

dell freilich zahlreiche Unzulänglichkeiten, die auch das Bundesverwaltungsgericht nicht sämtlich überzeugend zu umschiffen vermag. In dieser Form droht dem niedersächsischen damit ein ähnliches Schicksal vor dem Bundesverfassungsgericht wie unlängst dem hamburgischen Stiftungsmodell.

Verf.: Akad. Rat a. Z. Dr. Alexander Thiele, Institut für Allgemeine Staatslehre und Politische Wissenschaften, Götterstraße 11, 37073 Göttingen, E-Mail: alexander.thiele@jura.uni-goettingen.de

Christian Pestalozza

Rechtsfragen des Zugriffs der Regierung des Landes Brandenburg auf die Rücklagen der Brandenburgischen Hochschulen 2010. Rechtsgutachten, erstattet im Auftrag der Brandenburgischen Landesrektorenkonferenz. 15. August 2010

Die Brandenburgische Landesrektorenkonferenz hat den Verfasser um eine kurzfristige rechtsgutachtliche Beurteilung des im Jahr 2010 beschlossenen Zugriffs der Regierung des Landes Brandenburg auf die Rücklagen der Brandenburgischen Hochschulen in Höhe von insgesamt 10 Millionen Euro gebeten.

Die Analyse ergibt, dass der Zugriff auf die Rücklagen

- **inhaltlich** einen Bruch der im Hochschulpakt II rechtsverbindlich zugesagten Garantie der Übertragung nicht verbrauchter Haushaltsmittel und der damit verbundenen Rücklagenbildung darstellt und zudem
- **prozedural** gegen das paktbedingte und verfassungsrechtlich abgesicherte Gebot verstößt, die Hochschulen in das sie betreffende haushaltsrechtliche Entscheidungsverfahren angemessen einzubeziehen.

Im Einzelnen nimmt die Untersuchung den folgenden Gang:

1. Der Zugriff auf die Rücklagen der Hochschulen
2. Die Rücklagengarantien der Hochschulpakete
 - 2.1 Der Hochschulpakt I
 - 2.2 Der Hochschulpakt II
3. Auslegung des Hochschulpaktes II
 - 3.1 Systematische Auslegung
 - 3.2 Teleologische Auslegung
 - 3.3 Historische Auslegung
 - 3.4 Fazit: Sonderschutz der Rücklagen

4. Die rechtliche Verbindlichkeit der Übertragungs- und Rücklagengarantie
 - 4.1 Rechtsformenunabhängige Rechtsverbindlichkeit
 - 4.2. In Betracht kommende Rechtsformen
 - 4.2.1 Verbindlicher Vertrag?
 - 4.2.2 Verbindliche Zusicherung?
5. Die Rechtswidrigkeit des Bruchs der Zusage
 - 5.1 Der Eingriff in den Hochschulpakt I
 - 5.2 Rechtfertigungsbedürftigkeit des Eingriffs
 - 5.3 Rechtfertigungsgründe?
 - 5.3.1 Änderung der übergeordneten Rechtslage?
 - 5.3.2 Wesentliche Änderung der Sachlage?
 - 5.3.3 Austauschbarkeit der haushaltsrechtlichen Zugriffsgegenstände?
 - 5.3.4 Einverständnis der Hochschulen?
 - 5.4 Folgen
 - 5.4.1 Gesetzeswidrigkeit des Zugriffs
 - 5.4.2 Verfassungswidrigkeit des Zugriffs
6. Die zusätzliche Rechtswidrigkeit der Unabgestimmtheit des Vorgehens der Landesregierung
 - 6.1 Die Paktwidrigkeit unabgestimmter Paktabweichungen
 - 6.2 Die Verfassungswidrigkeit unabgestimmten Vorgehens
 - 6.3 Die Pakt- und Verfassungswidrigkeit des unabgestimmten Zugriffs der Regierung auf die Rücklagen der Hochschulen
7. Zusammenfassung

1 Der Zugriff auf die Rücklagen der Hochschulen

Das Land Brandenburg entnimmt den sich derzeit auf insgesamt 24,6 Millionen Euro belaufenden Rücklagen der Hochschulen des Landes 10 Millionen Euro, darunter den Rücklagen der Brandenburgischen Technischen Universität, Cottbus, 3,66 Millionen Euro, der Universität Potsdam 4,494 Millionen Euro. Dabei wurden zunächst jeder Hochschule im Lande 25 % ihrer jeweiligen Rücklagen abgezogen, sodann der „Rest auf die Hochschulen aufgeteilt, die das meiste Geld haben. Das waren die Uni Potsdam und die BTU, die ihre Rücklage von 2006 bis zu diesem Jahr auf fast sieben Millionen mehr als verdoppelt haben“.¹

Der Zugriff auf die Rücklagen wurde am 30. März 2010 von der Landesregierung im Rahmen der Festlegung der Eckwerte des Haushaltsplanes 2011 beschlossen. Die Hochschulen wurden² Mitte April 2010 unterrichtet. Die Umverteilung der zu entnehmenden Rücklagen in Höhe von 10 Millionen Euro auf die einzelnen Hochschulen wurde von der Ministerin für Wissenschaft, Forschung und Kultur vorgenommen; eine Dienstbesprechung zur Haushaltslage mit den Präsidenten der Brandenburgischen Hochschulen fand am 5. Juli 2010 statt. Informationen zur genauen Aufteilung des zu entnehmenden Betrages und zum Verfahren kündigte die Ministerin den Hochschu-

1 So die Ministerin für Wissenschaft, Forschung und Kultur im Gespräch mit der Lausitzer Rundschau vom 12. August 2010.

Wortlaut: <http://www.lr-online.de/politik/Tagesthemen-RUNDSCHAU-Interview-mit-Martina-Muench-zu-den-BTU-Sparplaenen;art1065,2999391>.

