

deutsche Sprachentwicklung zu fördern. Dass die ergriffenen Maßnahmen jedoch unzulänglich sind, weisen die PISA-Befunde und Statistiken über den Schulbesuch von Schülern mit Migrationshintergrund eindeutig nach.<sup>59</sup> Die rechtsstaatlichen Anforderungen an die schulischen Konzepte für Kinder mit Migrationshintergrund erschöpfen sich nicht in der Anwendung von Parlaments- und Gesetzesvorbehalt, so wichtig dies auch ist; in das Zentrum der rechtlichen Betrachtung sind der staatliche Bildungs- und Erziehungsauftrag und die grundrechtlichen Ansprüche dieser Schüler auf effiziente Förderung der deutschen Sprachkompetenz zu rücken.<sup>60</sup>

*Verf.: Prof. Dr. Lutz R. Reuter, Professur für Erziehungswissenschaft,  
Bildungspolitik und Bildungsrecht, Universität der Bundeswehr  
Hamburg, 22039 Hamburg*

59 Anteile ausländischer Schüler an ausgewählten Schularten (in Klammern: deutscher Schüler): Haupt- und Sonder- schule: 48,1% (21,0%); Realschule: 17,5% (21,7%); Gymnasium: 19,2% (39,5%); vgl. BMBF, Grund- und Strukturdaten 2000/2001, Berlin/Bonn 2000, S. 80 f.; Deutsches PISA-Konsortium, 2001, S. 189–202; Bericht der Beauftragten der Bundesregierung für Ausländerfragen über die Lage der Ausländer in der Bundesrepublik Deutschland, Berlin/Bonn Sept. 2002, S. 174–184.

60 Vgl. eingehend Langenfeld, 2001, S. 441.

*Jörn Ipsen*

## **Stiftungshochschule und Hochschulstiftung**

– Rechtsformen der Hochschulen im Wandel –

### **1 Staat und Hochschule**

Das Hochschulrecht im allgemeinen und die Hochschulverfassung im besonderen sind seit jeher ein beliebtes Experimentierfeld der Politik gewesen. Kamen die Bundesländer bis in die 70er Jahre ohne gesetzliche Regelungen aus, so setzten alsbald gesetzgeberische Aktivitäten ein, die teilweise emanzipatorische Ziele verfolgten, teilweise überkommene Strukturen zu wahren versuchten. Grundlegende Bedeutung kam dem Hochschulurteil des Bundesverfassungsgerichts vom 29. Mai 1973 zu, das der gesetzgeberischen Gestaltungsfreiheit die aus der Wissenschaftsfreiheit folgenden Grenzen wies. Auf der Grundlage des Hochschulurteils wurde durch das Hochschulrahmengesetz und die Landeshochschulgesetze der Übergang von der »Ordinarienuniversität« alten Typs zur »Gruppenuniversität« vollzogen.<sup>1</sup>

Die gesetzlichen Bestimmungen betrafen in erster Linie die *innere* Hochschulverfassung, also die Besetzung der Hochschulorgane – der bekannten »Gremien« – und deren Zuständig-

1 BVerfGE 35, 79 (124 f.)

keiten. Hierbei ist *grosso modo* eine starke Zurückhaltung gegenüber der Zuweisung von Kompetenzen an Einzelpersonen festzustellen, die ganz im Trend der Abkehr von der Ordinarienuniversität lag. Im Verhältnis der Hochschulen zum Staat änderte sich indes wenig. Nach § 58 Abs. 1 Satz 1 HRG sind die Hochschulen Körperschaften des öffentlichen Rechts und zugleich staatliche Einrichtungen.<sup>2</sup> Erst durch die 4. Novelle zum Hochschulrahmengesetz vom 20.8.1998 sind die Worte »in der Regel« und der zweite Satz eingefügt worden: »Sie können auch in anderer Rechtsform errichtet werden.«<sup>3</sup>

