

Der Gesetzentwurf zur Föderalismusreform



Hans-Wolfgang
Waldeyer

Prof. Dr. jur.
Hans-Wolfgang Waldeyer
Gelmerheide 48
48157 Münster
waldeyer@muenster.de

Gliederung

I. Hochschulrecht

1. Verfassungsrechtliche Änderungen
 - a. Wegfall der Rahmengesetzgebungskompetenz des Bundes
 - b. Konkurrierende Gesetzgebungskompetenz des Bundes für die Hochschulzulassung und die Hochschulabschlüsse
 - c. Abweichungsgesetzgebungskompetenz der Länder
2. Aufrechterhaltung der Regelungen der §§ 57a-57f HRG
3. Auswirkungen auf die übrigen Regelungen des HRG
 - a. Grundsatz der Andersartigkeit, aber Gleichwertigkeit der Hochschularten
 - b. Aufgaben der Hochschulen
 - c. Freiheit der Forschung und Lehre
 - d. Ziel des Studiums
 - e. Festlegung des berufsqualifizierenden Charakters von Studiengängen
 - f. Regelstudienzeit
 - g. Prüfungen, Leistungspunktsystem und Prüfungsordnungen
 - h. Hochschulgrade
 - i. Forschung
 - j. Zulassung zum Studium
 - k. Mitgliedschaft und Mitwirkung
 - l. Hauptberufliches wissenschaftliches und künstlerisches Personal
 - m. Rechtsstellung der Hochschule
 - n. Staatliche Anerkennung von Hochschulen

II. Beamtenrecht

1. Verfassungsrechtliche Änderungen
 - a. Neufassung von Art. 33 Abs. 5 GG
 - b. Einschränkung der Gesetzgebungskompetenz des Bundes
2. Auswirkungen auf das Gesetzesrecht
 - a. Laufbahnen
 - b. Einstweiliger Ruhestand
 - c. Probezeit
 - d. Arbeitszeit
 - e. Abordnung und Versetzung

III. Beamtenversorgungsrecht

1. Verfassungsrechtliche Änderungen
 - a. Neufassung von Art. 33 Abs. 5 GG
 - b. Einschränkung der Gesetzgebungskompetenz des Bundes
2. Auswirkungen auf das Gesetzesrecht
 - a. Ruhegehaltsfähige Dienstbezüge
 - b. Ruhegehaltsfähige Dienstzeiten

IV. Besoldungsrecht

1. Verfassungsrechtliche Änderungen
 - a. Neufassung von Art. 33 Abs. 5 GG
 - b. Einschränkung der Gesetzgebungskompetenz des Bundes
2. Auswirkungen auf das Gesetzesrecht
 - a. Bundesbesoldungsordnung W
 - b. Leistungsbezüge
 - c. Vergaberahmen
 - d. Forschungs- und Lehrzulage
 - e. Amtsbezeichnung

Dieser Beitrag ist meinem sehr verehrten Lehrer
Herrn Oberstudiendirektor a.D. Dr. phil. Franz Schuknecht in großer Dankbarkeit gewidmet.

- V. Weitere verfassungsrechtliche Änderungen
 1. Neufassung von Art. 91a GG
 2. Neufassung von Art. 91b GG
 - a. Hochschulbegriff des Grundgesetzes
 - b. Begriff „wissenschaftliche Forschung“
- VI. Gesamtwürdigung
 1. Unverzichtbarkeit des Hochschulrahmengesetzes
 2. Kritische Bewertung der Abweichungsgesetzgebungskompetenz der Länder
 3. Internationaler Vergleich
 4. Machtzuwachs der Kultusministerkonferenz
 5. Sinn der föderalen Verfassungssystematik
 6. Schlussbemerkungen

Die Bundestagsfraktionen der CDU/CSU und SPD haben am 7. März 2006 den Entwurf eines Gesetzes zur Änderung des Grundgesetzes (Föderalismusreform) vorgelegt.¹⁾ Dieser Gesetzesentwurf wurde ebenfalls am 7. März 2006 von der Landesregierung Nordrhein-Westfalen, der Bayerischen Staatsregierung, dem Senat von Berlin und dem Senat der Freien Hansestadt Bremen dem Bundesrat mit dem Antrag zugeleitet, seine Einbringung in den Deutschen Bundestag zu beschließen.²⁾ Am 10. März 2006 wurde der angeführte Gesetzesentwurf sowohl im Deutschen Bundestag als auch im Bundesrat erörtert.

Der Gesetzesentwurf will die bundesstaatliche Ordnung der Bundesrepublik Deutschland durch die Entflechtung von Zuständigkeiten und die damit ein-

hergehende Stärkung der Eigenständigkeit von Bund und Ländern modernisieren und die öffentlichen Haushalte entlasten.³⁾ Die Verbesserung der Reformfähigkeit des Staates durch die Ausweitung des Gestaltungsspielraums der jeweiligen Ebenen in Gesetzgebung und Verwaltung soll die Voraussetzungen für einen effizienteren Einsatz öffentlicher Mittel, eine dynamischere gesamtwirtschaftliche Entwicklung und die Konsolidierung der Staatsfinanzen schaffen.⁴⁾ Der angeführte Gesetzesentwurf sieht insgesamt 40 Änderungen des Grundgesetzes vor und stellt die umfassendste Verfassungsreform der Nachkriegsgeschichte dar. Im Rahmen dieses Beitrags können nur die im Entwurf enthaltenen Grundgesetzänderungen dargestellt und kritisch gewürdigt werden, die Auswirkungen auf das Hochschulwesen haben.

I. Hochschulrecht

1. Verfassungsrechtliche Änderungen

- a. Wegfall der Rahmengesetzgebungskompetenz des Bundes

Die Rahmengesetzgebungskompetenz des Bundes gemäß Art. 75 GG wird aufgehoben.⁵⁾ Damit entfällt auch die Kompetenz des Bundes gemäß Art. 75 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1a GG, die allgemeinen Grundsätze des Hochschulwesens zu regeln. Zur Begründung wird im Gesetzesentwurf lediglich angegeben, die Kategorie der Rahmengesetzgebung mit der Notwendigkeit von zwei nacheinander geschalteten Gesetzgebungsverfahren auf der Ebene des Bundes und in den Ländern habe sich insbesondere bei der Umsetzung europä-

ischen Rechts als ineffektiv erwiesen und sich auch im übrigen nicht bewährt.⁶⁾

In den Übergangsregelungen der Art. 125a Abs. 1 Satz 1, 125b Abs. 1 Satz 1 GG-Entwurf wird bestimmt, dass das Hochschulrahmengesetz vorläufig fortgilt. Die Regelungen des Hochschulrahmengesetzes, die wegen der Aufhebung des Art. 75 GG zukünftig nicht mehr als Bundesrecht erlassen werden könnten, können aber gemäß Art. 125a Abs. 1 Satz 2 GG-Entwurf ohne Einhaltung einer Frist und ohne Ermächtigung durch den Bundesgesetzgeber durch Landesrecht ersetzt werden.⁷⁾ Art. 125b Abs. 1 GG-Entwurf sieht für die Gegenstände der zukünftigen konkurrierenden Gesetzgebungskompetenz des Bundes für die Hochschulzulassung und die Hochschulabschlüsse eine Ausnahme vor: Hochschulrahmenrechtliche Regelungen in diesen Bereichen können von den Ländern nicht nach Art. 125a Abs. 1 Satz 2 GG-Entwurf ersetzt werden, obwohl auch sie wegen des Wegfalls des Art. 75 GG nicht mehr auf dieser Basis als Bundesrecht erlassen werden könnten. Diese Regelungen werden vielmehr der neuen konkurrierenden Gesetzgebungskompetenz zugerechnet. Die Befugnis der Länder zur Abweichungsgesetzgebung gilt hier jedoch nicht sofort mit Inkrafttreten der Grundgesetzänderung. Diese entsteht nach Art. 125b Abs. 1 Satz 3 GG-Ent-

1) BT-Drs. 16/813

2) BR-Drs. 178/06

3) BT-Drs. 16/813, S. 1 f

4) BT-Drs. 16/813, S. 2

5) BT-Drs. 16/813, S. 7

6) BT-Drs. 16/813, S. 18

7) BT-Drs. 16/813, S. 51

wurf erst, wenn der Bund tatsächlich von seiner neuen konkurrierenden Gesetzgebungskompetenz Gebrauch macht bzw., wenn er dies unterlässt, ab dem 1. August 2008.

b. Konkurrierende Gesetzgebungskompetenz des Bundes für die Hochschulzulassung und die Hochschulabschlüsse

Gemäß Art. 74 Abs. 1 Nr. 33 GG – Entwurf hat der Bund zukünftig eine konkurrierende Gesetzgebungskompetenz zur Regelung der Hochschulzulassung und der Hochschulabschlüsse.⁸⁾ Insofern gilt gemäß Art. 72 Abs. 2 GG – Entwurf die Erforderlichkeitsklausel des jetzigen Art. 72 Abs. 2 GG nicht,⁹⁾ weil Bund und Länder in Bezug auf die Hochschulzulassung und die Hochschulabschlüsse übereinstimmend von der Erforderlichkeit bundesgesetzlicher Regelungen ausgehen.¹⁰⁾ Die Überführung dieser beiden Regelungsbereiche in die konkurrierende Gesetzgebungskompetenz des Bundes hat zur Folge, dass der Bund insofern detaillierte und unmittelbar geltende Regelungen treffen kann, während er bisher gemäß Art. 75 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1a GG nur allgemeine Grundsätze regeln konnte.¹¹⁾

Die Kompetenz für die Hochschulzulassung gibt dem Bund die Möglichkeit, insbesondere bei bundesweit zulassungsbeschränkten Studiengängen Vorgaben für die Ermittlung und vollständige Ausschöpfung der vorhandenen Ausbildungskapazitäten der Hochschulen sowie für die Vergabe der Studienplätze und Auswahlverfahren einheitlich zu regeln. Damit kann der Bund sicherstellen, dass entsprechend den verfassungsrechtlichen Anforderungen die Einheitlichkeit eines transparenten und fairen Vergabeverfahrens gewährleistet wird.¹²⁾

Die Regelung von Studiengebühren ist davon nicht erfasst. Nicht erfasst werden von dieser Kompetenz auch Regelungen bezüglich des Hochschulzuges, die aufgrund ihres engen Bezugs

zum Schulwesen zur Zuständigkeit der Länder gehören.¹³⁾

Die Kompetenz für die Hochschulabschlüsse gibt dem Bund die Möglichkeit, im Interesse der Gleichwertigkeit einander entsprechender Studienleistungen und -abschlüsse die Abschlussniveaus und die Regelstudienzeiten zu regeln. Der Bund kann damit einen Beitrag zur Verwirklichung des einheitlichen europäischen Hochschulraums und zur internationalen Akzeptanz deutscher Hochschulabschlüsse leisten.¹⁴⁾