2 Äußerung des Staatssekretärs im Ministerium für Wissenschaft, Forschung und Kultur im Interview mit der MAZ vom 22. Juli 2010. Wortlaut:

<http://www.maerkischeallgemeine.de/cms/beitrag/11852621/64289/Wissenschaftsstaatssekretaer-Martin-Gorholt-verteidigt-die-Sparplaene-im-Hochschulbereich.html>.

len in einem Schreiben vom 9. Juli 2010 für die „nächsten Tage“ an. Im dem Schreiben der Ministerin an die Präsidentin der Universität Potsdam vom 16. Juli 2010 heißt es:

„Technisch erfolgt diese Entnahme nach der Rücklagenbildung 2010 im Zusammenhang mit deren Übertragung nach 2011. Eine tatsächliche Kürzung erfolgt somit erst in 2011. Bis dahin werde ich die Mittel in dem bereits kommunizierten Verfahren sperren.“

2 Die Rücklagengarantien der Hochschulpakete

2.1 Der Hochschulpaket I

Die „Gemeinsame Erklärung der Regierung des Landes Brandenburg und der Brandenburgischen Landesrektorenkonferenz (Hochschulpaket)“ vom 9. Februar 2004 sah³ vor, „daß künftig bei globalisierten Haushalten die bereits bestehende Übertragbarkeit der Mittel gewährleistet und gemäß Anlage fortentwickelt wird.“ Konkreter hieß es dann in Ziffer 2 der Anlage:

„In den Haushaltsjahren 2004 und 2005 werden nicht verbrauchte Haushaltsmittel über die bisherigen Regelungen hinaus in vollem Umfang übertragen und stehen damit bis Ende des Haushaltsjahres 2006 zur Verfügung. Auf der Grundlage der gewonnenen Erfahrungen soll dann im Laufe des Jahres 2006 neu entschieden werden.“

2.2 Der Hochschulpaket II

Die „Zweite Gemeinsame Erklärung der Regierung des Landes Brandenburg und der Brandenburgischen Landesrektorenkonferenz (Hochschulpaket II)“ vom 4. Juni 2007⁴ nahm das Thema unter Ziffer 3 („Stärkung der Hochschulautonomie) lit. b) („Finanzen“) wieder auf und bestimmte:

„Die im ersten Hochschulpaket seitens der Landesregierung zugesagte Übertragung nicht verbrauchter Haushaltsmittel und die damit verbundene Rücklagenbildung haben sich bewährt und zur Erhöhung des flexiblen Mitteleinsatzes beigetragen. Diese Regelungen werden in vollem Umfang beibehalten.“

Die Beibehaltung heißt, dass die 2006 und in den Jahren der Geltung des Hochschulpaketes II nicht verbrauchten Haushaltsmittel „in vollem Umfang übertragen“ werden und „damit bis Ende des Haushaltsjahres“, in dem der Hochschulpaket II noch gilt (ggf. auch darüber hinaus bis zu einer neu ausgehandelten Gemeinsamen Erklärung), „zur Verfügung“ stehen.

3 Auslegung des Hochschulpaketes II

3.1 Systematische Auslegung

Absätze 2 (Rücklagen) und 3 (Stellenbesetzungssperren) der Ziffer 3 lit. b) des Hochschulpaketes II heben sich von den anderen Aussagen der Gemeinsamen Erklärung durch ihre besondere Konkretheit und Verbindlichkeit ab. Der – hier allein interessierende – Absatz 2 „stellt“ nicht „in Aus-

3 In ihrem vierten Absatz, zweiter Spiegelstrich. Quelle u. a.: <http://www.brandenburg.de/media/lbm1.a.1494.de/Hochschulpaket.pdf>.

4 Quelle u. a.: <http://www.brandenburg.de/media/lbm1.a.1494.de/Hochschulpaket07.pdf>.

sicht“, „strebt“ nichts nur „an“, „verabredet“ nichts, „verspricht“ kein bloßes „Bemühen“ etc., sondern spricht von „Zusagen“ der Landesregierung und im Indikativ von der vollumfänglichen Beibehaltung der diesbezüglichen Regelungen des Hochschulpaktes I. Konkreter und verpflichtender kann nicht gesprochen werden – insbesondere wenn man die Formulierungen der übrigen Passagen des Paktes vergleichend heranzieht.

3.2 Teleologische Auslegung

Der Sinn der Übertragbarkeit von Haushaltsmitteln und der mit ihr verbundenen Rücklagenbildung liegt, allgemein-haushaltsrechtlich gesprochen, in der Förderung der wirtschaftlichen und sparsamen Verwendung der Mittel; vgl. § 19 Abs. 1 Satz 2 LHO. Es sollen die Nachteile der Bindung an das Haushaltsjahr vermieden werden; an die Stelle der oftmals nicht optimalen Ausgabenpolitik zum Ende des Haushaltsjahres, wenn der Verfall der Mittel droht, soll eine sinnvolle, auch nicht an das Kalenderjahr gebundene Planung treten können.

Das Verfahren erweist sich gerade bei den Hochschulen, deren Projekte nicht allesamt dem Diktat des Haushaltsjahres unterworfen werden können, als sinnvoll. Das Land eröffnet ihnen den Weg der Übertragung und Rücklagen, weil es von einem verantwortungsvollen Umgang der Hochschulen mit den übertragenen Mitteln unabhängig von Beginn und Ende von Haushaltsjahren ausgeht und ausgehen darf.

Der Sinn dieser Regelung würde verfehlt, wenn die aus diesen Gründen erlaubten und gebildeten Rücklagen anschließend wieder gesperrt oder zurückgeholt werden würden. Kalenderjahr-übergreifende oder -unabhängige Vorhaben und Planungen würden nicht gefördert, sondern umgekehrt vereitelt werden, wenn die Hochschulen über die Rücklagen, die die Planungen und Vorhaben überhaupt erst ermöglichen und auf denen diese dementsprechend beruhen, nicht mehr verfügen könnten. Die Erlaubnis und Garantie, Rücklagen zu bilden, macht keinen Sinn, wenn statt der Hochschulen das Land auf sie zugreifen könnte. Die Zusage, Rücklagen bilden zu können, schließt deswegen die Verpflichtung des Landes ein, die einmal gebildeten Rücklagen nicht anzutasten.

Anderes gilt nur dann, wenn die Hochschulen ihrerseits den Sinn der Rücklagenbildung verfehlen, sie etwa als Sparbüchse für ungewisse Notzeiten ansehen würden. Davon ist im Land Brandenburg – auch, wenn Verfasser recht sieht, in Regierungskreisen – nicht die Rede.

