

PROF. DR. jur. IPSEN, Universität Osnabrück



**Stellungnahme zum Gesetzentwurf der Landesregierung Nordrhein-Westfalen
„Gesetz zur Errichtung der Universität Duisburg-Essen und zur
Umwandlung der Gesamthochschulen“**

1 Die Garantie der Hochschulselbstverwaltung als rechtlicher Prüfungsmaßstab

Das geplante „Gesetz zur Errichtung der Universität Duisburg-Essen und zur Umwandlung der Gesamthochschulen“ muß als einfaches Landesgesetz den Vorgaben der Verfassung des Landes Nordrhein-Westfalen und des Grundgesetzes entsprechen. Maßstab der rechtlichen Prüfung ist in erster Linie die Verfassung des Landes Nordrhein-Westfalen, insbesondere Art. 16 Abs. 1, der folgenden Wortlaut hat:

„Die Universitäten und diejenigen Hochschulen, die ihnen als Stätten der Forschung und der Lehre gleichstehen, haben, unbeschadet der staatlichen Aufsicht, das Recht auf eine ihrem besonderen Charakter entsprechende Selbstverwaltung im Rahmen der Gesetze und ihrer staatlich anerkannten Satzungen.“

Als weiterer Maßstab der verfassungsrechtlichen Prüfung des Gesetzes kommt die in Art. 5 Abs. 3 Satz 1 GG gewährleistete Wissenschaftsfreiheit in Betracht, die aufgrund des Art. 4 Abs. 1 VerfNRW Bestandteil der Verfassung des Landes Nordrhein-Westfalen und unmittelbar geltendes Landesrecht darstellt.

Im Gegensatz zur kommunalen Selbstverwaltung ist die Selbstverwaltung der Hochschule bislang weitgehend unentfaltet.

Vgl. *J. D. Kühne*, Die Landesverfassungsgarantien hochschulischer Selbstverwaltung – Ein unentfaltetes Autonomiepotential, DÖV 1997, S. 1 m.w.N.

Allerdings ist nicht zu übersehen, daß die Selbstverwaltungsgarantie der Hochschulen nach Art. 16 Abs. 1 VerfNRW die gleiche Struktur aufweist wie die in Art. 78

VerfNRW niedergelegte Garantie der kommunalen Selbstverwaltung. Während bei dieser die Träger der Selbstverwaltungsgarantie die Gemeinden und Gemeindeverbände sind, sind es bei jener die Universitäten und diejenigen Hochschulen, die ihnen als Stätten der Forschung und Lehre gleichstehen. Der *Verwaltungsmodus* ist in beiden Fällen der gleiche, nämlich die „Selbstverwaltung“, während die Verwaltungsaufgaben beider Selbstverwaltungskörperschaften sich naturgemäß unterscheiden. Gemeinsam ist der Selbstverwaltungsgarantie der *Gesetzesvorbehalt*, dem die staatliche Rechtsaufsicht entspricht.

Vgl. zur Garantie der kommunalen Selbstverwaltung *J. Ipsen*, Niedersächsisches Kommunalrecht, 2. Auflage 1999, Rdnr. 2 ff.

Es liegt deshalb nahe, die durch die Verfassungsgerichte erarbeiteten Maßstäbe für die Auflösung und Neuordnung kommunaler Gebietskörperschaften auf die Hochschulen zu übertragen.

Der Verfassungsgerichtshof für das Land Nordrhein-Westfalen hat in einer Vielzahl von Entscheidungen die Vereinbarkeit von Neugliederungsgesetzen mit der Garantie der kommunalen Selbstverwaltung überprüft.

Vgl. die Nachweise bei *B. Stüer*, Verfassungsfragen der Gebietsreform, DÖV 1978, S. 78 ff.

Nach ständiger Rechtsprechung ist Art. 78 VerfNRW als institutionelle, nicht aber individuelle Garantie auszulegen.

