

## Rechtliche Rahmenbedingungen bei Kooperationen zwischen öffentlichen und privaten Hochschulen

### I. Zur Themenwahl

Anerkanntermaßen kommt in § 70 Abs. 1 HRG (1976) die „Offenheit für ein pluralistisches Hochschulwesen“<sup>1</sup> damit zum Ausdruck, dass Einrichtungen des Bildungswesens, die nach Landesrecht nicht staatliche Hochschulen sind, bei Gewährleistung bestimmter Homogenitätsanforderungen und nach näherer Bestimmung des Landesrechts die Eigenschaft einer staatlich anerkannten Hochschule erhalten können.

Mit diesen Homogenitätsbedingungen für eine erfolgreiche staatliche Anerkennung ist freilich nicht gemeint, dass eine strikte Strukturgleichheit zwischen staatlichen einerseits sowie privaten und staatlich anerkannten Hochschulen andererseits bestehen soll.<sup>2</sup> Das Gegenteil ist der Fall. Deshalb auch ist die Rolle privater Hochschulen in Deutschland in ihrem Verhältnis zu staatlich getragenen Hochschulen (bzw. den öffentlichen Hochschulen, wie ich sie im Titel meines heutigen Auftaktreferates genannt habe) vor allem im Hinblick auf deren Unterschiedlichkeit in der Vergangenheit betrachtet worden. In den letzten 5 Jahren freilich ist das zukünftige Verhältnis zwischen beiden Trägerschaftsmodellen, auch zu den Kooperationsmöglichkeiten, Gegenstand verstärkter Aufmerksamkeit geworden. Auslöser hierfür ist vor allem der Umstand, dass sich die Zahl der nichtstaatlichen Hochschulen in Deutschland in der letzten Dekade fast verdoppelt hat. Deren Zahl macht zwischenzeitlich etwa 30 % der Summe aus, welche zusammengenommen die staatlichen und privaten Hochschulen bilden, wenn auch aus dieser Summe nur etwa 5 % der Studierenden bei den privaten Trägern eingeschrieben sind. Deutliche Belege dieser verstärkten Aufmerksamkeit sind u. a. folgende Veröffentlichungen oder Veröffentlichungsvorhaben:

- Eine fast 60-seitige Broschüre des MIWFT NRW über die private Hochschullandschaft in Nordrhein-Westfalen aus dem Jahre 2008.
- Eine fast 100-seitige Studie, die McKinsey & Company gemeinsam mit dem Stifterverband für die deutsche Wissenschaft im Herbst 2010 vorgelegt haben. Diese umfangreiche Arbeit betrachtet eingehend die Landschaft privater Hochschulen, zeigt die ihr Verhältnis zu staatlichen Hochschulen beeinflussenden Faktoren auf und spricht Handlungsempfehlungen gegenüber der Politik sowie gegenüber privaten Hochschulen aus.
- Eine in der Bearbeitung befindliche, voraussichtlich Mitte 2011 zur Veröffentlichung anstehende Stellungnahme des Wissenschaftsrates zum Stand und den Entwicklungsperspektiven des nichtstaatlichen Hochschulsektors. Darin soll u. a. – wie es in dem aktuellen Arbeitsprogramm des Wissenschaftsrates 2010/2011 heißt – die Einbettung nichtstaatlicher Hochschulen in das deutsche Hochschulsystem betrachtet werden ebenso wie die vorhandenen und möglicherweise auszubauenden Beziehungen und Wechselwirkungen zwischen nichtstaatlichen und staatlichen Hochschulen. Dies zugleich bei Beleuchtung der hochschulpolitischen und rechtlichen Regulierungen, denen nichtstaatliche Hochschulen unter den Bedingungen des deutschen Föderalismus unterworfen sind.

---

<sup>1</sup> U. a. Dallinger im HRG- Kommentar (1978), § 70 Rdn. 14

<sup>2</sup> Becker, DVBl. 1992, 92 (96).

Nicht zuletzt die letztgenannte Ankündigung im Arbeitsprogramm des Wissenschaftsrates, einschlägige rechtliche Regulierungen zu beleuchten, war Anlass meiner heutigen Themenwahl. Aber auch der Umstand spielte dabei eine Rolle, dass Kooperationen zwischen beiden Trägerschaftstypen in rechtlicher Hinsicht bisher kaum behandelt worden sind.

Dies vorausgeschickt, nun zur Darstellung der Grundlinien des Rechts der Kooperationen zwischen staatlichen Hochschulen einerseits sowie privaten, staatlich anerkannten Hochschulen andererseits.

## II. Begriffe, Statistisches

Rechtliche Rahmenbedingungen sind solche, die von außerhalb des zu betrachtenden Kooperationssystems mit den Mitteln des vorhandenen Rechts vorgegeben sind, sei es ermöglichend oder sei es einschränkend. Sie enthalten wenig darüber, wie die geregelten Sachverhalte inhaltlich beschaffen sein sollen. Sondern sie widmen sich zum größten Teil den Grund- und Oberbegriffen für Kooperationen. Kooperationen sind ihrerseits Formen des Zusammenwirkens. Der Begriff des Zusammenwirkens hat auch, wenn auch teilweise in anderem Zusammenhang, mit Blick auf Gemeinschaftsaufgaben und die Verwaltungszusammenarbeit zwischen dem Bund und den Ländern Eingang in Art. 91b Abs. 1 Satz 1 und Art. 91c Abs. 1 GG gefunden. Wesentlich für das Zusammenwirken ist das gemeinsame Erfüllen von Aufgaben. Der jeweilige Beitrag dazu kann seitens der Beteiligten unterschiedlich stark ausgeprägt sein.

