

Wintersemester 2009/2010

Finanz- und Wirtschaftsverfassungsrecht

*Die Tatbestände einer zulässigen Mischfinanzierung
öffentlicher Aufgaben durch Bund und Länder nach den
Föderalismusreformen I und II*

Prof. Dr. Peter Selmer

Examenshausarbeit

im

SPB IX: Öffentliche Finanzordnung und Steuerrecht

Universität Hamburg
Fakultät für Rechtswissenschaften

Inhaltsverzeichnis

A. Einführung	1
B. Die Mischfinanzierung im Allgemeinen	1
I. Die zulässige Mischfinanzierung	2
II. Die Mischfinanzierungstatbestände	2
C. Die Mischfinanzierung im Spiegel der Föderalismusreformen	3
I. Grund für die Reformen	3
II. Ziel der Reformen	3
III. Änderungen durch die Reformen	4
D. Die Tatbestände einer zulässiger Mischfinanzierung	5
I. Gemeinschaftsaufgaben	5
1. Mitwirkungsbereiche des Bundes bei Länderaufgaben.....	5
a) Änderungen im Einzelnen	5
b) Sachbereichsbeschränkung	6
aa) Regionale Wirtschaftsstrukturen	6
bb) Agrarstruktur und Küstenschutz	7
c) Mitfinanzierung	7
d) Stellungnahme.....	8
2. Forschungs- und Hochschulförderung	11
a) Änderungen im Einzelnen	11
b) Sachbereichsbeschränkung	11
aa) Außeruniversitäre Forschung	11
bb) Wissenschafts- und Forschungsvorhaben an Hochschulen	12
cc) Forschungsbauten und Großgeräte	12
dd) Leistungsvergleiche	12
c) Mitfinanzierung	13
d) Stellungnahme.....	13
II. Geldleistungsgesetze	16
1. Änderungen im Einzelnen	16
2. Geldleistungen.....	17
3. Mitfinanzierung	17
4. Stellungnahme	17
III. Finanzhilfen.....	19
1. Änderungen im Einzelnen	19
2. Sachbereichsbeschränkungen	20

III

a) Störung des gesamtwirtschaftlichen Gleichgewichts.....	20
b) Unterschiedliche Wirtschaftskraft im Bundesgebiet.....	20
c) Wirtschaftswachstum	21
3. Mitfinanzierung	21
4. Stellungnahme	22
E. Resümee.....	25

Literaturverzeichnis

- Blümel, Willi** *Verwaltungszuständigkeit*
in: Handbuch des Steuerrechts
Band IV, Finanzverfassung – Bundesstaatliche
Ordnung, S. 857 – 963
Heidelberg 1999
2. Auflage
(zitiert: *Blümel*, in: HStR, Bd. IV)
- Borell, Rolf** *Mischfinanzierungen*
Wiesbaden 1981
(zitiert: Borell)
- Degenhart, Christoph** *Staatsrecht I – Staatsorganisationsrecht*
25. Auflage
Heidelberg 2009
(zitiert: Degenhart)
- Denninger, Erhard** *Alternativkommentar zum Grundgesetz*
Hoffmann-Riem, Wolfgang *Band III, Artikel 81 – 146*
Schneider, Hans-Peter *3. Auflage*
Stein, Ekkehart *Neuwied 2001*
(zitiert: *Bearbeiter*, in: AK GG, Bd. III)
- Dolzer, Holger** *Kommentar zum Bonner Grundgesetz*
Band 13, Artikel 104a – 105
Heidelberg 1991
(zitiert: *Bearbeiter*, in: BK, Lieferung, Bd. 13)

- Dreier, Horst** Grundgesetz Kommentar
Band III, Artikel 83 – 146
Tübingen 2000
(zitiert: *Bearbeiter*, in: Dreier, Bd. III)
- Dreier, Horst** Grundgesetz Kommentar
Band I, Artikel 1 – 19
2. Auflage
Tübingen 2004
(zitiert: *Bearbeiter*, in: Dreier, Bd. I)
- Ekardt, Felix**
Buscher, Daniel *Föderalismusreform II: Reform der
Finanzbeziehungen von Bund, Ländern und
Kommunen*
in: Die Öffentliche Verwaltung 2007, S. 89 – 98
(zitiert: *Ekardt/Buscher*, DÖV 2007, 89)
- Gröpl, Christoph** Haushaltsrecht und Reform
Tübingen 2001
(zitiert: Gröpl)
- Henneke, Hans-Günter** Öffentliches Finanzwesen – Finanzverfassung
3. Auflage
Heidelberg 2008
(Henneke)
- Holch, Georg** *Unzulässige Mischfinanzierung – und kein Ende*
in: Die Öffentliche Verwaltung 1970, S. 841 – 845
(zitiert: *Holch*, DÖV 1970)

Holt Schneider, Rainer

*Föderalismusreform in Deutschland: Politische
Einschätzung zu den Aussichten der beabsichtigten
Finanzverfassungsreform*

in: Föderalismusreform II: Weichenstellung für eine
Neuordnung der Finanzbeziehungen im deutschen
Bundesstaat, S. 52 – 59

Baden-Baden 2007

(zitiert: *Holt Schneider*, FödR II, S. 52)

Hummel, Lars

Verfassungsrechtsfragen der Verwendung staatlicher
Einnahmen

Berlin 2008

(zitiert: Hummel)

Ipsen, Hans Peter

Gebundene Sozialstaatlichkeit

in: Festschrift für Konrad Zweigert zum 70.

Geburtstag, S. 747 – 761

Tübingen 1981

(zitiert: *Ipsen*, in: FS Zweigert, S. 747)

Jarass, Hans Dieter

Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland

Pieroth, Bodo

Kommentar

10. Auflage

München 2009

(zitiert: *Bearbeiter*, in: Jarass/Pieroth)

Kesper, Irene

Bundesstaatliche Finanzordnung

Baden Baden 1998

(zitiert: Kesper, Finanzordnung)

Kesper, Irene

*Reform des Föderalismus in der Bundesrepublik
Deutschland – Die geplanten Änderungen im
Überblick*

in: Niedersächsische Verwaltungsblätter 2006, S. 145
– 158

(zitiert: *Kesper*, NdsVBl. 2006, S. 145)

Kirchhof, Ferdinand

*Grundsätze der Finanzverfassung des vereinten
Deutschlands*

in: Veröffentlichungen der Vereinigung der Deutschen
Staatsrechtslehrer, Nr. 52 (1993), S. 71 – 107

(zitiert: *F. Kirchhof*, VVDStRL 52, S. 71)

Kirste, Ulrike

Die Finanzhilfen des Bundes in den neuen Ländern
nach Artikel 104a Absatz 4 Grundgesetz

Sinzheim 1995

(zitiert: *Kirste*)

Kluth, Winfried

Föderalismusreformgesetz

Einführung und Kommentierung

Baden-Baden 2007

(zitiert: *Bearbeiter*, in: FödRG)

Knopp, Lothar

Föderalismusreform – zurück zur Kleinstaaterei?

in: Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht 2006, S.
1216 – 1220

(zitiert: *Knopp*, NVwZ 2006, S. 1216)

Konow, Gerhard

*Zur Funktionsfähigkeit der bundesstaatlichen
Verfassungsordnung*

in: Die Öffentliche Verwaltung 1970, S. 22 – 28

(zitiert: *Konow*, DÖV 1970, S. 22)

VIII

- Korioth, Stefan** *Neuordnung der Bund-Länder-Finanzbeziehungen?*
in: Zeitschrift für Gesetzgebung 2006, S. 1 – 21.
(zitiert: *Korioth*, ZG 2007, S. 1)
- Liesegang, Helmuth** *Schwächung der Parlamente durch den kooperativen*
Plöger, Rainer *Föderalismus?*
in: Die Öffentliche Verwaltung 1971, S. 228 – 236
(zitiert: *Liesegang/Plöger*, DÖV 1971, S. 228)
- Mangoldt, Hermann von** Das Bonner Grundgesetz
Klein, Friedrich Kommentar
Starck, Christian Band III, Artikel 79 – 146
5. Auflage
München 2005
(zitiert: *Bearbeiter*, in: Mangoldt/Klein/Starck, Bd. III)
- Marnitz, Siegfried** Die Gemeinschaftsaufgaben des Art. 91a GG als
Versuch einer verfassungsrechtlichen
Institutionalisierung des bundesstaatlichen
Kooperation
Berlin 1974
(zitiert: *Marnitz*, Gemeinschaftsaufgaben)
- Maunz, Theodor** Grundgesetz Kommentar
Dürig, Günter 59. Auflage
München 2009
(zitiert: *Bearbeiter*, in: Maunz/Dürig)
- Münch, Ingo von** Grundgesetz-Kommentar
Kunig, Philip Band III, Artikel 70 – 146 und Gesamtregister)
5. Auflage
München 2003
(zitiert: *Bearbeiter*, in: Münch/Kunig, Bd. III)

- Münch, Ingo von** *Gemeinschaftsaufgaben im Bundesstaat*
in: Veröffentlichungen der Vereinigung der Deutschen
Staatsrechtslehrer, Nr. 31 (1973), S. 51 – 86
(zitiert: *von Münch*, VVDStRL 31, S. 51)
- Sachs, Michael** Grundgesetz Kommentar
5. Auflage
München 2009
(zitiert: *Bearbeiter*, in: Sachs)
- Schmidt-Aßmann, Eberhardt** *Bundeskompetenzen für die Wissenschaftsförderung
nach der Föderalismusreform*
in: Festschrift für Josef Isensee, S. 405 – 421
Heidelberg 2007
(zitiert: *Schmidt-Aßmann*, in: FS Isensee, S. 405)
- Schmidt-Bleibtreu, Bruno** GG – Kommentar zum Grundgesetz
Klein, Franz 11. Auflage
Hofmann, Hans München 2008
Hopfauf, Axel (zitiert: *Bearbeiter*, in: Schmidt-Bleibtreu/Klein)
- Selmer, Peter** *Empfehlen sich Maßnahmen, um in der
Finanzverfassung Aufgaben- und
Ausgabenverantwortung von Bund, Ländern und
Gemeinden stärker zusammenzuführen?*
in: Neue Juristische Woche 1996, S. 2062 – 2068
(zitiert: *Selmer*, NJW 1996, 2062)
- Selmer, Peter** *Zur bundesstaatlichen Lastenverteilung bei
Anwendung von Geldleistungsvorschriften der
Europäischen Gemeinschaft*
in: Gedächtnisschrift für Christoph Sasse, Band I, S.
229 – 245
(zitiert: *Selmer*, in: GS Sasse, Bd. I, S. 229)