Der Umstand, dass das Verhältnis von Staat und Hochschule vom Reformeifer politischer Kräfte über einen längeren Zeitraum verschont blieb, ist ebenso bemerkenswert wie einleuchtend: Da der Staat die Hochschulen finanziert und sich entsprechende Ingerenzrechte vorbehält, sind sie staatliche Einrichtungen mit Anstaltscharakter. Ihre Rechtsnatur als Körperschaften des öffentlichen Rechts entfaltet sich vorwiegend im Bereich der akademischen Angelegenheiten, in denen der Staat auf die Rechtsaufsicht beschränkt ist. Das Grundverhältnis von Staat und Hochschule ist also durch die Finanzierungsverantwortung des ersteren gekennzeichnet, die im Grunde nichts anderes als die bekannte »Anstaltslast« darstellt: Errichtet der Staat eine Hochschule als eigene Einrichtung, so muss er diese durch Personal und Haushaltssmittel in die Lage versetzen, ihre Aufgaben zu erfüllen.

Innerhalb dieses Grundverhältnisses von Staat und Hochschule sind mannigfache Abstufungen möglich. So kann den Hochschulen nach Maßgabe des Landesrechts Dienstherrnfähigkeit und Eigentumsfähigkeit zukommen, die eine größere Staatsferne signalisieren. Zustimmungs- und Genehmigungsvorbehalte weisen demgegenüber auf eine größere Staatsnähe hin. Die Landesgesetzgebung hat sich auf dieser gleitenden Skala zwischen den Polen von Staatsferne und Staatsnähe ständig hin- und herbewegt. Wenn nunmehr als überwiegende Tendenz ein Rückzug des Staates aus dem Hochschulwesen zu beobachten ist, so dürfte dieser nur teilweise aufgrund besserer Einsicht beruhen, in erster Linie aber auf schrumpfende Haushaltssmittel zurückzuführen sein.

## 2 Das niedersächsische Modell der »Hochschulstiftung«

### 2.1 Der Grundgedanke des »Stiftungsmodells«

Mit dem Inkrafttreten des Gesetzes zur Hochschulreform in Niedersachsen am 1. September bzw. 1. Oktober 2002<sup>4</sup> steht in Niedersachsen ein alternatives Modell zur staatlichen Trägerschaft zur Verfügung. Das »Stiftungsmodell« beruht auf dem Grundgedanken, dass an die Stelle des Landes Niedersachsen als Träger aller Hochschulen in staatlicher Trägerschaft eine Stiftung des öffentlichen Rechts tritt. Stiftungen sind – ebenso wie Körperschaften und Anstalten – juristische Personen des öffentlichen Rechts und als solche rechtsfähig. Allerdings haben Stiftungen keine Mitglieder – dies ist das kennzeichnende Merkmal der Körperschaft –, sondern stellen im Kern die rechtliche Verselbständigung einer Vermögensmasse dar.<sup>5</sup> Die Hochschulstiftungen sind folglich zwischen das Land Niedersachsen und die betreffende Hochschule geschaltete juristische Personen, die anstelle des Staates Träger der betreffenden Hochschule sind. Der Staat überträgt in diesen Fällen die Hochschulträgerschaft auf eine Hoch-

2 Hochschulrahmengesetz vom 29.1.1976 (BGBl. I, S. 185).

3 BGBl. I, S. 2190.

4 NdsVBl. 2002, S. 286.

5 Vgl. A. v. Campenhausen, in: Seifart/v. Campenhausen (Hrsg.), Handbuch des Stiftungsrechts, 2. Auflage 1999, § 1 Rdnr. 1.

schulstiftung und damit auf die mittelbare Landesverwaltung. Schon hieraus ergibt sich ein Strukturmerkmal von Stiftungshochschulen in Gestalt größerer Staatsferne. Zwischen einer Stiftungshochschule und dem Staat besteht wegen der zwischengeschalteten Hochschulstiftung kein unmittelbares rechtliches Band.