Meiner hochschulrechtsbezogenen Thematik möchte ich einige statistische Angaben vorausschicken einschließlich einer Klassifizierung derjenigen Einrichtungen, die unter den Begriff „staatliche“ bzw. „private“ Hochschulen fallen. Ich stütze mich dabei hinsichtlich der Zuordnung auf die aktuelle im Internet unter [www.hochschulkompass.de](http://www.hochschulkompass.de) abrufbare Datenbank der Hochschulrektorenkonferenz. Diese unterscheidet einerseits drei Hochschultypen, nämlich erstens Universitäten oder Hochschulen mit Promotionsrecht, zweitens Fachhochschulen oder Hochschulen ohne Promotionsrecht sowie drittens Kunst- und Musikhochschulen. Andererseits unterscheidet diese Datenbank der HRK drei Trägerschaftsmodelle, nämlich erstens staatliche, zweitens private und staatlich anerkannte sowie drittens kirchliche und staatlich anerkannte Hochschulen. Zur Veranschaulichung präsentiere ich in meiner Tischvorlage insgesamt 4 statistische Tabellen aus dieser Datenbank. Mit den beiden erstgenannten Trägerschaftsmodellen – kirchliche Trägerschaften ausklammernd – will ich mich, jeweils im Begriffsverständnis des HRK-Hochschulkompasses, im Folgenden befassen.

## III. Die für private und staatlich anerkannte Hochschulen bestehenden Rechtsnormen für Kooperationen mit staatlichen Hochschulen

Zwar steht die staatliche Anerkennung einer Privathochschule, die diese am öffentlichen Hochschulsystem und Berechtigungswesen teilhaben lässt, in der ausschließlichen Verfügungsmacht des Staates.<sup>3</sup> Deren Betrieb allerdings ist eine Ausdrucksform der allgemeinen Handlungsfreiheit aus Art. 2 Abs.1 GG. Darin kommt die freiere Stellung der Privathochschulen gegenüber dem staatlichen Hochschulwesen zum Ausdruck. Von daher wäre eine an Privathochschulen gerichtete gesetzliche Ermächtigung zum Eingehen von Kooperationen mit staatlichen Hochschulen eigentlich nicht erforderlich. Dennoch enthielt

---

<sup>3</sup> Lorenz, in: Flämig, Handbuch des Wissenschaftsrechts, (2. Aufl. 1996), S. 1167.

das Hochschulrahmengesetz in seiner ursprünglichen Fassung einen § 70 Abs. 5, wonach staatlich anerkannte Hochschulen mit staatlichen Hochschulen zusammenwirken können. Eine Vorschrift, die so formuliert war, dass den anerkannten Privathochschulen das Kooperieren freigestellt war. Dieser Absatz 5 jedoch wurde durch das 4. HRG-ÄnderG von 1998, mit welchem dem neoliberalen Zeitgeist Einlass ins deutsche Hochschulwesen verschafft wurde, gestrichen. Zutreffende Begründung hierfür: Eine rahmenrechtliche Regelung dieser Frage sei entbehrlich. Dennoch besteht bis heute in Gestalt des § 70 Abs. 1 Nr. 2 HRG eine rahmenrechtliche Vorschrift, die bezüglich des Anerkennungsverfahrens den Verbund mit staatlichen Hochschulen ausdrücklich dafür zulässt, dass mit seiner Hilfe eine „Mehrzahl von Studiengängen“ angenommen werden kann. Allerdings wurde diese rahmenrechtliche Vorgabe zulässigerweise z. B. nicht in das nordrhein-westfälische Landesrecht übernommen. Nach § 72 Abs. 1 Nr. 3 HG NRW muss nämlich das Regelerfordernis einer Mehrzahl von Studiengängen (d. h. mindestens zwei) an der betreffenden Privathochschule selbst erfüllt sein. In anderen Ländern jedoch wurde diese rahmenrechtliche Vorgabe, dass auch ein Verbund mit anderen Einrichtungen des Bildungswesens das Vorhandensein einer Mehrzahl von Studiengängen begründet, in Landesrecht übernommen. So geschehen in § 70 Abs. 2 Nr. 3 des Landeshochschulgesetzes von Baden-Württemberg.

