

Alexander Merschmann*

Die Rechtsnatur der Akkreditierung von Studiengängen

Gegenstand dieses Beitrags ist die Akkreditierung einzelner Studiengänge der staatlichen und staatlich anerkannten Hochschulen (Programmakkreditierung) durch sog. Akkreditierungsagenturen. Dabei wird nach einem einführenden Überblick die Auslagerung der Aufgabe auf die Agenturen und deren Handlungen rechtlich qualifiziert. Der Beitrag nimmt sich schließlich insbesondere der Frage an, ob die Akkreditierung und die entsprechenden Regelungen in den Landeshochschulgesetzen verfassungskonform sind.

I. Einleitung

Im Zuge des Bologna-Prozesses wurde neben der Einführung eines konsekutiven Studiensystems mit einheitlichen Abschlüssen das Akkreditierungssystem als Verfahren zur Qualitätssicherung durch einen Beschluss der Kultusministerkonferenz (KMK) vom 1. 3. 2002 etabliert¹. Dieses insbesondere bei den Hochschulen als Kostenträger hochumstrittene System ist gegenwärtig zu einem Thema der Gerichtsbarkeit geworden. Eine in Hamm ansässige staatlich anerkannte Fachhochschule hatte Klage beim VG Arnsberg erhoben, nachdem ihr eine Akkreditierungsagentur die Akkreditierung zweier Studiengänge verweigerte. Das VG hielt in einem Beschluss vom 16. 4. 2010 den Verwaltungsrechtsweg für eröffnet und zugleich die Regelung des nordrhein-westfälischen Hochschulgesetzes² mit dem Grundgesetz für unvereinbar. Angesichts dieser Bedenken setzten die Richter das Verfahren gem. Art. 100 I 1, 2 GG i. V. mit §§ 13 Nr. 11, 80 BVerfGG aus, um die Entscheidung des BVerfG zur Vereinbarkeit der Regelungen mit dem Grundgesetz einzuholen³.

II. Das Akkreditierungsverfahren

1. Wichtige Akteure

Ein wichtiger Akteur ist der am 3. 12. 1998 gegründete Akkreditierungsrat, welcher seinen Sitz zunächst beim Sekretariat der KMK hatte⁴. Gemäß einer Vereinbarung aller Bundesländer vom 16. 12. 2004⁵ wurden seine Aufgaben sodann einer nach nordrhein-westfälischem Recht errichteten Stiftung des öffentlichen Rechts übertragen⁶. Der Rat ist Organ dieser Stiftung, § 6 I Nr. 1 Akkreditierungsstiftungsgesetz

(AkStiftG). Ihm kommt gem. § 7 I AkStiftG vordergründig die Aufgabe zu, Agenturen zu akkreditieren bzw. zu reakkreditieren. Eine solche Akkreditierung bedeutet für die Agenturen nach § 2 I Nr. 1 AkStiftG die zeitlich begrenzte Berechtigung, Studiengängen und hochschulinternen Qualitätssicherungssystemen das Stiftungssiegel zu verleihen. Gegenwärtig existieren zehn berechnete Agenturen, bei denen es sich größtenteils um gemeinnützige eingetragene Vereine gem. § 21 BGB handelt⁷.

2. Das Verfahren im Überblick

Zunächst stellt die Hochschule einen Antrag auf Begutachtung bei einer Agentur ihrer Wahl. Anschließend wird ein Vertrag geschlossen, in dem der Verfahrensablauf und die Kosten geregelt sind⁸. Zur Bewertung setzt die Agentur dann eine Gutachtergruppe ein, deren Zusammensetzung dem Profil des Studiengangs entsprechen muss⁹. Diese Gruppe erstellt ein Gutachten, auf dessen Grundlage die Agentur darüber entscheidet, ob eine Akkreditierung (mit oder ohne Auflagen) erfolgt¹⁰. Verschiedene Beschlüsse der KMK und des Rates geben dabei gewisse Anforderungen an die Ausgestaltung der Studiengänge vor, während die Kriterien und Bewertungsmaßstäbe im Einzelnen den Agenturen und ihren Gutachterteams obliegen¹¹. Da vorliegend die Einhaltung bestimmter Anforderungen an die Studiengänge durch selbstständige Dritte geprüft wird, handelt es sich, entgegen der üblichen

* Der Autor ist Student der Rechtswissenschaften an der Christian-Albrechts-Universität zu Kiel.

1 KMK, Beschl. v. 1. 3. 2002.

2 § 72 II 6 NWHG.

3 VG Arnsberg, BeckRS 2010, 49801.

4 Lege, JZ 2005, 698 (700).

5 KMK, Beschl. v. 16. 12. 2004.

6 Gesetz zur Errichtung einer Akkreditierungsstiftung (NWGV, S. 45); zul. geänd. durch Art. 4 des Gesetzes zur Neuregelung des Kunsthochschulrechts v. 13. 3. 2008 (NWGV, S. 195).

7 Auflistung abrufbar unter <http://akkreditierungsrat.de/index.php?id=5> (Stand: 16. 5. 2011).

8 Bieback, Zertifizierung und Akkreditierung, S. 156.

9 Drs. AR 93/2009, Ziffer 1.1.3.

10 Drs. AR 93/2009, Ziffer 1.1.8.

11 Bieback (o. Fußn. 8), S. 148 f.

Bezeichnung, um eine Zertifizierung¹². Eine Akkreditierung liegt nur in der an die Agentur erteilten Berechtigung zur Zertifizierung, da mit der Stiftung bzw. dem Akkreditierungsrat eine allgemein anerkannte Instanz bescheinigt, dass eine Prüfungsstelle die Voraussetzungen zur Durchführung einer Zertifizierung erfüllt. Nachfolgend werden zur Vermeidung von Missdeutungen dennoch die gesetzlichen Begriffe verwendet.

III. Das Vorliegen einer Beleihung

1. Die Akkreditierung der Agenturen als Beleihung

Die Akkreditierung der Agenturen lässt sich als Beleihung qualifizieren. Bei einem solchen Organisationsakt des Staates werden durch Gesetz oder auf Grund eines Gesetzes hoheitliche Befugnisse zur selbstständigen Wahrnehmung im eigenen Namen auf eine natürliche Person oder eine juristische Person des Privatrechts übertragen¹³. Die Befugnisse können sowohl obrigkeitliche als auch schlichthoheitliche Kompetenzen sein¹⁴, da neben dem Verwaltungsakt auch die anderen Handlungsformen des öffentlichen Rechts „einer rechtsstaatlichen Einbindung bedürfen“¹⁵. Das Vorliegen einer Beleihung lässt sich nach den Rechtsnormen, welche die Rechtsstellung der Agenturen regeln, ermitteln¹⁶. Abzustellen ist auf §§ 2 I Nr. 1 und 7 I 2 Halbs. 1 AkStiftG, die den Agenturen die Akkreditierung und Reakkreditierung von Studiengängen durch die Verleihung des Stiftungssiegels zeitlich befristet zuweisen. Um eine Beleihung annehmen zu können, müssen diese zugewiesenen Befugnisse öffentlich-rechtlicher Natur sein.