## 2.2 Die Stiftungsverfassung

Stiftungen des öffentlichen Rechts bedürfen – wie andere juristische Personen – der Organe, um handlungsfähig zu sein. Organe der Stiftung sind der Stiftungsrat und das Präsidium der Hochschule (§ 59 Abs. 1 NHG). Der Stiftungsrat besteht aus sieben Mitgliedern, von denen fünf mit dem Hochschulwesen vertraute, der Hochschule nicht angehörende Personen vornehmlich aus Wirtschaft, Wissenschaft oder Kultur sein sollen, die im Einvernehmen mit dem Senat der Hochschule vom Fachministerium bestellt werden. Hinzu tritt ein Vertreter des Senats der Hochschule sowie ein Vertreter des Fachministeriums. Die Mitglieder des Stiftungsrats sind – außer dem Vertreter des Fachministeriums – an Aufträge und Weisungen nicht gebunden.

Der Stiftungsrat berät die Hochschule, beschließt über Angelegenheiten der Stiftung von grundsätzlicher Bedeutung und überwacht die Tätigkeit des Präsidiums der Stiftung. Insbesondere hat er folgende Aufgaben:

- Ernennung oder Bestellung und Entlassung der Mitglieder des Präsidiums der Hochschule,
- Entscheidung über Veränderungen und Belastungen des Grundstockvermögens sowie die Aufnahme von Krediten,
- Zustimmung zum Wirtschaftsplan,
- Entgegennahme des Rechenschaftsberichts des Präsidiums,
- Feststellung des Jahresabschlusses sowie Entlastung des Präsidiums der Stiftung,
- Zustimmung zur Gründung von Unternehmen oder zur Beteiligung an Unternehmen durch die Stiftung,
- Rechtsaufsicht über die Hochschule und
- Beschluss von Änderungen der Stiftungssatzung sowie Erlass, Änderung und Aufhebung anderer Satzungen der Stiftung.

Das Präsidium, das zugleich Präsidium der Stiftungshochschule ist, führt die laufenden Geschäfte der Stiftung, bereitet die Beschlüsse des Stiftungsrates vor und führt sie aus. Es entscheidet über den Abschluss einer Zielvereinbarung mit der Hochschule. Nach außen wird die Stiftung von der Präsidentin oder dem Präsidenten vertreten. Diese bzw. dieser wird auf Vorschlag des Senats vom Stiftungsrat ernannt, nachdem zur Vorbereitung des Vorschlags eine Findungskommission eingerichtet worden ist, die zu gleichen Teilen aus Mitgliedern der Hochschule und des Stiftungsrats zusammengesetzt ist. Ein entsprechendes Verfahren ist für die Vizepräsidenten vorgesehen, die zusammen mit dem Präsidenten das Präsidium der Hochschule bilden.

Auf Vorschlag des Senats, der einer Mehrheit von zwei Dritteln der Stimmen bedarf, können Mitglieder des Präsidiums zur Entlassung vorgeschlagen werden, die ebenfalls durch den

Stiftungsrat erfolgt. Unklar ist, ob dem Stiftungsrat hinsichtlich der Entlassung von Mitgliedern des Präsidiums ein Ermessen zusteht.<sup>6</sup>

### 2.3 Stiftungshochschule – Hochschulstiftung – Staat

Da die Hochschulen aber Körperschaften des öffentlichen Rechts mit dem Recht der Selbstverwaltung (Art. 5 Abs. 3 NV, § 15 Satz 1 NHG) und damit der mittelbaren Staatsverwaltung zuzurechnen sind, unterliegen sie grundsätzlich der Rechtsaufsicht des Landes. Bei Hochschulen in der Trägerschaft von Stiftungen ist die Rechtsaufsicht auf die Stiftungen übertragen (§ 55 Abs. 4 NHG). Da die Stiftungen die staatlichen Angelegenheiten als eigene Aufgaben wahrnehmen, soll es für Stiftungshochschulen im eigentlichen Sinne staatliche Angelegenheiten nicht mehr geben. Den Selbstverwaltungsangelegenheiten der Hochschulen stehen künftig deshalb »Stiftungsangelegenheiten« – oder besser: »Trägerangelegenheiten« – gegenüber. Dies erweist sich als Konsequenz des eingangs skizzierten Grundgedankens: Eine ursprünglich staatliche Angelegenheit – nämlich die Trägerschaft von Hochschulen – wird entstaatlicht und einer eigens hierfür gegründeten juristischen Person des öffentlichen Rechts übertragen.