3.3 Historische Auslegung

Schon der Hochschulpakt I betrat insofern kein Neuland; doch erweiterte und festigte er nach seinen eigenen Worten eine schon vorhandene Praxis. Dennoch verstand er sich noch als Experiment:

„Auf der Grundlage der gewonnenen Erfahrungen soll dann im Laufe des Jahres 2006 neu entschieden werden.“

Eine nicht mehr experimentelle Entscheidung zugunsten der Rücklagenbildung trifft sodann der Hochschulpakt II. Er behält die Regelungen „in vollem Umfang“ bei, und zu dieser Regelung gehört auch die Zusage des Hochschulpaktes I, dass die gebildeten Rücklagen den Hochschulen ungeschmälert zur Verfügung stehen sollen.

Es ist deswegen auch aus Gründen der historischen Zusammenschau der beiden Hochschulpakete nicht vertretbar, zwischen der Bildung und dem Verbleib der Rücklagen zu unterscheiden und nur das Erste, nicht aber auch das Zweite als garantiert anzusehen. Die von den Hochschulen gebildeten Rücklagen sollten unmissverständlich auch bei ihnen verbleiben, ihnen also im Umfang der Bildung garantiert sein.

3.4 Sonderschutz der Rücklagen

Die verschiedenen Auslegungsperspektiven münden in das übereinstimmende Ergebnis, dass der Hochschulpakt II nicht nur die **Bildung** von Rücklagen erlaubt und – sofern von den Hochschulen gewollt und genutzt – garantiert, sondern auch den daraufhin gebildeten **Bestand** an Rücklagen schützt.

4 Die rechtliche Verbindlichkeit der Übertragungs- und Rücklagengarantie

4.1 Rechtsformenunabhängige Rechtsverbindlichkeit

Die Art und Weise der die Übertragbarkeit und Rücklagenbildung betreffenden Formulierungen beider Hochschulpakete lassen, wie schon das Bisherige (vgl. soeben sub 3) ergibt, keinen Zweifel daran, dass mit ihnen Rechtsverbindliches gewollt und gesagt ist. Für den größeren Teil der Pakete mag anderes gelten und gemeint sein; für die hier interessierenden Passagen lässt sich anderes, wenn man sich der handwerksgerechten Auslegungsmittel bedient, nicht vertreten. Eventuelle, in die Richtung unverbindlicher Bemühenszusagen und bloßer Lippenbekenntnisse gehende Mentalreservierungen von Paktpartnern (die der Verfasser nicht unterstellen möchte) wären unerheblich, selbst wenn sie hier und da übereinstimmen; der geschriebene Text geht derartigem – hier wie auch sonst – vor.

Die Rechtsverbindlichkeit der Rücklagen-Regelung hängt nicht davon ab, ob sie Teil eines Vertrages oder selbst Vertrag innerhalb eines aus vertraglichen und nicht-vertraglichen Elementen bestehenden Dokumentes ist oder eine einseitige Zusicherung der Landesregierung darstellt.

4.2. In Betracht kommende Rechtsformen

Beide Handlungsformen kommen in Betracht. Beide bestätigen die Rechtsverbindlichkeit der einschlägigen Aussagen, so dass insofern für die Zwecke dieser Untersuchung keine Entscheidung zugunsten der einen oder anderen getroffen werden muss.

4.2.1 Verbindlicher Vertrag?

Beide Pakete bezeichnen sich in der Hauptüberschrift als „Gemeinsame Erklärung“, nur – aber auch immerhin – im eingeklammerten Zusatz als „Hochschulpakt“. Das klingt, als sähen sie sich als Zwittergebilde oder seien sich über ihre Rechtsnatur im Ungewissen oder wollten sie bewusst

offen lassen oder sähen die Frage nicht. Vielleicht waren auch beiden Seiten nur froh, überhaupt zu einem gemeinsamen Dokument zu kommen.

Wie auch immer, die Mehrdeutigkeit der Überschrift und die Variationsbreite der Formulierungen der beiden Texte stehen der Annahme eines öffentlich-rechtlichen Vertrages zwischen der Landesregierung und den Hochschulen nicht entgegen, wenngleich sie sie auch nicht gerade fördern. Auch Verträge können Programme, Bemühenszusagen und Absichtserklärungen enthalten, auch wenn diese nebeneinander stehen und nicht synallagmatisch verschränkt sind.

Es kommt aber auch in Betracht, nicht den gesamten Text, sondern nur die konkret berechtigenden und verpflichtenden Teile des Textes als Vertrag anzusehen, so dass die Pakte als teils vertragliche, teils nicht-vertragliche Dokumente anzusehen wären. Die die Übertragung nicht verbrauchter Haushaltsmittel und die Rücklagengarantie betreffenden Passagen jedenfalls lassen sich ohne Weiteres als Vertrag oder Vertragsteil deuten.

Sie wären dementsprechend nach Maßgabe des § 1 Abs. 1 Satz 1 VwVfGBbg in Verbindung mit §§ 54-62 VwVfG rechtsverbindlich.

4.2.2 Verbindliche Zusicherung?

Ebenso ist es möglich, in den hier interessierenden (ausdrücklich so genannten) „Zusagen“ der Landesregierung eine Zusicherung im Sinne des gemäß § 1 Abs. 1 Satz 1 VwVfGBbg heranzuziehenden § 38 Abs. 1 Satz 1 VwVfG zu sehen. Sie enthielte als solche insbesondere die Zusage, die gebildeten Rücklagen später nicht wieder zurückzuholen. Rechtliche Bedenken gegen die grundsätzliche Statthaftigkeit einer solchen Zusicherung sind nicht ersichtlich.

5 Die Rechtswidrigkeit des Bruchs der Zusage

5.1 Der Eingriff in den Hochschulpakt II

Der Zugriff auf die Rücklagen der Hochschulen greift in den Hochschulpakt II ein.

