



# Kölner Schriften zu Recht und Staat

Band 58

---

CHRISTIAN MARZLIN

Die Exzellenzinitiative  
von Bund und Ländern auf dem  
verfassungsrechtlichen Prüfstand  
Zuständigkeiten, Grundrechte und Rechtsschutz

# Inhaltsverzeichnis

<b>Abkürzungsverzeichnis</b> .....	XIX
------------------------------------	-----

<b>Einleitung</b> .....	1
-------------------------	---

## **1. Kapitel: Die Förderung der Wissenschaft in Deutschland** .....

I. Forschungsförderung .....	6
1. Staatliche Forschungsförderung .....	6
2. Private Forschungsförderung .....	7
3. Akteure der Wissenschaftspolitik und der Forschungsförderung ....	8
a) Die Gemeinsame Wissenschaftskonferenz von Bund und Ländern .....	8
b) Der Wissenschaftsrat .....	9
c) Forschungsfördereinrichtungen .....	10
aa) Die Deutsche Forschungsgemeinschaft .....	10
bb) Stiftungen .....	12
II. Förderung der Lehre .....	14

## **2. Kapitel: Die Exzellenzinitiative von Bund und Ländern** .....

A. Vorüberlegungen und politische Diskussion .....	15
B. Exzellenzvereinbarung vom 18. Juli 2005 .....	16
I. Grundlage, Rahmen und Ziele .....	16
II. Die Förderlinien und die jeweiligen Fördervolumina .....	18
1. Graduiertenschulen .....	18
2. Exzellenzcluster .....	19
3. Zukunftskonzepte zum projektbezogenen Ausbau der universitären Spitzenforschung .....	20
III. Die Voraussetzungen und Kriterien einer Förderung .....	21
1. Antragsberechtigung .....	22
2. Förderkriterien .....	22

a)	Übergeordnete Förderkriterien nach § 3 Abs. 1 ExV I....	22
b)	Spezielle Förderkriterien und Bewertungskriterien .....	24
aa)	Graduiertenschulen.....	25
(1)	Spezielle Förderkriterien .....	25
(2)	Bewertungskriterien.....	26
bb)	Exzellenzcluster .....	27
(1)	Spezielle Förderkriterien .....	27
(2)	Bewertungskriterien.....	27
cc)	Zukunftskonzepte.....	28
(1)	Spezielle Förderkriterien .....	28
(2)	Bewertungskriterien.....	29
c)	Zusammenfassung und Bewertung.....	31
aa)	Das Geschlecht als Anknüpfungspunkt zur Qualitätsbestimmung.....	31
bb)	Die Exzellenz und ihre mangelnde Bestimmtheit .....	32
IV.	Das Verfahren und die beteiligten Gremien .....	38
1.	Die einzelnen Gremien .....	38
a)	Die Gemeinsame Kommission und ihre Unterkommissionen.....	39
aa)	Strategiekommission .....	39
bb)	Fachkommission.....	40
b)	Der Bewilligungsausschuss .....	41
2.	Der Verfahrensablauf .....	41
a)	Das Verfahren in der ersten und zweiten Förderlinie .....	43
b)	Das Verfahren in der dritten Förderlinie .....	44
3.	Stellungnahme .....	45
V.	Die Mittelverwendung.....	47
1.	Grundsätze .....	48
2.	Direkte Ausgaben .....	48
3.	Widerruf sowie vorzeitige Beendigung der Förderung.....	49
VI.	Ergebnisse der ersten Programmphase .....	50
1.	Erste Bewilligungsrunde 2006.....	51
2.	Zweite Bewilligungsrunde 2007.....	53

