

Johann Wolfgang Goethe-Universität Frankfurt am Main

Deutscher Bundestag  
Rechtsausschuss  
Sekretariat  
Platz der Republik 1

11011 Berlin

Fachbereich Rechtswissenschaft  
Prof. Dr. Joachim Wieland, LL.M.  
Öffentliches Recht, Finanz- und Steuerrecht

Telefon +49 (0)69-798 22711  
Telefax +49 (0)69-798 22562  
E-Mail Joachim.Wieland@jur.uni-frankfurt.de

Sekretariat: Marie-José Lamkin

[www.jura.uni-frankfurt.de](http://www.jura.uni-frankfurt.de)

Frankfurt, den 08.05.2006

## **Anhörung Föderalismusreform**

### **I. Strukturelemente der Reform (Allgemeiner Teil) – 15. und 16. Mai 2006**

#### **Schriftliche Stellungnahme**

##### **A. Neuordnung der Zustimmungsrechte / Abbau gegenseitiger Blockaden**

1. Die Reform des Bundesstaates ist erforderlich, um den politischen Prozess transparenter zu gestalten, der Politikverflechtung zwischen Bund und Ländern entgegen zu wirken, politische Verantwortung klarer zuzuordnen und damit Politikverdrossenheit entgegen zu wirken.
2. Bei einer Reform ist zu bedenken, dass Deutschland traditionell ein unvollkommener Bundesstaat ist, der seit 1871 durch eine stetige Zentralisierung der politischen Willensbildung und eine Vereinheitlichung der Rechtsordnung geprägt ist, die das politische Bewusstsein der Deutschen beeinflusst und Vielfalt eher als Bedrohung („Kleinstaaterei“) denn als Chance erscheinen lässt.
3. Eine Nation wie Deutschland, die erst spät zu staatlicher Einheit gefunden hat und fast ein halbes Jahrhundert geteilt war, misst der Einheit des Zentralstaats im Zweifel ein höheres Gewicht bei als bundesstaatlicher Vielfalt.

4. Jede Reform muss sich an der konkreten geschichtlichen Prägung des Bundesstaates Deutschland orientieren und darf nicht von abstrakten Trennungsmodellen anderer Staaten (USA, Schweiz) ausgehen.
5. In Deutschland wird der Bundesstaat auf der Skala vom Staatenbund zum Einheitsstaat immer relativ näher bei letzterem einzuordnen und in diesem Sinne im Vergleich unvollkommen sein.
6. Dem entspricht die Verschränkung der Staatsfunktionen Gesetzgebung, Verwaltung und Rechtsprechung zwischen Bund und Ländern sowie der fast völlige Verzicht auf die ausschließliche Zuordnung bestimmter Lebensbereiche zur Hoheitsgewalt der Gliedstaaten.
7. Eine Modernisierung des Bundesstaates kann nur dann erfolgreich sein, wenn auch die deutsche Finanzverfassung den seit der Wiedervereinigung grundlegend veränderten Gegebenheiten angepasst wird, die durch früher unvorstellbare Unterschiede in der Finanz- und Steuerkraft der Länder geprägt sind.
8. Nur wenn die Länder über eine aufgabengerechte Finanzausstattung verfügen, die so einheitlich sein muss wie die Lebensverhältnisse sein sollen, lassen sich Bedenken gegen als Folge von Länderzuständigkeiten mancherorts befürchtete Absenkungen bei Standards und Qualität der Aufgabenerledigung ausräumen.
9. Die Stärkung der Zustimmungsrechte des Bundesrates in der Vergangenheit war Ausdruck der in der Entstehung des Grundgesetzes begründeten starken Stellung der Länderexekutiven und spiegelt Art. 79 Abs. 3 GG wider, der den Ländern und ihren Parlament nicht **eigene** Bereiche gesetzlicher Gestaltung, sondern die **Mitwirkung** bei der Gesetzgebung dauerhaft gewährleistet.
10. Tendenzen zu Gunsten eines Beteiligungs föderalismus und damit der Länderexekutiven und zu Lasten eines Gestaltungs föderalismus und damit der Länderparlamente sind im Grundgesetz seit 1949 angelegt (Näher zu diesen Thesen das beiliegende Manuskript „Deutschlands Zukunft als Bundesstaat“).
11. Die Neufassung des Art. 84 Abs. 1 GG wird die Zahl der zustimmungsbedürftigen Gesetze verringern und damit dem Beteiligungs föderalismus entgegen wirken, weil der Bund abweichende Länderregelungen und die Verzögerung des Inkrafttretens zu vermeiden trachten wird.

12. Die regelmäßige Verzögerung des Inkrafttretens von Bundesgesetzen, die Verfahrens- oder Organisationsregelungen der Verwaltung enthalten, dient der Verstetigung der Rechtsetzung und der Rechtssicherheit.
13. Der Zustimmungsvorbehalt in Art. 104a Abs. 4 GG erscheint zum Schutz der Interessen der Länder gerechtfertigt, auch wenn sich als Folge die Zahl der zustimmungsbedürftigen Gesetze nur in begrenztem Umfang verringern wird.
14. Die Möglichkeit, die Zustimmungsbedürftigkeit eines Gesetzes durch entsprechende Ausgestaltung zu vermeiden, wird die Gesetzgebung des Bundes inhaltlich beeinflussen.

