

Christoph Degenhart

Anmerkungen zum Urteil des Bundesverfassungsgerichts über die „Juniorprofessur“¹

Voraussetzungen und Schranken der Rahmengesetzgebung des Bundes sowie die spezifischen Kriterien der Rahmengesetzgebung des Bundes im Hochschulrecht,² Erfordernisse einer Zustimmung des Bundesrats nach Art. 84 Abs. 1 GG auch bei Rahmengesetzen,³ materiell-rechtliche Anforderungen der Wissenschaftsfreiheit des Art. 5 Abs. 3 GG an die Personalstruktur der Hochschulen – dies waren die wesentlichen Fragen im Streit um die Verfassungsmäßigkeit des 5. HRGÄndG,⁴ im Streit also um den „Juniorprofessor“. In seinem Urteil in diesem Verfahren beschränkt sich das Bundesverfassungsgericht auf die explizite Behandlung der Kompetenzthematik. Bereits hiernach gelangt es in einer deutlich restriktiven Bestimmung der Befugnisse des Bundesgesetzgebers zur Verfassungswidrigkeit des Gesetzes als Ganzes. Doch lassen die Erwägungen zu den kompetenziellen Befugnissen des Bundesgesetzgebers zumindest unter Gesichtspunkten der Erforderlichkeit materiell-verfassungsrechtliche Wertungen erkennen.

1 Verfassungsrechtliche Ausgangslage

1.1 Art. 72 Abs. 2 GG – von der Bedürfnis- zur Erforderlichkeitsklausel

Mit dem Urteil zum „Juniorprofessor“ nimmt das Bundesverfassungsgericht erstmals in grundsätzlicher Weise zu den Voraussetzungen für eine Rahmengesetzgebung des Bundes nach der Neufassung der Art. 75 und 72 GG im Zuge der Verfassungsrevision von 1994⁵ Stellung. Dabei setzt der 2. Senat konsequent seine mit dem Urteil zum Altenpflegegesetz vom 24.10.2002⁶ eingeschlagene Linie in der Umsetzung der Intentionen der seinerzeitigen Neuregelung fort.⁷ Entsprechend dem Auftrag in Art. 5 des Einigungsvertrages war es bei der Neufassung der Bestimmungen über die konkurrierende Gesetzgebung und über die Rahmengesetzgebung des Bundes um eine Stärkung der verfassungsrechtlichen Position der Länder in diesen Bereichen gegangen. Nach Art. 72 Abs. 2 GG a.F. musste ein Bedürfnis nach bundeseinheitlicher Regelung gegeben sein, dessen Feststellung das Bundesverfassungsgericht jedoch im Ermessen des (Bundes-)Gesetzgebers gesehen und allenfalls auf Ermessensfehlgebrauch überprüft, grundsätzlich aber als nicht justiziabel eingestuft hatte.⁸ Mit der Ersetzung der Bedürfnisklausel durch die

¹ Urteil vom 27. Juli 2004 – 2 BvF 2/02 –; zitiert nach der Internet-Publikation des Gerichts, www.bverfg.de; s. im Übrigen NJW 2004, S. 2803 ff.

² Hierzu s. *Isensee, J.*, Die dreifache Hürde der Bundeskompetenz „Hochschulwesen“, in: Festschrift Badura, 2004, S. 689 ff.

³ Hierzu s. *Isensee, J.*, Mitwirkung des Bundesrates bei der Rahmengesetzgebung, in: Festschrift Schmitt Glaeser, 2003, S. 179 ff.

⁴ Fünftes Gesetz zur Änderung des Hochschulrahmengesetzes (5. HRGÄndG) vom 16.02.2002 (BGBl. I S. 693).

⁵ 42. Gesetz zur Änderung des Grundgesetzes vom 27. Oktober 1994 (BGBl. I S. 3146); s. dazu aus den Materialien BT-Drucks. 12/7109, S. 6; ferner etwa *Müller, D.*, Auswirkungen der Grundgesetzrevision von 1994, 1996.

⁶ BVerfGE 106, 62 (135 ff.).

⁷ So auch eine erste Reaktion auf das Urteil von *Geis, M.-E.*, MittHV 2004, 478; ebenso *Wrase, M.*, NJ 2004, 457 (458).

⁸ Vgl. für die Rspr. zu Art. 72 Abs. 2 GG a.F. etwa BVerfGE 2, 213 (244 f.); 4, 115 (127 f.); 10, 234 (245); 13, 230 (233 f.); 33, 224 (229); 65, 1 (63); 65, 283 (289); 67, 299 (327); 78, 249 (270); *Jarass, H. D.*, NVwZ 1996, 1041 (1042); *Degenhart, C.*, in: Sachs, GG, 3. Aufl. 2003, Art. 72 Rn. 9.

nummehrige Erforderlichkeitsklausel des Art. 72 Abs. 2 GG n.F. sollten die verfassungsrechtlichen Anforderungen an ein Gebrauchmachen des Bundes von seiner konkurrierenden Gesetzgebungszuständigkeit „konzentriert, verschärft und präzisiert“ werden.⁹ Diese Verschärfung und Präzisierung der Kriterien des Art. 72 Abs. 2 GG im Zuge der Grundgesetzänderung von 1994 erfolgte gerade auch in Reaktion auf die nur eingeschränkte Justiziabilität des Art. 72 Abs. 2 GG a.F. und wurde flankiert durch die Einfügung des Art. 93 Abs. 1 Nr. 2 a GG.¹⁰

