

# ASTA THD

Allgemeiner Studentenausschuß

STUDENTENSCHAFT DER TECHNISCHEN HOCHSCHULE DARMSTADT

KÖRPERSCHAFT DES ÖFFENTLICHEN RECHTS

Darmstadt, den 12.6.83

Liebe Fachschaftler!

Ich habe neulich folgendes Rechtsgutachten in die Finger gekriegt.

Aus ihm geht hervor, daß die neue Darlehensteilerlaßverordnung gegen-  
dem Recht widerspricht. Das ist zwar keine politische Argumentation,  
aber vielleicht kann es Euch bei Eurer konkreten Arbeit (z.B. im Fachbereichs-  
rat) etwas helfen.

Viel Erfolg bei der Arbeit, falls ich neues Material bekomme, lasse ich von mir  
hören.

Euer

Pete

Exemplar für ASTA -  
Archiv

**REKTORENKONFERENZ  
HESSISCHER FACHHOCHSCHULEN  
DER VORSITZENDE**

Rektorenkonferenz · Marquardstraße 35, 6400 Fulda

Herrn  
Hessischen Kultusminister  
Postfach 3160  
6200 Wiesbaden

6400 FULDA  
Marquardstraße 35  
Telefon: (0661) 77081-84  
Datum: 17.1.1984  
Az.: RHF - De/b

Betr.: Durchführung des Bundesausbildungsförderungsgesetzes  
(BAFÖG);  
hier: Verordnung über den leistungsabhängigen Teilerlaß  
von Ausbildungsförderungsdarlehen (BAFÖG-Teilerlaß-  
verordnung) vom 14. Dezember 1983 BGBl. I S.1439  
Bezug: Ihr Erlaß vom 22.Dezember 1983 - Az.: IV B 5 - 826/000 -  
049 -  
Anlg.: Rechtsgutachterlicher Vermerk

Die in der Rektorenkonferenz hessischer Fachhochschulen (RHF)  
zusammenarbeitenden Fachhochschulen haben große Bedenken gegen  
den Vollzug der o.a. Verordnung über den leistungsabhängigen  
Teilerlaß.

Nach sorgfältiger Prüfung ist die RHF zur Auffassung gelangt,  
daß die Verordnung rechtswidrig ist.

Insgesamt ist festzustellen, daß durch die BAFÖG-Teilerlaß-  
Verordnung die Prüfstellen - zumindest der Hochschulen des  
Landes Hessen - rechtswirksam nicht zur Mitwirkung verpflichtet  
werden.

Die Verordnung ist wegen Verstoßes gegen Artikel 87 Abs.3 GG  
unwirksam.

Einzelheiten der Begründung entnehmen Sie bitte beigefügtem  
rechtsgutachtlichen Vermerk der Fachhochschule Frankfurt.

Das Land Hessen hat im Bundesrat den Antrag auf Ablehnung der Verordnung gestellt (Bundesrat-Drucksache 430/4/83). Es ist daher anzunehmen, daß es die Zustimmung zur Darlehens-Teilerlaß-Verordnung verweigert hat und demnach mit der Verordnung ein Eingriff in die Verwaltungshoheit des Landes Hessen erfolgt ist.

Die RHF ist der Ansicht, daß das Land Hessen den Eingriff in die Verwaltungshoheit nicht dulden kann und darum entsprechend initiativ werden sollte.

Gegebenenfalls müßten die in der RHF zusammengeschlossenen Hochschulen den Rechtsweg beschreiten, um Schaden von den Hochschulen abzuwenden.

  
Joseph Dehler

Vermerk

Betr.: Ist das Prüfungsamt einer hessischen Hochschule verpflichtet, als Prüfungsstelle im Sinne des § 18b Abs. 1 Satz 2 und 3 BAföG bei der Durchführung des Bundesausbildungsförderungsgesetzes mitzuwirken ?

I

Nach der BAföG-Teilerlaßverordnung vom 14.12.1983 (BGBl I S. 1439) soll Prüfungsstelle im Sinne des § 18b Abs. 1 Satz 2 BAföG die Behörde sein, die das Gesamtergebnis der Abschlußprüfung an Hochschulen feststellt. Dies wäre im Fachhochschulbereich das Prüfungsamt.