Ein Bundesgesetz, das auf der Grundlage von Art. 74 Abs. 1 Nr. 33 GG-Entwurf die Hochschulzulassung und die Hochschulabschlüsse regelt, tritt gemäß Art. 72 Abs. 3 Satz 2 GG-Entwurf frühestens sechs Monate nach seiner Verkündung in Kraft, soweit nicht mit Zustimmung von zwei Dritteln der Stimmen des Bundesrates anderes bestimmt ist. Durch diese Regelung sollen den Ländern Gelegenheit gegeben werden, durch gesetzgeberische Entscheidungen festzulegen, ob und in welchem Umfang sie von Bundesrecht abweichendes Landesrecht beibehalten oder erlassen wollen. Durch die 6-Monats-Frist sollen außerdem kurzfristig wechselnde Rechtsbefehle an den Bürger vermieden werden.¹⁵⁾ Für Eilfälle, die sich zum Beispiel auf Grund europarechtlicher Umsetzungsfristen ergeben können, besteht die Möglichkeit eines früheren Inkrafttretens, wenn eine 2/3-Mehrheit im Bundesrat dem zustimmt.¹⁶⁾

c. Abweichungsgesetzgebungskompetenz der Länder

Hat der Bund von seiner Gesetzgebungszuständigkeit zur Regelung der Hochschulzulassung und Hochschulabschlüsse Gebrauch gemacht, können die Länder gemäß Art. 72 Abs. 3 Satz 1 GG-Entwurf vom Bundesrecht abweichende Regelungen treffen. Der Plural „Länder“ in Art. 72 Abs. 3 Satz 1 GG-Entwurf

bedeutet nicht, dass die Länder von ihrer Abweichungsgesetzgebungskompetenz nur gemeinschaftlich Gebrauch machen können. Vielmehr wird in der Begründung des Gesetzesentwurfes¹⁷⁾ ausdrücklich klargestellt, daß die Abweichungsmöglichkeit der verantwortlichen politischen Entscheidung „des jeweiligen Landesgesetzgebers“ unterliegt. Dieser ist bei seiner Abweichungsgesetzgebung an verfassungs-, völker- und europarechtliche Vorgaben in gleicher Weise gebunden wie der Bund.¹⁸⁾

Auf den Gebieten der Hochschulzulassung und der Hochschulabschlüsse geht gemäß Art. 72 Abs. 3 Satz 3 GG-Entwurf im Verhältnis von Bundes- und Landesrecht das jeweils spätere Gesetz vor. Durch die Formulierung „geht ... vor“ wird klargestellt, dass ein vom Bundesrecht abweichendes Landesgesetz das Bundesrecht für das Gebiet des betreffenden Landes nicht außer Kraft setzt, sondern lediglich Anwendungsvorrang hat.¹⁹⁾ Das bedeutet, dass zum Beispiel bei der Aufhebung des abweichenden Landesrechts automatisch wieder das Bundesrecht gilt.²⁰⁾ Novelliert der Bund sein Recht, zum Beispiel um neue Vorgaben des EU-Rechts bundesweit umzusetzen, geht das neue Bundesrecht – als das spätere Gesetz – dem Landesrecht vor.²¹⁾ Hebt der Bund sein Gesetz auf, gilt wieder das bisherige Landesrecht.²²⁾

8) BT-Drs. 16/813, S. 7

9) BT-Drs. 16/813, S. 34

10) BT-Drs. 18/813, S. 22

11) BT-Drs. 18/813, S. 26

12) BT-Drs. 18/813, S. 35

13) BT-Drs. 18/813, S. 35

14) BT-Drs. 18/813, S. 35

15) BT-Drs. 18/813, S. 28

16) BT-Drs. 18/813, S. 28

17) BT-Drs. 18/813, S. 26

18) BT-Drs. 18/813, S. 26

19) BT-Drs. 18/813, S. 28

20) BT-Drs. 18/813, S. 28

21) BT-Drs. 18/813, S. 28

22) BT-Drs. 18/813, S. 28

Die Länder ihrerseits können auch von novelliertem Bundesrecht erneut abweichen, müssen hierbei aber die Vorgaben des auch für die Länder verbindlichen EU-Rechts beachten.²³⁾ Das Landesrecht geht dann wiederum dem Bundesrecht vor.²⁴⁾ Dieses „Bäumchen wechsele dich Spiel“ kann sich als unendliche Geschichte fortsetzen.

Die geplante Regelung des Art. 72 Abs. 3 Satz 3 GG-Entwurf ist eine Ausnahme von dem Grundsatz des Art. 31 GG, nach dem Bundesrecht Landesrecht bricht.²⁵⁾ Sie passt den Grundsatz „lex posterior derogat legi priori“ dem von den Verfassern des Gesetzesentwurfes gewollten Anwendungsvorrang im Verhältnis zwischen Bundes- und Landesrecht an.²⁶⁾

Die dargestellte Regelung des Art. 72 Abs. 3 GG-Entwurf wird durch die Übergangsbestimmungen des Art. 125b Abs. 1 GG-Entwurf ergänzt. Gemäß Art. 125b Abs. 1 Satz 1 GG-Entwurf gelten die augenblicklichen Regelungen des Hochschulrahmengesetzes, die sich auf die Hochschulzulassung und die Hochschulabschlüsse beziehen, auch nach Inkrafttreten der Föderalismusreform als Bundesrecht fort. Befugnisse und Verpflichtungen der Länder zur Gesetzgebung bleiben jedoch gemäß Art. 125b Abs. 1 Satz 2 GG-Entwurf insoweit bestehen. Auf den Gebieten des Rechts der Hochschulzulassung und der Hochschulabschlüsse können die Länder gemäß Art. 125 b Abs. 1 Satz 3 GG-Entwurf jedoch erst dann von dem Bundesrecht abweichende Regelungen treffen, wenn der Bund nach dem Inkrafttreten der Föderalismusreform von seiner neuen Gesetzgebungszuständigkeit gemäß Art. 74 Abs. 1 Nr. 33 GG-Entwurf Gebrauch gemacht hat. Macht der Bund bis zum 31. Juli 2008 von dieser Gesetzgebungszuständigkeit keinen Gebrauch, können die Länder ab dem 1. August 2008 auf den Gebieten des Rechts der Hochschulzulassung und der Hochschulabschlüsse von den einschlägigen Vorschriften des Hochschulrahmengesetzes abweichende Regelungen treffen.²⁷⁾

2. Aufrechterhaltung der Regelungen der §§ 57a-57f HRG

Die Regelungen der §§ 57a – 57f HRG, die gemäß § 72 Abs. 1 Satz 10 HRG unmittelbar gelten, werden durch die Föderalismusreform nicht berührt. Diese Paragraphen regeln den Abschluss von befristeten Arbeitsverträgen mit den wissenschaftlichen und künstlerischen Mitarbeitern der Hochschulen, den wissenschaftlichen, künstlerischen und studentischen Hilfskräften der Hochschulen sowie mit dem wissenschaftlichen Personal der außerhochschulischen Forschungseinrichtungen im Sinne des § 57d HRG.²⁸⁾ Daher beruhen diese Regelungen nach herrschender Meinung in Rechtsprechung²⁹⁾ und Schrifttum³⁰⁾ nicht auf der Rahmengesetzgebungskompetenz des Bundes gemäß Art. 75 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1a GG, sondern auf der konkurrierenden Gesetzgebungskompetenz des Bundes zur Regelung des Arbeitsrechts gemäß Art. 74 Abs. 1 Nr. 12 GG. Für die Abgrenzung der Gesetzgebungskompetenz kommt es nicht auf den Standort der Vorschriften, sondern auf den Regelungsgegenstand an.³¹⁾ Den Standpunkt der herrschenden Meinung haben sich die Verfasser des vorliegenden Gesetzesentwurfs zu eigen gemacht. In der Begründung des Gesetzesentwurfs wird ausgeführt, dass die auf der Gesetzgebungskompetenz aus Art. 74 Abs. 1 Nr. 12 GG beruhenden arbeitsrechtlichen Regelungen §§ 57a – 57f HRG verbindliches Bundesrecht bleiben und den Ländern insoweit weder eine Abweichungsbefugnis noch eine Ersetzungsbefugnis zustehe.³²⁾

3. Auswirkungen auf die übrigen Regelungen des HRG

Hinsichtlich aller übrigen Regelungen des Hochschulrahmengesetzes steht dem Landesgesetzgeber eine Ersetzungsbefugnis bzw. eine Abweichungsbefugnis zu.

- a. Grundsatz der Andersartigkeit, aber Gleichwertigkeit der Hochschularten

Durch das Dritte Gesetz zur Änderung des Hochschulrahmengesetzes vom 14. November 1985³³⁾ wurde das Modell eines horizontal differenzierten Hochschulsystems, in dem jeder Hochschulart eine besondere Aufgabenstellung zugewiesen und dadurch eine unterschiedliche Profilbildung der Hochschularten gefördert wird, im HRG verankert.³⁴⁾ Zugleich erfolgte durch dieses Gesetz aber auch eine Verankerung des Grundsatzes der Gleichwertigkeit der Hochschularten.³⁵⁾ Dieser Grundsatz der Andersartigkeit, aber Gleichwertigkeit der Hochschularten kann gemäß Art. 125a Abs. 1 Satz 2 GG-Entwurf durch den Landesgesetzgeber außer Kraft gesetzt und durch den Grundsatz der Gleichartigkeit von Universität und

23) BT-Drs. 18/813, S. 28

24) BT-Drs. 18/813, S. 28

25) BT-Drs. 18/813, S. 28

26) BT-Drs. 18/813, S. 28

27) Art. 125b Abs. 1 Satz 3 GG-Entwurf

28) Vgl. hierzu Waldeyer, in: Hailbronner/Geis, HRG, Stand: Dezember 2005; Reich, HRG, 9. Auflage, 2005; Däubler, in: Kittner/Däubler/Zwanziger, Kündigungsschutzrecht, 6. Auflage, 2004; Lipke, in: Gemeinschaftskommentar zum Kündigungsschutzgesetz und zu sonstigen kündigungsrechtlichen Vorschriften, 7. Auflage, 2004; Müller-Glöge, in: Erfurter Kommentar zum Arbeitsrecht, 6. Auflage, 2006

29) BVerfGE 94, 268ff, 284; BAG, AP Nr. 1 zu § 57a HRG; BAG, AP Nr. 4 zu § 57c HRG

30) Waldeyer (o.Fn. 28), § 57a Rdnr. 80; Däubler (o. Fn. 28), § 57a HRG n. F. Rdnr. 4; Lipke (o. Fn. 28), 57a HRG Rdnr. 17; Müller-Glöge (o. Fn. 28), Vorbemerkung zu §§ 57a – 57f HRG; Walter, in: Hailbronner/Geis, HRG, Stand: Dezember 2005, § 1 Rdnr. 2; Buchner, RdA 1985, 278; Dallinger, NZA 1985, 649; Preis/Hausch, NJW 2002, 927; Preis, NJW 2004, 2783; Dieterich/Preis, NZA 2004, 1241ff; einschränkend Löwisch, NZA 2004, 1065-1071

31) BVerfGE 68, 319ff, 327f; 77, 308ff, 329; Waldeyer (o. Fn. 28), § 57a HRG Rdnr. 80

32) BT-Drs. 16/813, S. 52

33) BGBl. I S. 2090

34) Waldeyer, Das Recht der Fachhochschulen, Heidelberg 2000, Rdnr. 2

35) Beschlussempfehlung und Bericht des BT-Ausschusses für Bildung und Wissenschaft, BT-Drs. 10/3751, S. 17, 27

Fachhochschule ersetzt werden. Angesichts der privilegierten Rahmenbedingungen der Universitäten führte dies zu einem erheblichen Wettbewerbsnachteil der Fachhochschulen.³⁶⁾

