

GUTACHTEN

zuhanden der

KONFERENZ DER KANTONALEN ERZIEHUNGSDIREKTORINNEN
UND -DIREKTOREN (EDK)

betreffend

ENTLASTUNGSPAKET DES BUNDES 2024/25

erstellt von

PROF. DR. FELIX UHLMANN, LL.M., ADVOKAT
PROFESSOR AN DER UNIVERSITÄT ZÜRICH
KONSULENT IM ADVOKATURBÜRO WENGER PLATTNER

21. Februar 2025

INHALTSVERZEICHNIS

I.	AUSGANGSLAGE UND GUTACHTENSAUFTAG	3
II.	RECHTSGRUNDLAGEN IM ÜBERBLICK	5
1.	Hochschulartikel in der Bundesverfassung	5
2.	Hochschulförderungs- und -koordinationsgesetz (HFKG)	6
III.	BEURTEILUNG	8
1.	Einseitiges und konsensuales Handeln.....	8
2.	Gebundene und ungebundene Ausgaben	10
a)	Grundbeiträge	10
b)	Projektgebundene Beiträge	15
3.	Eingriffsmöglichkeiten des Bundes	17
4.	Vertrauensschutz.....	18
IV.	FAZIT	20

I. AUSGANGSLAGE UND GUTACHTENAUFTAG

1 Am 24. bzw. 25. September 2024 hat das Bundesparlament den Bundesbeschluss über die Finanzierung nach dem Hochschulförderungs- und -koordinationsgesetz in den Jahren 2025–2028 verabschiedet (BBI 2024 2532). In Art. 1-4 des Bundesbeschlusses hat das Parlament für die Jahre 2025–2028

- einen Zahlungsrahmen von 3028,7 Millionen Franken für Grundbeiträge nach Art. 50 lit. a Bundesgesetz über die Förderung der Hochschulen und Koordination im schweizerischen Hochschulbereich vom 30. September 2011 (Hochschulförderungs- und -koordinationsgesetz, HFKG, SR 414.20) für kantonale Universitäten und andere Institutionen des Hochschulbereichs bewilligt;
- einen Zahlungsrahmen von 2397,3 Millionen Franken für Grundbeiträge nach Art. 50 lit. b HFKG für Fachhochschulen bewilligt;
- einen Verpflichtungskredit von 403,3 Millionen Franken für Bauinvestitions- und Baunutzungsbeiträge nach Art. 54 Abs. 1 HFKG sowie für Beiträge an gemeinsame Infrastruktureinrichtungen nach Art. 47 Abs. 3 HFKG bewilligt;
- einen Verpflichtungskredit von 122,3 Millionen Franken für projektgebundene Beiträge nach Art. 59 HFKG bewilligt.

An seiner Sitzung vom 20. September 2024 hat der Bundesrat festgelegt, welche Entlastungsmassnahmen aus dem Bericht der von ihm eingesetzten Expertengruppe «Ausgaben- und Subventionsüberprüfung» weiterverfolgt werden sollen. Darunter fallen

- die Kürzung der Grundbeiträge an kantonale Hochschulen («verstärkte Nutzerfinanzierung»);
- die Abschaffung projektgebundener Beiträge an kantonale Hochschulen.

Der Bundesrat beabsichtigt, die Massnahmen zur Entlastung des Bundeshaushalts mit einem Mantelerlass umzusetzen. Zum Zeitpunkt des Gutachtens ist die Eröffnung der Vernehmlassung erfolgt (29. Januar 2025), der Vorstand der EDK hat sich damit befasst (25. Januar 2025). Die Plenarversammlung der EDK wird sich an ihrer Sitzung vom 27. März 2025 damit befassen.

2 Die Präsidentin der EDK hat den Unterzeichnenden mit E-Mail vom 8. Dezember 2024 kontaktiert, um hinsichtlich der Zulässigkeit der geplanten Sparmassnahmen des Bundesrates ein Rechtsgutachten zu erstellen. Das Gutachten soll insbesondere abklären, wie weit die Beiträge zur Grundfinanzierung der Hochschulen als gebundene Ausgaben gelten und der Bundesrat im Rahmen eines Sparprogrammes diese Grundlagen ändern kann. Das Gutachten soll sich auch dazu äussern, inwiefern die Sparmassnahmen die projektgebundenen Beiträge ab 2026 streichen können (mit einer Ausnahme im Bereich der Pflegeinitiative). Dabei ist zu berücksichtigen, dass die von der schweizerischen Hochschulkonferenz im Mai 2024 bereits

verabschiedeten und von Swissuniversities und den Hochschulen vorbereiteten vierjährigen Programme in den Bereichen Chancengleichheit (CHF 20 Millionen), Nachwuchsförderung (CHF 20 Millionen) und Nachhaltigkeit (CHF 20 Millionen) sowie Open Sciences und Open Education (CHF 40 Millionen) nicht mehr umgesetzt werden könnten.

- 3 Das vorliegende Gutachten wird in einem Zeitpunkt erstellt, in dem die konkrete Umsetzung der Sparmassnahmen des Bundes noch nicht im Einzelnen bekannt ist (Mantelerlass). Aufgrund der zeitlichen Dringlichkeit beschränkt sich das Gutachten auf die wichtigsten Quellen. Es äussert sich aus rein rechtlicher Sicht.

II. RECHTSGRUNDLAGEN IM ÜBERBLICK

1. Hochschulartikel in der Bundesverfassung

- 4 Der Bund betreibt die Eidgenössischen Technischen Hochschulen (ETH) und unterstützt die kantonalen Hochschulen (Art. 63a Abs. 1 und 2 BV). Art. 63a Abs. 3-5 BV regeln das Zusammenspiel von Bund und Kantonen im Hochschulbereich. Beide «sorgen gemeinsam für die Koordination und für die Gewährleistung der Qualitäts sicherung im schweizerischen Hochschulwesen» (Art. 63a Abs. 3 Satz 1 BV). Art. 63a Abs. 4 BV lautet:
- «Zur Erfüllung ihrer Aufgaben schliessen Bund und Kantone Verträge ab und übertragen bestimmte Befugnisse an gemeinsame Organe. Das Gesetz regelt die Zuständigkeiten, die diesen übertragen werden können, und legt die Grundsätze von Organisation und Verfahren der Koordination fest.»*
- 5 Es wird zwischen einer Gesetzgebungsphase, auf deren Grundlagen sogleich zurückzukommen ist, sowie einer Vertragsphase unterschieden. Gemäss Art. 63a Abs. 4 Satz 2 BV soll ein Bundesgesetz die Zuständigkeiten regeln und auf der Basis dieser Grundlagen sollen Verträge gemäss Art. 63a Abs. 4 Satz 1 BV geschlossen werden (vgl. GIOVANNI BIAGGINI, Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft, 2. Aufl., Zürich 2017, Art. 63a, Rz. 14). Art. 63a Abs. 4 Satz 1 BV sieht «vertikale Konkordate und gemeinsame Organe» vor (vgl. PETER HÄNNI, in: Bernhard Waldmann/Eva Maria Belser/Astrid Epiney [Hrsg.], Bundesverfassung, Basler Kommentar, Basel 2015, Art. 63a, Rz. 23 ff.).
- 6 Im Gesetz kann der Bund «seine Rolle im Entscheidungsverfahren so festlegen, dass er seine Gesamtverantwortung wahren, wie auch seinem finanziellen Engagement im Hochschulraum Rechnung tragen kann. Es wäre allerdings mit dem Wesen gemeinsamer Organe nicht vereinbar, wenn der Bund den Kantonen seinen Willen aufdrängen könnte» (BERNHARD EHRENZELLER / KONRAD SAHLFELD, in: Bernhard Ehrenzeller et al [Hrsg.], Die schweizerische Bundesverfassung, St. Galler Kommentar, 4. Aufl., Zürich/St. Gallen 2023, Art. 63a, Rz. 52; ausführlich, auch kritisch, zu den gemeinsamen Entscheidabläufen vgl. Evaluation der Strukturen, Prozesse und Wirkungen der Organe gemäss Hochschulförderungs- und -koordinationsgesetz (HFKG), Evaluation nach Artikel 69 HFKG, Evaluationspaket A (Los 1), Bericht zu handen des Staatssekretariats für Bildung, Forschung und Innovation (SBFI), 10. Mai 2022, S. 23 ff.).
- 7 Art. 63 Abs. 5 BV regelt den Fall, dass sich Bund und Kantone nicht auf dem Weg der Koordination einigen können.