C.	Exzellenzvereinbarung vom 4. Juni 2009 (ExV II) .....	55
I.	Grundlage, Rahmen und Ziele .....	56
II.	Überbrückungs- und Auslauffinanzierung .....	57
	1. Überbrückungsfinanzierung .....	57
	2. Auslauffinanzierung .....	58
III.	Das inhaltliche und rechtliche Verhältnis von ExV I und ExV II .....	59
IV.	Die Förderlinien und die jeweiligen Fördervolumina .....	60
	1. Förderlinien.....	60
	2. Fördervolumina .....	61
V.	Die Voraussetzungen und Kriterien einer Förderung .....	62
	1. Antragsberechtigung.....	62
	2. Förderkriterien.....	62
	a) Übergeordnete Förderkriterien nach § 3 ExV II .....	63
	b) Spezielle Förderkriterien und Begutachtungskriterien ...	63
	aa) Graduiertenschulen.....	64
	(1) Spezielle Förderkriterien .....	64
	(2) Begutachtungskriterien.....	64
	(a) Neuanträge.....	64
	(b) Fortsetzungsanträge .....	65
	bb) Exzellenzcluster .....	65
	(1) Spezielle Förderkriterien .....	65
	(2) Begutachtungskriterien.....	65
	(a) Neuanträge.....	66
	(b) Fortsetzungsanträge .....	67
	cc) Zukunftskonzepte.....	67
	(1) Spezielle Förderkriterien .....	67
	(2) Begutachtungskriterien.....	67
	(a) Neuanträge.....	68
	(b) Fortsetzungsanträge .....	69
	c) Zusammenfassung und Bewertung.....	71
VI.	Das Verfahren und die beteiligten Gremien .....	71
	1. Die Gremien.....	71

2.	Die Zweiteilung des Verfahrens in der ExV II.....	72
3.	Anmerkung .....	72
VII.	Die Mittelverwendung.....	76
VIII.	Ergebnisse der zweiten Programmphase.....	76

### **3. Kapitel: Verfassungsrechtliche Fragen der Exzellenzinitiative .....81**

A.	Die Zuständigkeit der Exekutiven zum Abschluss der Exzellenzinitiative aus Art. 91b GG .....	81
I.	Art. 91b GG als Kompetenzgrundlage der Gemeinschaftsaufgaben im Bereich der Wissenschafts- und Forschungsförderung.....	82
1.	Implementierung in das Kompetenzgefüge des Grundgesetzes .....	82
2.	Änderungen im Rahmen der Föderalismusreform .....	85
II.	Art. 91b GG a.F. als Grundlage der ExV I.....	88
1.	Die ExV I als Vereinbarung zwischen Bund und Ländern .....	88
a)	Form der Vereinbarung .....	88
b)	Rechtsnatur der Vereinbarung.....	90
aa)	Abgrenzung von Verwaltungsvereinbarung und Staatsvertrag.....	91
bb)	Der Staatsvertrag als Folge einer notwendigen parlamentarischen Beteiligung .....	93
cc)	Die Theorie des Gesetzesvorbehalts .....	94
(1)	Grundrechtlicher Gesetzesvorbehalt kraft Wesentlichkeit.....	95
(2)	Institutioneller Gesetzesvorbehalt .....	96
dd)	Institutioneller Gesetzesvorbehalt als Folge der funktionellen Privatisierung in Form der Beleihung .....	97
(1)	Die Ablehnung des Beleihungstatbestandes in Rechtsprechung und Literatur .....	98
(2)	Beleihungstheorien .....	98
(a)	Aufgabentheorie .....	99
(b)	Rechtsstellungstheorie .....	101