## **B. Neuordnung der Gesetzgebungskompetenzen**

15. Die vorgesehene Neuordnung der Gesetzgebungskompetenzen stellt keinen großen Wurf dar, erscheint insgesamt aber noch als ausgewogen.
16. Die Stärkung der Gesetzgebungskompetenzen des Bundes durch die Ergänzung des Art. 73 GG erscheint mit Blick auf die Materien, die eine bundeseinheitliche Regelung nahe legen, als sachgerecht.
17. Die Aufhebung der Rahmengesetzgebung ist zu begrüßen, weil dieser Gesetzgebungstyp sich wegen der bewirkten Verantwortungs- und Politikverflechtung sowie der Abgrenzungsschwierigkeiten nicht bewährt hat.
18. Vergleichbares gilt für die Aufhebung von Art. 74a GG: Die Regelung der Besoldung und Versorgung der Landesbediensteten ist eine ureigene Angelegenheit der Länder, so dass die konkurrierende Gesetzgebungskompetenz des Bundes gemäß Art. 74a GG systematisch verfehlt ist.
19. Die Ergänzung der konkurrierenden Gesetzgebung des Bundes gemäß Art. 74 GG stärkt in Verbindung mit der weitgehenden Einschränkung der Erforderlichkeitsklausel des Art. 72 Abs. 2 GG den Bundesgesetzgeber und befreit ihn von der in den letzten Jahren aufgrund der Verfassungsänderung aus dem Jahr 1994 intensivierten verfassungsgerichtlichen Kontrolle.
20. Die Gestaltungsmöglichkeiten, die dem Bundesgesetzgeber aus dieser Kompetenzerweiterung im Vergleich zum gegenwärtigen, durch die neuere Verfassungsrechtsprechung bestimmten Rechtszustand erwachsen, sind beträchtlich und nähern die konkurrierende Gesetzgebungskompetenz in weiten Teilen der ausschließlichen an.

21. Die Einführung einer Abweichungsgesetzgebung der Länder für die Materien der heutigen Rahmengesetzgebung gleicht den Zugewinn des Bundes an gesetzlichen Gestaltungsmöglichkeiten nur zum Teil aus.
22. Die Befugnis zur Abweichungsgesetzgebung stärkt die Länderparlamente.
23. Bundesstaatliche Vielfalt findet ihren Ausdruck in unterschiedlichen landesrechtlichen Regelungen.
24. Eine dauerhafte Rechtszersplitterung ist aufgrund der geschichtlich bedingten starken Unitarisierungstendenzen in Deutschland nicht zu befürchten; vielmehr werden inhaltlich bedeutende abweichend Regelungen eines Landes regelmäßig entweder von anderen Ländern übernommen oder nach einiger Zeit wieder zurückgenommen werden.
25. Die Zuweisung des Politikbereichs Bildung und Hochschule an die Länder ist zu begrüßen; sie stellt eine Politikentflechtung dar, verbessert die Verantwortungszuordnung, erlaubt einen Ideenwettbewerb und stärkt die Landesparlamente.
26. Ein „race to the bottom“ ist weder in diesem noch in anderen den Ländern zugewiesenen Politikfeldern zu befürchten, wenn die Länder gemäß Art. 106 Abs. 3 und 4 GG eine aufgabengerechte Finanzausstattung erhalten.
27. Im Bundesstaat darf nicht die Finanzausstattung die Aufgabenverteilung, sondern muss das Maß der Aufgaben die Verteilung der Finanzen bestimmen.
28. Die Absicherung der Verteilung der Gesetzgebungskompetenzen durch die Erweiterung des Zugangs zum Bundesverfassungsgericht gemäß Art. 93 Abs. 2 GG ist angesichts der Zurückhaltung des Bundes bei der Nutzung des geltenden Art. 72 Abs. 3 GG zu begrüßen; sie dürfte eher als „fleet in being“ wirken denn tatsächlich genutzt werden.
29. Das Verbot, durch Bundesgesetz den Kommunen Aufgaben zu übertragen, schützt deren Finanzautonomie wegen der Anwendbarkeit der landesverfassungsrechtlichen Konnexitätsvorschriften und entspricht der staatsorganisationsrechtlichen Zuordnung der Kommunen zu den Ländern.

### **C. Bau und Verkehr**

### **D. Europatauglichkeit des Grundgesetzes**

30. Die Konkretisierung des Art. 23 Abs. 6 Satz 1 GG stellt keine optimale Lösung dar, trägt aber immerhin zur Klärung bei, wer für die Vertretung Deutschlands in der Europäischen Union zuständig ist..
31. Wünschenswert wäre aus Effektivitätsgesichtspunkten heraus im nationalen Interesse eine einheitliche Vertretung Deutschlands in der Europäischen Union durch den Bund bei gleichzeitiger Stärkung der internen Mitwirkungs- und Mitgestaltungsrechte der Länder („one state, one voice“)
32. Die Neuregelung in Art. 109 Abs. 5 GG (nationaler Stabilitätspakt) erleichtert die Umsetzung der Verpflichtungen Deutschlands aus dem europäischen Stabilitätspakt.
33. Die Haftungsregelung in Art. 104a Abs. 5 GG stärkt die Rechtsklarheit.

## **Deutschlands Zukunft als Bundesstaat**

### **I. Problemaufriss**

„Die große Koalition hat sich auf die Modernisierung der bundesstaatlichen Ordnung auf der Grundlage der Vorarbeiten in der Föderalismusreform (sic) von Bundestag und Bundesrat ... geeinigt.“ Dieser Satz im Koalitionsvertrag könnte den Eindruck erwecken, dass mit einer Reform des Bundesstaates sicher zu rechnen ist. Medienberichte über die Kritik einiger Ministerpräsidenten an diesem Vorhaben stimmen allerdings ebenso nachdenklich wie die Ankündigung der FDP, ihre Landesminister könnten eine Reform nur mittragen und ihr damit die erforderliche Zweidrittelmehrheit im Bundesrat sichern, wenn auch die bundesstaatlichen Finanzbeziehungen reformiert werden. Eine mögliche Reform der Finanzverfassung ist aber so heikel, dass sie aus den Beratungen der Bundesstaatskommission im Jahre 2004 von vornherein lieber ausgeklammert wurden, um nicht jede Chance auf eine Einigung zunichte zu machen. Man wird also abwarten müssen, ob der Anfangsschwung der großen Koalition ausreichen wird, um Widerstände aus den Ländern gegen die von den Regierungsparteien erzielte Einigung zu überwinden. Im Koalitionsvertrag ist dazu nur folgender Satz zu lesen: „Aus der Mitte des Deutschen Bundestages werden mit den Ländern abgestimmte Entwürfe für ein Gesetz zur Änderung des Grundgesetzes und für ein Artikelgesetz, das die Änderung bzw. den Erlass der dazugehörenden Gesetze umfasst, eingebracht und zügig verabschiedet.“ Die Abstimmung mit den Ländern steht also offenbar noch aus. Auf ihr Ergebnis darf man gespannt sein.