Oblag es nun der Verfassungsrechtsprechung, nach der Ablösung der bisherigen Bedürfnisklausel Kriterien zu entwickeln, um der Intention der Verfassungsänderung Rechnung zu tragen, so wurde doch das Ausmaß der gebotenen Modifizierung im verfassungsrechtlichen zunächst unterschiedlich beurteilt, die Tragweite der Verfassungsänderung unterschiedlich und teilweise eher skeptisch-zurückhaltend eingeschätzt.¹¹ Das Bundesverfassungsgericht hat im Altenpflege-Urteil in begrüßenswerter Klarheit die Intentionen des verfassungsändernden Gesetzgebers zur Geltung gebracht und die Justiziabilität der Zielvorgaben des Art. 72 Abs. 2 GG n.F. klargestellt, dem Gesetzgeber hierbei begrenzte Einschätzungs- und Prognosespielräume belassen.¹² Es hat gleichzeitig auch den Bedeutungsgehalt der unterschiedlichen Zielvorgaben des Art. 72 Abs. 2 GG n.F. verdeutlicht.¹³ Im Hinblick auf die bundesstaatliche Zielsetzung der Herstellung der Gleichwertigkeit der Lebensverhältnisse ist hiernach der Bundesgesetzgeber nur zum Eingreifen befugt, um einer bereits eingetretenen oder doch sich konkret abzeichnenden Beeinträchtigung des bundesstaatlichen Sozialgefüges entgegenzuwirken,¹⁴ während die Zielvorgaben der Rechts- und Wirtschaftseinheit auf die Funktionsfähigkeit der bundesstaatlichen Rechtsgemeinschaft und des Wirtschaftsraums der Bundesrepublik bezogen werden.¹⁵

Damit waren auch wesentliche kompetenzielle Anforderungen an eine Hochschulgesetzgebung des Bundes bezeichnet. Auch zur Rahmengesetzgebung über die allgemeinen Grundsätze des Hochschulwesens nach Art. 75 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1a GG ist der Bund nur befugt, wenn und soweit Erforderlichkeit i.S.v. Art. 72 Abs. 2 GG besteht.¹⁶ Diese ist für Art. 75 Abs. 1 GG und Art. 72 Abs. 2 GG nach grundsätzlich identischen Kriterien zu bestimmen.¹⁷ In der Frage der Erforderlichkeit einer bundesgesetzlichen Regelung als eine der Voraussetzungen auch für eine kompetenzgerechte Rahmengesetzgebung waren damit die wesentlichen Eckpunkte gesetzt. – Von wohl eher theoretischem Interesse ist, dass vom Bundesverfassungsgericht die Streitfrage,

⁹ Vgl. aus den Materialien BT-Drucks. 12/7109, S. 9.

¹⁰ Dazu vgl. näher BVerfGE 106, 62 (142); zur Neuregelung s. ferner unter diesem Aspekt Müller, D., Auswirkungen der Grundgesetzrevision von 1994, 1996, S. 64 f.; Kröger, D./Moos, F., BayVBl. 1997, 705; Rybak, H./Hofmann, H., NVwZ 1995, 230 (231); Callies, C., DÖV 1997, 889 (893 ff.); Stettner, R., in: Dreier, GG II, 1998, Art. 72 Rn. 13 f.; Oeter, S., in: von Mangoldt/Klein/Starck, GG III, 4. Aufl. 2000, Art. 72 Rn. 31 ff., 37 ff., 44 ff.

¹¹ So auch vom Verf., Degenhart, C., in: Sachs, GG, 3. Aufl. 2003, Art. 72 Rn. 10 ff., 15, mit der Maßgabe jedoch einer erhöhten Darlegungslast des Bundesgesetzgebers im Verhältnis zur bisherigen Regelung des Art. 72 Abs. 2 a.F., ähnlich bereits ders., ZfA 24 (1993), 409 (417), dort allerdings i.W. die Zielsetzung der Neuregelung referierend und deshalb möglicherweise missverständlich, vgl. BVerfGE 106, 62 (142); ähnlich auch Rybak, H./Hofmann, H., NVwZ 1995, 230 (231); dezidiert noch Badura, P., Die Verfassung des Bundesstaates Deutschland in Europa, Köln 1993, S. 45 ff. sowie Neumeyer, C., Geschichte eines Irläufers – Anmerkungen zur Reform des Art. 72 Abs. 2 GG, in: Festschrift Kriele, 1997, S. 543 ff.; dagegen etwa Stettner, R., in: Dreier, GG II, 1998, Art. 72 Rn. 17; Schmehl, A., DÖV 1996, 724 (726 f.); Kenntner, M., VBfBW. 1999, 289 (291 f.); Isensee, J., Der Bundesstaat – Bestand und Entwicklung, in: Festschrift 50 Jahre BVerfG, 2001, S. 719 (744) sah die Wirkungen der Neufassung des Art. 72 Abs. 2 GG seinerzeit als offen.

¹² BVerfGE 106, 62 (150 ff.).

¹³ Näher BVerfGE 106, 62 (143 ff.).

¹⁴ BVerfGE 106, 62 (144).

¹⁵ BVerfGE 106, 62 (145 f.).

¹⁶ Pestalozza, C., in: von Mangoldt/Klein/Pestalozza, GG VIII, 3. Aufl. 1996, Art. 75 Rn. 59.

¹⁷ Rozek, J., in: von Mangoldt/Klein/Starck, GG III, 4. Aufl. 2000, Art. 75 Rn. 10; Kunig, P., in: von Münch/Kunig, GG III, 5. Aufl. 2003, Art. 75 Rn. 6; dies geht auch hervor aus BVerfGE 106, 62 (146) zu den in Art. 74 GG und in Art. 75 GG genannten Gebieten der Gesetzgebungskompetenzen.

ob es sich bei der Rahmengesetzgebung um einen Unterfall der konkurrierenden Gesetzgebung handelt – wofür in der Tat der Wortlaut des Art. 70 Abs. 2 GG sprechen könnte¹⁸ –, oder aber um einen selbständigen dritten Kompetenztypus, in letzterem Sinn entschieden wird.¹⁹ Die Aufzählung in Art. 70 Abs. 2 GG ist also nicht abschließend.²⁰

