

## Sachverständige Stellungnahme

### **zum Gesetzentwurf der Landesregierung für ein „Gesetz hinsichtlich weiterer Maßnahmen zur Bewältigung der Corona-Pandemie im Hochschulbereich“, Drs. 17/10919**

#### **A. Übersicht und Gesamtergebnis**

Die Gesellschaft und die staatlichen Organe stehen in NRW, in Deutschland und in den meisten Industriestaaten im Herbst 2020 mitten in der dritten, bisher härtesten Phase der Pandemiebekämpfung. Nach Lockdown im Frühjahr und weitgehender Öffnung im Sommer liegt nunmehr die eigentliche Bewährungsprobe vor uns. Das gilt auch für den Hochschulbereich: Wie kann die Substanz von Forschung und Lehre trotz Corona bewahrt werden? Was kann wie lange digital ersetzt werden? Wer trifft die notwendigen Entscheidungen?

Das Land NRW hat im Frühjahr 2020 mit einer vergleichsweise intensiven parlamentarischen Debatte unter hohem Zeitdruck einen verfassungsstaatlich angemessenen Umgang mit den Herausforderungen der Pandemie gefunden und damals zunächst einen Maßstab für Deutschland gesetzt: Die Vorlagen der Regierung, mit der sie weitreichende Handlungsbefugnisse beanspruchte, wurden geprüft, diskutiert, und materiell wie in ihrer zeitlichen Gültigkeit begrenzt – dies entsprach den Grundverabredungen des freiheitlichen Verfassungsstaats. Der vorliegende Gesetzentwurf ist eine Folge dieser damaligen Bemühungen, weil Überprüfung und ggfs. Fortschreibung der damaligen Krisengesetzgebung anstehen. **Zum Gesetzentwurf wird auf Bitten des Landtags wie folgt Stellung genommen:**

- Die **Verlängerung** der Sonderregelungen auf das Semesterende, also bis zum 1.4.2021, durch § 82a Abs. 6 HG bzw. § 74 Abs. 4 KunstHG ist **sachgemäß**.

- Die inhaltliche Ausgestaltung der Ermächtigungsnorm bietet in der vorliegenden Form keinen zusätzlichen Gewinn an delegativer Klarheit; im Gegenteil ist zu befürchten, dass der Landtag ohne hinreichende Kenntnismöglichkeiten neue Unsicherheiten in der Rechtslage mitverantwortet. Für das bereits laufende Wintersemester ist eine nachträgliche Veränderung der Rechtslage – ob deklaratorisch oder konstitutiv – weder sachgerecht noch erforderlich. Es empfiehlt sich, die **geplante erweiternde Neuregelung des § 82a Abs. 1 S. 3-5 HG mangels hinreichender Begründung ersatzlos zu streichen**. Gleiches gilt für die Parallelnorm im Kunsthochschulgesetz.

## **B. Im Einzelnen:**

### **I. Zu Art. 1 des Gesetzes – Änderung des Hochschulgesetzes (HG)**

#### 1. Änderung des § 82a Abs. 1 HG – Nummer 1 der Gesetzesbegründung

##### a) Inhalt der geplanten Änderung

Geändert werden soll der im April 2020 neu eingefügte § 82a. Diese Regelung enthält die weiter bestehenden Ermächtigungen des MKW, *„durch Rechtsverordnung Regelungen betreffend die Prüfungen, die Anerkennung von Prüfungsleistungen und sonstigen Leistungen, die Regelstudienzeit, die Verfahrensgrundsätze hinsichtlich der Sitzungen und der Beschlüsse, die Amtszeit der Gremien der Hochschule und der Studierendenschaft sowie der Einschreibung zu erlassen“*. Das Ziel war und ist die *„Sicherstellung der Funktionsfähigkeit der Gremien der Hochschule und der Studierendenschaft und zum Schutz der Grundrechte der Hochschulmitglieder sowie der Studienbewerberinnen und -bewerber“*.

Durch einen neuen umfangreichen Satz 3 (Nr. 1-5) wird ein Teil der entsprechenden Verordnungsermächtigungen näher spezifiziert; die Sätze 4 und 5 enthalten eine direkte Befugnisnorm für den Ordnungsgeber sowie Varianten der Zuständigkeitsregelungen:

- Satz 3 behandelt mehrere Sachgegenstände, die bisher durch die allgemeinen Formeln nach Satz 1 abgedeckt sein sollten. So soll durch Regelungen der CEHVO insbesondere die Stimmabgabe bei Online-Gremienwahlen ohne Versicherung einer korrekten Stimmabgabe an Eides statt möglich sein dürfen (Nr. 1), Sitzungen und Beschlüsse in elektronischer Fassung möglich sein dürfen (Nr. 2), Online-Prüfungen möglich sein (Nr. 3), die Anerkennung von Prüfungsleistungen in Abweichung von § 63a erleichtert werden (Nr. 4) und Regelungen zur Einschreibung modifiziert werden können (Nr. 5).

