

Dr. jur. Margrit Seckelmann, M.A.
Geschäftsführerin des Deutschen Forschungsinstituts
für öffentliche Verwaltung Speyer

Stellungnahme

Öffentliche Anhörung

zum Gesetzentwurf der Bundesregierung
„Entwurf eines Gesetzes zur Änderung des
Grundgesetzes (Artikel 91b)“

am 28. November 2012



Dr. iur. Margrit Seckelmann, M.A.
Geschäftsführerin

Deutsches Forschungsinstitut für öffentliche Verwaltung Speyer • Postfach 14 09 • 67324 Speyer



Ein Institut der

**Leibniz
Gemeinschaft**

20. November 2012

Sie haben mich um eine Stellungnahme zum „Entwurf eines Gesetzes zur Änderung des Grundgesetzes (Art. 91b)“ der Bundesregierung gebeten. Diese Frage ist zunächst in den Kontext einzubetten, warum gute Bildung und Forschung existentiell notwendig ist und unter welchen Rahmenbedingungen beide im föderalen Bundesstaat gewährleistet werden können. Sodann sollen die verfassungsrechtlich zulässigen und die durch Verfassungsänderung ermöglichbaren Wege aufgezeigt und bewertet werden.

A. Der aktuelle Gesetzentwurf der Bundesregierung

1. Nach dem Gesetzentwurf der Bundesregierung (Drs. 17/10956 vom 10.10.2012) soll der Art. 91b Abs. 1 S. 1 Nr. 2 GG so gefasst werden, dass Bund und Länder „auf Grund von Vereinbarungen“ „in Fällen überregionaler Bedeutung“ bei der Förderung von „*Einrichtungen und*¹ Vorhaben der Wissenschaft und Forschung an Hochschulen“ künftig zusammenwirken können. Nach der Begründung der Bundesregierung (ebd.) soll mit „der Erweiterung der Kooperationsmöglichkeiten [...] für Bund und Länder ein Instrumentarium“ geschaffen werden, „mit dem bei gleichzeitiger Wahrung der föderalen Kompetenzordnung langfristig und nachhaltig eine stärkere Leistungsfähigkeit der Hochschulen sowohl im nationalen als auch im internationalen Kontext gefördert werden kann.“

B. Die Hintergründe des Gesetzentwurfs

I. Die Bundesrepublik Deutschland als rohstoffarmes, wissensbasiertes Technologieland

2. Die Ausgangsbeobachtung der Deutschen Bundesregierung ist insoweit zutreffend, als dass die Bundesrepublik Deutschland ein vergleichsweise rohstoffarmes Land ist, das aber zugleich über einen im internationalen Vergleich extrem hohes Technologie- und Wissensniveau verfügt und auf eine bestmögliche Verfasstheit seines Bildungs- (namentlich auch seines Hochschul-) systems angewiesen ist.

II. Die Rolle von Bildung und Wissenschaft bei der Erhaltung der Zukunftsfähigkeit Deutschlands

3. Um diesen hohen Standard des Bildungs- und Hochschulsystems zu gewährleisten, müssen die Gebietskörperschaften der Bundesrepublik Deutschland darum bemüht sein, einerseits hochqualitative Forschung zu ermöglichen, zum anderen aber auch für eine bestmögliche Ausbildung derjenigen zu sorgen, die die Forschung künftig übernehmen und weiterentwickeln werden. Das bedeutet, dass von Beginn einer Lernbiographie an qualitätvolle frühkindliche Bildung, Schulbildung und berufliche Bildung oder Hochschulbildung (und zwar in der Breite und nicht nur an wenigen [Bundes-]Universitäten) anzubieten ist. Nur durch die Gewährleistung guter Bildung „von Anfang an“ kann ein künftiges Zurückfallen der Bundesrepublik im internationalen Wettbewerb verhindert werden (man denke als Negativbeispiel an den sog. „*British decline*“, also den Verlust der technologischen Anführerposition Großbritanniens wegen Vernachlässigung der technisch-industriellen Ausbildung in der zweiten Phase der „Industriellen Revolution“²). Jetzt, in der Phase der sog. „Dritten Industriellen Revolution“, als welche die Energiewende oftmals bezeichnet wird, muss die Bundesrepublik darauf achten, dass sie nicht ihrerseits (z. B. gegenüber den BRIC-Staaten) den Anschluss verpasst.

III. Der spezifische bundesdeutsche Wissenschaftsföderalismus

4. Das deutsche Wissenschaftssystem ist in spezifischer Weise durch ein Nebeneinander universitärer und außeruniversitärer Forschung gekennzeichnet. Diese Entwicklung geht (beispielsweise durch Gründung der Kaiser-Wilhelm-Gesellschaft, der heutigen Max-Planck-Gesellschaft, im Jahr 1911) schon bis ins deutsche Kaiserreich zurück. Das System ist nur vor dem Hintergrund seiner Geschichte und der Kompetenzverteilung zwischen dem Bund (damals dem Reich) und den Ländern zu verstehen.

¹ Kursiv gesetzte Worte sind hier und im Folgenden solche, die nicht dem aktuellen Verfassungstext entsprechen.

