

Rudolf Mellinghoff, Karlsruhe*

Föderalismus in der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts und als Gegenstand politischer Reformen**

I. Einleitung

Die Bundesrepublik Deutschland ist ein Gemeinwesen, in dem die Bundesstaatlichkeit ein tragendes Strukturprinzip der Verfassungsordnung ist (vgl. Art. 20 I GG). Dies unterstreicht auch die Ewigkeitsgarantie des Art. 79 III GG¹, die verbietet, die Gliederung des Bundes in Länder und damit den Föderalismus abzuschaffen.

Allerdings ist die Konkretisierung vertikaler Gewaltenteilung² mit einer Aufteilung von Hoheitsrechten zwischen Bund und Ländern mit je eigener Staatlichkeit³ nicht etwa eine statische Größe⁴; sie unterliegt vielmehr rechtlichen und politischen Einflüssen, die am Maßstab der Verfassung zu bewerten sind. Dies bedeutet auch, dass der Föderalismus Gegenstand der verfassungsgerichtlichen Kontrolle sein kann. Verfahren der abstrakten Normenkontrolle und das Bund-Länder-Streitverfahren sind dabei Ausdruck einer entsprechenden prozessualen Absicherung. Insoweit leistet auch das Bundesverfassungsgericht einen Beitrag zur Föderalismusdebatte.

Während es in den Verfahren vor dem Bundesverfassungsgericht vor allem um die Frage geht, ob und in welchem Umfang Gesetzgebungszuständigkeiten den Ländern zustehen und ob den Ländern ein Kern eigener Aufgaben als „Hausgut“ verbleibt⁵, ist der Föderalismus aber auch stets Materie verfassungspolitischer Diskussionen⁶, die mit einer gewissen Regelmäßigkeit vor dem Hintergrund einer Verfallgeschichte des deutschen Föderalismus⁷ zwar die Notwendigkeit einer grundlegenden Reform anmahnen, in der Sache selbst – sicherlich auch wegen

des verfassungsrechtlich in Art. 79 II GG vorgesehenen Zwangs zum Kompromiss – eher zu „kleinen“ Lösungen neigen oder die notwendigen Lösungen verschieben.

Auf der Grundlage einer kurzen Beschreibung der Länderstaatlichkeit als Verfassungsgebot (dazu unter II) möchte ich die sich aus der jüngeren Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts ergebenden Maßstäbe für das föderale Machtverhältnis zwischen Bund und Ländern darlegen (dazu unter III), um dann in einem weiteren Schritt die Grundzüge der Vorschläge für eine Föderalismusreform des Jahres 2006 zu beschreiben, wie sie sich einer Gesetzesinitiative der Länder Nordrhein-Westfalen, Bayern, Berlin und Bremen vom März 2006 entnehmen lassen⁸, die den Auftrag des Koalitionsvertrages von CDU, CSU und SPD⁹ umsetzt (dazu unter IV).

II. Länderstaatlichkeit als Verfassungsgebot

Auch wenn die föderalistische Struktur der Bundesrepublik Deutschland ein zentrales Element deutscher politischer Kultur ist und das Grundgesetz insgesamt von Regelungen durchzogen ist, die es als Bundesstaatsverfassung charakterisieren, kann gleichwohl nicht übersehen werden, dass der Föderalismus in der Praxis gegenwärtig durch eine Tendenz zum Kooperationsföderalismus¹⁰ – man denke nur an die Ministerpräsidentenkonferenzen der Länder – und durch einen gelegentlich bis zur Handlungsunfähigkeit führenden Verbundföderalismus¹¹ mit erheblichen Blockadepotentialen durch eine Politisierung des Bundesrates¹² bestimmt ist.

Die Staatsqualität der Länder ist aber deutlich mehr als eine bloße verfassungsrechtliche Beschreibung; sie verpflichtet vielmehr alle Staatsgewalt, die Substanz der Staatsqualität der Länder zu achten, zu pflegen und zu bewahren.¹³ Die Länder besitzen in Deutschland – wie in anderen Bundesstaaten auch – Staatsqualität, allerdings

* Der Verfasser ist Richter im Zweiten Senat des Bundesverfassungsgerichts.

** Leicht überarbeitete Fassung eines Vortrags, der in Zusammenarbeit mit dem Alfred-Krupp-Kolleg in Greifswald am 14.06.2006 gehalten wurde. Die aktuelle Föderalismusreform wurde inzwischen mit wenigen Änderungen so verabschiedet wie im Text beschrieben; vgl. hierzu das Gesetz zur Änderung des GG v. 28.08.2006 (BGBl. I S. 2034); sowie das Föderalismusreform-Begleitgesetz (FödReformBeglG) v. 05.09.2006 (BGBl. I S. 2098).

1 Ausführlich zum materiellen Gehalt von Art. 79 III GG mit Blick auf die Bundesstaatlichkeit vgl. nur *Karl-Eberhard Hain*, in: Hermann v. Mangoldt/Friedrich Klein/Christian Starck (Hrsg.), GG, 5. Aufl. 2005, Art. 79 Rn. 119 ff.

2 Dazu auch BVerfGE 104, 249 (279).

3 Vgl. BVerfGE 87, 181 (196).

4 Zur Dynamik des Bundesstaates vgl. *Karl-Peter Sommermann*, in: v. Mangoldt/Klein/Starck, Fn. 1, Art. 20 Rn. 21.

5 Vgl. BVerfGE 87, 181 (196).

6 Vgl. z. B. *Josef Blanke/Wito Schwanengel* (Hrsg.), Zustand und Perspektiven des deutschen Bundesstaates, 2005.

7 So zuletzt *Peter M. Huber*, Klarere Verantwortungsteilung von Bund, Ländern und Kommunen?, Gutachten zum 65. Deutschen Juristentag 2004, D 15 ff.

8 BR-Drs. 178/06 v. 07.03.2006, Entwurf eines Gesetzes zur Änderung des Grundgesetzes.

9 Vgl. dazu Kapitel V.1. „Föderalismusreform – Modernisierung der bundesstaatlichen Ordnung“ des Koalitionsvertrages „Gemeinsam für Deutschland. Mit Mut und Menschlichkeit“, im Internet unter <http://www.bundesregierung.de>.

10 Vgl. zur Kooperation im Bundesstaat: *Josef Isensee*, in: Isensee/Kirchhof (Hrsg.), HbStaatsR IV, 2. Aufl. § 98 Rn 95 ff.

11 Vgl. Huber, Fn. 7, D 17 ff.

12 Siehe zu diesem Problem auch *Roman Herzog*, in: Isensee/Kirchhof (Hrsg.), HbStaatsR III, 3. Aufl. 2005, § 57 Rn. 43 f.; *Stefan Koriath*, in: v. Mangoldt/Klein/Starck, Fn. 1, Art. 50 Rn. 17 f.

13 Vgl. *Hartmut Bauer*, in: Hans Dreier (Hrsg.), GG, Bd. 2, 1998, Art. 20 (Bundesstaat) Rn. 23 f.

nur im staatsrechtlichen Sinne, da es ihnen an der Unabhängigkeit nach außen fehlt.

Wesentlich für die vom Grundgesetz vorausgesetzte Staatlichkeit ist, dass den Ländern Kompetenzen von substantiellem Gewicht verbleiben müssen, deren Bedeutung der verfassungsrechtlich nach Art. 28 I S. 1 GG gebotenen demokratischen Staatsform auf Länderebene auch angemessen ist.¹⁴ Die staatliche Selbständigkeit von Bund und Ländern findet darüber hinaus ihren Ausdruck in einer hinreichenden Kompetenz- und Finanzausstattung, weil erst eine den Kompetenzen – und damit den Aufgaben – gerecht werdende Finanzausstattung einen vitalen Föderalismus ermöglicht.¹⁵

Das Grundgesetz vermittelt allerdings den Ländern keine unbedingte Bestandsgarantie, wie sich schon aus Art. 29 GG ergibt. Art. 79 III GG sichert nur die Gliederung des Bundes in Länder, d. h. die föderale Staatsstruktur, nicht aber den Bestand eines jeden einzelnen Bundeslandes.

