

## Möglichkeiten und Grenzen des Art. 91b GG aus juristischer Perspektive nebst einigen Vorbemerkungen zur föderalen Kompetenzverteilung in der Wissenschaftspolitik

### I. Grundlagen föderaler Zuständigkeitsverteilung

USA: Verteilung von *Staatsaufgaben* auf die Union oder die Glieder: Die Union ist für die in der Verfassung genannten *Aufgaben* zuständig, also für Gesetzgebung, Vollziehung und Rechtsprechung zum Beispiel in der Einwanderungspolitik. Dann ist der Unionsgesetzgeber, also auch der Präsident durch Dekret, die Bundesverwaltung und die Bundesgerichtsbarkeit dafür zuständig. Die vielzitierten Bundesrichter, die Trumps Dekrete für verfassungswidrig gehalten haben, sind (Bundes-)Verwaltungsrichter 1. Instanz.

Deutsche Verfassungstradition bis in das Grundgesetz hinein: Die *Staatsfunktionen* (Gesetzgebung, Verwaltung und Rechtsprechung) werden differenziert auf Bund oder Länder verteilt, wobei den Ländern die Residualkompetenz zusteht (s. die Formulierung in Art. 30 als Grundnorm, ferner Art. 70 und Art. 83; für die Judikative gilt Art. 30 i.V.m. 92)

### Konsequenzen

Es ist zu fragen, ob der Bund für die Wissenschaft Gesetzgebungs-Verwaltungs- und *Finanzierungskompetenzen* nachweisen kann, weil im Grundsatz die Finanzierungskompetenz immer nur so weit reicht, wie eine *Bundesaufgabe* begründet ist. Eine Bundesaufgabe ist nur begründet, wenn der Bund eine Verwaltungskompetenz nachweisen kann (Art. 104 a GG) oder eine spezielle Finanzierungskompetenz aus der Finanzverfassung (Art. 104 a GG ff.) gegeben ist.

## II. Bundesgesetzgebungskompetenzen

### 1) Herkömmlich (seit 1969): wirkungsmächtige Rahmengesetzgebungskompetenz des Bundes

Art. 75 Abs. 1 Nr. 1a GG: „.....die allgemeinen Grundsätze des Hochschulwesens“

Erste Schwächung der Bundesrahmenkompetenz durch die Gemeinsame Verfassungskommission 1994 nach der Wiedervereinigung: "Rahmenvorschriften dürfen nur in Ausnahmefällen in Einzelheiten gehende oder unmittelbar geltende Regelungen enthalten." (Art. 75 Abs. 2 GG 1994)

An dieser Neufassung scheiterten mehrere Reformansätze in der Hochschulpolitik: Das Bundesverfassungsgericht hielt die Regelungen über die Juniorprofessur und das bundesrechtliche Studiengebührenverbot für verfassungswidrig, weil kompetenzrechtswidrig. Auch die W-Besoldungsreform hielt der bundesverfassungsgerichtlichen Prüfung nicht stand - aber aus anderen Gründen (hergebrachte Gründe des Berufsbeamtentums, Art. 33 Abs.5 GG).

Die Konsequenz für die Rahmenkompetenz im Hochschulwesen war, dass der Bund ganz offensichtlich kaum mehr zentrale Reformimpulse würde setzen können - was für alle Rahmenkompetenzen des Art. 75 alt gegolten hätte.

### 2) Verzicht auf die Rahmenkompetenzen in der Föderalismusreform I

Die Föderalismusreform I hat 2006 dann auf die Rahmenkompetenzen verzichtet.

Erhalten geblieben ist die konkurrierende Gesetzgebungskompetenz aus Art. 74 Nr. 33 unter den restriktiven Bedingungen einer Abweichungskompetenz für die Länder nach Maßgabe des Art. 74 Abs. 3 GG. Dass der Bund davon Gebrauch machen wird, ist wenig wahrscheinlich, weil alle Beteiligten ein Ping-Pong-Spiel zwischen Bundes und Landesabweichungsgesetzgebung fürchten. NC-Fragen werden (Länder-)staatsvertraglich geregelt – wohl auch in Zukunft nach der anstehenden NC-Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts.

### **3) Ausschließliche Bundesgesetzgebungskompetenz**

Annexkompetenz des Bundes aus Art. 73 Nr.1 - Verteidigung für ein Gesetz über die Hochschule der Bundeswehr, oder eine Fachhochschule des Bundes für Bundespolizei und Nachrichtendienste oder die Arbeitsverwaltung.