5. Die Ansätze zu einer Neuverteilung der Kompetenzen (nach den beiden Weltkriegen, in der Finanzreform von 1969 oder den beiden Etappen der Föderalismusreform von 2006 und 2009) haben an der Ausgangslage im Wesentlichen nichts geändert: Träger der Kultushoheit, und damit des Schulwesens, sind grundsätzlich die Länder, während der Bund über einige spezielle Kompetenzen bei den Ausbildungsbeihilfen sowie in der Forschungsförderung (Art. 74 Abs. 1 Nr. 13 GG) und im Hochschulwesen (heute Art. 74 Abs. 1 Nr. 33 GG) verfügt.³

IV. Hochschulbildung und Wissenschaft als auf Kooperation angewiesene öffentliche Güter

6. Hochschulbildung und Wissenschaft sind im Bundesstaat öffentliche Güter. Das bedeutet für den Bereich der Hochschulbildung, dass nach dem aktuellen Zulassungsrecht niemand, der bestimmte Voraussetzungen (das Abitur bzw. einen bestimmten Notendurchschnitt) erfüllt, vom Zugang ausgeschlossen werden kann, egal, ob er einem deutschen Bundesstaat entstammt, der weniger oder mehr Abiturientinnen und Abiturienten ausbildet als er Studienplätze anbietet. Ähnliches gilt für die Wissenschaft, die gerade auf Austausch zwischen den Hochschulen und außeruniversitären Forschungseinrichtungen angewiesen ist.

7. Die Produktion von Kollektivgütern erfordert im Bundesstaat die Kooperation von Bund und Ländern. Insoweit ist die deutsche Hochschulpolitik neben föderaler Vielfalt auch durch gesamtstaatliche Verantwortung geprägt.

8. Der Gedanke der Bundestreue⁴ ist ein zentraler Gedanke des bundesdeutschen Föderalismus. Wenn einzelne Bundesländer weniger Studienplätze anbieten, als sie Abiturienten „produzieren“ oder umgekehrt in anderen Bundesländern ausgebildete Fachkräfte, gerade auch für den Öffentlichen Dienst, abwerben, so müssen sie sich die Frage nach ihrer „Treue“ gefallen lassen.

² Vgl. *Hobsbawm*, *Industrie und Empire. Britische Wirtschaftsgeschichte seit 1750*, Band 2, 1. Aufl., Frankfurt am Main 1969, S. 17.

³ Zu den wenigen Ausnahmen im Bildungsbereich gehören bekanntlich die Ausbildungsbeihilfen (Art. 74 Nr. 13 1. Alt. GG), die (außerschulischen) berufliche Bildung (Art. 74 Nr. 11 GG, „Recht der Wirtschaft“ bzw. Nr. 12, „Arbeitsrecht“), die frühkindliche Betreuung (vgl. Art. 74 Abs. 1 Nr. 7 GG, „öffentliche Fürsorge“, strittig, vgl. Fußnote 9) und – als grundgesetzlich erlaubter Kooperationstatbestand – die Vergleichsstudien im internationalen Vergleich nach Art. 91b Abs. 2 GG.

⁴ Hierzu grundsätzlich *Bauer*, *Die Bundestreue*, Tübingen 1992.

V. Zentrale Fragestellungen

9. Von diesen Grundüberlegungen aus sind die Fragen zu beantworten: Wie soll und kann Kooperation im deutschen Bundesstaat so gestaltet werden, dass das im internationalen Vergleich sehr hohe Technologie- und Wissensniveau sowie die Leistungsfähigkeit der Hochschulen und außeruniversitärer Wissenschaftseinrichtungen gehalten werden kann?

10. Diese Frage kann in zwei Unterfragen aufgespalten werden: Wie soll das Bildungs- und Wissenschaftssystem in der Bundesrepublik Deutschland gestaltet sein? Und wie können Bund und Länder zu dessen bestmöglicher Verfasstheit grundgesetzkonform zusammenwirken?

V.1. Frage 1: Wie sollte das Bildungs- und Wissenschaftssystem in der Bundesrepublik Deutschland gestaltet sein?

11. Nur wenn der Zugang zu Bildung nicht an soziale Faktoren gebunden ist, sondern jedem und jeder gewährleistet wird, der oder die sich an der Mitgestaltung dieser „Bildungsrepublik“ als Lernende(r) oder Lehrende(r) beteiligen möchte, kann Deutschland im internationalen Wettbewerb bestehen. Deutschland kann es sich – nicht zuletzt aufgrund des demographischen Wandels – nicht leisten, hochmotivierten Immigrant(inn)en, Behinderten oder Kindern aus bildungsfernen Familien die bestmöglichen Bildungschancen vorzuenthalten. Genauso wenig kann es sich die Bundesrepublik erlauben, aufgrund mangelnder Kinderbetreuungsmöglichkeiten hervorragend ausgebildete Erziehende länger, als diese selbst es wollen, vom Arbeitsmarkt fernzuhalten. Aus diesem Grund ist die Sicherstellung von Kinderbetreuungsmöglichkeiten ein zentrales Thema, dessen sich Bund und Länder gemeinsam annehmen sollen.

V.2. Frage 2: Wie können Bund und Länder zu dessen bestmöglicher Verfasstheit grundgesetzkonform zusammenwirken?

12. Für die grundgesetzkonforme Ausgestaltung des Zusammenwirkens von Bund und Ländern zur Sicherung der Zukunftsfähigkeit der Bundesrepublik im internationalen Wettbewerb gibt es verschiedene Optionen.

V.2.a) Die grundsätzliche Kompetenzverteilung im Bundesstaat

13. Das Grundgesetz differenziert zwischen Gesetzgebungs-, Verwaltungs- und Finanzierungs-kompetenzen. Die Gesetzgebungskompetenzen stehen derzeit nicht in Rede, also ist die Lösung über die Verwaltungs- und/oder (Mit-)Finanzierungskompetenzen zu suchen.

V.2.b) Zu den Verwaltungskompetenzen

14. Art. 83 GG verdeutlicht, dass der Grundsatz des Art. 30 GG auch im Bereich der Verwaltung gilt: Die Verwaltungssphären zwischen Bund und Ländern sind grundsätzlich zu trennen. Im Zweifel besteht eine Zuständigkeit der Länder.