Die Entwicklung in der Bundesrepublik Deutschland ist dadurch gekennzeichnet, dass Ende der sechziger und Anfang der siebziger Jahre des vorigen Jahrhunderts die konkurrierende Gesetzgebungszuständigkeit des Bundes erheblich ausgeweitet wurde. Hinzu kam die extensive Handhabung des konkurrierenden Gesetzgebungsrechts durch den Bund. Dies führte dazu, dass den Landesgesetzgebern nur relativ wenige Regelungsbereiche verblieben sind. Der Schwerpunkt der Länderzuständigkeit liegt daher gemäß Art. 83 ff. GG beim Vollzug der Bundesgesetze. Dementsprechend wird vielfach mit Blick auf die deutsche Bundesstaatlichkeit von „Exekutivföderalismus“ oder „Vollzugsföderalismus“ gesprochen.¹⁶ Der durch das Ausgreifen der Bundesgesetzgebung in immer mehr Gesetzgebungsmaterien festzustellende Weg zum unitarischen Bundesstaat¹⁷ wird durch eine enge Zusammenarbeit der Länder, insbesondere im Rahmen von Fachministerkonferenzen noch verstärkt.

Diese Zentralisierungstendenzen haben in den 90er Jahren des vorigen Jahrhunderts zu zwei Gegenbewegungen geführt. Zum einen wird dem eine Unitarisierung und Verantwortungsverwischung begünstigenden kooperativen Föderalismus das Prinzip des kompetitiven Föderalismus oder Wettbewerbsföderalismus gegenübergestellt.¹⁸

Diese Diskussion zielt auf eine Entflechtung und insgesamt stärkere Trennung von Bundes- und Landessphäre ab. Für das Verfassungsgericht waren jedoch die Änderungen mehrerer Vorschriften des Grundgesetzes im Jahr 1994¹⁹ von entscheidender Bedeutung, die wesentliche Bestimmungen des Grundgesetzes über die Verteilung der Gesetzgebungskompetenz zwischen Bund und Ländern änderten.

III. Der Beitrag des Bundesverfassungsgerichts zur Föderalismusdebatte

1. Der verfassungsrechtliche Maßstab: Art. 72 II GG

Insbesondere die Änderung des Art. 72 GG hat erhebliche Auswirkungen auf die Kompetenzwahrnehmung im Bundesstaat. Diese Auswirkungen der Verfassungsänderung aus dem Jahr 1994 werden indes bei einem bloßen Vergleich der Textfassungen nicht ohne weiteres ersichtlich, sind doch in der maßgeblichen Vorschrift des Art. 72 II GG nur wenige Begriffe geändert worden, so dass statt „eines Bedürfnisses nach bundesgesetzlicher Regelung“ nunmehr ein „Erfordernis“ bundesgesetzlicher Regelung vorliegen muss und der Ausdruck „einheitliche Lebensverhältnisse“ durch „gleichwertige Lebensverhältnisse“ ersetzt ist.

Allerdings wird das Ausmaß dieser Änderung deutlich, wenn man sich die Auslegung der ursprünglichen Fassung durch das Bundesverfassungsgericht und die Ziele der Verfassungsänderung vor Augen führt. Unter dem Eindruck alliierter Vorgaben²⁰, die für die Ausgestaltung von Art. 72 II GG mitentscheidend waren, hat das Bundesverfassungsgericht das Vorliegen eines Bedürfnisses für eine bundesgesetzliche Regelung zunächst als Ermessensentscheidung des Bundesgesetzgebers angesehen, die der Nachprüfung durch das Bundesverfassungsgericht grundsätzlich entzogen sei²¹, und damit die Stellung des Bundes im Bundesstaat erheblich gestärkt. Diese Rechtsprechung hat das Gericht erst später modifiziert und dem Gesetzgeber zwar eine „politische Vorentscheidung“²² zugebilligt, aber eine Prüfungskompetenz insoweit in Anspruch genommen, ob der Bundesgesetzgeber die in Art. 72 II GG verwendeten Begriffe im Prinzip zutreffend ausgelegt und sich in dem dadurch bezeichneten Rahmen gehalten hat. Im Ergebnis hatte diese Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts aber nur einen sehr begrenzten Einfluss auf die Entwicklung des Bundesstaates.²³

14 Vgl. BVerfGE 89, 155 (186) zum Verhältnis von Nationalstaat zu supranationaler Union.

15 Vgl. dazu auch Kyrill-Alexander Schwarz, Der Finanzausgleich als Ordnungsrahmen effektiver Aufgabenerfüllung, in: Blanke/Schwanengel, Fn. 6, S. 107 ff.

16 Sommermann, in: v. Mangoldt/Klein/Starck, Fn. 1, Art. 20 Rn. 31 m. w. N.

17 Vgl. schon Konrad Hesse, Der unitarische Bundesstaat, 1962.

18 Edzard Schmidt-Jortzig, Herausforderungen für den Föderalismus in Deutschland – Plädoyer für einen neuen Wettbewerbsföderalismus, DÖV 1998, S. 746; Martin Nettesheim, Wettbewerbsföderalismus und Grundgesetz, in FS Badura, 2004, S. 363; Sommermann, in: v. Mangoldt/Klein/Starck, Fn. 1, Art. 20

Rn. 55 m. w. N.

19 42. Gesetz zur Änderung des Grundgesetzes v. 27.10.1994 (BGBl. I S. 3146).

20 Ausführlich dazu Stefan Oeter, in: v. Mangoldt/Klein/Starck, Fn. 1, Art. 72 Rn. 17, 28.

21 BVerfGE 1, 164 (272 f.); 2, 213 (214 Ls. 6, 224 f.); 4, 115 (127 f.).

22 Vgl. BVerfGE 13, 230 (233).

23 Josef Isensee, Der Bundesstaat – Bestand und Entwicklung, in:

Gerade vor dem Hintergrund, dass die Bedürfnisklausel des Art. 72 II GG sich in der Vergangenheit als eines der „Haupteinfallstore für die Auszehrung der Länderkompetenzen“²⁴ erwiesen hatte und zudem keine einzige gesetzliche Regelung auf der Grundlage der vorstehend geschilderten Dogmatik für verfassungswidrig erklärt wurde²⁵, entschied sich der verfassungsändernde Gesetzgeber 1994 dafür, die Voraussetzungen für die Inanspruchnahme der konkurrierenden Gesetzgebungskompetenz des Bundes „zu konzentrieren, zu verschärfen und zu präzisieren mit dem Ziel, die als unzureichend empfundene Justiziabilität der Bedürfnisklausel durch das Bundesverfassungsgericht zu verbessern“.²⁶

2. Die „Altenpflege-Entscheidung“ als Leitentscheidung

a) Zentrale Aussagen der Entscheidung

Nach der Änderung des Art. 72 II GG wartete die Fachwelt acht Jahre mit Spannung darauf, ob das Bundesverfassungsgericht die Neufassung zum Anlass einer Rechtsprechungsänderung nehmen oder trotz der Wortlautkorrektur bei der bisherigen Judikatur bleiben und dem Bundesgesetzgeber – wie in der Vergangenheit – einen weit reichenden Gestaltungsspielraum einräumen würde. Mit der Entscheidung vom Oktober 2002 zum Altenpflegegesetz²⁷ hat das Bundesverfassungsgericht Interpretationsmaßstäbe für Art. 72 II GG in seiner ab 1994 geltenden Fassung gegeben und in einem Leitsatz deutlich und unmissverständlich formuliert: „Ein von verfassungsgerichtlicher Kontrolle freier gesetzgeberischer Beurteilungsspielraum hinsichtlich der Voraussetzungen des Art. 72 II GG besteht nicht.“²⁸