Indessen: Das nordrhein-westfälische Landesrecht weist in § 73 HG NRW, der die Folgen der staatlichen Anerkennung einer privaten Hochschule regelt, in seinem Absatz 8 Satz 2 zugunsten der privaten Hochschulen eine eigenständige, umfassende Ermächtigungsgrundlage auf, Kooperationen einzugehen. Diese lautet: „Staatlich anerkannte Hochschulen können mit Hochschulen in der Trägerschaft des Landes, mit anderen staatlich anerkannten Hochschulen und mit staatlichen Hochschulen zusammenwirken.“ Dies bezieht sich auch auf Hochschulen anderer Bundesländer. Inhalte und Formen dieses Zusammenwirkens können sich an den für das Zusammenwirken staatlicher Hochschulen untereinander geltenden Regelungen beispielsweise des § 77 HG NRW orientieren.<sup>4</sup> Das könnte beispielsweise zur gegenseitigen Abstimmung und besseren Nutzung der Lehrangebote insbesondere ein gemeinsamer Studiengang sein. Auf weitere mögliche Inhalte und Formen des Zusammenwirkens werde ich später noch eingehen.

#### IV. Die für staatliche Hochschulen bestehenden Rechtsnormen für Kooperationen mit privaten und staatlich anerkannten Hochschulen

In Nordrhein-Westfalen besteht nach der Rechtslage des Hochschulfreiheitsgesetzes (2006) mit § 77 Abs. 1 Satz 1 HG zwar ein programmartiges, spartenübergreifendes Gebot zum Zusammenwirken. Dieses bezieht sich aber dem Wortlaut nach nur auf die Abstimmung und bessere Nutzung der Lehrangebote zwischen den staatlichen Universitäten, Fachhochschulen und Kunsthochschulen. Es bezieht sich nicht auf die staatlich anerkannten, privaten Hochschulen des Landes. Doch dies ist im Ergebnis für Kooperationsmöglichkeiten unschädlich. Denn wenn es im nordrhein-westfälischen Privathochschulrecht in der bereits erwähnten Vorschrift des § 73 Abs. 8 Satz 2 HG u. a. heißt, dass staatlich anerkannte Hochschulen mit Hochschulen in der Trägerschaft des Landes zusammenwirken können, so heißt dies indirekt auch, dass staatliche dies auch mit privaten tun können müssen.

Aber auch unabhängig von einem solchen Indirektschluss wären die staatlichen Hochschulen Nordrhein-Westfalens darüber hinaus sogar von Verfassungsrechts wegen berechtigt, mit

---

<sup>4</sup> Vgl. Görisch, in: Leuze / Epping, HG NRW Rdnr. 24 zu § 73.

staatlich anerkannten und privaten Hochschulen zu kooperieren. Und dies nicht nur mit solchen, die in NRW beheimatet sind, sondern auch mit solchen, die in anderen Bundesländern, ja sogar im Ausland existieren. Ermöglicht wird solches durch die gem. Art. 16 Abs. 1 der Landesverfassung NRW verfassungsgeschützte Kooperationshoheit der Hochschulen, ergänzt durch die Wissenschaftsfreiheit aus Art. 5 Abs. 3 GG. Danach können sich staatliche Hochschulen in Richtung auf andere Institutionen entfalten und damit kooperationsmäßig auch in Richtung auf Privathochschulen des In- und Auslandes. Aber diese Entfaltungsmöglichkeit ist nicht unbegrenzt. Staatliche Hochschulen dürfen nach Maßgabe ihrer Wissenschaftsfreiheit, die damit auch ein begrenzendes Moment zum Ausdruck bringt, nur solche Kooperationen eingehen, „bei denen sie für die wissenschaftliche Bonität der Themen und deren Durchführung die Letztverantwortung haben und bei denen die Bedingungen wissenschaftlichen Arbeitens für das wissenschaftliche Personal sichergestellt sind“<sup>5</sup>.

Sind nun solche Einschränkungen, die üblicherweise und zu Recht für Kooperationen der öffentlichen Hand mit Privatrechtssubjekten im Rahmen von Public-Private-Partnerships aufgestellt werden, auch auf das Zusammenwirken mit Privaten Hochschulen prinzipiell von Bedeutung? Mein Kommentar - Kollege Christoph Görisch<sup>6</sup> scheint dies bei seiner Kommentierung der einschlägigen Vorschrift des bereits erwähnten § 73 Abs. 8 Satz 2 HG im nordrhein-westfälischen Hochschulrecht anzunehmen. Sicherlich hat Görisch Recht, wenn er davon ausgeht, dass es sich bei dem Zusammenwirken von staatlichen und staatlich anerkannten, privaten Hochschulen um ein Zusammenwirken einer staatlichen Institution mit einem Privatrechtssubjekt handelt, das sich unter den – freilich konturlosen<sup>7</sup> -Begriff der PPP subsumieren lässt. Dennoch besteht nach meinem Dafürhalten in diesem Falle wegen der Privatrechtssubjektivität eines Kooperationspartners für die staatliche Hochschule kein Anlass, diese wie ein privates Wirtschaftssubjekt zu behandeln. Denn mit der staatlichen Anerkennung auf Grund der Prüfung und Erfüllung einer Mehrzahl von gesetzlich vorgegebenen Homogenitätskriterien wird eine private Hochschule Bestandteil des öffentlichen Bildungswesens.<sup>8</sup> Sie wird damit zwar nicht in ihrem Statusverhältnis, wohl aber in ihrem Betriebsverhältnis im Umfang der Anerkennung den staatlichen Hochschulen gleichgestellt. Dann aber ist es rechtlich nicht mehr angemessen, die Kooperation von staatlichen Hochschulen mit privaten Bildungseinrichtungen prinzipiell anderen Einschränkungen und Vorbehalten zu unterwerfen als denen, die beim Zusammenwirken von staatlichen Hochschulen mit anderen staatlichen Hochschulen zum Zuge kommen, nämlich keinen.