V.2.c) Die Gemeinschaftsaufgaben und die Verwaltungszusammenarbeit des Abschnitts VIIIa des GG als grundgesetzlich erlaubte Form der Kompetenzverschränkung im Bundesstaat

15. Verfassungsrechtlich erlaubt sind jedoch unterschiedliche Formen der Sphärenberührungen oder -verschränkungen laut Abschnitt VIIIa des Grundgesetzes: Die sog. „echten“ oder „pflichtigen“ Gemeinschaftsaufgaben des Art. 91a GG, die „unechten“ oder besser „fakultativen“ Gemeinschaftsaufgaben⁵ und gewisse Formen der „Verwaltungszusammenarbeit“ in Abschnitt VIIIa des Grundgesetzes. Daneben bestehen auch (Mit-)Finanzierungskompetenzen, auf die unter V.2.d) einzugehen ist, diese sind (entgegen einem gelegentlich anzutreffenden umgangssprachlichem Sprachgebrauch) jedoch keine „Gemeinschaftsaufgaben“, sondern betreffen den Bereich der Finanzverfassung.

16. Art. 91b regelt vier Formen „fakultativer“ Gemeinschaftsaufgaben: die Möglichkeiten zur Kooperation bei Einrichtungen und Vorhaben der außeruniversitären „wissenschaftlichen Forschung“ (Art. 91b Abs. 1 S. 1 Nr. 1 GG), bei Vorhaben der Wissenschaft und Forschung an Hochschulen (Nr. 2) und bei Forschungsbauten an Hochschulen einschließlich der Großgeräte (Nr. 3) sowie der Bildungsberichterstattung zur Ermöglichung internationaler Vergleiche (Art. 91b Abs. 2 GG).

17. Während im Bereich der außeruniversitären wissenschaftlichen Forschung die Kooperationsmöglichkeiten von Bund und Ländern bei der Forschungsförderung nach Art. 91b GG vergleichsweise breit angelegt sind (in „Fällen überregionaler Bedeutung“ „Einrichtungen und Vorhaben der wissenschaftlichen Forschung außerhalb von Hochschulen“, Art. 91b Abs. 1 S. 1 Nr. 1 GG), sind diejenigen der Hochschulforschung dagegen deutlich geringer („Vorhaben der Wissenschaft und Forschung an Hochschulen“, Art. 91b Abs. 1 S. 1 Nr. 2 GG). Problematisch erscheint auch die Engführung des Hochschulbaus des Art. 91a Abs. 1 Nr. 1 GG a. F. auf den sowohl schmalen wie inhaltlich unbestimmten Begriff „Forschungsbauten an Hochschulen“ (einschließlich der Großgeräte) nach Art. 91b Abs. 1 S. 1 Nr. 3.

⁵ Zum Begriff vgl. *Seckelmann*, in: dies./Lange/Horstmann, Die Gemeinschaftsaufgaben von Bund und Ländern in der Wissenschafts- und Bildungspolitik. Analysen und Erfahrungen, Baden-Baden 2010, S. 65-90, S. 72, Fn. 54.

Bezüglich der „Vorhaben der Wissenschaft und Forschung an Hochschulen“ (Art. 91b Abs. 1 S. 1 Nr. 2 GG) kommt hinzu, dass die gemeinschaftliche Finanzierung dieser Vorhaben der Zustimmung aller Länder bedarf (Art. 91b Abs. 1 S. 2 GG).

V.2.b) Die (Mit-)Finanzierungskompetenzen im Bundesstaat

18. Im Bereich der (Mit-)Finanzierungskompetenzen hat der Bund aufgrund des 2006 neu in das Grundgesetz eingefügten Artikels 104b GG Abs. 1 GG die Möglichkeit, den Ländern Finanzhilfen [nur] noch auf Gebieten, auf denen er über eine Gesetzgebungskompetenz verfügt, für besonders bedeutsame Investitionen der Länder und der Gemeinden wie Gemeindeverbände zur Abwehr einer Störung des gesamtwirtschaftlichen Gleichgewichts, zum Ausgleich unterschiedlicher Wirtschaftskraft im Bundesgebiet und zur Förderung des wirtschaftlichen Wachstums zu gewähren.⁶ Diese Verengung in Art. 104b GG gegenüber der Vorgängerregelung in Art. 104a Abs. 4 GG a. F. auf die Bereiche, in denen der Bund über eine Gesetzgebungszuständigkeit verfügt, wird seither unter dem Schlagwort des „Kooperationsverbots“ diskutiert (in Wirklichkeit handelt es sich eher um eine mangelnde „Kooperationserlaubnis“ als Durchbrechung des eigentlichen „Verbots“ in Art. 104a Abs. 1 GG).⁷

19. Im Bereich der Wissenschaft, in dem mit den einzelnen Unterfällen des Art. 91b GG ohnehin schon Möglichkeiten der grundgesetzlich erlaubten Zusammenarbeit bestehen, sind mit Art. 74 Abs. 1 Nr. 13 GG⁸ (Forschungsförderung) und Art. 74 Abs. 1 Nr. 33 GG [neu] (Hochschulzulassung und -abschlüsse) Bundeskompetenzen vorhanden, die in den besonderen Fällen des Art. 104b GG eine Mitfinanzierung des Bundes von entsprechenden Programmen der Länder erlauben.