a) *Zuordnung zum öffentlichen Recht.* Die Subordinationstheorie und die Interessentheorie sprechen für einen öffentlich-rechtlichen Charakter der Akkreditierung. Eine Zurechnung zum öffentlichen Recht besteht nach der Subordinationstheorie, wenn das Verhältnis durch eine Über- und Unterordnung der Beteiligten gekennzeichnet ist¹⁷. Zwischen den Hochschulgesetzen der Länder existieren unterschiedliche Formulierungen bezüglich einer Akkreditierungspflicht. So besteht in einigen Gesetzen schon dem Wortlaut nach eine zwingende Verpflichtung zur Akkreditierung. Derart strikte Regelungen finden sich z. B. in Hamburg¹⁸, während in Nordrhein-Westfalen unter bestimmten Voraussetzungen eine Ausnahme, die der Genehmigung des Ministeriums bedarf, möglich ist¹⁹. In den übrigen Ländern schreiben die Hochschulgesetze die Programmakkreditierung hingegen per Sollvorschrift oder als Grundsatz, mithin als Regelfall, vor²⁰. Es lässt sich folglich feststellen, dass die Akkreditierung in vielen Ländern hoheitlich vom Gesetzgeber angeordnet wurde²¹. Auch im Verfahren ist eine Gleichordnung der Beteiligten nicht erkennbar. Vielmehr entscheidet die Agentur über die Akkreditierung einseitig, während es den Hochschulen überdies nicht gestattet ist, einen inhaltsgleichen Antrag an eine andere Agentur zu stellen²².

Die Interessentheorie stellt darauf ab, ob die Rechtssätze dem öffentlichen oder dem privaten Interesse dienen²³. Die Interessen liegen überwiegend in der Sphäre des Staates, da durch die Regelungen über die Akkreditierung die Vorgaben der Bildungskonferenzen umgesetzt werden²⁴. Auch dient die Akkreditierung der Aufsicht über das Hochschulwesen, die im öffentlichen Interesse liegt²⁵.

Verstärkend kann hier zur Abgrenzung auf die Gesetzgebungskompetenz abgestellt werden. Art. 74 I Nr. 1 GG normiert die konkurrierende Gesetzgebung für das bürgerliche Recht. Dementsprechend sind zumindest solche Normen öffentlich-rechtlich, die der Bund nicht auf Grundlage dieser Kompetenz erlassen könnte, vgl. Art. 70 GG²⁶. Es lässt sich

historisch feststellen, dass die Aufsicht über juristische Personen nicht dem bürgerlichen Recht zugeordnet werden sollte. So hat Heitsch mit einem Blick auf den Art. 49 I des Ersten Entwurfs zum EGBGB aufgezeigt, dass die Vorschriften der Landesgesetze über die Verwaltung und Beaufsichtigung juristischer Personen unberührt bleiben sollten²⁷. In der Begründung dieser letztlich verworfenen Fassung wurde deutlich, dass dem Landesgesetzgeber als dem zuständigen Gesetzgeber für das öffentliche Recht die Verwaltung und Beaufsichtigung juristischer Personen zustehen muss²⁸. Die Akkreditierung ist Teil der staatlichen Aufsicht über die Hochschulen, die als Körperschaften des öffentlichen Rechts juristische Personen sind. In der Gesamtschau lässt sich daher die Akkreditierungstätigkeit der Agenturen als öffentlich-rechtlich qualifizieren.

b) *Voraussetzungen der Übertragung von Hoheitsbefugnissen.* Eine rechtmäßige Übertragung von Hoheitsbefugnissen kann nur durch Gesetz oder auf Grund eines Gesetzes erfolgen²⁹. Dieses Erfordernis ergibt sich aus dem institutionellen Gesetzesvorbehalt, der sich aus dem Demokratieprinzip des Art. 20 I, II GG ableiten lässt³⁰. Dieser Vorbehalt verlangt eine gesetzliche Grundlage bei der Übertragung von Hoheitsgewalt auf Einrichtungen, welche nicht Teil der unmittelbaren Landes- oder Bundesverwaltung sind, da dies einen Eingriff in die Kompetenzordnung darstellt, die eine hinreichende demokratische Legitimation erfordert³¹. Die übertragenen Befugnisse begründen regelmäßig die Zuständigkeit des beliehenen Privaten für hoheitliche Maßnahmen mit Rechtswirkung gegenüber dem Bürger. Diesem Umstand muss durch gesetzlich festgelegte sachliche und örtliche Zuständigkeiten Rechnung getragen werden³². Ferner ist ein förmlicher Beleihungsakt durch eine Rechtsnorm erforderlich. Diesem Erfordernis kann ersatzweise auch durch Verwaltungsakt oder öffentlich-rechtlichen Vertrag entsprochen werden, wenn diese auf einer Rechtsnorm basieren³³.

Bei einem mangelhaften Beleihungsakt kann eine Beleihung jedenfalls dann vorliegen, wenn die Agenturen organisatorisch einem öffentlichen Rechtsträger zuzuordnen sind³⁴. Seit dem Erlass des Stiftungsgesetzes besteht mit der Stiftung ein Verwaltungsträger, dem die Agenturen organisatorisch zugeordnet werden können. Es liegt auch ein förmlicher Beleihungsakt vor, da die Befugnis zur Akkreditierung qua Verwaltungsakt auf Grund des Stiftungsgesetzes erfolgt³⁵. Aus

12 Bieback (o. Fußn. 8), S. 132.

13 Schliesky, Öffentliches Wirtschaftsrecht, S. 137.

14 Sellmann, NVwZ 2008, 817 (819).

15 Heitsch, DÖV 2007, 770 (776).

16 Heitsch, DÖV 2007, 770 (777).

17 Ipsen, Allgemeines Verwaltungsrecht, § 1 Rdnr. 21.

18 § 52 VIII 1 HbgHG.

19 § 7 I 4 NWHG.