Die Hochschulen haben im Vertrauen auf den Hochschulpakt die in das Haushaltsjahr 2010 übertragenen, zuvor nicht verausgabten Mittel als Einnahmen verbucht und in ihren laufenden Haushaltsplan eingestellt. Im Ausmaß des Zugriffs des Landes auf diese Rücklagen stehen sie den Hochschulen bereits jetzt nicht mehr zur Verfügung: Sie sind für 2010 gesperrt und werden dem Haushalt 2011 des Landes zugeführt.

Der Hochschulpakt II soll bis Ende dieses Jahres gelten. Da die Rücklagen in Höhe von 10 Millionen Euro bereits jetzt gesperrt sind, wird unzweifelhaft in den laufenden Hochschulpakt eingegriffen. Es liegt im finanziellen Ergebnis für die Hochschulen nicht anders, als sei der Betrag bereits jetzt dem Landeshaushalt zugeführt. Dass die „Maßnahme nicht in den derzeit gültigen Hochschulpakt“ eingreife,⁵ geht daher an der Wirklichkeit – gezielt oder nicht – vorbei.

5 So der Staatssekretär im Interview am 22. Juli 2010 (Anm. 2).

Ebenso wenig ließe sich behaupten (und ist, soweit ersichtlich, auch noch nicht behauptet worden), die beschlossenen Maßnahmen griffen in den Hochschulpakt deshalb nicht ein, weil er zwar die Übertragung und Rücklagenbildung zusage, nicht aber die Verfügbarkeit der Rücklagen für die Hochschulen. Der Hochschulpakt lässt, wie bereits (oben sub 4) dargelegt, eine solche sinnwidrige Interpretation nicht zu.

5.2 Rechtfertigungsbedürftigkeit des Eingriffs

Angesichts der (oben sub 5 dargelegten) rechtlichen Verbindlichkeit der Erklärung, dass nicht verbrauchte Mittel übertragen werden und dementsprechende Rücklagen gebildet werden dürfen, und ihres (oben sub 4 erläuterten) Sinnes, den Hochschulen eine sparsame und zugleich wirkungsvolle Haushaltsführung zu ermöglichen oder doch zu erleichtern, bedarf der Widerruf einer solchen Erklärung, wie er in den hier interessierenden Entscheidungen zu finden ist, besonderer Rechtfertigung.

5.3 Rechtfertigungsgründe?

Als Gründe, die womöglich taugen, den Eingriff in den Hochschulpakt zu rechtfertigen, könnten erwogen werden:

- eine Änderung der übergeordneten Rechtslage,
- eine wesentliche Änderung der tatsächlichen Umstände,
- die Austauschbarkeit haushaltsrechtlicher Zugriffsvarianten,
- das Einvernehmen der Hochschulen.

5.3.1 *Änderung der übergeordneten Rechtslage?*

Dass die übergeordnete Rechtslage sich derart geändert habe, dass am Hochschulpakt II nicht mehr festgehalten werden könne oder dürfe, ist nirgends vorgetragen worden; es ist in dieser Hinsicht auch nichts ersichtlich.

Sieht man die hier interessierende Bestimmung des Hochschulpaktes II als Zusicherung der Landesregierung i.S. des § 1 Abs. 1 Satz 1 VwVfGBbg in Verbindung mit § 38 Abs. 1 VwVfG, entfällt daher ihre Bindung nicht nach Maßgabe des § 38 Abs. 3 VwVfG (zweite Variante: bestimmte Änderungen der Rechtslage).

Auch ein Widerruf nach § 38 Abs. 2 VwVfG in Verbindung mit § 49 VwVfG kommt nicht in Betracht. § 49 Abs. 2 Satz 1 VwVfG schlägt nicht ein, weil der Zugriff auf die Rücklagen die Zusicherung nicht (nur) für die Zukunft aufhebt. Und die Voraussetzungen des § 49 Abs. 3 Satz 1 VwVfG, der die Aufhebung (auch) für die Vergangenheit regelt, liegen ersichtlich nicht vor.

Mangels Rechtsänderung kommt, soweit eine Veränderung der Rechtslage überhaupt eine wesentliche Veränderung der Verhältnisse, die für die Festsetzung des Vertragsinhalts maßgebend

gewesen sind, sein kann, ebenso wenig eine Anpassung oder Kündigung im Sinne des § 1 Abs. 1 Satz 1 VwVfGBbg in Verbindung mit § 60 Abs. 1 Satz 1 VwVfG des – als Vertrag angesehenen – Hochschulpaktes II in Betracht.

5.3.2 *Wesentliche Änderung der Sachlage?*

Auch wesentliche Änderungen der tatsächlichen Verhältnisse sind unter Umständen in der Lage, rechtliche Bindungen aus Zusicherung, Verwaltungsakt oder Vertrag zu lockern oder aufzuheben. § 1 Abs. 1 Satz 1 VwVfGBbg in Verbindung mit §§ 38 Abs. 3, 49 Abs. 2 Satz 1 Nr. 3⁶, 60 Abs. 1 Satz 1 VwVfG.

Die Haushaltsnöte des Landes Brandenburg halten jedoch seit Jahren an. Die derzeitigen haushaltsrechtlichen Vorkehrungen dienen nicht dazu, eine wesentliche Veränderung der Sachlage, die irgendwann nach Abschluss des Hochschulpaktes II eingetreten wäre, in den Griff zu bekommen. Die Versprechungen des Landes (auch) im Hochschulpakt II sind gerade deswegen besonders anerkennenswert, weil sie angesichts und trotz schwieriger Haushaltslagen abgegeben wurden. Nicht die Nöte, sondern – trotz aller gegenteiligen Beteuerungen – die haushaltspolitischen Prioritäten haben sich verändert. Die Konstanz der finanziellen Engpässe schließt unabhängig von der Rechtsnatur des hier interessierenden Passus⁶ des Hochschulpaktes II eine Berufung auf eine irgendwie geartete *clausula rebus sic stantibus* aus.

Auch geht es bei dem Zugriff auf die Rücklagen der Hochschulen ersichtlich nicht darum, ohne diesen Zugriff zu befürchtende „schwere Nachteile für das Gemeinwohl zu verhüten oder zu beseitigen“; vgl. §§ 49 Abs. 2 Satz 1 Nr. 5, 60 Abs. 1 Satz 2 VwVfG. Derartiges ist von der Landesregierung, soweit ersichtlich, auch nicht vorgetragen worden.