Fraglich ist, ob durch diese Verordnung das Prüfungsamt einer Hochschule rechtswirksam verpflichtet werden kann. Ermächtigungsgrundlage der Verordnung ist das Bundesausbildungsförderungsgesetz (§ 18b Abs. 1). Die Bundesregierung wird in § 18b Abs. 1 Satz 2 BAföG ermächtigt, durch Rechtsverordnung mit Zustimmung des Bundesrates das Nähere über das Verfahren, insbesondere über die Ermittlung der ersten 30 vom Hundert der Geförderten durch die Prüfungsstellen zu bestimmen. Außerdem können nach § 18b Abs. 1 Satz 3 BAföG durch die Verordnung die Prüfungsstellen zur Auskunft und Mitwirkung verpflichtet werden, soweit die Durchführung dieses Gesetzes es erfordert. Die Frage ist, ob eine Rechtsverordnung der Bundesregierung eine Behörde, die nach Landesrecht eingerichtet ist, verpflichten kann, bei der Durchführung des Bundesgesetzes mitzuwirken. Die Beantwortung der Frage setzt voraus, wie das Bundesausbildungsförderungsgesetz ausgeführt wird.

1. In der Regel werden Bundesgesetze gem. Artikel 83 GG durch die Länder als eigene Angelegenheiten ausgeführt, soweit das Grundgesetz nichts anderes bestimmt.

2. Bundesgesetze können auch durch die Länder im Auftrag des Bundes ausgeführt werden, wobei die Einrichtung der Behörden Angelegenheiten der Länder sind, soweit nicht durch Bundesgesetz mit Zustimmung des Bundesrates etwas anderes bestimmt wird (Art. 85 Abs. 1 GG).
3. Schließlich kann ein Bundesgesetz auch gem. Artikel 86, 87 GG durch eine bundeseigene Verwaltung für ganz bestimmte Bereiche, die z.B. in Art. 87 geregelt sind, ausgeführt werden.

Das Bundesausbildungsförderungsgesetz wird gem. § 39 Abs. 1 Bafög - vorbehaltlich des Abs. 2 - im Auftrag des Bundes von den Ländern ausgeführt. § 39 Abs. 2 bestimmt, daß die nach diesem Gesetz geleisteten Darlehen durch das Bundesverwaltungsamt verwaltet und eingezogen werden.

Die Ausführung des Gesetzes erfolgt daher zum einen durch Landesexekutive im Bundesauftrag (s.ob.Ziff.2) gem. Art. 85 GG. Die Ämter für Ausbildungsförderung sind Landesbehörden und führen das Bundesausbildungsförderungsgesetz gem. § 41 Abs. 1 Bafög durch. Soweit die Verwaltung der geleisteten Darlehen und deren Einziehung betroffen ist, wird das Gesetz durch eine bundeseigene Verwaltung gem. Art. 87 Abs.3 Satz 1 ausgeführt. Dies ist zulässig. Der Bund ist nämlich gem. Art. 74 Nr. 13 für die Gesetzgebung auf dem Gebiet der Ausbildungsförderung zuständig. Das Bundesverwaltungsamt ist die zuständige Bundesoberbehörde, die durch Gesetz vom 28.12.1959 (BGB I S.829) errichtet wurde.

## II

Durch die Novellierung des § 18b Abs. 1 Bafög ist indessen eine neue Aufgabe in das Gesetz aufgenommen worden. Ein Teilerlaß des Darlehens soll den ersten 30 vom Hundert der Geförderten eines Prüfungsjahrganges gewährt werden. Die neue Aufgabe besteht also in der "Ermittlung der ersten 30 vom Hundert". Die Frage ist, wer für die Ausführung dieser neuen gesetzlichen Aufgabe zuständig ist. Das Haushaltsbegleitgesetz vom 20.12.1982 (BGB I S. 1857 ff), das das Bundesausbildungsförderungsgesetz abgeändert hat, hat die Organisationsregelung der §§ 39 ff Bafög nicht geändert. Dies bedeutet:

1. Gehört die Ermittlung der ersten 30 vom Hundert zur "Verwaltung

und Einziehung" der geleisteten Darlehen, so ist der Bund zuständiger Verwaltungsträger. Das Bundesverwaltungsamt ist damit auch für die Ausführung der neuen gesetzlichen Aufgaben zuständig.

2. Falls dies verneint werden sollte, wären gem. § 39 Abs. 1 BAFöG in Verbindung mit Art. 85 Abs. 1 GG die Länder zur Ausführung zuständig; insbesondere müßte das Amt für Ausbildungsförderung gem. § 41 Abs. 1 BAFöG die Ermittlung der ersten 30 vom Hundert vornehmen.
3. In § 18b Abs. 1 Satz 2 BAFöG wird demgegenüber geregelt, daß die Bundesregierung durch Rechtsverordnung mit Zustimmung des Bundesrates das Nähere über das Verfahren, insbesondere über die Ermittlung der ersten 30 vom Hundert der Geförderten durch die Prüfungsstellen bestimmt. § 12 Abs. 2 der Verordnung vom 14.12.83 verpflichtet die Behörden zur Mitteilung der für die Durchführung des Gesetzes erforderlichen Daten. Damit wird eine andere Behörde, nämlich eine Landesbehörde, zur Ausführung der neuen gesetzlichen Aufgaben herangezogen, ohne daß klargelegt wird, auf welcher verfassungsrechtlichen Grundlage dies erfolgen soll.