20 Vgl. § 30 III 4 BadWürttLHG; § 10 IV BayHSchG; § 50 III SaarlUG; § 9 III SachsAnhHSG; § 5 II SchlHHSG.

21 Lege, JZ 2005, 698 (702).

22 Wilhelm, Verfassungs- und verwaltungsrechtliche Fragen der Akkreditierung von Studiengängen, S. 235.

23 Battis, Allgemeines Verwaltungsrecht, S. 6.

24 Stüber, Akkreditierung von Studiengängen, S. 88.

25 Lege, JZ 2005, 698 (702).

26 Stelkens, Verwaltungsprivatrecht, S. 349 f.; Heitsch, DÖV 2007, 770 (778).

27 Heitsch, DÖV 2007, 770 (778); ders., WissR 2009, 136 (141 f.).

28 Ausführlich bei Heitsch, DÖV 2007, 770 (778).

29 BGH, NJW 2000, 1042.

30 Mager, VBIBW 2009, 9 (13).

31 Kopp/Ramsauer, VwVfG, § 1 Rdnr. 59.

32 Steiner, JuS 1969, 69 (73).

33 Kopp/Ramsauer (o. Fußn. 31), § 1 Rdnr. 60.

34 Kopp/Schenke, VwGO, § 40 Rdnr. 14.

35 VG Arnberg, BeckRS 2010, 49801 Rdnr. 125; Wilhelm (o. Fußn. 22), S. 252.

§ 2 I Nr. 1 AkStiftG ergibt sich das Erfordernis eines solchen Umsetzungsaktes, nämlich die Verleihung der Akkreditierungsberechtigung an die Agenturen. Auf die Qualifizierung als Verwaltungsakt lässt bereits § 7 I 2 Halbs. 2 AkStiftG schließen, der mit der Terminologie des § 36 II VwVfG übereinstimmt, welcher die Zulässigkeit von Nebenbestimmungen zum Verwaltungsakt regelt³⁶. Die Zurechnung zum öffentlichen Recht, die der Hoheitscharakter einer Maßnahme voraussetzt, wurde bereits dargelegt. Die Stiftung ist auch eine Behörde, da sie als Teil der mittelbaren Staatsverwaltung Nordrhein-Westfalens Verwaltungsaufgaben wahrnimmt, vgl. § 1 II NWVwVfG. Das Merkmal der Regelung erfordert zudem eine Willenserklärung der Behörde, welche auf die Herbeiführung einer Rechtsfolge gerichtet ist³⁷. Da die Agentur durch die Entscheidung zur Akkreditierung mittels der Verleihung des Stiftungssiegels berechtigt wird, liegt eine auf unmittelbare Außenwirkung gerichtete Regelung vor³⁸.

Die Qualifizierung als Beliehene trifft ebenso auf die vor Gesetzeserlass akkreditierten Agenturen zu, zumal sie nach dem Erlass allesamt durch den Akkreditierungsrat reakkreditiert wurden³⁹.

c) *Rechtswidrigkeit der Beleihung*. Solange eine hinreichende gesetzliche Grundlage fehlt, liegt eine sog. faktische Beleihung vor, die rechtswidrig ist⁴⁰.

aa) *Verstoß gegen den institutionellen Gesetzesvorbehalt*. Das Stiftungsgesetz kann dem institutionellen Gesetzesvorbehalt nicht genügen, so dass eine rechtswidrige faktische Beleihung vorliegt. Dieser Vorbehalt verlangt neben dem bloßen Bestehen einer gesetzlichen Grundlage, dass in dem Gesetz Art und Ausmaß der übertragenen Hoheitsbefugnisse erkennbar sind⁴¹. Bei einer Beleihung auf Grund eines Gesetzes bestehen diese Voraussetzungen auch in Bezug auf die Umsetzungsakte⁴².

Das Stiftungsgesetz entspricht nicht den Anforderungen an die Bestimmtheit. Insbesondere finden die Beleihung oder die sie definierenden Merkmale keine ausdrückliche Erwähnung. Zudem ist nicht erkennbar, welche bzw. ob den Agenturen öffentlich-rechtliche Befugnisse zur Aufgabenwahrnehmung zustehen, so dass der Beleihungsgegenstand unbestimmt bleibt. Durch das Gesetz wird lediglich abstrakt die Verleihung des Siegels als Aufgabe der Akkreditierungsagenturen festgelegt⁴³.

bb) *Legitimationsdefizit*. Ferner unterliegt die Beleihungstätigkeit der Stiftung einem Legitimationsdefizit. Grundsätzlich beschränkt sich die Hoheitsgewalt eines Landes auf die eigenen Staatsgrenzen⁴⁴. Der Stiftung sollte durch die Ländervereinbarung vom 16. 12. 2004 die Wahrnehmung der Aufgabe aus § 9 II HRG für alle bundesdeutschen Gliedstaaten übertragen werden⁴⁵. Dies wurde durch den nordrhein-westfälischen Gesetzgeber mit der Errichtung der Akkreditierungsstiftung durch das Stiftungsgesetz umgesetzt. Der Landtag Nordrhein-Westfalens ist aber nicht zur Übertragung der Wahrnehmungskompetenzen der anderen Gliedstaaten befugt gewesen, da es zur Übertragung der Kompetenzen eines Staatsvertrages bedürft hätte⁴⁶.

Ein Staatsvertrag ist unerlässlich, wenn die Regelung innerstaatlich den Erlass eines Landesgesetzes erfordert⁴⁷. Da in diesen Fällen auf Grund der grundrechtlichen Relevanz der aus Art. 20 III GG hergeleitete Vorbehalt des Gesetzes⁴⁸ eine Parlamentsentscheidung verlangt, ist auch bei einer intraföderalen Kooperation bezüglich desselben Gegenstandes ein Staatsvertrag unumgänglich⁴⁹, denn der Abschluss eines solchen Vertrags verlangt als Rechtsfolge die Zustimmung der

Landesparlamente⁵⁰. Entsprechendes gilt auch bei der Übertragung von Hoheitsgewalt der Länder auf eine gemeinsame Einrichtung, da solche Institutionen regelmäßig zur Vornahme von Rechtsakten mit Außenwirkung gegenüber den Bürgern befugt sind und die Verschiebung landeseigener Kompetenzen einen massiven Eingriff in die jeweilige Kompetenz darstellt⁵¹.

Die Wahrnehmung der auf die Stiftung übertragenen Aufgabe ist mit Freiheitsbeschränkungen verbunden⁵², so dass es landesintern einer gesetzlichen Grundlage bedürft hätte. Die Stiftung verleiht die Befugnis zur Akkreditierung an die Agenturen qua Verwaltungsakt. Dieses außenwirksame hoheitliche Handeln gegenüber den Agenturen betrifft diese juristischen Personen des Privatrechts zumindest durch eine nicht-erfolgte Akkreditierung in ihren Grundrechten, insbesondere in ihrer Berufsfreiheit aus Art. 12 GG. Zudem können erfolgreich akkreditierte Agenturen in Ausübung der ihnen durch die Stiftung übertragenen Hoheitsbefugnisse durch eine negative Akkreditierungsentscheidung die Grundrechtspositionen der Hochschulen und deren Einrichtungen einschränken⁵³. Das nordrhein-westfälische Stiftungsgesetz kann allenfalls die Hoheitsgewalt Nordrhein-Westfalens auf die Stiftung übertragen. Darüber hinaus ist ein Staatsvertrag unabdingbar⁵⁴. Die Übertragung der Wahrnehmung von Länderaufgaben auf die Stiftung ist wegen der fehlenden demokratischen Legitimation nicht rechtmäßig erfolgt⁵⁵.