5.3.3 *Austauschbarkeit der haushaltsrechtlichen Zugriffsgegenstände?*

Finanziell, so ließe sich vielleicht argumentieren, mache es für die Hochschulen keinen Unterschied, ob auf ihren Haushalt allgemein oder auf ihre Rücklagen speziell zugegriffen wird. Soweit der – vergleichbar dimensionierte – Zugriff auf andere Haushaltsmittel der Hochschulen zulässig gewesen wäre, müsse es – so könnte aus dieser Perspektive fortgefahren werden – deswegen auch der Zugriff auf die Rücklagen sein.

Abgesehen davon, dass die Frage der Zulässigkeit anderer haushaltsrechtlicher Varianten durchaus offen (und auch nicht Gegenstand dieser Untersuchung) ist, ginge eine solche Argumentation an dem Umstand vorbei, dass im Hochschulpakt II sub 3 b) neben dem Verzicht auf bestimmte Stellenbesetzungssperren nur die Rücklagen konkret und speziell als geschützt genannt werden. Es fehlt dementsprechend an der beliebigen Austauschbarkeit der Rücklagen und der sonstigen Haushaltsmittel, so dass auch der Frage, was denn statt der Rücklagen als Zugriffsobjekt überhaupt in Betracht käme, nicht weiter nachzugehen ist.

6 § 49 Abs. 2 Satz 1 VwVfG schlägt hier allerdings von vornherein auch insoweit nicht ein, als im hier interessierenden Fall der Widerruf nicht (nur) in die Zukunft wirken, sondern auch die Vergangenheit betreffen würde.

5.3.4 Einverständnis der Hochschulen?

Denkbar wäre es schließlich, dass das Einverständnis der Hochschulen mit den sie betreffenden Kürzungen in der Lage wäre, die Rechtswidrigkeit des Zugriffs auf ihre Haushalte zu kompensieren. Ob die Hochschulen mit derart „heilender“ Wirkung auf ihnen Zusagtes überhaupt verzichten könnten, braucht hier nicht erörtert zu werden, da ein solches, auch nachträgliches Einverständnis gerade nicht vorliegt.

5.4 Folgen

5.4.1 Gesetzeswidrigkeit des Zugriffs

Nachdem dem Zugriff auf die Rücklagen der Hochschulen und dem mit ihm verbundenen Eingriff in den Hochschulpakt II, wie sub 5.3 dargelegt, keine Rechtfertigungsgründe zur Seite stehen, steht seine Gesetzeswidrigkeit fest. Die Voraussetzungen des Verwaltungsverfahrensrechts, unter denen evtl. von den rechtsverbindlichen Inhalten des Paktes abgegangen werden könnte, liegen nicht vor, und die Landeshaushaltsordnung kennt keine Ermächtigungen oder Verpflichtungen der Landesregierung, sich in der geschehenen Weise über zulässigerweise eingegangene Selbstbindungen hinwegzusetzen.

5.4.2 Verfassungswidrigkeit des Zugriffs

5.4.2.1 Verstoß gegen die Finanzautonomie der Hochschulen

Der Bruch des Hochschulpaktes II ist überdies von verfassungsrechtlicher Relevanz. Art. 32 Abs. 1 der Landesverfassung garantiert den Hochschulen das Recht der Selbstverwaltung im Rahmen der Gesetze. Ein gewichtiger Aspekt der Selbstverwaltung ist die – auch im Hochschulpakt II ausdrücklich anerkannte – Finanzautonomie der Hochschulen. Der paktwidrige Zugriff auf die Rücklagen der Hochschulen verlässt den „Rahmen der Gesetze“, nachdem der Pakt die Regierung in zulässiger Weise rechtlich gebunden hat und es, wie sub 5.3 dargelegt, Rechtsgründe für die Lösung oder Lockerung der Bindung nicht gibt. Damit verstößt das Vorgehen der Regierung zugleich gegen Art. 32 Abs. 1 der Landesverfassung.

5.4.2.2 Missachtung des Vertrauensschutzes

Hinzu kommt und ist von verfassungsrechtlichem Gewicht, dass die Rücklagengarantie des Hochschulpaktes II die entsprechende Garantie des Hochschulpaktes I fortschreibt, die sich nach Ansicht aller Beteiligten bewährt hatte und während der Geltung des Hochschulpaktes I nicht in Frage gestellt und angetastet wurde. Dasselbe gilt für die drei Jahre 2007-2010, in denen der Hochschulpakt II gilt. Etwa sechseinhalb Jahre lang konnten die Hochschulen also auf die Seriosität der Rücklagenzusage vertrauen und haben dies – ausweislich ihres Rücklagengebarens – auch getan. Im mutmaßlich letzten halben Jahr der bisherigen siebenjährigen Pakt-Perioden (von einer Neuverhandlung im Jahre 2011 ausgehend) trifft sie nun überraschend der Zugriff auf ihre Rücklagen. Erst werden sie durch die Pakte zu einem sparsamen und zugleich wirkungsvollen Umgang mit den öffentlichen Geldern ermutigt, um dann durch einen Überraschungscoup der Erträge ihrer – auch von der Landesregierung doch eigentlich im Interesse der Sache gewollten – flexiblen

und über das Haushaltsjahr hinausschauenden Haushalts- und Projektpolitik beraubt zu werden, so, als seien sie die Sparbüchse des Landes.

Dies verträgt sich mit dem durch fast eine siebenjährige, von den Hochschulen genutzte und von der Landesregierung respektierte Paktgeltung (der zudem eine vergleichbare, wenn auch nicht durch Zusage oder Vertrag abgesicherte Praxis vorausging) begründeten Vertrauensschutz nicht. Die Regelung ist über ein anfängliches Experimentierstadium längst hinaus und zu einem festen Bestandteil der Erwartungen und Planungen der Hochschulen geworden. Von ihm kann die Landesregierung ohne besondere Rechtfertigung einseitig in der Laufzeit der Pakte nicht mehr abgehen. Die Garantien der Artt. 31, 32 der Landesverfassung schützen auch die Planungssicherheit der Hochschulen. Sie schließen Rechtsänderungen nicht ein für alle Mal aus, wohl aber einseitige Rechtsverletzungen.