- Selmer, Peter** *Finanzordnung und Grundgesetz*
Die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts in
Finanz- und Steuersachen (1. Teil)
in: Archiv des öffentlichen Rechts 1976, S. 238 – 269
(zitiert: *Selmer*, AöR 1976, S. 238)
- Siegel, Thorsten** *IT im Grundgesetz*
in: Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht 2009, S.
1128 – 1131
(zitiert: *Siegel*, NVwZ 2009, S. 1128)
- Soell, Hermann** *Sind die Gemeinschaftsaufgaben nach Art 91a GG ein*
geeignetes Instrument zur Weiterentwicklung des
föderativen Systems?
in: Festschrift für Ernst Forsthoff zum 70. Geburtstag,
S. 397 – 431
2. Auflage
München 1974
(zitiert: *Soell*, in: FS Forsthoff, S. 397)
- Starck, Christian** *Föderalismusreform – Einführung*
München 2007
(zitiert: *Bearbeiter*, in: FödRE)
- Starck, Christian** *Finanzausgleich und Finanzhilfen im Bundesstaat*
in: Juristenzeitung 1975, S. 363 – 365
(zitiert: *Starck*, JZ 1975, S. 363)
- Tiemann, Burkhard** *Gemeinschaftsaufgaben von Bund und Ländern in*
verfassungsrechtlicher Sicht
Berlin 1970
(zitiert: *Tiemann*, Gemeinschaftsaufgaben)

Wendt, Rudolf

Finanzhoheit und Finanzausgleich

in: Handbuch des Steuerrechts

Band IV, Finanzverfassung – Bundesstaatliche

Ordnung, S. 1022 - 1089

Heidelberg 1999

2. Auflage

(zitiert: *Wendt*, in: HStR, Bd. IV)

Werner, Georg

Abbau von Mischfinanzierungen: wichtiger Beitrag zu

rationaler Finanzpolitik, zu Einsparung und

Entlastungen

Wiesbaden 2001

(zitiert: Werner)

Sonstige Quellen:

Bundesbeauftragte für
Wirtschaftlichkeit in der
Verwaltung (BWV)

*Finanzbeziehungen zwischen Bund und Ländern –
Mischfinanzierungen nach Art. 91a, 91b und 104 Abs.
4 Grundgesetz*

Schriftenreihe, Band 9

Bonn 2002

(zitiert: BWV, Finanzbeziehungen zw. Bund u.

Ländern, S. 117 f.)

Deutscher Bundestag

Dokumentation der Kommission des Bundestag und

Bundesrat zur Modernisierung der bundestaatlichen

Ordnung, Zur Sache 1/2005

Berlin 2005

(zitiert: BT, Dok. z. Bundesstaatlichen Ordnung, Zur

Sache 1/2005)

Koalitionsvertrag der CDU, CSU
und FDP

Wachstum. Bildung. Zusammenhalt.

Koalitionsvertrag von CDU, CSU und FDP vom
26.10.2009 für die 17. Legislaturperiode

<http://www.cdu.de/doc/pdfc/091026-koalitionsvertrag-cducsu-fdp.pdf>

Stand: 14.11.2009

(zitiert: Koalitionsvertrag zw. CDU, CSU und FDP)

Koalitionsvertrag der CDU, CSU
und SPD

Gemeinsam für Deutschland

Mit Mut und Menschlichkeit.

Koalitionsvertrag von CDU, CSU und SPD vom
11.11.2005 für die 16. Legislaturperiode

http://www.cdu.de/doc/pdf/05_11_11_Koalitionsvertrag.pdf

Stand: 13.11.2009

(zitiert: Koalitionsvertrag zw. CDU, CSU und SPD)

Rechtsausschussprotokoll des
Deutschen Bundestages

Gemeinsame öffentliche Anhörung des

Rechtsausschusses des Deutschen Bundestages und

des Ausschusses für Innere Angelegenheiten des

Bundesrates zur Föderalismusreform

Stenografischer Bericht

16. Sitzung vom 29.05.2006

http://www.bundestag.de/bundestag/ausschuesse/a06/federalismusreform/Protokolle/04_Bildung.pdf

Stand: 13.11.2009

(zitiert: *Redner*, Rechtsausschussprotokoll)

Abkürzungsverzeichnis

a.F.	alte Fassung
Abs.	Absatz
Art.	Artikel
a.a.O.	am angegebenen Ort
BAföG	Bundesausbildungsförderungsgesetz
BAnz.	Bundesanzeiger
Bd.	Band
BEEG	Elterngeldgesetz
BGBI.	Bundesgesetzblatt
BMBF	Bundesministerium für Bildung und Forschung
BR-Dr	Bundesratsdrucksache
bspw.	beispielsweise
BT	Bundestag
BT-Dr	Bundestagsdrucksache
BVerfG	Bundesverfassungsgericht
BVerwG	Bundesverwaltungsgericht
BWV	Bundesbeauftragter für Wirtschaftlichkeit in der Verwaltung
bzw.	beziehungsweise
dt.	deutsch
EGV	Vertrag zur Gründung der Europäischen Gemeinschaft
EntflechtG	Entflechtungsgesetz
f.	folgende
FAG	Finanzausgleichsgesetz
ff.	fortfolgende
FödR(en)	Föderalismusreform(en)
FS	Festschrift

GAKG	Gesetz über die Gemeinschaftsaufgabe "Verbesserung der Agrarstruktur und des Küstenschutzes"
gem.	gemäß
GG	Grundgesetz
ggfs.	gegebenenfalls
GRWG	Gesetz über die Gemeinschaftsaufgabe "Verbesserung der regionalen Wirtschaftsstruktur"
GS	Gedächtnisschrift
i.d.R.	in der Regel
i.R.d	im Rahmen der/des
i.S.d.	im Sinne der/des
i.V.m.	in Verbindung mit
m.w.N.	mit weiteren Nennungen
MaßstG	Maßstäbengesetz
n.F.	neue Fassung
Nds. LT-Dr	Niedersächsische Landtagsdrucksache
NdsVBl	Niedersächsische Verwaltungsblätter
NJW	Neue Juristische Woche
Nr.	Nummer
NVwZ	Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht
PISA	Program for International Student Assessment
Rn.	Randnummer
S.	Seite
s.a.	Siehe auch
s.o.	Siehe oben
s.u.	Siehe unten
sog.	so genannten/(er)
StabG	Stabilitätsgesetz

u.a. unter anderem

vgl. vergleiche

VVDStRL Veröffentlichungen der Vereinigung der Deutschen Staatsrechtslehrer

z.B. zum Beispiel

z.T. zum Teil

ZuInvG Zukunftsinvestitionsgesetz

zw. zwischen

A. Einführung

„Der deutsche Föderalismus hat sich [...] durch zunehmende Mischfinanzierungen zu einem Beteiligungs föderalismus entwickelt, mit dem zweifelhaften Ergebnis: Bund und Länder können zwar immer mehr in die Angelegenheiten des jeweils anderen hineinregieren, gleichzeitig aber haben sie immer weniger eigenständige Gestaltungsspielräume zur Verfügung.“¹ Dies sagte Edmund Stoiber, damaliger Vorsitzender der Föderalismuskommission I² vor dem Bundesrat i.R.d. Gesetzesverabschiedung über die Föderalismusreform I im März 2006. Damit brachte er die andauernde Kritik³ über die Mischfinanzierungstatbestände im Grundgesetz zum Ausdruck, die seit der Finanzreform im Jahre 1969 bestehen.

Diese Kritik resultiert aus der verfassungsrechtlichen Garantie des allgemeinen Lastenverteilungsgrundsatzes⁴, der die Trennung der Finanzwirtschaft von Bund und Ländern vorschreibt. Danach müssen im föderativ gestalteten Bundesstaat die beiden Verfassungsorgane autonom nebeneinander stehen und ihre Aufgaben und Ausgaben gem. Art. 30, 83, 104a I GG⁵ eigenständig verwalten und finanzieren⁶. Diese Selbstständigkeit ist durch die grundgesetzliche Verankerung der Mischfinanzierungen zunehmend in Frage gestellt worden⁷.

Ausgehend von dieser Kritik sollen nun die Auswirkungen der Föderalismusreformen I und II auf die zulässigen Mischfinanzierungstatbestände beurteilt werden. Maßstab sollen hierbei die für die Reformierung gesteckten Ziele sein.

B. Die Mischfinanzierung im Allgemeinen

Bei dem Instrument der Mischfinanzierung handelt es sich um die gemeinsame Finanzierung öffentlicher Ausgaben durch den Bund und

¹ BR-Dr 178/06, S. 40 (C).

² BT, Zur Sache 1/2005, S. 26.

³ *Wendt*, in: HStR, Bd. IV, § 104, Rn. 93 m.w.N.

⁴ Kirste, S. 53.

⁵ Nicht näher genannte Art. sind solche des Grundgesetzes.

⁶ BVerfGE 103, 332 (350); Kirste, Finanzhilfen, S. 55 f.

⁷ Konow, DÖV 1970, S. 22 (22).

die Länder⁸. Das Besondere daran ist, dass die Finanzierungs- und Planungshoheit bestimmter öffentlicher Aufgaben gem. Art. 70 I, 72 ursprünglich bei den Ländern liegt. Jedoch hat es sich der Bund zur Aufgabe gemacht, gewisse Länderaufgaben zu subventionieren⁹.

I. Die zulässige Mischfinanzierung

Grundsätzlich ist diese Form der Finanzierung verfassungsrechtlich gem. Art. 104a I verboten¹⁰. Danach müssen der Bund und die Länder, i.S.d. Konnexitätsprinzips¹¹, gesondert die Ausgaben tragen, die sich aus der Wahrnehmung ihrer Aufgaben ergeben. Der Bund ist als Zuwendungsgeber nicht befugt, in die Aufgabenverantwortung der Länder einzugreifen, soweit er verfassungsrechtlich dazu nicht außerordentlich ermächtigt ist¹².

Eine solche Ermächtigung erteilen ihm die grundgesetzlich kodifizierten Mischfinanzierungstatbestände. Sie sind dann immer *leges speciales* zum Fremdfinanzierungsverbot aus Art. 104a I¹³. Trotz des Ausnahmecharakters dieser Tatbestände, haben sie sich zu einem dauerhaften und strukturell verfestigten Finanzierungsinstrument des Bundes entwickelt¹⁴.