Zur Begründung führt das Gericht aus, dass der Wille des verfassungsändernden Gesetzgebers dahin gegangen sei, die Erforderlichkeitsklausel des Art. 72 II GG justiziabel zu machen und dem Bundesgesetzgeber kei-

nen Beurteilungsspielraum zu überlassen²⁹. Da der Sinn der Vorschrift in dem Schutz der Länder vor einer weiteren Auszehrung ihrer Gesetzgebungskompetenzen liege, sei diese Sicherung nur dann wirkungsvoll, wenn die Erforderlichkeitsklausel als gerichtlich überprüfbare Beschränkung verstanden werde, so dass das Bundesverfassungsgericht den Bundesgesetzgeber hinsichtlich einer Überschreitung seiner Kompetenzen kontrollieren müsse.³⁰

Das Grundgesetz kennt in Gestalt der neuen Erforderlichkeitsklausel nur drei mögliche Ziele als Voraussetzung einer zulässigen Bundesgesetzgebung: Zum einen können Bundesgesetze in den Bereichen der konkurrierenden Gesetzgebung nur erlassen werden, wenn sie für die „Herstellung gleichwertiger Lebensverhältnisse“ erforderlich sind. Diese Voraussetzung ist, wie das Gericht betont hat, jedoch nicht schon dann erfüllt, wenn es lediglich um das „Inkraftsetzen bundeseinheitlicher Regelungen“ oder um eine „Verbesserung der Lebensverhältnisse“ geht. Denn der Sinn der Erforderlichkeitsklausel, die Bundeskompetenzen einzuschränken, würde deutlich an Kraft verlieren, wenn es dem Bund erlaubt wäre, „irgendwelche Verbesserungen, die immer möglich und wünschenswert sind“, ohne weiteres „zum Anlass für einen Eingriff in das grundsätzlich bestehende Gesetzgebungsrecht der Länder zu nehmen“.³¹ Daher ist – wiederum in den Worten des Bundesverfassungsgerichts – „das bundesstaatliche Rechtsgut gleichwertiger Lebensverhältnisse (...) vielmehr erst dann bedroht, (...) wenn sich die Lebensverhältnisse in den Ländern (...) in erheblicher, das bundesstaatliche Sozialgefüge beeinträchtigender Weise auseinanderentwickelt haben oder sich eine derartige Entwicklung konkret abzeichnet“. Allerdings bedarf es hier einer sorgfältigen Ermittlung des Tatsachenmaterials als Grundlage einer späteren Einschätzung des Bundes für das Vorliegen der Voraussetzungen einer konkurrierenden Gesetzgebung.³²

Nach der zweiten Alternative der Erforderlichkeitsklausel dürfen Bundesgesetze nur erlassen werden, wenn sie zur „Wahrung der Rechts- oder Wirtschaftseinheit im gesamtstaatlichen Interesse“ erforderlich sind. Ausdrücklich weist das Gericht darauf hin, dass damit dem Bundesgesetzgeber nicht etwa erlaubt wird, lediglich zur Verfolgung von Gemeinwohlinteressen oder mit dem allgemeinen Ziel einer Verbesserung der Lebensverhältnisse tätig zu werden. Vielmehr betreffe die Wahrung der Rechts- oder Wirtschaftseinheit unmittelbar institutionelle Voraussetzungen des Bundesstaats und erst mittelbar die Lebensverhältnisse der Bürger.³³ Dies entspricht auch dem Be-

Festschrift 50 Jahre Bundesverfassungsgericht, Zweiter Band, 2001, S. 719 (726).

24 Bericht der Gemeinsamen Verfassungskommission 5/93, BT-Drs. 12/6000, S. 33.

25 Vgl. Oeter, in: v. Mangoldt/Klein/Starck, Fn. 1, Art. 72 Rn. 34.

26 Bericht der Gemeinsamen Verfassungskommission 5/93, BT-Drs. 12/6000, S. 33; ausführlich zur Entstehungsgeschichte der Neufassung auch BVerfGE 106, 62 (137 ff.); 111, 226 (253).

27 BVerfGE 106, 62 ff., dazu aus dem Schrifttum auch noch Wolf-ram Backert, Renaissance des Bundesstaats durch die Rechtsprechung des BVerfG, BayVBl. 2006, S. 129 (130); Michael Brenner, Die Neuregelung der Altenpflege, JuS 2003, S. 852 ff.; Kurt Faßbender, Eine Absichtserklärung aus Karlsruhe zur legislativen Kompetenzverteilung im Bundesstaat, JZ 2003, S. 332 ff.; Heike Jochum, Richtungsweisende Entscheidung des BVerfG zur legislativen Kompetenzordnung des Grundgesetzes, NJW 2003, S. 28 ff.; Markus Kenntner, Der Föderalismus ist (doch) justiziabel!, NVwZ 2003, S. 821 ff.

28 BVerfGE 106, 62 Ls. 2a (135) bestätigt in BVerfGE 110, 141 (175); 111, 226 (253).

29 BVerfGE 106, 62 (137 ff.); siehe ferner auch BVerfGE 110, 141 (175); 111, 226 (253).

30 BVerfGE 106, 62 (142), später auch BVerfGE 111, 226 (253).

31 BVerfGE 106, 62 (144); später auch BVerfGE 111, 226 (253).

32 BVerfGE 106, 62 (144).

33 BVerfGE 106, 62 (145); siehe in der Folge auch BVerfGE 111, 226 (254).

fund, dass in einem föderativ gegliederten Gemeinwesen Unterschiede wegen der geographischen, kulturellen und wirtschaftlichen Situation der einzelnen Länder geradezu systembedingt sind. Der Bundesstaat lebt von diesen Unterschieden; die Vielfalt ist ein wesensbestimmendes Charakteristikum im Unterschied zum Einheitsstaat. Es ist – wiederum in den Worten des Bundesverfassungsgerichts – gerade der Sinn der föderalen Verfassungssystematik, „den Ländern eigenständige Kompetenzräume für partikular differenzierte Regelungen zu eröffnen“³⁴. Auch das Grundgesetz geht von einer Rechtsvielfalt innerhalb des Bundesgebietes aus, weil „unterschiedliche Rechtslagen für die Bürger (...) notwendige Folge des bundesstaatlichen Aufbaus“ sind. Erst wenn Rechtsunterschiede zu erheblichen Rechtsunsicherheiten und damit zu unzumutbaren Behinderungen für den landesübergreifenden Rechtsverkehr führen und Rechtssicherheit und Freizügigkeit im Bundesgebiet bedrohen, kann eine einheitliche Regelung durch den Bund erforderlich werden.³⁵ Vergleichbares gilt auch für die vom Grundgesetz als Voraussetzung eines Bundesgesetzes statuierte „Wahrung der Wirtschaftseinheit“. Nur wenn unterschiedliche landesrechtliche Regelungen Schranken oder Hindernisse für den wirtschaftlichen Verkehr im Bundesgebiet errichten sowie die Verteilung des wirtschaftlichen Potentials verzerren und damit der Gesamtwirtschaft in erheblichem Umfang abträglich sind, kann nach Art. 72 II GG in der Auslegung des Bundesverfassungsgerichts ein Bundesgesetz erforderlich sein.³⁶