20. Demgegenüber verfügt der Bund grundsätzlich über keine Kompetenzen im Bereich der Bildung, mit Ausnahme der Ausbildungsbeihilfen (Art. 74 Nr. 13 1. Alt. GG), der (außerschulischen) beruflichen Bildung (Art. 74 Nr. 11 GG, „Recht der Wirtschaft“ bzw. Nr. 12, „Arbeitsrecht“), ggf. der frühkindlichen Betreuung (vgl. Art. 74 Abs. 1 Nr. 7 GG, „öffentliche Fürsorge“, str.)⁹ und – als grundgesetzlich erlaubter Kooperationsnorm – der Bildungsberichterstattung im internationalen Vergleich nach Art. 91b Abs. 2 GG.

⁶ Im Rahmen der Föderalismusreform II kam eine „Notkompetenz“ für Naturkatastrophen oder außergewöhnliche Notsituationen hinzu, Art. 104a Abs. 1 S. 2 GG.

⁷ Vgl. *Seckelmann* (Fußn. 5), S. 77, *dies.*, DÖV 2012, S. 701-709, 701, vgl. auch *Henneke*, FAZ vom 29.3.2012, S. 8.

⁸ Eine konkurrierende Gesetzgebungsbefugnis des Bundes soll für Art. 104b Abs. 1 GG genügen, vgl. *Butzer*, in: Kluth, Föderalismusreformgesetz, 2007, Art. 104b GG, Rdnr. 20; *Pieroth*, in: Jarass/ders. (Hrsg.), Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland. Kommentar, 12. Aufl. 2012, Art. 104b GG, Rdnr. 2.

⁹ Inwieweit die Gesetzgebungskompetenz bezüglich der frühkindlichen Betreuung auf Art. 74 Abs. 1 Nr. 7 GG („öffentliche Fürsorge“) zu stützen ist, ist umstritten, während die Länder dies zunächst kategorisch zurückgewiesen hat-

VI. Ansätze auf dem Boden der gültigen Verfassung

21. Es sind seit der ersten Etappe der Föderalismusreform verschiedene Möglichkeiten gesucht worden, auf dem Boden der gültigen Verfassung Kooperationen zu erlauben. Das betrifft zum einen das Zusammenwirken von Bund und Ländern im Rahmen der Exzellenzinitiative, des Pakts für Forschung und Innovation und des Hochschulpakts 2020 mit der darin enthaltenen „dritten Säule“, des „Qualitätspakts Lehre“. Das betrifft aber auch Kooperationsmodelle zwischen Hochschulen und außeruniversitären Forschungsinstituten im Rahmen der Exzellenzinitiative (*Jülich Aachen Research Alliance*, JARA, und dem *Karlsruhe Institute of Technology*, KIT), die jedoch den Vorhabenscharakter (also die zeitliche Begrenzung) dieser Kooperation betonen bzw. die Finanzströme getrennt halten mussten.

VII. Verfassungsänderungen als Resultat von Zukunftsplanungen

22. Sollen künftig weitere, auf Dauer angelegte, Kooperationen zwischen Universitäten und außeruniversitären Forschungsinstituten ins Leben gerufen werden (man denke an das am 6. November 2012 „aus der Taufe gehobene“ *Berliner Institut für Gesundheitsforschung*¹⁰), so wird eine Verfassungsänderung notwendig.

Eine weite Interpretation des Begriffs „Vorhaben“¹¹ erscheint interessant, wird sich aber aller Voraussicht nach angesichts der Etabliertheit der Begriffe „Vorhaben“ und „Einrichtungen“ in der Kommentarliteratur zu Art. 91 b Abs. 1 S. 1 Nr. 1 und 2 GG sowie der entsprechenden Begründung des seinerzeitigen Gesetzentwurfs¹² nicht durchsetzen.

Als wesentlich zielführender erscheint der von *Löwer* gemachte Vorschlag, Art. 91 b Abs. 1 S. 1 Nr. 2 GG weder auf „Einrichtungen“ noch auf „Vorhaben der Wissenschaft und Forschung an Hochschulen“ zu begrenzen, sondern die gemeinschaftliche Förderung von Hochschulen in ihrer gesamten Breite zu ermöglichen.¹³

ten, schlossen sie sich nach 2006 immer mehr der Ansicht an, dass dies möglich sei, vgl. *Scharpf*, Föderalismusreform: Kein Ausweg aus der Politikverflechtungsfalle?, 2009, S. 113f. m. w. N.

¹⁰ Vgl. BMBF/Senatsverwaltung von Berlin, Pressemitteilung vom 6. November 2012.

¹¹ *Meyer*, Die Zukunft des Wissenschaftssystems und die Regeln des Grundgesetzes über Sach- und Finanzierungs Kompetenzen [= BBAW-Schriftenreihe „Wissenschaftspolitik im Dialog“], Berlin 2012, S. 29f.

¹² Vgl. u. a. *Pieroth*, in: Jarass/ders. (Hrsg.), Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland. Kommentar, 12. Aufl. 2012, Art. 91b Rdnr. 4; *Siekmann*, in: Sachs, Grundgesetz. Kommentar, 6. Aufl. 2011, Rdnr. 18 m. w. N. sowie die Entwurfsbegründung BT-Drs. 16/813, S. 17.

VIII. Verfassungsrechtliche Gestaltungsoptionen im Rahmen von Verfassungsänderungen

VIII.1 Grundsätzliche Überlegungen

23. Soll die Verfassung geändert werden, so bestehen mehrere Möglichkeiten, die letztlich eine politische Entscheidung bedingen: Soll nur eine inkrementelle Lösung des akuten Problems zur Ermöglichung der kooperativen Förderung von „exzellenten Einrichtungen“ (so die Entwurfsbegründung auf S. 6) gesucht oder soll die Frage nach der Verfasstheit der „Bildungsrepublik Deutschland“ (Dr. *Angela Merkel*) im Bundesstaat gestellt werden, insbesondere im Hinblick auf die Bildung „von Anfang an“ (also die frühkindliche Bildung, vgl. Ziffer 5 der Stellungnahme des Bundesrats, BT-Drs. 17/10956, Anlage 3)?