Vgl. VerfGH NW, OVGE 14, 372; 14, 377; 22, 317; 26, 270; 26, 286; 28, 291

Stets ist allerdings betont worden, daß Maßnahmen der Gebietsreform durch Gründe des öffentlichen Wohls gerechtfertigt sein müßten.

Vgl. VerfGH, OVGE 25, 310; 26, 270 (278 ff.); 26, 286 (292 ff.); 28, 291 (293 ff.); 28, 304; 28, 307; 28, 312; 31, 290; 31, 284; 31, 297; 31, 311; 32, 308

Auch ist hervorgehoben worden, daß die betroffenen Gemeinden angehört werden müßten.

Vgl. VerfGH NW, OVGE 26, 270; 26, 286 (288 f.); 26, 306 (311 ff.); 28, 291; 30, 306

Der Sachverhalt muß umfassend ermittelt worden sein.

Vgl. VerfGH NW, OVGE 26, 270 (280); 26, 286 (289); 30, 299 (300 f.); 30, 306 (307)

Überdies muß eine Verhältnismäßigkeitsprüfung stattgefunden haben, die die Prüfung von Alternativen einschließt.

Vgl. VerfGH NW, OVGE 26, 270 (283 f.); 26, 286 (294 ff.); 28, 291 (296 ff.); 28, 304 (305 f.); 28, 307 (309 ff.); 28, 312 (316 f.); 30, 287 (287 f.); 30, 299 (305 ff.); 30, 306 (310 f.); 30, 312 (317 ff.); 31, 284 (287 f.)

Das Bundesverfassungsgericht hat die Voraussetzungen für Gemeindeneugliederungsmaßnahmen wie folgt zusammengefaßt:

„Art. 28 Abs. 2 Satz 1 GG gewährleistet die Gemeinden nur institutionell, aber nicht individuell. Das Grundgesetz steht Eingriffen in die gemeindliche Gebietshoheit, auch soweit sie gegen den Willen der betroffenen Gemeinde erfolgen, nicht von vornherein entgegen. Auflösungen von Gemeinden, Gemeindezusammenschlüssen, Eingemeindungen und sonstige Gebietsänderungen beeinträchtigen den verfassungsrechtlich geschützten Kernbereich des Selbstverwaltungsrechts grundsätzlich nicht (...).

Indessen gehört zum verfassungsrechtlich garantierten Kernbereich der kommunalen Selbstverwaltung, sowie diese sich geschichtlich entwickelt hat (...), daß Bestands- und Gebietsänderungen von Gemeinden nur aus Gründen des öffentlichen Wohls und nach vorheriger Anhörung der betroffenen Gebietskörperschaften zulässig sind (...). Die Begrenzung der Befugnisse des staatlichen Gesetzgebers gegenüber den Gemeinden folgt auch aus dem Rechtsstaatsprinzip. Die Bindung an das Gemeinwohl ist im übrigen selbstverständliche Voraussetzung jeder verfassungsrechtlich gebundenen Gesetzgebung.“

So BVerfGE 50, 50 f.

Die vom Bundesverfassungsgericht entwickelten Voraussetzungen für Neugliederungsmaßnahmen werden der Sache nach in der Literatur auf die Auflösung von Universitäten übertragen. So heißt es in der Kommentierung des Art. 16 von *Wolfgang Löwer*:

„Die *Rechtssubjektsgarantie* wirkt *institutionell* und nicht etwa *individuell*, das heißt bestehende Universitäten und ihnen gleichgestellte Einrichtungen sind nicht davor