1.2 Änderungsbefugnis nach Art. 125a

Dass die Novelle zum Hochschulrahmengesetz mit ihren tiefgehenden Eingriffen in die bestehende Personalstruktur der Hochschulen nicht von der Übergangsvorschrift des Art. 125a Abs. 2 Satz 1 GG getragen würde, war absehbar. Hiernach gelten auf der Grundlage der Bedürfnisklausel des Art. 72 Abs. 2 GG a.F. erlassene Bundesgesetze, die nach der nunmehrigen Erforderlichkeitsklausel des Art. 72 Abs. 2 GG n.F. nicht mehr erlassen werden könnten, als Bundesrecht fort. Im Urteil zum Ladenschlussgesetz vom 9. Juni 2004 hatte der erste Senat des Bundesverfassungsgerichts dem Bundesgesetzgeber die Kompetenz zuerkannt, diese fortgeltenden Gesetze zu novellieren, sie zu modifizieren, jedoch nicht konzeptionell zu verändern: zu einer grundlegenden Neukonzeption ist er nicht befugt.²¹ Angesichts der gebotenen engen Auslegung der Übergangsvorschrift musste eine Neukonzeption der Personalstruktur, wie sie mit dem 5. HRGÄndG angestrebt wurde, von vornherein aus deren Anwendungsbereich ausscheiden. Unabhängig davon bedarf die Übergangsvorschrift des Art. 125a Abs. 2 Satz 1 GG für die Rahmengesetzgebung des Bundes einer zurückhaltenden, deren Besonderheiten Rechnung tragenden Anwendung. Mit der Erforderlichkeitsklausel des Art. 72 Abs. 2 GG n.F. sollte die Position der Länder in der Kompetenzordnung des Grundgesetzes gestärkt werden. Der Bund soll unter nunmehr nur präzisierten und konkretisierten, justiziablen Voraussetzungen durch eigene Gesetzgebung die Länder aus Sachbereichen konkurrierender Gesetzgebung verdrängen. Diese Neuordnung der föderalen Beziehungen gilt nicht rückwirkend. Soweit der Bund die Kompetenztitel der in Art. 74 Abs. 1 GG und Art. 75 Abs. 1 Satz 1 GG bezeichneten Felder besetzt hat, bleibt es also dabei. Änderungen bereits erlassener Bundesgesetze berühren die damit erzielte Verteilung der föderalen Gewichte nicht, solange sie sich im Rahmen der bereits vorgegebenen bundesgesetzlichen Konzeption bewegen. Modifizierende Gesetzesänderungen sind dem Gesetzgeber daher eröffnet, konzeptionelle Änderungen nicht.²² Gilt dies im Ansatz auch für Rahmenvorschriften des Bundes, so bedeutet doch hier eine Gesetzesänderung dann bereits eine Verschiebung der föderalen Gewichte, wenn durch intensivierte bundesgesetzliche Vorgaben der von den Ländern auszufüllende Rahmen, der ihnen verbleibende Raum eigener Gestaltung weiter verengt wird. Für dahingehende Änderungen kann im Blick auf die Intention der Neufassung des Art. 72 Abs. 2 GG die erleichterte Änderungsbefugnis nach Art. 125a Abs. 2 Satz 1 GG nicht eingreifen, vielmehr ist hierfür Erforderlichkeit i.S.v. Art. 72 Abs. 2 GG n.F. zu fordern. Ebenso wenig kann die Übergangsvorschrift des Art. 125a Abs. 2 Satz 3 GG als kompetenzielle Ermächtigung für den Bundesgesetzgeber gelten, im Wege der Gesetzesänderung bestehende Spielräume der Länder zu verkürzen.

1.3 Art. 75 Abs. 2 GG – Wahrung des Rahmencharakters

Konnten mithin die Anforderungen des Art. 72 Abs. 2 GG als Ausgangspunkt für die verfassungsrechtliche Prüfung des 5. HRGÄndG als im Grundsatz, wenn auch nicht notwendig in ihrer Relevanz für die Rahmengesetzgebung nach Art. 75 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1a GG gesichert gel-

¹⁸ *Rozek, J.*, in: von Mangoldt/Klein/Starck, GG III, 4. Aufl. 2000, Art. 75 Rn. 1; ebenso *Stettner, R.*, in: Dreier, GG II, 1998, Art. 75 Rn. 15.

¹⁹ BVerfG, U. v. 09. Juni 2004, – zitiert nach der Internet-Publikation, www.bverfg.de, Absatz-Nr. 80.

²⁰ *Degenhart, C.*, in: Sachs, GG, 3. Aufl. 2003, Art. 75 Rn. 9.

²¹ BVerfG, U.v. 27. Juli 2004, Absatz-Nr. 111.

²² BVerfG, U.v. 27. Juli 2004, Absatz-Nr. 137.

ten, so bedurften die spezifischen Voraussetzungen der Wahrung des Rahmencharakters der bundesgesetzlichen Regelung noch verfassungsgerichtlicher Klärung. Auch sie waren in Reaktion auf eine zugunsten des Bundes großzügige und hierin von der Rechtsprechung hingenommene Gesetzgebungspraxis²³ im Zuge der durch den Einigungsvertrag veranlassten Grundgesetzänderungen 1994 verschärft worden.²⁴ Zur Sicherung des Rahmencharakters²⁵ beschränkt nunmehr Art. 75 Abs. 2 GG unmittelbar geltende oder in die Einzelheiten gehende Regelungen des Bundesgesetzgebers²⁶ auf „Ausnahmefälle“ – damit andererseits implizit klarstellend, dass Rahmenvorschriften derartige Regelungen, wenn auch nur in Ausnahmefällen, enthalten können.²⁷ Anders als die Neufassung des Art. 72 Abs. 2 GG im Zuge der Verfassungsänderung 1994, kommt der Einfügung des Absatzes 2 in Art. 75 GG zunächst im Schwerpunkt deklaratorischer Charakter zu. Die Bestimmung soll klarstellen, was auch bis dahin gegolten hatte, was aber nicht hinreichend beachtet worden war. Mit jeder normativen und erst recht mit jeder verfassungsrechtlichen Klarstellung werden aber auch Akzente gesetzt – hier in Richtung auf die Gestaltungsbefugnisse der Länder. Nicht zuletzt sollten für die Rahmengesetzgebung des Bundes justiziable Bindungen begründet werden.²⁸ Die Voraussetzungen eines Ausnahmefalles unterliegen uneingeschränkter verfassungsgerichtlicher Kontrolle.

Wann ein derartiger, den Erlass unmittelbar geltender oder in Einzelheiten gehender Regelungen rechtfertigender Ausnahmefall vorliegen soll, darüber gibt Abs. 2 nicht ausdrücklich Aufschluss. Aus der Entstehungsgeschichte ergibt sich aber jedenfalls eine generelle Tendenz der Neuregelung, die Anforderungen an ein Gebrauchmachen des Bundes von einer Rahmenkompetenz zu präzisieren und zu verschärfen.²⁹ Ob die zusätzliche Beschränkung der Rahmengesetzgebung des Bundes für das Hochschulwesen auf „allgemeine Grundsätze“³⁰ als Begründung eines eigenen Kompetenztypus zu verstehen ist³¹ oder doch für diesen Bereich unmittelbar geltende oder in die Einzelheiten gehende Regelungen generell ausschließen will,³² oder aber nur im Sinn einer Verpflichtung zu besonders zurückhaltender Kompetenzwahrnehmung zu verstehen ist, war offen. Dass aber jedenfalls die Beschränkung auf allgemeine Grundsätze im Sinn einer zusätzlichen und verstärkenden Qualifizierung der Erfordernisse des Art. 75 Abs. 2 GG zu verstehen ist,³³ durfte vorausgesetzt werden.