- Satz 4 regelt eine direkte Ermächtigung des Ordnungsgebers, von den Prüfungsordnungen (der Hochschulen) abzuweichen und die Durchführung und Organisation von Lehrveranstaltungen zu regeln.

- S. 5 enthält Regelungen zur Zuständigkeit für einen Teil der vorgenannten Befugnisse. Danach *„darf“* die Rechtsverordnung vorsehen, dass das Rektorat die Befugnisse hinsichtlich der Anerkennung von Prüfungsleistungen, Einschreibungen sowie Prüfungsverordnungen und Lehrformen ausübt; in diesem Fall *„sieht die Rechtsverordnung zugleich vor, dass die Wissenschaftsfreiheit strukturell nicht gefährdet wird und die Rechte des Senats und der Fachbereichsräte gewahrt bleiben.“*

##### b) Derzeitige Lage

Das MKW hat am 15.4.2020 auf der Grundlage des jetzigen § 82a HG eine Verordnung zur Bewältigung der durch die Coronavirus SARS-CoV-2-Epidemie an den Hochschulbetrieb gestellten Herausforderungen (Corona-Epidemie-Hochschulverordnung - CEHVO) erlassen (in Kraft getreten am 18. April 2020 (GV. NRW. S. 298, ber. S. 316a). Diese Verordnung wurde durch Verordnung vom 15. Mai 2020 (GV. NRW. S. 356d), in Kraft getreten am 16. Mai 2020, geändert. Diese Verordnungen waren mit einer umfassenden inhaltlichen Begründung

versehen, ihre Entwürfe wurden auf Interventionen aus Politik und Wissenschaft überarbeitet (und so zum Beispiel die Versammlungs- und Entscheidungsrechte der Hochschulgremien gesichert). Seitdem kursieren Entwürfe für eine Überarbeitung der CEHVO; für die Planung des Wintersemesters bzw. zu Beginn der Vorlesungszeit in diesen Tagen lag und liegt jedoch keine neue Verordnungs-Rechtslage vor, sie ist freilich dem Vernehmen nach bald zu erwarten. Außerdem wird die für den Hochschulbetrieb besonders wichtige Zahl möglicher Teilnehmer an Lehrveranstaltungen usw. zwar in der CEHVO angesprochen, jedoch nach dem Willen des Verordnungsgebers dort nicht geregelt, sondern in der vom Ministeriums für Arbeit, Gesundheit und Soziales verantworteten Allgemeinverfügung zur Durchführung von Lehr- und Praxisveranstaltungen sowie Prüfungen an den Hochschulen im Land Nordrhein-Westfalen, zuletzt vom 15. Juli 2020; dabei ist bemerkenswert, dass dort mit kleinen und absoluten Obergrenzen gearbeitet wurde, die deutlich restriktiver waren als die des allgemeinen Pandemiebekämpfungsrechts.

Die Hochschulen des Landes haben in den hoch angespannten Monaten des Sommersemesters und im Vorlauf des Wintersemesters auf der Grundlage der derzeitigen vielgestaltigen Regelungen ihr Selbstverwaltungsrecht ausgeübt und durch ihre Organe (Rektorat, Senat, Dekanate, Fachbereichsräte samt der zugeordneten Kommissionen und Ausschüsse) den äußerst heterogenen Lehr- und Prüfungsbetrieb sichergestellt sowie zugleich ggfs. die Neubestellung ihrer Gremien durch Wahlen gewährleistet. Für das Wintersemester musste in unterschiedlichen Szenarien geplant werden, im letzten Moment ist der im Gesetzentwurf noch unterstellte Fall des „Hybridsemesters“ praktisch flächendeckend nochmals modifiziert worden, da die dynamische Entwicklung der Infektionszahlen den Grundsatz „Soviel Präsenz wie möglich“ stark einschränkt.

Sowohl eine parlamentarische Regelung wie eine Veränderung der Verordnungslage müssen beachten, dass der Betrieb an den Hochschulen bereits voll läuft und kaum für das laufende Semester rechtlich nicht erneut geändert werden kann, ohne noch weitere Schäden hervorzurufen.