24. Diese Frage zu stellen, heißt sie im Sinne der zweiten Möglichkeit zu beantworten. Das heißt, dass das „*window of opportunity*“, in dem alle Fraktionen des Bundestags wie auch die Länder des Bundestags grundsätzlich gewillt sind, (verfassungs-)gesetzgeberische Maßnahmen zur Verbesserung der Kooperationsmöglichkeiten im Wissenschaftsbereich zu ergreifen, genutzt werden sollte, um die verfassungsrechtlichen Rahmenbedingungen dafür zu schaffen, dass die Bundesrepublik Deutschland ihre Rolle als „wissensbasierte Gesellschaft“ (vgl. die Entwurfsbegründung auf S. 6) auch zukünftig wahrnehmen kann.

25. Wissen beginnt nicht in der Hochschule oder in der Spitzenforschung. Wissen entsteht da, wo die Grundlagen für ein technologisches Verständnis, ein Begreifen von Zahlen und den Grundrechenarten, aber auch für den Sprach- und Fremdsprachenerwerb sowie nicht zuletzt für die soziale Interaktion gelegt werden. Das beginnt bei der frühkindlichen Bildung und setzt sich über die primäre und sekundäre Bildung bis in den tertiären, den Hochschulsektor, fort.

26. So wichtig die Reform auch ist, an den in Art. 20 Abs. 1 GG festgelegten Grundsätzen der Verfassung soll keinesfalls gerüttelt werden (vgl. auch Art. 79 Abs. 3 GG). Das bedeutet, dass sich die geplanten Reformen vor dem Hintergrund der Eigenstaatlichkeit der Länder, insbesondere auch ihrer Kulturhoheit, vollziehen müssen, die auch nicht in Frage gestellt werden soll (vgl. die Entwurfsbegründung auf S. 6).

27. Daher können nur solche Maßnahmen in Betracht kommen, die das föderale Kompetenzgefüge nicht in Frage stellen.

¹³ *Löwer*, Stellungnahme, Öffentliche Anhörung zum Thema „Verfassungsrechtliche Grenzen und Perspektiven einer besseren Zusammenarbeit von Bund und Ländern in Bildung und Wissenschaft“ am 19. März 2012, S. 3.

VIII.2 Konkrete Vorschläge

VIII.2.1 Forschung und Hochschulbau

28. In jedem Fall ist unstreitig der Kooperationsstatbestand des Art. 91 b Abs. 1 S. 1 Nr. 2 GG auszuweiten. Hierbei empfiehlt sich erneut der von *Löwer* gemachte Vorschlag, die Norm weder auf „Einrichtungen“ noch auf „Vorhaben der Wissenschaft und Forschung an Hochschulen“ zu begrenzen, sondern die gemeinschaftliche Förderung von Hochschulen in ihrer gesamten Breite zu ermöglichen.¹⁴ Dieser Vorschlag erlaubt die hinreichende Flexibilität der Förderung von Forschung und Lehre an Hochschulen in der Breite wie auch im Einzelfall im Rahmen bestimmter Programme (Exzellenzinitiative, Qualitätspakt Lehre, Hochschulpakt 2020), ohne dass Wortakrobatik betrieben werden muss.

29. Zusätzlich sollten bei der aktuellen Gelegenheit gewisse Probleme mitbereinigt werden, die sich in der Praxis gezeitigt haben. Das betrifft insbesondere die Klarstellung des Begriffs der „Forschungsbauten“ in Art. 91b Abs. 1 S. 1 Nr. 3 GG, ggf. ist auch klarstellend eine Einbeziehung rechtlich verselbständigter Universitätskliniken, die Forschung und Lehre dienen und weiterhin in öffentlicher Hand sind, vorzunehmen.

VIII.2.1 Bildung einschließlich frühkindlicher und schulischer Bildung

30. Streitig ist allerdings die Frage, inwieweit die Ausweitung des Kooperationsstatbestands des Art. 91 b Abs. 1 S. 1 Nr. 2 GG mit Bildungsfragen zu verbinden ist (vgl. die Bundesratssternnahme, BT-Drs. 17/10956, Anlage 3). Dazu gibt es im Wesentlichen drei Möglichkeiten: eine verbesserte steuerliche Ausstattung der Länder (etwa durch weitere Beteiligung an der Umsatzsteuer gem. Art. 106 Abs. 4 GG), eine Mitfinanzierungsmöglichkeit des Bundes nach Art. 104b GG (oder einem vorgeschlagenen neuen Art. 104c GG¹⁵) oder schließlich die Schaffung weiterer oder der Ausweitung bestehender Kooperationsnormen nach Art. 91b GG.

31. Die umsatzsteuerliche Mehrausstattung der Länder ist das Mittel, mit dem die wenigsten (nämlich keine) Mitspracherechte des Bundes verbunden sind. Demgegenüber bietet die Kooperation nach Art. 91b GG die intensivste Mitwirkungsmöglichkeit des Bundes.

¹⁴ *Löwer* (Fn. 12), S. 3.

¹⁵ Antrag der Fraktion der SPD u. a. 24.01.2012, BT-Drs. 17/8455; Antrag der Fraktion BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN vom 7.3.12, BT-Drs. 17/8902; Antrag des Landes Schleswig-Holstein beim Bundesrat vom 24.01.12, BR-Drs. 43/12; Antrag der Freien und Hansestadt Hamburg beim Bundesrat vom 03.02.2012, BR-Drs. 63/12; *Wieland*, ZG 2012, S. 266-278, 276.