Das Modell eines horizontal differenzierten Hochschulsystems kann durch den Landesgesetzgeber aber auch gemäß Art. 125a Abs. 1 Satz 2 GG-Entwurf durch das Modell eines hierarchisch strukturierten Hochschulsystems ersetzt werden. Dies würde zu einer erheblichen Herabstufung der Fachhochschulen führen.

b. Aufgaben der Hochschulen

In § 2 Abs. 1 Satz 1, Abs. 2 HRG werden den Hochschulen lediglich die Pflege und die Entwicklung der Wissenschaften und der Künste sowie die Förderung des wissenschaftlichen und künstlerischen Nachwuchses „entsprechend ihrer Aufgabenstellung“ zugewiesen. Sämtliche anderen Aufgaben werden den Hochschulen in § 2 HRG gemeinschaftlich zugewiesen. Wichtigste gemeinschaftliche Aufgabe aller Hochschularten ist gemäß § 2 Abs. 1 Satz 2 HRG die Vorbereitung auf berufliche Tätigkeiten, die die Anwendung wissenschaftlicher Erkenntnisse und wissenschaftlicher Methoden oder die Fähigkeit zu künstlerischer Gestaltung erfordern. Daher greift insoweit die Differenzierungsbefugnis des Landesgesetzgebers gemäß § 2 Abs. 9 Satz 1 HRG zur Zeit nicht ein. Gemäß § 125a Abs. 1 Satz 2 GG-Entwurf kann dagegen der Landesgesetzgeber nach Inkrafttreten der Föderalismusreform die Berufsvorbereitungsaufgabe nach Hochschularten differenziert regeln. Hierdurch wird die Gefahr begründet, dass der auch in § 2 Abs. 1 Satz 2 HRG verankerte Wissenschaftsbezug der Fachhochschulen³⁷⁾ verwässert wird.

c. Freiheit der Forschung und Lehre

Zur Zeit ist die Freiheit der Forschung und Lehre für alle Hochschularten und damit auch für die Fachhochschulen in

§ 4 Abs. 2 und 3 HRG rahmenrechtlich gewährleistet.³⁸⁾ Zukünftig können diese Freiheitsrechte gemäß Art. 125a Abs. 1 Satz 2 GG-Entwurf durch den Landesgesetzgeber eingeschränkt werden, soweit sie nicht durch Art. 5 Abs. 3 Satz 1 GG verfassungsrechtlich gewährleistet sind. Ob Art. 5 Abs. 3 GG auch für die Fachhochschulen und ihre Professoren gilt, ist streitig.³⁹⁾ Namhafte Gelehrte sind der Auffassung, dass für die Fachhochschulen und ihre Professoren die Wissenschaftsfreiheit nicht durch Art. 5 Abs. 3 GG gewährleistet sei.⁴⁰⁾ In einem Beschluss gemäß § 93 b BVerfGG hat die 2. Kammer des Ersten Senats des Bundesverfassungsgerichts⁴¹⁾ in Bezug auf die Fachhochschulen für öffentliche Verwaltung festgestellt: „Jedenfalls kann der Fachhochschullehrer eine uneingeschränkte Weisungsfreiheit oder eine besondere Form der Teilhabe an der Wissenschaftsverwaltung nicht auf Art. 5 III GG gestützt verlangen, soweit es um Fragen der (anwendungsbezogenen) Lehre geht“. Ob diese Feststellung sich auch auf die Professoren der allgemeinen Fachhochschulen bezieht, ist streitig.⁴²⁾ Nach Auffassung von Dallinger⁴³⁾ erstreckt sich die angeführte Feststellung des Bundesverfassungsgerichts auch auf die Professoren der allgemeinen Fachhochschulen. Daher könne diesen nicht mehr empfohlen werden, eine auf die Verletzung von Art. 5 Abs. 3 GG gestützte Verfassungsbeschwerde einzulegen. Folgt man dieser Auffassung Dallingers können die Landesgesetzgeber nach Inkrafttreten der Föderalismusreform in Bezug auf die Professoren der Fachhochschulen die Freiheit der Forschung und Lehre einschränken oder sogar gänzlich ausschließen. Diese Gefahr besteht nicht nur theoretisch. In den vergangenen Jahren sind bei der Novellierung der Hochschulgesetze in einigen Ländern die Freiheitsrechte der Professoren bereits eingeschränkt worden.⁴⁴⁾ Diese Tendenz könnte sich nach dem Inkrafttreten der Föderalismusreform verstärken.

d. Ziel des Studiums

Gemäß § 7 HRG sollen Lehre und Studium den Studenten auf ein berufliches Tätigkeitsfeld vorbereiten und ihm die dafür erforderlichen fachlichen Kenntnisse, Fähigkeiten und Methoden dem jeweiligen Studiengang entsprechend so vermitteln, dass er zu wissenschaftlicher oder künstlerischer Arbeit und zu verantwortlichem Handeln in einem freiheitlichen, demokratischen und sozialen Rechtsstaat befähigt wird. Diese Regelung ist für den Status der Fachhochschulen von grundlegender Bedeutung. In ihr wird ein für alle Hochschularten einheitliches Ausbildungsziel festgelegt⁴⁵⁾ und außerdem der Wissenschaftsbezug der Fachhochschulen verankert.⁴⁶⁾

Es stellt sich die Frage, ob der Bund auch nach dem Inkrafttreten der Föderalismusreform auf Grund seiner konkurrierenden Gesetzgebungskompetenz

36) Waldeyer (o.Fn. 34), Rdnr. 209

37) Vgl. hierzu Waldeyer (o. Fn. 34), Rdnr. 6

38) Vgl. Waldeyer (o. Fn. 34), Rdnr. 210, 216; Lüthje, in: Denninger, HRG, München 1984, § 3 Rdnr. 27; Thieme, WissR 1980, 18; Bauer, Wissenschaftsfreiheit in Lehre und Studium, 1980, S. 58; Bücking, in: Bücking/Dittmann/Tesmer/Woortmann/Zedler, Zur Zukunft der Berufsbildung, 1994, S. 56f

39) Vgl. Waldeyer (o. Fn. 34), Rdnr. 211-213; 218-219

40) Scholz, in: Maunz/Dürig, GG, Art. 5 Abs. 3 Rdnr. 104ff; Pernice, in: Dreier, GG, 1996, Art. 5 Abs. 3 Rdnr. 26; Kempfen, in: Hochschulrecht – Ein Handbuch für die Praxis, Heidelberg 2004, S. 6, 22, 30

41) NVwZ 1987, 675

42) Vgl. Waldeyer (o. Fn. 34), Rdnr. 212; Dallinger, DNH 3/1996, S. 19ff, 22

43) DNH 3/1996, S. 22

44) Vgl. Waldeyer, in: Festschrift für Gerhard Otte, München 2005, S. 427-442; derselbe, DNH 2-3/2005, S. 40-48

45) BVerfGE 55, 271; Waldeyer (o. Fn. 34), Rdnr. 7; Bode, in: Dallinger, HRG, Tübingen 1978, § 7 Rdnr. 1; Lüthje (o. Fn. 38) § 2 Rdnr. 48; Wissenschaftsrat, Empfehlungen zur Entwicklung der Fachhochschulen in den 90er Jahren, Köln 1991, S. 12f; Gieseke, WissR 1989, 234

46) Waldeyer (o.Fn 34), Rdnr. 7

zur Regelung der Hochschulzulassung und der Hochschulabschlüsse gemäß Art. 74 Abs. 1 Nr. 33 GG-Entwurf das Ziel des Studiums regeln kann. Insoweit wird in der Begründung des Gesetzesentwurfs⁴⁷⁾ ausgeführt, dass die Kompetenz für die Hochschulabschlüsse dem Bund die Möglichkeit gebe, im Interesse der Gleichwertigkeit einander entsprechender Studienleistungen und -abschlüsse die „Abschlussniveaus“ der Studiengänge zu regeln. Bei der Präzisierung des Begriffs „Abschlussniveau“ ist zu beachten, dass Hochschulprüfungen, mit denen ein Studiengang abgeschlossen wird, der Feststellung dienen, ob der Student bei Beurteilung seiner individuellen Leistung das Ziel des Studiums erreicht hat.⁴⁸⁾ Daher wird das Abschlussniveau der Studiengänge maßgeblich durch das Ziel des Studiums geprägt. Als Ergebnis ist somit festzuhalten, dass der Bund auf Grund seiner konkurrierenden Gesetzgebungsbefugnis zur Regelung der Hochschulabschlüsse das Ziel des Studiums festlegen kann. Nach Maßgabe des Art. 72 Abs. 3 GG-Entwurf kann der Landesgesetzgeber aber von dem bundesgesetzlich festgelegten Studienziel abweichen.

e. Festlegung des berufsqualifizierenden Charakters von Studiengängen

Gemäß § 10 Abs. 1 Satz 1 HRG führen Studiengänge in der Regel zu einem berufsqualifizierenden Abschluss. In §§ 18 Abs. 1 Satz 1 und Satz 4, 19 Abs. 2 Satz 1 und Abs. 3 Satz 1 HRG hat der Bundesgesetzgeber festgelegt, dass die Diplom-, Magister-, Bachelor- und Masterstudiengänge zu einem berufsqualifizierenden Abschluss führen. Das „Abschlussniveau“⁴⁹⁾ eines Studienganges wird auch dadurch bestimmt, ob er berufsqualifizierenden Charakter hat. Daher umfasst die Gesetzgebungskompetenz des Bundes gemäß Art. 74 Abs. 1 Nr. 33 GG-Entwurf auch die Regelung der Frage, ob ein Studiengang berufsqualifizierenden Charakter hat. Nach Maßgabe des Art. 72 Abs. 3 GG-Entwurf kann der Landesgesetzgeber von dieser bundesgesetzlichen Festlegung abweichen.

f. Regelstudienzeit

Die konkurrierende Gesetzgebungskompetenz des Bundes zur Regelung der Hochschulabschlüsse gibt dem Bund auch die Möglichkeit, die Regelstudienzeiten zu regeln. Dies wird in der Begründung des Gesetzesentwurfes⁵⁰⁾ ausdrücklich festgestellt. Der Bund kann durch die Regelung der Regelstudienzeiten einen wichtigen Beitrag zur Verwirklichung eines einheitlichen europäischen Hochschulraums und zur internationalen Akzeptanz deutscher Hochschulabschlüsse leisten.⁵¹⁾ Die Regelungsbefugnis des Bundes in Bezug auf die Regelstudienzeit umfasst die Bereiche, die zur Zeit in den §§ 10 Abs. 2, 11, 19 Abs. 2 Satz 2, Abs. 3 Satz 2, Abs. 4 und 5 HRG geregelt sind. Nach Maßgabe des Art. 72 Abs. 3 GG-Entwurf kann der Landesgesetzgeber von den bundesgesetzlich festgelegten Regelstudienzeiten abweichen.

