

**Ministerium für Innovation,
Wissenschaft und Forschung
des Landes Nordrhein-Westfalen
Die Ministerin**



Ministerium für Innovation, Wissenschaft und Forschung
des Landes Nordrhein-Westfalen, 40190 Düsseldorf

6. Oktober 2015

Seite 1 von 1

An den
Vorsitzenden des Ausschusses
für Innovation, Wissenschaft und Forschung
des Landtags Nordrhein-Westfalen
Herrn Arnd Klocke, MdL
Platz des Landtags 1
40221 Düsseldorf

Aktenzeichen:

132

bei Antwort bitte angeben

Svenja Schulze MdL



Sehr geehrter Herr Vorsitzender,

die Fraktion der FDP hat für die Sitzung des Ausschusses am 21. Oktober 2015 den Tagesordnungspunkt „Rechtsgutachten zu § 34a HG NRW – schriftlicher Bericht der Landesregierung“ beantragt. Als Anlage übersende ich Ihnen den Bericht.

Diese detaillierte rechtliche Bewertung kommt zu dem Ergebnis, dass die geäußerten Zweifel an der Konstruktion des Rahmenkodex nicht tragfähig sind. Inhaltlich beruhen die Zweifel vielfach auf Prämissen, die nicht zutreffen. Unter anderem wurden die Änderungen, die das Hochschulzukunftsgesetz gebracht hat, entweder nicht ausreichend berücksichtigt oder das geltende Recht wird fehlinterpretiert.

Dieses Ergebnis deckt sich auch mit der ausführlichen Prüfung der rechtlichen Konstruktion des Rahmenkodex durch die für Verfassungsfragen zuständigen Ressorts der Landesregierung sowie durch mein Haus, die bereits im Gesetzgebungsverfahren durchgeführt wurde.

Den Hochschulen wurde diese Bewertung der Rechtslage mitgeteilt. Das Ministerium für Innovation, Wissenschaft und Forschung hat den Sachverhalt somit als Rechtsaufsichtsbehörde geprüft und durch die Mitteilung an die Hochschulen, dass es keine Rechtsunsicherheiten erkennt, den Hochschulen die nötige Rechtssicherheit in dieser Angelegenheit gegeben.

Mit freundlichen Grüßen

Svenja Schulze

Völklinger Straße 49
40221 Düsseldorf
Telefon 0211 896-4568
Telefax 0211 896-4555
poststelle@miwf.nrw.de
www.wissenschaft.nrw.de

Öffentliche Verkehrsmittel:
S-Bahnen S 8, S 11, S 28
(Völklinger Straße)
Rheinbahn Linien 704, 709
(Georg-Schulhoff-Platz)

Bericht
der Ministerin für Innovation, Wissenschaft und Forschung
für den Ausschuss für Innovation, Wissenschaft und Forschung
des Landtages Nordrhein-Westfalen

Rechtliche Bewertung
des Gutachtens "Verfassungs-, hochschul- und arbeitsrechtliche Fragen der
Regelung guter Beschäftigungsbedingungen im Gesetz über die Hochschulen des
Landes NRW"

Die Landesrektorenkonferenz der Universitäten in NRW hat die Herren Prof. Dr. Volker Epping, Universität Hannover, und Prof. Dr. Dr. h.c. Ulrich Preis, Universität Köln, mit der Erstellung des o. g. Gutachtens beauftragt.

Aus den folgenden Gründen überzeugen die Kernaussagen des o.g. Gutachtens rechtlich in keiner Weise:

I. Die Kernaussagen des Gutachtens:

1. Nach § 34a Absatz 1 des Hochschulgesetzes kann das Ministerium den Rahmenkodex für allgemeinverbindlich erklären, sobald die beiden Landespersonalrätekonferenzen sowie mindestens die Hälfte der Hochschulen den Rahmenkodex abgeschlossen haben. Nach dem Gutachten unterläuft diese Kodexkonstruktion als Regelungsinstrument **handlungsformalrechtlich** den **Vorbehalt legislativer oder im Wege einer Rechtsverordnung abgeleiteter exekutiver Rechtssetzung**. Damit würde zugleich die grundgesetzlich verankerte Gesetzgebungszuständigkeit des Bundes für arbeitsrechtliche Regelungen missachtet. Insbesondere bei der Allgemeinverbindlichkeitserklärung handele es sich um eine "camouflierte" Rechtsverordnung, die schon aufgrund dieses Formenmissbrauchs verfassungsrechtlich nicht haltbar sei.
2. Mit der Rahmenkodex-Konstruktion würde materiell die **Tarifautonomie** untergraben.
3. Einzelne Regelungen des Rahmenkodex seien mit **Bundesrecht** und ggf. Landesrecht **nicht vereinbar** und daher nichtig.
4. Die Rahmenkodex-Konstruktion würde die **Tariffähigkeit der Koalition** dadurch aushöhlen, dass sie die diesen Koalitionen vom Grundgesetz zugesprochenen Aufgaben andersartigen Zusammenschlüssen – nämlich den in § 34a des Hochschulgesetzes genannten Akteuren – zuweise.