6 Die zusätzliche Rechtswidrigkeit der Unabgestimmtheit des Vorgehens der Landesregierung

6.1 Die Paktwidrigkeit unabgestimmter Paktabweichungen

Durch die Hochschulpakete haben Regierung und Hochschulen miteinander ein vertragliches oder doch vertragsähnliches Verhältnis begründet und eingerichtet. Daraus ergibt sich für beide Seiten nicht nur eine inhaltliche Bindung, sondern zugleich eine prozedurale. Konkreter, als es sich womöglich aus verfassungsrechtlichen Erwägungen (zu ihnen sogleich unten sub 6.2) ergibt, begründet die prozedurale Bindung eine Verpflichtung der Beteiligten, Abweichungen von dem in den Pakten Erklärten, Zugesagten und Vereinbarten miteinander abzustimmen.

Diese Abstimmungspflicht gilt, wenn die geplante Abweichung von den Pakten die Pakte durchbricht, sich also nicht innerhalb der von ihnen von vornherein vorgesehenen Spielräume hält. Sie gilt aber auch für solche Modifikationen, die von den Pakten zwar von ihnen nicht bereits konkret benannt und ausdrücklich vorgesehen, aber doch – auf zweiten Blick – der Sache nach gedeckt sind.

Die Unabgestimmtheit einer Paktabweichung ist also in jedem Falle paktwidrig – gleich, ob sie dem Pakt unhaltlich widerspricht oder inhaltlich mit ihm vereinbar ist. Der Pakt führt in beiden Fällen, also unabhängig vom Inhalt und der Paktgemäßheit der Abweichung, zu einer prozeduralen Begrenzung der Entscheidungsfreiheit der Beteiligten.

Diese prozedurale Begrenzung äußert sich in mindestens dreifacher Weise:

Erstens begründet sie die **Pflicht zur angemessenen Information**. Die von den Paktabweichungen Betroffenen sind von dem, der abweichen möchte, zu unterrichten, und zwar so ausführlich und rechtzeitig, dass sie die Möglichkeit haben, die geplanten Abweichungen zu analysieren und zu bewerten sowie ggf. Alternativvorschläge zu entwickeln. Dies schließt eine ausführliche und nachvollziehbare Begründung der Abweichplanung ein; ohne sie sind die Betroffenen nicht oder nur schwer in der Lage, Stellung zu beziehen.

Zweitens begründet sie die **Pflicht zur Anhörung** der Betroffenen. Ihnen muss Gelegenheit eingeräumt werden, sich noch vor der Entscheidung zu ihr gegenüber dem Entscheider zu äußern und ggf. Alternativ- oder Gegenvorstellungen vorzutragen. Dies bedeutet auch, dass die

Anhörung entsprechend geräumig vor der eigentlichen Entscheidung stattzufinden hat. Die zeitliche Distanz zwischen Anhörung und Entscheidung muss zudem so bemessen sein, dass der Entscheider seriös in die Lage versetzt ist, ihm vorgetragene Bedenken und Alternative zu beurteilen und ggf. zu berücksichtigen. Zwischen Information und Anhörung muss andererseits eine Zeitspanne liegen, die es den Betroffenen ermöglicht, die Planung zu analysieren und zu bewerten.

Drittens begründet die aus dem Paktverhältnis folgende prozedurale Begrenzung der Entscheidungsfreiheit **nach der Anhörung** eine zusätzliche, zweite **Argumentationslast** desjenigen, der vom Pakt abweichen möchte: Er muss nachvollziehbar und plausibel darlegen, in welcher Weise er die von den Betroffenen in der Anhörung vorgetragene Argumente gewürdigt und abgewogen hat, insbesondere wo und warum er ihnen nicht folgt.

6.2 Die Verfassungswidrigkeit unabgestimmten Vorgehens

Die (sub 6.1) skizzierten Abstimmungspflichten und -obliegenheiten treffen die Regierung auch unabhängig vom Paktverhältnis und zusätzlich zu den aus den Pakten folgenden Bindungen als **landesverfassungsrechtliche** Verpflichtung:

Sowohl die Garantie der Freiheit von Wissenschaft, Forschung und Lehre, Art. 31 Abs. 1 der Landesverfassung, als auch die Verbürgung der Hochschulselbstverwaltung, Art. 32 Abs. 1 der Landesverfassung, schließen den Anspruch der Hochschulen ein, auch in den sie berührenden Bereichen, die an sich staatlicher Alleinentscheidung vorbehalten sind, vor allen sie betreffenden Entscheidungen des Landes von einigem Gewicht angehört zu werden.

So hat der Verfassungsgerichtshof des Landes Berlin bereits 1996 zu Art. 21 Satz 1 VvB, der „nur“ die Freiheit von Wissenschaft, Forschung und Lehre, nicht auch ausdrücklich – wie Art. 32 Abs. 1 der Landesverfassung – die Hochschulselbstverwaltung garantiert, ausgeführt:⁷