In der Entscheidung zum Altenpflegegesetz hat das Gericht diese Voraussetzung mit dem Argument bejaht, dass unterschiedliche Ausbildungs- und Zulassungsvoraussetzungen im deutschen Wirtschaftsgebiet störende Grenzen aufrichten, das Niveau der Ausbildung beeinträchtigen und damit erhebliche Nachteile für die Berufssituation im Gesamtstaat begründen könnten.³⁷

b) Folgen der Entscheidung

Mit der Entscheidung zum Altenpflegegesetz hat das Bundesverfassungsgericht nicht nur seinen Respekt gegenüber dem verfassungsändernden Gesetzgeber zum Ausdruck gebracht; es hat sich vielmehr auch der Aufgabe angenommen, die Gesetzgebungshoheit der Länder durch eine effektive verfassungsgerichtliche Kontrolle bezüglich der Voraussetzungen für die Inanspruchnahme einer konkurrierenden Gesetzgebungskompetenz des Bundes zu wahren und partiell wiederherzustellen.³⁸

Neben diesem Grundsatz voller Justiziabilität sind es aber vor allem die materiellen Kriterien, die sich auf die

Wahrnehmung der Kompetenzen des Grundgesetzes durch Bund und Länder auswirken dürften. Die neue verfassungsgerichtliche Rechtsprechung knüpft zunächst entscheidend an die Tatbestandsvoraussetzung der „Erforderlichkeit“ einer bundesgesetzlichen Regelung an und entwickelt daraus Voraussetzungen, die geeignet sein dürften, die bisher bundesrechtlich dominierte Kompetenzverteilung zugunsten der Länder zu verschieben. Es ist nicht der Homogenitätsanspruch des Bundes, der für die Verteilung der Kompetenzen zwischen Bund und Ländern maßgeblich ist, sondern vielmehr der Anspruch der Länder auf eigenverantwortliche Gestaltung. Die vom Grundgesetz gewollte Regel ist Länderverschiedenheit in den Bereichen der konkurrierenden und der Rahmengesetzgebung.

Dies bedeutet aber nicht, dass der Bund nicht regelnd tätig werden dürfte. Nur stellt das Grundgesetz dafür deutlich höhere Hürden auf als früher, wenn die Inanspruchnahme eines Kompetenztitels durch den Bund an das Erfordernis einer erheblichen Beeinträchtigung der Gleichwertigkeit der Lebensverhältnisse der Bürger geknüpft wird. Insoweit ist das Gericht der den Föderalismus prägenden Maxime verpflichtet, Vielfalt in notwendiger Einheit zu wahren und so maximale Heterogenität bei Beachtung der notwendigen Homogenität zu gewährleisten. Das Gericht macht deutlich, dass im Bundesstaat, wie er durch das Grundgesetz geprägt ist, Gesetzesvielfalt und Rechtsvielfalt von der Verfassungsordnung nicht nur hingenommen werden, sondern als Sinnerfüllung von Bundesstaatlichkeit sogar wünschenswert sind.³⁹

Indes hat sich das Bundesverfassungsgericht nicht auf diese dogmatische Ausformung der Erforderlichkeitsklausel beschränkt, sondern in der Folge – entsprechend dem Gedanken des Kompetenzschutzes durch Verfahren⁴⁰ – zudem eine umfassende Darlegungslast des Bundesgesetzgebers postuliert⁴¹. Danach muss der Gesetzgeber das Vorliegen der Voraussetzungen des Art. 72 II GG hinreichend und plausibel darlegen; Zweifel gehen zu seinen Lasten. Der Gesetzgeber hat daher das zur Einschätzung der Tatbestandsvoraussetzungen erforderliche Tatsachenmaterial sorgfältig zu ermitteln und fundierte Einschätzungen der gegenwärtigen Situation und der zukünftigen Entwicklungen anzustellen.

Das Gericht kann die vom Gesetzgeber zugrunde gelegten Tatsachenfeststellungen ohne Beschränkungen auf ihre Richtigkeit und Vollständigkeit, die rechtspolitischen Ziele auf ihre Plausibilität und die Prognoseentscheidungen auf die Verlässlichkeit der zugrunde-

34 BVerfGE 106, 62 (150); später dann auch aus der Rechtsprechung BVerfGE 111, 226 (254); 112, 226 (248).

35 BVerfGE 106, 62 (145 f.).

36 BVerfGE 106, 62 (146 f.); später auch BVerfGE 111, 226 (254).

37 BVerfGE 106, 62 (156 ff.).

38 Vgl. BVerfGE 106, 62 (142).

39 BVerfGE 106, 62 (145); siehe später auch BVerfGE 111, 226 (254); 112, 226 (248).

40 Zum Grundrechtsschutz durch eine entsprechende Verfahrensgestaltung siehe nur BVerfGE 53, 30 (65); 63, 131 (143); 65, 1 (44); 84, 34 (46); 90, 60 (95).

41 BVerfGE 106, 62 (150 ff.); in der Folge dann auch BVerfGE 110, 141 (175); 111, 226 (255); 112, 226 (249 f.).

liegenden Erfahrungssätze überprüfen.⁴² Das Gericht überantwortet damit dem Gesetzgeber eine Darlegungslast; er hat die Pflicht, seine Einschätzung der realen und rechtlichen Voraussetzungen für die Inanspruchnahme der Kompetenz darzulegen und so die Erforderlichkeit der Inanspruchnahme zu begründen. Die nach Maßgabe des Gewaltenteilungsgrundsatzes dem Gesetzgeber zustehende Einschätzungsprärogative und seine Erstentscheidungsbefugnis bleiben damit gewahrt.⁴³ Entscheidend ist, dass sich die Kompetenz des Bundes auf nachvollziehbare Argumente gründet, warum bestimmte Missstände für die Gleichwertigkeit der Lebensverhältnisse zu befürchten sind, denen nur durch eine bundeseinheitliche Regelung begegnet werden kann.⁴⁴

3. Weitere Judikate zur föderalen Machtverteilung am Beispiel der Kompetenzordnung des Grundgesetzes; insbesondere die Rahmengesetzgebung

Nachdem in der Altenpflege-Entscheidung durch den Zweiten Senat des Bundesverfassungsgerichts die dogmatischen Grundlinien der Erforderlichkeitsklausel des Art. 72 II GG aufgezeigt waren, hat in der Folge der Erste Senat in der Kampfunde-Entscheidung⁴⁵ eine bundesgesetzliche Strafbewehrung landesrechtlicher Verbotsnormen mangels Erforderlichkeit verworfen. Die Entscheidung zur Verfassungsmäßigkeit des Ladenschlussgesetzes⁴⁶ verneint ebenfalls am Maßstab von Art. 72 II GG die Voraussetzungen der Erforderlichkeit einer bundesrechtlichen Regelung. In den Entscheidungen zur Juniorprofessur⁴⁷ und zum bundesgesetzlichen Verbot der Einführung von Studiengebühren⁴⁸ hat das Bundesverfassungsgericht seine Judikatur bestätigt und zugleich dem Bund die Grenzen seiner Bildungskompetenzen aufgezeigt.

Insbesondere in der Entscheidung zur Juniorprofessur hat das Gericht sich mit der Rahmengesetzgebung des Art. 75 GG beschäftigt. Dabei hat es deutlich gemacht,

dass insbesondere im Bildungsbereich die Rahmengesetzgebungskompetenz des Bundes in vierfacher Weise begrenzt ist.⁴⁹

(1) Art. 75 GG erlaubt dem Bundesgesetzgeber nur, einen Rahmen vorzugeben. Die Rahmengesetzgebung des Bundes ist auf inhaltliche Konkretisierung und Gestaltung durch die Länder angelegt. Den Ländern muss ein eigener Bereich politischer Gestaltung von substantiellem Gewicht bleiben. Rahmenvorschriften richten sich in erster Linie an den Landesgesetzgeber, dem ein normativer Spielraum verbleiben muss. Die Vollregelung eines unter die Rahmengesetzgebung fallenden Sachbereichs ist ausgeschlossen.

