfreiheitsgesetzes galt. Im Gesetzgebungsverfahren wurde dabei die Rechtsposition der Hochschulen durch das Erfordernis eines „Ins-Benehmen-Setzens" noch verstärkt.

> Vgl. Gesetzesbegründung, zu § 6, S. 139 (zit. nach http://www.wissenschaft.nrw.de/fileadmin/Medien/Dokumente/Hochschule/Gesetze/HZG_mit_Begründung.pdf).

Auch enthält die Begründung Ausführungen darüber, warum die Novelle das neuartige Institut der Rahmenvorgabe kreiert: Materiell handele es sich dabei um Verwaltungsvorschriften. Das Rechtsinstitut der Verwaltungsvorschrift passe nicht auf verselbständigte Hochschulen, da es sich bei Verwaltungsvorschriften um innerbehördliche Regelungen handle. Im Bereich der mittelbaren Staatverwaltung sei der Begriff der Rahmenvorgabe stimmiger, da er die Verselbständigung der Hochschule besser widerspiegle.

> Vgl. Gesetzesbegründung (s.o.), zu § 6, S. 139.

Abgesehen davon, dass diese Begründung inhaltlich unzutreffend ist – es gibt sehr wohl Verwaltungsvorschriften auch für verselbständigte Rechtsträger (sog. *intersubjektive Verwaltungsvorschriften*), was ein schlichter Blick auf Art. 84 Abs. 2, Art. 85 Abs. 2 GG beweist –,

> Zur Bindung anderer Verwaltungsträger durch Verwaltungsvorschriften vgl. nur *Hans-Heinrich Trute*, in: v. Mangoldt/Klein/Starck, Kommentar zum Grundgesetz, 6. Aufl. 2010, Bd. 3 Art. 84 Rdn. 27, Art. 85 Rdn. 13 ff.; *Janbernd Oebbecke*, Verwaltungszuständigkeit, in: Isensee/Kirchhof (Hrsg.), Handbuch des Staatsrechts, Bd. 6, 3. Aufl. 2008, § 136 Rdn. 38.

ist der Zweck damit hinreichend klar umschrieben. Die Einführung der neuen Begrifflichkeit der Rahmenvorgabe ist damit letztlich redundant, aber auch nicht rechtswidrig.

3. Bestimmtheit nach dem Ausmaß

Schließlich muss auch das Ausmaß definiert werden. Aus dem Verweis in § 6 Abs. 5 HG NRW geht verbal klar hervor, dass es sich um Aufgaben im zugewiesenen Bereich handelt. Insofern handelt es sich um Bereiche, die früher dem staatlichen als der Fachaufsicht unterworfenen Bereich zuzurechnen waren.

> Vgl. dazu auch *Max-Emanuel Geis*, in: ders. (Hrsg.), Hochschulrecht in Bund und Ländern. Heidelberger Kommentar, Bd. 1, Stand 2015/2001, § 58 HRG Rdn. 16, 56.

Die Aufzählung, die kein „insbesondere" im Sinne einer Regelbeispielaufzählung enthält, spricht für die Abgeschlossenheit des Katalogs.

Hier könnte sich allerdings ein Problem aus der Formulierung des § 2 RVGrVO ergeben: Danach soll diese Vorschrift *auch* gelten, wenn der Bereich der eigenen oder der gemeinsamen Aufgaben im Sinne des § 2 Absatz 2 Satz 1 des Hochschulgesetzes unmittelbar oder mittelbar *berührt* ist (Hervorhebung des Verf.).

Dies führt zu einer dogmatischen Unschärfe, die unterschiedliche Auslegungsmöglichkeiten zulässt.

a) Umgehung des § 6 Abs. 5 HG NRW?