g. Prüfungen, Leistungspunktsystem und Prüfungsordnungen

Auf Grund seiner konkurrierenden Gesetzgebungsbefugnis zur Regelung der Hochschulabschlüsse kann der Bundesgesetzgeber auch die Abschlussprüfungen regeln. Diese Befugnis umfasst die Bereiche, die zur Zeit in den §§ 15 Abs. 1 Sätze 1 und 3, Abs. 2 Satz 1, Abs. 3 und 4, 16, 17 HRG geregelt sind. Insoweit ist zu beachten, daß der Bund auf Grund seiner Rahmengesetzgebungskompetenz gemäß Art. 75 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1a HRG bisher nur allgemeine Grundsätze regeln konnte, während er auf Grund seiner konkurrierenden Gesetzgebungskompetenz gemäß Art. 74 Abs. 1 Nr. 33 GG-Entwurf zukünftig in Bezug auf die Hochschulabschlüsse und damit auch auf die Abschlussprüfungen in Einzelheiten gehende und unmittelbar geltende Regelungen treffen kann. Diese können

sich auch auf den Zweck und die Anforderungen der Abschlussprüfung sowie den zeitlichen Gesamtumfang der für das Bestehen der Abschlussprüfung erforderlichen Lehrveranstaltungen erstrecken. Die Regelung der Hochschulabschlüsse umfasst nämlich nach der Begründung des Regierungsentwurfes⁵²⁾ auch die Regelung des Abschlussniveaus. Nach Maßgabe des Art. 72 Abs. 3 GG-Entwurf kann der Landesgesetzgeber von dem bundesgesetzlichen Prüfungsrecht abweichen.

h. Hochschulgrade

Die konkurrierende Gesetzgebungskompetenz zur Regelung der Hochschulabschlüsse umfasst auch die Regelung der Hochschulgrade, die auf Grund des berufsqualifizierenden Abschlusses eines Studiums erworben werden können. Es stellt sich die Frage, ob zu den „Hochschulabschlüssen“ im Sinne des Art. 74 Abs. 1 Nr. 33 GG-Entwurf auch die Regelung des Doktorgrades gehört, der bei Abschluss des Promotionsstudiums verliehen und dessen Verleihung zur Zeit gemäß § 18 Abs. 2 Satz 1 HRG durch das Landesrecht geregelt wird. Bei der Beantwortung dieser Frage ist zu beachten, dass die Gesetzgebungskompetenz des Bundes zur Regelung der Hochschulabschlüsse diesem die Möglichkeit geben soll, einen Beitrag zur Verwirklichung des einheitlichen europäischen Hochschulraums und zur internationalen Akzeptanz deutscher Hochschulabschlüsse zu leisten.⁵³⁾ In diesem Zusammenhang ist ebenfalls zu beachten, dass die Hochschulminister von 33 europäischen Ländern am 19. September 2003 auf der Bologna-folgekonferenz in Berlin die Absicht

47) BT-Drs. 16/813, S. 35

48) Vgl. § 15 Abs. 2 Satz 1 HRG a. F., Art. 80 Abs. 2 Satz 1 BayHSchG, §§ 59 Abs. 1 HmbHG, 23 Abs. 1 HeHG, 25 Abs. 1 Satz 1 RPfHG, 23 Abs. 2 Satz 1 SächsHG, 12 Abs. 3 Satz 1 SAHG, 21 Abs. 2 Satz 1 ThürHG

49) BT-Drs. 16/813, S. 35

50) BT-Drs. 16/813, S. 35

51) BT-Drs. 18/813, S. 35

52) BT-Drs. 16/813, S. 35

53) Begründung des Gesetzesentwurfes, BT-Drs. 16/813, S. 35

bekundet haben, auch die Doktorandenausbildung in die Entwicklung des gemeinsamen europäischen Hochschulraums einzubeziehen, als dritten Zyklus nach dem Bachelor- und Masterstudium: „Die Ministerinnen und Minister fordern eine verstärkte Mobilität in der Promotionsphase und danach und regen die betroffenen Hochschulen an, ihre Kooperation in der Ausbildung von Doktoranden und wissenschaftlichem Nachwuchs auszubauen. Schließlich erklären die Ministerinnen und Minister, dass Netzwerke auf der Ebene der Doktorandenausbildung unterstützt werden sollten, um das Entstehen von Exzellenz zu fördern und diese Netze zum besonderen Merkmal des europäischen Hochschulraumes zu machen“.⁵⁴⁾ Geht man von der angeführten Zielsetzung der Gesetzgebungskompetenz gemäß Art. 74 Abs. 1 Nr. 33 GG-Entwurf aus, kann die Verleihung des Doktorgrades zukünftig bundesgesetzlich geregelt werden. Diese Regelungsbefugnis des Bundes umfasst auch die Verleihung des Promotionsrechts an die Fachhochschulen. Ohne die Verleihung des Promotionsrechts werden die Fachhochschulen nicht als gleichberechtigte Partner an der Schaffung eines gemeinsamen europäischen Hochschulraumes teilnehmen können. Hierdurch würde ihre Zukunftsfähigkeit und internationale Wettbewerbsfähigkeit massiv beeinträchtigt. Nach Maßgabe des Art. 72 Abs. 3 GG-Entwurf kann der Landesgesetzgeber von der bundesgesetzlichen Regelung der Hochschulgrade abweichen.

i. Forschung

Die rahmenrechtlichen Regelungen der Forschung und Entwicklung in den §§ 22–26 HRG können gemäß Art. 125a Abs. 1 Satz 2 GG-Entwurf durch den Landesgesetzgeber ersetzt werden.

j. Zulassung zum Studium

Die konkurrierende Gesetzgebungskompetenz des Bundes zur Regelung der Hochschulzulassung gemäß Art. 74

Abs. 1 Nr. 33 GG-Entwurf erfasst nicht die Regelung von Studiengebühren.⁵⁵⁾ Sie umfasst auch nicht Regelungen bezüglich des Hochschulzugangs, da diese auf Grund ihres engen Bezugs zum Schulwesen zur Gesetzgebungszuständigkeit der Länder gehören.⁵⁶⁾ Die Gesetzgebungskompetenz des Bundes zur Regelung der Hochschulzulassung erstreckt sich somit insbesondere auf die Fragen, die zur Zeit in den §§ 29–35 HRG geregelt sind. Nach Maßgabe des Art. 72 Abs. 3 GG-Entwurf kann der Landesgesetzgeber von den bundesgesetzlichen Regelungen abweichen. Hierbei sind ihm allerdings enge verfassungsrechtliche Grenzen gesetzt. Nach der Numerus clausus-Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts vom 18. Juli 1972⁵⁷⁾ folgt aus dem in Art. 12 Abs. 1 Satz 1 GG gewährleisteten Recht auf freie Wahl des Berufes und der Ausbildungsstätte in Verbindung mit dem allgemeinen Gleichheitssatz und dem Sozialstaatsprinzip grundsätzlich ein Recht auf Zulassung zum Hochschulstudium.

k. Mitgliedschaft und Mitwirkung

Das Recht der Mitgliedschaft und Mitwirkung in der Hochschule, das zur Zeit in den §§ 36–41 HRG geregelt ist, kann gemäß Art. 125a Abs. 1 Satz 2 GG-Entwurf durch den Landesgesetzgeber ersetzt werden. Fraglich ist, ob der Landesgesetzgeber in Bezug auf die Fachhochschulen von den Vorgaben des § 37 Abs. 1 Satz 5 HRG abweichen darf. Danach verfügen in nach Mitgliedergruppen zusammengesetzten Entscheidungsgremien die Hochschullehrer bei der Entscheidung in Angelegenheiten, die die Lehre mit Ausnahme der Bewertung der Lehre betreffen, mindestens über die Hälfte der Stimmen, in Angelegenheiten, die die Forschung, künstlerische Entwicklungsvorhaben oder die Berufung von Hochschullehrern unmittelbar betreffen, über die Mehrheit der Stimmen. Diese Regelung beruht weitgehend auf dem Hochschulurteil des Bundesverfassungsgerichts vom 29. Mai 1973.⁵⁸⁾ Streitig ist, ob die in

diesem Urteil in Bezug auf die Universitäten aufgestellten Mitwirkungsgrundsätze auch für die Fachhochschulen gelten. Dies wird von den Autoren⁵⁹⁾ verneint, die der Ansicht sind, dass die Freiheit der Forschung und Lehre gemäß Art. 5 Abs. 3 Satz 1 GG nicht für die Fachhochschulen und ihre Professoren gewährleistet sei. Nach Auffassung von Dallinger⁶⁰⁾ soll auch das Bundesverfassungsgericht diese Meinung vertreten.⁶¹⁾ Auf der Grundlage dieser Ansicht könnte der Landesgesetzgeber die zur Zeit in § 37 Abs. 1 Satz 5 GG verankerten Mitwirkungsgrundsätze in Bezug auf die Mitglieder der Fachhochschulen außer Kraft setzen. In diesem Fall könnten die Professoren der Fachhochschule ihrer besonderen Verantwortung für ihre Hochschule nicht mehr gerecht werden.

l. Hauptberufliches wissenschaftliches und künstlerisches Personal

Die Regelungen der §§ 42–56 HRG, die sich auf das wissenschaftliche und künstlerische Personal der Hochschulen beziehen, können nach Inkrafttreten der Föderalismusreform gemäß Art. 125a Abs. 1 Satz 2 GG-Entwurf durch den Landesgesetzgeber ersetzt werden. Dieser kann daher die Dienstaufgaben und Einstellungs Voraussetzungen in Abweichung von den §§ 42–56 HRG regeln und sogar neue Personalkategorien schaffen, zum Beispiel hauptberuf-

54) Communiqué der Konferenz der europäischen Hochschulministerinnen und -minister am 19. September 2003 in Berlin, S. 8ff

55) Begründung des Gesetzesentwurfes, BT-Drs. 16/813, S. 35

56) Begründung des Gesetzesentwurfes, BT-Drs. 16/813, S. 35

57) BVerfGE 33, 303ff

58) BVerfGE 35, 79ff

59) Vgl. die Nachweise in Fn. 40; außerdem Zöbely, WissR 1985, 84

60) DNH 3/1996, S. 22

61) Anderer Ansicht Waldeyer (o. Fn. 34), RdNr. 211-215, 218, 223

liche Lehrbeauftragte. Auf Grund dieser neuen Regelungsbefugnis des Landesgesetzgebers können sich erhebliche Gefahren für die Freizügigkeit des wissenschaftlichen und künstlerischen Personals der Hochschulen ergeben.

m. Rechtsstellung der Hochschule

Das Hochschulrahmengesetz regelt zur Zeit in den §§ 58–59 HRG die Rechtsstellung der Hochschulen. Diese Regelungen können zukünftig gemäß Art. 125a Abs. 1 Satz 2 GG-Entwurf durch den Landesgesetzgeber ersetzt werden. Hierbei ist er allerdings an die Vorgaben der Landesverfassung gebunden. In zwölf Landesverfassungen ist das Selbstverwaltungsrecht der Hochschulen mit Wirkung auch für die Fachhochschulen garantiert.⁶²⁾

n. Staatliche Anerkennung von Hochschulen

Auch die Regelungen in Bezug auf die staatliche Anerkennung von Hochschulen in § 70 Abs. 1 bis 4 HRG können gemäß Art. 125a Abs. 1 Satz 2 GG-Entwurf durch den Landesgesetzgeber ersetzt werden.

II. Beamtenrecht

1. Verfassungsrechtliche Änderungen

a. Neufassung von Art. 33 Abs. 5 GG

Art. 33 Abs. 5 GG soll folgende Neufassung erhalten: „Das Recht des öffentlichen Dienstes ist unter Berücksichtigung der hergebrachten Grundsätze des Berufsbeamtentums zu regeln und fortzuentwickeln“.