geschützt, *aufgelöst* oder *zusammengelegt* zu werden. Das setzt implizit auch § 50 II HRG voraus, wenn dort als Durchbrechung des Grundsatzes der Unversetzbarkeit des Hochschullehrers die Versetzbarkeit u.a. im Falle der Hochschulauflösung vorgesehen ist. Allerdings bedeutet dies nicht, daß der Gesetzgeber bei der Auflösung und Zusammenlegung dem republikanischen Prinzip entfliehen könnte, also schlicht „will-,kürlich (also nur aus seinem Willen gekoren) entscheiden könnte. Das hat formelle und materielle Konsequenzen: *Formell* ist der Gesetzgeber an den organisationsrechtlichen Gesetzesvorbehalt gebunden: So wie die Einrichtung einer rechtsfähigen juristischen Person des öffentlichen Rechts dem Vorbehalt des formellen Gesetzes unterliegt, gilt dies auch für den actus contrarius der Auflösung. *Materiell* bedarf auch die Auflösungsentscheidung republikanischer Rationalität, das heißt, sie muß sich aus Gründen des öffentlichen Wohls rechtfertigen können; das wiederum setzt voraus, daß der Gesetzgeber die Vor- und Nachteile von Fortbestand und Auflösung auf der Basis zutreffender Daten und willkürfreier Prognosen abgewogen hat. Dazu muß die aufzulösende Hochschule rechtzeitig gehört werden. Der kontrollierende Richter hat allerdings gegenüber der gesetzgeberischen Entscheidung den Raum des Gesetzgebers für eigenverantwortliche Entscheidungen zu respektieren. Prognosen etwa sind nur bei eindeutiger Widerlegbarkeit richterlich zu beanstanden.“

So W. Löwer, in: Löwer/Tettinger, Kommentar zur Verfassung des Landes Nordrhein-Westfalen, 2002, Art. 16 Rdnr. 28.

Auch das Bundesverfassungsgericht ist davon ausgegangen, daß die Auflösung von Hochschulen „aus sachlich vertretbaren Gründen“ verfassungsrechtlich unbedenklich ist.

Vgl. BVerfGE 51, 369 (382)

Die aus der verfassungsgerichtlichen Judikatur ableitbaren Voraussetzungen für die Auflösung einer Hochschule können dahingehend zusammengefaßt werden, daß *formell*

- die Auflösung eines förmlichen Gesetzes bedarf,
- erst nach Anhörung der Hochschule erfolgen darf

und *materiell*

- durch Gründe des öffentlichen Wohls gerechtfertigt sein muß, was
- eine Abwägung der Vor- und Nachteile voraussetzt.

2 Prüfung der Voraussetzungen einer Hochschulauflösung nach Art. 16 Abs. 1 VerfNRW

Im Gestalt des „Gesetzes zur Errichtung der Universität Duisburg-Essen und zur Umwandlung der Gesamthochschulen“ ist zur Auflösung der bisherigen Hochschulen und zur Errichtung einer neuen Universität die *Gesetzesform* vorgesehen, so daß insoweit den Voraussetzungen des Art. 16 Abs. 1 VerfNRW genügt würde. Das Erfordernis eines förmlichen Gesetzes folgt im übrigen aus dem Umstand, daß nach § 1 Abs. 2 Satz 1 Nr. 7 und 8 HG die Universitäten – Gesamthochschulen Duisburg und Essen - aufgeführt sind und es eines Landesgesetzes als *actus contrarius* bedürfte, um sie wieder aufzulösen.

Vgl. W. Löwer, in: Löwer/Tettinger, Kommentar zur Verfassung NRW, Art. 16 Rdnr. 28

Ob die *Anhörung* der betroffenen Hochschulen den verfassungsrechtlichen Maßstäben gerecht wird, kann gegenwärtig noch nicht beurteilt werden, weil die Durchführung des Gesetzgebungsverfahrens noch bevorsteht.

Ebenfalls nicht abschließend beurteilt werden kann, ob die Auflösung der bisherigen Universitäten-Gesamthochschulen Duisburg und Essen aus Gründen des öffentlichen Wohls gerechtfertigt werden kann. In der Begründung des Gesetzentwurfs finden sich unter „A. Problem“ folgende Ausführungen:

„Die an den Ruhrgebietshochschulen vorhandenen Ressourcen und Entwicklungsmöglichkeiten müssen durch bessere Bündelung der Kräfte sowie stärkere Ausbildung der standortspezifischen Leistungsprofile an höchstem internationalem Niveau ausgerichtet neu strukturiert werden. Die Kooperations- und Synergiepotenziale, die vor allem die Ruhrgebietshochschulen gewinnen können, müssen stärker genutzt werden.“