### **4) Herkömmliche konkurrierende Gesetzgebungskompetenz**

Der Bund ist seit 1949 für die Gesetzgebung im Zusammenhang mit der Förderung der wissenschaftlichen Forschung zuständig (Art. 74 Nr. 13 GG). Immerhin hat es der Bund zu einem relativ inhaltsarmen Wissenschaftsfreiheitsgesetz 2012 gebracht.

Die Schweizer Eidgenossenschaft hat dafür ein inhaltsreicheres Gesetz vorzuweisen (Bundesgesetz über die Forschung vom 7. Oktober 1983 (Stand am 22. Juli 2000), was immerhin zeigt, dass man aus einem solchen Kompetenztitel „mehr machen“ kann.

## **III. Verwaltungskompetenzen**

Auch Verwaltungskompetenzen müssen dem Bund ausdrücklich zugewiesen sein (Art. 83 GG – „soweit“-Vorbehalt). Auf der Basis einer Verwaltungskompetenz („Bundesaufgabe“) darf der Bund auch das Mittel der Finanzierung als Modus der Aufgabenerfüllung einsetzen.

### **1. Unmittelbare Ministerialverwaltung und Forschungsförderung**

Verfassungsrechtlich ist das Thema nicht vollständig geklärt. Klar ist: Grundsätzlich darf jedes Ressort für seine Aufgaben Forschungsaufträge vergeben. Diese Projekte fördern aber intentional nicht die Wissenschaft, sondern sind Mittel zur Erfüllung von Ressortaufgaben. Die Programme des BMBF gehen aber darüber hinaus. Sie sind Teil einer Fondswirtschaft des Bundes, mit der er nicht Ressortaufgaben des BMBF, sondern intentional Wissenschaft fördert - unter Einschluss eines forschungspolitischen Agenda Setting.

Deren Zulässigkeit richtet sich nach den Finanzierungszuständigkeiten; dazu sogleich.

Nach Maßgabe der Art. 83 ff. kann der Bund auch Ressortforschungseinrichtungen (Bundesinstitut für .. .. ) errichten (s. Art.86 Abs. 3 zur bundeseigenen Verwaltung.“

## 2. Annexkompetenz zur Verwaltungskompetenz für die Streitkräfte (Art. 87a)

Errichtung und Betrieb einer Universität der Bundeswehr oder Fachhochschulen des Bundes für Polizei, Nachrichtendienste oder die Arbeitsverwaltung

## IV. Finanzierungskompetenzen

### 1. Grundregel

Art. 104a Abs. 1: Die Finanzierungskompetenz folgt der Aufgabenkompetenz. Allerdings ist äußerste Grenze nicht die Gesetzgebungskompetenz, sondern die Verwaltungskompetenz: Der Bund muss eine Verwaltungskompetenz nachweisen können, um Finanzmittel als Förderungsinstrument einsetzen zu können. (Seit der Finanzverfassungsreform 1969 klargelegt), soweit nicht eine Finanzierungskompetenz in der Finanzverfassung speziell begründet ist. Ausnahme zur Grundregel, dass der Bund ohne spezielle Ermächtigung nur auf Grund einer Verwaltungskompetenz finanzieren darf, ist Art. 104b GG, der an die Gesetzgebungskompetenz anknüpft.

Wie ist dann die breite Förderaktivität des BMBF zu rechtfertigen? Art. 104b GG greift jedenfalls nicht ein. Eine ausdrückliche Verwaltungskompetenz ist – auch bei der gesetzesfreien Verwaltung – unverzichtbar. *Ausdrücklich sind aber auch die (ungeschriebenen) Kompetenz des Bundes kraft Sachzusammenhang oder aus der Natur der Sache.*

So wurde immer schon aus der Natur der Sache die Forschungsförderung für Großforschungseinrichtungen gerechtfertigt, also das was heute in der Helmholtz-Gemeinschaft zusammengefasst ist. Das Problem ist bis heute verfassungsrechtsdogmatisch nicht gelöst (wird aber auch nicht vor das Bundesverfassungsgericht gebracht, weil alle Beteiligten mit dem Geldfluss des Bundes zufrieden sind). Die Lösung sollte über ein „Flurbereinigungsabkommen“ gesucht werden, das Finanzverfassungsreformkommission 1969 vorgeschlagen hatte. Die Länder haben das Abkommen allerdings nie unterzeichnet, so dass es nur im Entwurf vorliegt. Der Entwurf bestimmt aber die Staatspraxis bis heute. Danach ist der Bund finanzierungsbefugt für die naturwissenschaftliche Großforschung, „insbesondere im Bereich der Kern-, Weltraum-, Luftfahrt-