II. Rechtliche Bewertung dieser Kernaussagen:

Diese Kernaussagen gehen von bestimmten rechtlichen Prämissen aus. Diese Prämissen sind:

Prämisse 1 – hier sog. **Körperschaftsprämisse** –

Bei der Rahmenkodex-Konstruktion würde das Land den Universitäten und Fachhochschulen so begegnen, als ob dem Land auch in Fragen von Haushalt und Person weiterhin rechtlich voll selbständige Körperschaften gegenüber stünden.

Prämisse 2 – hier sog. **Außenwirkungsprämisse** –

Der Rahmenkodex würde rechtliche Wirkungen auch im Verhältnis zwischen dem Arbeitgeber Hochschule und den an dieser Hochschule Beschäftigten entfalten.

Prämisse 3 – hier sog. **Grundrechtswirkungsprämisse** –

Die Universitäten und Fachhochschulen seien Träger der Grundrechte der Koalitionsfreiheit und der Vertragsfreiheit.

Prämisse 4 – hier sog. **Koalitionswirkungsprämisse** –

Der Rahmenkodex würden zumindest mittelbar rechtlich nachteilige Wirkungen auch gegenüber den Grundrechten der Gewerkschaften entfalten.

Sämtliche dieser Prämissen sind indes nicht gegeben. Damit bricht die Argumentation des Gutachtens in Gänze in sich zusammen. Merkwürdigerweise wird im Gutachten noch nicht einmal ansatzweise geprüft, ob die Umstände überhaupt gegeben sind, die vorliegen müssen, damit die o. g. Prämissen tragen. **Das Gutachten ist mithin in seiner juristischen Argumentation erkennbar defizitär.**

Soweit darüber hinaus das Gutachten meint, einzelne Regelungen des Rahmenkodex seien mit Bundesrecht und ggf. Landesrecht nicht vereinbar und daher nichtig, überzeugt auch dies in keiner Weise. Auch hier fußt die Argumentation auf den o. g. Prämissen und fällt daher mit ihnen ins Leere.

Im Einzelnen:

1. Die **Körperschaftsprämisse** liegt nicht vor.

Die Universitäten und Fachhochschulen in der Trägerschaft des Landes sind mit dem Inkrafttreten des Hochschulzukunftsgesetzes zum 1. Oktober 2014 in einer anderen Weise rechtlich verselbständigt worden als dies zuvor der Fall gewesen ist. Bis zum Inkrafttreten des Hochschulzukunftsgesetzes waren die Hochschulen auch in den Bereichen von Personal und Haushalt rechtlich voll verselbständigt. Mit dem Hochschulzukunftsgesetz hat sich dies indes geändert. Im Bereich von Personal und Haushalt hat der Landesgesetzgeber Befugnisse des Ministeriums oder anderer Stellen (s. die in § 34a des Hochschulgesetzes genannten Einheiten) vorgesehen, die die Selbständigkeit der Hochschulen im Bereich von Personal und Haushalt *von vornherein* begrenzen.

Der Gesetzgeber hat dieses Regelungsprinzip organisationsrechtlich im Hochschulzukunftsgesetz – rechtsstaatlich folgerichtig und dem Gebot der inneren

Schlüssigkeit eines Organisationsregimes entsprechend – insofern ausgeführt, als im Bereich der Hochschulaufgaben eigene, gesetzlich zugewiesene oder gemeinsame Aufgaben unterschieden werden (hier § 2 Absatz 2 Satz 1 des Hochschulgesetzes); diesen je eigenen Aufgabenbereichen werden sodann in den §§ 76 ff. des Hochschulgesetzes jeweils besondere Aufsichtsregeln zur Seite gestellt.

Das Gutachten behandelt indes die Universitäten und Fachhochschulen **so, als ob sich hinsichtlich ihres Körperschaftsrechtlichen Zuschnitts materiell praktisch nichts geändert hätte**. Das Gutachten verwendet mithin den Begriff der „Selbstverwaltungskörperschaft“ als ein von den Entscheidungen des positiven Rechts unabhängigen Begriff. Wird indes in dieser Weise ein Begriff verwendet, wird er in seiner Funktion als rechtsdogmatischer Ordnungsbegriff verwendet. Derartigen rechtsdogmatischen Ordnungsbegriffen wohnt indes keine normative Qualität im Sinne einer *Grenze* für eine rechtliche Ausgestaltung inne. Ihnen kann allenfalls eine *dogmatische Leistungsfähigkeit* im Sinne einer didaktisch-kürzelhaften „Speicherformel“ oder eines „Deutungsmusters“ zukommen. Derartige *rechtsdogmatische* Begrifflichkeiten binden daher den Gesetzgeber durchweg nicht; umgekehrt ist es Aufgabe der Rechtspraxis, ggfls. ihre rechtsdogmatischen Begrifflichkeiten immer wieder aufs Neue an den Entscheidungen des positiven Rechts auszurichten.