Die Gegenüberstellung zweier selbständiger juristischer Personen des öffentlichen Rechts in Gestalt von Hochschulstiftung und Stiftungshochschule, von denen erstere die Rechtsaufsicht über letztere führt, dürfte indes eher theoretischer Natur sein. Da das Präsidium die laufenden Geschäfte der Stiftung führt und die Beschlüsse des Stiftungsrats vorbereitet bzw. ausführt (§ 61 Abs. 1 Satz 1 NHG), zu denen namentlich auch Maßnahmen der Rechtsaufsicht gehören, die an die Hochschule zu richten und vom Präsidium zu befolgen sind, übt das Präsidium in letzter Konsequenz die Aufsicht über sich selbst aus. Das gleiche gilt für die Trägerangelegenheiten, die – ebenso wie die früher staatlichen Angelegenheiten – durch die Einheitsverwaltung der Hochschule unter der Leitung des Präsidiums ausgeführt werden.

Die Hochschulstiftung untersteht der Rechtsaufsicht des Fachministeriums (§ 62 Abs. 1 Satz 1 NHG), das jederzeit Auskunft verlangen kann und dem die Unterlagen vorzulegen sind, die dem Stiftungsrat bei bestimmten Entscheidungen vorgelegen haben. Der Einfluss des Fachministeriums ist überdies durch die Mitgliedschaft eines Vertreters des Fachministeriums im Stiftungsrat gewahrt. Berücksichtigt man zudem, dass das Fachministerium auch bei Stiftungshochschulen die Professorinnen und Professoren beruft (§ 58 Abs. 2 Satz 1 NHG), so wird deutlich, dass der Staat sich keineswegs aller Einflussmöglichkeiten auf die Stiftungshochschule begeben hat. Letztlich ist es ein schwer verständlicher Widerspruch, dass die Stiftung einerseits Dienstherr aller Beamten ist (§ 58 Abs. 1 Satz 1 NHG) – es im eigentlichen Sinne staatliche Angelegenheiten nicht mehr gibt, weil diese zu Stiftungsangelegenheiten geworden sind –, andererseits aber dem Fachministerium die Berufung von Professoren vorbehalten ist und es hierbei von der Reihenfolge der Berufungsvorschläge abweichen kann. Dem Modell einer Stiftungshochschule würde es allein entsprechen, die Zuständigkeit für Berufungen auf die Hochschule selbst zu übertragen und hierfür das Einvernehmen des Stiftungsrats vorzusehen.<sup>7</sup>

6 Vgl. J. Ipsen, Hochschulen in Trägerschaft von Stiftungen des Öffentlichen Rechts – Ein Beitrag Niedersachsens zur Hochschulreform?, NdsVBI. 2003, S. 2.

7 Vgl. J. Ipsen, NdsVBI. 2003, S. 3.

### 3 Probleme des Rechtsträgerwechsels

Der Übergang der Hochschulträgerschaft vom Land auf die Stiftung wird auf Antrag der Hochschule, der vom Senat mit einer Mehrheit von zwei Dritteln der Stimmen zu beschließen ist, durch Rechtsverordnung der Landesregierung vorgenommen. Durch die Verordnung, die den Zweck, den Namen, die Vertretung und den Sitz der Stiftung regeln muss, wird gleichzeitig die Stiftungssatzung erlassen (§ 55 Abs. 1 Satz 6 NHG). Die Rechtsverordnung bewirkt also *uno actu* die Errichtung der Hochschulstiftung und den Übergang der Hochschulträgerschaft vom Land Niedersachsen auf die betreffende Hochschulstiftung. Bislang ist ein solcher Antrag von 5 (von 20) niedersächsischen Hochschulen gestellt worden. Die entsprechenden Rechtsverordnungen sind am 1. Januar 2003 in Kraft getreten.<sup>8</sup> Da ein Rechtsträgerwechsel aber nicht durch einen Federstrich erfolgen kann, sind weitere Maßnahmen erforderlich, um das an der Hochschule tätige Personal und die von ihr genutzten (öffentlichen) Sachen auf die Stiftung zu übertragen.