Mit der Ergänzung des Artikels 33 Abs. 5 GG um die Wörter „und fortzuentwickeln“ wird die Notwendigkeit einer Modernisierung und Anpassung des öffentlichen Dienstrechts an sich ändernde Rahmenbedingungen hervorgehoben. Sie soll Gesetzgebung und Rechtsprechung die Weiterentwicklung des öffentlichen Dienstrechts erleich-

tern. Die hergebrachten Grundsätze des Berufsbeamtentums sind auch weiterhin zu berücksichtigen. Unberührt bleibt die verfassungsrechtliche Garantie des Berufsbeamtentums.⁶³⁾

b. Einschränkung der Gesetzgebungskompetenz des Bundes

Auf Grund der Aufhebung der Rahmengesetzgebungskompetenz des Bundes entfällt zukünftig auch die Kompetenz des Bundes gemäß Art. 75 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 GG, unter den Voraussetzungen des Art. 72 GG Rahmenvorschriften für die Gesetzgebung der Länder zu erlassen über die Rechtsverhältnisse der im öffentlichen Dienste der Länder, Gemeinden und anderen Körperschaften des öffentlichen Rechtes stehenden Personen, soweit Art. 74a GG nichts anderes bestimmt. An die Stelle dieser Rahmengesetzgebungskompetenz tritt eine neue konkurrierende Gesetzgebungskompetenz des Bundes gemäß Art. 74 Abs. 1 Nr. 27 GG-Entwurf auf dem Gebiet der Statusrechte und -pflichten der Beamten der Länder, Gemeinden und anderen Körperschaften des öffentlichen Rechtes sowie der Richter in den Ländern mit Ausnahme der Laufbahnen, Besoldung und Versorgung. Diese Gesetzgebungskompetenz besteht gemäß Art. 72 Abs. 2 GG-Entwurf auch dann, wenn die Voraussetzungen des Art. 72 Abs. 2 GG nicht erfüllt sind. Insoweit bedarf es nach übereinstimmender Auffassung von Bund und Ländern einer Prüfung der Erforderlichkeit bundesgesetzlicher Regelung nicht mehr.⁶⁴⁾ Die Statusrechte und -pflichten der Beamten der Länder, Gemeinden und anderen Körperschaften des öffentlichen Rechtes werden in der Koalitionsvereinbarung vom 18. November 2005⁶⁵⁾ und in der Begründung des Gesetzesentwurfs vom 7. März 2006⁶⁶⁾ wie folgt präzisiert.

■ Wesen, Voraussetzungen, Rechtsform der Begründung, Arten, Dauer sowie Nichtigkeits- und Rücknahmegründe des Dienstverhältnisses,

- Abordnungen und Versetzungen der Beamten zwischen den Ländern und zwischen Bund und Ländern oder entsprechende Veränderungen des Richterdienstverhältnisses,
- Voraussetzungen und Formen der Beendigung des Dienstverhältnisses (vor allem Tod, Entlassung, Verlust der Beamten- und Richterrechte, Entfernung aus dem Dienst nach dem Disziplinarrecht),
- statusprägende Pflichten und Folgen der Nichterfüllung,
- wesentliche Rechte,
- Bestimmung der Dienstherrenfähigkeit,
- Spannungs- und Verteidigungsfall und
- Verwendungen im Ausland.

Diese bundeseinheitlichen Statusregelungen dienen insbesondere der Sicherung der länderübergreifenden Mobilität der Bediensteten. Nicht erfasst sind Regelungsbereiche, die bereits bisher in der Kompetenz der Länder liegen und auch nicht lediglich statusberührende dienstrechtliche Gebiete oder aus dem Beamten- oder Richterdienstverhältnis abgeleitete Rechte. Ausdrücklich ausgeschlossen von der konkurrierenden Gesetzgebungskompetenz werden Besoldung, Versorgung und die Laufbahnen der Beamten und die entsprechenden Regelungen für die Richter. Zum Laufbahnrecht der Beamten gehört auch die Regelung des Zugangs zur Laufbahn.⁶⁷⁾

Das Rahmengesetz zur Vereinheitlichung des Beamtenrechts (Beamtenrechtsrahmengesetz – BRRG) gilt gemäß Art. 125a Abs. 1 Satz 1 GG-Entwurf als

62) Vgl. Art. 20 Abs. 2 BVLV, 138 Abs. 2 Satz 1 BayLV, 32 Abs. 1 BbgLV, 60 Abs. 1 HeLV, 7 Abs. 3 MVLV, 5 Abs. 3 NieLV, 16 Abs. 1 NWLV, 39 Abs. 1 RpfLV, 33 Abs. 2 Satz 1 SaLV, 107 Abs. 2 SächsLV, 31 Abs. 2 SALV, 28 Abs. 1 ThüLV, hierzu ausführlich Waldeyer (o. Fn. 34), Rdnr. 221

63) Begründung des Gesetzesentwurfs, BT-Drs. 16/813, S. 25

64) Begründung des Gesetzesentwurfs, BT-Drs. 16/813, S. 26

65) Anlage 2, Rdnr. 33

66) BT-Drs. 16/813, S. 34

67) BT-Drs. 16/813, S. 35

Bundesrecht fort. Es kann gemäß Art. 125a Abs. 1 Satz 2 GG-Entwurf durch Landesrecht ersetzt werden, ohne dass es einer Ermächtigung durch den Bundesgesetzgeber bedarf.⁶⁸⁾ Das zukünftige Bundesgesetz zur Regelung der Statusrechte und -pflichten der Beamten der Länder, Gemeinden und anderen Körperschaften des öffentlichen Rechts gemäß Art. 74 Abs. 1 Nr. 27 GG-Entwurf bedarf gemäß Art. 74 Abs. 2 GG-Entwurf der Zustimmung des Bundesrates.⁶⁹⁾

2. Auswirkungen auf das Gesetzesrecht

a. Laufbahnen

Die laufbahnrechtliche Einordnung der Studienabschlüsse der Universitäten und Fachhochschulen ist zur Zeit in § 13 BRRG bundesgesetzlich geregelt.⁷⁰⁾ Zukünftig wird die laufbahnrechtliche Einordnung der Beamten der Länder, Gemeinden und anderen Körperschaften des öffentlichen Rechts gemäß Art. 70 Abs. 1 GG, 74 Abs. 1 Nr. 27 GG-Entwurf vom Landesgesetzgeber bestimmt. Die laufbahnrechtliche Einordnung der im Dienste des Bundes und der bundesunmittelbaren Körperschaften des öffentlichen Rechtes stehenden Beamten wird dagegen durch die Föderalismusreform nicht berührt, da sie auf der ausschließlichen Gesetzgebungskompetenz des Bundes gemäß Art. 73 Nr. 8 GG beruht. Insoweit gelten daher zukünftig weiterhin die Regelungen der §§ 15-21 BBG.⁷¹⁾ Es kann daher nach Inkrafttreten der Föderalismusreform bezüglich der laufbahnrechtlichen Einordnung der Hochschulabsolventen insgesamt 17 unterschiedliche Regelungen geben. Hierdurch werden Abordnungen und Versetzungen der Beamten zwischen den Ländern und zwischen Bund und Ländern erheblich erschwert. Dies ist zu beanstanden, weil Abordnungen und Versetzungen Instrumente der Personalplanung sind, die dazu dienen, die Funktions- und Leistungsfähigkeit der öffentlichen Verwaltung zu erhalten sowie Aufgaben- und Organisationsänderungen zu bewältigen.⁷²⁾

Zur Zeit sind die Vorschriften des Beamtenrechtsrahmengesetzes BRRG über die Laufbahnen gemäß § 50 Abs. 1 Satz 1 HRG auf Hochschullehrer nicht anzuwenden.⁷³⁾ Dies bedeutet, dass für Hochschullehrer weder Laufbahnen noch Laufbahngruppen geschaffen werden dürfen, Vorbereitungsdienst und Beförderungen entfallen und es auch keine Ämter gibt, die regelmäßig zu durchlaufen sind. Durch die Nichtanwendung der Vorschriften über die Laufbahnen soll die Besetzung von Ämtern mit wissenschaftlichem oder künstlerischem Amtsinhalt erleichtert werden.⁷⁴⁾ Scheven⁷⁵⁾ stellt in diesem Zusammenhang zutreffend fest, dass „Vielseitigkeit und Individualität des Zugangs zum Professorenamt ... eine wesentliche Bedingung für die Universalität und Vitalität der Wissenschaft“ ist. Zukünftig kann der Landesgesetzgeber die Vorschriften über die Laufbahnen auch auf Hochschullehrer für anwendbar erklären.

b. Einstweiliger Ruhestand

Gemäß § 50 Abs. 1 Satz 1 HRG sind die Vorschriften des Beamtenrechtsrahmengesetzes über den einstweiligen Ruhestand auf Hochschullehrer nicht anzuwenden.⁷⁶⁾ Insoweit steht auch zukünftig dem Bund die Gesetzgebungskompetenz zu, da er gemäß Art. 74 Abs. 1 Nr. 27 GG-Entwurf die Statusrechte und -pflichten der Beamten der Länder, Gemeinden und anderen Körperschaften des öffentlichen Rechts regeln kann. Diese Regelungsbefugnis umfasst nach der Begründung des Gesetzesentwurfs⁷⁷⁾ auch die Regelung der Voraussetzungen und Formen der Beendigung des Dienstverhältnisses.

c. Probezeit

Gemäß § 50 Abs. 1 Satz 2 HRG gelten die Vorschriften des Beamtenrechtsrahmengesetzes über die Probezeit für Pro-

fessoren nur im Falle des § 46 Halbsatz 2 HRG.⁷⁸⁾ Dies bedeutet, dass der Landesgesetzgeber bestimmen kann, ob Professoren zunächst in ein Beamtenverhältnis auf Probe berufen werden. Die Entscheidung dieser Frage steht zukünftig dem Bundesgesetzgeber auf Grund seiner konkurrierenden Gesetzgebungskompetenz gemäß Art. 74 Abs. 1 Nr. 27 GG-Entwurf zu, da zu den Statusrechten und -pflichten der Beamten nach der Begründung des Gesetzesentwurfs⁷⁹⁾ auch die Rechtsform der Begründung sowie Arten und Dauer des Dienstverhältnisses gehören. Hieraus folgt, dass der Bundesgesetzgeber in Bezug auf beamtete Professoren auch die Dauer der Probezeit regeln kann.

d. Arbeitszeit

Gemäß § 50 Abs. 1 Satz 3 Halbsatz 1 HRG sind zur Zeit die Vorschriften des Beamtenrechtsrahmengesetzes über die Arbeitszeit mit Ausnahme der §§ 44a und 44b BRRG auf Hochschullehrer grundsätzlich nicht anzuwenden.⁸⁰⁾ Dies bedeutet, dass ein Hochschullehrer grundsätzlich den Beginn und das Ende seiner Arbeitszeit sowie den Ort der Wahrnehmung seiner dienstlichen Auf-

68) Begründung des Gesetzesentwurfs, BT-Drs. 16/813, S. 51

69) Begründung des Gesetzesentwurfs, BT-Drs. 16/813, S. 52

70) Vgl. hierzu ausführlich Waldeyer, Zeitschrift für Beamtenrecht (ZBR) 2003, 17-28; derselbe, DNH 1/2003, S. 28ff und DNH 3-4/2003, S. 16 ff

71) Vgl. hier zu die Kommentierung von Battis, Bundesbeamtenengesetz, 2. Auflage, München 1997

72) Vgl. Waldeyer, in: Hailbronner/Geis, HRG, Stand: Dezember 2005, § 50 Rdnr. 24; Hain/Rieckhoff, ZRP 1991, 339

73) Vgl. Waldeyer (o. Fn. 72), § 50 Rdnr. 2

74) Vgl. BVerwG, DÖD 1978, 20

75) Handbuch des Wissenschaftsrechts

(HdbWissR), 2. Auflage, 1996, Bd. 1, S. 360

76) Vgl. hierzu Waldeyer (o. Fn. 72), § 50 Rdnr. 3 und 4

77) BT-Drs. 16/813, S. 34

78) Vgl. hierzu Waldeyer (o. Fn. 72), § 50 Rdnr. 5-7

79) BT-Drs. 16/813, S. 34

80) Vgl. hierzu Waldeyer (o. Fn. 72), § 50 Rdnr. 8-11

gaben selbst bestimmen kann.⁸¹⁾ Diese Grundsatzentscheidung des Hochschul-lehrerbeamtenrechts kann auch zukünftig der Bundesgesetzgeber treffen. Seine konkurrierende Gesetzgebungskompetenz gemäß Art. 74 Abs. 1 Nr. 27 GG-Entwurf umfasst nämlich nach der Begründung des Gesetzesentwurfes⁸²⁾ die Regelung der wesentlichen Rechte und der statusprägenden Pflichten des Beamten.