Insbesondere existiert im öffentlichen Organisationsrecht kein Numerus Clausus zulässiger Organisationsformen oder gar ein Typenzwang; insbesondere ist der Rechtsbegriff der Körperschaft des öffentlichen Rechts verfassungsrechtlich gerade nicht vorgegeben. Mithin sind organisationsrechtliche Begriffe gerade keine rechtsdogmatischen Ordnungsbegriffe oder "Rechtswesensbegriffe", sondern Rechtsinhaltsbegriffe, die aus den je unterschiedlichen Entscheidungen des positiven Rechts entstehen.

Dieser Befund entspricht der jahrzehntelangen Staatspraxis und gibt überdies die allgemeine Meinung innerhalb der Rechtsprechung und der Rechtslehre wieder (dazu nur aus dem Handbuchschriftum *Matthias Jestaedt*, Grundbegriffe des Verwaltungsorganisationsrechts, in: Wolfgang Hoffmann-Riem, Eberhard Schmidt-Aßmann, Andreas Voßkuhle (Hrsg.), Grundlagen des Verwaltungsrechts, Bd. 1, 2006, § 14 insbes. Rn. 8 ff., 12 ff., 20 ff., 25 ff., 29; *Walter Krebs*, Verwaltungsorganisation, in: Josef Isensee, Paul Kirchhof (Hrsg.), Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland, Bd. III, 2. Aufl. 1996, § 69 Rn. 31 ff.; *Rolf Stober*, in: Hans J. Wolff, Otto Bachof, Rolf Stober, Verwaltungsrecht, Bd. III, 5. Aufl. 2004, § 81 Rn. 44 ff., 47 ff.).

Der Landesgesetzgeber ist mithin nicht daran gehindert, Körperschaften des öffentlichen Rechts zu schaffen, die von vornherein nicht in Gänze rechtlich verselbständigt sind, sondern bei denen in den Bereichen von Personal und Haushalt eine engere Anbindung an das Land hergestellt wird. Genau dies ist mit dem Hochschulzukunftsgesetz geschehen. Das ehemalige Hochschulgesetz ist gerade nicht bloß geändert, sondern durch das Hochschulzukunftsgesetz aufgehoben worden.

Da in den Bereichen Personal und Haushalt die Hochschulen keine Grundrechtsträger sind, kann mit dem Konstrukt des Rahmenkodex **auch nicht in grundrechtlich geschützte Positionen der Hochschulen eingegriffen** werden. Der verfassungsrechtliche numerus clausus zulässiger Rechtsnormtypen in Gestalt des

formellen (Landesgesetz) und materiellen (Rechtsverordnung) Gesetzes gründet indes neben seiner demokratietheoretischen Wurzel gerade auch in dem Eingriffscharakter abstrakt-genereller Rechtssetzung. In Bereichen, in denen – wie hier – ein derartiger Eingriff nicht zu vergegenwärtigen ist, ist der Landesgesetzgeber mithin zumindest dann nicht daran gehindert, Handlungsformen jenseits des o. g. numerus clausus zu entwickeln, wenn es sich dabei eben – wie hier – um Handlungsformen im Bereich der mittelbaren Staatsverwaltung handelt.

Auch kann **keine** Rede davon sein, entsprechend der Wesentlichkeitstheorie des Bundesverfassungsgerichts sei es aufgrund der **Wesentlichkeit der im Rahmenkodex enthaltenen Regelungsinhalte** dem Gesetzgeber untersagt, "in den Bereichen, die nach dem demokratisch wie grundrechtlich radizierten Wesentlichkeitsvorbehalt seiner Legislation unterfallen, nicht durch eine Zugrundelegung anderer Handlungsformen jenseits des Gesetzes sowie der (...) Ermächtigung zum Erlass einer Rechtsverordnung seiner demokratischen Gesetzgebungsverantwortung entziehen" (so aber Gutachten, S. 42). Denn für eine aus dem Demokratiegebot fließende Wesentlichkeit der Kodexinhalte ist nichts ersichtlich. Und eine Wesentlichkeit aufgrund seiner Grundrechtsrelevanz scheidet schon deshalb aus, weil in seinem Regelungsgebiet die Universitäten und Fachhochschulen keine Grundrechtsträger darstellen; dazu siehe im Folgenden unter II.3..

Daher liegt auch der Vorwurf neben der Sache, bei der Allgemeinverbindlichkeitserklärung handele es sich um eine **"camouflierte" Rechtsverordnung**, die schon aufgrund dieses Formenmissbrauchs verfassungsrechtlich **nicht haltbar** sei. Diese Auffassung übersieht, dass es dem landesrechtlichen Organisationsgesetzgeber offen steht, dass er eine Körperschaft des öffentlichen Rechts nur insofern verselbständigt, dass es sich materiell bei diesen Körperschaften hinsichtlich der Bereiche von Personal und Haushalt nicht um voll selbständige Körperschaften handelt. Das Formale der Rechtsfigur der Körperschaft geht nicht soweit, dass dadurch Materialisierungen in Gestalt von staatlichen Ausformungsbefugnissen – sei es allgemein durch Rahmenvorgaben, sei es durch die Allgemeinverbindlichkeitserklärung beim Rahmenkodex – ausgeschlossen werden, solange der Organisationsgesetzgeber rechtsstaatlich folgerichtig und dem Gebot der inneren Schlüssigkeit eines Organisationsregimes entsprechend die Organisationsnormen schafft. Genau dies ist mit dem schon angesprochenen Umstand je unterschiedlicher Hochschulaufgaben (siehe § 2 Absatz 2 Satz 1 des Hochschulgesetzes) und diesen je unterschiedlich zugeordneten Aufsichtstypen (siehe §§ 76 ff. des Hochschulgesetzes) geschehen.