²³ Vgl. etwa BVerfGE 4, 115 (129); 7, 29 (41 f.); 25, 142 (152); 33, 52 (64); 43, 291 (343); 66, 270 (285); 67, 382 (387); 80, 137 (157); *Rozek, J.*, in: von Mangoldt/Klein/Starck, GG III, 4. Aufl. 2000, Art. 75 Rn. 19.

²⁴ Vgl. den Bericht der GemVerfKom, BT-Dr 12/6000, S. 36; vgl. BVerfG, U.v. 27. Juli 2004, Absatz-Nr. 90.

²⁵ *Kunig, P.*, in: von Münch/Kunig, GG III, 5. Aufl. 2003, Art. 75 Rn. 41.

²⁶ Nach *Pestalozza, C.*, in: von Mangoldt/Klein/Pestalozza, GG VIII, 3. Aufl. 1996, Art. 75 Rn. 709: „Nicht-Rahmenregelungen“; dazu *Rozek, J.*, in: von Mangoldt/Klein/Starck, GG III, 4. Aufl. 2000, Art. 75 Rn. 11.

²⁷ *Rozek, J.*, in: von Mangoldt/Klein/Starck, GG III, 4. Aufl. 2000, Art. 75 Rn. 11; *Degenhart, C.*, in: Sachs, GG, 3. Aufl. 2003, Art. 75 Rn. 12; a.M. *Pestalozza, C.*, in: von Mangoldt/Klein/Pestalozza, GG VIII, 3. Aufl. 1996, Art. 75 Rn. 709.

²⁸ So auch die Gemeinsame Verfassungskommission, BT-Drucks. 12/6000, S. 35; *Müller, D.*, Auswirkungen der Grundgesetzrevision von 1994, 1996, S. 115; zur erhöhten Darlegungslast insoweit s. *Rozek, J.*, in: von Mangoldt/Klein/Starck, GG III, 4. Aufl. 2000, Art. 75 Rn. 67.

²⁹ Vgl. *Müller, D.*, Auswirkungen der Grundgesetzrevision von 1994 auf die Verteilung der Gesetzgebungskompetenzen zwischen Bund und Ländern, 1996, S. 116.

³⁰ Vgl. *Isensee, J.*, Die dreifache Hürde der Bundeskompetenz „Hochschulwesen“, in: Festschrift Badura, 2004, S. 689 ff.

³¹ So wohl *Krüger, H.*, Hochschule in der bundesstaatlichen Verfassungsordnung, in: HdBWissR, 2. Aufl. 1996, S. 158 (169 f.); anders *Umbach, D. C./Clemens, T.*, in: Umbach/Clemens, GG II, 2002, Art. 75 Rn. 24.

³² S. hierzu etwa *Pestalozza, C.*, in: von Mangoldt/Klein/Pestalozza, GG VIII, 3. Aufl. 1996, Art. 75 Rn. 276 ff., 287 ff., 736, der auf Grund dieser Beschränkung die Möglichkeit eines Ausnahmefalles nach Art. 75 Abs. 2 GG generell ausschließen will; anders *Stettner, R.*, in: Dreier, GG II, 1998, Art. 75 Rn. 20.

³³ *Kunig, P.*, in: von Münch/Kunig, GG III, 5. Aufl. 2003, Art. 75 Rn. 22; *Degenhart, C.*, in: Sachs, GG, 3. Aufl. 2003, Art. 75 Rn. 31; *Umbach, D. C./Clemens, T.*, in: Umbach/Clemens, GG II, 2002, Art. 75 Rn. 24: „nur zu einer äußerst zurückhaltenden Gesetzgebung im Hochschulbereich ermächtigt“; ebenso *Stettner, R.*, in: Dreier, GG II, 1998, Art. 75 Rn. 20; weitergehend noch *Krüger, H.*, Hochschule in der bundesstaatlichen Verfassungsordnung, in: HdBWissR, 2. Aufl. 1996, S. 158 (169 f.)

2 Kompetenzfrage – der prinzipielle Ansatz des Bundesverfassungsgerichts

2.1. Ansatz des Bundesverfassungsgerichts: vierfach gestaffelte Hürde für die Kompetenzmaterie des Hochschulwesens

Der Bundesgesetzgeber sieht sich damit im Hochschulrecht mehrfach gestaffelten Hürden für die Wahrnehmung der Rahmenkompetenz nach Art. 75 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1a GG gegenüber, den allgemeinen Kompetenzausübungsschranken für die Rahmengesetzgebung und den spezifischen Schranken für die Hochschulrahmengesetzgebung, wie sie in der Beschränkung auf allgemeine Grundsätze angelegt sind. Diese Hürden werden vom Bundesverfassungsgericht nunmehr vierfach gestaffelt.³⁴ Wenn die Kompetenz des Bundes zunächst bereits aus dem verfassungsrechtlich vorgegebenen Rahmencharakter der zu erlassenden Vorschriften begrenzt wird,³⁵ so wird hieraus deutlich, dass das Gericht durchaus von einem verfassungsrechtlich vorgegebenen Begriff des Rahmengesetzes ausgeht. Die zur Sicherung des Rahmencharakters erlassene Vorschrift des Art. 75 Abs. 2 GG geht damit in ihrer Bedeutung über die einer bloßen Klarstellung zum Begriff des Rahmengesetzes in Abs. 1 hinaus.