Die Gesamthochschulen in Nordrhein-Westfalen haben aufgrund ihres Ausbaustandes, ihrer Personalstruktur, ihres Forschungsprofils und der Studiengangsstruktur keine realistische Chance, sich nach den Maßstäben des internationalen Wettbewerbs in Lehre und Forschung zu behaupten. Ihre integrierten Studiengänge haben sich insgesamt nicht bewährt. Die Gesamthochschulen müssen deshalb mit dem Ziel einer dezidierten Profilbildung in Forschung und Lehre weiterentwickelt werden.“

Unter „B. Lösung“ wird in der Begründung des Gesetzentwurfs ausgeführt:

„Mit der Fusion der Universitäten-Gesamthochschulen Duisburg und Essen wird eine neue, leistungsfähige Universität gegründet, die sich im internationalen Wettbewerb behaupten kann. Der durch die Zusammenführung der Lehreinheiten zu erwartende Synergiegewinn verbleibt in der fusionierten Hochschule. So eröffnet die Konzentration erhebliche Potentiale zur Stärkung von Lehre und Forschung. Zum einen ermöglicht die Zusammenführung komplementärer Lehr- und Forschungsgebiete die Schärfung von Leistungsprofilen durch breitere wissenschaftliche Fundierung. Zum anderen erschließt der Abbau fachlicher bzw.“

personeller Doppelungen personalplanerische Freiräume, um das Lehr- und Forschungsangebot attraktiv zu erweitern.“

Als nach Art. 16 Abs. 1 VerfNRW erforderliche Rechtfertigung der Auflösung von Hochschulen dürften diese Ausführungen nicht ausreichen. Wenn dem Gesetzgeber auch – wie bei der Neugliederung kommunaler Gebietskörperschaften – ein gewisser Prognosespielraum einzuräumen ist, so bedeutet dies doch nicht, daß den Anforderungen des Art. 16 Abs. 1 VerfNRW durch eine Aneinanderreihung von Leerformeln genügt werden könnte.

Die Hochschulpolitik des Landes Nordrhein-Westfalen ist in den 60er und 70er Jahren durch die Gründung zahlreicher neuer Universitäten, Gesamthochschulen und Fachhochschulen auf engem Raum gekennzeichnet gewesen. Es muß dahingestellt bleiben, wieweit hierbei spezifisch hochschulpolitische und allgemein strukturpolitische Überlegungen eine Gemengelage eingegangen sind. Ausschlaggebend muß vielmehr sein, daß die Neugründung von Hochschulen – auch der betroffenen Universitäten-Gesamthochschulen Duisburg und Essen – als im öffentlichen Interesse liegend angesehen worden ist. Zur Rechtfertigung ihrer Auflösung und der Neugründung einer Universität Duisburg-Essen bedürfte es deshalb einer eingehenden Begründung, warum der Fortbestand der bisherigen Universitäten-Gesamthochschulen nicht im öffentlichen Interesse liegt. Hierzu reicht es nicht aus, lediglich auf „Synergieeffekte“ – wie im Gesetzentwurf geschehen, zu verweisen. Eine vergrößerte Universität nämlich erzeugt nicht notwendig Synergieeffekte; die Verteilung auf zwei unterschiedliche Standorte hat erfahrungsgemäß auch *dysfunktionale Folgen*, die in Rechnung gestellt werden müssen. Die Begründung des Referentenentwurfs kennzeichnende Gleichsetzung von Größe und Effizienzsteigerung widerspricht jeglicher Erfahrung in Forschung und Lehre.

Darlegungsbedürftig wäre deshalb, aus welchen Gründen der Gesetzgeber von dem aus § 1 Abs. 2 HG ableitbaren Konzept, Universitäten und Gesamthochschulen auf engem Raum zu errichten und zu unterhalten, abweichen und dies durch ein Konzept vergrößerter Universitäten mit unterschiedlichen Standorten ersetzen will. Eine den Voraussetzungen des Art. 16 Abs. 1 VerfNRW genügende Rechtfertigung steht gegenwärtig noch aus.