„Art. 21 Satz 1 VvB gewährleistet ebenso wie Art. 5 Abs. 3 Satz 1 GG die Freiheit von Wissenschaft, Forschung und Lehre. Dies begründet neben einem individuellen Freiheitsrecht für jeden, der in diesem Bereich tätig ist (BVerfGE 35, 79 <112>), ein Recht der Hochschulen auf Selbstverwaltung in dem auf Wissenschaft, Forschung und Lehre unmittelbar bezogenen Bereich (vgl. zu Art. 5 Abs. 3 GG BVerfGE 85, 360 <384>; siehe auch BVerfGE 35, 79 <116>) und enthält zugleich eine das Verhältnis der Wissenschaft zum Staat regelnde wertentscheidende Grundsatznorm (vgl. BVerfGE 35, 79 <114>). Diese Wertentscheidung hat zum einen zur Folge, dass der Staat zur Pflege der freien Wissenschaft und ihrer Vermittlung an die nachfolgende Generation personelle, finanzielle und organisatorische Mittel bereitstellen muss. Ohne eine geeignete Organisation und ohne entsprechende finanzielle Mittel, über die im wesentlichen nur noch der Staat verfügt, kann in weiten Bereichen keine unabhängige Forschung und wissenschaftliche Lehre mehr betrieben werden. ... Zum anderen hat der Staat durch geeignete organisatorische Maßnahmen dafür zu sorgen, dass das Grundrecht der freien wissenschaftlichen Betätigung soweit unangetastet bleibt, wie das unter Berücksichtigung der anderen legitimen Aufgaben der Wissenschaftseinrichtungen und der Grundrechte der verschiedenen Beteiligten möglich ist. Diese Grundsatzentscheidung verstärkt die Geltungskraft der Wissenschaftsfreiheit in Richtung auf eine Teilhabeberechtigung. Soweit ein Wissenschaftler der Korporation einer Hochschule angehört, muss sichergestellt sein, dass er bei der Beratung wesentlicher Fragen seines Fachgebiets in geeigneter Form zu Gehör kommt; in diesem Rahmen stehen dem einzelnen Hochschullehrer durch das Grundrecht der Wissenschaftsfreiheit gewährleistete Mitwirkungsrechte in der akademischen Selbstverwaltung zu (vgl. zu Art. 5 Abs. 3 GG: BVerfGE 35, 79 <128 f. und 131 ff.>; 43, 242 <267>; 47, 327 <387>;

7 Urteil vom 22. Oktober 1996 – VerfGH 44/96, LVerfGE 5, 37.

51, 369 <379>). Auch öffentliche Einrichtungen, die den Zwecken der Wissenschaftsfreiheit dienen und denen deshalb dieses Grundrecht unmittelbar zugeordnet ist - die Hochschulen, ihre Fakultäten und Fachbereiche - können insoweit Grundrechtsschutz in Anspruch nehmen (vgl. zu Art. 5 Abs. 3 GG: BVerfGE 85, 360 <384>; 93, 85 <93>). ...⁸

Allerdings verstoßen die hier vom Gesetzgeber getroffenen Regelungen ... nicht schon um ihrer selbst Willen gegen die Wissenschaftsfreiheit. Die Teilhaberechte des einzelnen Wissenschaftlers bzw. der Hochschule als solcher stehen von vornherein unter dem Vorbehalt des Möglichen im Sinne dessen, was der Einzelne vernünftigerweise von der Gesellschaft beanspruchen kann. Die insoweit erforderliche Beurteilung hat in erster Linie der Gesetzgeber in Eigenverantwortung vorzunehmen. Gerade im Bereich staatlicher Teilhabegewährung würde es dem Gebot sozialer Gerechtigkeit zuwiderlaufen, die nur begrenzt verfügbaren öffentlichen Mittel unter Vernachlässigung anderer wichtiger Gemeinschaftsbelange bevorzugt einem bestimmten Teil der Bevölkerung zugute kommen zu lassen (vgl. in diesem Zusammenhang zu Art. 12 Abs. 1 GG: BVerfGE 33, 303 <333 ff.>). Angesichts dessen ist der Gesetzgeber grundsätzlich berechtigt, von ihm geschaffene Möglichkeiten wissenschaftlicher Betätigung einzuschränken, insbesondere mit Rücksicht auf bestehende Sparzwänge, und die Hochschulen in die Bemühungen des Landes zur Haushaltskonsolidierung einzubeziehen (vgl. ebenso im Hinblick auf die Reduzierung von Ausbildungskapazitäten u. a. OVG Berlin, Beschluss vom 13. März 1996 – OVG 7 NC 147/95 – Abdruck S. 14). Unter Beachtung der landesverfassungsrechtlichen Gewährleistung des Art. 21 Satz 1 VvB und innerhalb der bundesrechtlichen Vorgaben obliegt es dem Abgeordnetenhaus als dem Berliner Landesgesetzgeber, die Organisation der Hochschulen nach seinem Ermessen zu ordnen und sie den gegebenen Anforderungen und Begrenzungen, auch finanzieller Art, anzupassen. Erforderlich ist mit Blick auf Art. 21 Satz 1 VvB jedoch stets, dass die Belange von Wissenschaft, Forschung und Lehre angemessen sorgfältig ermittelt und gewichtet und dass die vom Staat beabsichtigten Maßnahmen mit ihnen abgewogen werden.⁹

Vorliegend ist die dem Gesetzgeber obliegende Abwägung zwischen den Interessen der beiden betroffenen Universitäten einschließlich ihrer Untergliederungen und der in den veränderten Bereichen tätigen Wissenschaftler einerseits und den Belangen der Allgemeinheit andererseits nicht in der durch Art. 21 Satz 1 VvB gebotenen Weise vorgenommen worden. Denn *es fehlt an einer den Anforderungen der Wissenschaftsfreiheit genügenden Ermittlung der durch die gesetzlichen Regelungen betroffenen Wissenschaftsbelange. Angesichts der Konkretheit der gesetzgeberischen Regelungen, die nach Art eines Maßnahmegesetzes zwei bestimmte Studiengänge betreffen, reicht eine abstrakte Berücksichtigung der Wissenschaftsfreiheit im Rahmen der zu treffenden Abwägung von vornherein nicht aus. Vielmehr verlangt der spezifische Charakter der Wissenschaftsfreiheit mit Rücksicht auf das wissenschaftliche Selbstbestimmungsrecht eine Einbeziehung der Träger des betreffenden Grundrechts dahingehend, daß diesen die Möglichkeit eröffnet wird, ihre Belange in einer der Sache nach angemessenen Weise vorzubringen.*¹⁰ Nur so kann der Komplexität des mit der Wissenschaftsfreiheit geschützten Bereichs angemessen Rechnung getragen und eine – unzulässige – Staatliche Einflussnahme auf Wissenschaftsinhalte vermieden werden. Diesem *Gebot, die berührten Wissenschaftsbelange authentisch und nicht lediglich durch ‚stellvertretende‘ eigene Überlegungen oder mit Hilfe von Stellungnahmen aus der zuständigen Senatsverwaltung zu ermitteln,*¹¹ ist nicht genügt worden. Der vorliegende Fall nötigt nicht zu einer allgemeinen Klä-