Zunächst ist also der Rahmencharakter eines Gesetzes zu bestimmen, der allerdings durch einzelne Vorschriften i.S.v. Art. 75 Abs. 2 GG, Vorschriften also, die in die Einzelheiten gehen oder unmittelbar gelten, noch nicht aufgehoben wird. Allein deshalb, weil sie den Rahmencharakter nicht aufheben, sind die Vorschriften noch nicht kompetenzgerecht erlassen – sie sind auch dann nur ausnahmsweise zulässig. Mit der Feststellung der Ausnahmenvoraussetzungen nach Art. 75 Abs. 2 GG ist also die zweite Hürde³⁶ für eine Wahrnehmung der Gesetzgebungskompetenz nach Art. 75 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1a GG überwunden. Die hiernach mit den spezifischen Anforderungen an den Kompetenztypus der Rahmengesetzgebung³⁷ vereinbaren bundesgesetzlichen Regelungen müssen, um die dritte Hürde für die Bundesgesetzgebung zu überwinden, schließlich erforderlich im Blick auf die Zielvorgaben des Art. 72 Abs. 2 GG sein. Die Beschränkung auf allgemeine Grundsätze im Kompetenztitel des Art. 75 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1a GG bezeichnet die vierte Hürde der Bundeskompetenz „Hochschulwesen“,³⁸ die in der Durchführung dieses vierfach gegliederten Prüfungsansatzes im Urteil dann nicht mehr eigens angesprochen wird. Wenn ein Bundesgesetz bereits den gebotenen Rahmencharakter nicht wahr, so enthält es auch mehr als nur „Grundsätze“ im Sinn der Kompetenzzuweisungsnorm.

2.2 Verpflichtung zu „besonders zurückhaltender Gesetzgebung“

Insofern erscheint diese spezifische Schranke für die Hochschulgesetzgebung des Bundes der Wahrung des Rahmencharakters nachrangig. Doch wird andererseits die Beschränkung der Bundeskompetenz auf allgemeine Grundsätze des Hochschulwesens als zusätzliche Akzentuierung des Rahmencharakters der Bundesgesetzgebung gesehen.³⁹ Der Rahmen des Hochschulrechts

³⁴ BVerfG, U.v. 27. Juli 2004, Absatz-Nr. 78.

³⁵ BVerfG, U.v. 27. Juli 2004, Absatz-Nrn. 79 ff.

³⁶ Demgegenüber wollte BVerfGE 66, 270 (285) die einzelnen Hürden möglicherweise in anderer Reihung anordnen: hiernach darf ein Bundesgesetz „nur einen Rahmen darstellen, soweit ein Bedürfnis im Sinn des Art. 72 GG besteht“ – was in der Prüfungsabfolge bedeuten würde, zunächst nach einem Bedürfnis zu fragen.

³⁷ Als eigenständigen Kompetenztypus, vgl. BVerfG, U.v. 27. Juli 2004, Absatz-Nr. 80.

³⁸ BVerfG, U.v. 27. Juli 2004, Absatz-Nrn. 103 ff.

³⁹ BVerfG, U.v. 27. Juli 2004, Absatz-Nrn. 107 f.; für besonders strikte Beschränkung auf Rahmencharakter auch *Kunig, P.*, in: von Münch/Kunig, GG III, 5. Aufl. 2003, Art. 75 Rn. 22; weitergehend noch *Krüger, H.*, Hochschule in der bundesstaatlichen Verfassungsordnung, in: HdBWissR, 2. Aufl. 1996, S. 158 (169 f.)

muss noch weiter gezogen sein, als dies sonst bei der Rahmengesetzgebung der Fall ist. Der Bund ist auf Grund dieser zusätzlichen Beschränkung auf nur allgemeine Vorgaben für die Länder zu einer „außerordentlich zurückhaltenden Gesetzgebung verpflichtet.“⁴⁰ So folgt für den Bundesgesetzgeber aus den summierten Beschränkungen für die Materie des Art. 75 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1a GG eine besondere und weitere verfassungsrechtliche Bindung, die mehr ist als die Summe der einzelnen verfassungsrechtlichen Kriterien, im Sinn einer übergreifenden Direktive besonders zurückhaltender Kompetenzausübung.⁴¹

Es ist diese dem Bundesgesetzgeber auferlegte Verpflichtung zu „besonderer Zurückhaltung“, die vor allem die länderfreundliche Grundtendenz des Urteils ausmacht. Denn sie impliziert spezifische, auf die Kompetenzmaterie des Hochschulwesens selbst bezogene Bindungen der Gesetzgebung. Eben dies bezeichnet wesentliche Angriffspunkte des Sondervotums.⁴² Seine Kritik richtet sich insbesondere darauf, dass dem Bund jegliche politische Gestaltungsmacht entzogen werde, wenn die Bestimmung allgemeiner Grundsätze des Hochschulwesens auf die Formulierung von „Leitbildern“ zurückgeführt wird. Damit verbunden ist der Einwand einer unzulässigen Vermengung von Kompetenzprüfung und Sachprüfung insbesondere bei Feststellung der Erforderlichkeit einer bundesgesetzlichen Regelung nach Art. 72 Abs. 2 GG.⁴³ Letztere wird durch ein Gebot äußerst zurückhaltender Gesetzgebung jedenfalls begünstigt. Denn welches Maß an Zurückhaltung des Bundes im Verhältnis zu den Ländern geboten ist, wird regelmäßig im Blick auch auf die Sachgegebenheiten der Regelungsmaterie zu beurteilen sein.

3 Zur Kompetenzfrage – Voraussetzungen der Rahmengesetzgebung i.E.

3.1 Rahmengesetzgebung des Bundes: Leitbilder oder politische Gestaltung?

Zentrale Aussage des Urteils zur Rahmengesetzgebung des Bundes im Hochschulwesen ist deren Beschreibung mit der Vorgabe von „Leitbildern“ für das deutsche Hochschulwesen, etwa in seiner Positionierung im internationalen Wettbewerb.⁴⁴ Die Vorgabe von Leitbildern schließt dabei politische Gestaltungsentscheidungen des Bundes nicht aus, wie dies vor allem im Sondervotum der Senatsmehrheit entgegengehalten wird.⁴⁵ Doch kann im Bereich der Rahmengesetzgebung, die ja auf ein Zusammenwirken von Bund und Ländern, auf „kooperative Gesetzgebung“⁴⁶ angelegt ist, die im Gesetz zu treffende politische Gestaltungsentscheidung nicht allein einem der Beteiligten – dem Bund – zukommen. Denn dies würde wiederum dazu führen, dass der Bund die wesentlichen Sachentscheidungen trifft, die dann von den Ländern nur nachzuvollziehen wären. Eben dies aber widerspräche der Bedeutung der Rahmengesetzgebung in der bundesstaatlichen Kompetenzordnung – den Ländern müssen Freiräume verbleiben, um politisch selbstverantwortlich Recht setzen zu können.⁴⁷ Eben diese Freiheit soll ihnen bei der Orientierung an Leitbildern verbleiben. Wenn demgegenüber die wesentlichen Fragen vom Bun-

⁴⁰ BVerfG, U.v. 27. Juli 2004, Absatz-Nr. 107.