2. Hochschulförderungs- und -koordinationsgesetz (HFKG)

- 8 Die Umsetzung der verfassungsrechtlichen Vorgaben erfolgt auf Gesetzesstufe durch das Hochschulförderungs- und -koordinationsgesetz. Das Gesetz sieht den Abschluss einer Zusammenarbeitsvereinbarung vor (Art. 6 HFKG). Art. 7 ff. HFKG legen die gemeinsamen Organe von Bund und Kantonen fest. Dazu gehört insbesondere die schweizerische Hochschulkonferenz in der Zusammensetzung als Plenarversammlung und als Hochschulrat (Art. 7 lit. a HFKG).
- 9 Die Plenarversammlung setzt sich zusammen aus dem vom Bundesrat bezeichneten zuständigen Mitglied des Bundesrates sowie je einem Mitglied der Regierungen aller Kantone (Art. 11 Abs. 1 HFKG). Zu ihren Kompetenzen gehört insbesondere die Festlegung der Referenzkosten und der Beitragskategorien (Art. 11 Abs. 2 lit. b HFKG i.V.m. Art. 2 Abs. 2 lit. a Ziff. 1 Vereinbarung zwischen dem Bund und den Kantonen über die Zusammenarbeit im Hochschulbereich vom 26. Februar 2015 [ZSAV-HS, SR 414.205]). In der Plenarversammlung hat jedes Mitglied der Plenarversammlung eine Stimme (Art. 16 Abs. 1 HFKG), wobei die Entscheide der Plenarversammlung des qualifizierten Mehrs von zwei Dritteln der Stimmen der anwesenden Mitglieder und der Stimme des Bundes bedürfen (Art. 16 Abs. 2 lit. a und b HFKG).
- 10 Als Hochschulrat setzt sich die Schweizerische Hochschulkonferenz zusammen aus dem vom Bundesrat bezeichneten zuständigen Mitglied des Bundesrates sowie vierzehn Mitgliedern der Regierungen der Trägerkantone der Universitäten, der Fachhochschulen und der pädagogischen Hochschulen (Art. 12 Abs. 1 HFKG). Der Hochschulrat entscheidet unter anderem über die Gewährung der projektgebundenen Bundesbeiträge (Art. 12 Abs. 3 lit. f HFKG), da ihm diese Zuständigkeit im Zusammenarbeitsvertrag (dort: Art. 2 Abs. 2 lit. b Ziff. 1 ZSAV-HS) übertragen worden ist (vgl. Art. 12 Abs. 3 Satz 2 HFKG). Die Entscheide des Hochschulrates bedürfen insbesondere des qualifizierten Mehrs von zwei Dritteln der Stimmen der anwesenden Mitglieder (Art. 17 Abs. 2 lit. a HFKG) und der Stimme des Bundes (Art. 17 Abs. 2 lit. b HFKG).
- 11 Art. 41 ff. HFKG regeln die Finanzierung sowie die Beiträge des Bundes. «Der Hochschulrat ermittelt den Bedarf an öffentlichen Finanzmitteln für die Hochschulen und die anderen Institutionen des Hochschulbereichs für jede Finanzierungsperiode» (Art. 42 Abs. 1 HFKG). «Die Plenarversammlung legt im Rahmen der Finanzplanungen des Bundes und der Kantone die finanziellen Rahmenbedingungen fest, die in einer Finanzierungsperiode zu beachten sind» (Art. 43 Abs. 1 HFKG).

- 12 Art. 44 HFKG definiert als Referenzkosten «die notwendigen Aufwendungen für eine Lehre von hoher Qualität pro Studentin oder Student» (Art. 44 Abs. 1 HFKG). «Die Plenarversammlung legt die Referenzkosten fest und überprüft sie periodisch» (Art. 44 Abs. 4 HFKG). Bei anderen Fragen entscheidet der Bundesrat, so etwa über die Beitragsberechtigung der Hochschulen; hier wird die Plenarversammlung nur angehört (Art. 46 Abs. 1 u. 2 HFKG). Art. 47 f. HFKG regeln die Beitragsarten und die Kreditbewilligung. Art. 50 HFKG regelt die Beitragssätze. Der Bund übernimmt «vom Gesamtbetrag der Referenzkosten 20% bei den kantonalen Universitäten [und] 30% bei den Fachhochschulen» (Art. 50 lit. a und b HFKG, Interpunktionsweg gelassen).
- 13 Für projektgebundene Beiträge sieht Art. 59 Abs. 1 HFKG folgende Regelung vor: «Mehrjährige projektgebundene Beiträge können für Aufgaben von gesamtschweizerischer hochschulpolitischer Bedeutung ausgerichtet werden.» Art. 59 Abs. 2-4 HFKG legen weitere Voraussetzungen für projektgebundene Beiträge fest. Art. 60 HFKG sieht die Bemessungsgrundlagen und Befristung von projektgebundenen Beiträgen vor. «Der Hochschulrat entscheidet über die Ausrichtung projektgebundener Beiträge» (Art. 61 Abs. 1 HFKG), gestützt worauf das zuständige Departement mit den Begünstigten eine Leistungsvereinbarung abschliesst (Art. 61 Abs. 2 HFKG).
- 14 Gestützt auf die Bestimmungen des Hochschulförderungs- und -koordinationsgesetzes hat die Plenarversammlung der schweizerischen Hochschulkonferenz (SHK) am 20. Mai 2019 eine Verordnung über die Ermittlung des Bedarfs an öffentlichen Finanzmitteln für die Hochschulen (Referenzkostenverordnung SHK, SR 414.207.2) erlassen. Darin befinden sich insbesondere die Einzelheiten zur Festlegung der Referenzkosten pro Studentin und Student gemäss Art. 44 HFKG (Art. 1 lit. b Referenzkostenverordnung SHK).
- 15 Neben der Referenzkostenverordnung SHK besteht die bundesrätliche Verordnung zum Hochschulförderungs- und -koordinationsgesetz vom 23. November 2016 (V-HFKG, SR 414.201). Darin finden sich Vorgaben zur Berechnung der Grundbeiträge (Art. 7 ff. u. 15 ff. V-HFKG) und Regelungen zu den weiteren Beiträgen und den Leistungsvereinbarungen (Art. 12 ff V-HFKG). Art. 49 V-HFKG spezifiziert die Eigenleistungen der Kantone bei projektgebundenen Beiträgen (Art. 59 Abs. 3 HFKG). «Der Bund richtet projektgebundene Beiträge in der Regel nur aus, wenn die Kantone, Hochschulen und anderen Institutionen des Hochschulgremiums, die an den Projekten teilnehmen, gesamthaft pro Projekt eine Eigenleistung erbringen, die mindestens dem Bundesbeitrag entspricht» (Art. 49 Abs. 1 Satz 1 V-HFKG).