(2) Detailregelungen und unmittelbar geltende Vorschriften in einem Rahmengesetz lässt das Grundgesetz nur in begründeten Ausnahmefällen zu. Mit dem im Jahr 1994 eingefügten Art. 75 II GG begrenzte der verfassungsändernde Gesetzgeber die Rahmenkompetenz des Bundes, um den kooperativen Charakter der Rahmengesetzgebungskompetenz wieder stärker zu betonen. Eine in Einzelheiten gehende oder unmittelbar geltende Regelung muss deshalb deutlicher als bisher in der Reichweite begrenzt sein, wenn der Rahmencharakter des Bundesgesetzes gewahrt bleiben soll. Ein Ausnahmefall im Sinne von Art. 75 II GG liegt vor, wenn die Rahmenvorschriften ohne die in Einzelheiten gehenden oder unmittelbar geltenden Regelungen verständigerweise nicht erlassen werden könnten, diese also schlechthin unerlässlich sind.

(3) Die Rahmengesetzgebungskompetenz des Bundes ist weiter durch die Erforderlichkeit der bundesgesetzlichen Regelung begrenzt. Insoweit gelten die in der „Altenpflege-Entscheidung“ zu Art. 72 II GG entwickelten Kriterien auch für die Rahmengesetzgebung. Die Frage der Erforderlichkeit der Gesetzgebung des Bundes unterliegt verfassungsgerichtlicher Kontrolle.

(4) Zusätzlich begrenzt Art. 75 I Nr. 1 a GG die Rahmenkompetenz des Bundes für das Hochschulwesen auf allgemeine Grundsätze. Der Bund muss gegenüber den anderen Rahmenkompetenzen ein Weniger an Normierungsbefugnis in Kauf nehmen.

4. Rechtseinheit und legislatorische Vielfalt

Der Bundesstaat ist kein verfassungsrechtlicher Selbstzweck; er steht vielmehr unter permanentem Rechtfertigungsdruck.⁵⁰ Dies gilt insbesondere auch deshalb, weil es mit dem Einheitsstaat einen – insbesondere mit Blick auf Egalisierungswünsche der Bevölkerung⁵¹ – durchaus attraktiven Gegenentwurf gibt.

42 Ausführlich zum Vorstehenden auch BVerfGE 106, 62 (150 ff.).

43 Zur Erstzuständigkeit des Gesetzgebers bei der Verfassungsinterpretation vgl. nur BVerfGE 101, 158 (218).

44 Vgl. auch die ausführliche Würdigung der Argumente des Bundes in der Entscheidung zur Juniorprofessur, vgl. BVerfGE 111, 226 (266).

45 BVerfGE 110, 141 ff.

46 BVerfGE 111, 10 ff.; dazu im Schrifttum: *Thomas Poschmann*, Inanspruchnahme konkurrierender Kompetenzen des Bundes und Neuordnung der bundesstaatlichen Ordnung, NVwZ 2004, S. 1318 ff.

47 BVerfGE 111, 226 ff.; dazu im Schrifttum: *Christoph Degenhart*, Anmerkungen zum Urteil des BVerfG über die Juniorprofessur, RdJB 2005, S. 117 ff.; *Norbert Janz*, Aus für die Juniorprofessur, JuS 2004, S. 852 ff.; *Daniel Krausnick*, Aus dem Rahmen gefallen: Die Hochschulgesetzgebung des Bundes vor dem Aus?, DÖV 2005, S. 902 ff.

48 BVerfGE 112, 226 ff.; dazu auch noch im Schrifttum: *Krausnick*, Fn. 47, S. 902 ff.; *Christian Waldhoff*, Studiengebühren im Bundesstaat, JuS 2005, S. 391 ff.

49 Ausführlich: BVerfGE 111, 226 (246 ff.).

50 Dazu *Isensee*, in: *Isensee/Kirchhof*, Fn. 10, § 98 Rn. 299 ff.

51 Zu diesem Problem *Blanke/Schwanengel*, Zur Lage des deutschen Föderalismus, in: *Blanke/Schwanengel*, Fn. 6, S. 5 (12 f.).

Die dezentrale Struktur des Bundesstaates führt grundsätzlich dazu, dass es eine Vielzahl rechtlicher Regelungen gibt; damit wird der Subsidiaritätsgedanke⁵² verwirklicht. Wenn die Länder keine oder kaum mehr Regelungsbezugnisse besäßen, wäre die Legitimation der bundesstaatlichen Struktur in Frage gestellt. Um gerade dies zu vermeiden, ist es notwendig, sich vor Augen zu halten, was die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts zu Art. 72 II GG bedeutet. Sie aktiviert eine bundesstaatliche Verfassungsvoraussetzung, die nur in solchen Ausnahmesituationen eingreift, in denen die Bundesstaatlichkeit durch divergierende landesrechtliche Bestimmungen in ihrem Bestand gefährdet ist. Das bedeutet aber auch, dass Art. 72 II GG nicht als eine Staatszielbestimmung verstanden werden kann, der sich der Handlungsauftrag entnehmen ließe, „gleichwertige Lebensverhältnisse“ im Bundesgebiet herzustellen.⁵³ Dies würde die Klausel in ihr Gegenteil verkehren, wenn sie ein Tätigwerden des Bundes forderte, statt dieses normativ zu begrenzen.

Die neue Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts zu Art. 72 II GG wird sich auch in Zukunft nachhaltig auf die Inanspruchnahme einer konkurrierenden oder einer Rahmengesetzgebungskompetenz durch den Bund auswirken. Die Änderung der Kompetenzregeln des Grundgesetzes durch die Verfassungsreform von 1994 und die Präzisierung durch das Bundesverfassungsgericht haben den Ländern einen substantiellen Zuwachs an realer Gestaltungsmacht gebracht. Die Landesparlamente sind aufgefordert, die sich ihnen durch die neue Rechtsprechung eröffnenden Räume auch zu nutzen. Sie dürften aber auch erkennen, dass Kompetenzen Erwartungen wecken und sich insofern als zu erfüllende Lasten erweisen können. Das Bundesverfassungsgericht hat den Ländern jedenfalls die Chance eröffnet, ihren Willen zu der von der Verfassung gewährleisteten Staatlichkeit substantiell unter Beweis zu stellen und so den Föderalismus zu revitalisieren.

Letztendlich werden mit dieser Rechtsprechung die Ziele der Grundgesetzänderung aus dem Jahr 1994 wirksam entfaltet und die Vorteile des Föderalismus zur Geltung gebracht. Diese Vorzüge werden heute gelegentlich in den Hintergrund gedrängt und durch das Schlagwort der Kleinstaaterei verächtlich gemacht.

Sinn und Zweck des Föderalismus besteht darin, eine verfassungsrechtliche und politische Einheit zu bilden und zu erhalten, ohne die Besonderheiten der Glieder des Bundes aufzuheben; Vielfalt und Einheit sollen miteinander verbunden werden.⁵⁴ Wesentliche Argumente für

eine föderale Organisationsform sind auch die Beschränkung politischer Macht durch ihre Aufteilung auf unterschiedliche Ebenen. So entstehen mehrere Möglichkeiten der politischen Teilhabe und Einflussnahme; gleichzeitig ergeben sich unterschiedliche Formen und Wege der politischen Aufgabenerfüllung. Dadurch, dass für besonders schwierige und umstrittene Probleme keine zentralen und einheitlichen Lösungswege beschritten werden müssen, können unterschiedliche Problemlösungen erprobt und so das Risiko eines Fehlschlages vermindert und die Konflikte begrenzt werden. Außerdem vermag der Föderalismus das Demokratieverständnis der Bürger zu fördern, indem diese durch Wahlen in den Kommunen und Bundesländern stärker in das politische Leben eingebunden werden. Dies führt nicht nur zur Bürgernähe, sondern ermöglicht häufig auch sachgerechtere Entscheidungen.