8 LVerfGE 5, 37 (44f.).

9 LVerfGE 5, 37 (46f.).

10 Hervorhebung durch Kursivdruck nur hier, nicht im Original.

11 Dito (Anm. 10).

rung der Frage, welche Form der Einbeziehung der Hochschulen im Einzelnen angemessen gewesen wäre: Die gebotene Intensität der Anhörung lässt sich nicht generell festlegen, sondern ist abhängig von den jeweiligen Umständen des Einzelfalles, u. a. von der Zielrichtung der Maßnahme. Jedenfalls, wenn wie hier ein Studiengang unmittelbar durch Gesetz aufgehoben werden soll und damit die Beteiligung der Hochschule nach Maßgabe des Berliner Hochschulgesetzes entfällt, muss eine angemessene Mitwirkung der Hochschule im Rahmen des Gesetzgebungsverfahrens erfolgen. Den betroffenen Hochschulen war es nicht möglich, sich nach fundierter Vorbereitung unter Mitwirkung der zuständigen Hochschulorgane zu den geplanten Maßnahmen sachgerecht zu äußern und ihre Auffassung zur Geltung zu bringen.¹² ...

Die Erheblichkeit der unzureichenden Anhörung der Hochschulen wäre allenfalls zu verneinen, wenn feststünde, dass ihr Vorbringen schlechterdings keinen Einflug auf die Willensbildung des Abgeordnetenhauses hätte haben können. Davon kann indes nicht ausgegangen werden. Die Hochschulen haben auf eine Reihe von Gesichtspunkten hingewiesen, die sie nicht haben in das Gesetzgebungsverfahren einbringen können.¹³

Diese Ausführungen des Verfassungsgerichtshofs des Landes Berlin, die unmittelbar der Aufhebung von Studiengängen durch den Landesgesetzgeber gelten, lassen sich ohne Einschränkungen auf hochschulrelevante Entscheidungen (dieser oder) anderer Art durch die **Exekutive** übertragen.

Dank der doppelten Absicherung durch Art. 31 **und** 32 der Landesverfassung sind die Hochschulen des Landes Brandenburg auch insoweit eher noch stärker geschützt als die des Landes Berlin.

6.3 Die Pakt- und Verfassungswidrigkeit des unabgestimmten Zugriffs der Regierung auf die Rücklagen der Hochschulen

Die Landesregierung hat versäumt, die Hochschulen rechtzeitig zu informieren und vor ihrem Zugriff auf die Rücklagen anzuhören. Sie hat dementsprechend auch Gegen- oder Alternativvorstellungen der Hochschulen nicht berücksichtigen können.

Damit hat sie gegen alle sich aus dem Paktverhältnis und der Landesverfassung für sie ergebenden (oben sub 6.1, 6.2 skizzierten) prozeduralen Verpflichtungen und Obliegenheiten verstoßen – mit der Folge, dass der Zugriff auf die Rücklagen – selbst wenn er nach Einhaltung eines ordnungsmäßigen Entscheidungsverfahrens gerechtfertigt werden könnte – rechtswidrig ist.

7 Zusammenfassung

- (1) Die Regierung des Landes Brandenburg hat den Hochschulen des Landes in den Hochschulpakten I und II **rechtsverbindlich** die Übertragbarkeit nicht verbrauchter Haushaltsmittel und eine damit verbundene Rücklagenbildung **zugesagt**.

¹² LVerfGE 5, 37 (47).

¹³ LVerfGE 5, 37 (48).

- (2) Die Rechtsverbindlichkeit hängt nicht davon ab, ob man die Zusage als Teil eines Vertrages oder als einseitige Zusicherung ansieht.
- (3) Der Zugriff der Landesregierung auf die auf der Grundlage der Hochschulpakete gebildeten Rücklagen der Hochschulen **greift in den Hochschulpakt II ein**.
- (4) **Rechtfertigungsgründe** für diesen Eingriff sind nicht erkennbar.
- (5) Der Zugriff **verstößt** als nicht gerechtfertigte Abweichung von einer rechtsverbindlichen Vereinbarung oder Zusicherung **gegen Gesetzesrecht**.
- (6) Er verstößt damit zugleich gegen die verfassungsrechtlich garantierte Finanzautonomie der Hochschulen.
- (7) Die Nichtabstimmung des Zugriffs der Landesregierung mit den Hochschulen **verstößt zentral gegen das** durch die Hochschulpakete begründete **Kooperationsverhältnis** zwischen Landesregierung und Hochschulen **und damit zugleich gegen die** verfassungsrechtlich verbürgte **Hochschulautonomie**.

Verf.: Prof. Dr. Christian Pestalozza, Freie Universität Berlin, Bayernallee 12, 14052 Berlin, E-Mail: c.pestalozza@fu-berlin.de

Achim Meyer auf der Heyde

Das nationale Stipendienprogramm – eine Säule der Studienfinanzierung?

1 Historisch-politischer Kontext

Die Genese des nationalen Stipendienprogramms fällt in eine Zeit vielfältiger Veränderungen im Hochschulwesen. Ausgelöst durch die Unterfinanzierung der Hochschulen in Deutschland und mit Blick auf das angelsächsische bzw. amerikanische Hochschulwesen forderten seit Mitte der 90er Jahre u. a. Vertreter der Hochschulrektoren, des Centrums für Hochschulentwicklung, des Stifterverbandes für die Deutsche Wissenschaft sowie des Instituts der Deutschen Wirtschaft mehr Autonomie für die Hochschulen, eine Stärkung des Auswahlrechts durch die Hochschulen sowie einen Paradigmenwechsel weg von „Bildung als öffentlichem Gut“ hin zu „Bildung als Privatinvestment“. Dieser Paradigmenwechsel umfasste auch Forderungen nach Studiengebühren zur Erschließung neuer Finanzierungsquellen für die Hochschulen sowie Veränderungen der Studienfinanzierung hin zu mehr Darlehen und Stipendien.

Mit dem Beschluss der Kultusministerkonferenz „Eckpunkte für die Neuordnung der Hochschulzulassung“ vom 06.03.2003 wurde die Forderung nach einem stärkeren Auswahlrecht der Hochschulen erfüllt: sie durften nunmehr bis zu 50 % der Studierenden selbst auswählen, zugleich