⁴¹ Degenhart, C., in: Sachs, GG, 3. Aufl. 2003, Art. 75 Rn. 31; zust. Umbach, D. C./Clemens, T., in: Umbach/Clemens, GG II, 2002, Art. 75 Rn. 24: „nur zu einer äußerst zurückhaltenden Gesetzgebung im Hochschulbereich ermächtigt“; ebenso Stettner, in: Dreier, GG II, 1998, Art. 75 Rn. 20.

⁴² Abweichende Meinungen der Richterinnen Osterloh und Lübke-Wolff und des Richters Gerhardt, BVerfG, U.v. 27. Juli 2004, Sondervotum, Absatz-Nrn. 154 ff.

⁴³ BVerfG, U.v. 27. Juli 2004, Sondervotum, Absatz-Nrn. 165 ff.

⁴⁴ Internationale Wettbewerbsfähigkeit der Hochschulen ist nach dem Vortrag der Bundesregierung in der mündlichen Verhandlung vom 31. März 2004 die bestimmende Zielsetzung der Hochschulgesetzgebung des Bundes.

⁴⁵ BVerfG, U.v. 27. Juli 2004, Sondervotum, Absatz-Nrn. 154 ff.

⁴⁶ BVerfG, U.v. 27. Juli 2004, Absatz-Nr. 81.

⁴⁷ BVerfG, U.v. 27. Juli 2004, Absatz-Nr. 83.

desgesetzgeber abschließend und ohne Entscheidungsalternative für die Länder entschieden werden, diesen nur noch Randbezirke zur eigenständigen Ausfüllung verbleiben, so werden die Grenzen zulässiger Rahmengesetzgebung überschritten – erst recht in Sachbereichen, in denen der Bund zu besonders zurückhaltender Gesetzgebung verpflichtet ist.

Wenn also der Bund darauf beschränkt wird, Leitbilder vorzugeben, so wird er damit nicht aus der politischen Gestaltung verdrängt, wohl aber auch insoweit in jene Kooperation in der Gestaltung eingebunden, die im Kompetenztypus der Rahmengesetzgebung angelegt ist, werden Tragweite und Intensität der insoweit dem Bund zukommenden Gestaltungsbefugnisse näher bestimmt. Diese Bestimmung allerdings erfolgt im Grundsatz restriktiv, bedingt durch die mit der Neufassung des Art. 75 GG generell intendierte Stärkung der Länderbefugnisse, vor allem aber bedingt durch die Verpflichtung zu spezifisch zurückhaltender Gesetzgebung in der Kompetenzmaterie des Art. 75 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1a GG. Dass es das Bundesverfassungsgericht ernst meint mit dieser Verpflichtung, belegt die beispielhafte Andeutung möglicher, kompetenzgerechter gesetzlicher Leitbilder. Mit einem Leitbild der Positionierung des deutschen Hochschulwesens im internationalen Wettbewerb⁴⁸ spricht das Bundesverfassungsgericht ein tragendes Motiv – nach dem Vorbringen der Bundesregierung das zentrale Motiv – der aktuellen Hochschulreformgesetzgebung an,⁴⁹ obschon das Studengebührenverbot des 6. HRGÄndG und die verpflichtende Bildung verfasster Studierendenschaften in den Ländern schwerlich der Zielvorstellung internationaler Kompatibilität verpflichtet sein dürften.

Rahmengesetzgebung, dies ist als grundsätzliche Aussage des Bundesverfassungsgerichts zu diesem Kompetenztypus festzuhalten, bedeutet also nicht politische Gestaltung durch den Bund und nachvollziehende Konkretisierung durch die Länder, sondern politische Gestaltung durch Bund und Länder. Eine so tief greifende strukturelle Veränderung, wie sie die Einführung der neuen Personalkategorie des Juniorprofessors auch als eines neuen Qualifikationsweges zur Professur bedeutete, konnte daher nur als Gestaltungsoption, nicht aber als verbindliche Vorgabe an die Länder Bestand haben. Diese wären dann von eigener politischer Gestaltung in dieser Frage ausgeschlossen worden. Damit wird auch der Bezugspunkt für die Bestimmung des Rahmencharakters deutlich.⁵⁰ Die jeweils in Frage stehende gesetzliche Regelung muss den Ländern Raum zu eigener Gestaltung belassen. Der Bund darf die Grenzen der Gestaltungsfreiheit der Länder bestimmen, er darf ihnen keine bestimmten Gestaltungen vorgeben – und deshalb auch nicht den Juniorprofessor als alleinigen Weg zur Professur vorschreiben. Eben darauf zielte insbesondere § 44 HRG i.d.F. durch das 5. HRGÄndG ab, wenn hiernach die Länder ohne Verstoß gegen Rahmenrecht keinen anderen Weg zur Professur festlegen konnten als den dort vorgesehenen.⁵¹

3.2 Ausnahmefall des Art. 75 Abs. 2 GG

In der – auch etwa beim 6. HRGÄndG relevanten – Frage der Bezugsgröße für die Bestimmung des Ausnahmefalls i.S.v. Art. 75 Abs. 2 GG kritisieren die *Dissenter* die Zugrundelegung des 5. HRGÄndG – richtige Bezugsgröße wäre hiernach das Hochschulrahmengesetz als Ganzes,⁵² als „gesetzgebungstechnische Einheit“. Damit gibt das Sondervotum eine bestätigende Interpretationshilfe für die Urteilsgründe. Denn hiernach dürfen detaillierte Vollregelungen nicht dominie-

⁴⁸ BVerfG, U.v. 27. Juli 2004, Absatz-Nr. 149.

⁴⁹ So insbesondere der Vortrag der Bundesministerin Bulmahn in der mündlichen Verhandlung vor dem Bundesverfassungsgericht.