3 Die Durchführung der Fusion

Nicht nur die Frage, *ob* die bestehenden Universitäten-Gesamthochschulen Duisburg und Essen durch Gesetz aufgelöst werden können, ist verfassungsrechtlicher

Beurteilung zugänglich; auch der *Fusionsmodus* muß den Anforderungen des Art. 16 Abs. 1 VerfNRW Rechnung tragen.

Unbestritten dürfte sein, daß Art. 16 Abs. 1 VerfNRW ein „bestimmtes *binnenorganisatorisches* Konzept für die Willensbildung der juristischen Person durch die Verfassung garantiert.“

So zutr. *W. Löwer*, in: *Löwer/Tettinger*, Kommentar zur Verfassung des Landes NRW, Art. 16 Rdnr. 30

Ob die durch das Hochschulgesetz vorgesehene Rektoratsverfassung (§ 20 HG) als organisatorisches Merkmal der Selbstverwaltung verfassungsrechtlich garantiert ist,

So *H.-J. Fleck*, in: *Geller/Kleinrahm*, Die Verfassung des Landes Nordrhein-Westfalen, Kommentar, 2. Auflage 1963, Art. 16 Anm. 9

mag dahinstehen. In jedem Fall ist Bestandteil der Selbstverwaltungsgarantie, daß das Leitungsorgan durch Wahl bestellt wird.

So zutr. *W. Löwer*, in: *Löwer/Tettinger*, Kommentar zur Verfassung des Landes NRW, Art. 16 Rdnr. 31

Dies ist aufgrund der Bestimmungen über das Gründungsrektorat gerade nicht der Fall, denn nach § 4 Abs. 3 des Gesetzentwurfs (GE) bestellt das Ministerium für Schule, Wissenschaft und Forschung eine Gründungsrektorin oder einen Gründungsrektor für eine Amtszeit von vier Jahren. Die zu gewinnende Person soll „zum Zeitpunkt der Auflösung nicht Mitglied oder Angehörige bzw. Angehöriger der aufgelösten Hochschulen sein“ (§ 4 Abs. 3 Satz 1 GE). In der Begründung des Gesetzentwurfs heißt es hierzu:

„Als Gründungsrektorin oder Gründungsrektor soll eine Persönlichkeit von außen gewonnen werden, die möglichst zeitnah vom Ministerium für Schule, Wissenschaft und Forschung bestellt wird (Abs. 3). Ein derart neutrales und ausgleichendes Element im Leitungsgremium der Übergangszeit erfolgt auch mit Blick auf die Erfahrungen im bisherigen Fusionsprozeß, wonach die kurzfristige Einigung der beiden Hochschulen auf eine Führungspersönlichkeit nicht zu erwarten ist. In Achtung des Selbstverwaltungsrechts der Hochschulen erfolgt die Bestellung der Gründungsrektorin oder des Gründungsrektors nach Anhörung der Universität oder, um die Bestellung möglichst zum 01.01.2003 zu erreichen, der beiden aufzulösenden Hochschulen.“

So Gesetzentwurf, Drs. 13/2947, S. 29

Abgesehen von der Frage, ob da tatsächliche Verhältnis der beiden Hochschulen hiermit zutreffend wiedergegeben worden ist, bleibt der Befund, daß die neu zu gründende Universität Duisburg-Essen eine Rektorin oder eines Rektor haben wird, die bzw. der nicht durch die Organe der Hochschule gewählt worden ist, und die bzw. der sich in seiner Amtsführung deshalb ausschließlich auf die Legitimation durch das Ministerium stützen kann.