II. Die Mischfinanzierungstatbestände

Die im Grundgesetz normierten, zulässigen Mischfinanzierungstatbestände öffentlicher Aufgaben ergeben sich aus den Gemeinschaftsaufgaben nach Art. 91a und b, den Geldleistungsgesetzen nach Art. 104a III, IV und den Finanzhilfen nach Art. 104b.

⁸ Borell, S. 9.

⁹ Holch, DÖV 1970, 841 (841).

¹⁰ BVerfGE 26, 338 (389 f.)

¹¹ Heun, in: Dreier, Bd. III, Art. 104a, Rn. 12.

¹² BVerwGE 44, 351, (364).

¹³ Prokisch, in: BK, Mai 2003, Bd. 13, Art. 104a, Rn. 116.

¹⁴ Wendt, in: HStR Bd. IV, § 104, Rn. 92.

C. Die Mischfinanzierung im Spiegel der Föderalismusreformen

I. Grund für die Reformen

Mit dem in diesen Tagen sich zum 20. Mal jährenden Fall der Mauer und der darauf folgenden Wiedervereinigung Deutschlands wurden die Probleme, die ein kooperativer Bundesstaat mit sich bringen kann, zunehmend sichtbarer. Dies ist besonders an der Finanzverfassung, als tragenden Eckpfeiler der bundesstaatlichen Ordnung¹⁵, deutlich geworden. Der Bund musste auf Grund des strukturellen Nachholbedarfs der neuen Länder und der allgemein steigenden Schulden mehr und mehr in die Haushaltsautonomie der Länder eingreifen¹⁶. Dies geschah durch eine anwachsende Gewährung von außerordentlichen Finanzmitteln in Form von Mischfinanzierung einzelner Aufgaben. Damit gewann der Bund übermäßigen Einfluss auf die Sachentscheidungen der Länder und hat und ihnen so „goldene Zügel“ angelegt¹⁷.

Mit Eintritt der weltweiten Finanz- und Wirtschaftskrise im September 2008 wurden die Länderhaushalte nochmals stark beansprucht¹⁸, wodurch eine zusätzliche Abhängigkeit seitens der Länder im Verhältnis zum Bund besteht.

II. Ziel der Reformen

Ausgehend von dieser Problemlage sollten in mehreren Stufen¹⁹ u.a. die Finanzbeziehungen zwischen Bund und Ländern neugeordnet werden²⁰. Hier stand vor allem der Abbau der Mischfinanzierung im Vordergrund²¹. Ziel war es, die übermäßigen institutionellen Verflechtungen und die dauerhaften Verfestigungen aufgabenbezogener Finanztransfers von Bund und Ländern schrittweise abzubauen, um dadurch der Forderung vom Abbau der Mischfinanzierung Rechnung zu tragen²². Gleichzeitig sollte mit der Rückführung der Kompetenzen auf

¹⁵ BVerfGE 55, 274 (300).

¹⁶ Kesper, S. 129.

¹⁷ Siekmann, in: Sachs, Art. 91a, Rn. 17.

¹⁸ Ekardt/Buscher, DÖV 2007, S. 90 (90 f.).

¹⁹ BT-Dr 16/2052, S. 1.

²⁰ Hellermann, in: FödRE, Rn. 363.

²¹ Koalitionsvertrag zw. CDU, CSU und SPD, Anl. 2, S. 20.

²² Siekmann, in Sachs, Art. 91a, Rn. 8.

die Länder eine größere Zweckmäßigkeit und Effizienz der Aufgabenerfüllung erreicht werden²³. Der Bund und die Länder sollten bei der Erfüllung der Staatsaufgaben wieder gesamtverantwortlich, finanziell und gleichmäßig zusammen wirken²⁴.

III. Änderungen durch die Reformen

Zum 01.09.2006 trat das Gesetz zur Änderung des Grundgesetzes, kurz Föderalismusreform I²⁵, in Kraft. Hierbei hat es erhebliche Änderungen bei den Gemeinschaftsaufgaben (Art. 91a, b) und der bundesstaatlichen Lastenverteilung (Art. 104a, b) gegeben. Vor allem die Kompetenzverschiebung im Bereich des Hochschulwesens zugunsten der Länder brachte eine umfassende Änderung der Gemeinschaftsaufgaben im Bildungswesen mit sich. Dies gilt auch für solche bislang bestehenden Finanzhilfen nach Art. 104b, die nun nur noch mit einer entsprechenden Gesetzgebungsbefugnis des Bundes möglich sind. Um diese z.T. doch erheblichen Änderungen zu kompensieren und die finanziellen Ausfälle für die Länderhaushalte zu mildern, sah der Bund für einen Zeitraum bis 2019, besondere Übergangs- und Folge Regelungen vor (Art. 125c, 143c).

Fast drei Jahre später, zum 01.08.2009, trat die Föderalismusreform II²⁶ in Kraft. Hierbei sollte der bisherige Kurs über den weiteren Abbau der Mischfinanzierung fortgesetzt werden. Letztlich ist dies jedoch ausgeblieben. Abgesehen von den neuen Gemeinschaftsaufgaben über die informationstechnische Zusammenarbeit (Art. 91c) und den Leistungsvergleichen (Art. 91d), die überwiegend die Mischverwaltung betreffen²⁷, wurden lediglich i.R.d. Finanzhilfen inhaltliche Korrekturen vorgenommen.

²³ Kesper, NdsVBl 2006, S. 145 (146).

²⁴ Kesper, S. 131.

²⁵ Gesetz zur Änderung des Grundgesetzes, v. 28.08.2006, BGBl. 2006 I, S. 2034.

²⁶ Gesetz zur Änderung des Grundgesetzes, v. 29.07.2009, BGBl. 2009 I, S. 2248.

²⁷ Siegel, NVwZ 2009, S. 1128 (1129).

D. Die Tatbestände einer zulässiger Mischfinanzierung

I. Gemeinschaftsaufgaben

Gemeinschaftsaufgaben werden grundsätzlich als jedwede föderale Kooperation zwischen Bund und Ländern bezeichnet²⁸. Der Bund geht mit den Ländern auf einzelnen Sachgebieten, die eigentlich im Kompetenzbereich der Länder liegen, eine Handlungs-, Gestaltungs- und Verantwortungseinheit ein²⁹. Eine vollumfängliche Übernahme von originären Landesaufgaben durch den Bund findet jedoch nicht statt, denn die Planungshoheit über die getroffenen Maßnahmen bleibt den Ländern vorbehalten³⁰. Diese Einheit zieht konsequenterweise nicht nur verwaltungsmäßige sondern vor allem auch finanzwirtschaftliche Rechtsfolgen nach sich³¹. Die Bundesstaatsorgane können die gemeinsame Finanzierung einer Aufgabe kumulativ oder alternativ zur verwaltungsrechtlichen Planung und Durchführung eines Vorhabens anwenden³².

1. Mitwirkungsbereiche des Bundes bei Länderaufgaben

a) Änderungen im Einzelnen

Die Gemeinschaftsaufgaben nach Art. 91a sind i.R.d. FödR I im Wesentlichen unverändert geblieben. Bis auf kleinere, inhaltliche Korrekturen stand bei der Novellierung vor allem die Modernisierung und Entbürokratisierung hoheitlicher Aufgaben im Vordergrund³³. Die Reform sah die Streichung der Aufgabe über den Ausbau und Neubau von Hochschulen, einschließlich Hochschulkliniken gem. Art. 91a I Nr. 1 a.F. vor. Die Änderung war vor allem durch den Umstand bedingt, dass der Bund die bisher geltende Rahmengesetzgebungskompetenz im Bereich des Hochschulwesens gem. Art. 75 I 1 Nr. 1a a.F. zugunsten der Länder aufgehoben hat³⁴. Für deren Wegfall wurde jedoch kompensatorisch die Übergangs- und Folgeregelung des Art 143c eingefügt.

²⁸ *Volkman*, in: Mangoldt/Starck/Klein, Art. 91a, Rn. 1.

²⁹ *Ebda*.

³⁰ Henneke, Rn. 157.

³¹ *Siekman*, in: Sachs, Art. 91a, Rn. 14.

³² Tiemann, S. 64.

³³ *Hellermann*, in: FödRE, Rn. 279.

³⁴ *Schmidt-Aßmann*, in: FS Isensee, S. 405 (413).

Eine weitere Änderung lag in der Aufhebung der gemeinsamen Rahmenplanung und des Unterrichtsrechts der Bundesregierung und des Bundesrates nach Abs. 3 und 5 a.F. Hiermit wurde „eine Entbürokratisierung und Erleichterung der Bund-Länder-Zusammenarbeit“³⁵ bezweckt. Auswirkungen auf die quotale Beteiligung des Bundes an den Gemeinschaftsaufgaben nach Abs. 4 hatte die FödR I nicht.

b) Sachbereichsbeschränkung

Allgemeine Voraussetzung für eine finanzielle Mitwirkung ist gem. Art. 91a I, das die Aufgaben für die Gesamtheit bedeutsam sind. Sie müssen also für mehrere Länder besonders wichtig und nicht bloß von landesbezogener Bedeutung sein³⁶. Zudem muss die Mitwirkung des Bundes erforderlich sein. Das ist grundsätzlich immer dann der Fall, wenn die Länder die Verwirklichung der Aufgabe nicht allein bewältigen können und somit die Einschaltung des Bundes notwendig wird³⁷.

Liegen diese beiden Voraussetzungen kumulativ vor hat der Bund bei der Erfüllung der Aufgabe mitzuwirken³⁸.

aa) Regionale Wirtschaftsstrukturen

Maßgeblich für die Umsetzung der Förderungen i.S.d. Art. 91a I Nr. 1 ist das Ausführungsgesetz über die Gemeinschaftsaufgabe "Verbesserung der regionalen Wirtschaftsstruktur", welches die für die Koordinierung notwendigen Einzelheiten bestimmt. Gefördert werden gem. § 1 I, II GRWG die Bereiche der gewerblichen Wirtschaft und der Infrastruktur in bestimmten, regionalen Gebieten, deren Wirtschaftskraft erheblich unter dem des Bundesdurchschnitts liegen bzw. drohen darunter abzusinken. Für die Förderung der gesamtstaatlichen oder sektoralen Wirtschaftsstruktur dürfen hingegen keine Bundesmittel bereitgestellt werden³⁹.

³⁵ BT-Dr 16/813, S. 16.

³⁶ Henneke, Rn. 158.

³⁷ Marnitz, S. 65.