2. Fazit

Seit Erlass des Stiftungsgesetzes sind die Agenturen Beliehene, da ihnen die Befugnis zu hoheitlichem Handeln verliehen wurde. Es liegt eine rechtswidrige faktische Beleihung vor. Die in dem AkStiftG bestehende gesetzliche Grundlage kann dem institutionellen Gesetzesvorbehalt mangels Bestimmtheit nicht genügen. Ferner wäre für eine rechtmäßige Beleihung mit der Aufgabenwahrnehmung für alle Gliedstaaten ein Staatsvertrag erforderlich gewesen.

IV. Die Rechtsnatur der Akkreditierung durch die Agenturen

Für den Rechtsschutz ist die Rechtsnatur der Akkreditierungsentscheidungen durch die Agenturen bedeutsam. Denkbar wäre, dass es sich dabei um Verwaltungsakte handelt. Zu klären ist anfangs, ob die Agenturen trotz der rechtswidrigen Übertragung der hoheitlichen Befugnisse unter den verwaltungsverfahrenrechtlichen Behördenbegriff des § 35 I 1 VwVfG fallen. Grundsätzlich sind Beliehene Behörden i. S. von § 1 IV VwVfG, soweit ihr Tätigwerden den ihnen über-

36 Bieback (o. Fußn. 8), S. 163; Heitsch, DÖV 2007, 770 (778).

37 Maurer, Allgemeines Verwaltungsrecht, § 9 Rdnr. 6.

38 Bieback (o. Fußn. 8), S. 163; Heitsch, DÖV 2007, 770 (778).

39 Vgl. <http://akkreditierungsrat.de/index.php?id=5> (Stand: 16. 5. 2011).

40 Burgi, in: Festschr. f. Maurer, S. 586.

41 Burgi, in: Erichsen/Ehlers, Allgemeines Verwaltungsrecht, § 10 Rdnr. 27.

42 Wilhelm (o. Fußn. 22), S. 251.

43 Wilhelm (o. Fußn. 22), S. 253 f.

44 Stern, Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland I, § 7 I.

45 KMK, Beschl. v. 16. 12. 2004.

46 Wilhelm (o. Fußn. 22), S. 272.

47 Rudolf, in: Isensee/Kirchhof, HdbStR VI, § 141 Rdnrn. 59 f.

48 BVerfGE 77, 170 (230) = NJW 1988, 1651.

49 Schladebach, VerwArch 98 (2007), 238 (244 f.).

50 Art. 30 SchlHVerf; Schladebach, VerwArch 98 (2007), 238 (247).

51 Schladebach, VerwArch 98 (2007), 238 (244 f.); Wilhelm (o. Fußn. 22), S. 265.

52 Lege, JZ 2005, 698 (704).

53 Wilhelm (o. Fußn. 22), S. 272.

54 Wilhelm (o. Fußn. 22), S. 269 f.; vgl. Lege, JZ 2005, 698 (704).

55 Wilhelm (o. Fußn. 22), S. 275.

tragenen öffentlichen-rechtlichen Befugnissen und Zuständigkeiten entspricht⁵⁶. Daran vermag auch die Rechtswidrigkeit der Übertragung der hoheitlichen Befugnisse nichts zu ändern. Entscheidend ist, dass sich die Stelle funktionell in die Verwaltung einordnen lässt und ihre Tätigkeit, dem äußeren Gepräge nach, öffentlicher Verwaltungstätigkeit entspricht⁵⁷.

Den Agenturen wurde die Berechtigung zur Akkreditierung durch die Stiftung als Trägerin der nordrhein-westfälischen mittelbaren Staatsverwaltung verliehen, so dass sie der Verwaltung zuzurechnen sind. Überdies erfüllt die Terminologie der Entscheidungen der Agenturen die äußeren Merkmale öffentlicher Verwaltungstätigkeit. So ist u. a. im Beschluss des Akkreditierungsrats vom 8. 12. 2009 in den Ziffern 3.2, 3.2.4 und 3.5.3 von einem Akkreditierungsbescheid die Rede, während Ziffer 3.5 Auflagen, 3.5.2 den Widerruf sowie Ziffer 3.6 die Aufhebung der Akkreditierung erwähnen. Die verwendeten Begrifflichkeiten legen die Einstufung der Entscheidung als Verwaltungsakt nahe⁵⁸.

Problematischer ist das Merkmal der Regelung. Dabei ist zu beachten, dass das Verhältnis von der Akkreditierung und der Genehmigung in den Ländern unterschiedlich ausgestaltet ist. So ist z. B. in Bremen die Akkreditierung gem. § 53 IV BremHG Voraussetzung der staatlichen Genehmigung. Hingegen hat u. a. in Nordrhein-Westfalen die Akkreditierung die Genehmigung ersetzt, vgl. § 7 I NWHG. In den letztgenannten Fällen kann eine Regelungswirkung bejaht werden. Durch die Akkreditierung wird verbindlich festgestellt, dass ein Studiengang die Qualitätsanforderungen erfüllt⁵⁹. Da eine Entscheidung des Ministeriums im Anschluss an die Akkreditierung nicht mehr erfolgt, ist lediglich die Akkreditierung für die Zulässigkeit der Einrichtung eines Studiengangs erheblich. Bei einer negativen Entscheidung der Agentur darf die Hochschule den Studiengang nicht einrichten, wodurch die bestehende Rechtslage unmittelbar beeinflusst wird⁶⁰. Teils besteht gar die gesetzliche Anordnung, die aus dem Akkreditierungsverfahren resultierenden Auflagen umzusetzen. Bei einer solchen Bestimmung kommt der Akkreditierung unmittelbar Rechtswirkung zu⁶¹.

Etwas anderes könnte gelten, wenn neben der Akkreditierung eine Genehmigung verlangt wird oder die Genehmigung eine Akkreditierung voraussetzt. In den Ländern mit entsprechenden Regelungen handelt es sich bei der Akkreditierung möglicherweise um einen bloßen Vorbereitungsakt zur staatlichen Genehmigung. Solchen Vorbereitungsakten fehlt es an dem Regelungscharakter, falls bzw. da sie keine eigenständige abschließende Regelung enthalten⁶². Vielmehr stellen sich jedoch die Entscheidungen bei verständiger Würdigung, auch unter diesen Voraussetzungen, als verbindliche Feststellungen dar. Den Hochschulen ist es bei fehlgeschlagenen Akkreditierungen nicht gestattet, die Studiengänge als akkreditiert zu bezeichnen. Sie erleiden dadurch unter Umständen einen Nachteil im Konkurrenzkampf mit den übrigen Hochschulen, falls deren vergleichbare Studiengänge akkreditiert wurden⁶³. Vor allem aber sind die Genehmigung und die Akkreditierung nicht auf dieselbe Feststellung gerichtet. Die staatliche Genehmigung ist funktional von der Akkreditierung zu trennen. So bezieht sich die Genehmigung auf die Eingliederung des neuen Studiengangs in die Hochschul- oder Landesplanung, die Gewährleistung der Ressourcenbasis für diesen, den Einklang mit Strukturvorgaben sowie die Rechtsaufsicht⁶⁴. Durch das Akkreditierungsverfahren sollen dagegen fachlich-inhaltliche Mindeststandards der Studienangebote sichergestellt werden und die Abschlüsse auf die Berufsrelevanz überprüft werden. Das Verfahren dient der Gewährleistung inhaltlicher Qualität⁶⁵. Da beide Verfahren funktional

voneinander getrennt sind, handelt es sich bei der Akkreditierung nicht um eine Vorbereitungshandlung im Zuge eines Genehmigungsverfahrens. Ausschließlich das Akkreditierungsverfahren ist darauf gerichtet, eine verbindliche Sachentscheidung über die Einhaltung der Qualitätsanforderungen zu treffen, weshalb eine eigenständige Regelungswirkung vorliegt⁶⁶.