Die Bestellung eines Gründungsrektors oder -präsidenten ist bei neu zu gründenden Hochschulen nicht ungewöhnlich, weil diese erst Schritt für Schritt mit Personal ausgestattet werden und zumeist erst nach einer längeren Gründungsphase Studierende aufnehmen können. In diesen Fällen liegt es in der Natur der Sache, daß durch administrativen Akt eine Gründungskommission oder ein Gründungssenat bestellt und eine Persönlichkeit des öffentlichen Lebens zum Gründungsrektor ernannt wird. Nach § 4 Abs. 3 GE wird diese Konstruktion auf eine Universität übertragen, die zwar formal neu gegründet wird, aber Rechtsnachfolgerin zweier aufgelöster Hochschulen ist und deren gesamtes Personal – und die Studierenden – übernimmt. Insofern findet in der Sache eine Zusammenlegung der beiden Hochschulen statt, die lediglich rechtskonstruktiv in die Teilakte der Auflösung bisheriger Hochschulen und der Gründung einer neuen Universität zerfällt. Aufgrund dieser rechtlichen Konstruktion werden die Begriffe „Gründungsrektorat“ und „Gründungssenat“ verwandt, obwohl es sich der Sache nach um Organe einer *fusionierten* Hochschule handelt.

Da die zukünftige Universität Duisburg-Essen über alle Voraussetzungen der Selbstverwaltung verfügt, würde es Art. 16 Abs. 1 VerfNRW entsprechen, daß *sämtliche* Mitglieder des Rektorats gewählt werden. Wenn dies gerade für die Rektorin bzw. den Rektor ausgeschlossen wird, so liegt hierin zweifelsfrei ein Eingriff in das durch Art. 16 Abs. 1 VerfNRW gewährleistete Selbstverwaltungsrecht, der umso schwerer wiegt, als die Gründungsrektorin bzw. der Gründungsrektor Dienstvorgesetzte bzw. Dienstvorgesetzter des (gesamten) Hochschulpersonals sein soll (§ 4 Abs. 3 Satz 2 GE).

Die Bestellung eines Leitungsorgans durch das Ministerium ist hochschulrechtlich allein als Maßnahme der Rechtsaufsicht vorgesehen (§ 106 Abs. 3 Satz 2 HG). Der Sache nach stellt sich § 4 Abs. 3 Satz 1 GE also eine vorweggenommene Maßnahme der Rechtsaufsicht dar, ohne daß die Voraussetzungen nach § 106 Abs. 3 Satz 2 vorliegen würden.

Es ist zwar denkbar, daß ein fusioniertes – und hinsichtlich der beteiligten Hochschulen *paritätisch* zusammengesetztes – Hochschulorgan, wie es in § 6 Abs. 2 GE vorgesehen ist, sich auf eine gemeinsame Kandidatin bzw. einen gemeinsamen

Kandidaten nicht einigen kann. Um die Arbeitsfähigkeit des Rektorats zu gewährleisten, könnte die Bestellung eines Beauftragten nach § 106 Abs. 3 Satz 2 HG angezeigt sein. Zweifel bestehen aber daran, ob eine Regelung, die die Bestellungsentscheidung beim Ministerium von vornherein ansiedelt, mit Art. 16 Abs. 1 VerfNRW vereinbar ist.