Das Gutachten hat sich auch in keiner Weise mit dem Umstand auseinandergesetzt, dass auch die Rechte der anderen Bundesländer ähnliche Rechtskonstruktionen aufweisen, wie sie im Hochschulzukunftsgesetz verwirklicht worden sind. So sind nach § 2 Absatz 1 des **sächsischen Hochschulfreiheitsgesetzes** die sächsischen Hochschulen auch in den Bereichen Personal und Haushalt als Körperschaften rechtlich verselbständigt worden. Gleichwohl unterscheidet das sächsische Gesetz in seinem § 6 Absatz 2 sogenannte "Weisungsaufgaben", zu denen auch die Personalverwaltung gehört, von den Aufgaben in Forschung und Lehre. Die Erledigung dieser Weisungsaufgaben steht unter voller Fachaufsicht des sächsischen Wissenschaftsministeriums. Insofern bleibt es dem sächsischen Wissenschaftsministeriums unbenommen, den sächsischen Hochschulen Einzelweisungen zu erteilen, wie sie ihre Arbeitgeberrolle im Einzelnen auszuführen

haben. Auch kann das sächsische Ministerium Verwaltungsvorschriften für den Bereich des Personals erlassen; Verwaltungsvorschriften sind indes materiell nichts anderes als Rahmenvorgaben. Von einer derartig weitgehenden, unstreitig zulässigen und auch Einzelfälle einbeziehenden Weisungsbefugnis ist das Hochschulzukunftsgesetz demgegenüber weit entfernt. Bedauerlicherweise entzieht sich das Gutachten indes einem bundesländerübergreifenden hochschulgesetzlichen Rechtsvergleich.

Zusammenfassend handelt es sich bei dem Rahmenkodex mithin in keiner Weise um ein Instrument, welches den Vorbehalt legislativer oder exekutiver Rechtssetzung in irgendeiner Weise unterlaufen könnte.

2. Auch die **Außenwirkungsprämisse trägt nicht.**

Das Gutachten analysiert weder die Rechtsfolgen des § 34a des Hochschulgesetzes noch die Rechtsfolgen der einzelnen Regelungen des Rahmenkodex. Wäre dies geschehen, hätte das Gutachten erkannt, dass weder § 34a des Hochschulgesetzes noch die einzelnen Regelungen des Rahmenkodex in irgendeiner Weise die Beschäftigten berechtigen oder verpflichten oder sonst **die Beschäftigungsverhältnisse regeln**. Schon die amtliche Gesetzesbegründung weist auf diesen Umstand ausführlich hin. Die Regelung des § 34a des Hochschulgesetzes adressiert ihrer Rechtsfolge nach vielmehr ausschließlich die Hochschulen, die Landespersonalrätekonferenzen und das Ministerium; schon eine einfache Wortlautanalyse erschließt dies. Und die Regelungen des Rahmenkodex adressieren ausschließlich die Universitäten und Fachhochschulen in ihrer Arbeitgeberfunktion. Es geht also jeweils um **Regelungen, die das Verhalten des Arbeitgebers Hochschule organisieren**.

Insofern stellen § 34a des Hochschulgesetzes und der Rahmenkodex **klassisches Organisationsrecht** im Verhältnis Land – Hochschulen und gerade kein Arbeitsrecht dar.

Dieser Umstand kann **am Beispiel des Abschlusses eines Arbeitsvertrages** anschaulich **verdeutlicht** werden. Bundesrechtlich geregelt ist das Verhältnis zwischen den Motiven, Zielen und Absichten, die zum Abschluss eines Arbeitsvertrages führen, auf der einen Seite und dem auf der Grundlage dieser Motive, Ziele und Absichten geäußerten rechtsgeschäftlichen Willen auf der anderen Seite. Die Art und Weise, wie in landesrechtlich geregelten Körperschaften des öffentlichen Rechts die Bildung dieser dem Arbeitsvertrag zugrundeliegenden Motive durch den Landesgesetzgeber organisiert wird, rechnet indes zum Kompetenztitel des landesrechtlichen Organisationsrechts und gerade nicht zum Kompetenztitel der Bundesgesetzgebung im Bereich des Arbeitsrechts. In dem Vorhalt eines vermeintlichen Übergriffs auf Gegenstände der Bundesgesetzgebung wird kompetenzrechtlich mithin nicht hinreichend zwischen dem arbeitsrechtlichen Außenverhältnis zwischen Arbeitgeber und Beschäftigten und dem organisationsrechtlichen Innenverhältnis zwischen Arbeitgeber und dem Ministerium und vertragsrechtlich nicht hinreichend zwischen der nach Maßgabe des Bundesrechts zu beurteilenden Bildung des rechtsgeschäftlichen Geschäftswillens und der nach Maßgabe des Landesorganisationsrechts erfolgenden Bildung der diesem Geschäftswillen zugrunde liegenden Motiven, Zielen und Absichten

unterschieden. Ausführlich ist all dies bereits zum Instrument der Rahmenvorgabe dargelegt worden in dem Bericht des Ministeriums zu dem Sachverständigengespräch des Ausschusses für Innovation, Wissenschaft und Forschung am 4. Februar 2015 zu dem Entwurf einer Rahmenvorgabengrundsätzeverordnung – Vorlage 16/2482 –, siehe Vorlage 16/2669, S. 8 ff.; auf diese Ausführungen wird an dieser Stelle verwiesen.