IV. Die Föderalismusreform

1. Allgemeines

Ausgehend von dem Befund, dass die bundesstaatliche Ordnung der Bundesrepublik Deutschland der Modernisierung bedarf, haben Bundestag und Bundesrat im Oktober 2003 eine gemeinsame Kommission mit dem Ziel eingesetzt, die Handlungs- und Entscheidungsfähigkeit von Bund und Ländern durch eine grundlegende Reform der föderalen Beziehungen in der Bundesrepublik Deutschland – allerdings unter Ausklammerung der Reform der Finanzverfassung – zu verbessern, so die politischen Verantwortlichkeiten deutlicher zuzuordnen und im Ergebnis die Zweckmäßigkeit und Effizienz der Aufgabenerfüllung zu steigern. Die Föderalismusreform zielt auf eine Entflechtung von Zuständigkeiten und soll die Eigenständigkeit von Bund und Ländern fördern. Insgesamt sollen mit der Föderalismusreform die Rechte von Bund und Ländern grundlegend neu gestaltet werden. Sollte diese Reform in diesem Jahr verabschiedet werden, dürfte es sich um die tiefgreifendste Verfassungsreform seit Bestehen der Bundesrepublik Deutschland handeln.

2. Überblick über die beabsichtigten Änderungen

a) Allgemeine Ausführungen

Im Folgenden sollen die wesentlichen Vorschläge zur Änderung des Grundgesetzes dargestellt werden, soweit sie für das föderale System von grundlegender Bedeutung sind. Dabei beschränke ich mich im Wesentlichen auf eine Darstellung der Änderungsvorschläge, ohne sie im Einzelnen rechtspolitisch zu bewerten.

Ausweislich der Begründung zum Gesetzentwurf zur Änderung des Grundgesetzes⁵⁵ habe sich zwar die bun-

52 Vgl. dazu ausführlich *Klaus Stern*, Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland, Bd. 1, 2. Aufl. 1984, S. 661 f.

53 Vgl. insoweit auch *Detlef Merten*, Die Reform der funktionalen Kompetenzverteilung im Bund-Länder-Verhältnis, in: *Blanke/Schwanengel*, Fn. 6, S. 73 (80); siehe ferner auch *Oeter*, in: *v. Mangoldt/Klein/Starck*, Fn. 1, Art. 72 Rn. 97.

54 *Konrad Hesse*, Grundzüge des Verfassungsrechts der Bundesrepublik Deutschland, 20. Aufl. 1995, S. 97.

55 BR-Drs. 178/06 v. 07.03.2006, S. 13 ff.

desstaatliche Ordnung in der Bundesrepublik Deutschland grundsätzlich bewährt, sie sei jedoch geprägt von langwierigen und komplizierten Entscheidungsprozessen und leide zudem an einer übermäßigen institutionellen Verflechtung von Bund und Ländern. So hätten bei der Gesetzgebung des Bundes die ausgeprägten Zustimmungsbefürfnisse der Länder über den Bundesrat bei unterschiedlichen politischen Mehrheitsverhältnissen immer wieder zu Verzögerungen oder sogar zur Verhinderung wichtiger Gesetzgebungsvorhaben oder zu in sich nicht stimmigen Kompromissen geführt, bei denen zudem die jeweilige politische Verantwortlichkeit nicht oder kaum mehr zu erkennen gewesen sei. Insbesondere sei der Anteil der zustimmungspflichtigen Gesetze vor allem auch wegen der Regelungen des Bundes über Organisation und Verfahren der Landesverwaltungen im Laufe der Jahre erheblich gestiegen. Auf der anderen Seite seien die Gesetzgebungsbefugnisse der Länder zunehmend zurückgedrängt worden. Teils seien neue Kompetenzen für den Bund im Wege der Verfassungsänderung begründet worden, vor allem aber habe der Bund die bestehenden konkurrierenden Gesetzgebungszuständigkeiten beinahe erschöpfend wahrgenommen und auch im Bereich der Rahmengesetzgebung vielfach in Einzelheiten gehende und unmittelbar geltende Regelungen getroffen.

Mit der Reform sollen demokratie- und effizienz hinderliche Verflechtungen zwischen Bund und Ländern abgebaut und wieder klarere Verantwortlichkeiten geschaffen werden, um so die föderalen Elemente der Solidarität und der Kooperation einerseits und des Wettbewerbs andererseits neu auszubalancieren. Insgesamt gehe es um eine nachhaltige Stärkung der Handlungs- und Entscheidungsfähigkeit sowohl des Bundes als auch der Länder (einschließlich der kommunalen Ebene). Ziel einer effektiven bundesstaatlichen Ordnung in der Bundesrepublik Deutschland müsse es sein, die Ebenen des Bundes und der Länder, auch im Verhältnis zur Europäischen Union, deutlicher in ihren Zuständigkeiten und Finanzverantwortlichkeiten abzugrenzen, um so auch Entscheidungsabläufe und Verantwortlichkeiten für die Bürger transparenter werden zu lassen. Zudem würden die Kommunen durch die beabsichtigte Änderung in Art. 84 I GG davor geschützt, dass ihnen nicht mehr – wie in der Vergangenheit – durch Bundesgesetze unmittelbar Aufgaben zugewiesen werden können.

Die in dem Gesetzentwurf zur Modernisierung der bundesstaatlichen Ordnung vorgesehenen Verfassungsänderungen umfassen im Wesentlichen folgende Bereiche: So ist zum einen eine Reform der Mitwirkungsrechte des Bundesrates durch einen Abbau der Zustimmungsrechte nach Art. 84 I GG n. F. und die Einführung neuer Fälle der Zustimmungsbedürftigkeit bei Bundesgesetzen mit erheblichen Kostenfolgen für die Länder nach Art. 104a IV GG n. F. beabsichtigt.

Die Einrichtung von Behörden und das Verwaltungsverfahren bleiben bei der Ausführung der Bundesgesetze durch die Länder grundsätzlich als eigene Angelegenheit wesentlicher Bestandteil der verfassungsrechtlich geschützten Organisationshoheit der Länder. Der Bundesgesetzgeber wird in diesem Bereich jedoch die Befugnis haben, die Einrichtung von Behörden und das Verwaltungsverfahren ohne Zustimmung des Bundesrates zu regeln. Der Bund kann damit den bisher für die Mehrzahl der zustimmungsbedürftigen Gesetze verantwortlichen Tatbestand auflösen und eine die materiellen Regelungen sinnvoll ergänzende Regelung des Verwaltungsverfahrens und der Behördenorganisation bei der Ausführung der Bundesgesetze in landeseigener Verwaltung vornehmen. Die Länder sollen demgegenüber, ähnlich wie in Art. 72 III GG n. F. (s. u.) das Recht erhalten, von organisations- und verfahrensmäßigen Vorgaben des Bundesgesetzgebers *abweichende* Regelungen zu treffen. Diese Abweichungsbefugnis wird wiederum durch die Möglichkeit *neuer* bundesgesetzlicher Regelungen beschränkt. Im Verhältnis von Bundes- zu Landesrecht geht dann das jeweils spätere Gesetz vor.

Um die Mitwirkungsmöglichkeiten der Länder bei der bundesgesetzlichen Auferlegung erheblicher finanzieller Verpflichtungen weiterhin zu gewährleisten, wird der bisher auf Geldleistungen begrenzte Zustimmungstatbestand erweitert. Danach sollen alle Gesetze der Zustimmung des Bundesrates bedürfen, die Pflichten der Länder zur Erbringung von Geldleistungen oder geldwerten Sachleistungen (einschließlich vergleichbarer Dienstleistungen) gegenüber Dritten begründen.