³⁸ Henneke, Rn. 159.

³⁹ Blümel, in: HStR, Bd. IV, Rn. 147.

bb) Agrarstruktur und Küstenschutz

Der Art. 91a I Nr. 2 unterscheidet zwischen zwei Varianten. Unter der Förderung der Agrarstruktur versteht man die auf Dauer angelegte Verbesserung der landwirtschaftlichen Erzeugungs-, Arbeits- und Absatzbedingungen⁴⁰. Bloße Einkommens- und Kreditsubventionen, die nicht auf eine Strukturförderung abzielen, scheiden aus. Gleiches gilt für Maßnahmen des Naturschutzes, der Landschaftspflege sowie der allgemeinen Verbesserung der Lebensverhältnisse auf dem Lande⁴¹. Unter den Küstenschutz fallen Maßnahmen zum Schutz von Deichen und Sperrwerken an der deutschen Nord- und Ostseeküste. Es handelt sich hierbei um einen großflächigen Küstenschutz, umfasst aber auch die wohnwirtschaftlichen Verhältnisse der Menschen einschließlich deren Eigentum, soweit es sich hierbei nicht um einzelne Objekte handelt⁴². Weitere Einzelheiten dieses Sachbereichs sind im entsprechenden Begleitgesetz (GAKG) bestimmt.

c) Mitfinanzierung

Trotz der FödR I ist weiterhin gem. Art. 91 III gewährleistet, dass der Bund im Fall der Nr. 1 die Hälfte der Kosten übernimmt und im Fall der Nr. 2 sich mit mindestens 50% der Kosten beteiligt. Näheres zu den jeweiligen Beteiligungsquoten des Bundes regeln die Ausführungsgesetze.

Betroffen von der Mitfinanzierung des Bundes sind lediglich zweckgebundene Investitionsausgaben⁴³. Hierfür kann der Bund gem. § 3 GRWG Mittel in Form von Zuschüssen, Darlehen und Bürgschaften gewähren. Die durch die Gemeinschaftsaufgaben anfallenden Verwaltungskosten tragen nach Art. 104a V 1 die Länder⁴⁴.

Bevor es jedoch zu einer gemeinsamen Finanzierung kommt, müssen die Parlamente des Bundes und der Länder, gem. Art. 91a III 4., zustimmen. Diese Verfahrensweise ist Ausdruck des Vertrauensschutzes und der Bundestreue⁴⁵. Letzteres „*konstituiert und begrenzt Rechte und Pflichten*

⁴⁰ Siekmann, in: Sachs, Art. 91a, Rn. 26.

⁴¹ Pieroth, in: Jarass/Pieroth, Art. 91a, Rn. 4.

⁴² Siekmann, in: Sachs, Art. 91a, Rn. 27.

⁴³ Mager, in: Münch/Kunig, Art. 91a, Rn. 52.

⁴⁴ Blümel, in: HStR, Bd. IV, § 101, Rn. 153.

⁴⁵ Henneke, in: Schmidt-Bleibtreu/Klein, Art. 91a, Rn. 20.

*innerhalb eines bestehenden Rechtsverhältnisses zwischen Bund und Ländern; [...]*⁴⁶. Wesentliches Recht der Länder ist es nach Art. 109 I, eine selbstständige, voneinander unabhängige Haushaltswirtschaft zu führen. Diese verfassungsrechtlich garantierte Haushaltsautonomie verbietet es, auf fremde Haushaltspolster zurückzugreifen⁴⁷. Somit tragen nur die Volksvertretungen der jeweiligen Länder die endgültige Entscheidung über die Beteiligung an den Gemeinschaftsaufgaben.

d) Stellungnahme

Der Wegfall der Gemeinschaftsaufgabe über den Aus- und Umbau von Hochschulen ist vor allem der Gesetzgebungsverschiebung zu Gunsten der Länder geschuldet. Verfassungsrechtlich ist dieser Schritt konsequent. Das gesamte Bildungswesen liegt nun in der Hand der Länder und ein Zusammenwirken ist ansonsten nur durch Vereinbarungen gem. Art 91b möglich. Diesem grundsätzlich richtigen Schritt wird jedoch entgegen gehalten, dass die Streichung eben dieses Sachbereichs aus gesamtstaatlicher Sicht fragwürdig sei. Denn dadurch drohe die Unterfinanzierung des gesamten deutschen Hochschulsektors⁴⁸, so dass der Bund ggfs. mit dem Mittel der Finanzhilfen gem. Art. 104b, die Bildungsfinanzierung mit übernehmen muss⁴⁹. Allerdings hat das BMBF sowie der BWV zuletzt 2002 deutlich gemacht, dass die Abschaffung der Gemeinschaftsaufgabe nach Art. 91a I Nr.1 a.F. den Verwaltungsaufwand für Bund und Länder mindert, systembedingte Probleme der Mischfinanzierung beseitigt und den Subventionswettbewerb zwischen den Ländern verringert werden⁵⁰. Dies alles führt insgesamt zu einer Vereinfachung und einer Reduktion der Kosten.

Vielfach wurde darüber hinaus argumentiert, dass gerade diese nun abgeschaffte Gemeinschaftsaufgabe erhebliche Erfolge im Hinblick auf die Freiheits- und Gleichheitsrechte gem. Art. 12 I 1 und Art. 3 mit sich gebracht haben⁵¹. Durch das Zusammenwirken von Bund und Ländern konnten ausreichende Kapazitäten für die Lehre und Wissenschaft an den

⁴⁶ BVerfGE 13, 54 (75 f.).

⁴⁷ Gröpl, S. 31.

⁴⁸ Koriath, ZG 2007, S. 1 (5).

⁴⁹ s.u. D. III. 3.

⁵⁰ BWV, Finanzbeziehungen zw. Bund u. Ländern, S. 117 f.

⁵¹ von Münch, VVDStRL 31, S. 51 (82 f.).

Hochschulen zur Verfügung gestellt werden. Ausgehend von der Annahme, dass sich dadurch die Bildungs- und Berufschancen vergrößern, würde sich gleichzeitig das Einkommensniveau erhöhen, was eine Angleichung der Lebensverhältnisse im Bund zur Folge hätte⁵². Diese Vorteile sind jedoch nicht durch die Abschaffung verloren gegangen. Zum einen, weil Teile dieser Gemeinschaftsaufgabe in modifizierter Weise in den Bereich der vereinbarungsgemäß, gestaltungsfähigen Gemeinschaftsaufgabe gem. Art. 91b verschoben wurden⁵³. Zum anderen, weil über die Gesetzgebungskompetenz hinsichtlich der Hochschulzulassung gem. Art. 73 I Nr. 33 dem Bund weiterhin hinreichende Einwirkungsmöglichkeiten zur Verfügung stehen. Man mag über die allgemeine Alleinzuständigkeit der Länder im Bereich der Bildung politisch streiten können, doch ist durch die Abschaffung verfassungsrechtlich eine größere Einheitlichkeit entstanden. Ob jedoch unter diesen Gesichtspunkten die Beibehaltung der noch verbliebenen Gemeinschaftsaufgaben weiterhin gerechtfertigt ist, bleibt fraglich⁵⁴. Kann doch weiterhin die finanzielle Mitwirkung des Bundes ggfs. auch über die Finanzhilfen oder die Gemeinschaftsaufgaben nach Art. 91b erfolgen. Und die Agrarstruktur erfährt bereits seit langem erhebliche Unterstützung seitens der EU. Lediglich die Gemeinschaftsaufgabe über den Küstenschutz erscheint nach wie vor gerechtfertigt, da sie doch den angrenzenden Ländern z.T. erhebliche Kosten abverlangt.

Anders verhält es sich jedoch mit der Abschaffung des Art. 91a III a.F. Sie sollte eigentlich eine erhebliche Entbürokratisierung und damit eine finanzielle Erleichterung für den Verwaltungsprozess bringen⁵⁵. Verfassungsrechtlich sind die Voraussetzungen dafür auch geschaffen worden. Jedoch sind die Anforderungen, wie bspw. die gemeinsame Rahmenplanung, tatsächlich in dem jeweils begleitenden Ausführungsgesetz weiterhin enthalten. Dies liegt vor allem daran, dass trotz der Neuformulierung über die Koordinierung der Einzelheiten gem. Art. 91a II in den Gesetzen keine wirkliche Änderung stattgefunden hat.

⁵² *Mager*, in: Münch/Kunig, Bd. III, Art. 91a, Rn. 67.

⁵³ BT-Dr 16/813, S. 15; s.u. D. I. 2. b) bb).

⁵⁴ *Hellermann*, in: FödRE, Rn. 365.

⁵⁵ BT-Dr 16/813, S. 16.

Und auch der Gesetzesentwurf eines neuen GWRG⁵⁶ sieht bislang keine Umgestaltungen in diesem Bereich vor⁵⁷. Praktisch ist eine Vereinfachung daher nicht eingetreten.

Dies zieht auch finanzielle Konsequenzen nach sich. Trotz des grundgesetzlich geregelten Haushaltsplanvorbehaltes der Landesparlamente in Abs. 3 S. 4 ist dieser in der Praxis kaum zur Anwendung gekommen. Der Grund liegt darin, dass wenn ein Parlament im Rahmen seiner Budgethoheit die Mittelbeteiligung ändern will, dies auch in der jeweiligen Rahmenplanung neu statuiert werden muss⁵⁸. Auf Ebene der Exekutive sind aber die tatsächlichen Bindungen an den abgeschlossenen Rahmenplan so stark, dass eine faktische Änderung für die Parlamente ohne den Verlust der vorgesehenen Bundesmittel fast unmöglich ist⁵⁹. Abhilfe könnte allenfalls verbindliche Regeln über den Haushaltsplanvorbehalt in dem jeweiligen Ausführungsgesetz schaffen⁶⁰.

Trotz der z.T. heftigen Kritik⁶¹ über die Gemeinschaftsaufgaben haben sich die politischen Akteure doch zur grundsätzlichen Beibehaltung dieses Finanzierungsinstrumentes entschieden. Begründet wird dies damit, dass auf Grund von strukturellen Unterschieden zwischen den Ländern eine gänzliche Abschaffung unmöglich ist⁶². Hierbei wird aber verkannt, dass die Beibehaltung aus ökonomischer Sicht gesamtstaatlich vorteilhafter wäre⁶³. Insgesamt betrachtet ist ein weiteres Bestehen des Art. 91a fraglich. Schenkt man jedoch dem Koalitionsvertrag für die 17. Legislaturperiode vertrauen, wird dieser Tatbestand eher aus- statt abgebaut⁶⁴.