#### 3.1 Die Übernahme der an der Hochschule tätigen Bediensteten

Die Stiftung ist verpflichtet, die Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter, die zum Zeitpunkt des Übergangs an der Hochschule tätig sind, weiter zu beschäftigen. Die Stiftung tritt überdies in die vom Land geschlossenen Tarifverträge ein und erkennt die beim Land erworbenen arbeits- und tarifvertraglichen Rechte an. Nach der »Mustererrichtungs-Verordnung« tritt die Stiftung an die Stelle des Landes in den Arbeits- und Ausbildungsverhältnissen. Die Stiftung ist für die übernommenen Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer an die »Gemeinsame Erklärung der Niedersächsischen Landesregierung und der Spitzenorganisationen der Gewerkschaften zur Staatsmodernisierung« insoweit gebunden, als betriebsbedingte Kündigungen zum Zwecke der Beendigung des Arbeitsverhältnisses ausgeschlossen sind. Übernommene Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer werden auf ihr Verlangen unter Wahrung der bei der Stiftung erreichten Lohn- oder Vergütungsgruppe und der Beschäftigungszeit wieder vom Land übernommen, wenn Schutzbestimmungen dieser Verordnung oder des Niedersächsischen Hochschulgesetzes in einer Weise geändert werden, die nicht als Änderung zugunsten der Arbeitnehmer zu werten sind.<sup>9</sup>

Die Übernahme der Beamten richtet sich nach § 128 BRRG, der unmittelbar in den Bundesländern gilt. Die Beamten einer Körperschaft, die vollständig in eine andere Körperschaft eingegliedert wird, treten mit der Umbildung kraft Gesetzes in den Dienst der aufnehmenden Körperschaft (§ 128 Abs. 1 BRRG). Sofern eine Körperschaft mehrere andere Körperschaften eingegliedert, sind die Beamten anteilig in den Dienst der aufnehmenden Körperschaft zu übernehmen (§ 128 Abs. 2 Satz 1 BRRG). Das gleiche gilt für die Beamten einer Körperschaft, die teilweise in eine oder mehrere Körperschaften eingegliedert wird (§ 128 Abs. 3 Satz 1 BRRG). Gemäß § 128 Abs. 4 BRRG gelten die Absätze 1 bis 3 entsprechend, wenn eine Körperschaft mit einer oder mehreren anderen Körperschaften zu einer neuen Körperschaft zusammengeschlossen wird, wenn aus einer Körperschaft oder aus Teilen einer Körperschaft

8 Verordnung über die Neuregelung der Trägerschaft der Georg-August-Universität Göttingen und der Aufgaben und Organisation ihres Bereiches Humanmedizin v. 17.12.2002 (Nds. GVBl., S. 812); Verordnung über die »Stiftungsuni Hildesheim« v. 17.12.2002 (Nds. GVBl., S. 842); Verordnung über die »Stiftungsuni Lüneburg« v. 17.12.2002 (Nds. GVBl. S. 847); Verordnung über die »Stiftung Tierärztliche Hochschule Hannover« v. 17.12.2002 (Nds. GVBl. S. 852); Verordnung über die »Stiftung Fachhochschule Osnabrück« v. 17.12.2002 (Nds. GVBl., S. 858).

9 Vgl. J. Ipsen, NdsVBl. 2003, S. 3 f.

eine neue Körperschaft gebildet werden oder wenn Aufgaben einer Körperschaft vollständig oder teilweise auf eine oder mehrere andere Körperschaften übergehen. Nach § 133 BRRG gelten als »Körperschaft« im Sinne der Vorschriften dieses Abschnitts alle juristischen Personen des öffentlichen Rechts mit Dienstherrenfähigkeit.