Warum tun wir uns in Deutschland mit einer Reform des Bundesstaates, die weithin als notwendig angesehen wird, so schwer? Warum sind die Bekenntnisse zu mehr bundesstaatlicher Vielfalt, weniger Politikverflechtung, klarer Verantwortungszuordnung und mehr Transparenz, wie sie auch zu Beginn der Arbeit der Bundesstaatskommission parteiübergreifend geäußert wurden<sup>1</sup>, bislang ohne Konsequenz geblieben?

### **II. Interessenkonflikte**

Das liegt nicht nur daran, dass alle Beteiligten sich an die bestehende Ordnung gewöhnt haben, während jede Reform Unwägbarkeiten mit sich bringen und jedenfalls die politischen

---

<sup>1</sup> Kommission von Bundestag und Bundesrat zur Modernisierung der bundesstaatlichen Ordnung, Sten. Prot. 1. Sitzung am 7. November 2003, S. 6 (D) ff.

Akteure zur Anpassung an die dann neuen Gegebenheiten zwingen wird. Vielmehr ist aus naheliegenden Gründen das Interesse an einer Reform des Bundesstaates nicht überall gleich groß. Die Stärkung der Landesregierungen und vor allem der Ministerpräsidenten als Folge der zahlreichen Zustimmungsvorbehalte zugunsten des Bundesrates ist auf Kosten der Landesparlamente erfolgt. Der Gestaltungsföderalismus hat sich zu einem Beteiligungsföderalismus gewandelt. Bedürfen Gesetzes zukünftig seltener der Zustimmung des Bundesrates, wird nicht nur dieses Bundesorgan an Einfluss verlieren. Vielmehr werden gerade die Ministerpräsidenten der Länder auf der für ihre politische Karriere wichtigen bundespolitischen Bühne weniger bedeutsame Rollen spielen können. Zudem verweisen die Länder nicht ganz ohne Grund darauf, dass eine Verringerung der Zahl der Zustimmungsvorbehalte es dem Bund erleichtern könnte, die Länder mit Kosten belastende Gesetze zu beschließen, ohne dass letztere hinreichende Möglichkeiten zur Einwirkung hätten.

Auch stößt jede Beschneidung der Gesetzgebungskompetenzen des Bundes fast zwangsläufig auf den Widerstand vieler Betroffener, der auch mehr oder weniger deutlich artikuliert wird: In den Bundesministerien führen weniger Gesetzgebungsbefugnisse des Bundes zum Wegfall von Referaten, Unterabteilungen oder sogar Abteilungen. Das ruft bei den betroffenen Ministerialbeamten und bei ihren Ministern nicht nur Freude hervor. Lobbyisten werden sich kaum dafür einsetzen, zukünftig statt eines Ansprechpartners in Berlin 16 in den Landeshauptstädten betreuen zu müssen. Wirtschaftsunternehmen sind schon aus Effizienzgründen an einem einheitlichen rechtlichen Rahmen für ihr Handeln interessiert. Ein einheitlicher Markt drängt auf eine einheitliche Rechtsordnung, wie sich auf europäischer Ebene beobachten lässt. Im sozialen Bereich besteht ein kaum zu unterschätzendes Verlangen nach bundeseinheitlichen Regelungen. Die Sozialverbände befürchten von den Landesgesetzgebern tiefe Einschnitte in das soziale Netz und widersetzen sich deshalb vehement jeder Dezentralisierung der Gesetzgebungsbefugnisse; ihre zahlreichen Eingaben an die Bundesstaatskommission haben das eindrucksvoll unter Beweis gestellt.

Auch Bürgerinnen und Bürger identifizieren sich zwar mit ihren Ländern, in denen sie sich zuhause fühlen. Um ihre Mobilität zu sichern, die schon der Arbeitsmarkt zwingend erfordert, sind sie jedoch an einem einheitlichen Rechtsrahmen für Schulen und Hochschulen interessiert und stehen der Forderung nach einer größeren Vielfalt der gesetzlichen Regelungen, die für ihr Leben von Bedeutung sind, ähnlich zurückhaltend gegenüber wie die Wirtschaftsunternehmen. Schließlich fordern zwar die finanzstärkeren Länder mehr Autonomie in der Fi-

nanzwirtschaft. Die weitaus größere Zahl der finanzschwächeren Länder – nicht nur im Osten Deutschlands – will jedoch gerade wegen ihrer finanziellen Probleme möglichst an Gemeinschaftsaufgaben und Mischfinanzierungen festhalten, von denen sie sich geldwerte Vorteile versprechen. Mehr Steuerautonomie und Steuerwettbewerb in Deutschland würde nicht nur die regionalen Finanzkraftunterschiede verstärken, sondern auch Steuervermeidungsstrategien durch Ausnutzen der örtlichen Belastungsunterschiede hervorrufen.