Endlich ist diese Regelung auch auf unmittelbare Rechtswirkung nach außen gerichtet⁶⁷. Dies setzt voraus, dass die Maßnahme beabsichtigt über den Innenbereich der Verwaltung hinausgeht, um im Außenbereich den Rechtskreis einer natürlichen oder juristischen Person zu erweitern, einzuschränken oder festzustellen⁶⁸.

Bei einem positiven Ausgang des Akkreditierungsverfahrens wird die Entscheidung der Agentur veröffentlicht, während bei einem negativen Ergebnis stattdessen eine Mitteilung an den Akkreditierungsrat und an die betreffende Hochschule ergeht⁶⁹. Die Entscheidungen richten sich unmittelbar an die Hochschulen und tangieren auch deren Rechtskreis, weil die Einrichtung von Studiengängen den Hochschulen als Selbstverwaltungsaufgabe obliegt⁷⁰.

Die Akkreditierungsentscheidung der Agenturen kann im Ergebnis als feststellender Verwaltungsakt qualifiziert werden, da er verbindlich die rechtserhebliche Tatsache feststellt, ob ein Studiengang die Qualitätsanforderungen erfüllt.

V. Verfassungswidrigkeit der Akkreditierungspflicht

Schließlich stellt sich die gegenwärtige Ausgestaltung des Akkreditierungswesens und insbesondere dessen Umsetzung in den Landeshochschulgesetzen als verfassungswidrig dar.

1. Eingriff in die Lehrfreiheit

Die Akkreditierungspflicht stellt einen Eingriff in die durch Art. 5 III 1 GG geschützte Lehrfreiheit dar. Gemäß Art. 5 III 1 GG sind neben der Kunst auch Wissenschaft, Forschung und Lehre frei. Die Wissenschaftsfreiheit schützt insbesondere „die auf wissenschaftlicher Eigengesetzlichkeit beruhenden Prozesse, Verhaltensweisen und Entscheidungen bei der Suche nach Erkenntnissen, ihrer Deutung und Weitergabe“⁷¹. Die Begriffe der Forschung und Lehre bilden indes keine eigenen Kategorien neben der Wissenschaft, sondern konkretisieren als Unterbegriffe den Wissenschaftsbegriff⁷² und verstehen sich mithin als wissenschaftliche Forschung und Lehre⁷³. Die hier entscheidende Lehrfreiheit schützt dabei die Freiheit der Aufbereitung und Darbietung der durch die eigene und fremde Forschung erworbenen Erkenntnisse mitsamt der freien Wahl über den Inhalt, die Methode und den Ablauf

56 BVerwG, DVBl 1990, 712.

57 Kopp/Ramsauer (o. Fußn. 31), § 35 Rdnr. 67.

58 Wilhelm (o. Fußn. 22), S. 341.

59 VG Arnsberg, BeckRS 2010, 49801 Rdnrn. 131 f.; Heitsch, WissR 2009, 136 (145).

60 Stüber (o. Fußn. 24), S. 89.

61 § 7 I 2 Halbs. 2 NWHG; Martini, WissR 2008, 232 (245).

62 Maurer (o. Fußn. 37), § 9 Rdnr. 9.

63 Wilhelm (o. Fußn. 22), S. 342.

64 KMK, Beschl. v. 1. 3. 2002, S. 6, 12.

65 KMK, Beschl. v. 1. 3. 2002, S. 4, 12.

66 Wilhelm (o. Fußn. 22), S. 345; Heitsch, WissR 2009, 136 (145 f.).

67 VG Arnsberg, BeckRS 2010, 49801 Rdnr. 131; Wilhelm (o. Fußn. 22), S. 343.

68 Hufen, Verwaltungsprozessrecht, § 14 Rdnr. 8.

69 Drs. AR 93/2009, Ziffer 1.1.9.

70 Wilhelm (o. Fußn. 22), S. 343.

71 BVerfGE 35, 79 (112 f.) = NJW 1973, 1176; 90, 1 (12) = NJW 1994, 1781.

72 Vgl. BVerfGE 35, 79 (113) = NJW 1973, 1176.

73 Ipsen, Staatsrecht II, § 10 Rdnr. 528.

der Lehrveranstaltung⁷⁴. Entsprechendes wird einfachgesetzlich durch § 4 III 1 HRG normiert⁷⁵. Neben den Hochschul Lehrern sind auch die Universitäten selbst sowie deren Fakultäten vom personellen Schutzbereich des Art. 5 III 1 GG umfasst. Es handelt sich zwar um Einrichtungen des Staates, die jedoch in der Wissenschaft frei sind und sich auf Grund ihrer Unabhängigkeit vom Staat in einer grundrechtstypischen Gefährdungslage befinden, so dass sie Träger dieses Grundrechts sind⁷⁶.

Eine Zurechnung zum Staat und damit ein Eingriff liegt bei staatlichem Handeln vor, welches dem Grundrechtsträger ein vom Schutzbereich eines Grundrechts erfasst Verhalten unmöglich macht oder wesentlich erschwert⁷⁷. In der Akkreditierungspflicht liegt ein solcher Eingriff, zumal in Anbetracht der vorbehaltlosen Gewährleistung des Art. 5 III GG und der formulierten Freiheit der Lehre die Anforderungen für die ausreichende Erheblichkeit eines Eingriffs nicht zu hoch angesetzt werden dürfen. Die Hochschulen müssen im Zuge der Akkreditierung die Modularisierung des betroffenen Studiengangs belegen. Diese Modularisierungspflicht zwingt zu einer frühen Festlegung der Ausformung des Studiengangs und beschränkt somit die Hochschullehrer und Fakultäten in ihrer Gestaltungsfreiheit. Diese Gestaltung ist allerdings gerade bei neuen Studienangeboten, die im Laufe der Zeit und mit wachsender Erfahrung der Ausfüllung und Anreicherung bedürfen, nötig⁷⁸. Daneben stellen besonders die umfassende Darlegungspflicht und Begründungslast für die Hochschullehrer im Hinblick auf die Inhalte, Qualifikationsziele und Methoden der einzelnen Module eine beträchtliche Erschwerung dar⁷⁹. Bei einer derartigen Kontrolle ist die Freiheit der Lehre nicht mehr hinreichend gewahrt⁸⁰, zumal durch die zu erfüllenden Kriterien ein nicht unerheblicher Anpassungsdruck vorherrscht⁸¹. Insbesondere liegt auch die Gestaltung der Module nicht vorwiegend bei den Hochschulen, wie es die KMK in ihren Rahmenvorgaben bestimmt⁸². Die von der KMK empfohlenen Standards erfahren durch die Übernahme und strikte Anwendung durch die Agenturen faktische Verbindlichkeit⁸³. Erschwerend kommt hinzu, dass die Bewertung der jeweiligen wissenschaftlichen Lehre nicht ausschließlich durch Wissenschaftler vorgenommen wird⁸⁴.