Der Sache nach handelt es sich mithin bei dem Rahmenkodex-Konstrukt um nichts anderes, als ob die Frage im Raum stünde, in welcher Weise innerhalb der Körperschaft Hochschule die Entscheidungen organisiert werden, die die Hochschule als Arbeitgeber zu treffen hat. Es ist eine Frage politischer Opportunität, dass die §§ 16 Absatz 1 Satz 2, 33 Absatz 2 und 3 des Hochschulgesetzes die Art und Weise, in der der Arbeitgeber Hochschule seine Arbeitgeberrolle ausfüllt, in die Hände des Rektorats und seinen jeweils zuständigen Mitgliedern gelegt hat. Aus diesem Umstand folgt aber keine irgendwie geartete Sperrwirkung dergestalt, dass Land könne in diesem Kontext nicht weitere Einflussinstrumentarien auf die Entscheidungen des Rektorats – auf die o. g. Motivbildung – schaffen, wie es mit dem Rahmenkodex oder mit Rahmenvorgaben als weiteren Baustein der Organisation der arbeitgeberlichen Willensbildung der Fall ist. Der Rahmenkodex wandelt sich dabei aber nicht unter der Hand zu einem arbeitsrechtlichen Rechtsinstitut. Hierfür hat das Gutachten nichts vorgebracht und ist auch sonst nichts ersichtlich.

3. Auch die **Grundrechtswirkungsprämisse trägt nicht.**

Denn diese Prämisse setzt voraus, dass die Hochschulen in den ehemals staatlichen Bereichen – und nur um diese geht es hier – Trägerinnen des Grundrechts der Koalitionsfreiheit und der Vertragsfreiheit wären. Dies ist jedoch überwiegender Meinung nach nicht der Fall (ständige Rspr., siehe aus der Fülle nur BVerfGE 21, 362 [386 f.]). Denn in diesen Bereichen lässt sich die Organisation Hochschule nicht als organisatorisches Medium individueller Freiheitsbetätigung verstehen. Ebendort rechnet sie vielmehr zur mittelbar organisierten staatlichen Gewalt. Der Rahmenkodex situiert nun genau in diesen ehemals staatlichen Bereichen. Mithin können grundrechtliche Positionen der Hochschulen gegen ihn im Grundsatz von vornherein nicht eingewendet werden.

Die grundrechtliche Rechtslage unterscheidet sich hier nicht von der Rechtslage, die vor der Verselbständigung der Hochschulen bestand. Hier wie dort ist die Frage, ob grundrechtliche Positionen der Hochschulen durch Regelungen nach Art des Rahmenkodex berührt werden, unabhängig von der rein organisationsrechtlichen Frage zu beantworten, ob die Hochschulen in den ehemals staatlichen Bereichen als Körperschaften verselbständigt werden oder nicht. So diskutiert auch die Rechtslehre (siehe bspw. Klaus Ferdinand Gärditz, Hochschulorganisation und verwaltungsrechtliche Systembildung, 2009, 376) die Frage der Grundrechtsfähigkeit der Hochschulen im Bereich von Personal und Haushalt ohne Aspekte ihrer organisationsrechtlichen Verselbständigung, sondern allein anhand der Frage, inwieweit die Verselbständigung der Organisation Korrelat individuellen Freiheitsschutzes ist. Wenn die Hochschulen nicht verselbständigt worden wären, hätte das Ministerium die Regelungen des Rahmenkodex ohne weiteres als Verwaltungsvorschrift für die Hochschulen bindend erlassen können. Warum nach der Verselbständigung ein Rahmenkodex nun auf einmal in grundrechtliche Rechte der

Hochschulen eingreifen soll, bleibt unerfindlich. Die Verselbständigung selbst schafft keine Grundrechte. Die Grundrechtsfrage stellt sich vielmehr hier wie dort gleich und wird hier wie dort gleich beantwortet.

Ist dem so, kann weder § 34a des Hochschulgesetzes und die dort über die Allgemeinverbindlichkeitserklärung ermöglichte Verbindlichkeit des Rahmenkodex auch für solche Hochschulen, die ihn nicht unterzeichnet haben, noch die einzelnen Regelungen im Rahmenkodex in das Grundrecht der Tarifautonomie aus Artikel 9 Absatz 3 des Grundgesetzes oder in das Grundrecht der Vertragsfreiheit aus Artikel 2 Absatz 1 des Grundgesetzes eingreifen.