### c) Würdigung der Regelung

**Vor diesem Hintergrund ist davon abzuraten, die vorgelegte Teil-Spezifizierung der gesetzlich Ermächtigung zu verabschieden. Sie könnte für das laufende Semester keine zusätzliche Legitimation schaffen (aa), sie verhält sich nur zu einem kleinen Teil der einschlägigen Fragen (bb) und sie kann durch mögliche Divergenzen zur jetzigen Verordnungslage – auf die sich alle Hochschulen des Landes in den letzten Monaten einstellen mussten – neue Schwierigkeiten für die ohnehin äußerst herausforderungsvolle Arbeit vor Ort verursachen (cc).**

Insoweit ist zu unterscheiden:

- (aa) Der Gesetzentwurf der Landesregierung geht offensichtlich selbst davon aus, dass es sich bei den neuen Regelungen des § 82a Abs. 1 S. 3-5 HG nur um eine deklaratorische Klarstellung handelt. Denn nur so lässt sich erklären (und gegenüber dem Parlament vertreten), dass die Gesetzesbegründung zur Sache eine knappe halbe Seite umfasst, die sich einer inhaltlichen Erklärung der Bestimmungen enthält. Es wird lediglich vermerkt, dass „innerhalb der Staatsrechtswissenschaft“ vorgeschlagen worden sei, die

Ermächtigungsgrundlagen detaillierter auszugestalten. Gegenstand seien die auch bislang schon in der CEHVO „geregelten Materien“, S. 5 übernehme das in der Praxis bewährte Zusammenspiel zwischen Rektorat und Gremien. Mit anderen Worten: Die derzeitigen Regelungen der CEHVO werden sozusagen „rückwärts“ zum Inhalt der gesetzgeberischen Ermächtigung erklärt. Das lässt sich (nur) soweit rechtfertigen, wie sich die CEHVO im Rahmen der auch bisher schon bestehenden gesetzlichen Ermächtigung hält.

Bei dieser (zutreffenden und wohl auch von der Landesregierung vertretenen Lesart) würde durch die bloß deklaratorische Auflistung bereits bestehender Regelungsgegenstände in einer Situation, in der das Wintersemester bereits seit Wochen läuft, aber kein zusätzlicher Gewinn an Legitimation erzeugt: Studierende wie Lehrende, Prüfungsämter wie Gremien arbeiten in einem bereits eröffneten Sachverhalt bereits auf der jetzigen Grundlage aus Verordnungsrecht und gesetzesgemäß selbst gesetztem Satzungsrecht. Eine Neuregelung würde mindestens eine unechte Rückwirkung mit sich bringen, die jedenfalls keinen positiven Regelungsgehalt hätte.

- (bb) Hinzu kommt, dass die Auswahl der Spezifizierungen das Feld der einschlägigen Regelungen nicht gleichmäßig abdeckt. Hierzu soll als Beispiel ausreichen, dass der vorgeschlagene § 82a Abs. 1 S. 3 Nr. 1 HG die Frage der notwendigen eidesstattlichen Versicherung bei einer Online-Wahl regeln will, die vorausliegende, aus mehreren Gründen durchaus bedeutsame Ausgangsfrage der Online-Wahl selbst weiter nur mit der allgemeinen Ermächtigung nach S. 1 abdeckt. Dadurch entsteht ein legitimatorischer Schiefstand, weil einige Detailregelungen gesondert hervorgehoben werden, während Grundsatzfragen nicht zum Gegenstand einer gesonderten gesetzgeberischen Entscheidung gemacht werden.

- (cc) Schließlich ist – auch wegen der äußerst knappen Begründung – nicht auszuschließen, dass die neuen Ermächtigungsformeln im Nachgang dann doch als Ansatzpunkt zu weitergehenden oder abweichenden Regelungen durch den Ordnungsgeber verstanden werden – ohne dass insoweit eine bewusste Meinungsbildung im Parlament hätte stattfinden können. Denn der Wortlaut sowohl der neuen Regelung wie auch der Begründung sind im Einzelnen durchaus vieldeutig. Hierzu mag beispielhaft erwähnt werden:

- In § 82a I 3 Nr. 1-3 ist jeweils die Rede davon, dass die entsprechenden Abweichungen durch die Rechtsverordnung vorgesehen werden „dürfen“. Damit ist aber nicht klar, wer in diesen Fällen jeweils die Entscheidungsmacht erhält: Bleiben sie – wie es das „dürfen“ nahelegt – entsprechend der gesetzlichen Zuständigkeitsregelung in jedem Fall bei den jeweiligen Hochschulen, die von den Ordnungsregeln Gebrauch machen können (aber nicht müssen)? Oder kann per Verordnung nach S. 1 davon abgewichen werden?