Erfordert der Aufgabenbereich einer Hochschuleinrichtung eine regelmäßige oder planmäßige Anwesenheit des Hochschullehrers, kann der Landesgesetzgeber gemäß § 50 Abs. 1 Satz 3 Halbsatz 2 HRG die beamtenrechtlichen Vorschriften über die Arbeitszeit ausnahmsweise auch in Bezug auf den Hochschullehrer für anwendbar erklären.⁸³⁾ Da es sich bei dieser Regelung um die Einschränkung eines wesentlichen Rechts und zugleich um eine statusprägende Pflicht des Hochschullehrers handelt, kann der Bundesgesetzgeber nach Inkrafttreten der Föderalismusreform auf Grund seiner konkurrierenden Gesetzgebungskompetenz gemäß Art. 74 Abs. 1 Nr. 27 GG-Entwurf die ausnahmsweise Anwesenheitspflicht der Hochschullehrer regeln.

Gemäß § 50 Abs. 1 Satz 3 Halbsatz 3 HRG sind die Vorschriften über den Verlust der Bezüge wegen nicht genehmigten Fernbleibens vom Dienst auf Hochschullehrer anzuwenden.⁸⁴⁾ Fraglich ist, ob nach dem Inkrafttreten der Föderalismusreform der Bundesgesetzgeber oder der Landesgesetzgeber für die Regelung des Verlustes der Bezüge wegen nichtgenehmigten schuldhaften Fernbleibens vom Dienst zuständig ist. Diese Frage stellt sich deshalb, weil dieser Tatbestand zur Zeit sowohl in § 47 BRRG als auch in § 9 BBesG geregelt ist. Die Regelung des § 47 BRRG betrifft die Folgen der Nichterfüllung einer statusprägenden Pflicht des Beamten und fällt daher nach der Begründung des Gesetzesentwurfes⁸⁵⁾ in die

Gesetzgebungszuständigkeit des Bundes gemäß Art. 74 Abs. 1 Nr. 27 GG-Entwurf. „Gesetz“ im Sinne des § 47 BRRG sind die Regelungen in § 9 BBesG. Diese Regelungen fallen nach dem Inkrafttreten der Föderalismusreform in Bezug auf die Beamten der Länder, Gemeinden und anderen Körperschaften des öffentlichen Rechts gemäß Art. 70 Abs. 1 GG in Verbindung mit Art. 74 Abs. 1 Nr. 27 GG-Entwurf in den Gesetzgebungszuständigkeitsbereich des Landesgesetzgebers. Der Verlust der Bezüge wegen nichtgenehmigten schuldhaften Fernbleibens vom Dienst wird daher zukünftig teils vom Bundesgesetzgeber und teils vom Landesgesetzgeber geregelt.

e. Abordnung und Versetzung

Beamtete Hochschullehrer können zur Zeit gemäß § 50 Abs. 2 Satz 1 HRG grundsätzlich nur mit ihrer Zustimmung abgeordnet oder versetzt werden.⁸⁶⁾ Abordnung und Versetzung in ein gleichwertiges Amt an einer anderen Hochschule sind ohne Zustimmung des Hochschullehrers zur Zeit gemäß § 50 Abs. 2 Satz 2 Halbsatz 1 HRG nur dann zulässig, wenn die Hochschule oder die Hochschuleinrichtung, an der er tätig ist, aufgelöst oder mit einer anderen Hochschule zusammengeschlossen wird, oder wenn die Studien- oder Fachrichtung, in der er tätig ist, ganz oder teilweise aufgegeben oder an eine andere Hochschule verlegt wird.⁸⁷⁾ Die Regelung dieses zusammengehörenden Komplexes wird nach dem Inkrafttreten der Föderalismusreform auf Bundes- und Landesgesetzgeber aufgeteilt. Der Bund hat zukünftig gemäß Art. 74 Abs. 1 Nr. 27 GG-Entwurf nur noch dann die Gesetzgebungsbefugnis, wenn Abordnung oder Versetzung des Hochschullehrers zwischen den Ländern oder zwischen Bund und Ländern erfolgt.⁸⁸⁾ Wird dagegen der Hochschullehrer innerhalb eines Landes abgeordnet oder versetzt, steht die Gesetzgebungskompetenz gemäß Art. 70 Abs. 1 GG in Verbindung mit Art 74 Abs. 1 Nr. 27 GG-Entwurf dem Landesgesetzgeber zu.

Für die Hochschullehrer an den Hochschulen des Bundes richten sich nach Inkrafttreten der Föderalismusreform Abordnung und Versetzung weiterhin nach den Regelungen des § 176a Abs. 5 BBG,⁸⁹⁾ da sie gemäß § 176a Abs. 1 Satz 1 BBG unmittelbare Bundesbeamten sind, für die dem Bund in Art. 73 Nr. 8 GG die ausschließliche Gesetzgebungskompetenz zugewiesen ist.

III. Beamtenversorgungsrecht

1. Verfassungsrechtliche Änderungen

a. Neufassung von Art. 33 Abs. 5 GG

Die geplante Neufassung von Art. 33 Abs. 5 GG⁹⁰⁾ wirkt sich auch auf das Beamtenversorgungsrecht aus. Die durch Art. 33 Abs. 5 GG gewährleistete amtsangemessene Alimentation erstreckt sich zugleich auch auf die Beamtenversorgung.⁹¹⁾ Durch den Zusatz „und fortzuentwickeln“ wird der Gestaltungsspielraum des Gesetzgebers

81) BVerwG, ZBR 2000, 345=NvWZ-RR 2001, 251; OVG Saarlouis, WissR 1999, 189ff, 191; Waldeyer (o. Fn. 72), § 50 Rdnr 8; Epping, ZBR 1997, 389; Thieme, Deutsches Hochschulrecht, 3. Auflage, 2004, Rdnr. 706 und 707

82) BT-Drs. 16/813, S. 34

83) Vgl. hierzu Waldeyer (o. Fn. 72), § 50 Rdnr. 12 und 13

84) Vgl. hierzu Waldeyer (o. Fn. 72), Rdnr. 14 und 15

85) BT-Drs. 16/813, S. 34

86) Vgl. hierzu Waldeyer (o. Fn. 72), § 50 Rdnr. 20 bis 27

87) Vgl. hierzu Waldeyer (o. Fn. 72), § 50 Rdnr. 28-64

88) Begründung des Regierungsentwurfs, BT-Drs. 16/813, S. 34

89) Vgl. hierzu Waldeyer (o. Fn. 72), § 50 Rdnr. 70; derselbe, DNH1/1996, S. 19ff, 21-23

90) Vgl. hierzu die Ausführungen unter II 1a

91) Vgl. BVerfG, NVwZ 2005, 1274-1302 mit Anmerkung von Wolff in ZBR 2005, 361-371; Waldeyer, DNH 2/2002, S. 19 ff, 23; Battis, ZBR 2000, 255; Bayer, DVBl. 2002, 73ff, 76f; Pieroth, in: Jarass/Pieroth, GG, 8. Auflage, München 2006, Art. 33 Rdnr. 53, 59, 60; Battis, in: Sachs, GG, 3. Auflage, München 2003, Art. 33 Rdnr. 71 und 73; Brockmeyer, in: Schmidt-Bleibtreu/Klein, GG, 9. Auflage, Neuwied 1999, Art. 33 Rdnr. 29

bei der Konkretisierung der hergebrachten Grundsätze des Berufsbeamtentums erweitert. Dies gilt gleichfalls für die Festlegung der Höhe der Versorgungsbezüge des Beamten. Eine Mindestpension von 35% der ruhegehaltstfähigen Dienstbezüge wird vom Bundesverfassungsgericht⁹²⁾ bereits jetzt als ausreichende Erfüllung der Alimentationspflicht angesehen.⁹³⁾

b. Einschränkung der Gesetzgebungskompetenz des Bundes

Mit der Aufhebung des Art. 74a GG fällt die bisherige konkurrierende Gesetzgebungskompetenz des Bundes zur Regelung der Versorgung der Beamten der Länder, der Gemeinden sowie der sonstigen der Aufsicht eines Landes unterstehenden Körperschaften, Anstalten und Stiftungen des öffentlichen Rechts gemäß Art. 70 Abs. 1 GG, 74 Abs. 1 Nr. 27 GG-Entwurf in die ausschließliche Gesetzgebungskompetenz der Länder.⁹⁴⁾ Jedes Land kann daher zukünftig die Versorgung der angeführten Beamtengruppen autonom regeln. Dies bedeutet, dass nach dem Inkrafttreten der Föderalismusreform die Höhe der Beamtenpensionen auf der Ebene der Landesgesetzgebung unterschiedlich geregelt werden kann. Ein Hochschullehrer wird sich daher zukünftig vor der Annahme eines Rufes das Beamtenversorgungsgesetz des betreffenden Landes sehr genau ansehen müssen, um Vermögensnachteile zu vermeiden.

Das Beamtenversorgungsgesetz des Bundes gilt zukünftig nur noch für die an den Hochschulen des Bundes tätigen Beamten, da diese gemäß § 176a Abs. 1 Satz 1 BBG unmittelbare Bundesbeamte sind.

Zusammenfassend kann festgestellt werden, dass das Beamtenversorgungsrecht zukünftig nicht mehr nur in 101 Paragraphen geregelt sein wird, sondern in 1717 Paragraphen, wenn die Länder bei der Neuregelung dieser Materie die jetzige Regelungsdichte des Beamtenversorgungsgesetzes beibehalten sollten. Damit wird das im Koalitionsvertrag vom 18. November 2005 festgelegte Ziel des Bürokratieabbaues konterkariert.