Eine Reform des Bundesstaates kann also durchaus zu weniger Politikverflechtung, zu klareren Verantwortungszuordnungen für politische Entscheidungen und damit zu mehr Transparenz der Politik beitragen. Diese Vorteile fordern aber von vielen Beteiligten einen Preis. Sind sie, sind wir bereit diesen Preis zu zahlen? Oder wiegen bei einer Kosten-Nutzen-Abwägung die erwarteten Vorteile nicht so hoch, dass die unvermeidbaren Nachteile einer Reform von einer Mehrheit in Kauf genommen würden? Die bisherige Geschichte der Bemühungen um eine Reform des Bundesstaates stimmt eher skeptisch. Was sind die Ursachen für die beschriebene Diskrepanz zwischen der weit verbreiteten abstrakten Forderung nach einer Modernisierung der bundesstaatlichen Ordnung und der nicht weniger verbreiteten Abneigung gegen konkrete Reformmaßnahmen?

### **III. Deutschlands Bundesstaatsgeschichte**

Meine These lautet: Den abstrakten Modernisierungsforderungen liegt ein eher theoretisches Modell bundesstaatlicher Vielfalt zu Grunde, während die konkreten Reformvorschläge an der tatsächlichen Verfassung des Bundesstaates Deutschland gemessen werden und in Bezug auf diesen Maßstab auf Bedenken stoßen. Der Bundesstaat als verfassungstheoretisches Modell ist etwas anderes als der Bundesstaat Deutschland in seiner gewachsenen Ausgestaltung. Betrachtet man die verfassungsgeschichtliche Entwicklung Deutschlands seit dem 19. Jahrhundert, kann man zwar eine bundesstaatliche Tradition feststellen. Sie ist jedoch durch eine stetige Entwicklung hin zu einer immer stärkeren Zentralisierung der politischen Willensbildung sowie zu einer Vereinheitlichung der Rechtsordnung gekennzeichnet. In diesem Sinne handelt es sich um einen unvollkommenen Bundesstaat.

#### **1. Kaiserreich**

Schon die Verfassungen des Norddeutschen Bundes von 1867 und des Deutschen Reiches von 1871 hoben zwar in ihren Präambeln das bundesstaatliche Prinzip hervor, indem sie betonten, dass die deutschen Fürsten und die Senate der Freien Städte „einen ewigen Bund“ ge-

schlossen hätten. Ernst Rudolf Huber hat jedoch mit Recht darauf hingewiesen, dass das Kaiserreich als Nationalstaat nicht nur ein Verein von Einzelstaaten, sondern „Staat einer Nation“ war, die „als ein eigenständiges willens- und handlungsfähiges Subjekt an der Ausübung der Staatsgewalt“ durch den Reichstag aktiv teil nahm. Der Selbstbestimmungsanspruch der Nation setzte sich im Kaiserreich zunehmend gegenüber dem traditionell legitimierten Herrschaftsanspruch der Fürsten durch<sup>2</sup>. Die als Staat verfasste Nation war ihrem Wesen nach als zentral agierende Organisationseinheit konzipiert, „ein unitarischer Zug ging durch die ganze Geltungszeit der Verfassung hindurch“<sup>3</sup>.

Das zeigte sich sehr bald nach der Reichsgründung im Prozess der Herstellung der Rechtseinheit. Schon die Paulskirchenverfassung hatte der Reichsgewalt aufgegeben, „durch die Erlassung allgemeiner Gesetzbücher über bürgerliches Recht, Handels- und Wechselrecht, Strafrecht und gerichtliches Verfahren die Rechtseinheit im deutschen Volk zu begründen“<sup>4</sup>. Der Norddeutsche Bund hatte 1869 die Gewerbeordnung beschlossen. 1871 war das materielle Strafrecht vereinheitlicht worden. 1879 folgten mit Gerichtsverfassungsgesetz, Rechtsanwaltsordnung, Zivilprozessordnung, Strafprozessordnung und Konkursordnung die sogenannten Reichsjustizgesetze, und das Reichsgericht nahm seine Arbeit auf<sup>5</sup>. 1900 war die Herstellung der Rechtseinheit in Deutschland mit dem Inkrafttreten des Bürgerlichen Gesetzbuchs und des Handelsgesetzbuchs im Wesentlichen abgeschlossen.

Wirtschaft und Gesellschaft entwickelten sich im letzten Drittel des 19. Jahrhunderts auf nationaler Ebene. Die Industrialisierung machte in Deutschland ebenso wenig an den Grenzen der Einzelstaaten halt wie die Konjunkturzyklen, die Arbeiterbewegung, die Aktivitäten der Verbände und der politischen Parteien, die sich schnell auf nationaler Ebene organisierten<sup>6</sup>. Die Entstehung des modernen Interventionsstaates vollzog sich zunächst zwar durch das Handeln der Einzelstaaten, mündete dann aber in die vom Reich zentral gelenkte Kriegswirtschaft des Ersten Weltkriegs, die einen in seiner Bedeutung nicht zu unterschätzenden Unitarisierungsschub mit sich brachte. Schließlich begründete die von Bismarck in den achtziger Jahren des 19. Jahrhunderts initiierte Sozialversicherungsgesetzgebung die bis heute fortwirkende zentra-

---

<sup>2</sup> E. R. Huber, Das Kaiserreich als Epoche verfassungsstaatlicher Entwicklung, in: Isensee/Kirchhof (Hrsg.), Handbuch des Staatsrechts, Band I, 3. Aufl. 2003, § 4 Rn. 9 f. und 21 ff.

<sup>3</sup> Forsthoff, Deutsche Verfassungsgeschichte der Neuzeit, 3. Aufl. 1967, S. 157.

<sup>4</sup> § 64 Verfassung des Deutschen Reiches vom 28. März 1849.

<sup>5</sup> Näher dazu Landau, Die Reichsjustizgesetze von 1879 und die deutsche Rechtseinheit, in: Vom Reichsjustizamt zum Bundesministerium der Justiz, 1977, S. 161 ff.