⁵⁰ Dazu Janz, N., JuS 2004, 852 (854).

⁵¹ BVerfG, U.v. 27. Juli 2004, Absatz-Nr. 122.

⁵² BVerfG, U.v. 27. Juli 2004, Sondervotum, Absatz-Nr. 172.

ren, „bezogen auf das zu beurteilende Gesetz als Ganzes“.⁵³ Bereits diese Formulierung lässt für den Fall des 5. HRGÄndG auf dieses und nicht auf das Hochschulrahmengesetz als Bezugspunkt schließen. Zu prüfendes Gesetz war im Normenkontrollverfahren zum 5. HRGÄndG eben dieses Änderungsgesetz – dieses aber enthielt ganz überwiegend detaillierte Vollregelungen und bewegte sich schon deshalb nicht in den Schranken des Art. 75 Abs. 2 GG. Entscheidendes Kriterium ist aber insoweit – und auch hierin hat das Urteil zu einer grundsätzlichen Klärung der durch die Neufassung des Art. 75 GG aufgeworfenen Fragen geführt – nicht so sehr der quantitative Vergleichsaspekt, als vielmehr eine qualitative Bewertung⁵⁴. Dass auch nach der Neuregelung des Art. 75 GG punktuelle Vollregelungen nicht generell ausgeschlossen sein sollten,⁵⁵ wird bestätigt. Doch setzt das Erfordernis einer materiellen Rechtfertigung im Sinn einer qualifizierten Erforderlichkeit der in die Einzelheiten gehenden bzw. unmittelbar geltenden Regelung auch insoweit dem Bundesgesetzgeber enge Schranken, wie sie mit dem Kriterium des „*schlechthin unerlässlich*“(en)⁵⁶ zum Ausdruck gebracht werden. Hier wie auch im Rahmen der Erforderlichkeitsprüfung nach Art. 72 Abs. 2 GG impliziert damit die kompetenzmäßige Beurteilung des Bundesgesetzes auch materielle Wertungen. Das Bundesverfassungsgericht lässt die Frage, ob in der Umgestaltung der Personalstruktur ein nicht gerechtfertigter Eingriff in die Wissenschaftsfreiheit der Hochschulen und Hochschulangehörigen liegt – auch unter diesem materiell-grundrechtlichen Aspekt war das Gesetz angegriffen worden – dabei ausdrücklich offen.⁵⁷ Die Feststellung der Realisierbarkeit der Reformziele auch ohne bundesgesetzliche Regelung⁵⁸ enthält noch keine materielle Bewertung der Reformziele selbst. Dem Gesetzgeber wird also, entgegen mancher Kritik am Urteil, auch insoweit nicht die Befugnis zu politischer Gestaltung durch Formulierung von Reformzielen entzogen – doch können Reformziele in Sachbereichen kooperativer Gesetzgebung wie den Materien der Rahmengesetzgebung nicht ohne Rücksicht auf alle Beteiligten im Bundesstaatsverhältnis bestimmt und durchgesetzt werden.

3.3 Erforderlichkeit einer bundesgesetzlichen Regelung

Was sich schon im Altenpflege-Urteil andeutete,⁵⁹ bestätigt sich im Urteil zum 5. HRGÄndG: die Voraussetzungen des Art. 72 Abs. 2 GG für die Inanspruchnahme von Bundeszuständigkeiten in Materien der konkurrierenden und der Rahmengesetzgebung werden in der Tendenz einer am Eingriffsmodell orientierten Erforderlichkeitsprüfung unterworfen. Insoweit werden Elemente des Verhältnismäßigkeitsprinzips über die durch ein Denken in Freiheit und Eingriff geprägten Staat-Bürger-Beziehungen hinaus⁶⁰ also auf die staatliche Kompetenzordnung erstreckt.⁶¹ Damit wird nun der Weg zu einer deutlich höheren Kontrolldichte frei – wie sie in der Tat mit der Neufassung der Art. 72 und 75 GG im Zuge der Verfassungsänderungen 1994 intendiert war. Hier fragt nun das Bundesverfassungsgericht ganz konkret danach, ob die zur Prüfung anstehenden Regelungen in ihrer Intensität und ihrer die Gestaltungsfreiheit des Landesge-

⁵³ BVerfG, U.v. 27. Juli 2004, Absatz-Nr. 94.

⁵⁴ Vgl. BVerfG, U.v. 27. Juli 2004, Absatz-Nr. 94.

⁵⁵ Darauf verweist die kritische Urteilsanm. von *Wrase, M.*, NJ 2004, 458 (459); vgl. etwa *Rozek, J.*, in: von Mangoldt/Klein/Starck, GG III, 4. Aufl. 2000, Art. 75 Rn. 18 ff.

⁵⁶ Hierzu und zur abweichenden Meinung in diesem Punkt s. *Janz, N.*, JuS 2004, 852 (854).

⁵⁷ Der „dort tätigen Grundrechtsträger“, vgl. BVerfG, U.v. 27. Juli 2004, Absatz-Nr. 125.

⁵⁸ BVerfG, U.v. 27. Juli 2004, Absatz-Nr. 126.

⁵⁹ BVerfGE 106, 62 (143 ff.).

⁶⁰ Zu dieser Beschränkung in der Anwendung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes s. BVerfGE 81, 310 (338); *Ossenbühl, F.*, Maßhalten mit dem Übermaßverbot, in: Festschrift Lerche, 1993, S. 151 (162).

⁶¹ Dafür auch *Schmehl, A.*, DÖV 1996, 724 (726) im Hinblick auf Art. 72 II als spezielle Regelung; *Callies, C.*, DÖV 1997, 889 (895 f.); für das Gemeinschaftsrecht *Götz, V.*, JZ 2001, 32 (35); zweifelnd noch *Degenhart, C.*, in: Sachs, GG, 3. Aufl. 2003, Art. 72 Rn. 10.

setzgebers beschränkenden Wirkung erforderlich sind, um die Reformziele zu erreichen. Es prüft, ob Missstände dargetan sind,⁶² die nur auf diesem Wege behoben werden können.