So könnte man darin eine Umgehung des Wortlauts des § 6 Abs. 5 HG NRW erblicken. Obwohl der Katalog der zugewiesenen Aufgaben - wie ausgeführt – abschließend geregelt ist, soll dieser auch vorliegen, wenn Rahmenvorgaben Belange von Forschung und Lehre unmittelbar oder mittelbar berühren. Darin liegt dogmatisch eine Fiktion bzw. eine unwiderlegliche Vermutung, über die die Rahmenvorgaben zumindest partiell auf den Bereich der eigenen Aufgaben erstreckt werden könnten. Ein solcher inhaltlicher Ausgriff wäre nach den §§ 3, 4 RVGrVO zumindest nicht ausgeschlossen, da die dort genannten Inhalte nicht als abschließend definiert sind („insbesondere").

Beispiele unmittelbarer Auswirkungen könnten Rahmenvorgaben im Bereich der Personalverwaltung darstellen, die bestimmte Einstellungsanforderungen an Hochschullehrer über die gesetzlichen Bestimmungen in § 36 Abs. 1 HG NRW formulierten. So existierten Fälle in anderen Bundesländern, in denen die Einstellung als Landesbeamter/Landesbeamtin von einem bestimmten Ergebnis in der maßgeblichen Abschlussprüfung (hier: 2. Staatsexamen) abhängig gemacht wurden. Desgleichen könnte das Ministerium § 2 Abs. 1 Satz 2 zum Anlass nehmen, Rahmenvorgaben im Bereich des § 36 Abs. 3 für die Anerkennung bestimmter „hervorragender fachbezogener Leistungen in der Praxis" zu erlassen, die für die Berufungskommissionen verbindlich wären. In diesen Fällen wäre der Bereich betroffen, in dem sich das Recht der Hochschule auf Selbstergänzung des akademischen Personals und die beamtenrechtlichen Einstellungsvoraussetzungen überlagern.

Ein Beispiel mittelbarer Einwirkungen im Personal- bzw. Haushaltswesen wären etwa Rahmenvorgaben für die Vergabe der besonderen Leistungsbezüge im Rahmen der W-Besoldung, die inhaltliche Kriterien für die Gewähr aufstellen. Damit könnte das Ministerium auf die inhaltliche Beurteilung der Qualität wissenschaftlicher Leistungen einwirken.

b) Zur Verzahnung der eigenen und staatlichen (zugewiesenen) Aufgaben

Andererseits gehört es zu den seit langem gesicherten Erkenntnissen, dass eine abstrakte, strikte Trennung in eigene und staatliche Aufgaben nicht immer möglich ist, dass Rechtsfragen sowohl den Bereich der zugewiesenen (vormals staatlichen) als auch den der eigenen Aufgaben berühren können.

> *Thomas Oppermann*, Selbstverwaltung und staatliche Verwaltung, in: Flämig/Kimminich u.a. (Hrsg.), Handbuch des Wissenschaftsrechts, Bd. 1, 2. Aufl. 1996, Kap. 37, S. 1009 (1026 ff.); *Werner Thieme*, Deutsches Hochschulrecht, 3. Aufl.2004, Rdn. 205.

Diese Erkenntnis hatte sich unter anderem in § 60 Nr. 2 HRG a.F. niedergeschlagen, der einen Bereich der gegenseitigen Beeinflussung aufstellte (sog. Kooperationsbereich): die Ordnung des Studiums, das (Hochschul-) prüfungswesen, die Errichtung, Änderung und Aufhebung von Fachbereichen, Studienbereichen, wissenschaftlichen Einrichtungen, Betriebseinheiten und gemeinsamen Kommissionen sowie das Berufungswesen.

> Dazu *Max-Emanuel Geis*, in: ders. (Hrsg.), Hochschulrecht in Bund und Ländern, Heidelberger Kommentar, Bd. 1, Stand 2015/2001, § 58 HRG Rdn. 54 f.; *Werner Thieme*, Deutsches Hochschulrecht, 3. Aufl. 2004, Rdn. 207, 209.