2. Auswirkungen auf das Gesetzesrecht

a. Ruhegehaltstfähige Dienstbezüge

Gemäß § 5 Abs. 1 Satz 1 Nr. 4 BeamtVG gehören zu den ruhegehaltstfähigen Dienstbezügen auch die Leistungsbezüge eines Professors nach § 33 Abs. 1 BBesG, soweit sie nach § 33 Abs. 3 BBesG ruhegehaltstfähig sind.⁹⁵⁾ Diese Regelung steht nach dem Inkrafttreten der Föderalismusreform zur Disposition des Landesgesetzgebers.

b. Ruhegehaltstfähige Dienstzeiten

In § 67 Abs. 2 BeamtVG werden zur Zeit bestimmte Dienstzeiten, die der Qualifizierung des wissenschaftlichen und künstlerischen Personals der Hochschulen dienen, für ruhegehaltstfähig erklärt. Auch diese Regelungen stehen nach dem Inkrafttreten der Föderalismusreform zur Disposition des Landesgesetzgebers.

IV. Besoldungsrecht

1. Verfassungsrechtliche Änderungen

a. Neufassung von Art. 33 Abs. 5 GG

Die geplante Neufassung von Art. 33 Abs. 5 GG⁹⁶⁾ wirkt sich auch auf das Besoldungsrecht aus. Zu den hergebrachten Grundsätzen des Berufsbeamtentums im Sinne von Art. 33 Abs. 5 GG gehört auch die amtsangemessene Alimentation des Beamten und seiner Familie.⁹⁷⁾ Durch den Zusatz „und fortzuentwickeln“ wird der Gestaltungsspielraum des Gesetzgebers bei der Konkretisierung der amtsangemessenen Alimentation des Beamten erweitert. Der Gesetzgeber darf grundsätzlich schon jetzt für die Zukunft aus sachgerechten Gründen die Besoldung der Beamten kürzen.⁹⁸⁾ Dabei darf aber der Kernbestand der Alimentation nicht

entzogen werden.⁹⁹⁾ Der Beamte muss auch nach der Neufassung von Art. 33 Abs. 5 GG außer den Grundbedürfnissen seiner Familie ein „Minimum an Lebenskomfort“ befriedigen können.¹⁰⁰⁾

b. Einschränkung der Gesetzgebungskompetenz des Bundes

Mit der Aufhebung des Art. 74a GG fällt die bisherige konkurrierende Gesetzgebungskompetenz des Bundes zur Regelung der Besoldung der Beamten der Länder, Gemeinden sowie der sonstigen der Aufsicht eines Landes unterstehenden Körperschaften, Anstalten und Stiftungen des öffentlichen Rechts gemäß Art. 70 Abs. 1 GG, 74 Abs. 1 Nr. 27 GG-Entwurf in die ausschließliche Gesetzgebungskompetenz der Länder.¹⁰¹⁾ Jedes Land kann daher zukünftig die Besoldung der angeführten Beamtengruppen autonom regeln. Dies bedeutet, dass nach dem Inkrafttreten der Föderalismusreform die Höhe der Beamtenbesoldung von den Landesgesetzgebern unterschiedlich geregelt werden kann.

Das Bundesbesoldungsgesetz in der Fassung der Bekanntmachung vom 6. August 2002¹⁰²⁾ gilt zukünftig nur

92) BVerfGE 7, 155 ff, 169

93) Vgl. Pieroth (o. Fn. 91), Art. 33 Rdnr. 59

94) Begründung des Gesetzesentwurfs, BT-Drs. 16/813, S. 36

95) Vgl. Waldeyer, DNH 2/2002, S. 19 ff, 30

96) Vgl. hierzu die Ausführungen unter II 1a

97) BVerfGE 44, 249 ff; 81, 363 ff; BVerfG, NJW 1999, 1013 ff; Waldeyer, DNH 2/2002, S. 19 ff, 20 f; Pieroth (o. Fn. 91), Art. 33 Rdnr. 53-58; Battis, in Sachs (o. Fn. 91), Art. 33 Rdnr. 71 und 73; Brockmeyer (o. Fn. 91), Art. 33 Rdnr. 26-28

98) BVerfGE 64, 367 ff, 379; 76, 256 ff, 310; 107, 218 ff, 238

99) BVerfGE 16, 94 ff, 112 f; 53, 257 ff, 307

100) Vgl. hierzu BVerfGE 99, 300 ff, 315; 107, 218 ff, 237

101) Begründung des Gesetzesentwurfs, BT-Drs. 16/813, S. 36

102) BGBl. I S. 3020

noch für die an den Hochschulen des Bundes tätigen Beamten, da diese gemäß § 176a Abs. 1 Satz 1 BBG unmittelbare Bundesbeamten sind.

Zusammenfassend kann festgestellt werden, dass das Besoldungsrecht zukünftig auf der Ebene des Bundes nicht mehr nur in 88 Paragraphen geregelt sein wird, sondern auf der Ebene des Bundes und der Länder in mindestens 1496 Paragraphen, wenn die Länder bei der Neuregelung des Besoldungsrechts die jetzige Regelungsdichte des Bundesbesoldungsgesetzes beibehalten sollten. Auch in Bezug auf das Besoldungsrecht verfehlt die große Koalition durch die Föderalismusreform das angestrebte Ziel des Bürokratieabbaues.

2. Auswirkungen auf das Gesetzesrecht

a. Bundesbesoldungsordnung W

Die Bundesbesoldungsordnung W, die zur Zeit in § 32 BBesG sowie in den Anlagen II und IV zum Bundesbesoldungsgesetz geregelt ist,¹⁰³⁾ kann nach Inkrafttreten der Föderalismusreform von dem Landesgesetzgeber außer Kraft gesetzt und durch eine neue Besoldungsordnung ersetzt werden.

b. Leistungsbezüge

Der Landesgesetzgeber kann auch die Leistungsbezüge, die zur Zeit in § 33 BBesG geregelt sind,¹⁰⁴⁾ neu gestalten.

c. Vergaberahmen

Der Landesgesetzgeber kann ebenso den Vergaberahmen, der zur Zeit in § 34 BBesG geregelt ist,¹⁰⁵⁾ neu gestalten.

d. Forschungs- und Lehrzulage

Der Landesgesetzgeber kann nach dem Inkrafttreten der Föderalismusreform die Forschungs- und Lehrzulage, die zur Zeit in § 35 BBesG geregelt ist,¹⁰⁶⁾ abschaffen oder neu gestalten.

e. Amtsbezeichnung

Der Landesgesetzgeber kann zukünftig auch die Amtsbezeichnungen der Professoren, die zur Zeit in Anlage II zum Bundesbesoldungsgesetz geregelt sind,¹⁰⁷⁾ neu gestalten. So kann er zum Beispiel die Amtsbezeichnung „Professor“, die zur Zeit den Professoren der Fachhochschule zugewiesen ist, durch die Amtsbezeichnung „Fachhochschulprofessor“ als Pendant zur Amtsbezeichnung „Universitätsprofessor“ ersetzen.

V. Weitere verfassungsrechtliche Änderungen

1. Neufassung von Art 91a GG

Die bisherige Gemeinschaftsaufgabe „Ausbau und Neubau von Hochschulen einschließlich der Hochschulkliniken“ entfällt im Hinblick auf die notwendige Entflechtung von Zuständigkeiten. Damit wird zugleich ein Beitrag zum Abbau von Mischfinanzierungen und zur Stärkung der Länder geleistet.¹⁰⁸⁾ Das auf Grund des jetzigen Artikels 91a Abs. 2 GG in Verbindung mit Abs. 1 Nr. 1 erlassene Gesetz über die Gemeinschaftsaufgabe „Ausbau und Neubau von Hochschulen“ (Hochschulbauförderungsgesetz) vom 1. September 1969¹⁰⁹⁾ gilt nach Art. 125c Abs. 1 GG-Entwurf nur noch bis zum 31. Dezember 2006 fort. Die durch die Abschaffung dieser Gemeinschaftsaufgabe frei werdenden Finanzierungsteile des Bundes stehen nach Maßgabe von Art. 143c GG-Entwurf den Ländern zu. Das Nähere ist nach Art. 143c Abs. 4 GG-Entwurf durch Bundesgesetz mit Zustimmung des Bundesrates zu bestimmen.¹¹⁰⁾

2. Neufassung von Art. 91b GG

Art. 91b GG wird wie folgt neu gefasst: „(1) Bund und Länder können auf Grund von Vereinbarungen auf folgen-

den Gebieten in Fällen überregionaler Bedeutung zusammenwirken:

1. bei der Förderung von Einrichtungen und Vorhaben der wissenschaftlichen Forschung außerhalb von Hochschulen;
 2. bei der Förderung von Vorhaben der wissenschaftlichen Forschung an Hochschulen sowie von Forschungsbauten an Hochschulen einschließlich Großgeräten.
- (2) Bund und Länder können auf Grund von Vereinbarungen zur Feststellung der Leistungsfähigkeit des Bildungswesens im internationalen Vergleich und bei diesbezüglichen Berichten und Empfehlungen zusammenwirken.
- (3) Die Kostentragung wird in der Vereinbarung geregelt“.

Wie sich aus der geplanten Regelung in Art. 91b Abs. 1 GG-Entwurf ergibt, wird die Möglichkeit des Zusammenwirkens von Bund und Ländern bei der Förderung überregional bedeutsamer Forschung beibehalten und im Hinblick auf Fördergegenstände nach Adressaten differenziert und präzisiert. Die gesamtstaatliche Aufgabe Forschungsförderung erfolgt weiterhin

- im Schwerpunkt gemeinsam durch Bund und Länder (Vereinbarungen auf der Grundlage von Art. 91b GG, zum Beispiel zuletzt die sogenannte Exzellenzinitiative),
- außerhalb von Art. 91b GG durch den Bund (Projektförderungen insbesondere des Bundesministeriums für Bildung und Forschung),
- durch die einzelnen Länder.¹¹¹⁾

103) Vgl. hierzu Waldeyer, DNH 2/2002, S. 20-21

104) Vgl. hierzu Waldeyer, DNH 2/2002, S. 21-25

105) Vgl. hierzu Waldeyer, DNH 2/2002, S. 25-29

106) Vgl. hierzu Waldeyer, DNH 2/2002, S. 30

107) Vgl. hierzu Waldeyer, DNH 2/2002, S. 21

108) Begründung des Gesetzesentwurfs, BT-Drs. 16/813, S. 38

109) BGBl. I S. 1556

110) Begründung des Gesetzesentwurfs, BT-Drs. 16/813, S. 38

111) Begründung des Gesetzesentwurfs, BT-Drs. 16/813, S. 39

a. Hochschulbegriff des Grundgesetzes

Der verfassungsrechtliche Hochschulbegriff der Art. 75 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1a, 91a Abs. 1 Nr. 1 GG umfasst zur Zeit auch die Fachhochschulen.¹¹²⁾ Mit der Aufhebung von Art. 75 GG¹¹³⁾ und von Art. 91a Abs. 1 Nr. 1 GG¹¹⁴⁾ entfällt der Hochschulbegriff dieser Artikel des Grundgesetzes. Es stellt sich daher die Frage, ob der Hochschulbegriff des Art. 91b Abs. 1 GG-Entwurf auch die Fachhochschulen umfasst. Diese für die Fachhochschulen grundlegende Frage lässt sich im Wege der historisch-genetischen Gesetzesauslegung eindeutig beantworten. In der Begründung des Gesetzesentwurfs zur Neufassung von Art. 91b Abs. 1 GG-Entwurf wird ausdrücklich darauf hingewiesen, dass auch zukünftig die Vereinbarung zwischen Bund und Ländern über die Förderung der angewandten Forschung und Entwicklung an Fachhochschulen nach Art. 91b GG vom 3. November 2003¹¹⁵⁾ fortgilt.¹¹⁶⁾ Hieraus ergibt sich, dass der Hochschulbegriff des Art. 91b Abs. 1 GG-Entwurf auch die Fachhochschulen umfasst.

b. Begriff „wissenschaftliche Forschung“

In Übereinstimmung mit Art. 74 Abs. 1 Nr. 13 GG wird auch in Art. 91b Abs. 1 GG-Entwurf der Begriff „wissenschaftliche Forschung“ verwandt. Im Hochschulrahmengesetz und in den Hochschulgesetzen der Länder wird dagegen bewusst auf diesen Begriff verzichtet, weil auf dem Hintergrund der Regelung von § 22 Satz 1 HRG Forschung immer wissenschaftlich ist. Nach der Begriffsbestimmung im Bundesbericht Forschung III,¹¹⁷⁾ die auch vom Bundesverfassungsgericht¹¹⁸⁾ übernommen worden ist, ist Forschung „geistige Tätigkeit mit dem Ziel, in methodischer, systematischer und nachprüfbarer Weise neue Erkenntnisse zu gewinnen“. Auch nach dieser Definition ist Forschung stets durch Wissenschaftlichkeit gekennzeichnet, so dass „nichtwissenschaftliche Forschung“ per definitionem ausgeschlossen ist.¹¹⁹⁾ Im Interesse einer klaren und eindeutigen Begriffsbildung sollte daher sowohl in Art. 74 Abs. 1 Nr. 13 GG als auch in Art. 91b Abs. 1

GG-Entwurf der Begriff „wissenschaftliche Forschung“ durch den Begriff „Forschung“ ersetzt werden.