Dies bedeutet in der Tat eine materielle Bewertung der Ausgangslage im Hinblick auf das Erfordernis einer gesetzlichen Regelung, wie sie im Ansatz auch im Rahmen der Grundrechtsprüfung erfolgt. Der methodische Ansatz ist insoweit vergleichbar. Der Einwand eines insoweit verfehlten methodischen Ansatzes, da im Rahmen des Art. 72 Abs. 2 GG nur das „ob“ einer bundesgesetzlichen Regelung zu prüfen sei, das „wie“ aber nur im Rahmen des Art. 75 Abs. 2 GG,⁶³ greift jedoch nicht durch. Dass im Rahmen des Art. 72 Abs. 2 GG die zulässige Intensität einer bundesgesetzlichen Regelung, also insoweit auch das „wie“ festzustellen ist, folgt schon aus dem Wortlaut der Verfassungsnorm: „wenn und soweit“ eine bundesgesetzliche Regelung erforderlich ist, darf der Bund von einer konkurrierenden Zuständigkeit Gebrauch machen. Dies ist eine Frage der Eingriffstiefe – mit der Maßgabe, dass Bezugspunkt die Kompetenzsphäre des Landes, die nach einer bundesgesetzlichen Regelung verbleibende Gestaltungsfreiheit des Landesgesetzgebers ist. Damit ist noch keine materielle Bewertung der Eingriffsziele verbunden – einer inhaltlichen Prüfung der Juniorprofessur auf ihre materielle Verfassungsmäßigkeit, insbesondere ihre Vereinbarkeit mit der Wissenschaftsfreiheit des Art. 5 Abs. 3 GG, enthält sich das Urteil.⁶⁴ Der entscheidende Einwand in der Sache richtet sich gegen die verpflichtende Festbeschreibung der Juniorprofessur als Regelqualifikation, die den Ländern keinen Freiraum belässt, daneben andere Wege zu beschreiten.⁶⁵ Im Blick auf die Zielvorgaben des Art. 72 Abs. 2 GG war es eben nicht erforderlich, das Reformmodell der Juniorprofessur alternativlos zwingend vorzugeben. Es war auch nicht unerlässlich, dieses Modell in der Detailliertheit des 5. HRGÄndG vorzugeben – dies folgt aus Art. 75 Abs. 2 GG. Auch wenn die Kriterien nicht identisch sind: sowohl bei den Schranken der Rahmengesetzgebung nach Art. 75 Abs. 2 GG als auch bei der Erforderlichkeitsklausel des Art. 72 Abs. 2 GG geht es um die Wahrung der Gesetzgebungsbefugnisse der Länder.

4 Bilanz

Das Urteil des Bundesverfassungsgerichts stärkt nachhaltig die Position der Länder in den Sachbereichen der Rahmengesetzgebung und hier in besonderer Weise im Bereich der Hochschulgesetzgebung. Der Vorwurf, das Gericht habe hier seine Kontrollbefugnisse im Verhältnis zum Gesetzgeber überdehnt, erscheint jedoch unbegründet. Das Gericht unterwirft die bundesgesetzliche Regelung in der Tat intensiver Kontrolle. Hierdurch wird im Ergebnis die Gestaltungsfreiheit des Bundesgesetzgebers deutlich verkürzt. Doch ist dies nicht in erster Linie eine Frage der Funktionsabgrenzung zwischen Gesetzgeber und Verfassungsgericht. Denn bei der Kompetenzprüfung nach den Kriterien der Art. 72 Abs. 2 und 75 GG geht es um eine Funktionsabgrenzung zwischen der Gesetzgebung des Bundes und der der Länder. Es geht nicht um das Verhältnis der Teilgewalten der Gesetzgebung und der Rechtsprechung zueinander, sondern um die föderale Zuordnung der Teilgewalt der Gesetzgebung. Das Bundesverfassungsgericht sieht sich hier sowohl dem Bund als auch den Ländern gegenüber in der Pflicht – eine Rück-

⁶² BVerfG, U.v. 27. Juli 2004, Absatz-Nrn. 133 f.

⁶³ *Wrase, M.*, NJ 2004, 458 (459), der sich hierfür auf die „ganz h.M.“ beruft; daran ist jedoch nur richtig, dass die Voraussetzungen nach Art. 75 Abs. 2 und Art. 72 Abs. 2 GG unabhängig voneinander zu prüfen sind. Art. 75 Abs. 2 GG betrifft i.Ü. die Frage, wie detailliert der Bund eine Frage regeln darf, Art. 72 Abs. 2 GG die gegenständliche Reichweite einer bundesgesetzlichen Regelung. Letztlich geht es aber unter beiden Aspekten um den verbleibenden Freiraum des Landesgesetzgebers.

⁶⁴ Vgl. auch *Geis, M.-E.*, MittHV 2004, 478 (478 f.).

⁶⁵ BVerfG, U.v. 27. Juli 2004, Absatz-Nr. 134: „faktische Abschaffung der Habilitation“.

nahme der Kontrolldichte gegenüber der Rahmengesetzgebung des Bundes würde zu Lasten der Gesetzgebungsbefugnisse der Länder gehen.

An diesen wird es nunmehr sein, vom Bund vorzugebende „Leitbilder“ eigenverantwortlich umzusetzen, unter Wahrung der Bindungen des Art. 5 Abs. 3 GG, wie das Bundesverfassungsgericht vorsorglich betont. Welche Folgerungen sich hieraus in der Sache für eine Neuregelung der Personalstruktur der Hochschulen, wie sie das 5. HRGÄndG bezweckte, ergeben, bleibt im Urteil offen. Eine gewisse Skepsis jedenfalls gegenüber der alternativlosen Vorgabe des Qualifikationswegs über den Juniorprofessor und eine Präferenz für eine Offenheit der Qualifikationswege klingt gleichwohl an.⁶⁶ Offenheit in diesem Sinn zu wahren, hierbei die Eigengesetzlichkeiten der unterschiedlichen Fachbereiche zu berücksichtigen, dies jedenfalls dürfte die maßgebliche verfassungsrechtliche Direktive sein. Wird sie von den Ländern umgesetzt, so würde das Urteil in der Konsequenz eine Stärkung nicht nur des bundesstaatlichen Prinzips, sondern auch der Wissenschaftsfreiheit bedeuten.

Verf.: Prof. Dr. iur. Christoph Degenhart, Universität Leipzig – Juristenfakultät, PF 100 920, 04009 Leipzig

⁶⁶ S. z.B. Absatz-Nr. 134.