2. Eingriff in die Selbstverwaltungsgarantie der Hochschule

Daneben liegt in dem Eingriff in die Selbstverwaltungsgarantie der Hochschule eine weitere Grundrechtsbeeinträchtigung. Art. 5 III GG gewährleistet die Einrichtung der Universität und ihre akademische Selbstverwaltung als institutionelle Garantie⁸⁵. Es besteht dadurch ein prinzipiell staatsfreier, autonomer Bereich, der einer unmittelbaren staatlichen Fremdbestimmung entzogen ist⁸⁶. Je größer die Nähe einer Angelegenheit zur Forschung und Lehre ist und damit an wissenschaftlicher Relevanz gewinnt, desto mehr Gewicht kommt der Autonomie zu⁸⁷. Für die jeweilige Fakultät besteht bezüglich des Aufwands in organisatorischer, zeitlicher und finanzieller Hinsicht eine nicht unerhebliche Beeinträchtigung⁸⁸. Allein in Thüringen beliefen sich die Belastungen für die Hochschulen bis zum Jahre 2009 auf über 8 Millionen Euro⁸⁹. Deutschlandweit ist bei einer aktuellen Anzahl von 7227 akkreditierten Studiengängen⁹⁰ folglich von einem hohen finanziellen Aufwand auszugehen. Diese Belastung schlägt sich zudem unweigerlich in einer geringeren Forschungs- und Lehraktivität nieder⁹¹. Weiterhin werden auch die Fakultäten und Fachbereiche in ihrer freien Strukturplanung durch den vom Akkreditierungswesen ausgehenden Anpassungsdruck, etwa in Form der Modularisierungspflicht, behindert. Die für eine erfolgreiche Akkreditierung zu erfül-

lenden Anforderungen haben damit auch Einfluss auf den Inhalt und die Art der Lehrveranstaltungen und Prüfungsordnungen⁹².

Die Belastung durch das Akkreditierungsverfahren selbst genügt bereits für einen Eingriff, so dass es weder darauf ankommt, ob nach der Akkreditierung eine staatliche Genehmigung erforderlich ist, noch ob die Entscheidung der Agentur Verbindlichkeit beansprucht⁹³. Schließlich liegt auch ein staatliches Handeln vor, da die Akkreditierungspflicht in den Landesgesetzen normiert worden ist⁹⁴ und die Agenturen als Beliehene tätig werden.

3. Rechtfertigung

a) *Vorbehaltlose Gewährleistung.* Die Wissenschaftsfreiheit aus Art. 5 III GG ist vorbehaltlos gewährleistet. Auf Grund der Spezialität des Art. 5 III GG zu Art. 5 I GG unterliegt sie nicht den Schranken des Art. 5 II GG⁹⁵. Jedoch wird die vorbehaltlos gewährte Freiheit durch verfassungsimmanente Schranken, überwiegend die Grundrechte Dritter, begrenzt⁹⁶. Trotz der Vorbehaltlosigkeit ist der Wissenschaftsfreiheit bei einer Kollision mit anderen verfassungsrechtlich garantierten Gütern nicht stets der Vorrang eingeräumt⁹⁷. Vielmehr ist eine Einzelfallabwägung unter Beachtung des Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit vorzunehmen, um im Wege einer praktischen Konkordanz die widerstreitenden Grundrechte in einen gerechten Ausgleich zu bringen⁹⁸.

b) *Kollidierendes Verfassungsgut: Ausbildungsfreiheit der Studierenden.* Eine Rechtfertigung ergibt sich hingegen aus dem Ausbildungszweck. Entsprechend den in Art. 12 I GG geschützten Grundrechtspositionen der Studierenden dienen die Hochschulen nicht nur der Wissenschaft, sondern auch als Ausbildungsstätten⁹⁹. Art. 12 I GG schützt die freie Wahl der Ausbildungsstätte sowie die freie Berufsausübung und betrifft demnach den Ausbildungszweck, weil für diverse Berufe ein Hochschulabschluss vorausgesetzt ist¹⁰⁰. Dem Staat obliegt es daher, Voraussetzungen für eine Ausbildung zu gewährleisten, die eine hinreichende Berufsbezogenheit si-

74 BVerfGE 35, 79 (113 f.) = NJW 1973, 1176; 55, 37 (68) = NJW 1981, 741.

75 Müller-Terpitz, WissR 2009, 116 (119).

76 BVerfGE 15, 256 (262) = NJW 1963, 899.

77 Klein, in: Merten/Papier, HdbGrundR, § 6 Rdnr. 58 m. w. Nachw.

78 Wilhelm (o. Fußn. 22), S. 284.

79 Lege, JZ 2005, 698 (703); Müller-Terpitz, WissR 2009, 116 (120).

80 Müller-Terpitz, WissR 2009, 116 (120).

81 Martini, WissR 2008, 232 (246).

82 KMK, Beschl. v. 15. 9. 2000 i. d. F. v. 22. 10. 2004, S. 5.

83 Bieback (o. Fußn. 8), S. 152.

84 Mager, VBIBW 2009, 9 (12).

85 Scholz, in: Maunz/Dürig, GG, Art. 5 III Rdnr. 131; Köttgen, Das Grundrecht der deutschen Universität, S. 23 ff.; a. A. Mager, in: Isensee/Kirchhof, HdbStR VII, § 166 Rdnrn. 27 f.

86 Oppermann, in: Isensee/Kirchhof (o. Fußn. 47), § 145 Rdnr. 18.

87 Hendl, Selbstverwaltung als Ordnungsprinzip, S. 213.

88 VG Arnsberg, BeckRS 2010, 49801 Rdnr. 70; Lege, JZ 2005, 698 (703); Heitsch, DÖV 2007, 770 (772).

89 Thüringer Rechnungshof, Jahresbericht 2008, S. 115.

90 Statistik über akkreditierte Studiengänge, abrufbar unter www.hs-kompass2.de/kompass/xml/akkr/akkr_nach_abschluss.htm (Stand: 16. 5. 2011).