⁵⁶ BR-Dr 68/07, S. 18.

⁵⁷ *Schmidt-De Caluwe*, in: FödRG, Art. 91a, Rn. 10.

⁵⁸ *Heun*, in: Dreier, Bd. III, Art. 91a, Rn. 26.

⁵⁹ *Liesegang/Plöger*, DÖV 1971, S. 228 (234 f.).

⁶⁰ *Siekmann*, in: Sachs, Art. 91a, Rn. 37.

⁶¹ *Soell*, in: FS Forsthoff, S. 397 (431); *Siekmann*: in: Sachs, Art. 91a, Rn. 6 m.w.N.

⁶² BT-Dr 16/813, S. 10.

⁶³ Werner, S. 64 f.

⁶⁴ Koalitionsvertrag zw. CDU, CSU und FDP, S. 43.

2. Forschungs- und Hochschulförderung

a) Änderungen im Einzelnen

Art. 91b, der die Förderung von Hochschulen und Forschungsstätten zum Inhalt hat, unterlag mit der FödR I einer grundlegenden systematisch wie auch inhaltlichen Novellierung.

Wesentlichstes Merkmal war die Präzisierung der Adressaten und der Förderungsgegenstände gem. Art. 91b I. Demzufolge können nach Vereinbarung nicht nur Einrichtungen und Vorhaben der wissenschaftlichen Forschung Förderungen erhalten, sondern auch unter bestimmten Voraussetzungen das Hochschulwesen als Ganzes. Die Förderung dieser Vorhaben nach Nr. 2 bedarf jedoch zukünftig der Zustimmung aller 16 Bundesländer.

Die bisherige Zusammenarbeit bei der Bildungsplanung wurde aufgehoben und gem. Abs. 2 durch die Möglichkeit einer gemeinsamen Feststellung der Leistungsfähigkeit des Bildungswesens eingefügt.

Hinsichtlich der Kostentragung bestand bis zur FödR I nach dem Wortlaut des Art. 91b 2 a.F. eine Beteiligungspflicht des Landes. Diese wurde aufgehoben. Der Bund hat nun gem. Abs. 3 die Möglichkeit, die Förderungen i.R.d. Vereinbarungen mit Zustimmung der Länder alleine zu leisten⁶⁵.

b) Sachbereichsbeschränkung

Gefördert werden dürfen nur Fälle mit einer überregionalen Bedeutung. Das ist dann erfüllt, wenn *„es sich um eine Förderung handelt, die Ausstrahlungskraft über das einzelne Land hinaus hat und bedeutend ist im nationalen oder internationalen Kontext.“*⁶⁶

Anders als bei Art. 91a, werden die Förderungen hier durch Vereinbarungen zwischen Bund und Ländern getroffen. Dies kann in Form von Verwaltungsabkommen oder Staatsverträgen geschehen⁶⁷. So können die Kooperationspartner die Aufgaben in gleichberechtigter Weise planen und erfüllen⁶⁸.

aa) Außeruniversitäre Forschung

⁶⁵ Siekmann, in: Sachs, Art. 91b, Rn. 33.

⁶⁶ BT-Dr. 16/813, S. 17.

⁶⁷ Mager, in: Münch/Kunig, Art. 91b, Rn. 12.

⁶⁸ Siekmann, in: Sachs, Art. 91b, Rn. 5.

Die erste Sachbereichsbeschränkung zielt vorrangig auf eine spezifische Projektförderung und auf eine institutionelle Förderung ab⁶⁹. Wesensmerkmal der Einrichtungen und Vorhaben muss sein, dass sie wissenschaftliche Forschung betreiben. Darunter versteht man die geistige Tätigkeit mit dem Ziel, in methodischer, systematischer und nachprüfbarer Weise neue Erkenntnisse zu gewinnen⁷⁰.

bb) Wissenschafts- und Forschungsvorhaben an Hochschulen

Förderungsberechtigt nach Nr. 2 sind Vorhaben an Hochschulen. Ausgenommen ist daher die institutionelle Förderung⁷¹. Auch der Aus- und Neubau der Hochschulen ist nicht Gegenstand der Förderung. Dies ergibt sich entstehungsgeschichtlich schon aus dem Umstand, dass diese Gemeinschaftsaufgabe nach Art. 91a I Nr. 1 a.F. bewusst aufgehoben wurde⁷². Die einzelnen Forschungsprojekte müssen zeitlich umgrenzt sein⁷³.

cc) Forschungsbauten und Großgeräte

Unter diesen Sachbereich fällt die Förderung von Gebäuden und Geräten aus dem Bereich der Forschung. Solche der reinen Lehre sind dagegen zukünftig allein Aufgabe der Länder⁷⁴. Um die überregionale Bedeutung dieser Gemeinschaftsaufgabe hervortreten zu lassen, wurde im Bereich der Forschungsbauten eine Bagatellgrenze i.H.v. 5 Mio. Euro eingeführt⁷⁵. Diese soll auch entsprechend für die Großgeräte nach Absprache von Bund und Ländern gelten.

dd) Leistungsvergleiche

Bei den neu eingefügten Leistungsvergleichen gem. Art. 91b II handelt es sich um die Möglichkeit der gemeinsamen Feststellung, Berichterstattung und der Abgabe von Empfehlungen im Bereich der Bildung. Hiermit soll die Wettbewerbsfähigkeit des deutschen

⁶⁹ *Volkmann*, in: Mangoldt/Klein/Starck, Bd. III, Art. 91b, Rn. 8.

⁷⁰ Begriffsbestimmung a. d. Bundesbericht Forschung III, 1969, BT-Dr V/4335, S. 4.

⁷¹ *Siekmann*, in: Sachs, Art. 91b, Rn. 18.

⁷² *Hellermann*, in: FödRE, Rn. 299.

⁷³ *Schmidt-De Caluwe*, in: FödRG, Art. 91b, Rn. 10.

⁷⁴ *Pieroth*: in: Jarass/Pieroth, Art. 91b, Rn. 4.

⁷⁵ BT-Dr 16/813, S. 17.

Bildungswesens im nationalen sowie internationalen Vergleich, wie etwa PISA, gemessen werden⁷⁶.

c) Mitfinanzierung

Die Beteiligungsquoten des Bundes und der Länder werden in den Vereinbarungen geregelt. Damit ist die jeweilige Mitfinanzierung von Verfassung wegen nicht festgelegt und kann für jedes Vorhaben einzeln verhandelt werden⁷⁷; jedoch auch wieder nur für Zweckausgaben⁷⁸.

Die Haushaltshoheit bleibt hierbei unberührt. Die Vorhaben müssen i.R.d. durch das Parlament bereitgestellten Haushaltsmittel verbleiben⁷⁹.

d) Stellungnahme

Die Gemeinschaftsaufgaben nach Art. 91b sind nicht solch einer massiven und grundlegenden Kritik ausgesetzt wie die aus Art. 91a⁸⁰. Dies liegt vor allem daran, dass das Kooperationsverfahren keinen Zwang auf die Beteiligten ausübt. Jedoch werfen auch diese Förderungen z.T. erhebliche Fragen auf.

Problematisch erscheint, ob unter den Förderbereich nach Nr. 1 auch überregionale Forschungsfördereinrichtungen (z.B. Max-Planck-Gesellschaft, Fraunhofer-Gesellschaft) fallen. Denn solche Organisationen betreiben selbst keine Forschung im eigentlichen Sinne, sondern dienen vorgelagert der Forschungsförderung. Von diesem Problem sind vor allem solchen Einrichtungen betroffen, die nicht „außerhalb“ der Hochschule betrieben werden⁸¹. Jedoch muss ein mittelbarer Bezug zur Forschung als ausreichend gelten⁸². Denn nach der Neufassung des Gesetzes ist eine Einschränkung hierin nicht vorgesehen⁸³. Das ergibt sich auch zwangsläufig aus der Entstehungsgeschichte des Art. 91b 1 Var. 2 a.F.⁸⁴ und dem hohen Stellenwert der Forschungsförderung als Staatsaufgabe⁸⁵. Es wäre

⁷⁶ Henneke, in: Schmidt-Bleibtreu/Klein, Art. 91b, Rn. 16.

⁷⁷ Siekmann, in: Sachs, Art. 91b, Rn. 33.

⁷⁸ S.o. D. I. 1. c).

⁷⁹ Blümel, in: HStR, Bd. IV, Rn. 165.

⁸⁰ Mager, in: Münch/Kunig, Art. 91b, Rn. 31.

⁸¹ Meyer, Rechtsausschussprotokoll, S. 206 (213).

⁸² Maunz, in: Maunz/Dürig, Art. 91b, Rn. 30.

⁸³ BT-Dr 16/813, S. 17.

⁸⁴ Hellermann, in: FödRE, Rn. 295.

⁸⁵ BVerfGE 35, 78 (114 f.).

politisch widersprüchlich, wenn einerseits die Förderung von Forschung verlangt wird aber solche, für die Forschung existentiellen Institutionen ausgeschlossen würden.

Als weiteres ist immer noch dogmatisch umstritten⁸⁶, ob auch der Bereich Lehre von der Gemeinschaftsaufgabe nach Nr. 2 mit umfasst ist. Dieser Dissens rührt daher, dass lediglich Vorhaben für Wissenschaft und Forschung, nicht aber für solche der Lehre genannt werden. Die Formulierung in Nr. 2 ist, in Abgrenzung zu Art. 5 III, verfassungsrechtlich widersprüchlich. Folgt man dieser Systematik, ist aber die Wissenschaft ein Oberbegriff, der die wissenschaftliche Lehre mit einbezieht⁸⁷. Diese Deutung entspricht auch im Wesentlichen der Auffassung des Bundestages⁸⁸. Damit können auch nichtinvestive Vorhaben von der Förderung profitieren. Aus bildungspolitischer Sicht und i.S.d. Erfüllung des Bildungsauftrages des Staates ist das positiv zu bewerten.

Im Zusammenhang mit der gemeinsamen Finanzierung kann dies aber politische Probleme mit Hinblick auf das neu geschaffene Einstimmigkeitserfordernis nach Art. 91b I 2 aufwerfen. Denn auf Grund von Interessensdivergenzen zwischen den Ländern bei der Frage der Hochschulpolitik, wird nun in einzelnen Ländern die Förderung der Lehre erheblich erschwert, wenn ein anderes Bundesland von seinem Vetorecht Gebrauch macht⁸⁹.