<sup>6</sup> Wehler, Deutsche Gesellschaftsgeschichte, Dritter Band, 1849 – 1914, 1995, S. 547 ff.; Nipperdey, Deutsche Geschichte 1866 – 1918, Band I, 1993, S. 226 ff.

le Ausrichtung des Sozialstaates gleich in seinen ersten Anfängen<sup>7</sup>. Entscheidend gestärkt wurde der Zentralstaat im übrigen durch den Primat des Reiches in der Außenpolitik und das persönliche Regiment von Kaiser Wilhelm II., nicht zuletzt durch seine Ausübung der Kommandogewalt, die faktisch die föderale Organisation des Heeres in Kontingente der Einzelstaaten weithin überlagerte<sup>8</sup>.

Der in der Präambel der Reichsverfassung von 1871 hervorgehobene Bund der Fürsten hat also dem Deutschen Reich zwar seine Legitimität verliehen. Er hat sich aber gegenüber dem Nationalstaat, der sich nach innen und außen in vergleichsweise kurzer Zeit kraftvoll entwickelt hat, auf Dauer nur eingeschränkt als Strukturprinzip erhalten können. Nicht die Fürsten als Repräsentanten der Einzelstaaten haben das Deutsche Reich politisch geleitet, sondern der Reichskanzler mit seiner sich schnell praeter constitutionem entwickelnde Regierung, der Kaiser und der Reichstag. Paul Laband konnte zwar 1876 noch die Auffassung vertreten, dass Deutsche Reich sei nicht eine juristische Person mit 40 Millionen Mitgliedern, sondern mit 25 Mitgliedern, den Einzelstaaten, die Träger der Souveränität des Reiches seien<sup>9</sup>. In der Staatspraxis reduzierte sich der Einfluss der Einzelstaaten jedoch bald auf eine Mitwirkung an der politischen Willensbildung neben Kaiser, Kanzler und Reichstag auf der Ebene des Reichs, die für Innen- und Außenpolitik immer bedeutender wurde. Die Parlamentarisierung des Reiches, die Ende Oktober 1918 mit der Ergänzung des Art. 15 Reichsverfassung um den Satz „Der Reichskanzler bedarf zu seiner Amtsführung des Vertrauens des Reichstags“ erfolgte<sup>10</sup>, setzte nur den formellen Schlusspunkt unter den langfristig vollzogenen Wandel hin zu einer zentralstaatlich geprägten parlamentarischen Monarchie.

## **2. Weimarer Republik**

Die Weimarer Reichsverfassung stärkte das Reich weiter gegenüber den Gliedstaaten. Schon die demokratische Legitimation der Staatsgewalt des Reiches durch das Deutsche Volk<sup>11</sup> ließ den Gedanken an einen Bund der Einzelstaaten als fernliegend erscheinen. Die Verfassung erwähnte das Bundesstaatsprinzip nicht, sondern überließ dessen Begründung der Staats-

---

<sup>7</sup> Ziegler, Das Zeitalter der Industrialisierung, in: North (Hrsg.); Deutsche Wirtschaftsgeschichte, 2000, S. 192 ff. (263 ff.); ferner Stürmer, Das ruhelose Reich, 1983, S. 221 ff.

<sup>8</sup> Art. 60, 63 f. und 66 Verfassung des Deutschen Reichs vom 16. April 1871; Nipperdey, Deutsche Geschichte 1866 – 1918, Band II, 1992, S. 202 ff.

<sup>9</sup> Laband, Das Staatsrecht des Deutschen Reiches, Band I, 1876, S. 88

<sup>10</sup> Zur Bedeutung dieses Satzes Gusy, Die Weimarer Reichsverfassung, 1997, S. 5 ff.

<sup>11</sup> Präambel und Art. 1 WRV.

rechtslehre<sup>12</sup>. Die Länder mussten um die Anerkennung ihrer Staatlichkeit kämpfen<sup>13</sup>, die Homogenitätsklausel des Art. 17 WRV beschränkte ihre Verfassungsautonomie. Die Befugnisse des Reiches in Gesetzgebung, Verwaltung, Rechtsprechung sowie in der Finanzordnung, verdeutlicht insbesondere in der Steuerhoheit, ließen keinen Zweifel an seiner Vormachtstellung gegenüber den Ländern. Nicht ohne Grund sprach Smend 1928 von „der starken sachlichen Unitarisierung des Reichs“<sup>14</sup>, Thoma 1930 treffend von „einer singulären bundesstaatlichen Rechtsordnung des labilen Föderalismus“<sup>15</sup>. Die Labilität erleichterte den Nationalsozialisten zunächst die Gleichschaltung<sup>16</sup> und dann die faktische Auflösung<sup>17</sup> der Länder.

## **IV. Bundesstaat des Grundgesetzes**

### **1. Ursprünge**

Nach dem Zweiten Weltkrieg errichteten die Alliierten die deutschen Länder wieder und sorgten für eine bundesstaatliche Ordnung<sup>18</sup>. Die Staatswerdung der Bundesrepublik Deutschland und der Deutschen Demokratischen Republik erfolgte nicht maßgebend von den Ländern als dezentralen Einheiten her, sondern wurde von den Alliierten zentral gesteuert. Soweit den Ländern Befugnisse zukamen, war die Stellung ihrer Exekutive beherrschend. Die Ministerpräsidenten waren auf deutscher Seite die Entscheidungsträger. Sie blieben es bis zur Gründung der Bundesrepublik und dem Inkrafttreten des Grundgesetzes<sup>19</sup>. Die Vorgeschichte des Grundgesetzes begann am 1. Juli 1948 hier in Frankfurt mit der Konferenz, zu der die Ministerpräsidenten von den drei westlichen Militärgouverneuren einbestellt wurden. Nicht Abgeordnete aus den Ländern, sondern die Ministerpräsidenten verhandelten mit den Alliierten. Sie entschieden über die Modalitäten der Arbeit des Parlamentarischen Rates, und sie beriefen den Konvent von Herrenchiemsee ein<sup>20</sup>. Es waren neben Bayern vor allem die Militärgouverneure, die sich für eine Stärkung der Länderkompetenzen und gegen eine starke Bundesgewalt

---

<sup>12</sup> Umfassend Thoma, Das Reich als Bundesstaat, in: Anschütz/Thoma, Handbuch des Deutschen Staatsrechts, Band I, 1930, S. 169 ff. sowie E. R. Huber, Deutsche Verfassungsgeschichte seit 1789, Band VI, 1981, S. 55 ff.