und Meeresforschung sowie auf dem Gebiet der Datenverarbeitung.“

Bund und Länder haben schon in Zeiten der Fondswirtschaft erkannt, dass sie ihre Finanzierungspolitik im Wissenschaftssektor abstimmen und koordinieren sollten und auch zu Schwerpunktsetzungen kommen sollten. Deshalb wird bereits im September 1957 das *Verwaltungsabkommen zwischen Bund und Ländern über die Errichtung eines Wissenschaftsrates* geschlossen. Damit war auch klar, dass die gesamte Förderpolitik Angelegenheit der Exekutive sein und bleiben würde.

Bevor der kooperative Föderalismus Eingang in die Verfassung finden würde, wurde er bereits praktiziert.

## **2. Forschungsförderung in den Strukturen des kooperativen Föderalismus**

### **a.) Genetische Bemerkungen**

Der Bund hatte vor der Finanzverfassungsreform 1969 im Zuge einer Bundesfondswirtschaft überall den "goldenen Zügel" der Finanzierung eingesetzt, wo er *gesetzgebungskompetent* war und damit qua Finanzierung einen unangemessenen Einfluss auf die Erfüllung von Landesaufgaben genommen, weil die Länder Bundesgeld im Ergebnis nicht widerstehen konnten (und können).

Deshalb etablierte die Finanzverfassungsreform 1969 den Sektor der Gemeinschaftsaufgaben als Modus des kooperativen Föderalismus, den das Grundgesetz bis dahin wegen des Prinzips der Trennung der Verwaltungsräume von Bund und Ländern nicht gekannt hatte. Das Szenario einer auf Planung als neue Form staatlicher Aufgabenerledigung vertrauende Grundidee verdrängte zunächst die Skepsis, dass kooperative Strukturen die politische Verantwortung diffundieren lässt.

### **b.) Kooperativer Föderalismus nach 1969**

#### **aa) Finanzverfassungsreform 1969**

Die Finanzverfassungsreform 1969 hatte das Thema der Hochschul- und Forschungsförderung auf Art. 91a und Art 91b GG 1969 aufgeteilt. Nach Art 91a GG wirkte der Bund am „Ausbau und Neubau von Hochschulen einschließlich der Hochschulkliniken“

mit. Diese Gemeinschaftsausgabe stand nach Art. 91a Abs. 2 unter Gesetzesvorbehalt; Konsequenz war das Hochschulbauförderungsgesetz vom 1. September 1969.

Nach Art. 91b GG können Bund und Länder im Rahmen von Gemeinschaftsaufgaben „auf Grund von Vereinbarungen in Fällen von überregionaler Bedeutung zusammenwirken“ (Art. 91 b S.1 GG a.F.). Handlungsform ist das exekutive Vereinbarungsprinzip; auf einen Gesetzesvorbehalt wird verzichtet.

Als Gegenstände des Zusammenwirkens identifiziert die Norm die Bildungsplanung (daraus ist bekanntlich nichts geworden, aber gegenwärtig ist davon in anderem Gewande – Zuwachs an Bundeskompetenzen im Bildungsbereich qua Finanzierung – wieder die Rede) und „die Förderung von Einrichtungen und Vorhaben der wissenschaftlichen Forschung“ – unter der tatbestandlichen Voraussetzung der Überregionalität.

Um die föderale Gleichheit der Länder zu sichern, ist die hochschulische Forschungsförderung an das Einstimmigkeitsprinzip gebunden.

Eine institutionelle Förderung der Hochschulen ist – kompetenzwährend für die Länder und entsprechend der Verteilungsregel der Finanzverfassung 1969, der zufolge die Ausgabenlast der Aufgabenlast folgt – nicht vorgesehen. Art. 91a wurde insoweit als *lex specialis* zu Art. 91b GG gesehen. Es konnten also nur Forschungsvorhaben an Hochschulen gefördert werden sowie Hochschulbauten.

Die Willensbildung zwischen Bund und Ländern wurde in einer Rahmenvereinbarung zu Art. 91b GG – also rein exekutiv und nicht etwa durch Staatsvertrag – 1975 neu und umfassend geregelt – unter verfassungsrechtlich notwendiger Aussparung der Ressortforschung. Die Finanzierungsanteile von Bund und Ländern für DFG und Co werden in Ausführungsvereinbarungen geregelt. Hauptakteur ist die Bund-Länder-Kommission für Bildungsplanung, der die Forschungsförderung angegliedert wird.