III. BEURTEILUNG

1. Einseitiges und konsensuales Handeln

16 Zur Diskussion stehen Beschlüsse des Bundesparlaments vom 24. bzw. 25. September 2024 über die Finanzierung nach dem Hochschulförderungs- und -koordinationsgesetz in den Jahren 2025–2028. Es ist zu prüfen, ob diese Beschlüsse in Erfüllung vertraglicher (bzw. vertragsähnlicher) Pflichten oder parallel, d.h. von Bund und Kantonen, jeweils einseitig erfolgt sind (dazu sogleich, Ziff. 17 ff.), was die Beschlüsse für die Bindung des Bundes bedeuten (gebundene oder neue Ausgaben, unten Ziff. 27 ff.) und inwiefern der Bund auf einen Beschluss des Parlaments zurückkommen kann (unten Ziff. 46 ff.).

17 Der Blick auf Art. 63a BV (vgl. oben Ziff. 4 ff.) zeigt, dass der Verfassungsgeber eine Zusammenarbeit von Bund und Kantonen vor Augen hatte, die auf Verträgen und gemeinsamen Organen beruht (Art. 63a Abs. 4 Satz 1 BV). Den Rahmen dieser Zusammenarbeit soll ein Bundesgesetz bilden (Art. 63a Abs. 4 Satz 2 BV), womit der Blick auf das Hochschulförderungs- und -koordinationsgesetz zu richten ist. Klar ist, dass der Verfassungsgeber eine enge Zusammenarbeit zwischen Bund und Kantonen anstrebt und in diesem Sinne eine Präferenz für den Konsens (vertraglich oder über ein gemeinsames Organ) zum Ausdruck brachte. Die Verfassungslage entspricht nicht der üblichen Form der Zusammenarbeit zwischen Bund und Kantonen (EHRENZELLER / SAHLFELD, a.a.O., Rz. 44):

«Da diese Verfassungsverpflichtung, auch konzeptionell, von der Regelung des Konkordatswesens gemäss Art. 48 [BV] abweicht, handelt es sich bei Abs. 4 um eine Sondernorm (lex specialis zu Art. 48 Abs. 2 [BV]), die im Gesamtzusammenhang des Hochschularikels auszulegen ist. Bund und Kantone haben auf dem Vertragsweg, konkret mittels einer oder mehrerer Zusammenarbeitsvereinbarungen, bestimmte Zuständigkeiten auf gemeinsame Entscheidungsorgane zu übertragen.»

18 Diesen Mechanismus bilden das Hochschulförderungs- und -koordinationsgesetz und die dazugehörigen Verordnungen ab (vgl. oben Ziff. 8 ff.). Zentral ist die Frage, ob und wenn ja welche «Organe» von Bund und Kantonen welche «Zuständigkeiten» erhalten haben.

19 Oberstes Organ im Hochschulbereich ist die Schweizerische Hochschulkonferenz (Art. 10 Abs. 1 Satz 1 HFKG). Zu ihren Zuständigkeiten gehören die «Festlegung von finanziellen Rahmenbedingungen für die gesamtschweizerische hochschulpolitische Koordination von Bund und Kantonen unter Vorbehalt von deren Finanzkompetenzen» (Art. 11 Abs. 2 lit. a HFKG) sowie die «Festlegung der Referenzkosten und der Beitragskategorien» (Art. 11 Abs. 2 lit. b HFKG), da ihr diese Zuständigkei-

ten in der Zusammenarbeitsvereinbarung (Art. 2 Abs. 2 lit. a Ziff. 1 ZSAV-HS) übertragen wurden (vgl. Art. 11 Abs. 2 Satz 2 HFKG). Die Schweizerische Hochschulkonferenz ist ein gemeinsames Organ von Bund und Kantonen (Art. 11 Abs. 1 HFKG), in deren Plenarversammlung der Bund mit einem Mitglied des Bundesrates vertreten ist (Art. 11 Abs. 1 lit. a HFKG) und ein «Vetorecht» hat (Art. 16 Abs. 2 lit. b HFKG; kritisch zu diesem Begriff EHRENZELLER / SAHLFELD, a.a.O., Rz. 52). Im Hochschulrat sitzt ebenfalls ein Mitglied des Bundesrates (Art. 12 Abs. 1 lit. a HFKG), das jedem Beschluss dieses Gremiums zustimmen muss (Art. 17 Abs. 2 lit. b HFKG).

20 Vorliegend hat der Hochschulrat am 21. März 2024 die Referenzkosten festgelegt, welche in einer ersten Sitzung vom 23. November 2023 noch umstritten waren (vgl. dazu und nachfolgend Antrag 158B/23 vom 8. März 2024 sowie Protokoll der Sitzung 21/24 vom 21. März 2024). Er tat dies in Kenntnis der Beiträge, die der Bundesrat in der Botschaft 24.031 zur Förderung von Bildung, Forschung und Innovation in den Jahren 2025–2028 vom 8. März 2024 (BBI 2024 900, im Folgenden «BFI-Botschaft») beantragt hatte (und die von den später vom Parlament beschlossenen Beiträgen leicht abweichen, vgl. dazu unten Ziff. 36). Der Entscheid wurde im Bewusstsein der Sparanstrengungen des Bundes getroffen. Bei den Vertreterinnen und Vertretern der Kantone bestand eine gewisse Unzufriedenheit, dass sie niedrigeren Referenzkosten zustimmen mussten, um verbindliche Finanzzusagen zu erhalten. Unbestritten war, dass auf jeden Fall bei den Grundbeiträgen eine Bindung eintreten würde.

21 Die Referenzkosten wurden vom Hochschulrat einstimmig beschlossen.

22 In der BFI-Botschaft hält der Bundesrat fest (S. 161/210):

«Grundbeiträge: Das Verfahren für die Berechnung der Grundbeiträge basiert auf den Referenzkosten. Vom Gesamtbetrag der Referenzkosten, der von der Schweizerischen Hochschulkonferenz festgelegt wird, beträgt der Bundesbeitrag nach Artikel 50 HFKG 20 Prozent (kantonale Universitäten) bzw. 30 Prozent (kantonale Fachhochschulen). Die Beiträge des Bundes gelten während einer BFI-Periode als stark gebunden. Die Kantone können jedoch weiterhin frei ihre Beiträge festlegen.»