<sup>13</sup> Bejaht von Thoma, ebenda S. 177, verneint von Lassar, Die verfassungsrechtliche Ordnung der Zuständigkeiten, in: Anschütz/Thoma, Handbuch des Deutschen Staatsrechts, Band I, 1930, S. 301 ff. (321) jeweils mit weiteren Nachweisen.

<sup>14</sup> Smend, Verfassung und Verfassungsrecht, 1928, S. 168; neu abgedruckt in ders., Staatsrechtliche Abhandlungen, 2. Aufl. 1968, S. 119 ff. (269).

<sup>15</sup> Ebenda, S. 177.

<sup>16</sup> Vorläufiges Gesetz zur Gleichschaltung der Länder mit dem Reich vom 31. März 1933, RGBl. I S. 153; Zweites Gleichschaltungsgesetz vom 7. April 1933, RGBl. I s. 173.

<sup>17</sup> Gesetz über den Neuaufbau des Reiches vom 30. Januar 1934, RGBl. I S. 34; Gesetz über die Aufhebung des Reichsrates vom 14. Februar 1934, FGBl. I S. 89.

<sup>18</sup> Zu den einzelnen Neugründungen Stolleis, Besatzungsherrschaft und Wiederaufbau 1945 – 1949,

<sup>19</sup> Stolleis, Besatzungsherrschaft und Wiederaufbau 1945 - 1949, in: Isensee/Kirchhof (Hrsg.), Handbuch des Staatsrechts, Band I, 3. Aufl. 2003, § 7 Rn. 67.

<sup>20</sup> Mußnug, Entsehen der Bundesrepublik, in: Isensee/Kirchhof (Hrsg.), Handbuch des Staatsrechts, Band I, 3. Aufl. 2003, § 8 Rn. 33 ff.

einsetzten. Das kam mehr als deutlich in ihrem Memorandum vom 2. März 1949 zum Ausdruck, mit dem sie in großer Schärfe und kategorisch eine weitgehende Beschränkung der Kompetenzen des Bundes in der Gesetzgebung und der Finanzverteilung forderten<sup>21</sup>. Schon damals warnten aber die Dekane der westdeutschen Rechtsfakultäten in einer Stellungnahme vor einem Ende der in den ersten Jahren des Kaiserreichs mühsam erarbeiteten Rechtseinheit Deutschlands und stärkten damit dem Parlamentarischen Rat, dessen Mehrheit dem Bund weitreichende Befugnisse einräumen wollte, den Rücken<sup>22</sup>.

## **2. Unvollkommener Bundesstaat**

Die bundesstaatliche Ordnung des Grundgesetzes zielte also von Anfang an auf eine Stärkung des Bundesgesetzgebers und der Länderexekutive. Der Blick auf die Verfassungsgeschichte hat gezeigt, dass weitreichende Gesetzgebungsbefugnisse des Zentralstaates und eine Reduzierung der eigenen Gestaltungsmöglichkeiten der Gliedstaaten die Entwicklung des Bundesstaates in Deutschland seit 1871 gekennzeichnet hat. Das deutsche Modell des Bundesstaates hat sich stets durch eine erhebliche Verflechtung der Kompetenzen von Zentral- und Gliedstaaten sowie durch das Bemühen um eine Stärkung der Kompetenzen des Zentralstaates ausgezeichnet. Es unterscheidet sich insoweit wesentlich vom Bundesstaat US-amerikanischer oder Schweizer Prägung. Die bundesstaatliche Ordnung steht in Deutschland geschichtlich in untrennbarem Zusammenhang mit dem Bemühen um die Gründung und Stärkung des Nationalstaates. Nachdem 1849 der Versuch, die nationale Einigung durch eine Revolution des Volkes zu erringen, gescheitert war, führte der Weg zur Reichsgründung über einen Zusammenschluss der Fürsten von oben her. Sie verliehen dem Reich Legitimität, verkörperten aber zugleich die staatliche Vielfalt des Deutschen Bundes von 1815 und des alten Reiches, die beide als schwach und in der Epoche der Nationalstaaten auch als geschichtlich überholt angesehen wurden. Sowohl der nationale als auch der demokratische Gedanke und ihre Protagonisten drängten deshalb auf eine Stärkung des Reiches auf Kosten der Einzelstaaten, die eine vergangene Zeit verkörperten, in der Deutschland im Konzert der Nationalstaaten nur eine schwache Stimme gehabt hatte. Diese Entwicklung setzte sich unter der Herrschaft von Kaiser Wilhelm II., während des Ersten Weltkrieges, nach der Niederlage in der Weimarer Republik und erst recht im nationalsozialistischen Staat ungebrochen fort. Erst die westlichen Alliierten versuchten nach dem Zweiten Weltkrieg die Länder zu stärken, stießen damit aber spätestens

---

<sup>21</sup> Mußnug, Entstehen der Bundesrepublik, in: Isensee/Kirchhof (Hrsg.), Handbuch des Staatsrechts, Band I, 3. Aufl. 2003, § 8 Rn. 79.