Überhaupt ist fraglich, wie dieses Erfordernis im Kontext zu den anderen Sachbereichsbeschränkungen zu bewerten ist. Denn nach dem Wortlaut wäre im Umkehrschluss zu Nr. 2 eine Vereinbarung für Förderungen nach Nr. 1 und 3 bereits mit nur einem Teil der Länder möglich⁹⁰. Dies entspräche auch der Rechtsprechung des BVerfG, wonach der Bund, i.S.d. Grundsatzes über die Gleichbehandlung der Länder und des

⁸⁶ *Siekmann*, in: Sachs, Art. 91b, Rn. 19.

⁸⁷ BVerfGE 35, 79 (113); *Pernice*, in: Dreier, Bd. I, Art. 5 III (Wissenschaft), Rn. 23 m.w.N.

⁸⁸ u.a. Abg. *Struck*, BT-Prot. 16/44 4239 (D); Abg. *Merkel*, BT-Prot. 16/44 4259 (A).

⁸⁹ *Hellermann*, in: FödRE, Rn. 303.

⁹⁰ *Siekmann*, in: Sachs, Art. 91b, Rn. 24.

bundesfreundlichen Verhaltens⁹¹, zwar alle Länder in die Vereinbarungen mit einbeziehen muss, jedoch in besonderen, sachlich begründeten Fällen, mit einzelnen Ländern gesonderte Vereinbarungen schließen darf. Dem entgegen ist nach der FödR I vorgesehen, dass eine Vereinbarung auf Seiten der Länder nur mit einer Mehrheit von 13 Stimmen abgeschlossen werden kann⁹². Damit besteht jedoch die Gefahr, dass die vier finanzstärksten Bundesländer sich dieser Mehrheit entziehen könnten und so eine Vereinbarung aus eigenen, sachfremden, Gründen zu verhindern⁹³. Mit dieser Durchbrechung wird aber verkannt, dass den Ländern, auf Grund des Gebots des bundesfreundlichen Verhaltens, eine solche Verhinderung unmöglich ist. Die Bindungswirkung kann somit allenfalls als ein politischer Anspruch gedeutet werden⁹⁴.

Ein Abgrenzungsproblem bringt auch der Begriff der Forschungsbauten nach Nr. 3 mit sich. Die Bauten, die vorrangig Lehrzwecken dienen, fallen in den mit der FödR I abgeschafften Bereich des Hochschulbaus. Dies ist nun alleinige Aufgabe der Länder⁹⁵. Die beiden Bereiche der Forschung und Lehre sind jedoch an den Hochschulen so eng miteinander verknüpft, dass eine Trennung praktisch unmöglich ist. Um die Mittel in Anspruch nehmen zu können, wurden in der Vergangenheit Forschungs- und Lehrgebäude häufig getrennt voneinander gebaut⁹⁶. Dies verursachte hohe und unverhältnismäßige Kosten. Ressourcenschonend sollte in Zukunft daher auf einen Hauptzweck abgestellt werden⁹⁷. Gebäudeteile, die in untergeordnetem Maße der Vermittlung von Forschungsergebnissen dienen, dürfen nicht zum Entfallen der Förderfähigkeit führen. Die Abhängigkeit wird dadurch aber nicht vollständig behoben sein. Denn damit der Bund auch weiter an der Finanzierung von Lehrgebäuden mitwirkt, werden die Länder zunehmend solche bauen, die vordergründig der Forschung dienen.

⁹¹ BVerfGE 39, 96 (119 f.).

⁹² BT-Dr 16/813, S. 16.

⁹³ Meyer, Rechtsausschussprotokoll, S. 206 (214 f.).

⁹⁴ Hellermann, in: FödRE, Rn. 302.

⁹⁵ Schmidt-Aßmann, FS Isensee, S. 405 (415).

⁹⁶ Knopp, NVwZ 2006, S. 1216 (1219).

⁹⁷ Schmidt-De Caluwe, in: FödRG, Art. 91b, Rn. 12.

Damit bringt sich jedoch das Land wiederum in eine finanzielle Abhängigkeit zum Bund und legt sich somit „goldene Zügel“⁹⁸ an. Dass der Bund nun nach Abs. 3 sämtliche Kosten übernehmen kann, mindert diese Gefahr nicht. Denn die Kostentragung muss innerhalb der Vereinbarungen geklärt werden, die üblicherweise durch Kompromisse zustande kommen. Das kann zur Folge haben, dass der Bund seinen Einfluss auf die Länder noch verstärken kann, in dem er, gegen vollständige Übernahme der Kosten, nun seine politischen Vorstellungen in der Umsetzung bestimmt⁹⁹.

Die Änderungen, die die Norm durch die FödR I erfahren hat waren nicht sonderlich tiefgreifend. Trotz der Versuche, den Ländern im Bildungsbereich mehr eigene Kompetenzen zu überlassen, ist die Abhängigkeit der Länder von der Mittelzuweisung aus den Gemeinschaftsaufgaben gleich geblieben. Auch die stellenweise Unbestimmtheit des Tatbestandes wurde nicht näher konkretisiert. Insgesamt jedoch ist, vor dem Hintergrund der Bedeutung der Bildung und Forschung für das Gesamtwohl, die Gemeinschaftsaufgabe als grundsätzlich richtig zu bewerten.

II. Geldleistungsgesetze

Ein weiterer Tatbestand der zulässigen Mischfinanzierung ist, gem. Art. 104a III, IV, die Beteiligung der Länder an der Finanzierung von Geldleistungsgesetzen des Bundes.

1. Änderungen im Einzelnen

Dieser Tatbestand ist zwar materiell unverändert geblieben, hat jedoch einige formale, vor allem aber systematische Änderungen erfahren. So wurde die Zustimmungsbedürftigkeit des Bundesrates bei einer Lastentragung von mindestens einem Viertel der Ausgaben gem. Art. 104a III 3 a.F. gänzlich gestrichen. Dieses Erfordernis wurde in einen neuen Abs. 4 mit bestimmten geänderten Vorbehalten ausgelagert. Die Finanzhilfen aus Abs. 4 a.F. sind nunmehr in Art. 104b geregelt.

⁹⁸ Knopp, NVwZ 2006, S. 1216 (1219).

⁹⁹ Kesper, NdsVBl 2006, S. 145 (152).

2. Geldleistungen

Geldleistungsgesetze, die unter diesen Tatbestand fallen, sind bspw. das BEEG oder das BAföG. Diese gewähren gegenleistungsunabhängige, einmalige oder laufende, geldliche Zuwendungen aus öffentlichen Mitteln an private oder diesen gleichgestellten Empfangsberechtigten¹⁰⁰. Obwohl es sich hierbei um formelle Bundesgesetze handelt, findet deren Ausführung durch die Länder statt. Der Art. 104a III soll hierfür einen Ausgleich schaffen, so dass der Bund in solchen Fällen die Kosten ganz oder zum Teil zu tragen hat.

3. Mitfinanzierung

Grundsätzlich führen die Länder gem. Art. 83 ff. die Bundesgesetze in eigener Angelegenheit aus. Dies hat gem. Art. 104a I die Folge, dass sie die Kosten vollumfänglich zu tragen haben¹⁰¹. Mangels einer tatsächlichen Verantwortlichkeit der Länder wird in aller Regel jedoch in den Geldleistungsgesetzen bestimmt, inwieweit der Bund diese Ausgaben übernimmt. (bspw. § 56 BAföG). Zwar führen die Länder sie dann immer noch in eigener Angelegenheit aus, jedoch unter finanzieller Beteiligung des verantwortlichen Bundesgesetzgebers. Somit fallen Gesetzgebungs- und Verwaltungskompetenz auseinander¹⁰². Erst ab einer Übernahme von 50% der Kosten wird das Gesetz, gem. Art. 104a III 2 im Auftrag des Bundes durchgeführt. Bestimmt nun das Geldleistungsgesetz, dass der Bund lediglich einen Teil der Ausgaben übernimmt, ist gem. Art. 104a IV die Zustimmung des Bundesrates erforderlich. Unabhängig davon, in wessen Auftrag die Gesetze nun tatsächlich durchgeführt werden, ist nun eine Beteiligung der Länder durch den Bundesrat notwendig.

4. Stellungnahme

Bis zur FödR I bestand für die Länder keine Möglichkeit die Kostenfolge auf ihre Haushalte im Rahmen der Geldleistungsgesetze mitzubestimmen. Soweit die Beteiligungsquote der Länder nicht über 24,99 % lag konnte der Bund den Ländern vorschreiben, sich an den

¹⁰⁰ Henneke, Rn. 206.

¹⁰¹ Hummel, S. 141.

¹⁰² Ekardt/Buscher, DÖV 2007, S. 89 (91).

Kosten zu beteiligen. Erst ab 25% musste, gem. Art. 104a III 3 a.F., der Bundesrat eingeschaltet werden. Diese Regelung führte dazu, dass der Bund die Länder ohne deren Zustimmung zur Beteiligung verpflichten konnte¹⁰³. Diese von der Quote abhängige Zwangsbeteiligung wurde nun aufgehoben, wodurch die Länder eine erhebliche Achtung ihrer Interessen erfahren haben. Denn nun kann die Kostenbeteiligung des Bundes und der Länder, unabhängig von der Höhe der Leistungen, bereits im Gesetzgebungsverfahren geklärt werden¹⁰⁴. Damit ist den Ländern ein Schutzrecht vor kostenbelastenden Bundesgesetzen in die Hand gegeben worden und die Haushaltsautonomie der föderalen Staatsorgane zusätzlich berücksichtigt worden.

Das Problem des Auseinanderfallens der Gesetzgebungs- und Verwaltungskompetenz ist hiermit wahrlich noch nicht gelöst. Aus diesem Grund forderten *Ekardt* und *Buscher*, im Rahmen der Diskussion um die FödR II, dass sich der Bund zwingend bei den Landesausgaben beteiligen müsse¹⁰⁵. Dies würde jedoch dem Ziel der FödR I über den Abbau der Mischfinanzierung entgegenlaufen und diese grundgesetzlich noch zusätzlich ausweiten. Einen noch weitergehenden Lösungsvorschlag hatte *F. Kirchhof*¹⁰⁶ mit dem Vorschlag über eine Etablierung des Prinzips über die Gesetzeskausalität in Art. 104a I. Danach sollte die Ausgabenlast „*grundsätzlich dem zufallen, der die Aufgaben durch sein Gesetz verursacht hat*“. Diese Lösung wäre zwar konsequent, hätte aber eine zunehmende finanzpolitische Unitarisierung zwischen Bund und Ländern zur Folge¹⁰⁷. Dem Bund müsste, auf Grund der erhöhten Ausgabenlast, ein wesentlich größeres Budgetrecht zugewilligt werden. Die föderale Gleichbehandlung und die (finanzielle) Länderstaatlichkeit, als eine *a priori* wesentliche Staatsfunktion, wären dadurch zutiefst gestört.