Beabsichtigt ist ferner eine Reform der Gesetzgebungskompetenzen durch Abschaffung der Rahmengesetzgebung und eine Neuordnung des Katalogs der konkurrierenden Gesetzgebung, verbunden mit einer Reduzierung des Anwendungsbereichs der Erforderlichkeitsklausel des Art. 72 II GG und der Einführung einer Abweichungsgesetzgebung in bestimmten Gesetzgebungsbereichen. Dabei geht der verfassungsändernde Gesetzgeber davon aus, dass die Kategorie der Rahmengesetzgebung sich wegen der Notwendigkeit zweier nacheinander geschalteter Gesetzgebungsverfahren in Bund und Ländern insbesondere bei der Umsetzung von Gemeinschaftsrechtsakten als ineffektiv erwiesen und sich auch im Übrigen nicht bewährt habe. So verhindere beispielsweise im Umweltrecht die bestehende Aufteilung in Materien der konkurrierenden Gesetzgebung und der Rahmengesetzgebung wegen der dort geringeren Regelungsdichte eine materienübergreifende Normsetzung, wie sie mit dem Vorhaben eines Umweltgesetzbuches angestrebt wird.

Andere Gegenstände der Rahmengesetzgebung, wie die allgemeinen Rechtsverhältnisse der Presse, seien vom Bundesgesetzgeber bisher nicht kodifiziert worden, so dass kein Bedürfnis für einen Fortbestand der Kompetenzzuweisung bestehen dürfe.

te. Mit der Überführung einzelner Materien aus dem Bereich der Rahmengesetzgebungskompetenz sollen die Länder in ihrer Organisations- und Personalhoheit gestärkt werden. Dies gilt beispielsweise für den Kompetenztitel der allgemeinen Rechtsverhältnisse der Landesbediensteten einschließlich des Laufbahnrechts. Umgekehrt soll der Bund die konkurrierende Kompetenz zur Regelung der Statusrechte und Statuspflichten der Beamten erhalten, um so insbesondere die bundesweite Mobilität von Beamten zu gewährleisten. Aus der Rahmengesetzgebungskompetenz sollen zudem das Melde- und Ausweiswesen und der Schutz deutschen Kulturgutes gegen Abwanderung ins Ausland in die ausschließliche Gesetzgebungskompetenz des Bundes überführt werden. Die anderen Sachgebiete werden in den nicht an die Erforderlichkeitsklausel gebundenen Teil der konkurrierenden Gesetzgebung überführt. Dies wird namentlich den Naturschutz, die Landschaftspflege und den Wasserhaushalt sowie Fragen der Hochschulzulassung und der Hochschulabschlüsse betreffen.

Eine weitere Stärkung der Landesgesetzgeber soll dadurch erfolgen, dass Kompetenzen mit einem besonderen Regionalbezug sowie Materien, die eine bundesgesetzliche Regelung nicht zwingend erfordern, auf die Länder verlagert werden. Dementsprechend werden vor allem folgende Bereiche auf die Länder übergehen: der Strafvollzug, das Notariatswesen, das Versammlungsrecht, das Heimrecht, das Ladenschlussrecht, das Gaststättenrecht, das Recht der Spielhallen und Schaustellung von Personen, das Recht der Messen, Ausstellungen und Märkte, Teile des Wohnungswesens, das Recht des landwirtschaftlichen Grundstücksverkehrs und des landwirtschaftlichen Pachtwesens, der Flurbereinigung, des Siedlungs- und Heimstättenwesens, das Immissionschutzrecht bezüglich des Lärms von Anlagen mit sozialer Zweckbestimmung, ferner die Besoldung und Versorgung sowie das Laufbahnrecht von Landesbeamten und Richtern, das Hochschulrecht mit Ausnahme der Hochschulzulassung und der Hochschulabschlüsse sowie die allgemeinen Rechtsverhältnisse der Presse.

Umgekehrt werden folgende Materien in die ausschließliche Gesetzgebungskompetenz des Bundes verlagert: das Waffen- und Sprengstoffrecht, die Versorgung der Kriegsbeschädigten und Kriegshinterbliebenen und die Fürsorge für die ehemaligen Kriegsgefangenen, die Erzeugung und Nutzung der Kernenergie für friedliche Zwecke, die Errichtung und der Betrieb von Anlagen, die diesen Zwecken dienen, der Schutz gegen Gefahren, die bei Freiwerden von Kernenergie oder durch ionisierende Strahlen entstehen, und die Beseitigung radioaktiver Abfälle, das Melde- und Ausweiswesen sowie der Schutz deutschen Kulturgutes. Zudem soll eine neue ausschließliche Bundeskompetenz zur Regelung präventiver Befugnisse des Bundeskriminalamtes bei der Abwehr von Gefahren des internationalen Terrorismus geschaffen werden. Die Ausübung dieser Befugnis wird an die Zustimmung des Bundesrates gebunden, was für Bereiche der ausschließlichen Gesetzgebung eher atypisch ist und nur mit dem präventiven Charakter der Gefahrenabwehr, die üblicherweise

als polizeirechtliche Materie in die Kompetenz der Länder fällt, zu erklären ist.

Ein weiterer Bereich der beabsichtigten Änderungen zielt auf eine klarere Zuordnung der Finanzverantwortung im Bundesstaat. Auch hier orientieren sich die Änderungen an den Zielen der Entflechtung, Verantwortungsklarheit und Handlungsautonomie. Vor diesem Hintergrund sollen Mischfinanzierungstatbestände abgebaut (Art. 91 a I Nr. 1 GG n.F.), die Voraussetzungen für Finanzhilfen verschärft (Art. 104 b GG n.F.), die regionale Steuerautonomie gestärkt (Art. 105 II a GG n.F.), ein nationaler Stabilitätspakt im Grundgesetz verankert (Art. 109 V GG n.F.) und die Lastentragung von Bund und Ländern bei der Verletzung von supranationalen und völkerrechtlichen Verpflichtungen⁵⁶ im Grundgesetz ausdrücklich geregelt werden (Art. 104 a VI GG n.F.).

b) Ausgewählte Änderungsvorschläge

Mit einer Ergänzung von Art. 72 GG (III n.F.) soll den Ländern die Möglichkeit eröffnet werden, bei bestimmten Materien, die im Zuge der Abschaffung der bisherigen Rahmengesetzgebungsbefugnis des Bundes in die konkurrierende Gesetzgebung überführt werden, von Bundesgesetzen abweichende Regelungen zu schaffen.⁵⁷ Die Länder sollen damit die Möglichkeit erhalten, in den genannten Bereichen abweichend von den Vorgaben des Bundes eigene Konzeptionen zu verwirklichen und auf ihre unterschiedlichen strukturellen Voraussetzungen und Bedingungen zu reagieren. Ob hiervon Gebrauch gemacht wird oder ob die bundesgesetzliche Regelung ohne Abweichung gelten soll, wird der verantwortlichen politischen Entscheidung des jeweiligen Landesgesetzgebers unterliegen. Dabei sind die Länder bei ihrer Abweichungsgesetzgebung an verfassungs-, völker- und europarechtliche Vorgaben in gleicher Weise gebunden wie der Bund.

Allerdings werden auch sog. abweichungsfeste Kerne geschaffen, bei denen eine Abweichung der Länder ausgeschlossen ist. Dies gilt beispielsweise für Teile des Naturschutzes, des Artenschutzes und des Meeresnaturschutzes, um so dem Bund zu ermöglichen, verbindliche Regelungen zum maritimen Biodiversitätsschutz zu erlassen. Die Neuregelung stellt zudem das Verhältnis von Bundesrecht und Landesrecht in diesem Bereich klar. Ein von Bundesrecht abweichendes Landesgesetz setzt das Bundesrecht für das Gebiet des betreffenden Landes nicht

⁵⁶ Auslöser dieser Regelung sind Streitigkeiten um die Frage, ob der Bund berechtigt ist, von den Ländern Erstattung von Beiträgen zu verlangen, die der Bundesrepublik Deutschland im Rahmen von Rechnungsabschlusssentscheidungen der Kommission der Europäischen Gemeinschaften durch die Anlastung von Marktordnungsausgaben des Europäischen Ausrichtungs- und Garantiefonds für die Landwirtschaft auferlegt wurden; vgl. dazu BVerfGE 109, 1 ff. und die derzeit beim Bundesverfassungsgericht anhängigen Verfahren 2 BvG 1/04 und 2 BvG 2/04.