VIII.2.1.a) Art. 106 Abs. 4 GG

32. Aus Sicht des Bundes birgt die umsatzsteuerliche Mehrausstattung der Länder, die aus Ländersicht selbstverständlich begrüßt werden wird, immer das Problem, dass Art. 106 Abs. 4 GG keine Zweckbindung der Mittel (für Forschung bzw. Bildung) zulässt.¹⁶ Zwar kann man diesem Problem mithilfe eines Staatsvertrags begegnen, jedoch könnte immer noch die Besorgnis bestehen, dass sich im Einzelfall in wirtschaftlichen Krisensituationen die Schuldenbremse aus den jeweiligen Landesverfassungen über den durch einfaches Gesetz in das Landesrecht transformierten Staatsvertrag hinwegsetzen könnte, der im Range einfachen Rechts steht.

33. Mithin bieten sich aus Sicht des Bundes zwei Szenarien an: Erstens über eine Ergänzung von Art. 91b GG um Bildungsfragen jenseits der internationalen Vergleichsstudien, entweder durch Ausweitung des Kooperationstatbestands des Abs. 2 oder durch Schaffung eines eigenen Absatzes. Oder man erlaubt eine Mitfinanzierung von Bildungsaufgaben der Länder durch den Bund gem. Art. 104b oder – vorzugswürdiger, weil getrennt von Naturkatastrophen und anderem – in einem neu zu schaffenden Art. 104c GG.

VIII.2.1.b) Einfügung einer neuen Nr. 4 in Art. 104b Abs. 1 GG oder eines Art. 104c in das Grundgesetz

34. Eine Einfügung einer neuen Nr. 4 in Art. 104b Abs. 1 GG oder eines neuen Art. 104c in das Grundgesetzes erscheint auf den ersten Blick weniger eingriffsintensiv für die Länder zu sein als eine Ausweitung von Art. 91b GG, weil Art. 104b GG keine Verwaltungskooperation ermöglicht, sondern „nur“ eine Mitfinanzierungskompetenz. Auch darf der Bund weder „Investitionspläne in eigener Regie aufstellen“, noch bei deren Auswahl mitwirken.¹⁷ Zudem darf der Bund die Finanzhilfen grundsätzlich nicht von Bedingungen (Einvernehmens-, Zustimmungs- und Genehmigungsvorbehalten oder Einspruchsrechten oder Dotationsauflagen finanzieller oder sachlicher Art) abhängig machen.¹⁸ Der Bund muss alle Länder gleich behandeln, eine regionale Differenzierung ist aber aus sachlichen Gründen, zu denen nach überwiegender Meinung auch eine Haushaltsnotlage eines Landes gehören kann,¹⁹ zu ermöglichen.²⁰

¹⁶ Meyer (Fn. 10), S. 19f.

¹⁷ Pieroth, in: Jarass/ders. (Hrsg.), Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland. Kommentar, 12. Aufl. 2012, Art. 104b Rdnr. 6.

¹⁸ BVerfGE 39, 96 (120); 41, 291 (391); Pieroth, in: Jarass/ders. (Hrsg.), Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland. Kommentar, 12. Aufl. 2012, Art. 104b Rdnr. 6.

¹⁹ Pieroth, in: Jarass/ders. (Hrsg.), Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland. Kommentar, 12. Aufl. 2012, Art. 104b Rdnr. 7 m. w. N.

²⁰ BVerfGE 86, 148 (267f.); Pieroth, in: Jarass/ders. (Hrsg.), Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland. Kommentar, 12. Aufl. 2012, Art. 104b Rdnr. 7.

Es liegt jedoch grundsätzlich im Ermessen des Bundes, sich an Programmen der Länder zu beteiligen. Dieses kann sich allerdings nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts bei „erforderlichen“ Programmen nach Maßgabe der Finanzkraft des Bundes zu einer „Pflicht“ verdichten.²¹ Das heißt, dass über die Frage des Vorliegens eines solchen Tatbestands im Zweifel Aushandlungsprozesse in Gang gesetzt werden.

Die vorgeschlagene Fassung des Art. 104c GG sieht tatbestandlich keine Notlagen vor, hier mag die Entscheidung über die finanzielle Beteiligung an Programmen der Länder stets in der Entscheidungskompetenz des Bundes liegen.²² Auch hier ist jedoch mit Aushandlungsprozessen zu rechnen.

VIII.2.1.c) Ausweitung der Kooperationstatbestände des Art. 91b GG

35. Wenn nach allem also ohnehin Kooperation in Rede steht, bietet sich zumindest alternativ, vielleicht sogar vorzugsweise, die Ausweitung der Kooperationstatbestände des Art. 91b GG an. Auch die Aufgaben, an denen sich der Bund nach Art. 91b GG beteiligen kann, sind Länderaufgaben, ebenso wie die Bundesaufgaben, an denen sich die Länder gem. Art. 91b GG beteiligen dürfen, Bundesaufgaben bleiben.²³ Die Möglichkeit zur punktuellen Kooperation in den Gebieten des Art. 91b GG ändert nichts an der Aufgabenverteilung des Grundgesetzes.

36. Die Lösung über Art. 91b GG hätte den Vorteil, dass die Bedeutung von Bildung und Wissenschaft als „öffentlicher Güter“, die auf ein Mindestmaß an Kooperation im Bundesstaat angewiesen sind, Rechnung getragen wird. Sie erlaubt auch weitergehende Überlegungen zur Selbstkoordination der Länder, die auch von Art. 91b GG erfasst ist (man denke an die Schaffung einheitlicher Bildungsstandards oder eines Zentralabiturs). Hierzu besteht ein Vorschlag von *Wieland* aus dem Jahr 2011 zur Abänderung von Art. 91b Abs. 2 GG oder eine Einfügung eines Art. 91b Abs. 2a in das Grundgesetz.²⁴

37. Dieser Vorschlag hätte auch den Vorzug, dass man ggf. die Kooperationstatbestände genau begrenzen könnte (z. B. auf Ganztagschulausbau oder Inklusion).