Abschließend kann man sagen, dass das größere Mitbestimmungsrecht der Länder ein Schritt in die richtige Richtung war. Dieser wurde jedoch

¹⁰³ *Selmer*, in: GS Sasse, Bd. I, S. 229 (238).

¹⁰⁴ BT-Dr 16/813, S. 18.

¹⁰⁵ *Ekardt/Buscher*, DÖV 2007, S. 89 (91).

¹⁰⁶ *F. Kirchhof*, VVDStRL 52, S. 71 (91).

¹⁰⁷ *Selmer*, NJW 1996, S. 2062 (2065).

nicht konsequent zu Ende geführt, weil bestehende bekannte Probleme nicht gelöst oder garnicht angesprochen wurden.

III. Finanzhilfen

Bei dem Tatbestand der Finanzhilfen handelt es sich um Zahlungen des Bundes an die Länder außerhalb des Finanzausgleiches gem. Art. 107, zum Zwecke der in Art. 104b I genannten Förderziele¹⁰⁸. Der Bund kann damit Mittel für Investitionen, die im Aufgabenbereich der Länder liegen, aufbringen, um konkrete Problemlagen flexibel und zielgerichtet beheben zu können¹⁰⁹.

1. Änderungen im Einzelnen

Die Regelungen über die sog. Bundesfinanzhilfen haben in der FödR I eine grundlegende systematische Korrektur erfahren. Der bisher in Art. 104a IV a.F. geregelte Tatbestand ist gestrichen und mit Art. 104b als eigene Norm etabliert worden. Die Förderungsziele sind nun numerisch aufgeführt. Wesentlichste materielle Änderung ist die Voraussetzung über eine entsprechende Gesetzgebungsbefugnis des Bundes. Der Bund kann nur dann Finanzhilfen leisten, wenn er die ausschließliche oder konkurrierende Gesetzgebungsbefugnis für den jeweiligen zu fördernden Bereich inne hat¹¹⁰.

Desweiteren muss gem. Art. 104b II 2 der Einsatz der Mittel befristet sein und in regelmäßigen Zeitabständen überprüft werden. Auch dürfen gem. Art. 104b II 3 die Hilfen nur in degressiv fallenden Jahresbeträgen erfolgen. Um diese umfassenden Überprüfungsregelungen auch tatsächlich wirksam zu gestalten, wurde in Abs. 3 ein zusätzliches Unterrichtsrecht eingefügt¹¹¹.

Die Finanzhilfen über die Verbesserung der Verkehrsverhältnis und der sozialen Wohnraumförderung wurden abgeschafft. Die betroffenen Länder und Gemeinden erhalten jedoch hierfür Ausgleichszahlungen i.S.d. Art. 125c und Art. 143c.

Im Zuge der FödR II ist die Voraussetzung über die Gesetzgebungsbefugnis des Bundes wieder eingeschränkt worden. Gem.

¹⁰⁸ *Pieroth*, in: Jarass/Pieroth, Art. 104b, Rn. 2 f.

¹⁰⁹ a.a.O., Rn. 1.

¹¹⁰ *Butzer*, in: FödRG, Art. 104b, Rn. 20.

¹¹¹ a.a.O., Rn. 29.

Art. 104b I 2 kann der Bund nun auch ohne Gesetzgebungsbefugnis im Falle von Naturkatastrophen oder außergewöhnlichen Notsituationen, die sich der Kontrolle des Staates entziehen und die staatliche Finanzlage erheblich beeinträchtigen, Finanzhilfen gewähren.

2. Sachbereichsbeschränkungen

a) Störung des gesamtwirtschaftlichen Gleichgewichts

Bei dem Begriff des gesamtwirtschaftlichen Gleichgewichts handelt es sich um einen unbestimmten Verfassungsbegriff, der durch Auslegung einer Konkretisierung bedarf. Hierfür können die in § 1 S. 2 StabG aufgeführten Teilziele hilfsweise herangezogen werden. Diese Norm stellt zwar keine verfassungsrechtlich verbindliche Definition dar, kann jedoch konkretisierend herangezogen werden¹¹². Die zur Abwehr eingeleiteten Maßnahmen müssen die einfachgesetzlich umschriebenen Teilziele auch nicht vollumfänglich und nachhaltig erfüllen. Es gilt als ausreichend, wenn sie zur Erreichung des Förderungsziels wenigstens geeignet und erforderlich sind. Gerade bei (globalen) Konjunkturprogrammen, wie bspw. den Konjunkturpaketen I und II aus den Jahren 2008/09, wäre eine wirtschafts- und finanzpolitische Erfolgsgarantie nur schwer abzugeben. Im Übrigen würde dadurch auch dem Verständnis einer selbsttragenden dynamischen und weitestgehend eingriffsfreien Entwicklung des gesamtwirtschaftlichen Gleichgewichts nicht hinreichend Rechnung getragen¹¹³.

Unter dem Begriff der Störung versteht man eine konjunkturell bedingte Abschwächung der allgemeinen Wirtschaftskraft¹¹⁴. Diese kann vorliegen, wenn bspw. in den genannten Teilzielen, antizyklische Einbrüche entstehen oder drohen zu entstehen¹¹⁵.

b) Unterschiedliche Wirtschaftskraft im Bundesgebiet

Ausgangspunkt dieses Förderungsziels ist die Erforderlichkeit gleichwertiger Lebensverhältnisse im Bundesgebiet gem. Art 72 II. Gemeint ist dabei jedoch nicht, entgegen Art. 72 II Nr. 3 a.F., die Einebnung der Verhältnisse aller Länder („einheitliche

¹¹² BVerfGE 79, 311 (338 f.).

¹¹³ *Siekmann*, in: Sachs, Art. 104b, Rn. 14, 19.

¹¹⁴ *Henneke*, in: Schmidt-Bleibtreu/Klein, Art. 104b, Rn. 14.

¹¹⁵ BVerfGE 79, 311 (347 f.).

Lebensverhältnisse¹¹⁶), sondern lediglich die Schaffung einer länderübergreifenden, äquivalenten Infrastruktur¹¹⁷. Daher sollen in einzelnen, unter dem wirtschaftlichen Bundesdurchschnitt liegenden Ländern solche Investitionen getätigt werden, die nicht auf die Stärkung der allgemeinen Finanzkraft gerichtet sind¹¹⁸. Die bereitgestellten Bundesmittel müssen für abgrenzbare Maßnahmen zur Bewältigung der Strukturprobleme eingesetzt werden¹¹⁹.

c) Wirtschaftswachstum

Im Vergleich zu den Fördermaßnahmen nach Nr. 2, die lediglich auf regionale Investitionen ausgerichtet sein dürfen, gehen die Förderungen der Nr. 3 wesentlich weiter. Der dort gebrauchte Begriff des wirtschaftlichen Wachstums ist allerdings derart ungenau, dass eine restriktive Auslegung unumgänglich ist. Denn nahezu alle Investitionen können sich in irgendeiner Weise wachstumsfördernd auswirken¹²⁰.

Eine Wachstumsstörung muss nicht vorliegen¹²¹. Denn gerade in Abgrenzung zur den ersten beiden Förderungszielen, sollen diese Maßnahmen dazu geeignet sein, die allgemeinen fortschrittsförderlichen Bedingungen für das Wirtschaftsleben zu verbessern¹²². Rein konjunkturpolitische Ziele reichen dafür nicht aus. Diese Form der Finanzhilfe ist der verfassungsrechtlichen Verpflichtung des Staates als Sozialstaat geschuldet, in dem er auf eine stetige Wachstumssteigerung und gleichmäßige Verteilung des Wohlstandes seiner Bevölkerung hinzuwirken hat¹²³. Insoweit sind die diesen Zwecken dienenden finanzpolitischen Investitionen offener und weitergehender, als solche der Nr. 1 und 2.

3. Mitfinanzierung

Die Mitfinanzierung des Bundes hängt im Wesentlichen von dem Begriff der Hilfen ab. Nach dem Wortlaut darf der Bund Investitionen nicht

¹¹⁶ So bis zum Gesetz zur Änderung des Grundgesetzes, v. 27.10.1994, BGBl. 1994 I, S. 3146.

¹¹⁷ *Prokisch*, in: BK, Mai 2003, Bd. 13, Art. 104a, Rn. 246.

¹¹⁸ *Henneke*, Rn. 242.

¹¹⁹ *Siekmann*, in: Sachs, Art. 104b, Rn. 28.

¹²⁰ *Henneke*, Rn. 245.

¹²¹ *Heintzen*, in: Münch/Kunig, Art. 104a, Bd. III, Rn. 58.

¹²² *Prokisch*, in: BK, Mai 2003, Bd. 13, Art. 104a, Rn. 271, 274.

¹²³ *Ipsen*, in: FS Zweigert, S. 747 (755).

vollumfänglich übernehmen. Er darf lediglich Investitionsaufgaben, die eigentlich Sache der Länder wären, mit bis zu 90% der Ausgaben mitfinanzieren¹²⁴. Somit muss auch die Projektplanung ganz in der Hand der Länder liegen¹²⁵. Trotz des neu eingeführten und umfassenden Überprüfungsrechts dürfen die Investitionshilfen auch nicht von Bedingungen abhängig gemacht werden¹²⁶. Dies würde der vorrangigen Autonomie der Länder widersprechen.

Liegen die Voraussetzungen zur Finanzhilfe gem. Art. 104b I vor, ist der Bund verpflichtet Finanzhilfen zu leisten¹²⁷. Um die eigene Finanzkraft jedoch nicht zu überstrapazieren, obliegt ihm hierin ein gewisser Ermessensspielraum¹²⁸. Die Investitionen müssen immerhin „*in Ausmaß und Wirkung besonderes Gewicht haben*“¹²⁹. Dies ist bei einer extremen Haushaltnotlage regelmäßig der Fall, weshalb insoweit der Spielraum eingeschränkt sein kann¹³⁰.