Da den Hochschulstiftungen gemäß § 58 Abs. 1 Satz 1 NHG Dienstherrenfähigkeit zu kommt, sind sie als »Körperschaften« im Sinne des § 128 BRRG anzusprechen. Mit Errichtung der Hochschulstiftung geht eine bislang vom Land Niedersachsen wahrgenommene Aufgabe – die Trägerschaft der entsprechenden Hochschule – auf eine andere Körperschaft – die Hochschulstiftung – über, so dass die Tatbestandsalternative des § 128 Abs. 4 BRRG vorliegt. Allerdings müssen die an der Hochschule tätigen Beamten und Beamten – einschließlich der Professorinnen und Professoren – von der Hochschulstiftung als dem neuen Dienstherren durch besonderen Rechtsakt übernommen werden. Das Verfahren der Übernahme ist in § 129 Abs. 3 BRRG geregelt, der gem. § 129 Abs. 4 BRRG entsprechend in den Fällen des § 128 Abs. 4 BRRG gilt. Hiernach wird die Übernahme von der Körperschaft verfügt, in deren Dienst der Beamte treten soll. Die Verfügung wird mit der Zustellung an den Beamten wirksam (§ 129 Abs. 3 Satz 1 BRRG). Der Beamte ist verpflichtet, der Übernahmeverfügung Folge zu leisten; kommt er der Verpflichtung nicht nach, so ist er zu entlassen (§ 129 Abs. 3 Satz 2 BRRG).

### 3.2 Die Übertragung des Eigentums vom Land auf die Hochschulstiftung

Die von der Hochschule bislang genutzten beweglichen Vermögensgegenstände im Eigentum des Landes sowie das Körperschaftsvermögen gehen mit der Überführung der Hochschule in die Trägerschaft einer Stiftung in deren Eigentum über (§ 56 Abs. 5 Satz 1 NHG). Die niedersächsischen Hochschulen sind – trotz ihrer Rechtsfähigkeit – bislang nicht eigentumsfähig gewesen, so dass die von den Hochschulen genutzten beweglichen wie unbeweglichen Sachen im Eigentum des Landes Niedersachsen standen (und stehen). Es liegt in der Konsequenz des Trägerwechsels, die Hochschulstiftung auch hinsichtlich des Eigentums an die Stelle des Landes treten zu lassen. Da aber nur die von der Hochschule »benötigten« Grundstücke auf die Stiftung zu übertragen sind, haben insoweit Verhandlungen zwischen den stiftungswilligen Hochschulen und dem zuständigen Ministerium stattgefunden. Der Übertragungsakt selbst wird durch Rechtsverordnung vorgenommen, die jeweils in einer Anlage die »benötigten Grundstücke« mit grundbuchmäßiger Bezeichnung aufführt.<sup>10</sup>

Der niedersächsische Gesetzgeber ist offensichtlich von der Prämisse ausgegangen, dass eine Übertragung von Grundstücken durch *Verordnung* möglich ist. Eine Ausnahme von der nach § 311 b BGB vorgesehenen notariellen Beurkundung durch Landesgesetz ist nach Art. 126 EGBGB jedoch an enge Tatbestandsvoraussetzungen gebunden, die eine Analogiefähigkeit als fraglich erscheinen lassen.<sup>11</sup> Insofern ergibt sich bei den bislang errichteten Hochschulstiftungen die Rechtsfrage, ob die in den Anlagen der Verordnungen aufgeführten Grundstücke tatsächlich in ihr Eigentum übergegangen sind. Diese Frage ist nicht zuletzt deshalb von Bedeutung, weil Grundstücke unter Umständen veräußert werden können, in jedem Fall aber die Grundbücher berichtigt werden müssen.

<sup>10</sup> Vgl. das Grundstücksverzeichnis (Anlage 2), aufgrund dessen Liegenschaften im Eigentum des Landes Niedersachsen im Umfang von 5.603.102 m<sup>2</sup> in das Eigentum der Stiftung »Georg-August-Universität Göttingen Stiftung des Öffentlichen Rechts« übergegangen sind (NdsGVBl. 2002, S. 818–827).