### **c) Föderalismusreform I 2006**

#### **aa) Regelungskonzept**

In der Folgezeit sind die Risiken der Verwischung der Verantwortlichkeiten im kooperativen Föderalismus deutlicher geworden. Die Zeichen sollten bei der Grundgesetzreform eher auf Entflechtung stehen. (Gegenwärtig stehen sie wieder mehr in Richtung

einer Verflechtung.) Art 91 b GG wird neu gefasst: Das Vereinbarungsprinzip und die überregionale Bedeutung bleiben erhalten. Die sonstigen Voraussetzungen werden 2006 verschärft. Gefördert werden können jetzt nur

„1. Einrichtungen und Vorhaben der wissenschaftlichen Forschung *außerhalb von Hochschulen*;

Vorhaben der Wissenschaft und Forschung *an Hochschulen*;

Forschungsbauten an Hochschulen einschließlich Großgeräten“.

Art. 91a Abs. 1 Nr. 3 1969 entfällt durch die Übernahme der Hochschulbauförderung. Die Kompensationsnorm des Art. 143c GG vernachlässige ich an dieser Stelle, weil sie aus struktureller Sicht lediglich Übergangsvorschrift ist.

Beibehalten wird, dass Vereinbarungen nach der Nr. 2 der Zustimmung aller Länder bedürfen, was die föderale Gleichheit schützt, aber nicht unbedingt zu sinnvollen Verteilungsentscheidungen führt. Die Kostenteilung zwischen Bund und Ländern wird auch jetzt in einer Vereinbarung geregelt.

In diesem System können außerhochschulische Wissenschaftseinrichtungen institutionell gefördert werden - z.B. Leibniz oder Fraunhofer - und es können Vorhaben dort finanziert werden, während *Hochschulen nicht institutionell* gefördert werden können, sondern nur Vorhaben *an Hochschulen*.

Zu erwähnen ist schließlich noch der oben schon angesprochene neu eingefügte Art. 104b GG, der eine Ausnahme zu Art. 104a GG normiert: Soweit dem Bund eine Gesetzgebungskompetenz zusteht, soll er Investitionshilfen für besonders bedeutsame Investitionen der Länder oder der Gemeinden, gebunden an tatbestandliche Voraussetzungen, gewähren können. Die Verfassungsnorm wurde binnen kurzem geradezu berüchtigt unter dem Namen ‚Kooperationsverbot‘, weil dem Bund im Bildungsbereich keine Gesetzgebungskompetenzen zustehen. Das beschäftigt auch aktuell die Gespräche um eine Regierungsbildung.

## **bb) Neue Strukturen und herkömmliche Lösungen**

2007 wird die Bund-Länder-Kommission für Bildungsplanung durch die Gemeinsame Wissenschaftskonferenz ersetzt. Wiederrum wird als Handlungsform ein Verwaltungsabkommen geschlossen, was in der Konsequenz bedeutet, dass die dort generierten Entscheidungen nur Innenrecht der Verwaltung sein können. Mittel der Entscheidung ist damit die Verwaltungsvereinbarung. Nach Art. 4 Abs. 6 GWK-Abkommen werden die Beschlüsse der Gemeinsamen Wissenschaftskonferenz mit Zustimmung der Regierungschefinnen und -chefs für die Vertragschließenden verbindlich, wobei die Zustimmung bei einem einstimmigen Beschluss der GWK fingiert wird („gilt als erteilt“).

Die Bundesregierung führt in der GWK ebenso 16 Stimmen wie die Länder. Für einen Beschluss braucht die GWK eine Mehrheit von 29 Stimmen, Vereinbarungen, die die Hochschulen betreffen, können nur mit der Zustimmung aller Länder getroffen werden.

Die Aufgabe der GWK ergibt sich aus Art. 91b; sie entscheidet „in Fällen überregionaler Bedeutung bei der Förderung von Wissenschaft, Forschung und Lehre nach näherer Bestimmung des Abkommens“. An dieser Formulierung wird auch nach der Neufassung von Art. 91b nichts geändert werden müssen. – Welches jedenfalls Fälle von überregional bedeutsamer Forschung sind, führt die Anlage zu dem GWK-Abkommen auf: es handelt sich um 11 institutionell geförderte Organisationen: DFG, Helmholtz, Max Planck, Fraunhofer, Leibniz, Leopoldina, Wissenschaftskolleg, acatech, Akademienprogramm der Union der deutschen Akademien, Forschungsbauten sowie einige Serviceeinrichtungen. Die institutionelle Förderung dieser Einrichtungen war jedenfalls von Art. 91b GG ohne weiteres gedeckt. Ob das für die expansive Auslegung der Verfassungsvorschrift *ansonsten* auch gilt, ist indes nicht so sicher.