Sowie (BFI-Botschaft, S. 88/210):

«Bei den Grundbeiträgen des Bundes handelt es sich gemäss Artikel 50 HFKG um gebundene Ausgaben, welche nur einer allfälligen jährlichen Teuerungskorrektur unterliegen und damit den kantonalen Hochschulen auch während der BFI-Periode 2025–2028 Planungssicherheit geben. Voraussetzung für die Bindung der Grundbeiträge ist ein Beschluss des Hochschulrats der SHK über den Gesamtbetrag der Referenzkosten. An der Sitzung des Hochschulrats der SHK vom 23. November 2023 kam kein solcher Beschluss zustande. Von Seiten der Kantone wurde ein durchschnittliches jährliches Wachstum von real 3,5 Prozent beantragt. Nach der Verabschiedung der BFI-Botschaft durch den Bundesrat wird das Geschäft dem Hochschulrat der SHK nochmals unterbreitet.»

Dies ist wie dargelegt in der Zwischenzeit geschehen und der Hochschulrat hat am 21. März 2024 die Referenzkosten festgelegt (vgl. oben Ziff. 20 f.).

- 23 Zu den projektgebundenen Beiträgen hält der Bundesrat fest (BFI-Botschaft, S. 89/210 f.):

«Der Bundesrat beantragt im Rahmen der projektgebundenen Beiträge für die Finanzierung von Aufgaben von gesamtschweizerischer hochschulpolitischer Bedeutung einen Verpflichtungskredit in der Höhe von 128,2 Millionen Franken.

Der Auswahlprozess für die projektgebundenen Beiträge liegt gemäss HFKG in der Verantwortung des Hochschulrats der SHK. Er wird auf der Basis der Ergebnisse eines mehrstufigen Prüfverfahrens und vorbehältlich der Finanzbeschlüsse der eidgenössischen Räte Ende 2024 über die Projekte und deren Finanzierung abschliessend entscheiden. Es werden dabei diejenigen Kooperationsprojekte unterstützt, die den von der SHK festgelegten Schwerpunkten und Massnahmen (siehe oben) entsprechen und zur Erreichung der gemeinsamen Ziele beitragen. Dazu gehören u. a. Massnahmen in den Schwerpunkten Digitalisierung, Chancengerechtigkeit und -gleichheit, Nachhaltigkeit, Umsetzung der Pflegeinitiative an den FH und Förderung des wissenschaftlichen Nachwuchses.»

- 24 Der Bundesrat geht damit davon aus, dass nach einem Entscheid der eidgenössischen Räte die weitere Verwendung der projektgebundenen Beiträge «in der Verantwortung des Hochschulrats der SHK liegt» und dass dieser darüber «abschliessend entscheiden» wird (vgl. Art. 61 Abs. 1 HFKG; oben Ziff. 13).
- 25 Aus diesen Grundlagen ergibt sich, dass die Finanzierung der Hochschulen für die Jahre 2025–2028 zwischen Bund und Kantonen *grundsätzlich konsensual* erfolgte, genauer gesagt *durch die gemeinsamen Organe der Plenarversammlung und des Hochschulrates der Schweizerischen Hochschulkonferenz*. Es ist ein Verfahren, in dem der Bund auf gesetzlicher Stufe «seine Rolle im Entscheidungsverfahren so festlegen [soll], dass er seine Gesamtverantwortung wahren, wie auch seinem finanziellen Engagement im Hochschulraum Rechnung tragen kann» (EHRENZELLER / SAHLFELD, a.a.O., Rz. 52). Dies hat der Bund im Hochschulförderungs- und -koordinationsgesetz getan und das Entscheidverfahren in der Hochschulkonferenz ist entsprechend den gesetzlichen Vorgaben abgelaufen.
- 26 Zu klären ist aber, in welchem Verhältnis dieser Mechanismus zum *Finanzrecht des Bundes* steht, auch, wie der Passus «unter Vorbehalt [der] Finanzkompetenzen [von Bund und Kantonen]» (Art. 11 Abs. 2 lit. a HFKG) zu verstehen ist. Es geht um die Frage, ob und allenfalls wann eine Bindung des Bundes eintritt.

2. Gebundene und ungebundene Ausgaben

a) Grundbeiträge

- 27 Hinsichtlich der Grundbeiträge besteht kein Zweifel, dass diese «gebunden» (oder «stark gebunden») sind. Dies wurde in der betreffenden Plenarversammlung (oben

Ziff. 20) und vom Bundesrat in der Botschaft festgehalten (vgl. oben Ziff. 22). Auch in der Lehre finden sich soweit ersichtlich keine anders lautenden Auffassungen (EHRENZELLER / SAHLFELD, a.a.O., Rz. 34, Hervorhebung nur hier):

«Art. 50 HFKG legt einen festen Beitragssatz für Grundbeiträge des Bundes an die kantonalen Hochschulen und die Fachhochschulen fest (20% resp. 30% der Referenzkosten). Damit wurden im Bereich der Grundfinanzierung der Hochschulen gebundene Ausgaben geschaffen. Dieser Schritt ist, auch wenn er nur einen Teil der gesamten Bundesbeiträge an die kantonalen Hochschulen ausmacht, von wegweisender Bedeutung für eine stabile Grundfinanzierung der schweizerischen Hochschulen. Die Höhe der finanziellen Mittel der Bundesbeiträge bestimmt die BVers mit mehrjährigen Zahlungsrahmen und Verpflichtungskrediten [...]».

Ausgaben gelten als gebunden, «wenn sie durch einen Rechtssatz prinzipiell und dem Umfang nach vorgeschrieben oder zur Erfüllung der gesetzlich geordneten Verwaltungsaufgaben unbedingt erforderlich sind» (BGE 141 I 130 ff., 133 E. 4.1).

- 28 Gebundene Grundbeiträge waren ein erklärtes Ziel bei der Schaffung des Hochschulförderungs- und -koordinationsgesetzes (vgl. zur Rechtslage vor Inkrafttreten des HFKG BVGer., Urteil B-196/2018 vom 27. Mai 2019, E. 7, Entscheid bestätigt durch BGer., Urteil 2C_643/2019 vom 14. September 2020). «[E]ine grössere Verlässlichkeit der Bundesbeiträge [...] soll in Zukunft dadurch geschehen, dass der Bund in der Form von Grundbeiträgen fixe Anteile an den jeweiligen Gesamtbeträgen der Referenzkosten bei den Fachhochschulen und den Universitäten übernimmt.» (Botschaft zum Bundesgesetz über die Förderung der Hochschulen und die Koordination im schweizerischen Hochschulbereich (HFKG), BBI 2009 4561 ff., im Folgenden «Botschaft HFKG», S. 4592). Weiter (Botschaft HFKG, S. 4619; vgl. auch Botschaft HFKG, S. 4659):

«Die Sicherstellung der Grundfinanzierung gehört zu den wichtigen Anliegen des neuen Bundesgesetzes. Der Bund übernimmt neu fixe Beitragssätze, mit denen er sich am jeweiligen Gesamtbetrag der Referenzkosten bei kantonalen Universitäten und Fachhochschulen (Art. 50) beteiligt. Damit werden im Bereich der Grundfinanzierung der Hochschulen bundesweit erstmal gebundene Ausgaben geschaffen. Seitens des Bundes wird die mittelfristige Finanzierungssicherheit im Hochschulbereich damit bedeutend verstärkt. Die bundesweite Bindung unterstreicht auch die Bedeutung der Übernahme der Referenzkosten durch die Kantone als Ausgangswerte für die interkantonalen Konkordatsbeiträge, die ebenfalls gebunden sind.»