91 Wilhelm (o. Fußn. 22), S. 286.

92 Wilhelm (o. Fußn. 22), S. 297.

93 Lege, JZ 2005, 698 (703); Müller-Terpitz, WissR 2009, 116 (120).

94 Wilhelm (o. Fußn. 22), S. 287.

95 Jarass, in: Jarass/Pieroith, GG, Art. 5 Rdnr. 131.

96 BVerfGE 126, 1 = NVwZ 2010, 1285 = JuS 2011, 476 (Hufen).

97 BVerfGE 83, 130 (143) = NJW 1991, 1471 = NStZ 1991, 188, m. Anm. Bergmann, JuS 1992, 916.

98 BVerfGE 83, 130 (143) = NJW 1991, 1471 = NStZ 1991, 188, m. Anm. Bergmann, JuS 1992, 916.

99 BVerfGE 126, 1 = NVwZ 2010, 1285 = JuS 2011, 476 (Hufen).

100 Mager, VBIBW 2009, 9 (12).

cherstellen, damit durch die Ausbildung eine Qualifizierung für die berufliche Praxis erfolgt¹⁰¹. Demgemäß besteht grundsätzlich die Möglichkeit, die Wissenschaftsfreiheit zu Ausbildungszwecken einzuschränken.

c) *Vorbehalt des Gesetzes*. Auch die Beschränkung der Grundrechte ohne ausdrücklichen Gesetzesvorbehalt bedarf wegen des rechtstaatlichen Vorbehalts des Gesetzes einer gesetzlichen Grundlage, zumal sie sonst leichter als schrankenbewährte Grundrechte zu begrenzen wären¹⁰². Neben der rechtsstaatlichen Komponente kommt dem Gesetzesvorbehalt auch eine demokratische Funktion zu. Demnach muss das Parlament alle Entscheidungen, die für die Ausübung der Grundrechte wesentlich sind, selbst treffen. Die Wesentlichkeit einer Entscheidung richtet sich dabei nach ihrer Bedeutung für die Verwirklichung der Grundrechte¹⁰³. Der Grad der Grundrechtswesentlichkeit gibt auch die Anforderungen an die Bestimmtheit und Regelungsdichte der gesetzlichen Grundlage vor¹⁰⁴. Diese Anforderungen sind umso höher, je wesentlicher eine Regelung für die Bürger und bzw. oder für die Allgemeinheit ist¹⁰⁵. Allerdings sind die Eigenheiten des Regelungsgegenstandes sowie die Regelungsintensität zu berücksichtigen. Die an den Gesetzgeber gestellten Anforderungen sind insbesondere bei vielgestaltigen Sachverhalten geringer¹⁰⁶.

Den Regelungen zum Akkreditierungswesen kommt eine wesentliche Bedeutung für die Verwirklichung des Grundrechts der Lehrfreiheit sowie des Selbstverwaltungsrechts zu, da die Akkreditierungspflicht die originäre Zuständigkeit und Verantwortung der Hochschullehrer und Fakultäten für die Studienangebote mitsamt ihrer Gestaltungsfreiheit und damit den Kernbereich der Wissenschaftsfreiheit nicht unerheblich tangiert. Bei der Akkreditierung handelt es sich um vielgestaltige Sachverhalte, weil sie jeweils eine fachspezifische Begutachtung der Studienangebote erfordern¹⁰⁷ und alle Studiengänge trotz ihrer Verschiedenheiten nach einem einheitlichen Schema bewertet werden sollen¹⁰⁸. Somit sind die Anforderungen geringer. Nichtsdestoweniger können die Regelungen der Landeshochschulgesetze der erforderlichen Bestimmtheit allesamt nicht genügen. Die Vorschriften beschränken sich stets darauf, die Akkreditierung von Studiengängen durch anerkannte Einrichtungen bzw. akkreditierte Agenturen zu normieren¹⁰⁹. Aussagen zur Ausgestaltung des Akkreditierungsverfahrens sowie zu den beim Verfahren zu Grunde zu legenden Kriterien fehlen hingegen gänzlich¹¹⁰. Ebenso wenig ergeben sich aus den Landeshochschulgesetzen die Rechtsnatur der Agenturenentscheidungen, die zu wählenden Rechtsbehelfe oder der Kostenträger des Verfahrens¹¹¹. Derartige Bestimmungen finden sich lediglich in den Beschlüssen der KMK oder des Akkreditierungsrats, deren Geltung sich ebenso wenig aus den Gesetzen ergibt. Da auch § 9 II HRG keine solchen Vorgaben enthält, sondern lediglich abstrakt die Gliedstaaten zur Vergleichbarkeit der Studien- und Prüfungsleistungen sowie der Studienabschlüsse verpflichtet, sind die Anforderungen an die Bestimmtheit nicht erfüllt.

Folglich genügen die Regelungen der Hochschulgesetze nicht dem Vorbehalt des Gesetzes und sind insoweit mit der Verfassung unvereinbar.

d) *Verhältnismäßigkeit der Landesregelungen*. Die Verfassungswidrigkeit der landesrechtlichen Regelungen ist ferner dann anzunehmen, wenn sie unverhältnismäßig sind.

aa) *Legitimer Zweck*. Der legitime Zweck liegt in der Sicherstellung der Ausbildungsqualität der Studiengänge.

bb) *Geeignetheit*. Ein Mittel ist geeignet, wenn es zur Erreichung des beabsichtigten Zwecks zumindest beiträgt¹¹². Das trifft auf die Akkreditierung zu. Die Hochschulen müssen im Rahmen des Akkreditierungsverfahrens u. a. den Inhalt und die Gestaltung des Studiengangs sowie die Berufsrelevanz des Angebots darlegen. Dies wird durch die Agenturen unter Verwendung ihrer eigenen Kriterien sowie denen des Akkreditierungsrates und der KMK kontrolliert, die jeweils Verbindlichkeit beanspruchen. Wird ein Studiengang akkreditiert, zeigt dies die Erfüllung der Kriterien und dient insoweit der Transparenz. Durch die bundeseinheitliche Verwendung der Kriterien trägt das Akkreditierungswesen auch zur Vergleichbarkeit der Studiengänge und in der Folge potenziell zur Mobilität der Studierenden bei¹¹³. Die Überprüfung, ob Mindeststandards eingehalten wurden, fördert auch den Zweck der Qualitätssicherung.