## **cc. Expansive Auslegung des Art. 91b GG 2006**

### **aaa) Vorbemerkung**

Lassen Sie mich mit einer Vorbemerkung zur Normativität der Finanzverfassung als Transferinstrument im Bund-Länder-Verhältnis beginnen. Natürlich besteht überhaupt kein Zweifel daran, dass



der Vorrang der Verfassung auch für die Förderrechtsbeziehungen zwischen Bund und Ländern gilt. Auch die Finanzbeziehungen des Bundes zu den Ländern dürfen rechtlich nicht im ungewissen bleiben, um eine Allgemein Formulierung des Bundesverfassungsgerichts spezialisiert aufzugreifen. In der Judikatur zum Finanzausgleich hat das Bundesverfassungsgericht überdies verdeutlichte, dass die zum Teil hochabstrakten Begriffe der Finanzverfassung in ihrer Bindungsintensität (und Kontrollintensität) nicht hinter der Normativität der anderen Teile der Verfassung zurückbleiben.

Unter den Bedingungen immer laut beklagter notleidender Länderhaushalte hat es sich in der vergangenen Dekade sehr breitgemacht, den Bund gewissermaßen in Haftung nehmen zu wollen; man sei ohne zusätzliches Bundesgeld wegen unzureichender Finanzausstattung nicht in der Lage, die nach Art. 104a GG bei den Ländern ressortierenden Aufgaben zu erfüllen. Im Hochschulsektor war (und ist) dies ein geläufiges Argumentationsmuster. Bei dieser Argumentation steht selten die Frage im Vordergrund, ob der Bund denn überhaupt eine Finanzierungskompetenz für die Transferzahlung nachweisen könne. Die Frage wird im Allgemeinen auch gar nicht gestellt, weil zwischen Bund und Ländern eine klammheimliche Übereinstimmung besteht, die Transfers nicht durch überflüssige Förmerei in Frage zu stellen. Ich werde gleich verdeutlichen, dass die Finanzierungsaktionen des Bundes zum Teil auf dünnem Eis gestanden haben.

Es hat nur einen Versuch – bei relativ „kleinem“ Geld - gegeben, die Verfassungsmäßigkeit solcher Transferzahlungen überprüfen zu lassen. Zur Erleichterung der Etablierung der BA/MA-Studiengänge hatte der Bund der HRK Finanzmittel zur Verfügung gestellt die die HRK an die Hochschulen – bei einem entsprechenden Antrag – weiterreichen sollte. Die flächendeckende, dem Gesetz geschuldete Einführung von neuen Studiengängen, eine genuine Länderaufgabe im Rahmen einer ausschließlichen Landeskompetenz nach dem Ende der Rahmenkompetenz, ließ sich kaum als Vorhaben der „Wissenschaft und Forschung“ an Hochschulen rechtfertigen. Es war die Hessische Landesregierung unter MP Roland Koch, die diese Frage vor dem Bundesverfassungsgericht prüfen lassen wollte, indem ein entsprechender Bund-Länder-Streit in Karlsruhe anhängig gemacht wurde.

Prozesstaktisch vielleicht ungeschickt, war der Antrag mit einem Antrag auf Erlass einer einstweiligen Anordnung gekoppelt. Das war deshalb ungeschickt, weil über einen Anordnungsantrag im staatsorganisatorischen Raum nur nach einer Interessenabwägung (und nicht unter Einbeziehung der Erfolgsaussichten in der Hauptsache) entschieden wird. Welche negativen Folgen hat aber eine eventuell verfassungswidrige Transferzahlung, die Bund und Länder einstimmig kreiert haben jenseits der rechtlich zu korrigierenden Verfassungswidrigkeit? Also wurde der Antrag auf Erlass einer einstweiligen Anordnung zurückgewiesen und die Sache damit auf die lange Bank geschoben. Damit war sie politisch uninteressant geworden und das Hauptsacheverfahren ist dann wohl durch Antragsrücknahme beendet worden.