⁵⁷ BR-Drs. 178/06 v. 07.03.2006, S. 24 f.

außer Kraft, sondern hat lediglich Anwendungsvorrang („geht vor“). Das bedeutet, dass z. B. bei einer Aufhebung des entsprechenden Landesrechts automatisch wieder das Bundesrecht gilt. Novelliert der Bund sein Recht – beispielsweise in der Umsetzung gemeinschaftsrechtlicher Vorgaben – so geht das neue Bundesrecht nach dem Grundsatz der *lex-posterior*-Regel dem Landesrecht vor. Wenn der Bund sein Gesetz wiederum aufhebt, gilt wieder das Landesrecht. Zudem können die Länder auch erneut – allerdings unter Beachtung gemeinschaftsrechtlicher Vorgaben – von dem novellierten Bundesrecht abweichen. Diese Abweichung wird dann ebenfalls von dem Anwendungsvorrang des Landesrechts gegenüber bundesgesetzlichen Bestimmungen erfasst.

Mit der Neufassung von Art. 84 I GG soll eine Reduzierung der Quote zustimmungspflichtiger Gesetze von ca. 60 Prozent auf ca. 35 bis 40 Prozent erreicht werden, um auf diese Weise mehr Handlungsmöglichkeiten auf Bundesebene zu schaffen und Entscheidungsprozesse zu beschleunigen.⁵⁸ Von besonderer Bedeutung dürfte vor allem die Regelung in Art. 84 I S. 6 GG n.F. sein, wonach durch Bundesgesetz den Gemeinden und Gemeindeverbänden Aufgaben nicht übertragen werden dürfen. Der verfassungsändernde Gesetzgeber will damit auf ein Problem⁵⁹ reagieren, das gerade mit Blick auf die Aufgabenträgerschaft nach dem Grundsicherungsgesetz und den sog. Hartz-IV-Gesetzen zu verfassungsgerichtlichen Verfahren geführt hat. Konsequenz der Änderung ist, dass eine Aufgabe nur noch durch Landesrecht auf die Kommunen übertragen werden kann; die Aufgabenübertragung und die damit untrennbar verbundene Frage der Finanzierung richten sich dann nach Landesverfassungsrecht.

Von zentraler Bedeutung dürfte schließlich die Novellierung von Art. 104a IV GG sein. Danach bedürfen Bundesgesetze, die bestimmte Leistungspflichten der Länder gegenüber Dritten begründen, der Zustimmung des Bundesrates.⁶⁰ Die Zustimmungsbedürftigkeit folgt aus der Notwendigkeit des Schutzes der Länderhaushalte vor kostenwirksamen Regelungen. Soweit dabei an das

Merkmal der „Geldleistungen“ angeknüpft wird, handelt es sich um Leistungen, bei denen den Ländern im Vollzug kein Ermessensspielraum hinsichtlich der Höhe der jeweils zu verausgabenden Mittel zusteht. Vergleichbares gilt auch für geldwerte Sachleistungen, bei denen der Einfluss der Länder auf den Umfang der Ausgaben ebenfalls eher gering sein dürfte. Die Zustimmungsnorm soll bei allen Gesetzen gelten, die von den Ländern als eigene Angelegenheit ausgeführt werden. Wenn der Bund nach Art. 104a III S. 1 GG die Ausgaben vollständig übernimmt, bleibt das entsprechende Gesetz zustimmungsfrei, weil dann auch keine Notwendigkeit für einen Schutz der Landeshaushalte besteht.

V. Ausblick

Bei einer abschließenden Betrachtung sowohl der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts zum föderalen Gemeinwesen in der Bundesrepublik Deutschland als auch zu den Reformbestrebungen kann festgehalten werden, dass das Bundesverfassungsgericht sich in der Folge der Verfassungsänderung von 1994 darauf beschränkt hat, die Intentionen des verfassungsändernden Gesetzgebers umzusetzen und tatsächlich die den Ländern verfassungsrechtlich zustehenden Rechte wirksam gegenüber Kompetenzübergriffen des Bundes zu verteidigen. Da jede Diskussion über den Föderalismus auch durch Besitzstandsdenken geprägt ist, erweist sich das föderale System der Bundesrepublik Deutschland erfahrungsgemäß als mehr oder weniger reformresistent – was jedenfalls durch das zwischenzeitliche Scheitern der Föderalismusreform im Jahre 2004 augenfällig belegt wird. Die Reformbestrebungen des Jahres 2006 lassen dagegen das Bemühen erkennen, den Föderalismus zu revitalisieren und so ein Stück gewachsener Verfassungstradition in der Bundesrepublik zu bewahren und zugleich so zu modifizieren, dass das föderale System auch vor den Herausforderungen des 21. Jahrhunderts Bestand haben kann. Die Reformnotwendigkeit erkannt zu haben und zugleich eine Reform anzustreben, die den Föderalismus nicht dem Diktat purer machtpolitischer Effizienzerwägungen opfert, dürfte ein nicht zu unterschätzender Aspekt der Diskussion über die Zukunft des Föderalismus in der Bundesrepublik Deutschland sein. Andererseits ist schon jetzt absehbar, dass die weitreichenden Änderungsvorschläge tief in die bisherige Gestaltung des Föderalismus im Grundgesetz eingreifen. Die vorgeschlagenen Änderungen ordnen nicht nur die Kompetenzen neu zu, sondern verändern auch in vielen Bereichen die föderalen Verfahrensregelungen des Grundgesetzes. Eine so tiefgreifende Strukturreform muss sich erst durchsetzen, wird zwangsläufig vielfältige Interpretationsfragen aufwerfen und vermutlich manche Verfassungsrechtsstreitigkeit nach sich ziehen. Dann wird auch das Bundesverfassungsgericht wieder gefordert sein, der bundesstaatlichen Ordnung im Verfassungsgefüge Geltung zu verschaffen.

58 Ausführlich dazu BR-Drs. 178/06 vom 07.03.2006, S. 34 ff.

59 Siehe zu diesem Problem im Schrifttum nur: *Stefan Mückl*, Finanzverfassungsrechtlicher Schutz der kommunalen Selbstverwaltung, 1998, S. 113 ff., 246 ff.; *ders.*, Bundesgesetzliche Aufgabenzuweisungen an die kommunale Ebene, in ZG 1998, S. 197 ff.; *ders.*, in: Hans-Günter Henneke/Hermann Pünder/Christian Waldhoff (Hrsg.), Recht der Kommunalfinanzen, § 3 Rn. 87 ff.; *Friedrich Schoch*, Verfassungsrechtlicher Schutz der kommunalen Finanzautonomie, 1997, S. 122 ff., 158 ff.; *ders.*, Kommunale Finanzierungsverantwortlichkeit für die Grundsicherung im Alter?, in NVwZ 2004, S. 1273 ff.; *ders./Joachim Wieland*, Kommunale Aufgabenträgerschaft nach dem Grundsicherungsgesetz, 2003, passim; *Hans-Heinrich Trute*, in: v. Mangoldt/Klein/Starck, Fn. 1, Art. 84 Rn. 10 f.; *Peter Unruh*, Zur Zulässigkeit des bundesgesetzlichen Durchgriffs auf die Kommunen, in ZG 2004, S. 279 ff.; *Rudolf Wendt*, Finanzierungsbedingungen und -notwendigkeiten kommunaler Sozialpolitik, in: Hans-Günter Henneke (Hrsg.), Die Kommunen in der Sozialpolitik, 2003, S. 191 (192 ff.).

60 Ausführlich dazu BR-Drs. 178/06 v. 07.03.2006, S. 43 ff.