(c) Bündelung der Aspekte in einer Kombinationstheorie .....	101
(3) Die DFG als Beliehene in der Exzellenzinitiative .....	102
(a) Die DFG als Privatrechtssubjekt in Erfüllung staatlicher Aufgaben.....	102
(b) Selbstständiges hoheitliches Handeln .....	102
(aa) Die selbstständige Entscheidung auf der Stufe der Antragsskizzen.....	104
(bb) Unselbstständiges Handeln auf der Stufe der Vollarträge.....	105
(c) Zusammenfassung und Ergebnis.....	106
(4) Der formelle Beleihungsakt als Tatbestand oder Rechtsfolge?.....	107
(5) Ausschluss einer Beleihung aufgrund des Handelns in Privatrechtsform? .....	107
(6) Die DFG als fehlerhaft Beliehene .....	108
(7) Ergebnis.....	109
ee) Institutioneller Gesetzesvorbehalt aufgrund der Übertragung auf ein gruppenpluralistisches Entscheidungsgremium.....	109
ff) Grundrechtlicher Gesetzesvorbehalt kraft Wesentlichkeit.....	112
(1) Evaluierte Forschung und Grundrechtswesentlichkeit nach der Brandenburg-Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts .....	113
(2) Kritische Rezensionen und Urteilsanmerkungen.....	115
(3) Wesentlichkeit und Grundrechtsrelevanz der Förderentscheidungen.....	116
(a) Forschungsthema und Forschungsmethode .....	117
(b) Zuteilung von Leistungen.....	118
(c) Ergebnis .....	119
(4) Gesetzesvorbehalt als Folge der „wesentlichen“ Grundrechtsbeeinträchtigung.....	120
(a) Vermeidung eines Totalvorbehalts .....	120
(aa) Haushaltsgesetz als ausreichende Legitimation im Subventionsbereich .....	120

(bb) Qualifizierte Grundrechtsbetroffenheit zur Vermeidung eines Totalvorbehalts in der Leistungsverwaltung .....	121
(b) Gesetzesvorbehalt für mittelbar-faktische Eingriffe .....	122
(c) Das Erfordernis einer gesetzlichen Regelung nach dem Beschluss zum Brandenburgischen Hochschulgesetz .....	124
(d) Die Frage einer gesetzlichen Grundlage für die Bereiche staatlicher Presse- und Kultursubvention sowie der Parteienfinanzierung .....	126
(aa) Anforderungen der staatlichen Pressesubvention .....	126
(bb) Anforderungen der staatlichen Kunstförderung .....	130
(cc) Anforderungen der staatlichen Filmförderung.....	131
(dd) Anforderungen der staatlichen Parteienfinanzierung...	132
(ee) Zusammenfassung.....	134
(ff) Übertragbarkeit der Anforderungen auf die staatliche Forschungsförderung.....	135
(5) Zusammenfassung.....	137
gg) Zusammenfassung und Ergebnis.....	137
2. Die Förderung von Einrichtungen und Vorhaben der wissenschaftlichen Forschung .....	138
3. Das Kriterium der „überregionalen Bedeutung“ .....	139
a) Bestimmung des Merkmals der „Bedeutung“ .....	140
b) Bestimmung des Merkmals der „Überregionalität“ .....	140
c) Zeitpunkt der notwendigen Erfüllung des Kriteriums .....	141
d) Schlussfolgerung.....	141
4. Zusammenfassung und Ergebnis.....	142
III. Art. 91b Abs. 1 Nr. 2 GG als Grundlage der ExV II .....	143
1. Zusammenwirken von Bund und Ländern aufgrund einer Vereinbarung.....	143
2. Zur Förderung von Vorhaben der Wissenschaft und Forschung an Hochschulen .....	144
a) Begriffsbestimmung und Unterscheidung der Förderarten.....	146

aa)	Unterscheidung der Förderarten im Haushaltsrecht.....	146
(1)	Projektförderung im Haushaltsrecht.....	147
(2)	Institutionelle Förderung im Haushaltsrecht .....	148
bb)	Übertragbarkeit der haushaltsrechtlichen Definitionen in das Verfassungsrecht.....	148
cc)	Unterscheidung im Rahmen von Art. 91b GG.....	150
(1)	Projektförderung im Rahmen von Art. 91b GG .....	150
(2)	Institutionelle Förderung im Rahmen von Art. 91b GG.....	151
b)	Bestimmung der Förderart der ExV II.....	152
aa)	Graduiertenschulen.....	152
bb)	Exzellenzcluster .....	153
cc)	Zukunftskonzepte.....	153
(1)	Wortlaut der ExV II .....	154
(2)	Interpretation der Förderkriterien .....	154
(3)	Ausweisung im Haushaltsplan.....	155
(4)	Vorgaben der Mittelverwendung.....	156
(5)	Fazit.....	156
dd)	Vereinbarkeit der Projektförderung mit einer ex-post Bewertung.....	158
3.	Der „Fall überregionaler Bedeutung“ .....	160
4.	Fazit.....	162
B.	Die Exzellenzinitiative im Lichte von Art. 5 Abs. 3 GG .....	162
I.	Die Wissenschaft im Spannungsfeld von Interessen und Freiheit.....	163
II.	Die Freiheit der Wissenschaft im Deutschen Recht.....	165
1.	Entwicklungen im vorkonstitutionellen Recht.....	165
2.	Wissenschaftsfreiheit in der Kulturverfassung des Grundgesetzes .....	170
III.	Grundrechtsfunktion und grundrechtliche Gewährleistung der Wissenschaftsfreiheit .....	172
1.	Objektive Gewährleistung .....	173
a)	Wertentscheidende Grundsatznorm .....	173
b)	Institutionelle Garantie .....	175
2.	Subjektive Gewährleistung .....	177