VI. Gesamtwürdigung**1. Unverzichtbarkeit des Hochschulrahmengesetzes**

Entgegen der Behauptung in der Begründung des Gesetzesentwurfs¹²⁰⁾ hat sich das Hochschulrahmengesetz bewährt. Es hat den zuvor bestehenden hochschulrechtlichen Wildwuchs beseitigt und durch seine Mitwirkungsregelungen¹²¹⁾ dazu beigetragen, dass sich bei den Entscheidungen der Selbstverwaltungsgremien der Hochschulen wieder der wissenschaftliche Sachverstand durchsetzen kann. Durch die bundesgesetzliche Vorgabe eines einheitlichen Rechtsrahmens hat das Hochschulrahmengesetz die Mobilität der Lehrenden und Lernenden gewährleistet und das verfassungsrechtliche Ziel der Herstellung gleichwertiger Lebensverhältnisse im Bundesgebiet¹²²⁾ wesentlich gefördert. Durch die Verankerung der Andersartigkeit, aber Gleichwertigkeit der Hochschularten hat das Hochschulrahmengesetz das Modell eines horizontal differenzierten Hochschulsystems geschaffen, in dem jeder Hochschulart eine besondere Aufgabenstellung zugewiesen und dadurch eine unterschiedliche Profilbildung der Hochschulen gefördert worden ist. Auch aus verfassungsrechtlichen Gründen besteht kein Anlass zur Aufhebung des Hochschulrahmengesetzes, da dieses in der Fassung des Gesetzes zur Änderung dienst- und arbeitsrechtlicher Vorschriften im Hochschulbereich vom 27. Dezember 2004¹²³⁾ den strengen Anforderungen des Art. 75 GG in Verbindung mit Art. 72 GG vollinhaltlich entspricht.

2. Kritische Bewertung der Abweichungsgesetzgebungskompetenz der Länder

Die im Gesetzesentwurf vorgesehene Abweichungsgesetzgebungskompetenz der Länder auf dem Gebiet der Hochschulzulassung und der Hochschulabschlüsse¹²⁴⁾ ist völlig misslungen. Sie ermöglicht ständige Abweichungen der Länder von den bundesgesetzlichen Vorgaben und außerdem ständige Abweichungen des Bundes von den landesgesetzlichen Vorgaben. Hierdurch wird das Vertrauen des Bürgers in die Verlässlichkeit gesetzlicher Regelungen erheblich beeinträchtigt und die Grundsatzeinrichtung des Art. 31 GG, nach der Bundesrecht Landesrecht bricht, teilweise außer Kraft gesetzt. Insoweit haben die Verfasser des Gesetzesentwurfs übersehen, dass die Kollisionsregelung des Art. 31 GG für das in Art. 20 Abs. 1 GG verankerte Bundesstaatsprinzip, dessen Strukturprinzipien gemäß Art. 79 Abs. 3 GG Bestandteil der starren Verfassung sind, von grundlegender Bedeutung ist.¹²⁵⁾ Außerdem ist den Verfassern des Gesetzesentwurfs in Bezug auf die Abweichungsgesetzgebungskompetenz der Länder ein gravierender Wertungswiderspruch unterlaufen. Bezogen auf die konkurrierende Gesetzgebungskompetenz des Bundes gemäß Art. 74 Abs. 1 Nr. 33 GG-Entwurf stellen sie

112) Vgl. Waldeyer (o. Fn. 34), Rdnr. 192-193

113) Vgl. die Ausführungen unter I 1a

114) Vgl. die Ausführungen unter V1

115) BAnz. S. 24921

116) BT-Drs. 16/813, S. 40

117) BT-Drs. 5/4335, S. 4

118) BVerfGE 35, 113

119) Vgl. Waldeyer, DNH 2/2004, S. 36f

120) Vgl. BT-Drs. 16/813, S. 18

121) Vgl. § 37 HRG

122) Vgl. Art. 72 Abs. 2 GG

123) BGBl. I S. 3835

124) Vgl. insoweit die Ausführungen unter I 1 c

125) Vgl. Pieroth (o. Fn. 91), Art. 31 Rdnr. 1

fest, dass diese Materie von der Erforderlichkeitsprüfung gemäß Art. 72 Abs. 2 GG ausgenommen ist, weil Bund und Länder insoweit übereinstimmend von der Erforderlichkeit bundesgesetzlicher Regelung ausgehen.¹²⁶⁾ Ist diese Aussage richtig, gibt es für die Abweichungsgesetzgebungskompetenz der Länder gemäß Art. 72 Abs. 3 GG-Entwurf keinerlei Legitimation.

3. Internationaler Vergleich

Im vorliegenden Gesetzesentwurf werden die Kompetenzen des Bundes auf dem Gebiet der Bildungspolitik fast vollständig ausradiert. Im Wege des Rechtsvergleichs ist nachgewiesen worden, dass in anderen Bundesstaaten die Zentralgewalt auf dem Gebiet der Bildungspolitik wichtige Kompetenzen hat, weil dieses Politikfeld sich nicht zu einer strikten Trennung von Bundes- und Landeszuständigkeiten eignet.¹²⁷⁾ In der Schweiz zum Beispiel, die noch stärker als Deutschland regional geprägt ist, haben kürzlich Kantone und Bund eine neue Bildungsverfassung beschlossen, durch welche die Zentralgewalt massiv gestärkt wird. „Was in Deutschland derzeit politischer Mainstream ist, ist in der Schweiz längst Schnee von gestern“.¹²⁸⁾

4. Machtzuwachs der Kultusministerkonferenz

Durch die bildungspolitischen Festlegungen des Gesetzesentwurfs wird Deutschlands Position in Europa geschwächt. Wenn sich demnächst in Brüssel die Bildungsminister treffen, „sitzt auf dem deutschen Platz nicht die Frau aus Berlin, sondern ein Vertreter der Kultusministerkonferenz“.¹²⁹⁾ Dieser wird nach dem Inkrafttreten der Föderalismusreform ein erheblicher Machtzuwachs zuteil, weil dann auf der Ebene der Länder ein immenser Koordinierungsbedarf besteht. Die Kultusministerkonferenz wird Kernbereiche zu definieren haben, die gemeinsamer Regelung bedürfen. Hierzu zählen die grundlegenden Aufgaben der Hochschulen, Hochschulzugang und Hochschulzulassung, die Grundstrukturen des Studiums, Studienabschlüsse und Hochschul-

grade sowie Grundsätze zur Personalstruktur der Hochschulen. Außerdem wird die Kultusministerkonferenz die Frage zu entscheiden haben, inwieweit in Bezug auf die beamtenrechtlichen Regelungen für die Laufbahnen im Schul- und Hochschulbereich ländergemeinsame Regelungen zur Gewährleistung eines fairen Wettbewerbs unter den Ländern erforderlich sind. Über diese grundlegenden Fragen wird zukünftig nicht mehr im Deutschen Bundestag und im Bundesrat gestritten, sondern hinter den verschlossenen Türen der Kultusministerkonferenz. Hierdurch wird sowohl die Transparenz der Entscheidungsprozesse als auch die demokratische Legitimation der Entscheidungen geschwächt.

5. Sinn der föderalen Verfassungssystematik

Im Urteil über die Juniorprofessur vom 27. Juli 2004¹³⁰⁾ hat das Bundesverfassungsgericht festgestellt: „Sinn der föderalen Verfassungssystematik ist es, den Ländern eigenständige Kompetenzräume für partikular-differenzierte Regelungen zu eröffnen“. Eine gelungene Föderalismusreform sollte sich an dieser grundlegenden Aussage des Bundesverfassungsgerichts orientieren. „Dann – und nur dann – ist eine Aufgabe bei den Ländern gut aufgehoben, wenn regional differenzierte unterschiedliche Regelungen einen Sinn machen.“¹³¹⁾ Ungeeignet für die Landesgesetzgebung sind daher Materien, deren unterschiedliche Regelung zu einem unerwünschten Wettbewerb unter den Ländern führt. „Föderaler Wettbewerb ist so lange gefährlich und darum von Verfassung wegen unerwünscht, wie sich die Bundesrepublik in sehr starke und sehr schwache Länder unterteilen lässt. Ein solcher Wettbewerb dient nicht der Pflege und Erhaltung von regionaler Vielfalt.“¹³²⁾ Vielmehr stehen in diesem Fall die finanzschwachen Länder vor der Wahl, sich an die finanzstarken

Länder anzupassen oder unterzugehen. Die finanzschwachen Länder sind daher auf dem Gebiet der Bildungspolitik die Verlierer, wenn der Gesetzesentwurf zur Föderalismusreform in der vorliegenden Fassung Gesetz werden sollte. Sie werden im weltweiten Wettbewerb um die besten Professoren nicht bestehen können.

6. Schlussbemerkungen

Die große Koalition ist im Begriff, die schlimmste bildungspolitische Fehlentscheidung der Nachkriegsgeschichte zu treffen. Nur die Abgeordneten des Deutschen Bundestages und der Bundesrat können diesen Akt „atemberaubender politischer Unvernunft“¹³³⁾ noch verhindern. ■

126) Begründung des Gesetzesentwurfs, BT-Drs. 16/813, S. 22

127) Vgl. Hans-Peter Schneider, Struktur und Organisation des Bildungswesens in Bundesstaaten – Ein internationaler Vergleich, Gütersloh, Berlin, Potsdam 2005

128) Frank van Bebber, *duz-Magazin*, Heft 03 vom 24. März 2006, S. 18

129) *Der Spiegel*, Heft 11/2006 vom 13. März 2006, S. 28

130) NJW 2004, 2803ff, 2805

131) *Der Spiegel*, Heft 11/2006 vom 13. März 2006, S. 28

132) *Der Spiegel*, Heft 11/2006 vom 13. März 2006, S. 28

133) So Wolfgang Heuser, *duz-Magazin*, Heft 03/2006 vom 24. März 2006, S. 3