Die Bedenken hinsichtlich der Vereinbarkeit des § 4 Abs. 3 GE mit Art. 16 Abs. 1 VerfNRW gewinnen dadurch an Gewicht, daß diese Vorschrift nur eine negative Eignungsvoraussetzung enthält, daß nämlich die Gründungsrektorin oder der Gründungsrektor zum Zeitpunkt der Auflösung nicht Mitglied oder Angehöriger der aufgelösten Hochschulen sein soll. *Nicht* geregelt ist demgegenüber, daß es sich um eine Professorin oder um einen Professor im Beamtenverhältnis auf Lebenszeit oder in einem unbefristeten privatrechtlichen Beschäftigungsverhältnis handeln muß, wie es durch § 19 Abs. 3 Satz 1 HG vorgesehen ist. Da nach § 19 Abs. 1 Satz 1 HG nur solche Professorinnen und Professoren für die Wahl in Betracht kommen, die an der Hochschule tätig sind, kann diese Vorschrift auch nicht in § 4 Abs. 3 GE „hineingelesen“ werden, mit der Folge, daß nur Professorinnen oder Professoren für das Amt des Gründungsrektors in Betracht kämen. Da die Eignungsvoraussetzungen für das Amt des Rektors gesetzlich definiert sein müssen und sich nicht bereits aus seiner Amtsstellung als Mitglied und Vorsitzender des Rektorats ergeben, ist nach § 4 Abs. 3 Satz 1 GE keineswegs gewährleistet, daß nur ein Professor einer anderen Hochschule – gewissermaßen als „Neutraler“ – bestellt wird. Diese Möglichkeit war zweifelsfrei im Gesetzentwurf vom 25. März 2002 enthalten, der ein Gründungspräsidium und ein vom Ministerium bestellten Gründungspräsidenten vorsah. Da in § 4 Abs. 3 des Gesetzentwurfs vom 24. April 2002 lediglich die Begriffe „Gründungspräsidentin“ bzw. „Gründungspräsident“ durch die der „Gründungsrektorin“ und des „Gründungsrektors“ ersetzt worden sind, ist hiermit keineswegs notwendig verbunden, daß es sich um einen an einer anderen Hochschule tätigen *Professor* oder eine *Professorin* handeln muß.

Sollte durch Art. 16 Abs. 1 VerfNRW das Rektorat im herkömmlichen Sinne institutionell gewährleistet sein,

Vgl. hierzu *W. Löwer*, in: *Löwer/Tettinger*, Kommentar zur Verfassung des Landes NRW, Art. 16 Rdnr. 31

so würde sich aus diesem Umstand eine weitere verfassungsrechtliche Frage ergeben.

Nach § 8 Abs. 1 Satz 1 GE wird zur Unterstützung des Gründungsrektors und des Gründungssenats durch den Gründungssenat eine Gründungskommission gewählt. § 8 Abs. 1 Satz 2 GE hat folgenden Wortlaut:

„Stimmberechtigte Mitglieder der Gründungskommission sind zwölf Vertreterinnen oder Vertreter der Gruppe der Professorinnen und Professoren gem. § 13 Abs. 1 Nr. 1 HG und je vier Vertreterinnen oder Vertreter der übrigen Gruppen gemäß § 13 Abs. 1 Nrn. 2 bis 4 HG, wobei die Vertreterinnen und Vertreter der Gruppen je zur Hälfte aus dem Kreis der Mitglieder der aufgelösten Hochschulen zu wählen sind.“

Zu den Aufgaben der Gründungskommission gehören insbesondere Neuordnungsfragen im Bereich der Organisation und Struktur, der Studiengänge und der Lehre und der Entwicklung des Forschungsprofils (§ 8 Abs. 2 GE).

Nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts muß der Gesetzgeber sicherstellen, daß den Hochschullehrern der ihrer besonderen Stellung entsprechende maßgebende Einfluß auf dem Gebiet der Lehre verbleibt. Die Wertentscheidung des Art. 5 Abs. 3 verlangt überdies,

„daß bei Entscheidungen über Fragen, welche die Forschung unmittelbar betreffen, der Gruppe der Hochschullehrer ein ausschlaggebender Einfluß vorbehalten bleibt.“

So BVerfGE 35, 79 (131 f.)

Da Art. 5 Abs. 3 GG durch Art. 4 Abs. 1 VerfNRW in die Landesverfassung inkorporiert ist und unmittelbar geltendes Landesrecht darstellt, stellt sich die Frage, ob die Zusammensetzung der Gründungskommission den vom Bundesverfassungsgericht aufgestellten Maßstäben entspricht.