a)	Abwehrrecht als Ausprägung des status negativus .....	177
b)	Teilhaberecht als Ausprägung des status positivus .....	178
IV.	Die Grundrechtsberechtigung .....	179
1.	Allgemeine grundrechtliche Aussagen .....	179
2.	Grundrechtsträger aus Art. 5 Abs. 3 S. 1 GG .....	180
a)	Natürliche Personen .....	180
b)	Universitäten .....	182
c)	Andere Zusammenschlüsse .....	183
V.	Effekte des Förderungsprogramms in der universitären Wissenschaft .....	183
1.	Effekte auf die Universitäten und die Hochschullandschaft. 184	
a)	Erhöhung der Finanzmittel und Gewinn an nationaler und internationaler Reputation .....	184
b)	Stärkung der institutionellen Autonomie und Veränderung der Governance-Strukturen .....	186
c)	Verstärkte universitäre und außeruniversitäre Kooperation .....	188
d)	Vertikale Differenzierung .....	189
e)	Horizontale Differenzierung .....	192
aa)	Trennung von Forschung und Lehre .....	193
bb)	Abnahme der Fächerdiversität und hohe fachliche Spezialisierung .....	196
2.	Effekte auf die Forschung des Einzelnen .....	198
a)	Beeinflussung der Forschung durch Bewertung und Leistungsanreize .....	198
b)	Wirkung auf den wissenschaftlichen Austausch .....	201
VI.	Eingriffe in Art. 5 Abs. 3 GG .....	202
1.	Theorie des Eingriffs .....	202
2.	Der Grundrechtseingriff durch die Exzellenzinitiative .....	203
a)	Die Bewertung wissenschaftlicher Leistung .....	203
aa)	Übertragung der Grundsätze wissenschaftsadäquater Bewertung auf die Exzellenzinitiative .....	207
bb)	Wissenschaftsadäquanz in Rechtsprechung und Literatur .....	209

cc) Wissenschaftsadäquanz, Grundrechtsschutz und Rechtssicherheit.....	211
(1) Rechtsklarheit und Bestimmtheit in Rechtsprechung und Lehre.....	212
(2) Rechtsklarheit und Bestimmt im Verfahren wissenschaftlicher Bewertungen.....	213
dd) Zusammenfassung.....	217
b) Die vertikale Differenzierung.....	218
c) Die horizontale Differenzierung.....	220
d) Zusammenfassung.....	222
VII. Möglichkeit einer verfassungsrechtlichen Rechtfertigung.....	222
1. Einschränkungbarkeit der Wissenschaftsfreiheit .....	222
2. Erfordernis eines Gesetzesvorbehalts bei vorbehaltlosen Grundrechten .....	223
3. Das Scheitern einer Rechtfertigung aufgrund des Fehlens einer gesetzlichen Grundlage .....	224
VIII. Ergebnis .....	224
C. Anforderungen an eine Fortsetzung der Exzellenzinitiative.....	225