- 29 Der Bundesrat bestätigt diese Aussagen am 18. November 2020 in der Beantwortung der parlamentarischen Anfrage 20.1049 von Christoph Eymann vom 24. September 2020 wie folgt:

«Die Berechnung der Grundfinanzierung von Bund und Kantonen an die kantonalen Universitäten (UH) und Fachhochschulen (FH), welche erstmals für die BFI-Botschaft 2021-2024 (BBI 2020 3681) gemäss HFKG erfolgte, basiert zum einen auf den Referenzkosten pro Studentin und Student (Lehr- und Forschungskosten). Zum andern berücksichtigt die SHK die Finanzplanungen des Bundes und der Kantone, die Prognosen zur Entwicklung der Studierendenzahlen und der Teuerung sowie die von ihr

festgelegten hochschulpolitischen Schwerpunkte. Von den so ermittelten Gesamtbeiträgen finanziert der Bund gemäss Artikel 50 HFKG über die Grundbeiträge 20 Prozent bei den UH und 30 Prozent bei den FH. Den jeweils restlichen Teil finanzieren die Kantone. Mit Artikel 50 HFKG, der seit dem 1. Januar 2020 in Kraft ist, werden die Grundbeiträge des Bundes künftig zu gebundenen Ausgaben, die innerhalb einer Finanzierungsperiode nur einer allfälligen jährlichen Teuerungskorrektur unterliegen. Der Bund ist verpflichtet, die im HFKG festgelegten Finanzierungsanteile zu übernehmen.»

- 30 Nicht so offensichtlich ist allerdings, *bei welchem Organ in welchem Zeitpunkt welche Bindung* eintritt. Betrachtet man die gesetzlichen Grundlagen, erscheint als entscheidender Schritt die Festlegung der Referenzkosten, was explizit in die Kompetenz der Plenarversammlung gestellt wird (Art. 11 Abs. 2 lit. b HFKG i.V.m. Art. 2 Abs. 2 lit. a Ziff. 1 ZSAV-HS). Sind diese einmal – in Anwendung von Art. 5 ff. Referenzkostenverordnung SHK – festgelegt, erscheint die Bestimmung der Höhe der Bundesbeiträge im Wesentlichen als eine «Rechenaufgabe» (vgl. Art. 51 HFKG). Insbesondere in Art. 50 HFKG ist keinerlei Ermessensspielraum ersichtlich, weder hinsichtlich der Frage, ob der Bund überhaupt leistet, noch hinsichtlich der Höhe: «Der Bund übernimmt ...», klarer konnte es der Gesetzgeber nicht formulieren. Gleichwohl wird bei der konkreten Festlegung auf die Bundesversammlung verwiesen, die auf Antrag des Bundesrates entscheidet: «Die Höhe der finanziellen Mittel der Bundesbeiträge bestimmt die BVers mit mehrjährigen Zahlungsrahmen und Verpflichtungskrediten» (EHRENZELLER / SAHLFELD, a.a.O., Rz. 34). Auch zeigen die beiden Sitzungen der Plenarversammlung der SHK, dass die Festlegung der Referenzkosten politische Wertungen beinhaltet (oder mindesten so angewendet wird, vgl. oben Ziff. 20 f.). In diesem Sinne bleibt offen, welchen Spielraum die Bundesversammlung tatsächlich hat, also, ob sie im Wesentlichen eine Kontrollfunktion gebundener Ausgaben vornimmt oder ob sie den Hochschulen mehr oder weniger zusprechen könnte. Der in diesem Zusammenhang verwendete Begriff «stark gebundener Ausgaben» klärt diese Frage nicht, im Gegenteil, geht doch der Begriff «stark» weniger weit als «umfassend», freilich ohne zu klären, in welchem Umfang Bundesrat und Parlament noch Freiräume haben (vgl. Bundesrat, Langfristiges Management und Flexibilisierung der stark gebundenen Ausgaben, Bericht des Bundesrates in Erfüllung der Postulate 21.4337 der FK-N vom 22.10.2021 und 23.3605 Ettlin Erich vom 1.6.2023, Bern, 1. Mai 2024, S. 3 ff., 9, 16, wo eine Gesamtbetrachtung der Bundesfinanzen vorgenommen wurde, nicht eine rechtliche Qualifizierung der Bindung, die hier interessiert).
- 31 In der Tat zeigen sich auch in den parlamentarischen Beratungen erhebliche Unsicherheiten über den Spielraum der eidgenössischen Räte bei ihrer Entscheidung. Die Meinungsäusserungen der Ratsmitglieder waren zum Teil völlig konträr. Die

Kommissionssprecherin im Nationalrat stützte sich beispielsweise auf das (allgemeine) Finanzrecht und ging offenbar von der vollständigen Freiheit des Bundes aus (AB 2024 N 855 vom 29. Mai 2024):

«Aufgrund der weiterhin bestehenden finanziellen Risiken stellen die beantragten Zahlungsrahmen und Verpflichtungskredite lediglich Obergrenzen dar, die nur bei positiver Entwicklung des Haushaltes ausgeschöpft werden können.»

- 32 Ähnlich äusserte sich Nationalrätin Regina Durrer (AB 2024 N 862 vom 29. Mai 2024):

«Man muss sich bewusst sein, dass es sich bei der BFI-Botschaft um einen Zahlungsrahmen handelt, also um die Beträge, die in den nächsten vier Jahren maximal ausgegeben werden dürfen. In der Diskussion um die jährlichen Budgets muss von Jahr zu Jahr geschaut werden, wie wir ein schuldenbremsenkonformes Budget zustande bringen. Da die Ausgaben im Bildungsbereich zu den schwach gebundenen Ausgaben gehören, besteht somit die Gefahr, dass hier, wo es um die Qualität und die Zukunft unseres Landes geht, gespart wird.»

- 33 Im Ständerat hielt der Kommissionssprecher fest (AB 2024 S 729 vom 12. September 2024):

«Erstens würden im heutigen Zeitpunkt die schwach gebundenen Ausgaben tangiert – die stark gebundenen sind noch geschützt. Und zweitens sind die Vorschläge der Arbeitsgruppe Gaillard bekanntlich erst publiziert worden. Sie sind weder vom Bundesrat politisch bewertet noch vernehmlasst oder von den Räten beraten worden. Es braucht hier eine Gesamtsicht und eine gesamtheitliche Abwägung, bevor strukturell dem Milliardendefizit zu Leibe gerückt wird. Zudem sind die heute beschlossenen Zahlungsrahmen bekanntlich Maximalbeträge; dieses Dach wird dann jährlich jeweils mit dem Budgetbeschluss konkretisiert, bestätigt oder unterschritten.»

Hier wird aber zwischen stark und schwach gebundenen Ausgaben differenziert.

- 34 Interessant ist, dass die Frage der Bindung offenbar vertieft in der vorbereitenden Kommission des Ständersates diskutiert wurde. Ständerätin Maya Graf führte aus (AB 2024 S 749 vom 12. September 2024):

«Diese fehlende Planungssicherheit bedroht die Handlungsfähigkeit und die Autonomie unserer Hochschulen. Wir dürfen hier wirklich die Qualität nicht gefährden. Daher ersucht uns auch die Konferenz der kantonalen Erziehungsdirektorinnen und -direktoren dringend, wenigstens diese kostenneutrale Umschichtung zugunsten höherer Grundbeiträge für unsere Hochschulen gemäss dem Konzept des Nationalrates vorzunehmen.»