Doch selbst wenn **ceteris paribus** angenommen würde, im Bereich der Personalverwaltung gäbe es im Verhältnis zwischen Land und Hochschulen einen hochschulischen Raum privatautonomer Freiheit, wäre die Anordnung eines **Kontrahierungszwangs unschädlich**. Denn die Rechtsordnung kennt selbst in Bereichen, in denen ansonsten die Privatautonomie herrscht, durchaus recht häufig einen Kontrahierungszwang. Einen Kontrahierungszwang kennt das geltende Recht ansonsten etwa bei Verkehrsbetrieben (Beförderungszwang nach den Bedingungen des amtlich veröffentlichten Tarifs), bei Apotheken (Belieferungszwang hinsichtlich der in einer ärztlichen Verordnung verschriebenen Medikamente), bei der Deutsche Post AG hinsichtlich der sog. Universaldienstleistungen, in einigen Bundesländern bei den Sparkassen hinsichtlich sog. Jedermann-Konten, bei Unternehmen mit marktbeherrschender Stellung nach dem Kartellgesetz, bei Kfz-Haftpflichtversicherungen (Verbot des grundlosen Ablehnens von Anträgen auf Versicherungsschutz), bei gesetzlichen Krankenversicherungen (Aufnahmezwang für jeden Beitrittswilligen), bei privaten Krankenversicherungen (für entsprechende Beitrittswillige in ihren Basistarif), bei Netzbetreibern von Energieversorgungsnetzen (Weitergabe von nach dem erneuerbaren Energiegesetz eingespeisten Strom), bei Pressegrossisten (Pflicht zur Belieferung jeder Verkaufsstelle in ihrem zugeteilten Gebiet), bei gewissen Umständen von Kapitalgesellschaften (Verpflichtung zur Offenlegung ihrer Rechnungsunterlagen gegenüber dem Betreiber des Bundesanzeigers) und bei gewissen Monopolbetrieben. All diese Regelungen beruhen auf jeweils einsichtigen Regelungszielen, die der Privatautonomie insofern vorgehen. Auch das mit dem Kontrahierungszwang nach § 34a Hochschulgesetz verfolgte Regelungsziel ist verfassungsgemäß. Insofern stellt der Kontrahierungszwang keineswegs einen Widerspruch zu dem Instrument des öffentlich-rechtlichen Vertrages dar.

4. Schließlich **trägt auch die Koalitionswirkungsprämisse nicht.**

In die Tarifautonomie der Gewerkschaften können weder § 34a des Hochschulgesetzes noch die einzelnen Regelungen des Rahmenkodex eingreifen, da in diesen Regelungen die Gewerkschaften nicht Adressat von irgendwelchen Rechtsfolgen sind. Ein Eingriff in die Tarifautonomie ist mithin schon rechtslogisch ausgeschlossen.

Doch auch die Annahme eines mittelbaren Eingriffs in die Tarifautonomie dergestalt, dass durch den Rahmenkodex die Tarifautonomie der Gewerkschaften untergraben würde, liegt neben der Sache. Denn der Rahmenkodex bindet das Arbeitgeberverhalten der Hochschulen. Insofern sind die Hochschulen gehalten, im

Arbeitgeberverband des Landes keine Position zu beziehen, die mit dem Rahmenkodex im Widerspruch steht. Die interne Organisation der arbeitgeberverbandlichen Willensbildung kann jedoch schlechterdings keinen auch nur mittelbaren Eingriff in die Tarifautonomie der Gewerkschaften darstellen. Denn es gehört zum Kern des Koalitionssystems, dass sich die interne Organisation der Arbeitgeberverbände und der Gewerkschaften jeweils getrennt voneinander vollzieht.

Anders als dies das Gutachten vermeint, wird mit der Rechtskonstruktion des Rahmenkodex auch nicht die Tariffähigkeit der Koalition dadurch ausgehöhlt, dass diese Rechtskonstruktion den ihnen vom Grundgesetz zugesprochenen Aufgaben andersartigen Zusammenschlüssen zuweist. Keineswegs wird in irgendeiner Weise "die grundgesetzliche Ordnung zur Aushandlung von Beschäftigungsbedingungen in verfassungsrechtlich problematischer Weise gestört" (so aber Gutachten, S. 18). Auch hier wieder übersieht das Gutachten, dass es sich bei der Rahmenkodex-Konstruktion um ein reines Organisationsrecht auf Arbeitgeberseite handelt. Ebenso, wie es ihm freisteht, den Arbeitgeberverband des Landes mit Pflichtmitgliedschaft der Hochschulen zu gründen, steht es ihm frei, das Arbeitgeberverhalten der Hochschulen ansonsten weiteren organisationsrechtlichen Regelungen zu unterwerfen.