#### **4. Kapitel: Rechtsschutzmöglichkeiten der Antragsteller..... 227**

A. Rechtsweg gegen Ablehnungsbescheide der DFG .....	227
I. Theorien zur Abgrenzung von öffentlichem Recht und Privatrecht .....	227
1. Subordinationstheorie.....	228
2. (Modifizierte) Subjektstheorie .....	229
3. Die Zweistufentheorie .....	230
II. Zuordnung der DFG als janusköpfiges Rechtssubjekt in der Literatur und Rechtsprechung.....	232
1. Verwaltungsgerichtliche und zivilgerichtliche Rechtsprechung .....	232
2. Ergebnisse der verwaltungsrechtlichen Wissenschaft .....	233
a) Rechtsform .....	234
b) Art der Tätigkeit.....	234

c) Maß der Integration und Grad der Entfernung zum Staatskörper .....	235
aa) Finanzielle Abhängigkeit .....	236
bb) Einflussnahmemöglichkeit .....	237
d) Ergebnis der Wissenschaft .....	238
III. Rechtsweg gegen Förderentscheidungen im Rahmen der Exzellenzinitiative .....	238
1. Antragsskizzen .....	239
2. Vollanträge .....	239
B. Mögliche Rechtsansprüche .....	240
I. Subjektives Leistungsrecht oder Anspruch auf ermessensfehlerfreie Entscheidung? .....	240
II. Bereicherungsrechtliche Ansprüche und deren Umfang im Falle der Vertragsnichtigkeit .....	242
1. Vertragsnichtigkeit .....	242
2. Bereicherungsrechtliche Ansprüche und deren Einschränkung .....	243
C. Zusammenfassung .....	245
<b>Zusammenfassung und Gesamtbeurteilung .....</b>	<b>247</b>
A. Zusammenfassung der rechtlichen Ergebnisse .....	247
I. Art. 91b GG a.F. als Grundlage der ExV I .....	247
II. Art. 91b Abs. 1 Nr. 2 GG als Grundlage der ExV II .....	247
III. Die Exzellenzinitiative im Lichte von Art. 5 Abs. 3 GG .....	248
IV. Rechtsschutzmöglichkeiten der Antragsteller .....	249
B. Gesamtbeurteilung .....	249
<b>Anhang .....</b>	<b>253</b>
A. Exzellenzvereinbarung I .....	253
B. Exzellenzvereinbarung II .....	259
<b>Literaturverzeichnis .....</b>	<b>267</b>

# Abkürzungsverzeichnis

a.A.	andere Ansicht
a.F.	alte Fassung
Abg.	Abgeordneter
Abs.	Absatz
AG	Amtsgericht
Allg. VwR	Allgemeines Verwaltungsrecht
Anm.	Anmerkung
AöR	Archiv des öffentlichen Rechts (Zeitschrift)
Art.	Artikel
ASR	American Sociological Review (Zeitschrift)
Aufl.	Auflage
AvH	Alexander von Humboldt-Stiftung
Bay LVerf	Verfassung des Freistaates Bayern
BB	Betriebs-Berater (Zeitschrift)
Bd.	Band
Begr.	Begründer
Beschl.	Beschluss
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch
BGH	Bundesgerichtshof
BGHZ	Entscheidungen des Bundesgerichtshofs in Zivilsachen
BHO	Bundshaushaltsordnung
BLK	Bund-Länder-Kommission für Bildungsplanung und Forschungsförderung
BT-Drucks.	Bundestagsdrucksache
BT-Prot.	Bundestagsprotokoll/Plenarprotokoll
BVerfG	Bundesverfassungsgericht
BVerfGE	Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts
BVerwG	Bundesverwaltungsgericht
BVerwGE	Entscheidungen des Bundesverwaltungsgerichts
bzw.	beziehungsweise
CDU	Christlich Demokratische Union Deutschlands
CHE	Centrum für Hochschulentwicklung
CSU	Christlich-Soziale Union in Bayern e.V.
DAR	Deutsches Autorecht (Zeitschrift)
DFG	Deutsche Forschungsgemeinschaft