Ich möchte gerne noch etwas zur Frage sagen, welche wir auch in unserer Kommission diskutiert haben, nämlich, ob es dem Parlament überhaupt freisteht, innerhalb eines Bundesbeschlusses umzuschichten und die Grundbeiträge zu erhöhen. Ja, es steht dem Parlament frei, den Beitrag des Bundes an die Grundbeiträge zu erhöhen – wie es der Nationalrat beschlossen hat –, um eben auch eine Korrektur innerhalb eines Konzepts vornehmen zu können.

A priori sind diese zusätzlichen Mittel dann nämlich nicht gebunden. Das heisst, das Parlament könnte – das kann es bei jedem Budget, es hat die Budgetfreiheit – diese in den nachfolgenden vier Jahren auch wieder streichen. Gebunden würden die zusätzlichen 55,9 Millionen Franken nur dann, wenn die Schweizerische Hochschulkonferenz (SHK) auf ihren Entscheid vom März dieses Jahres zurückkommen und den höheren Betrag der Referenzkosten beschliessen würde. Der Präsident der SHK ist Herr Bundesrat Guy Parmelin, und es ginge nur mit seiner Zustimmung; ein solcher

Entscheid wäre nur dann überhaupt möglich, wenn der Bundesrat zustimmen würde. Wir haben also diese Freiheit, und wir sollten zugunsten unserer kantonalen Hochschulen diese Priorisierung innerhalb des Konzepts kostenneutral vornehmen.»

Die Kommission stellte sich also die Frage, ob eine Erhöhung der Mittel durch das Parlament *den Teil der Erhöhung* binden würde oder ob es dazu den Beschluss der Hochschulkonferenz bräuchte. Spätestens, wenn dies geschehen würde, wären die Mittel gebunden, so offenbar die Meinung der Kommission. Und klar war für die Kommission offenbar auch, dass die bereits von der Schweizerischen Hochschulkonferenz beschlossenen Mittel gebunden sind.

- 35 Der Kommissionssprecher bestätigte diese Lesart (AB 2024 S 749 vom 12. September 2024):

«Die Mehrheit der Kommission war etwas verunsichert wegen der Ausgabenbindung. Es ist klar, dass diese Mittel im Moment, nur mit Beschluss unseres Rates, nicht gebunden würden, aber unser Beschluss wäre die Vorstufe einer solchen Ausgabenbindung. Die Schweizerische Hochschulkonferenz würde damit quasi eingeladen, die Grundbeiträge zu gebundenen Ausgaben zu machen. Das gäbe dann etwas weniger Spielraum finanzpolitischer Art. Das wollte die Mehrheit der Kommission nicht haben.»

- 36 Im Ergebnis hat das Parlament (BBI 2024 2532) leicht abweichende Beschlüsse gegenüber den Anträgen des Bundesrates (BBI 2024 905) gefällt, nämlich

- einen Zahlungsrahmen von **3028,7** Millionen Franken (statt **2996,3** Millionen Franken, Differenz **+32,4** Millionen Franken) für Grundbeiträge nach Artikel 50 Buchstabe a HFKG für kantonale Universitäten und andere Institutionen des Hochschulbereichs bewilligt;
- einen Zahlungsrahmen von **2397,3** Millionen Franken (statt **2373,8** Millionen Franken, Differenz **+23,5** Millionen Franken) für Grundbeiträge nach Artikel 50 Buchstabe b HFKG für Fachhochschulen bewilligt;
- einen Verpflichtungskredit von **403,3** Millionen Franken (statt **453,3** Millionen Franken, Differenz **-50,0** Millionen Franken) für Bauinvestitions- und Baunutzungsbeiträge nach Artikel 54 Absatz 1 HFKG sowie für Beiträge an gemeinsame Infrastruktureinrichtungen nach Artikel 47 Absatz 3 HFKG bewilligt;
- einen Verpflichtungskredit von **122,3** Millionen Franken (statt **128,2** Millionen Franken, Differenz **-5,9** Millionen Franken) für projektgebundene Beiträge nach Artikel 59 HFKG bewilligt.

Gemessen am Gesamtbetrag erscheinen die Differenzen zwischen Bundesrat und Parlament vor allem bei den Grundbeiträgen vergleichsweise gering.

- 37 Auch die Ratsdiskussion klärt die Frage nicht, wann genau eine Bindung des Bundes eintritt. Einigermassen klar aus der vertieften Diskussion in der Ständeratskommission ergibt sich immerhin, dass der Entscheidprozess über die Grundbeiträge 2025-2028 spätestens mit den Beschlüssen der eidgenössischen Räte am

24./25. September 2024 abgeschlossen worden ist. Damit stimmen auch alle anderen Äusserungen überein, welche die Grundbeiträge als «gebunden» betrachten (vgl. oben Ziff. 27 ff.).

38 Der Entscheid des Parlaments ist, im Gegensatz zum internen Budgetprozess, «ein Hoheitsakt» des Bundes (BGer., Urteil 2C_955/2016, 2C_190/2018 vom 17. Dezember 2018, E. 1.1.3, für den Entscheid eines Kantons). Die mehrjährige Periode entspricht der zeitlichen Planungseinheit des Hochschulförderungs- und -koordinationsgesetzes: «Es ist auch ein Zweck der gesamtschweizerischen hochschulpolitischen Planung, dass sie als tragende Grundlage dienen kann für die mehrjährigen Bildungsrahmenkredite (BFI-Kredite), die von der Bundesversammlung jeweils für eine BFI-Periode beschlossen werden» (Botschaft HFKG, S. 4652). Der Bund betont die Zweiseitigkeit des Mechanismus (Botschaft HFKG, S. 4619):

«Nur wenn die von den Kantonen festzulegenden Konkordatsbeiträge sich im Grundsatz ebenfalls auf die Referenzkosten stützen, kann der Anspruch an den verfassungsrechtlichen Gesamtkoordinationsansatz eingelöst werden. Der Bundesrat erwartet deshalb von den Kantonen, dass die Ausgestaltung der Höhe der Konkordatsbeiträge auf der Basis der gemeinsam festgelegten Referenzkosten erfolgt.»

39 Damit ist über die Grundbeiträge 2025-2028 verbindlich entschieden. Die (berechtigte) Frage der Ständeratskommission kann offengelassen werden, ob diese Bindung auch bei den leicht höheren Beiträgen des Parlaments besteht; vieles spricht für die «Logik» der Ständeratskommission, dass mit dem zweiseitigen Mechanismus die «Schweizerische Hochschulkonferenz [...] quasi eingeladen [würde], die Grundbeiträge zu gebundenen Ausgaben zu machen» (AB 2024 S 749 vom 12. September 2024). Dies entspricht dem hier vertretenen Verständnis des Zusammenwirkens zwischen Bund und Kantonen.