Im Ergebnis kann die Finanzverfassung im Bereich der Förderungstransfers in der Richtung Bund – Länder ihre Normativität nicht vollumfänglich entfalten, wie ich an wenigen Beispielen verdeutlichen werde.

### **bbb) Staatspraxis**

Beispiel: Bedenken Sie bitte als Ausgangspunkt, dass Art. 91 b GG 2006 eine institutionelle Förderung von Hochschulen ausschloss. Das hinderte aber den Bund nicht, zuletzt 2009 eine „Verwaltungsvereinbarung zwischen Bund und Ländern gemäß Art. 91b Absatz 1 Nummer 2 des Grundgesetzes über den Hochschulpakt 2020 (zweite Programmphase)“ zu beschließen. Nach Art 1 § 1 Abs.1 streben Bund und Länder ein bedarfsgerechtes Studienangebot bis zum Jahr 2020 an. Ist das ein Fördergrund, den Art. 91 Abs. 1 Nr. 2 mit „Vorhaben der Wissenschaft und Forschung beschreibt“? Das bedarfsgerechte Studienangebot ist gewiss von höchster auch verfassungsrechtlicher Dignität; aber nach Art 104a Abs. 1 GG ist es Aufgabe der Länder, ein solches Angebot bereitzustellen. Jedenfalls ist es kein Vorhaben der Wissenschaft und Forschung.

Da für jeden Studienanfänger überdies 13.000 € von Bundes wegen bereitgestellt werden und dieses Geld zweckgebunden an die Länder gezahlt wird, handelt es sich überdies um eine – durch den Zahlungsweg etwas verdeckte – institutionelle Förderung der Hochschulen der Länder; über den letzten Punkt mag man vielleicht streiten können.

Hingegen war die Erhöhung der Programmpauschalen im Rahmen der DFG-Mittelbewilligung, die auch im Hochschulpakt II beschlossen worden ist, von der Ermächtigungsnorm gedeckt.

Beispiel 2: Hochschulpakt III aus dem Jahr 2015. Wieder ist eine „Honorierung“ der Anfängerzahlen das Gestaltungsmittel, das diesmal auf die Mehreinstellung von auch ausbildendem wissenschaftlichen Personal – u.a. mit der Pflicht auch mehr Wissenschaftlerinnen zu gewinnen und z.B. mehr beruflich Qualifizierten den Zugang zu den Hochschulen zu eröffnen. Alles das lässt sich schlecht unter „Vorhaben der Wissenschaft und Forschung“ an den Hochschulen subsumieren. Es passiert genau das, was die Tatbestandsvoraussetzungen in Art. 91b begrenzen wollen: unlimitierter Einfluss des Bundesgeldes auf Politikfelder, für die die Länder zuständig sind.

Beispiel 3: Exzellenzinitiative II, sog. 3. Förderlinie (Zukunftskonzepte – Anlage Nr.3). Dass Graduiertenschulen und Exzellenzcluster im Rahmen der Exzellenzinitiative am Maßstab des Art 91b gefördert werden dürfen, ist einigermaßen selbstverständlich. In der dritten Förderlinie waren Exzellenzcluster etc. aber nur Förderungsvoraussetzung und nicht Fördergegenstand. Sinn der dritten Förderlinie ist eine institutionelle Besserstellung von einzelnen Universitäten als Einrichtungen. Es geht nicht um förderungsgerechte Forschungsgegenstände, sondern eine Wissenschaftsumgebung, die Wissenschaft zu fördern geeignet ist.

Es ist zumindest sehr zweifelhaft, ob das noch eine von Art. 91b GG intendierte Vorhabenförderung ist; es spricht viel dafür, dass es dabei um eine von Art. 91b GG 2006 gerade nicht intendierte institutionelle Förderung geht, die nur für außeruniversitäre Forschungseinrichtungen zulässig ist.

### **c) Fördermöglichkeit der Hochschulen seitens des Bundes - Reform 2016**

#### **aa) Lösungskonzept**

Die Verfassungsreform 2006 hat die Länder, denen die Hochschulen zu finanzieren damit allein aufgegeben war, längerfristig nicht wirklich überzeugt. Im Maße der Finanzschwäche insbesondere der nördlichen Bundesländer, oder je mehr Hochschulen ein Bun-