<sup>11</sup> Nachw. bei J. Ipsen, NdsVBl. 2003, S. 5.

## 4 Vorläufige Bewertung des niedersächsischen Stiftungsmodells

Ob das Stiftungsmodell die Verheißenungen, mit denen es aus der Taufe gehoben worden ist, und die in es gesetzten Erwartungen erfüllen wird, ist gegenwärtig nicht absehbar. Eine vorläufige Bewertung muss sich deshalb auf die folgenden rechtlichen Aspekte beschränken.

### 4.1 Vor- und Nachteile größerer Staatsferne

Es liegt im Trend der neueren Diskussion, eine größere Staatsferne – möglichst in Gestalt von Privatisierungen – als positiv, eine stärkere Staatsnähe demgegenüber als negativ zu bewerten. In der politischen und publizistischen Begleitung des Stiftungsmodells ist denn auch eine größere »Flexibilität« und »Effizienz« in Anspruch genommen worden.<sup>12</sup> Ob mit dem Wechsel des Rechtsträgers auch ein Bewusstseinswandel handelnder Akteure eintritt, kann nicht sicher beurteilt werden. Eines allerdings dürfte gewiss sein: Die größere Staatsferne der Hochschule hat allerdings unausweichlich die Konsequenz, dass *deren* Mitglieder auf politische Akteure kaum noch einwirken können, denn zwischen die Hochschule und den Staat ist die Stiftung geschaltet. Dies kann zur Folge haben, dass sich die politischen Organe – Landesregierung, Wissenschaftsministerium und Landtag – für die einzelne Hochschule nicht mehr engagieren oder nicht ansprechbar sind, weil es sich im eigentlichen Sinne um »Stiftungsangelegenheiten« handelt.

### 4.2 Präsidium und Stiftungsrat

Der Umstand, dass das Präsidium der Hochschule zugleich Organ der Stiftung ist, spricht zunächst dafür, dass Stiftung und Hochschule in der Außenwahrnehmung ununterscheidbar werden; eine Erscheinung, die von Konzernunternehmen bekannt ist. Dies würde allerdings eine – ebenfalls nur aus Wirtschaftsunternehmen bekannte – außerordentliche Machtfülle des Präsidiums bedeuten. Nicht fernliegend ist die Vermutung, da die permanent vorhandene Hochschulleitung auch die Geschicke der *Stiftung* leitet, dass die getrennten Rechtssubjekte Hochschule und Stiftung *faktisch* miteinander verschmelzen. Im günstigen Fall also würde sich eine Art Konzern herausbilden, in dem das Präsidium als Vorstand sowohl des herrschenden wie des beherrschten Unternehmens fungiert und der Stiftungsrat sich auf die Aufgaben eines Aufsichtsrats beschränkt.

Allerdings ist auch der weniger günstige Fall denkbar, dass der Stiftungsrat seine weitreichenden Kompetenzen selbstbewusst wahrnimmt und – nach Art amerikanischer »Boards« – die Geschicke der Hochschule mitzubestimmen versucht. In diesem Fall würden sich schwer lösbare Legitimationstheoretische Probleme ergeben, die zur Ausgangsfrage nach dem Wesen einer Stiftung des öffentlichen Rechts zurückführen. Wenn nämlich die Mitglieder des Stiftungsrats – anders als bei der Stiftung des privaten Rechts – nicht das Stiftungsvermögen, sondern eine unbestimmte Öffentlichkeit repräsentieren und ihren Entscheidungen überdies unabhängig sind, so stellt sich unweigerlich die Frage der demokratischen Legitimation. Selbst wenn über das Einvernehmen der Hochschule, den Bestellungsakt durch das Ministerium, die Wahl bzw. Bestätigung der Landesregierung durch den Landtag und schließlich dessen Wahl eine Legitimationskette gebildet werden könnte, bleibt die Frage offen, warum derartig weitreichende Kompetenzen einem Organ mit so verdünnter Legitimation zugewiesen werden.