<sup>22</sup> Die Stellungnahme vom 14. März 1949 ist abgedruckt bei W. Soergel, Konsensus und Interessen, 1969, S. 310.

im Parlamentarischen Rat auf Widerstand. Nachdem deutlich wurde, dass an eine rasche Wiedervereinigung nicht zu denken war, führte der Kalte Krieg im Osten wie im Westen zu einer Stärkung der Zentralstaaten. Wirtschaftliche, soziale, partei- und verbandspolitische, bald auch außenpolitische und militärische Umstände legten in Westdeutschland ein Handeln des Bundes zumindest nahe.

Das bedeutete keine Abkehr vom Bundesstaatsprinzip, aber eine spezifisch deutsche Prägung. Sie kommt nicht zuletzt in Art. 79 Abs. 3 GG zum Ausdruck. Der Ewigkeitsgarantie unterfallen die Gliederung des Bundes in Länder und die grundsätzliche Mitwirkung der Länder bei der Gesetzgebung. Dadurch gewinnt das ebenfalls auf Dauer garantierte Bundesstaatsprinzip seine konkrete Gestalt: Die Länder dürfen zwar neu gegliedert (Art. 29 GG), aber nicht sämtlich aufgelöst werden. Unveränderbar gewährleistet ist auch ihr Recht auf Mitwirkung bei der Gesetzgebung, nicht aber ein in seinem Umfang garantiertes autonomes Gesetzgebungsrecht. Der Beteiligungsföderalismus ist damit entsprechend der deutschen verfassungsgeschichtlichen Tradition verfassungsrechtlich zwar nicht vorgeschrieben, aber doch vorgezeichnet. Wie 1871 die Fürsten, so übten nach 1945 die Ministerpräsidenten und nicht die Landtage eine bestimmende Rolle aus. Dem entsprach die Ausgestaltung ihrer Machtposition im Bundesrat, während die Landtage auf Garantien ihrer Gesetzgebungsbefugnisse und Mitsprachemöglichkeiten auf Bundesebene hätten hinwirken müssen, um ihre eigene Stellung zu stärken.

Die Beschränkung der autonomen Gestaltungsmöglichkeiten der Landtage und die starke Stellung der Landesexekutiven waren strukturell in der deutschen Verfassungsordnung angelegt und zeichneten die weitere tatsächliche Entwicklung vor. Der von Hesse 1962 in Aufnahme der Analyse von Smend konstatierte „unitarische“ Bundesstaat<sup>23</sup> ist also nicht zufällig entstanden, sondern im Bundesstaatsprinzip deutscher Prägung angelegt. Kalter Krieg und Wiederbewaffnung, Ausbau des Sozialstaates, europäische Integration und schließlich die Wiedervereinigung Deutschlands, die nicht in einem bündischen Zusammenschluss auf gliedstaatlicher Grundlage mit einer Verfassunggebung gemäß Art. 146 GG, sondern im Beitritt des ostdeutschen zum westdeutschen Zentralstaat gemäß Art. 23 GG a. F. erfolgte, haben den Prozess der Zentralisierung weiter befördert. Es ist kein Zufall, dass die Verantwortung nicht nur für die Herstellung der äußeren, sondern gerade auch der inneren Einheit Deutschlands wie selbstverständlich beim Bund gesehen wird.

---

<sup>23</sup> Hesse, Der unitarische Bundesstaat, 1962.

## V. Perspektiven

Wer die bundesstaatliche Ordnung modernisieren will, tut gut daran, diese Grundlagen nicht außer Acht zu lassen. Die verfassungsgeschichtliche Vorprägung der Bundesstaatlichkeit Deutschlands hat sich zuletzt in der Bundesstaatskommission als stärker erwiesen als ökonomische Modelle eines idealen Bundesstaates oder der Versuch, die aus einer ganz anderen Geschichte entstandenen Bundesstaatsmodelle der Vereinigten Staaten von Amerika oder der Schweiz auf Deutschland zu übertragen. Besonders deutlich zeigen das die gefundenen Lösungen für eine Begrenzung der Gesetzgebungskompetenzen des Bundes, für die Zustimmungsvorbehalte zugunsten des Bundesrates und die Mischfinanzierungen, aber auch der Verzicht auf einen Neugliederungsvorschlag und eine grundlegende Reform der Finanzverfassung in Richtung auf eine Stärkung der Steuerhoheit der Länder. Die sehr zaghafte Begrenzung der Befugnisse des Bundes zur konkurrierenden Gesetzgebung, wie sie etwa für Art. 74 Abs. 1 Nr. 18 GG zunächst im Entwurf des Vorschlags der beiden Vorsitzenden der Bundesstaatskommission vom 13. Dezember 2004 und jetzt in der Anlage 2 zum Koalitionsvertrag – sie ist ebenfalls von Franz Müntefering und Edmund Stoiber erarbeitet worden – enthalten war, wird man kaum als Meilenstein auf dem Weg zu einer Modernisierung des Bundesstaates ansehen dürfen. Danach sollte der Bund das Recht zur konkurrierenden Gesetzgebung über „den städtebaulichen Grundstücksverkehr, das Bodenrecht (ohne das Recht der Erschließungsbeiträge) und aus dem Wohnungswesen das Wohngeldrecht, das Altschuldenerhilferecht, das Wohnungsbauprämienrecht, das Bergarbeiterwohnungsbaurecht und das Bergmannsiedlungsrecht“ erhalten; seine Gesetzgebung über das Recht der Wirtschaft (Art. 74 Abs. 1 Nr. 11 GG) sollte nicht mehr „das Recht des Ladenschlusses, der Gaststätten, der Spielhallen, der Messen, der Ausstellungen und der Märkte“ umfassen. Zum Ausgleich sollen 22 Kompetenztitel des Art. 74 Abs. 1 GG vom Erforderlichkeitskriterium des Art. 72 Abs. 2 GG ausgenommen werden. Insgesamt gesehen wird diese zaghafte Lösung die Gesetzgebungsbefugnisse des Bundes kaum beschränken, je nach der Entwicklung der Verfassungsrechtsprechung vielleicht sogar erweitern. Auch die Ersetzung der Zustimmungsvorbehalte in Art. 84 Abs. 1 GG und Art. 85 Abs. 1 GG durch einen Zustimmungsvorbehalt für Bundesgesetze mit erheblichen finanziellen Auswirkungen für die Länder hätte bei einer Realisierung keinen großen Zugewinn an Verantwortungsklarheit und Politikentflechtung gebracht.