### III

Die Verpflichtung zur Mitwirkung an der Ausführung des Gesetzes wird nicht durch § 18b Abs. 1 Satz 2 und 3 BAFöG ausgesprochen. Vielmehr erfolgt sie erst durch die Verordnung vom 14.12.1983. Fraglich ist, ob dies verfassungsrechtlich zulässig ist. Dies hängt davon ab, ob die neu hinzugekommene Aufgabe (Ermittlung der ersten 30 vom Hundert) im Rahmen der Bundesauftragsverwaltung (Art. 85 GG) oder aber im Rahmen der Bundesverwaltung (Art. 87 Abs. 3 GG) durchgeführt werden soll.

1. Ist man der Auffassung, daß die Ermittlung der ersten 30 vom Hundert zum Gebiet der Auftragsverwaltung gehört, so muß die Übertragung dieses neuen Aufgabenbereiches auf die Prüfungsstellen entweder durch die Länder selbst erfolgen oder aber durch Bundesgesetz mit Zustimmung des Bundesrates (Art. 85 Abs. 2 GG). Die Zuweisung von neuen gesetzlichen Aufgaben ist dabei der Einrichtung einer Behörde im Sinne des Artikel 85 GG gleichzusetzen (vergl. Maunz/Dürig, RdNr. 20 zu Art. 84), da die Einrichtung einer Behörde und die Aufgabenzuweisung eng miteinander zusammenhängen. Da die Aufgabenzuweisung weder durch die Länder noch durch ein Bundesgesetz mit Zustimmung des Bundesrates, sondern lediglich durch eine Verord-



nung der Bundesregierung erfolgt ist, könnte sie für die einzelnen Prüfstellen keine verpflichtende Wirkung entfalten.

2. Es ist jedoch davon auszugehen, daß die neue Aufgabe im Rahmen der Aufgabenstellung "Verwaltung und Einziehung" Ende der geleisteten Darlehen zu sehen ist, so daß das Bundesverwaltungsamt für die Durchführung zuständig ist. Art. 87 Abs. 3 Satz 1 GG in Verbindung mit dem Gesetz über die Errichtung des Bundesverwaltungsamtes vom 28.12.1959 gibt dem Bund die Verwaltungskompetenz. Die in § 18b Abs. 1 BAfÖG erwähnten Prüfungsstellen, die in der Regel Landesbehörden sind, würden somit durch Rechtsverordnung mit Aufgaben der Bundesverwaltung betraut. Dies ist verfassungsrechtlich äußerst problematisch, weil Bundes- und Landesbehörden beim Vollzug ein und derselben Vorschrift tätig werden (vgl. Maunz/Dürig, Rdnr. 82 zu Art. 87 GG). Grundsätzlich ist nämlich die Ausführung von Bundesgesetzen lediglich nach den Vorschriften der Art. 83 ff GG möglich (vgl. oben I). Eine Ausnahme von dieser Regel sieht allerdings Art. 87 Abs. 3 Satz 1 GG vor. Es handelt sich dabei um eine verfassungsrechtliche Kompetenznorm, die den Bundesgesetzgeber ermächtigt, eine "Verlagerung" der Verwaltungszuständigkeit von den Ländern auf eine Bundesoberbehörde vorzunehmen. (vgl. Bundesverfassungsgericht NVwZ 1983, S. 537, S. 541). Dies bedeutet, daß der Bundesgesetzgeber die Verwaltungszuständigkeit nur dann erlangen kann, wenn das entsprechende Bundesgesetz lediglich und ausschließlich durch eine selbständige Bundesoberbehörde durchgeführt werden kann. Aus dem Begriff der "selbständigen Bundesoberbehörde" ergibt sich nach der Entscheidung des Bundesverfassungsgerichtes (BVerfGE 14, 197, 211), "daß sie nur für Aufgaben errichtet werden kann, die der Sache nach, für das ganze Bundesgebiet von einer Oberbehörde ohne Mittel- und Unterbau und ohne Inanspruchnahme von Verwaltungsbehörden der Länder - für eine Amtshilfe - wahrgenommen werden können". (vgl. von Münch, Komm. zum Grundgesetz, 1983, Rdnr. 26 zu Art. 87). Damit wird eindeutig klargestellt, daß die Ausnahmeregelung des Art. 87 Abs. 3 Satz 1 nicht über ihren Wortlaut hinaus ausgedehnt werden darf. Weder Landesbehörden noch ein bundeseigener Verwaltungsunterbau ist verfassungsrechtlich zulässig. Dies ergibt sich auch aus Art. 87 Abs. 3 Satz 2 GG. Nach dieser Vorschrift ist die Einrichtung von bundeseigenen Mittel- und Unterbehörden nur unter sehr