## V. Zur Inhaltsbestimmung kooperativer Rechtssätze

Im Hinblick auf den Inhalt von Rechtssätzen wird unter anderem zwischen Gebots-, Verbots- und Erlaubnissätzen unterschieden. Dabei zielt das Gebot auf ein aktives, das Verbot auf ein passives Verhalten. Neben solchen Gebots- und Verbotsnormen gibt es Erlaubnissätze, die zu einem bestimmten Verhalten ermächtigen.

Bei der ursprünglichen, in Art. 70 Abs. 5 HRG enthaltenen, dann durch das 4. HRG-ÄndG (1998) aufgehobenen, an den jeweiligen Landesgesetzgeber adressierten rahmenrechtlichen Vorschrift handelte es sich um eine in Landesrecht umzusetzende

---

<sup>5</sup> Löwer / Tettinger, Kommentar zur Verfassung des Landes NRW, Rdn. 51 zu Art. 16, auch unter Hinweis auf Kirchhof, ZRP 1978, 238

<sup>6</sup> Görisch, in: Leuze / Epping, Rdnr. 24 zu § 73 HG NRW.

<sup>7</sup> So Schulze-Fielitz, GVwR I, § 112 Rn. 114.

<sup>8</sup> Becker, DVBl 2002, 92 ( 95).

Ermächtigungsnorm für die privaten Hochschulen. Sie sollte den privaten Hochschulen erlauben, sie aber nicht verpflichteten, mit staatlichen Hochschulen zusammenzuwirken. Die gleiche Inhaltsbestimmung hat auf dieser rahmenrechtlichen Grundlage der bereits zuvor erwähnte § 78 Abs. 8 Satz 2 HG NRW erfahren. Demgegenüber fehlt im Landeshochschulgesetz von Baden-Württemberg eine dementsprechende, ausdrückliche Vorschrift. Dort lassen sich vom Gesetzestext her lediglich indirekte Hinweise auf Kooperationsmöglichkeiten in Gestalt des bereits erwähnten § 70 Abs. 2 Nr. 3 des Landeshochschulgesetzes („im Verbund mit anderen Einrichtungen des Bildungswesens“) ausmachen. Wie dem auch sei: In der strukturell freieren Stellung der Privathochschulen gegenüber den staatlichen Hochschulen zeigt sich einer ihrer Vorteile. Er besteht darin, dass sie einer solchen landesrechtlichen Ermächtigung eigentlich gar nicht bedürfen. Denn der Betrieb einer privaten Hochschule kann als Ausdruck der allgemeinen Handlungsfreiheit gem. Art. 2 Abs. 1 GG. angesehen werden. Infolgedessen zieht die prinzipielle Organisationshoheit privater Hochschulen zugleich deren prinzipielle Kooperationshoheit nach sich. Diese ermächtigt, aber verpflichtet nicht. Entsprechendes gilt für staatliche Hochschulen, herzuweisen zwar nicht aus Art. 2 Abs. 1 GG, sondern aus den landesverfassungsrechtlichen Hochschulautonomieverbürgungen (für NRW Art. 16 Abs. 1 LV) und aus Art. 5 Abs. 3 GG.

## VI. Kooperative Strukturen von staatlichen und privaten Hochschulen im Promotionswesen

### 1. Generelle Schwierigkeiten im staatlichen Hochschulsektor

Kooperationsgegenstände können dem gesamten Spektrum der Hochschulaufgaben entstammen, von der Lehre (über die heute z. B. Herr Metzner berichten wird) über die Forschung bis zum Service, beispielsweise bei der Bibliotheksbenutzung. Indessen: die Mehrzahl der nachfrageorientierten, deutschen Privathochschulen ist – entsprechend der bedeutend geringeren Finanzausstattung im Verhältnis zu den überwiegend angebotsorientierten, steuerfinanzierten und breiter positionierten staatlichen Hochschulen – nicht im Bereich der besonders teuren Naturwissenschaften, sondern mehr im Bereich der Wirtschafts-, Betriebs-, Gesundheits- und Medienwissenschaften aufgestellt. Deshalb besteht in der Praxis Kooperationsbedarf im Bereich der Forschung weniger unter dem Gesichtspunkt ressourceträchtiger Kollaborationen als vielmehr unter dem der Promotionen, soweit sie infrastrukturell nicht allzu aufwendig sind. Dies vor allem von Seiten privater Fachhochschulen in Richtung auf Universitäten. Diese sind nämlich exklusiv promotionsberechtigt, seien sie nun staatlich (der Zahl nach 88) oder seien sie privat (der Zahl nach 10) getragen.