12 Vgl. nur T. Oppermann, Vom Staatsbetrieb zur Stiftung – Impulse für neue Hochschulen, in: ders., (Hrsg.), Vom Staatsbetrieb zur Stiftung, 2002, S. 10 ff.

#### 4.3 Körperschaftsmodell statt Stiftungsmodell?

Die noch nicht hinreichend beantwortete Frage nach den Vorteilen des Stiftungsmodells stellt sich in besonderer Schärfe, wenn berücksichtigt wird, dass mit einer eigentumsfähigen Körperschaft des öffentlichen Rechts ohne weiteres ein Modell für eine rechtlich weitgehend ver-selbständigte Hochschule zur Verfügung gestanden hätte.<sup>13</sup> Was dem Stiftungsmodell an »Flexibilität« und »Effizienz« zugewiesen wird, müsste umso mehr für eine Hochschule als Körperschaft des öffentlichen Rechts gelten, die ihre anstaltliche Teilidentität abgestreift hat. Wenn aber statt dessen zwischen den Staat bei unverminderter Finanzierungsverantwortung und die zu finanzierte Hochschule ein Tertium in Gestalt der Stiftung geschaltet wird, so ergibt sich die Sinnhaftigkeit dieses Modells jedenfalls nicht aus sich selbst heraus.

### 5 Das Wirtschaftsunternehmen als Paradigma

Man wird das »Stiftungsmodell« vermutlich nur in seiner ganzen Tragweite vor dem Hintergrund des »Unternehmensmodells« sehen können, wie es den Hochschulen von verschiedener Seite anempfohlen worden ist.<sup>14</sup> Die Vorstellung zielt auf unternehmerisches Handeln im Wettbewerb mit anderen Hochschulen ab, für das die herkömmliche Mischform aus Körperschaft und Anstalt als untauglich angesehen wird. Die Stiftung erweist sich aus dieser Perspektive als eine Art Konzernzentrale, von der eine Hochschule – oder gar mehrere – wie ein beherrschtes Unternehmen geführt wird. Auch an dieser Stelle sei allerdings angemerkt, dass nicht die *Rechtsform* allein ein verändertes Bewusstsein oder Handeln von Akteuren zu bewirken vermag. Dass Hochschulen zukünftig – insbesondere nach Wegfall des *numerus clausus* – stärker im Wettbewerb zueinander stehen, der sich zunehmend auch auf die internationale Ebene erstreckt, ist eine Trivialität. Aller Wettbewerbsimpetus und alle ökonomisch gespeisten Visionen fallen allerdings so lange ins Leere, wie die Hochschulen nicht in der Lage sind, eigene Einnahmen zu erwirtschaften und damit überhaupt zu selbständigem Handeln befähigt zu werden. Eine Politik, die Hochschulen einerseits in den Wettbewerb drängt, sie andererseits aber – schon wegen des gesetzlichen Verbots von Studiengebühren<sup>15</sup> – an den Tropf des Staates hängt, kann nur als widersprüchlich bezeichnet werden. Das Unternehmensparadigma, von dem gerade die niedersächsische Reformgesetzgebung gekennzeichnet ist, ist jedenfalls so lange nicht ernsthaft diskutabel, wie die Frage von Studiengebühren von der Politik tabuisiert wird. Gerade weil die Parallele zu Dienstleistungsunternehmen ständig bemüht wird, sei abschließend die Frage gestellt, wie denn ein privatwirtschaftliches Unternehmen am Markt sollte agieren können, das für seine Leistungen bei den Nachfragern – den Studierenden – keine Gegenleistung fordern kann.

Verf.: Prof. Dr. Jörn Ipsen, Universität Osnabrück,  
Institut für Kommunalrecht, 49069 Osnabrück

13 Vgl. J. Ipsen, Hochschulen als Stiftungen des Öffentlichen Rechts?, NdsVBl. 2000, S. 243.

14 Nachw. bei J. Ipsen, Hochschulen als Unternehmen, NdsVBl. 2001, S. 6 ff.

15 § 27 Abs. 4 HRG.