Schließlich überzeugt das Gutachten auch nicht mit dem Vorhalt, über den Einbezug der Landespersonalrätekonferenzen in die Rahmenkodex-Konstruktion bei gleichzeitigem Ausbezug der Gewerkschaften sprengt der Landesgesetzgeber nicht nur die Grenzen des § 70 Abs. 1 des Landespersonalrätegesetzes; er verstieße vielmehr auch gegen die Funktionsgarantie der Koalitionsfreiheit. Letzteres ist schon deshalb nicht der Fall, weil – siehe oben – die interne Organisation der Arbeitgeber- und Arbeitnehmervertretungen nicht in die Rechte der jeweils anderen Seite eingreifen kann. Und mit dem Vorhalt eines Sprengens der Grenzen des § 70 Abs. 1 LPVG wird übersehen, dass die Abschlusskompetenz der Landespersonalrätekonferenzen nach § 34a Abs. 1 des Hochschulgesetzes organschaftlich keine solche nach dem Landespersonalvertretungsgesetz darstellt. Vielmehr knüpft § 34a Hochschulgesetz nur an Tatbestände des LPVG an, nämlich an den landespersonalvertretungsrechtlichen Tatbestand, dass die beiden Landespersonalrätekonferenzen errichtet worden sind. Insofern ordnet das Hochschulgesetz in der Fassung des Hochschulzukunftsgesetzes den beiden Landespersonalrätekonferenzen eine Abschlusskompetenz zu, die damit indes von hochschulrechtlicher und nicht von personalvertretungsrechtlicher Natur ist. Das Hochschulrecht leiht sich im Wege der Organleihe eine personalvertretungsrechtliche Einheit, um hochschulrechtliche Effekte zu erzielen. Ein Verstoß gegen Personalvertretungsrecht kann darin nicht gesehen werden. Denn dieses steht verfassungsrechtlich auf der gleichen, nicht aber auf einer höheren Rangstufe wie das Hochschulgesetz in der Fassung des Hochschulzukunftsgesetzes.

5. Auch der vom Gutachten angenommene **Verstoß einzelner Regelungen des Rahmenkodex gegen Bundesrecht und ggf. Landesrecht liegt nicht vor.**

Denn auch hier wieder ist es **schon rechtslogisch ausgeschlossen**, dass ein landesrechtliches Organisationsrecht, welches sich zu den Rechtsverhältnissen zwischen Arbeitgeber und Beschäftigten in keiner Weise unmittelbar verhält, gleichzeitig gegen Bundesrecht verstoßen kann, welches zugleich nur dieses Rechtsverhältnis regelt. Insofern erstaunt es ungemein, dass das Gutachten die in der

Begründung zum Hochschulzukunftsgesetz ausführlich dargetane Rechtskonstruktion im Dreieck zwischen Land – Hochschulen (Organisationsrecht in Form des Rahmenkodex) – Beschäftigte (Arbeitsrecht) in keiner Weise in seine Überlegung einschließt. Das Gutachten ist hier erkennbar defizitär.

6. **Erkennbar defizitär** ist das Gutachten ansonsten auch unabhängig von der bisher vorgetragenen Kritik **an zahlreichen weiteren Stellen**. Als Beispiele seien genannt:

→ Wieso den Landespersonalrätekonferenzen als "Kompensation" ihrer im Vergleich zu Gewerkschaften "schwachen Arbeitnehmervertretung das Ministerium zur Seite gestellt" sein soll (so Gutachten, S. 21), bleibt unerfindlich. Im Hochschulgesetz in der Fassung des Hochschulzukunftsgesetzes findet sich jedenfalls nichts für eine derartige Annahme. Mangels rechtlich aussagekräftigen Befunds bewegt sich das Gutachten damit hier auf dem fragwürdigen Boden bloßer Spekulation.

→ Das Gutachten meint, mit dem Hinweis in der Präambel des Rahmenkodex, sein Ziel sei eine deutliche Verbesserung der Beschäftigungsbedingungen, träte offen zu Tage, dass es sich beim Rahmenkodex um Arbeitsrecht handle (so Gutachten, S. 22). Dies überzeugt nicht. Denn das Mittel des Erreichens besserer Beschäftigungsbedingungen ist die über den Rahmenkodex erzielte Veränderung der arbeitgeberlichen Entscheidungen der Hochschule. Im Vollzug dieser Entscheidungen werden dann natürlich auch die Beschäftigungsbedingungen verändert. Dies geschieht dann aber durch die Entscheidung und damit nicht schon bereits durch den Rahmenkodex. Erreichen ist mithin ein Begriff der Kausalität und nicht – wie es das Gutachten suggeriert – der Normativität.

→ Die Anrechnungsregelung des Artikels 1 Absatz 1 des Rahmenkodex ist nach Auffassung des Gutachtens eine "Rechtspflicht mit Außenwirkung" (so Gutachten, S. 23). Auch diese Aussage überzeugt nicht. Denn seiner Rechtsfolge nach ordnet Artikel 1 Absatz 1 des Rahmenkodex an, dass die einstellende Hochschule Beschäftigungszeiten anrechnet. Offensichtlich wird hier allein ein Arbeitgeberverhalten geregelt. Naturgemäß hat die Ausübung dieses Arbeitgeberverhaltens – also die Anrechnung – dann Auswirkungen auf das Beschäftigungsverhältnis. Artikel 1 Absatz 1 des Rahmenkodex rechnet aber keineswegs selbst an. Auch hier wieder ist das Gutachten merkwürdig trennungscharf.