Was speziell Kooperation bei Promotionen anlangt, so verlangen sie in der Hochschulwirklichkeit die Überwindung nicht weniger Hindernisse. Um dies besser bewerkstelligen zu können, wurde In Nordrhein-Westfalen während der Gesetzesberatungen zum Hochschulgesetz 2000 ein neuer Absatz 5 in den damaligen Regierungsentwurf des § 97 HG eingefügt. Dieser verpflichtete im staatlichen Sektor die Universitäten, mit den Fachhochschulen kooperative Promotionsverfahren für deren Absolventen zu entwickeln. Eine entsprechende Regelung, der zufolge die Erbringung der Promotionsleistung von staatlicher Universität und staatlicher Fachhochschule gemeinsam betreut wird, findet sich heute in § 67 Abs. 6 HG NRW. Obwohl diese gesetzliche Kooperationsverpflichtung für die Entwicklung gemeinsamer Promotionen schon mehr als zehn Jahre besteht, umgesetzt wurde sie in der Hochschulwirklichkeit bisher so gut wie noch gar nicht.

## 2. Spezielle Klagen des Wissenschaftsrates wegen Schwierigkeiten im staatlichen Hochschulsektor

Ein beredtes Zeugnis für diesen Befund – nicht allein auf NRW, sondern auf die ganze Bundesrepublik bezogen – sind die sehr deutlichen Klagen in den Empfehlungen des Wissenschaftsrates vom 02.07.2010<sup>9</sup> zur Rolle der (staatlichen) Fachhochschulen im Hochschulsystem. Zwar bedeute – so heißt es in diesen Empfehlungen – die Einführung gestufter Studienstrukturen und der Beschluss der Kultusministerkonferenz, wonach Masterabschlüsse unabhängig vom Hochschultyp, an dem sie erworben wurden, zur Promotion berechtigen, eine Aufwertung des Studienangebots der Fachhochschulen und eine gesteigerte Erwartung von deren qualifizierten Absolventen. Dennoch – so heißt es in diesen Empfehlungen weiter<sup>10</sup> – seien verlässliche und verbindliche Kooperationsbeziehungen zwischen Universitäten und Fachhochschulen die Ausnahme.

## 3. Übertragbarkeit der vorgenannten Klagen des Wissenschaftsrates auf das Verhältnis von staatlichen Universitäten zu privaten Fachhochschulen?

Weshalb referiere ich die Schwierigkeiten innerhalb des staatlichen Hochschulsektors hier in Abschnitt 6.1 und 6.2 so ausführlich, wo doch Kooperationen zwischen dem staatlichen und privaten Hochschulsektor Gegenstand meines Themas sind? Ich tue dies, weil die Empfehlungen des Wissenschaftsrates – abgesehen von der Zahl der Fälle und des zeitlichen Vorrangs – zu dem staatlichen Hochschulsektor analog auch Geltung für die Beziehungen zu dem privaten Sektor beanspruchen könnten.

Wenn der Wissenschaftsrat in seiner Stellungnahme vom 02.07.2010 nämlich die Behauptung aufstellt, die exklusive Ausstattung der Universitäten mit dem Promotionsrecht impliziere auch eine Kooperationspflicht, so ließe sich dieser Gedankengang durchaus auch auf das Verhältnis von privaten Fachhochschulen und staatlichen Universitäten übertragen. Es ist deshalb durchaus möglich, dass der Wissenschaftsrat in seinen Mitte 2011 zur Veröffentlichung anstehenden Empfehlungen zum Stand und den Entwicklungsperspektiven des nichtstaatlichen Hochschulsektors ähnliche Maßnahmen vorschlägt. Ähnliche Maßnahmen insoweit, als sie bereits für Promotionen zur Verbesserung kooperativer Strukturen von Fachhochschulen und Universitäten im rein staatlichen Sektor vorgeschlagen wurden: Dies wären a) kooperative Promotionsprogramme auf der Grundlage bilateraler Verträge, b) wettbewerblich strukturierte Angebote mit der Einrichtung gemeinsamer Graduiertenschulen und c) schließlich die Einrichtung gemeinsam getragener Kooperationsplattformen. Dies aber in lediglich unvorgreiflicher Weise hier bemerkt.

## VII. Public-Private-Partnerships (PPP's) von staatlichen und privaten Hochschulen

Für die Kooperation zwischen öffentlicher Hand (hier staatlichen Hochschulen) und Privatrechtssubjekten (hier privaten Hochschulen) hat in den letzten beiden Jahrzehnten der PPP-Begriff als deskriptives Schlagwort ziemlichen Aufwind erhalten, wenn auch dessen juristische Leistungsfähigkeit für viele z. Zt. noch ungewiss ist.<sup>11</sup> Bei der rechtlichen Einordnung treten in der Praxis in der Regel zwei Grundformen in Erscheinung. Zum einen geht es um die Einrichtung von auf Dauer angelegten juristischen Personen des Privatrechts auf der Grundlage von Gesellschaftsverträgen und zum anderen um kurz- oder

---

<sup>9</sup> Drs. 10031-10

<sup>10</sup> a.a.O. S. 86 f.