Wie könnte Deutschlands Zukunft als Bundesstaat dann aussehen? Ein realistischer Vorschlag für eine Modernisierung der bundesstaatlichen Ordnung müsste von den verfassungsgeschichtlichen und verfassungsrechtlichen Vorprägungen ausgehen. Das schließt eine ein-

schneidende Neugliederung aus. Für sie werden sich weder die erforderlichen Mehrheiten finden lassen, noch sollte das Integrationspotential unterschätzt werden, das selbst die nach dem Zweiten Weltkrieg künstlich von den Alliierten geschaffenen und die 1990 wieder gegründeten Länder heute bieten. Die Gliederung des Bundes in die bestehenden Länder macht die Bundesstaatlichkeit Deutschlands aus. Einzelne Zusammenschlüsse zwischen Ländern wie Berlin und Brandenburg sind zwar nicht ausgeschlossen, generell ist aber der länderübergreifender Zusammenarbeit und der Einrichtung gemeinsamer Behörden sowie Gerichte der Vorzug zu geben. Sowohl die Schweiz als auch die USA zeigen, dass erhebliche Unterschiede in der Größe, Bevölkerungszahl und Wirtschaftskraft der Gliedstaaten Anforderungen an eine intelligente Staatsorganisation stellen, sie schließen eine sinnvolle bundesstaatliche Ordnung jedoch keinesfalls aus.

Die Landtage und damit die Gestaltungsmöglichkeiten der Länder könnten durch zeitlich begrenzte Abweichungsrechte in der Gesetzgebung gestärkt werden. Sie würden einen Wettbewerb der Ideen ermöglichen und Reformängste verringern. Eine dauerhafte Rechtszersplitterung wäre nicht zu befürchten, weil Wirtschaft und Bevölkerung stets auf die Übernahme erfolgreicher und die Rücknahme gescheiterter Reformversuche drängen würden. Mischfinanzierungen sind jedem Bundesstaat tendenziell inhärent. Werden sie nicht verfassungsrechtlich domestiziert, wuchern sie praeter constitutionem. Sie sollten deshalb nicht abgeschafft, sondern ihren inhaltlichen Voraussetzungen und Verfahren nach modernisiert werden. Das schwierigste Problem bildet die Mitwirkung der Länder, sprich: der Ministerpräsidenten bei der Gesetzgebung im Bundesrat. Sie wird sich angesichts der Verfassungsgeschichte und der starken Stellung der Betroffenen bei jeder Verfassungsreform nicht grundlegend verändern lassen. Denkbar wäre aber eine gewisse Beschränkung zur Erleichterung von Reformen. An die Stelle eines Zustimmungsvorbehalts könnte ein zeitlich begrenztes, vom Bundestag überstimmbares Veto treten, möglicherweise verbunden mit einem Konnexitätsprinzip zum Ausgleich finanzieller Belastungen. Eine zugleich effektive und die Interessen der Länder berücksichtigende Vertretung deutscher Interessen in Europa könnte durch Verfahrensregelungen erleichtert werden. So sollten die Ministerpräsidenten einen Europabeauftragten kreieren, der in Brüssel vertreten sein und auf der Grundlage rechtzeitiger und umfassender Informationen die Länderinteressen mit der in Brüsseler Verhandlungen erforderlichen Flexibilität über den Bund in die Entscheidungsprozesse einbringen sollte.

Eine Modernisierung des Bundesstaates ist also durchaus möglich. Sie muss allerdings stärker, als das bislang geschehen ist, die verfassungsgeschichtlichen und verfassungsrechtlichen Vorgaben in Rechnung stellen. In Deutschland wird der Bundesstaat auf der Skala vom Staatenbund zum Einheitsstaat immer relativ näher bei letzterem einzuordnen und in diesem Sinne im Vergleich unvollkommen sein. Eine Nation, die erst spät zu staatlicher Einheit gefunden hat und fast ein halbes Jahrhundert geteilt war, misst der Einheit des Zentralstaats im Zweifel ein höheres Gewicht bei als bundesstaatlicher Vielfalt. Dem entspricht die Verschränkung der Staatsfunktionen Gesetzgebung, Verwaltung und Rechtsprechung zwischen Bund und Ländern sowie der fast völlige Verzicht auf die ausschließliche Zuordnung bestimmter Lebensbereiche zur Hoheitsgewalt der Gliedstaaten. Eine grundlegende Reform im Sinne eines völligen Umbaus des Bundesstaates zu erwarten, wäre unrealistisch, letztlich auch unhistorisch. Eine Versteinerung der bundesstaatlichen Ordnung mit allen Nachteilen für die politische Willensbildung ist aber auch nicht unvermeidbar. Vielmehr sind kleinere Korrekturen im bundesstaatlichen Parallelogramm der Kräfte mit einiger Anstrengung und gutem Willen der Beteiligten vorstellbar. Auch hier gilt, dass stets das Bohren dicker Bretter mit der nötigen Geduld geboten ist, will man ein ehrgeiziges, aber auch lohnendes Ziel wie die Modernisierung des Bundesstaates erreichen.