→ Die in Artikel 4 des Rahmenkodex vorgesehenen Regelungen betreffend die Eingrenzung des Arbeitgeberverhaltens hinsichtlich der Befristungsdauer ihrer Beschäftigungsverhältnisse verstößt nach Meinung des Gutachtens gegen § 46 des Hochschulgesetzes, da diese Rechtsnorm keine Eingrenzung der Befristungsdauer vorsehe (so Gutachten, S. 26). Wäre ein derartiger Schluss von der Rechtsfolge des § 46 des Hochschulgesetzes auf den Kreis der zulässigen Arten und Weisen, in denen der Arbeitgeber Hochschule seine Arbeitgeberrolle im Bereich der wissenschaftlichen Hilfskräfte ausüben darf, richtig, dürfte sich auch die Hochschule selbst keine Befristungsrichtlinien geben, da dann auch diese gegen § 46 des Hochschulgesetzes verstoßen würden. Dies vertritt indes niemand.

→ Das Gutachten führt in Übernahme eines Hinweises aus der Amtlichen Begründung zu § 34a des Hochschulgesetzes aus, dass über die Rechtsinstitute der betrieblichen Übung und des Gleichbehandlungsgrundsatzes "die Hochschulen an den

Rahmenkodex noch stärker gebunden werden, als wenn sie die gleichen Regelungsmaterien in Form eines Tarifvertrages oder einer Dienstvereinbarung geschlossen hätten" (so Gutachten, S. 38). Dieser Satz hängt im Gutachten in der Gedankenfolge praktisch "in der Luft", so dass aus ihm in der Wertung nichts folgt. Denn eine Bindung der Hochschule mittels der Rechtsinstitute der betrieblichen Übung und des Gleichbehandlungsgrundsatzes würde auch dann stattfinden, wenn die Hochschulleitung einseitige Arbeitgeberrichtlinien erlassen und diese sodann in der Hochschulpraxis anwenden würde. Worin mithin ein inkriminierender Mehrwert der Bindung über den Vollzug des Rahmenkodex bestehen sollte, bleibt unerfindlich.

→ Das Gutachten ist der Auffassung, der Erlass von Verwaltungsvorschriften sei für den Bereich der Hochschulen kraft ihrer eigenständigen Organisationsgewalt Sache der Hochschulleitung, nicht des Ministeriums (siehe Gutachten, S. 50). Jedenfalls für das Hochschulgesetz in der Fassung des Hochschulzukunftsgesetzes trifft eine derartige ausschließliche Zuständigkeit der Hochschulleitung materiell nicht mehr zu. Vielmehr obliegt der Hochschulleitung im Bereich des Personals nur insoweit eine "eigenständige Organisationsgewalt", wie sie ihr vom Landesgesetzgeber zugebilligt worden ist. Zugebilligt worden ist die Organisationsgewalt von vornherein nur zusammen mit dem Handlungsinstrument des Rahmenkodex. Organisationsgewalt und Rahmenkodex sind also zusammen und nicht getrennt zu denken.

III. Fazit

Wenn als Fazit die thesenartige Zusammenfassung des Gutachtens bewertet wird, ergibt sich folgendes Bild:

zu Abschnitt G.1. bis G.4. des Gutachtens:

Die Ausführungen zur Verfassungswidrigkeit gehen ins Leere, siehe hier Abschnitt II.

zu Abschnitt G.5. des Gutachtens:

Hierzu siehe die hiesigen Ausführungen insbesondere zur Körperschaftsprämisse, zur Außenwirkungsprämisse und zur Grundrechtswirkungsprämisse.

zu Abschnitt G.5. und G.6. des Gutachtens:

Hierzu siehe die hiesigen Ausführungen insbesondere zur Körperschaftsprämisse, zur Außenwirkungsprämisse und zur Grundrechtswirkungsprämisse.

zu Abschnitt G.7. des Gutachtens:

Hierzu siehe die hiesigen Ausführungen insbesondere zur Außenwirkungsprämisse.

zu Abschnitt G.8. des Gutachtens:

Hierzu siehe die hiesigen Ausführungen insbesondere zur Außenwirkungsprämisse und in Abschnitt II.5.

zu Abschnitt G.9. bis G.11. des Gutachtens:

Hierzu siehe die hiesigen Ausführungen insbesondere zur Grundrechtswirkungsprämisse und zur Koalitionswirkungsprämisse.

zu Abschnitt G.12. des Gutachtens:

Diese Frage ist nicht Gegenstand des Rahmenkodex

Als Ergebnis bleibt mithin festzuhalten:

Verfassungsrechtlich kann gegen § 34a des Hochschulgesetzes nichts eingewandt werden. Auch die einzelnen Regelungen des Rahmenkodex verstoßen weder gegen vorrangiges Bundesrecht noch gegen vorrangiges Landesrecht. Insofern geht das Gutachten mit seiner Kritik weitgehend ins Leere. Es bestehen mithin keine Rechtsunsicherheiten bei der Umsetzung des Rahmenkodex.