desland zu unterhalten hat, stieg die Überzeugung bei den Ländern, dass 2006 ein Fehler war, weil doch der „reiche Bund“ auch institutionelle Förderung betriebe, wenn man ihn nur ließe (was durchaus eine Illusion sein könnte). Dabei bestand bei den Fachpolitikern des Bundes kein Zweifel, dass eine Abschmelzung der Tatbestandsvoraussetzungen des Art. 91b GG 2006 im Interesse erweiterter fakultativer Handlungsmöglichkeiten durchaus plausibel erschien; sie hatten schließlich in der Vergangenheit Förderkonzepte entwickelt, die sich mindestens im Bereich kaum mehr zu rechtfertigender Kompetenzinanspruchnahme bewegt hatten. Die Schwierigkeiten lagen indes darin, dass die linke Seite des Hauses sich die Zustimmung zu einer Verfassungsänderung mit einer Aufhebung des Kooperationsverbotes für den frühkindlichen und schulischen Bildungsbereich bezahlen lassen wollte. Das Problem ist immer noch virulent, weil aus der Sicht einiger Länder konditioniertes Bundesgeld in diesem Sektor zu tief in die landeseigene Gesetzgebung für die schulische Bildung eingreifen würde.

Der neue Text hält am Vereinbarungsmodell fest, auch das Tatbestandsmerkmal der ‚überregionalen Bedeutung‘ bleibt erhalten, aber der Vorhabenbegriff wird fallengelassen. Das Zusammenwirken ist jetzt zulässig, wenn Wissenschaft, Forschung und Lehre gefördert werden. Der Weg zur dauerhaften institutionellen Förderung auch von Hochschulen ist damit frei. Im Interesse der föderalen Gleichheit bleibt das Einstimmigkeitserfordernis erhalten.

### **bb) Deutungsprobleme**

Niemand weiß, was im Anwendungsbereich der Wissenschaft Fälle von *überregionaler Bedeutung* sind. Die Formel begleitet uns seit 1969, ohne dass es je gelungen wäre, sie operationabel zu machen. Vermutlich besteht ihr Sinn nur darin, dem Bund ein diskretionäres Zurückweisungsrecht gegenüber klein dimensionierten Vorhaben zu geben. ‚Der Begriff‘, so Bodo Börner früher zum Begriff der Daseinsvorsorge, ‚tendiert zum Sumpf‘.

Durch den Wegfall des Vorhaben-Begriffs ist das Element der Dauer aus dem Tatbestand verschwunden. Die dauerhafte Förderung war früher unzulässig; jetzt ist sie zulässig. Zugleich ist klar-

gestellt, dass eine institutionelle Förderung auch von Universitäten in ihrer ganzen Breite zulässig ist. Wenn der Bund für das Medizinstudium für jeden Studienplatz dauerhaft einen Zuschuss leisten würde, wäre das heute unproblematisch. Eine Bundesuniversität könnte er aber nach wie vor nicht institutionell unterstützen, weil ihm die Gesetzgebungskompetenz für eine solche Gründung fehlt.

Eine gewisse Rätselhaftigkeit haftet auch der Zustimmungsnorm der Länder zu den Vereinbarungen mit dem Bund an. Obwohl nicht mehr zwischen außeruniversitärer und universitärer Forschung unterschieden wird – weil beides institutionell gefördert werden darf –, kehrt die Förderung der Hochschulen in der Zustimmungsnorm wieder. Wenn die Vereinbarung *im Schwerpunkt* Hochschulen betrifft, unterliegt sie dem Einstimmigkeitserfordernis. Der Hintergrund ist wohl, dass eine Vereinbarung die universitäre wie die außeruniversitäre Forschung betreffen könnte und dass die Einstimmigkeit dann zu fordern ist, wenn die Hochschulen im Schwerpunkt betroffen sind. Beispiel: Wenn eine Overhead-Regelung für die Außeruniversitären und die Hochschulen erginge, wären die Hochschulen nicht im Schwerpunkt betroffen. Erginge eine Fördermaßnahme zur Unterstützung der Lehre, die auch die Außeruniversitären beträfe, wären die Hochschulen jedenfalls im Schwerpunkt betroffen.- Im Übrigen regelt die Staatspraxis so etwas prozedural, indem im Streitfall so lange verhandelt wird, bis Einstimmigkeit hergestellt ist oder das Verfahren scheitert, weil der Dissens nicht überwindbar ist. Es wird aber nicht vor dem Bundesverfassungsgericht darüber gestritten, ob eine Vereinbarung auch ohne das Einstimmigkeitserfordernis zustande gekommen ist oder nicht.