Das Hochschulfreiheitsgesetz hatte diesen Bereich klar den eigenen Aufgaben der Hochschulen zugeordnet und die Einflussmöglichkeit des Staates auf eine reine Rechtsaufsicht begrenzt. Das Hochschulzukunftsgesetz verfolgt demgegenüber wieder eine Politik der gemeinsamen Verantwortlichkeit; dem Prozess einer zu großen Verselbständigung soll durch einen wieder gestärkten staatlichen Einfluss Einhalt geboten werden.

> Vgl. Gesetzesbegründung (s.o.), zu A. Allgemeiner Teil, S. 121.

Damit erlebt letztlich die Kategorie des früheren Kooperationsbereichs eine Renaissance, der eine staatliche Mitentscheidungsbefugnis legitimiert.

Die Formulierung in § 2 Abs. 1 S.2 RVGrVO ist damit nicht per se eine Überschreitung der gesetzlichen Ermächtigung. Vielmehr kommt es auf die konkrete Ausgestaltung an: Entscheidend ist, ob das Ausmaß der konkret erlassenen Rahmenvorgabe, in der Belange der Forschung und Lehre „berührt sind", einen solchen Intensitätsgrad erreicht, dass die Regelung qualitativ nicht mehr primär durch die Definition der zugewiesenen Aufgaben, sondern dem der eigenen Aufgaben zuzurechnen ist.

Über die abstrakte Tatbestandsvoraussetzung, ab wann ein „Berührtsein in Belangen" vorliegt, gibt es keine belastbare Literatur. Zwar begegnet der Begriff des zu berücksichtigenden „Belangs" primär im Baurecht (vgl. etwas § 1 Abs. 6 Zfn. 5, 7, 8, 9, 10, 12; Abs. 7, § 2 Abs. 3 , 4 BauGB) und in der Abwägungsfehlerlehre,

> Aus der Literatur statt vieler *Wolfgang Köck*, Pläne, in: Hoffmann-Riem/Schmidt-Aßmann/Voßkuhle, Grundlagen des Verwaltungsrechts, Bd. II, 2. Aufl. 2012, § 37 Rdn. 107, und *Hilmar Ferner*, in: ders./Kröninger/Aschke (Hrsg.). Baugesetzbuch . Handkommentar, 2. Aufl. 2008, § 1a, Aus der Rspr. nur BVerwGE 34, 301 (309); 131, S. 41 Rdn. 47; BVerwG 6 C 38.07 - Buchholz 442.066 § 10 TKG Nr. 2 Rn. 49, vom 28. Januar 2009 a.a.O. Rn. 33, vom 27. Januar 2010 - BVerwG 6 C 22.08 - Buchholz 442.066 § 21 TKG Nr. 1 Rn. 16, vom 14. Dezember 2011 - BVerwG 6 C 36.10 - Buchholz 442.066 § 30 TKG Nr. 5 Rn. 25

jedoch existiert auch dort keine griffige Definition. Vielmehr wird pauschal darauf verwiesen, dass alle Belange relevant seien, die „nach Lage der Dinge" einzustellen seien, was letztlich auf eine *petitio principii* hinausläuft. Tatsächlich umfasst der Begriff des Belangs jeden Gesichtspunkt, der für die Zusammenstellung des Abwägungsmaterials von (auch marginaler) Bedeutung ist. Er ist also nach seinem Sinn und Zweck, eine möglichst umfassende Tatsachengrundlage für die zu treffende Regelung zu finden, weit zu fassen. Dieser Gedanke ist im Sinne des Grundrechtsschutzes durch Verfahren auf den Begriffsgebrauch für den Bereich des § 6 Abs. 5 HG NRW übertragbar.

c) Erforderlichkeit eines Anhörungsrechts der Hochschulseite vor dem Erlass von Rahmenvorgaben