40 Welche konkrete Bindungswirkung sich aus den Beschlüssen des Parlaments ergibt und wer unter Umständen auf diesen Beschluss zurückkommen kann, ist nachfolgend zu klären (vgl. unten Ziff. 46 ff.).

b) Projektgebundene Beiträge

41 Anders ist die Ausgangslage im Hochschulförderungs- und -koordinationsgesetz bei den projektgebundenen Beiträgen. Diese unterliegen grundsätzlich dem Ermessen der Beitraggeber: «Mehrjährige projektgebundene Beiträge können für Aufgaben von gesamtschweizerischer hochschulpolitischer Bedeutung ausgerichtet werden» (Art. 59 Abs. 1 HFKG, Hervorhebung nur hier). Die Formulierung kennzeichnet die Freiheit (oder mindestens ein grosses Ermessen unter allfälligen verfassungsrechtlichen Minimalvorgaben) von Bund und Kantonen, überhaupt Beiträge zu sprechen,

und wenn doch, in welcher Höhe diese Beiträge ausfallen. Auch die anderen Bestimmungen des HFKG legen keinen anderen Schluss nahe. Die projektgebundenen Beiträge sind nicht gebunden. Hier besteht mindestens sinngemäss ein «Vorbehalt [der] Finanzkompetenzen [von Bund und Kantonen]» (so Art. 11 Abs. 2 lit. a HFKG für die Festlegung von finanziellen Rahmenbedingungen durch die Plenarversammlung).

- 42 Allerdings folgt daraus nicht, dass der Bund frei wäre, auf solche Beiträge in beliebiger Weise zurückzukommen. Die Bundesversammlung hätte die Beiträge sprechen können – oder auch nicht. Ihr Verpflichtungskredit bringt aber ein Verfahren zu einem (vorläufigen) Ende, das konsensual geprägt ist, also ein Ergebnis sanktioniert, das von Bund und Kantonen über ein gemeinsames Organ vorgeschlagen wird (vgl. oben Ziff. 16 ff.). Wie bei den Grundbeiträgen entspricht das Vorgehen einem «verfassungsrechtlichen Gesamtkoordinationsansatz» (Botschaft HFKG, S. 4619) und rechnen die Behörden zur Sicherstellung der Planungssicherheit in «mehrjährigen Bildungsrahmenkrediten (BFI-Kredite)» (Botschaft HFKG, S. 4652). Die Verpflichtung (Eigenleistung) der Kantone ist hier in Art. 59 Abs. 3 HFKG und Art. 49 V-HFKG gesichert. Aus diesem Grund greift auch die rechtliche Analyse des Bundes zu seinen Sparvorschlägen zu kurz, wenn einzig auf Art. 59 HFKG Bezug genommen wird (vgl. Detaildokumentation der vorgeschlagenen Massnahmen im Transferbereich, Expertengruppe Aufgaben- und Subventionsüberprüfung, Beilage 2 zum Bericht der Expertengruppe zuhanden des Bundesrates vom 25. August 2024, S. 38). Auf allen Stufen des Entscheidprozesses (Hochschulkonferenz, bundesrätliche Botschaft, Ratsdebatten) zeigen sich im Übrigen enge Verbindungen zwischen Grundbeiträgen und weiteren Beiträgen; im Fokus steht das «Gesamtpaket».
- 43 Zentrales Organ bei den projektgebundenen Beiträgen ist zunächst der Hochschulrat. In der BFI-Botschaft (S. 89/210) hält der Bundesrat fest: «Der Auswahlprozess für die projektgebundenen Beiträge liegt gemäss HFKG in der Verantwortung des Hochschulrats der SHK.» Der Bund hätte kraft seiner Mitwirkung im Hochschulrat (und in der Plenarversammlung) einen solchen Antrag verhindern können. Er hat sein Veto nicht ausgeübt; vielmehr unterstützt der (Gesamt-)Bundesrat den Verpflichtungskredit der eidgenössischen Räte, der zu einer Art *Genehmigung* der Entscheidungen des gemeinsamen Gremiums wird. In den Worten des Bundesrates in der zitierten Botschaft (S. 89/210 f., dort ohne Hervorhebung): «[Der Hochschulrat] wird auf der Basis der Ergebnisse eines mehrstufigen Prüfverfahrens und vorbehältlich der Finanzbeschlüsse der eidgenössischen Räte Ende 2024 über die Projekte und deren Finanzierung abschliessend entscheiden.» Es liegt also ein «Entscheid» des Hochschulrates vor, der vom eidgenössischen Parlament sanktioniert wird.

Dessen Entscheid ist «abschliessend» – und wie bei den Grundbeiträgen «ein Hoheitsakt» (vgl. BGer., Urteil 2C_955/2016, 2C_190/2018 vom 17. Dezember 2018, E. 1.1.3). Damit stimmt überein, dass nach diesem Beschluss die Kompetenz wieder zurück an das gemeinsame Gremium geht (bzw. bei diesem bleibt): «Der Hochschulrat entscheidet über die Ausrichtung projektgebundener Beiträge» (Art. 61 Abs. 1 HFKG).

- 44 Projektgebundene Beiträge sind also bis zu ihrem Entscheid im Parlament schwach oder gar nicht gebunden, erfahren dann aber dort eine Zustimmung, die den Bund gegenüber den Kantonen bindet. Da das Parlament niedrigere Beiträge gesprochen hat (vgl. oben Ziff. 36), braucht im Gegensatz zu den Grundbeiträgen die Frage nicht geklärt zu werden, welche Bindung bei höheren projektgebundenen Beiträgen des Parlaments eintreten würde (vgl. dazu oben Ziff. 40).
- 45 Vor diesem Hintergrund wird klar, dass der Verpflichtungskredit der eidgenössischen Räte nicht die *übliche Ermächtigung an den Bundesrat* darstellt, wie sie Art. 21 Abs. 2 Bundesgesetz über den eidgenössischen Finanzhaushalt vom 7. Oktober 2005 (Finanzhaushaltsgesetz, FHG, SR 611.0) vorsieht: «Der Verpflichtungskredit setzt den Höchstbetrag fest, bis zu dem der Bundesrat für einen bestimmten Zweck finanzielle Verpflichtungen eingehen kann.» Der Bundesrat kann aus dieser Bestimmung nichts zu seinen Gunsten ableiten. Vielmehr hat diese Bestimmung hinter die spezifischeren Bestimmungen des Hochschulförderungs- und -koordinationsgesetzes zurückzutreten. Die Bindung des Bundes ist mit dem Entscheid der eidgenössischen Räte vom 24./25. September 2024 eingetreten, auch für die projektgebundenen Beiträge.

3. Eingriffsmöglichkeiten des Bundes

- 46 Aus den vorstehenden Ausführungen ergibt sich, dass mit den Beschlüssen der eidgenössischen Räte vom 24./25. September 2024 ein konsensual geprägtes Verfahren zwischen Bund und Kantonen für eine mehrjährige Periode seinen Abschluss gefunden hat. Zu prüfen bleibt, ob und unter welchen Bedingungen der Bund allenfalls auf diesen Entscheid zurückkommen kann.
- 47 Wie eben ausgeführt, kann sich der Bundesrat vorliegend nicht auf seine Kompetenz nach Art. 21 Abs. 2 FHG stützen. Verweigert er die Zahlung gemäss den Beschlüssen der eidgenössischen Räte vom 24./25. September 2024, verletzt er seine Verpflichtungen unter Art. 63a Abs. 4 BV und den nachgelagerten Bestimmungen des Hochschulförderungs- und -koordinationsgesetzes. Die Kantone können ihre Ansprüche mittels einer staatsrechtlichen Klage vor Bundesgericht durchsetzen

(vgl. Art. 120 Abs. 1 lit. b Bundesgesetz über das Bundesgericht vom 17. Juni 2005 [Bundesgerichtsgesetz, BGG, SR 173.110]: «Das Bundesgericht beurteilt auf Klage als einzige Instanz [...] zivilrechtliche und öffentlich-rechtliche Streitigkeiten zwischen Bund und Kantonen oder zwischen Kantonen.»).