<sup>11</sup> Bauer, GVwR II, § 36 Rdn. 43

langfristig angelegte Rechtsbeziehungen auf der Grundlage von Verwaltungsverträgen, die zumeist dem öffentlichen Recht unterstehen.<sup>12</sup>

Um hier ein Beispiel der zweitgenannten PPP in Verwaltungsvertragsform zunächst anzuführen: Zwecks Erfüllung der von § 70 Abs. 2 Nr. 3 Landeshochschulgesetz BaWü als Anerkennungsvoraussetzung geforderten Mehrzahl von Studiengängen kann beispielsweise eine private Fachhochschule mit einer staatlichen Fachhochschule einen Verbund in der Weise vereinbaren, dass die staatliche Fachhochschule einen zweiten Studiengang einbringt. Der dazu erforderliche institutionelle Rahmen wird durch einen Verwaltungsvertrag hergestellt. Dieser ist öffentlich-rechtlicher Natur, da auch das Studienangebot der staatlichen Fachhochschule erweitert wird.<sup>13</sup>

Was die gesellschaftsvertragliche PPPs anlangt, so traten diese in den vergangenen Jahren in vermehrtem Maße in Erscheinung. Diese gründen sich auf einer dauerhaften, gesellschaftsvertraglich festgelegten Zusammenarbeit zwischen öffentlichen und privaten Akteuren, wobei sich beide das unternehmerische Risiko teilen. Beispiele hierfür sind u. a. die Hamburg Media School (Beteiligt ist u. a. die Universität Hamburg und die Hochschule für Bildende Künste Hamburg).<sup>14</sup> Aus der Sicht der staatlichen Hochschulen ist dabei stets erforderlich, dass ihnen eine unternehmerische Hochschultätigkeit erlaubt ist, und zwar neben der Erledigung ihrer Pflichtaufgaben in öffentlichrechtlicher Weise (z. B. § 2 Abs. 2 Satz 2 HG NRW). Dies ist fast immer der Fall, wenn – wie gem. § 5 Abs. 7 HG NRW – die eigentlichen Kernaufgaben der Hochschule dies rechtfertigen, die unternehmerische Beteiligung in einem angemessenen Verhältnis zur Leistungsfähigkeit der Hochschule und zum voraussichtlichen Bedarf steht, die Hochschule einen angemessenen Einfluss in den Organen des unternehmerischen Akteurs erhält, die Einlage aus freien Rücklagen der Hochschule erfolgt sowie schließlich die Einlageverpflichtung und die Haftung der Hochschule auf einen bestimmten und ihrer Leistungsfähigkeit angemessenen Betrag begrenzt werden.

## VIII. Hochschulrechtliche Auflagen für staatliche Hochschulen bei Kooperationen

### 1. Vorbemerkung

Die hier unter Kapitel VIII und sodann unter Kapitel IX behandelten Auflagen für Kooperationen staatlicher Hochschulen sind solche, die letztlich aus dem in Art. 20 Abs. 1 GG niedergelegten Vorrang des allgemeingültigen, öffentlichrechtlichen Gesetzes vor individuellen Vereinbarungen resultieren, einem Primat, dem schon das römische Recht mit der auf Papinian zurückgehenden Pandektenstelle (Dig. 2, 14, 30) „Jus publicum privatorum pactis mutari non potest“ Ausdruck gab.

### 2. Im Bereich des Personals

Wie Günther Püttner und Ulrich Mittag<sup>15</sup> in einer im Jahre 1989 im Auftrag des Bundesministers für Bildung und Wissenschaft angestellten Untersuchung überzeugend herausgearbeitet haben, gilt es, beim Abschluss von Verträgen von Hochschulen mit Privatrechtssubjekten einige wichtige Einschränkungen zu beachten, die auf beiden Seiten häufig nicht genügend bedacht zu werden pflegen. Es handelt sich dabei um solche, die sich aus dem Individualgrundrechte aus Art. 5 Abs. 3 GG der beteiligten Hochschullehrer, insbesondere der staatlichen Hochschulen ergeben.

---

<sup>12</sup> Bauer, a.a.O. Rdnr. 45.

<sup>13</sup> Lorenz, in: Hailbronner -HRG – Kommentar, Rdn. 26 zu § 70.

<sup>14</sup> Andrea Sperlich, Theorie und Praxis erfolgreichen Managements privater Hochschulen in Deutschland, S. 42.

<sup>15</sup> Rechtliche Hemmnisse der Kooperation zwischen Hochschulen und Wirtschaft (1989), S. 245 ff.