Da die Finanzhilfen vor allem auf dauerhafte und langlebige Anlagegüter ausgerichtet sind, kommen daher auch nur Sachinvestitionen in Frage¹³¹. Der Investitionsbegriff ist enger zu verstehen als der in Art. 115 I 2¹³². Denn reine Finanzinvestitionen wie Darlehen, Tilgung von Schulden oder entsprechende Folgekosten dürfen nicht vom Bund finanziert werden¹³³.

4. Stellungnahme

Nach knapp 20 Jahren des Sinkens der Ausgaben des Bundes im Bereich der Finanzhilfen (1991: 21 Mrd. Euro, 2008: 5,6 Mrd. Euro)¹³⁴ wird die Last wieder erheblich steigen. Allein auf Grund des Konjunkturpaketes II wird der Bund rund 10 Mrd. Euro (§ 1 ZuInvG) mehr leisten müssen. Vor allem bedingt durch die weltweite Finanz- und Wirtschaftskrise sah sich der Bund zu dieser Maßnahme gezwungen. Um die Mittel möglichst

¹²⁴ BVerfGE 39, 96 (113).

¹²⁵ *Pieroth*, in: Jarass/Pieroth; Art. 104b, Rn. 5.

¹²⁶ BVerfGE 39, 96 (120).

¹²⁷ *Maunz*, in: Maunz/Dürig, Art. 104b, Rn. 53.

¹²⁸ *Heintzen*, in: Münch/Kunig, Art. 104a GG, Rn. 59.

¹²⁹ BVerfGE 39, 96 (115).

¹³⁰ BVerfGE 86, S. 148 (269).

¹³¹ *Pieroth*, in: Jarass/Pieroth; Art. 104b, Rn. 2.

¹³² *Henneke*, in: Schmidt-Bleibtreu/Klein, Art. 104b, Rn. 8.

¹³³ *Siekmann*, in: Sachs, Art. 104b, Rn. 14.

¹³⁴ a.a.O., Rn. 43.

schrankenlos für bestimmte Investitionsbereiche freistellen zu können, hat der Bund für außergewöhnliche Notsituationen gem. Art. 104b I 2 die Anforderungen an die Gesetzgebungskompetenzen gelockert¹³⁵. Hieraus ergeben sich jedoch folgende Probleme:

Zum einen sind die bestehenden Erfolge aus der FödR I über den Abbau der Mischfinanzierung damit z.T. wieder verloren gegangen¹³⁶. Die finanzielle Eigenständigkeit der Länder, in Notsituationen entsprechend selbst reagieren zu können, ist wieder eingeschränkt, die Eingriffsbefugnis des Bundes hingegen ausgebaut worden. So ergibt sich wieder die „Crux der goldenen Zügel“¹³⁷. Es wäre verfassungsrechtlich, i.S.d. Bundestreue, begrüßenswerter gewesen, die Länder die Mittel aus den Konjunkturpaketen selbstständig einsetzen zu lassen. Sie könnten die Hilfen punktueller einsetzen und damit eine gezieltere Wirtschaftsförderung betreiben, die dann auch eine bessere gesamtstaatliche Auswirkung zeigen würde. Darüber hinaus wäre dies auch ökonomisch wie rechtlich angebrachter. Denn derjenige, der die Sachentscheidungen trifft, und die Kosten trägt, geht i.d.R. verantwortungsvoller mit den Mitteln um¹³⁸. Die Begrenztheit dieser Mittel, gerade in Krisenzeiten, verlangt ein transparentes und verantwortungsvolles Budget- und Finanzsystem. Dies würde auch dem föderalen Subsidiaritätsgrundsatz¹³⁹ am ehesten Rechnung tragen.

Zum anderen wird die Unbestimmtheit des durch die FödR II eingefügten Art. 104b I 2 kritisiert. Ähnlich wie schon bei den einzelnen Sachbereichsbeschränkungen ist hier eine gerichtliche Überprüfung als äußerst schwierig zu gestalten und obliegt daher ausschließlich dem weiten Ermessensspielraum des Gesetzgebers¹⁴⁰. So wird vielfach vor dem Hintergrund der heutigen Finanzkrise argumentiert, dass sich schon allgemeine, global-zyklische Konjunkturschwankungen der Kontrolle des Staates entziehen und die Finanzlage erheblich beeinträchtigen

¹³⁵ BT-Dr 16/12410, S. 10.

¹³⁶ *Holt Schneider*, FödR II, S. 52 (52 f.).

¹³⁷ s.o. D. I. 2. d).

¹³⁸ *Seiler*, Finanzausschussprotokoll 16/138, S. 17.

¹³⁹ Degenhart, Rn. 468.

¹⁴⁰ *Lange*, Finanzausschussprotokoll 16/138, S. 8.

können¹⁴¹. Darüber hinaus ist der Begriff „Entzug der staatlichen Kontrolle“, der gleichlautend auch in Art. 109 III 2, 115 II 6 eingefügt wurde, derart inhaltsleer, dass dessen Nennung die Verfassung nur unnötig verklausuliert. Denn wäre eine Situation nicht der staatlichen Kontrolle entzogen, könnte man insoweit auch nicht von einer Notlage sprechen¹⁴². Dies gilt erst Recht für Naturkatastrophen. Es kann sich bei dem Begriff also allenfalls um eine Begründung für die Umgehung des Kompetenzerfordernisses aus S. 1 handeln. Dann wäre die Neuregelung so zu verstehen, als dass die Notlage von solcher Bedeutung ist, dass vom Kompetenzerfordernis des Bundes ausnahmsweise abgesehen werden muss. Dies bringt aber bereits der Begriff der erheblichen Beeinträchtigung der Finanzlage genauer, zumindest aber ausreichend, zum Ausdruck. Liegen Notsituationen mit eben solchen Folgen vor, ist die Anforderung an die Gesetzgebungsbefugnis unbeachtlich. Die Formel über die Kontrollfähigkeit des Staates erscheint hierfür irrelevant.

Überhaupt wurde der z.T. sehr unbestimmte Tatbestand des Art 104b nicht näher konkretisiert¹⁴³. Bereits kurz nach dessen Einführung im Jahre 1969, wurde die problematische Nähe zum vorrangigen Finanzausgleich kritisiert¹⁴⁴. Dieser ist dafür vorgesehen, Mittel für die langfristige Aufgabenfinanzierung der Länder bereitzustellen. Reichen diese Mittel auf Grund einer mangelhaften Ertragsverteilung nicht aus, besteht die Gefahr, dass die Länder zunehmend versuchen werden, sich über Finanzhilfen des Bundes zu finanzieren¹⁴⁵. Hierdurch wird die Bundesstaatlichkeit zunehmend erschüttert. Der Bund kann nämlich so „*seinen politischen Gestaltungswillen auf Sachgebieten der Länderverwaltung geltend machen*“¹⁴⁶. Gerade in Hinblick auf die Förderung des wirtschaftlichen Wachstums nach Nr. 3, wäre eine restriktive Formulierung hilfreich gewesen, da gerade die Länder versuchen, über diese unbestimmte Sachbereichsbeschränkungen

¹⁴¹ Huber, a.a.O., S. 44.

¹⁴² Wieland, a.a.O., S. 44.

¹⁴³ s.o. D. III. 2. c).

¹⁴⁴ Starck, JZ 1975, S. 363 (364).

¹⁴⁵ BVerfGE 39, 96 (115 f.).

¹⁴⁶ Starck, JZ 1975, S. 363 (364).

Finanzierungslücken auszugleichen¹⁴⁷. Durch die Regulativen gem. Art. 104b II wurde versucht, diese verfassungsrechtlich problematische Nähe zum Finanzausgleich zu mildern und den Ausnahmecharakter der Norm stärker hervorzuheben¹⁴⁸. Durch die Befristung soll die schematisch verfestigte Förderung vermieden werden¹⁴⁹. Zudem geht die Abhängigkeit der Länder von den Finanzhilfen mit den degressiv fallenden Jahresbeträgen ebenfalls zunehmend verloren. Die Unbestimmtheit des Tatbestandes ist damit freilich nicht eingegrenzt worden. Aber im Hinblick auf die Kritik über langanhaltende Förderungen ist damit immerhin ein Schritt in die richtige Richtung getan worden.

Mit den neuen formellen und materiellen Einschränkungen ist die Finanzhilfe zwar kein hinreichend bestimmtes, aber immerhin ein wirksames Mittel, um wirtschaftliche Schief lagen kurzfristig zu korrigieren, ohne dabei übermäßig in die souveräne Eigenstaatlichkeit der Länder einzugreifen.

E. Resümee

Die Existenz der Mischfinanzierungstatbestände ist ein Beweis für die Fehlallokation der Finanzmasse zwischen Bund und Ländern. Und die berechtigte Kritik hieran, wie sie der Kommissionsleiter *Stoiber*¹⁵⁰ selbst formulierte, ist auch trotz der Reformen nicht verstummt.

Zwar ist die Länderautonomie wieder gestärkt und die finanzielle Eingriffsbefugnis des Bundes erheblich eingeschränkt worden, jedoch kann von einer strukturellen Neuordnung der Bund-Länder-Finanzbeziehungen keine Rede sein. Ein umfassender Abbau der Mischfinanzierung oder tatsächliche Entbürokratisierung und Entflechtung hat nicht stattgefunden. Und auch eine deutlichere Bestimmung der ihnen zugrundeliegenden Tatbestände ist ausgeblieben.

¹⁴⁷ *Selmer*, AöR 1976, S. 238 (246).

¹⁴⁸ *Butzer*, in: Fö dRG, Art. 104b, Rn. 27.

¹⁴⁹ BT-Dr 16/813, S. 19.

¹⁵⁰ s.o. A.

Verstärkt wurde dieser Eindruck durch die FödR II. So sind Kompetenzen wieder auf den Bund zurückgeführt und die Tatbestände um unbestimmte Rechtsbegriffe erweitert worden.

Was bleibt, ist eine deutliche Abhängigkeit der Länder, die sich, um gerade in Krisenzeiten die dringend notwendigen Finanzmittel zu erhalten, vom Bund immer stärker binden und die Erfüllung ihrer Aufgaben zunehmend vorschreiben lassen.

Es ist zu hoffen, dass in einer FödR III, die bereits auf Länderebene gefordert wird¹⁵¹, endlich Lösungen für einen deutlichen Abbau der Mischfinanzierung gefunden werden. Eine Neujustierung erst mit Ablauf des FAG und des MaßstG im Jahre 2019 wäre aus verfassungsrechtlicher sowie ökonomischer Sicht wenig sinnvoll.

¹⁵¹ Nds. LT-Dr 16/1370.