strengen Voraussetzungen (dringender Bedarf, Zustimmung des Bundesrates und der Mehrheit der Mitglieder des Bundestages) möglich (vgl. hierzu Maunz/Dürig Komm.zum GG, Rdnr. 98ff zu Art. 87).

Da Art. 87 Abs. 3 eine Ausweitung der Verwaltungszuständigkeit des Bundes grundsätzlich ermöglicht, dürfen zum Schutz des Föderalismus und der Gewaltenteilung (vgl. von Münch, Rdnr. 31 zu Art. 87) nur in engen Grenzen Bundesgesetze durch bundeseigene Verwaltung ausgeführt werden.

Kann der Bund neu hinzugekommene Aufgaben, für die er die Gesetzgebungszuständigkeit hat und für die ihm auch die Verwaltungszuständigkeit gem. Art. 87 Abs. 3 Satz 1 GG zukommt, nicht mehr ausschließlich durch die Bundesoberbehörde durchführen, so hat er zwei Möglichkeiten. Entweder kann er unter<sup>den</sup> strengen Voraussetzungen des Art. 87 Abs. 3 Satz 2 GG bundeseigene Mittel- und Unterbehörden schaffen oder aber zur verfassungsrechtlichen Kompetenzregelung der Art. 83 bis 85 GG zurückgreifen, d.h. Landesunterbehörden errichten, die im Wege der Auftragsverwaltung tätig werden. Dies ist verfassungsrechtlich nicht zu beanstanden. Es handelt sich hierbei um eine vertikale Aufteilung des Vollzugs (vgl. von Mangoldt/Klein, das Bonner Grundgesetz, 2. Auflage, 1974, Anmerkung 5c dd zu Art. 87 GG), weil die sachliche Verwaltungszuständigkeit von Bund und Ländern getrennt bleibt (vgl. hierzu von Münch, Rdnr. 28 zu Art. 87 GG).

Die Neuregelung des BAFöG in Verbindung mit der Verordnung vom 14.12.1983 stellt indessen eine Umgehung der grundgesetzlich vorgeschriebenen Kompetenzregelungen dar. Landesbehörden sollen zu Hilfeleistungen in beträchtlichem Umfang herangezogen werden, ohne daß sie selbst mit der Ausführung des Gesetzes verantwortlich befaßt sind.

Hinzu kommt, daß bei dieser Art von unzulässiger Mischverwaltung, bei der eine Bundes- und eine Landesbehörde beim Vollzug ein und derselben Vorschrift tätig werden (vgl. Maunz/Dürig, Rdnr. 82 zu Art. 87) eine Überordnung der Bundesbehörde über die Landesbehörde zu besorgen ist. Gem. Art. 86 GG kann der Bund nämlich Verwaltungsvorschriften erlassen und damit Weisungen an die Prüfungsstellen erteilen.

Die Prüfungsstellen sind einerseits in die Landesverwaltung eingeordnet und unterliegen, da sie in Selbstverwaltungsangelegenheiten tätig werden, nur der Rechtsaufsicht des Landes. Andererseits aber kann das Bundesverwaltungsamt direkt von ihnen Auskunft gem. § 11



Abs. 2 der Verordnung verlangen und ihnen entsprechende Weisungen erteilen. In § 20 Abs. 1 Ziff. 9 HHG ist zwar vorgesehen, daß die Hochschulen Aufgaben, die von der Hochschule im Rahmen im Auftrag des Bundes wahrgenommen werden, als Auftragsangelegenheiten wahrzunehmen haben. Nicht vorgesehen ist indessen, daß die Hochschulen Aufgaben der bundeseigenen Verwaltung zu erledigen haben.