Diese Frage ist nicht etwa deshalb irrelevant, weil der Gründungskommission keine endgültige Entscheidungszuständigkeit zukäme. „Entscheidungen“ im Sinne der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts sind keineswegs nur *endgültige* Beschlüsse. Vielmehr kann auch durch die Vorbereitung von Gremienbeschlüssen erheblicher Einfluß ausgeübt werden. Da nach § 8 Abs. 1 Satz 2 GE ausdrücklich ein „Stimmrecht“ des Prorektors oder der Prorektorin als Vorsitzendem oder Vorsitzender ausgeschlossen wird, geht auch der Referentenentwurf selbst davon aus, daß in diesem Gremium Entscheidungen getroffen werden.

Die verfassungsrechtliche Fragestellung erledigt sich auch nicht deshalb, weil die 2. Kammer des Ersten Senats in einem neueren Beschluß eine gegen Bestimmungen des schleswig-holsteinischen Hochschulgesetzes eingelegte Verfassungsbeschwerde nicht zur Entscheidung angenommen hat.

Vgl. BVerfG (2. Kammer des Ersten Senats), NVwZ-RR 2001, S. 587

Hierbei handelte es sich um die Zusammensetzung des *Konsistoriums* in dessen Zuständigkeit die Wahl der Mitglieder des Rektorats fällt. Die Kammer hat insoweit keinen Widerspruch zum Hochschulurteil gesehen, als der Wahlakt selbst, der auf Vorschlag des Senats erfolgt, keine im Sinne der Rechtsprechung wissenschaftsrelevante Entscheidung sei.

Vgl. BVerfG (2. Kammer des Ersten Senats), NVwZ-RR 2001, S. 588

Die Gründungskommission soll demgegenüber Neuordnungsfragen im Bereich der Organisation und Struktur, der Studiengänge und der Lehre und der Entwicklung des Forschungsprofils beraten und als Vorbereitung für den Gründungssenat bzw. das Rektorat beschließen. Es liegt auf der Hand, daß hierbei die Lehre und Forschung betreffende Fragen im Sinne des Hochschulurteils zu entscheiden sind. Die Zusammensetzung der Gründungskommission genügt deshalb den vom Bundesverfassungsgericht aufgestellten Maßstäben nicht und muß deshalb als verfassungsrechtlich problematisch angesehen werden.

5 Zusammenfassung

Eine vorläufige verfassungsrechtliche Beurteilung des Referentenentwurfs eines „Gesetzes zur Errichtung der Universität Duisburg-Essen und zur Umwandlung der Gesamthochschulen“ (Stand: 24.04.2002) wirft hinsichtlich der Vereinbarkeit mit Art. 16 Abs. 1 VerfNRW sowie Art. 5 Abs. 3 GG i.V.m. Art. 4 Abs. 1 VerfNRW mehrere Zweifelsfragen auf, die der Klärung bedürfen.

1. Gegenwärtig ist nicht dargelegt, daß die Auflösung der betroffenen Hochschulen bzw. die Neugründung am Maßstab des Art. 16 Abs. 1 VerfNRW hinreichend gerechtfertigt wäre.
2. Die Bestellung einer Gründungsrektorin bzw. eines Gründungsrektors ist hinsichtlich der Vereinbarkeit mit Art. 16 Abs. 1 VerfNRW zweifelhaft, weil nur aufgrund einer rechtlichen Konstruktion eine *neue* Hochschule gegründet wird, es sich sachlich aber um die Zusammenlegung zweier Hochschulen handelt. Die Bestellung eines Leitungsorgans erweist sich deshalb sachlich als vorweggenommene Maßnahme der Rechtsaufsicht.

3. Die Zusammensetzung der Gründungskommission wirft Zweifelsfragen hinsichtlich der Vereinbarkeit mit dem Grundrecht der Wissenschaftsfreiheit (Art. 5 Abs. 3 Satz 1 GG i.V.m. Art. 4 Abs. 1 VerfNRW) auf. Da die Gründungskommission forschungsrelevante Entscheidungen zu treffen hat, müssten ihr in der Mehrzahl Professoren angehören.

Osnabrück, 31.10.2002

(Professor Dr. iur. Jörn Ipsen)