- Die gesetzliche Verteilung von Zuständigkeiten als Grenze der Verordnungsermächtigung unterstellt, wäre aus Klarstellungsgründen jedenfalls wünschenswert, dass in Nr. 2 ein zusätzliches „dürfen“ hinter „stattfinden“ eingefügt wird, damit eindeutig klar ist, dass auch für die Sitzungen der Gremien keine Zwangsvorgabe durch die Rechtsverordnung erfolgt, sondern nur zusätzliche Gestaltungsmöglichkeiten abgesichert werden sollen. Die durch Art. 16 der

Landesverfassung geschützte Selbstverwaltung der Universitäten sollte hier auch weiterhin kein schlechteres Recht genießen als etwa die kommunale Selbstverwaltung.

- Bei Satz 3 Nr. 4 und 5 sowie bei Satz 4 ist der Regelungsinhalt nicht durch ein „dürfen“ konditioniert. Hier geht es um direkte Regelungsmöglichkeiten, die entweder der Verordnungsgeber selbst wahrnimmt oder dem Rektorat übertragen könnten (S. 5, 1. Hs.). Die passivische Sprache der Regelungen lässt auch hier nicht ohne weiteres (und sicher nicht für den parlamentarischen Gesetzgeber) erkennen, wer grundsätzlich die entsprechenden Regelungen treffen soll: Die zuständigen Gremien der Hochschulen oder der Verordnungsgeber selbst (wie es in S. 4 durchaus nahelegt)? Zu den praktischen wie verfassungsrechtlichen Grenzen einer solchen Sichtweise ist bereits im Beratungsverfahren zu § 82a jetziger Fassung im April das notwendige gesagt worden, entsprechend wurde die CEHVO dann in einer verfassungskonformen Weise gestaltet. Jede Irritation dieser im Moment stabilen Praxis führt zu neuer Rechtsunsicherheit.

- Die Formulierung des S. 5, 2. Hs., dass bei einer Übertragung von Befugnissen an das Rektorat die Rechtsverordnung „vorsieht“, dass die Wissenschaftsfreiheit strukturell nicht gefährdet wird und die Rechte der Gremien bewahrt werden, könnte ebenfalls zu einer Verschlechterung gegenüber der jetzigen Regelung in der CEHVO führen (die auf eine gemeinsame Intervention aus Wissenschaft und Landtag zurückgeht). Erforderlich wäre ggfs. ohnehin, dass die Rechtsverordnung dieses Regelungsziel unmittelbar „sicherstellt“ oder entsprechende *Regelungen* „vorsieht“ – ein Ziel selbst kann man nicht vorsehen.

## 2. Änderung des § 84 Abs. 6 HG – Nummer 2 der Gesetzesbegründung

Die Laufzeit der derzeitigen Regelung des § 82a) HG ist auf den 31.12.2020 begrenzt. Selbstverständlich ist die geplante Verlängerung der Regelung auf das Ende des Wintersemesters, also auf den 31.3.2021 angezeigt, um den Hochschulen für den normalen Takt des Wintersemesters die Möglichkeit gesetzmäßiger Verwaltungstätigkeit zu geben.

Zugleich sollte aber in der Tat eine darüber hinaus gehende weitere Verlängerung „auf Vorrat“ vermieden werden. Der Stand des gesetzgeberischen Verfahrens und die derzeitige Beratungslage lässt in sachverständiger verfassungsrechtlicher Perspektive nicht zu, dass der Landtag über die unmittelbar erforderliche Not-Regelung hinausgeht. Eine ggfs. später anstehende weitere Verlängerung und nähere Spezifizierung der Regelung machen eine rechtzeitige Evaluation der derzeitigen Praxis an den Hochschulen und eine unmittelbar im Gesetzgebungsverfahren erfolgende Sachbegründung erforderlich.

## II. Zu Art. 2 des Gesetzes – Änderung des Kunsthochschulgesetzes

Zu den Änderungen des Kunsthochschulgesetzes gilt das vorgesagte.

### **C. Perspektive**

Landtag, Landesregierung und Hochschulen stehen in gemeinsamer Verantwortung für Forschung und Lehre in Pandemiezeiten. Ein besonderer Fokus ist auf die sichere Studierbarkeit zu legen; es gilt vor allem, die strukturellen Einschränkungen so gut als möglich zu kompensieren, die mit einem „digitalen Studium“ verbunden sind. Es wäre hoch wünschenswert, dass langfristig genug weitere Vorausplanungen beginnen. Der Landtag kann und sollte hier beanspruchen, durch Information und Begründung in vollem Umfang einbezogen zu werden, um seine Entscheidungen treffen zu können.

Münster, den 31. Oktober 2020

gez. Prof. Dr. H. Wißmann