²¹ BVerfGE 39, 69, 113; *Siekmann*, in: Sachs, Grundgesetz. Kommentar, 6. Aufl. 2011, Rdnr. 18; vgl. auch *Pieroth*, in: Jarass/ders. (Hrsg.), Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland. Kommentar, 12. Aufl. 2012, Art. 104b Rdnr. 6 m. w. N.

²² *Wieland* (Fn. 15), S. 276 spricht zunächst mal davon, dass der Bund selbst entscheiden könne, ob er Finanzhilfen gewährt.

²³ *Siekmann*, in: Sachs, Grundgesetz. Kommentar, 6. Aufl. 2011, Rdnr. 5; *Collin*, in: Seckelmann/Lange/Horstmann, Die Gemeinschaftsaufgaben von Bund und Ländern in der Wissenschafts- und Bildungspolitik. Analysen und Erfahrungen, Baden-Baden 2010, S. 65-90, S.51 m. w. N.

²⁴ *Wieland*, Bildungsföderalismus, in: ders./Dohmen, Bildungsföderalismus. Bildungsfinanzierung, Schriftenreihe der Friedrich-Ebert-Stiftung, Berlin 2011, Teil 1, S. 42 ff.; ebenso *Wieland* (F. 15), S. 274f.

VIII.2.1. d) Wahlmöglichkeit

38. Es handelt sich bei der Abwägung zwischen allen drei Modellen (Einfügung einer neuen Nr. 4 in Art. 104b Abs. 1 GG oder eines neuen Art. 104c in das Grundgesetz oder Ausweitung der Kooperationstatbestände des Art. 91b GG, ggf. auch höhere Beteiligung der Länder an den Umsatzsteuerpunkten) letztlich um eine Frage des politischen Willens und politischer Opportunität.

IX. Formulierungsvorschläge

39. Es wird Folgendes vorgeschlagen:

(1) In Art. 91 b Abs. 1 S. 1 Nr. 2 GG sollte in „Forschung und Lehre an Hochschulen“ umformuliert werden.²⁵

(2) Damit wäre eigentlich auch der Hochschulbau mit umfasst. Gleichwohl sollte zugleich der Begriff „Forschungsbauten an Hochschulen“ nach Art. 91 b Abs. 1 S. 1 Nr. 3 GG verfassungsgesetzlich klargestellt werden.

(3) Um weitere Kooperationsmöglichkeiten im Bereich der Bildung in Art. 91b GG aufzunehmen, sind rechtstechnisch folgende Wege gangbar:

(a) Entweder wird ein neuer Nr. 4 in Art. 104b Abs. 1 GG oder eines neuen Art. 104c in das Grundgesetz eingefügt.

(b) Vorzugsweise erscheint es jedoch, die Kooperationstatbestände nach Art. 91b GG zu ergänzen.

(aa) *Wieland* hat hierzu den Vorschlag gemacht, nach Abs. 2 einen Abs. 2a einzufügen, der folgendermaßen gefasst werden könnte:

„Bund und Länder können aufgrund von Vereinbarungen zur Förderung und Sicherstellung der Leistungsfähigkeit des Bildungswesens zusammenwirken.“²⁶

(bb) Alternativ schlug *Wieland* vor, Abs. 2 folgendermaßen zu ergänzen:

„Bund und Länder können aufgrund von Vereinbarungen zur Feststellung der Leistungsfähigkeit des Bildungswesens im internationalen Vergleich und bei diesbezüglichen Berichten und Empfehlungen sowie zur Gewährleistung und Förderung der Leistungsfähigkeit des Bildungswesens zusammenwirken.“²⁷

²⁵ Löwer (Fn. 12), S. 3.

²⁶ *Wieland* (F. 15), S. 42.

²⁷ *Wieland* (Fn. 24), S. 44.

Diese Formulierung hätte allerdings gegenüber der erstgenannten den Nachteil, dass die umfassendere Form der Zusammenarbeit nach der weniger umfassenden genannt würde. Stellte man die Reihenfolge um, so ergäbe ich aber das Problem, dass nicht klar sein könnte, auf was sich die „bei diesbezüglichen Berichten und Empfehlungen“ beziehen sollten.

(cc) Daher wird hier vorgeschlagen, analog zu Abs. 1 mit Nummern zu arbeiten, so dass es in Abs. 2 heißen würde:

„Bund und Länder können aufgrund von Vereinbarungen zusammenwirken zu
Nr. 1: der *Gewährleistung und der Förderung der Leistungsfähigkeit des Bildungswesens*,
Nr. 2: der Feststellung der Leistungsfähigkeit des Bildungswesens im internationalen Vergleich und bei diesbezüglichen Berichten und Empfehlungen.“²⁸

(dd) Wenn politisch gewünscht, könnte man ggf. überlegen, Nr. 1 weiter einzuschränken (etwa auf die frühkindliche Bildung). Man sollte sich aber hüten, hier „Flickwerk“ zu begehen, wenn schon absehbar sein sollte, dass dann bald eine neue Grundgesetzänderung nötig ist. In diesem Fall empfiehlt es sich eher, bestimmte Felder explizit auszuschließen.

Dann könnte man auch formulieren

„Bund und Länder können aufgrund von Vereinbarungen zusammenwirken zu
Nr. 1: der *Gewährleistung und der Förderung der Leistungsfähigkeit des Bildungswesens mit Ausnahme von...*
Nr. 2: der Feststellung der Leistungsfähigkeit des Bildungswesens im internationalen Vergleich und bei diesbezüglichen Berichten und Empfehlungen.“²⁹

Aber es ist – wie erwähnt – vor „Flickwerk“ zu warnen, das absehbarer Weise alsbald eine neue Grundgesetzänderung nötig macht.