Das Problem liegt nicht etwa darin, ob Hochschulleitungen (in der Regel das Präsidium) Kooperationsverträge abschließen können. Diese Befugnis ist selbstverständlich zu bejahen. Es liegt vielmehr darin begründet, inwieweit eine Hochschulleitung konkrete Kooperationsverpflichtungen nicht nur übernehmen, sondern auch ausfüllen und ggfls. durchsetzen kann. Wenn der Kooperationsvertrag nicht nur ein Grundlagenvertrag ist, der lediglich allgemeine Verbundbestimmungen enthält, oder wenn er nur zu Leistungen verpflichtet, welche die Hochschule als Institution erfüllen kann, dann benötigt die Hochschulleitung ein Zusätzliches. Sie benötigt nämlich einen oder mehrere Hochschullehrer als gleichsam „ausführende Stellen“ zur Erbringung der vertraglich übernommenen Lehr- oder Forschungsleistungen. Der Hochschule als solcher fehlt auf diesen Gebieten in nahezu allen Fällen die Möglichkeit dazu. Sie muss sich also einzelner Hochschullehrer als Forscher bzw. als Lehrender für bestimmte Lehr – bzw. Forschungsaufgaben bedienen. Da steht aber vielfach – falls kein Einvernehmen herrscht – das individuelle Abwehr- und Freiheitsrecht des einzelnen Wissenschaftlers aus Art. 5 Abs. 3 GG gewissermaßen im Wege. Dieses Erschwernis für die Hochschulleitung staatlicher Hochschulen ist mit unüberbietbarer Deutlichkeit auch einfachgesetzlich im Rahmenrecht (vgl. § 4 HRG) und in den einzelnen Landeshochschulgesetzen (z. B. § 4 HG NRW) kodifiziert. Danach umfasst die Freiheit der Forschung insbesondere u. a. Fragestellung, Methodik und Bewertung des Forschungsgegenstandes und die Freiheit der Lehre u. a. insbesondere die Durchführung von Lehrveranstaltungen im Rahmen der zu erfüllenden Lehraufgaben und deren inhaltliche und methodische Gestaltung. Die Hochschule kann insoweit dem einzelnen Hochschullehrer keine Leistungspflichten oktroyieren, die Art. 5 Abs. 3 GG verletzen würden.<sup>16</sup> Entsprechende Leistungspflichten können deshalb nur im Einvernehmen mit dem jeweiligen Hochschullehrer begründet werden.

Diese verfassungsrechtlichen Gegebenheiten wurden selbst vom Wissenschaftsrat in seinen bereits erwähnten Empfehlungen vom 02.07.2010 zur Rolle der Fachhochschulen im (staatlichen) Hochschulsystem in ihrer Bedeutung nicht voll in den Blick genommen. Dort (auf Seite 87, bereits teilweise von mir zitiert) führt er nämlich, bei Promotionen die Stellung der einzelnen Hochschullehrer im Verhältnis zu ihren Hochschulen nach meinem Eindruck im Ergebnis eher relativierend, folgendes aus: „Verlässliche und verbindliche Kooperationsbeziehungen zwischen Universitäten und Fachhochschulen im Bereich der Promotion sind weiterhin die Ausnahme. Das Zustandekommen von Kooperationen verdankt sich nach wie vor eher persönlichen Kontakten zwischen den beteiligten Hochschullehrerinnen und Hochschullehrern als vertraglich abgesicherten Beziehungen zwischen den beteiligten Hochschulen.“

### 3. Im Bereich der Organisation

Den Kooperationsvereinbarungen zwischen staatlichen und privaten Hochschulen dürfen – da die staatlichen Hochschulen ihre Aufgaben in der Regel in öffentlichrechtlicher Weise zu erledigen haben (§ 2 Abs. 2 Satz 2 HG NRW) – keine öffentlichrechtlichen Normen oder Rechtsgrundsätze entgegenstehen. Sie müssen sich deshalb innerhalb der Vorgaben der jeweiligen Landeshochschulgesetze halten. Damit besteht ein Vorrang der organisationsrechtlichen Bestimmungen der Hochschulgesetze vor den Kooperationsvereinbarungen.

## IX. Haushaltsrechtliche Auflagen für staatliche Hochschulen bei Kooperationen<sup>17</sup>

<sup>16</sup> So ausdrücklich Kirchhof, Kooperationsverträge zwischen Hochschulen und Verbänden, ZRP 1978, 238.

<sup>17</sup> Vgl. dazu auch insbesondere auch die Ausführungen von Püttner / Mittag, a. a. O., S. 274 f.



Aus § 63 Bundeshaushaltsordnung und den entsprechenden Vorschriften der Landeshaushaltsordnungen ergibt sich, dass Leistungen, die, wie z. B. die Nutzung von Räumen und sonstigen Einrichtungen, auf Grund eines Kooperationsvertrages zu erbringen sind, nur gegen Erstattung des vollen Wertes erbracht werden dürfen. Dieses Gebot wird allein durch den Abschluss eines Kooperationsvertrages nicht außer Kraft gesetzt. In NRW – wo die Landeshaushaltsordnung für die zwar weitgehend entstaatlichten, jedoch weiterhin staatlich getragenen Hochschulen nicht mehr gilt – ergibt sich ein entsprechendes Gebot aus der Verpflichtung zur wirtschaftlichen und effektiven Mittelverwendung gem. § 5 Abs. 2 S. 5 HG NRW. Dieser Grundsatz ist immer dann – mit gewissen Ausnahmen – voll anwendbar, wenn in der vertraglichen Kooperationsverpflichtung ein auf Austausch von Leistungen gerichtetes Verhältnis zu sehen ist. Handelt es sich dagegen um „eine Zusammenfassung im Sinne einer Konzentration von Mitteln zur Verwirklichung gemeinsamer Ziele“, bei der haushaltsrechtlich keine Zuwendung an Dritte gegeben ist, sondern vielmehr „eigene der Aufgabenerfüllung im Rahmen der Kooperation dienende Aufwendungen erbracht werden“, dann sollen nach einer rechnungshofbasierten Rechtsauffassung<sup>18</sup>, deren Veröffentlichung allerdings vor mehr als 20 Jahre und damit vor der allgemeinen Einführung der Kosten- und Leistungsrechnung an den staatlichen Hochschulen erfolgte, die Grundsätze für den Leistungsaustausch nicht gelten. Die Entscheidung darüber, ob der erste oder der zweite Fall gegeben ist, hängt dabei – wie so oft im Recht – vom jeweiligen Einzelfall ab. Dabei muss die Berechtigung jeder einzelnen Ausgabe der Hochschule vornehmlich daran gemessen werden, ob und in welchem Maße sie zur Erfüllung von Aufgaben der entsprechenden staatlichen Hochschule nützlich und notwendig ist. Das wird jedenfalls im Einzelfall dann nicht bejaht werden können, wenn der private Kooperationspartner Zwecke verfolgt, die sich nicht als beiden gemeinsame bestimmen und nach Maßgabe der Kosten- und Leistungsrechnung (vgl. § 5 Abs. 5 Satz 3 HG NRW) zuordnen lassen.<sup>19</sup>