Die Norm des § 6 Abs. 5 HG NRW ist nach dem Vorstehenden als Ermächtigungsnorm grundsätzlich geeignet. Davon unabhängig begründet der *Grundsatz hochschulfreundlichen Verhaltens* vor dem Erlass einer Rahmenvorgabe die möglichst frühe Einbeziehung der Adressaten auch sofern der „staatliche" Bereich (hier: der Bereich der zugewiesenen Aufgaben i.S. § 76a HG NRW) betroffen ist,

> vgl. *Max-Emanuel Geis* , in: ders. (Hrsg.), Hochschulrecht in Bund und Ländern, Heidelberger Kommentar, Bd. 1, Stand 2015/2001, § 58 HRG Rdn. 58. Zum Grundsatz hochschulfreundlichen Verhaltens siehe schon *Dieter Lorenz*, Die Rechtsstellung der Universität gegenüber staatlicher Bestimmung, in: Wissenschaftsrecht 11 (1978), S. 1 (19 ff.); *Daniel Krausnick*, Staat und Hochschule im Gewährleistungsstaat, 2012,S. 175 ff.

jedenfalls dann, wenn die Maßnahme Relevanz für den von der Wissenschaftsfreiheit geschützten Bereich haben könnte.

§ 2 Abs. 2 RVGrVO ordnet in diesen Fällen an, dass die berührten Belange von Forschung, Lehre und Hochschulentwicklungsplanung unter angemessener Würdigung vom Ministerium berücksichtigt werden. Die Ermittlung der möglicherweise tangierten Belange ist dabei mindestens durch ein Anhörungsrecht der Hochschulseite sicherzustellen. Diesem Erfordernis kommt die RVGrVO indes in § 1 Abs. 3 durch das Benehmenserfordernis nach. Dieses wird auch nach verwaltungsrechtlichen Grundsätzen erfüllt, wenn sich das Ministerium ernsthaft um ein Einvernehmen mit den betroffenen Hochschulen bemüht. Dabei wäre auch an eine Einbeziehung der Landesrektorenkonferenz der Universitäten in NRW und der Hochschule NRW (Landesrektorenkonferenz der Fachhochschulen e. V.) zu denken, da für die Erzielung eines Einvernehmens ein gemeinsamer Willensbildungsprozess von Vorteil wäre. Für die Wahrung des Grundsatzes des hochschulfreundlichen Verhaltens ist das Ins-Benehmen-Setzen jedoch hinreichend.

Wenn also die Vorschrift des § 2 Abs. 1 RVGrVO Rahmenvorgaben nach Maßgabe der vorstehenden Erläuterungen legitimieren kann, die der Ermächtigungsnorm des § 6 Abs. 5 HG NRW entsprechen, dann wird sie nicht deswegen verfassungswidrig, wenn eine einzelne Rahmenvorgabe die Ermächtigungsnorm möglicherweise überschreitet. Eine verfassungskonforme Auslegung verlangt insoweit, dass auf die Norm nur solche Rahmenvorgaben gestützt werden dürfen, die keine Einflussnahme des Staates auf die materiellen Inhalte von Forschung und Lehre gestattet (insbesondere solche mittelbarer Art, und darunter solche, die durch den „goldenen Zügel" der Finanzierung zu steuern versuchen).

Lassen sich aber nach § 2 RVGrVO generell Rahmenvorgaben erlassen, die mit § 6 Abs. 5 HG NRW in Einklang stehen, so entspricht sie nach Inhalt, Zweck und Ausmaß der Verordnungsermächtigung und ist daher im Ergebnis verfassungsgemäß.

C. Ergebnis

Die gemäß dem Gutachtenauftrag vom 22.06.2015 zu klärende Frage ist nach alledem wie folgt zu beantworten:

§ 2 RVGrVO ist durch die Ermächtigungsnorm des geltenden Hochschulgesetzes in § 6 Abs. 5 HG NRW gedeckt.

Bamberg/Erlangen, den 25.10.2015

(Prof. Dr. Max-Emanuel Geis)