- 48 Denkbar wäre, dass der Bund mittels einer spezifischen Gesetzesänderung oder in einer anderen Handlungsform auf den Entscheid der eidgenössischen Räte vom 24./25. September 2024 zurückkommen will. Ein solcher einseitiger Eingriff erscheint prinzipiell ausgeschlossen, wenn man das konsensuale Vorgehen von Bund und Kantonen unter dem Hochschulförderungs- und -koordinationsgesetz als koordinationsrechtlichen Verwaltungsvertrag (vgl. zum Begriff ULRICH HÄFELIN / GEORG MÜLLER / FELIX UHLMANN, Allgemeines Verwaltungsrecht, 8. Aufl., Zürich 2020, Rz. 1304 f.) begreift, da Verträge keine späteren einseitigen Eingriffe erlauben. *Pacta sunt servanda*.
- 49 Selbst bei Annahme eines einseitigen Geschäfts auf Seiten des Bundes ist nicht ersichtlich, wie ein solches Zurückkommen rechtsgültig sein könnte. Der Entscheid über die Finanzierung der Hochschulen ist ein konkreter Entscheid, dessen Zurücknahme dem *Widerruf eines Verwaltungsaktes* gleicht (vgl. HÄFELIN / MÜLLER / UHLMANN, a.a.O., Rz. 1224 ff.). Ein solcher Widerruf bedarf der Fehlerhaftigkeit der ursprünglichen Entscheidung; hier ist aber der Entscheid des Bundes aus dessen Sicht bloss finanzpolitisch nicht mehr opportun. Selbst wenn ein Widerruf nicht schon an dieser Voraussetzung scheitern würde, wäre das rein fiskalische Interesse an einem Widerruf ungenügend. «Das Bundesgericht hat im Zusammenhang mit dem Widerruf von Eigentumsbeschränkungen, die eine Entschädigungspflicht wegen materieller Enteignung nach sich ziehen, ein Zurückkommen auf die entschädigungsauslösende Planungsmassnahme allein aus finanziellen Gründen von starken Auswirkungen auf das finanzielle Gleichgewicht der Gemeinde bzw. einer notstandsähnlichen Situation abhängig gemacht» (BGer., Urteil 1P.98/1998 vom 28. April 1998, E. 4 c/aa, abgedruckt in ZBI 101/2000, S. 41 ff., mit Verweis auf BGE 107 Ia 240 ff., 245 E. 4, Hervorhebung nur hier). Eine solche Situation liegt nicht vor und die rein fiskalischen Interessen des Bundes sind ungenügend.

4. Vertrauenschutz

- 50 Aufgrund dieser Überlegungen kann offenbleiben, inwiefern der Bund auch durch verfassungsmässige Prinzipien (Treu und Glauben, Bundestreue, Vertrauenschutz) daran gehindert wäre, seinen Finanzierungsentscheid zu widerrufen. In der gebotenen Kürze kann festgehalten werden, dass der Bund sich widersprüchlich verhält, wenn er eine Zusage später aus finanziellen Überlegungen widerruft. Der

Grundsatz von Treu und Glauben (Art. 5 Abs. 3 BV) gilt auch zwischen Gemeinwesen und ausgeprägt zwischen Bund und Kantonen. Die Verpflichtung («Bundestreue») wird gemeinhin in Art. 44 BV verortet (vgl. BGE 143 I 272 ff., 277 E. 2.2.2), welcher festhält, dass sich der Bund und die Kantone einander in der Erfüllung ihrer Aufgaben unterstützen und zusammenarbeiten (Art. 44 Abs. 1 BV), sie sich Rücksicht und Beistand schulden (Art. 44 Abs. 2 Satz 1 BV) sowie Streitigkeiten nach Möglichkeit durch Verhandlung und Vermittlung beigelegt werden (Art. 44 Abs. 3 BV). Widersprüchliches Verhalten steht im Widerspruch zu diesen Grundsätzen. Dabei kann es keine Rolle spielen, dass ein Organ (Parlament – und vorher das Mitglied des Bundesrates in der Hochschulkonferenz) eine Zusage gemacht hat, die ein anderes Organ (Bundesrat) nunmehr nicht mehr halten will.

- 51 Aus Sicht der Kantone spricht auch vieles dafür, dass ein Zurückkommen auf den Finanzierungsentscheid ihr berechtigtes Vertrauen verletzt (Art. 9 BV; diese Bestimmung findet neben Art. 5 Abs. 3 BV zwischen Bund und Kantonen mindestens sinngemäß Anwendung). Im Zeitpunkt, als die Kantone ihrerseits ihre (bindenden) Finanzierungsbeschlüsse trafen, hatten sie keinen Anlass, mit einem Rückzug des Bundes zu rechnen, dies nicht zuletzt im Lichte der zweimaligen Verhandlungen über die Höhe der Referenzkosten. Gleichermaßen gilt für die Hochschulen, welche die Programme aufgelegt haben. Sie haben in diesem Vertrauen «eine Disposition getätigten [...]», die ohne Nachteil nicht wieder rückgängig gemacht werden kann» (HÄFELIN / MÜLLER / UHLMANN, a.a.O., Rz. 659). Die Programme der Hochschulen laufen. Diese Disposition haben Kantone und Hochschulen gerade im Hinblick auf die Leistungen des Bundes getroffen, womit ein Kausalzusammenhang gegeben ist (HÄFELIN / MÜLLER / UHLMANN, a.a.O., Rz. 663). Fiskalische Überlegungen dürften wie beim Widerruf einer Verwaltungsverfügung keinen hinreichenden Grund für einen Eingriff in das berechtigte Vertrauen darstellen.
- 52 Diese allgemeineren Überlegungen treten aber hinter dem konkreten Befund zurück, dass der Bund seine Zusage gar nicht mehr widerrufen kann, weil spätestens der Beschluss des Parlaments den Entscheid eines interkantonalen Organs für alle Beteiligten verbindlich gemacht hat. Sie bekräftigen aber die Einschätzung, dass der Bund auf diese Entscheidung nicht zurückkommen darf.

IV. FAZIT

- 53 Art. 63a BV und das Hochschulförderungs- und -koordinationsgesetz bilden einen konsensualen Prozess zwischen Bund und Kantonen ab, der spätestens mit dem Beschluss der eidgenössischen Räte seinen Abschluss gefunden hat. Dies gilt für die Grundbeiträge, die klarerweise als «gebunden» anzusehen sind. Eine Bindung tritt aber auch bei den projektgebundenen Beiträgen ein. Die Verantwortung über diese Beiträge liegt vor und nach der Genehmigung durch das Parlament beim Hochschulrat.
- 54 Vor diesem Hintergrund kann nicht entscheidend sein, dass Zahlungsrahmen und Verpflichtungskredite sonst blosse Ermächtigungen für Ausgaben sind. Der Bund kann auf diese Beschlüsse nicht mehr zurückkommen, da die Voraussetzungen für einen einseitigen Widerruf nicht gegeben sind. *Pacta sunt servanda*.

* * *



Prof Dr. Felix Uhlmann