40. Überlegt werden sollte überdies, ob *im Wissenschaftsbereich* (einschließlich der Hochschullehre) das Einstimmigkeitserfordernis des Art. 91b Abs. 1 S. 2 GG aufgegeben werden soll. Dieses hätte den Vorteil, das man – so es denn erreicht werden sollte – das Instrument der Kooperation zwischen Bund und Ländern bei der Förderung von [Einrichtungen und] Vorhaben an Hochschulen deutlich schneller und flexibler machen könnte. Es fragt sich jedoch, ob aus Gründen der Bundestreue nicht ohnehin ein abgestimmtes Vorgehen in diesem Bereich notwendig ist. Ein abgestimmtes Vorgehen bedeutet aber nicht die „Zustimmung aller Länder“ (wie bisher), so dass zusätzlich zu überlegen ist, was an die Stelle des Einstimmigkeitserfordernisses treten könnte (etwa ein bestimmtes Quorum). Eine vollständige Aufgabe des Kooperationsgedankens würde wohl den Gedanken des föderativen Prinzips verlassen, denn anders als bei gemeinschaftlich finanzierten Forschungsinstituten ist die Hochschullehre deutlich näher an den hergebrachten Aufgaben der Länder. Zudem sollte nicht zum alten Dotationswesen der Zeit vor 1969 zurückgekehrt werden können.

²⁸ Wieland (Fn. 24), S. 44.

²⁹ Wieland (Fn. 24), S. 44.

Diese Formulierung hätte allerdings gegenüber der erstgenannten den Nachteil, dass die umfassendere Form der Zusammenarbeit nach der weniger umfassenden genannt würde. Stellte man die Reihenfolge um, so ergäbe sich aber das Problem, dass nicht klar sein könnte, auf was sich die „bei diesbezüglichen Berichten und Empfehlungen“ beziehen sollten.

(cc) Daher wird hier vorgeschlagen, analog zu Abs. 1 mit Nummern zu arbeiten, so dass es in Abs. 2 heißen würde:

„Bund und Länder können aufgrund von Vereinbarungen zusammenwirken zu
Nr. 1: der *Gewährleistung und der Förderung der Leistungsfähigkeit des Bildungswesens*,
Nr. 2: der Feststellung der Leistungsfähigkeit des Bildungswesens im internationalen Vergleich und bei diesbezüglichen Berichten und Empfehlungen.“²⁸

(dd) Wenn politisch gewünscht, könnte man ggf. überlegen, Nr. 1 weiter einzuschränken (etwa auf die frühkindliche Bildung). Man sollte sich aber hüten, hier „Flickwerk“ zu begehen, wenn schon absehbar sein sollte, dass dann bald eine neue Grundgesetzänderung nötig ist. In diesem Fall empfiehlt es sich eher, bestimmte Felder explizit auszuschließen.

Dann könnte man auch formulieren

„Bund und Länder können aufgrund von Vereinbarungen zusammenwirken zu
Nr. 1: der *Gewährleistung und der Förderung der Leistungsfähigkeit des Bildungswesens mit Ausnahme von...*,
Nr. 2: der Feststellung der Leistungsfähigkeit des Bildungswesens im internationalen Vergleich und bei diesbezüglichen Berichten und Empfehlungen.“²⁹

Aber es ist – wie erwähnt – vor „Flickwerk“ zu warnen, das absehbarer Weise alsbald eine neue Grundgesetzänderung nötig macht.

40. Überlegt werden sollte überdies, ob *im Wissenschaftsbereich* (einschließlich der Hochschullehre) das Einstimmigkeitserfordernis des Art. 91b Abs. 1 S. 2 GG aufgegeben werden soll. Dieses hätte den Vorteil, das man – so es denn erreicht werden sollte – das Instrument der Kooperation zwischen Bund und Ländern bei der Förderung von [Einrichtungen und] Vorhaben an Hochschulen deutlich schneller und flexibler machen könnte. Es fragt sich jedoch, ob aus Gründen der Bundestreue nicht ohnehin ein abgestimmtes Vorgehen in diesem Bereich notwendig ist. Ein abgestimmtes Vorgehen bedeutet aber nicht die „Zustimmung aller Länder“ (wie bisher), so dass zusätzlich zu überlegen ist, was an die Stelle des Einstimmigkeitserfordernisses treten könnte (etwa ein bestimmtes Quorum). Eine vollständige Aufgabe des Kooperationsgedankens würde wohl den Gedanken des föderativen Prinzips verlassen, denn anders als bei gemeinschaftlich finanzierten Forschungsinstituten ist die Hochschullehre deutlich näher an den hergebrachten Aufgaben der Länder. Zudem sollte nicht zum alten Dotationswesen der Zeit vor 1969 zurückgekehrt werden können.

²⁸ Wieland (Fn. 24), S. 44.

²⁹ Wieland (Fn. 24), S. 44.

41. Im *Bildungsbereich* ist (anders als im Wissenschaftsbereich) wohl ein Einstimmigkeitserfordernis unverzichtbar, da hier stärker als im Wissenschaftsbereich in die Eigenstaatlichkeit der Länder eingegriffen wird.

42. Es sei noch einmal darauf hingewiesen, dass das aktuelle „*window of opportunity*“ zur Schaffung von mehr Verfassungsklarheit und -wahrheit jetzt genutzt werden sollte.

Speyer, den 20. November 2012

Dr. Margrit Seckelmann