DÖV	Die Öffentliche Verwaltung (Zeitschrift)
DVBl	Deutsches Verwaltungsblatt (Zeitschrift)
EPL	Einzelplan
ExV I	Exzellenzvereinbarung vom 18. Juli 2005
ExV II	Exzellenzvereinbarung vom 24. Juni 2009
f.	folgende
ff.	fortfolgende
Fn.	Fußnote
FS	Festschrift
FU	Freie Universität
FuE	Forschung und Entwicklung
GG	Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland
ggf.	gegebenenfalls
GGO NRW	Gemeinsame Geschäftsordnung der Ministerin des Landes Nordrhein-Westfalen
GVG	Gerichtsverfassungsgesetz
GWK	Gemeinsame Wissenschaftskonferenz
HGR	Handbuch der Grundrechte
HRG	Hochschulrahmengesetz
Hrsg.	Herausgeber
HSchR-Bayern	Hochschulrecht im Freistaat Bayern (Handbuch)
HStR	Handbuch des Staatsrechts
HU	Humboldt-Universität zu Berlin
i.d.S.	in dem/diesem Sinne
i.S.d.	im Sinne des
i.V.m	in Verbindung mit
IAG	Interdisziplinäre Arbeitsgruppe „Exzellenzinitiative“ der Berlin-Brandenburgischen Akademie der Wissenschaften
iFQ	Institut für Forschungsinformation und Qualitätssicherung
IStR	Internationales Steuerrecht (Zeitschrift)
JA	Juristische Arbeitsblätter (Zeitschrift)
JURA	Juristische Ausbildung (Zeitschrift)
JZ	JuristenZeitung (Zeitung)
Kap.	Kapitel
KIT	Karlsruher Institut für Technologie
KritV	Kritische Vierteljahresschrift für Gesetzgebung und Rechtsprechung

LHO	Landeshaushaltsordnung
lit.	littera
LMU	Ludwig-Maximilians-Universität München
LPG	Landespressegesetz
LVerf NRW	Verfassung für das Land Nordrhein-Westfalen
MedH	Medizinische Hochschule
m.w.N.	mit weiteren Nachweisen
NJW	Neue Juristische Wochenschrift (Zeitschrift)
No.	number (englischer Begriff für Nummer)
Nr.	Nummer
NRW	Land Nordrhein-Westfalen
NVwZ	Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht (Zeitschrift)
NVwZ-RR	Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht – Rechtssprechungs-Report
OLG	Oberlandesgericht
OVG	Oberverwaltungsgericht
PartG	Gesetz über die politischen Parteien
RahmenGO	Rahmengeschäftsordnung für die Fachkollegien der DFG
RdJB	Recht der Jugend und des Bildungswesens (Zeitschrift)
Rn.	Randnummer
S.	Seite, Satz (in Zusammenhang mit Gesetzen)
SPD	Sozialdemokratische Partei Deutschlands
TH	Technische Hochschule
TU	Technische Universität
Tz.	Textziffer
U	Universität
u.	und
u.a.	und andere, unter anderem
Urt.	Urteil
USA	Vereinigte Staaten von Amerika
v.	vom (bezogen auf ein Datum), von (als Namensbestandteil)
VG	Verwaltungsgericht
VGH	Verwaltungsgerichtshof
vgl.	vergleiche
VV-BHO	Allgemeine Verwaltungsvorschriften zur Bundeshaushaltsordnung

VVDStRL	Veröffentlichungen der Vereinigung der Deutschen Staatsrechtslehrer
VwGO	Verwaltungsgerichtsordnung
VwVfG	Verwaltungsverfahrensgesetz der Bundesrepublik Deutschland
W&W	Wirtschaft & Wissenschaft (Zeitschrift)
WissR	Wissenschaftsrecht (Zeitschrift)
WR	Wissenschaftsrat
WRV	Weimarer Reichsverfassung (offiziell: Verfassung des Deutschen Reichs vom 11. August 1919)
z.B.	zum Beispiel
ZUM	Zeitschrift für Urheber- und Medienrecht (Zeitschrift)