Es bleibt eine auch juristisch zu beantwortende Auslegungsfrage. Der Normtext kennt in Art. 91b Abs. 1 S. 3 GG n.F. Vereinbarungen über ‚Forschungsbauten‘, aber nicht über den allgemeinen Hochschulbau. Dieser ist transitorisch noch als Kompensationstatbestand wegen des Verlustes des allgemeinen Hochschulbaus als pflichtige Bundesaufgabe 2006 noch in Art. 143c GG erfasst. Bis 2019 stellt sich also das Problem nicht, ob Art. 91b n.F. Grundlage für die Förderung des allgemeinen Hochschulbaus sein kann. Meines Erachtens ist die Antwort ganz einfach: selbst-

verständlich ja. Der allgemeine Hochschulbau fällt subsumtionär unter Satz 1 der Vorschrift: Förderung von Forschung und Lehre. Satz 3 mit dem Einstimmigkeitserfordernis umgrenzt eine Verfahrensanforderung, ist keine materiellrechtliche Aussage zum Tatbestand des Satz 1. Art. 143c GG ist transitorische Übergangsnorm, die die Neuregelung unberührt lässt.

Studentenwohnheime sind hingegen der sozialen Fürsorge zuzuordnen, so dass sie eher nicht in den potentiellen Wirkraum der Gemeinschaftsfinanzierung hineingehören. Aber darüber lässt sich im Zweifel wunderbar streiten. Wenn der Bund ein entsprechendes Programm auflegte, ich wette Teile meines Einkommens, dass es nicht an verfassungsrechtlichen Widerständen scheitern würde.

## **V. Ausblick**

Der Jubel der Akteure, die für eine Veränderung des Art. 91b GG gekämpft haben, übersieht vielleicht ein wenig, dass es sich bei der Beteiligung des Bundes an der Hochschulfinanzierung um eine fakultative Berechtigung, um eine Ermöglichungsnorm handelt – und nicht um eine Beteiligungspflicht des Bundes. Rechtlich muss der Bund in der Hochschulfinanzierung gar nichts tun. Bei den außeruniversitären Forschungseinrichtungen mag das wegen des Gewichts des vorangegangenen Tuns anders sein.

Ein zweiter Punkt bedarf einer vorsichtigen Korrektur: Das Bild vom ‚reichen Bund‘ und den ‚armen Ländern‘ ist erstens schief und zweitens nicht stabil. Eine immer größere Zahl von Ländern kommt ohne Neuverschuldung aus und tilgt Schulden. Zuletzt war das gar vom Land Berlin zu lesen. Die Länder sind in steigendem Maße in den Stand gesetzt, ihre Landesaufgaben aus eigenen Mitteln zu erfüllen. Ob es dann klug ist, sich gleichwohl in bestimmten Sachbereichen eigener Zuständigkeit am ‚goldenen Zügel‘ führen zu lassen, ist immerhin bedenkenswert. Die Lage der Bundesfinanzen ist auch in die Zeit nicht wirklich stabil, weil die Konsolidierungserfolge im Bundeshaushalt weitgehend der Niedrigzinspolitik der EZB zu danken sind und nicht einer politisch gewollten Ausgabendisziplin.

Gleichwohl: Die Potentialität des Art. 91b n.F. GG eröffnet mehr Finanzierungsmöglichkeiten aus dem Bundeshaushalt als vor dem. Die Chance sollte für möglichst sinnvolle Projekte genutzt werden. Die kooperative Gemeinschaftsfinanzierung durch Bund und Länder hat für die Länder überdies eine Eigendynamik, die diese zur Übernahme von Ko-Finanzierungslasten „verleitet“, weil sonst greifbares Bundesgeld verloren ginge. Die Bundesmitfinanzierung wirkt für die Länder wie eine Lockstoff Falle für Insekten. Man will sich das Bundesgeld eben nicht entgehen lassen und greift deshalb in die eigene Tasche.

Eine höhere Grundfinanzierung der Hochschulen wird sich allerdings mit Bundesgeld nicht erreichen lassen. Die niedrige Grundfinanzierung liegt letztlich im Interesse aller politischen Akteure, weil so die Möglichkeit der Einflussnahme durch konditioniertes Geld wächst und damit politische Erfolge verknüpft werden können.

Letztlich: Finanzierungsrealität und Verfassungsrechtsslage werden wieder deckungsgleich; ich fürchte allerdings, dass das nur die gar nicht so große Zahl der Freunde des Vorrangs der Verfassung freuen wird.

Ich anke Ihnen, meine Damen und Herren dafür, dass Sie mir zugehört haben.