Kurz angedeutet, nicht aber ausführlich entfaltet sei unter dem Gesichtspunkt der Auflagen noch ein immer mehr an Bedeutung gewinnendes europarechtliches Problem: Angesprochen soll damit sein, dass nach Art. 107 Abs. 1 des EG-Vertrages, dem im Prinzip auch Hochschulen als potentielle Unternehmen unterfallen, staatliche Beihilfen vom Grundsatz her verboten sind, wenn sie zu einer Wettbewerbsverfälschung beitragen.

## X. Resümee und Ausblick

Mein Resümee ist folgendes: das Betreiben einer staatlich anerkannten, privaten Hochschule vollzieht sich ungeachtet ihrer privaten Trägerschaft und ihrer Gewinnverwendung im Rahmen eines pluralistischen und gesetzlich verfassten öffentlichen Bildungssystems. Dieses begreift die beiden unterschiedlichen Trägerschaftsmodelle nicht als kontradiktorischen Widerspruch. Vielmehr sind beide Modelle Elemente eines im Prinzip gleichgerichteten Aufgabenspektrums, welches die Gewinnung oder die Anwendung wissenschaftlicher Erkenntnisse zum Ziel hat. Im Rahmen dieses Aufgabenspektrums besteht im Verhältnis von staatlicher und privater Trägerschaft ungeachtet struktureller Unterschiede und gesetzlicher Auflagen eine Vielzahl von rechtlichen Möglichkeiten für trägerschaftsübergreifende Kooperationen. Deren Wahrnehmung sollte Ausdruck einer pragmatischen Sicht sein. Diese rechnet einerseits mit der begrenzten Leistungskraft einzelner Hochschulen im Rahmen einer differenzierten Hochschullandschaft. Andererseits weiß sie, dass Kooperationen nicht nur

---

<sup>18</sup> Püttner / Mittag, a. a. O. S. 274 f., Sauer / Blasius, DÖV 1987, 633 (637) und Blasius, NWVBI NRW 1989, 225 (230 ff.).

<sup>19</sup> Vgl. insbesondere Blasius, a.a.O. S. 231 f.

die wissenschaftliche Durchdringung, sondern auch die Angebotsvielfalt in dafür geeigneten Aufgabenbereichen zu stärken geeignet sind.<sup>20</sup>

Mein Ausblick auf die künftige Entwicklungsperspektive der beiden Trägerschaftsmodelle in ihrem Verhältnis zueinander läuft auf ein mit Wettbewerb kombiniertes Zusammenwirken hinaus: Der grundsätzliche institutionelle Wettbewerb ist nach meinem Dafürhalten keinesfalls aufhebungsbedürftig. Er ist aber um kooperative Momente ergänzungsbedürftig. Ein Vorbild dafür könnte das neue Wettbewerbsmodell der betriebswirtschaftlichen Strategielehre von den kooperativen Wettbewerbsbeziehungen sein. Dieses Modell wird „Coopetition“ genannt. Es ist durch die Kombination von Kooperation (Cooperation) und Wettbewerb (Competition) gekennzeichnet.<sup>21</sup> Kein geringerer als der genius loci des hiesigen Ruhrgebietes ist im staatlichen Hochschulsektor auf der Grundlage des § 77 Abs. 2 HG NRW gerade im Begriff, mit der sog. Universitätsallianz Metropole Ruhr ein solches Wettbewerbsmodell zu verwirklichen. Dass unter den Auspizien dieses altbewährten Reviergeistes auf der Grundlage des § 73 Abs. 8 Satz 2 HG NRW unser Seminar einen zusätzlichen Anstoß auch zu Staatlich-Privaten Hochschulallianzen geben möge, diesen Wunsch möchte ich am Schluss meiner Ausführungen, an den ich jetzt angelangt bin, hiermit aussprechen.

---

<sup>20</sup> Vgl. Ewald Berning, in: Geis (Hrsg), Hochschulrecht im Freistaat Bayern (2009), Rdnr. 416 zu Art. 16 BayHSchG.

<sup>21</sup> Vgl. dazu demnächst Peters, in: Leuze / Epping (10. Erg.-Lief.), Rdnr. 13.3 zu § 77 HG NRW.