cc) *Erforderlichkeit*. Die Akkreditierung ist auch erforderlich. Erforderlich ist ein Mittel dann, wenn der Zweck nicht durch ein gleich wirksames, aber die Grundrechte weniger beschränkendes Mittel erreichbar ist¹¹⁴. Ein milderer Mittel könnte in der Überprüfung durch die Ministerialverwaltung liegen, so dass kein zusätzliches Verfahren neben der staatlichen Genehmigung nötig wäre. Vor Einführung der Akkreditierung hatten die Fakultäten die Einrichtung eines Studiengangs auf der Basis einer Rahmenverordnung vorzunehmen, die auf Grundlage des § 9 II HRG i. d. F. von 1985¹¹⁵, in Fachkommissionen der HRK vorbereitet und anschließend in der HRK und der KMK beschlossen wurde¹¹⁶. Das ursprüngliche Verfahren durch die Ministerialbürokratie war jedoch nicht in dem erforderlichen Maße als ein System der Qualitätssicherung geeignet, da ihm neben der Kontroll- keine begleitende Beratungsfunktion zukam¹¹⁷. Überdies dauerten diese Verfahren oftmals mehrere Jahre, so dass die Ordnungen beim Erlass häufig keine Aktualität mehr beanspruchen konnten¹¹⁸. Im Gegensatz dazu benötigt ein Akkreditierungsverfahren regelmäßig nur sechs Monate¹¹⁹. Somit bietet es eher die Gelegenheit, die Lehrpläne den gegenwärtigen und zukünftigen Gegebenheiten rechtzeitig anzupassen. Folglich liegt in der Akkreditierung durch die staatliche Wissenschaftsverwaltung kein milderer Mittel, welches gleich geeignet wäre.

Ein solches Mittel liegt auch nicht in der Freiwilligkeit der Akkreditierung. Da die Akkreditierung für die Hochschulen einen erheblichen finanziellen und organisatorischen Aufwand bedeutet, wäre es nicht unwahrscheinlich, dass einige Hochschulen auf ein solches Verfahren verzichteten¹²⁰.

101 Heitsch, DÖV 2007, 770 (772); Mager, VBIBW 2009, 9 (12); Müller-Terpitz, WissR 2009, 116 (122).

102 BVerfGE 122, 89 (107) = NJW 2009, 2190 = JuS 2010, 183 (Hufen).

103 BVerfGE 47, 46 (79) = NJW 1978, 807.

104 BVerfGE 49, 168 (181) = NJW 1978, 2446.

105 Maurer (o. Fußn. 37), § 6 Rdnr. 11 b.

106 BVerfGE 49, 89 (133) = NJW 1979, 359; Wilhelm (o. Fußn. 22), S. 323 f.

107 Heitsch, DÖV 2007, 770 (773).

108 Wilhelm (o. Fußn. 22), S. 323 f.

109 Art. 10 IV BayHSchG; § 7 I NWHG.

110 Wilhelm (o. Fußn. 22), S. 325.

111 Für Nordrhein-Westfalen VG Arnsberg, BeckRS 2010, 49801 Rdnr. 75.

112 BVerfGE 67, 157 (175) = NJW 1985, 121.

113 Mager, VBIBW 2009, 9 (14); a. A. Lege, JZ 2005, 698 (705).

114 BVerfGE 25, 1 (17) = NJW 1969, 499.

115 BGBl I, 2090, gültig ab 1. 1. 1988.

116 Mager, VBIBW 2009, 9 (9 f.).

117 Müller-Terpitz, WissR 2009, 116 (130).

118 Stüber (o. Fußn. 24), S. 121.

119 Renke, in: Bretschneider/Wildt, Hdb. Akkreditierung von Studiengängen, S. 164 f.

120 Wilhelm (o. Fußn. 22), S. 319.

dd) *Angemessenheit*. Erforderlich ist ein billiger Ausgleich im Sinne der praktischen Konkordanz zwischen der durch Art. 5 III 1 GG geschützten Lehrfreiheit sowie der akademischen Selbstverwaltung und dem durch Art. 12 I 1 GG erfassten Interesse der Studierenden an der Qualitätssicherung vorwiegend im Hinblick auf die Berufsqualifizierung. Bei der Abwägung ist zu berücksichtigen, dass die Wissenschaftsfreiheit vorbehaltlos gewährt wird, während die Berufsfreiheit der Studierenden einen Regelungsvorbehalt aufweist.

Seit der Einführung der Akkreditierung besteht eine immense Kontrollintensität. Das Verfahren führt zu einer Pflicht der Hochschulen, umfassend Rechenschaft über die Gestaltung und Inhalte der Studiengänge sowie über die sachliche und personelle Ausstattung der Fachbereiche abzulegen¹²¹. Diese Anforderungen übersteigen das erforderliche Maß zur Sicherung eines Mindeststandards an Qualität. Angemessen erscheint insofern eine Plausibilitätskontrolle, so dass die Überprüfung der Studienangebote nur auf die Schlüssigkeit der Konzepte beschränkt wäre. Die Gefahr, dass die Inhalte und die Gestaltung durch externe Gutachter bzw. die Agenturen maßgeblich beeinflusst oder gar vorgegeben werden könnten, ließe sich so verhindern. Vielmehr verbliebe die Verantwortung und Zuständigkeit für die Einrichtung und Ausgestaltung der Studiengänge so erkennbar bei den Hochschulen¹²². Die derzeitige Ausgestaltung des Akkreditierungswesens führt hingegen zu keinem angemessenen Ausgleich zwischen den grundrechtlich geschützten Interessen und ist damit unverhältnismäßig.

4. Fazit

Die Akkreditierungspflicht stellt einen erheblichen Eingriff in die Lehrfreiheit und die akademische Selbstverwaltung dar, könnte jedoch durch den Ausbildungszweck gerechtfertigt werden. Die derzeitigen Regelungen in den Landeshochschulgesetzen sind zu unbestimmt und verstoßen somit gegen den Vorbehalt des Gesetzes. Schließlich ist die derzeitige Ausgestaltung der Akkreditierung unverhältnismäßig, da lediglich eine Plausibilitätskontrolle angemessen erscheint. Demzufolge sind die einschlägigen Regelungen der Hochschulgesetze verfassungswidrig.

VI. Schlussbetrachtung

Das Akkreditierungswesen birgt etliche rechtliche Mängel. Um diese zu beseitigen, muss der nordrhein-westfälische Gesetzgeber das Stiftungsgesetz nachbessern, indem er die Beilehung benennt sowie Art und Ausmaß der übertragenen Hoheitsbefugnisse regelt. Weiterhin müssen die Gliedstaaten einen Staatsvertrag schließen, um die Wahrnehmung der Akkreditierungsaufgabe rechtmäßig auf die Stiftung zu übertragen. Schließlich verlangen die Regelungen zur Akkreditierung in den Hochschulgesetzen Aussagen zur Ausgestaltung des Verfahrens sowie zu den Kriterien und Rechtsfolgen, um sie mit der Verfassung in Einklang zu bringen. Bei der Umsetzung wird zu beachten sein, dass nur eine Plausibilitätskontrolle den Anforderungen an die Verhältnismäßigkeit entspricht. ■

¹²¹ Wilhelm (o. Fußn. 22), S. 321.

¹²² Mager, VBIBW 2009, 9 (14); Müller-Terpitz, WissR 2009, 116 (132).