3. Das Bundesverfassungsgericht hat in seinem Beschluß vom 12.01.1983 (NVwZ 1983 S. 537) nochmals den Grundsatz <sup>unterstrichen</sup> eigenverantwortlicher Aufgaben-wahrnehmung Grundsätzlich habe der zuständige Verwaltungsträger seine Aufgaben durch eigene Verwaltungseinrichtungen wahrzunehmen. Die Zuhilfenahme landesbehördlicher Einrichtungen für Zwecke der - verfassungsrechtlich vorgeschriebenen Bundesverwaltung müsse die Ausnahme bleiben (BVerfG, NVwZ 83, S. 541). Nach dem Beschluß des Bundesverfassungsgerichts ist ein Abgehen von dem Grundsatz eigenverantwortlicher Aufgabenwahrnehmung nur möglich, wenn
- a) die betroffenen Länder zustimmen,
  - b) ein "besonderer sachlicher Grund" für die Heranziehung ansich unzuständiger Verwaltungseinrichtungen vorliegt und die Heranziehung auf eine eng umgrenzte Verwaltungsmaterie beschränkt ist (BVerfG, a.a. O.)

Legt man diese Entscheidung, die zu Art. 87 Abs. 2 GG erging, zugrunde, so ist die Heranziehung der Prüfungsstellen durch die Verordnung vom 14.12.1983 gleichwohl verfassungswidrig. Zum einen dürfte es an einer Zustimmung des Landes Hessen fehlen. Im Bundesrat hat das Land Hessen nämlich den Antrag auf Ablehnung der Verordnung gestellt (Bundesratsdrucksache 430/4/83). Es ist daher anzunehmen, daß das Land Hessen auch gegen die Verordnung im Bundesrat gestimmt hat. Fehlt indessen die Zustimmung des Landes Hessen, so stellt die Verordnung vom 14.12.1983 einen Eingriff in die Verwaltungshoheit dieses Landes dar (Vgl. BVerfG, a.a.O. S.542).

Zum anderen liegt auch kein besonderer sachlicher Grund im Sinne des Beschlusses des BVerfG vor, der die Heranziehung der Prüfungsstellen rechtfertigen würde.

- aa) Es besteht keine sachliche Notwendigkeit, das Prüfungsamt einer Selbstverwaltungskörperschaft in Anspruch zu nehmen.

Die Ermittlung der ersten 30 vom Hundert kann auch auf andere Weise, nämlich durch eine Verwaltungstätigkeit des Bundesverwaltungsamtes ermittelt werden. Nach der Empfehlung der gemeinsamen Bundesratsausschüsse Kultur, Finanzen und Recht (vgl. Bundesrats-Drucksache 430/1/83, S. 7) handelt es sich "bei der Feststellung der 30 v.H. ersten der geförderten um einen rein rechnerischen Vorgang". Wenn dies der Fall ist, ist dies eine typische Verwaltungstätigkeit, für die die Kapazität einer Hochschuleinrichtung nicht in Anspruch zu nehmen sind.

- bb) Geht die Tätigkeit der Prüfungsstelle aber über die rein rechnerische Ermittlung hinaus, wofür §§ 7 und 9 der Verordnung vom 14.12.1983 sprechen, so liegt in den tatsächlichen Schwierigkeiten <sup>bei</sup> der Ermittlung der ersten 30 vom Hundert der Geförderten erst recht kein "besonderer sachlicher Grund". Vielmehr liegt in den Tätigkeiten, die über rechnerische Verwaltungstätigkeiten hinaus gehen, ein Eingriff in die Hochschulautonomie: durch die Verordnung soll ein mittelbarer Druck ausgeübt werden auf die Ausgestaltung der einzelnen Prüfungsordnungen. Sieht die Prüfungsordnung in einem Studiengang überhaupt nicht die Erteilung einer Gesamtnote vor oder gar überhaupt keine Abschlußprüfung vor, so müssen die Prüfungsstellen bzw. noch zu berufende Kommissionen nachträglich Leistungsbewertungen vornehmen (§ 7 und 9 der Verordnung). Dies führt mit hoher Wahrscheinlichkeit dazu, daß auch in solchen Studiengängen in Bälde differenzierte Noten erteilt werden. (vgl. hierzu die Stellungnahme des 140. Plenums der Westdeutschen Rektorenkonferenz vom 4./5.07.1983). Möglicherweise verstößt die Verordnung insoweit auch gegen Art. 5 GG.

Fazit: Insgesamt ist festzustellen, daß durch die BAföG-Teilerlaß-Verordnung die Prüfungsstellen - zumindest der Hochschulen des Landes Hessen - rechtswirksam nicht zur Mitwirkung verpflichtet werden. Die Verordnung ist wegen Verstoßes gegen Art. 87 Abs. 3 Satz 1 GG unwirksam.

(Maier)

12  
1  
84