

**Thesenpapier  
zur Anhörung des Rechtsausschusses zum Thema „Föderalismusreform“  
am 15./16. Mai 2006**

***1 Thema: Neuordnung der Zustimmungsrechte / Abbau gegenseitiger Blockaden***

Im Grundsatz ist die im bisherigen Grundgesetz angelegte Ordnung von Zustimmungsrechten des Bundesrats notwendig und sinnvoll, solange an der finanziellen und administrativen Verflechtung zwischen Bund und Ländern nichts geändert wird. Wenn die Einnahmen der Länder fast ausschließlich durch bundesgesetzlich geregelte Landessteuern, bundesgesetzlich geregelte Verbundsteuern und den bundesgesetzlich geregelten Finanzausgleich bestimmt werden, und wenn die überwiegende Mehrzahl der Bundesgesetze von den Ländern als eigene Angelegenheit und auf eigene Kosten vollzogen werden, dann müssen die Länder auch über die Gesetze, die ihre Einnahmen betreffen oder die ihren Verwaltungsaufbau und Verwaltungsablauf regeln, mitentscheiden können. Die funktionale Verflechtung setzt also dem möglichen Abbau von Zustimmungsrechten enge Grenzen.

Deshalb hat die Föderalismuskommission von vornherein gar nicht den Versuch unternommen, Zustimmungsrechte in der Finanzverfassung in Frage zu stellen, sondern sich ausschließlich auf Art. 84 Abs. 1 GG konzentriert, der Bundesgesetze zustimmungspflichtig macht, wenn sie die Einrichtung der Behörden und das Verwaltungsverfahren der Länder regeln wollen. Daß diese an sich sinnvolle Regelung in der Verfassungspraxis als problematisch erfahren wurde, lag letztlich an der „Einheitstheorie“ des Bundesverfassungsgerichts, derzufolge die Zustimmungsbedürftigkeit sich nicht auf die Organisations- und Verfahrensvorschriften beschränkte, sondern sich auf das ganze Gesetz einschließlich seiner materiellen Regelungen erstreckte. Mit dieser Erweiterung veränderte sich die Funktion des Art. 84 Abs. 1 GG: Er diene nun nicht mehr nur dem Schutz des organisatorischen Selbstbestimmungsrechts der Länder, sondern gab der Bundesratsmehrheit ein inhaltlich unbestimmtes Vetorecht gegen die politischen Ab-

sichten der Bundestagsmehrheit — das selbstverständlich bei divergierenden Mehrheitsverhältnissen in beiden Häusern auch von den Oppositionsparteien genutzt werden konnte. Erst damit konnte auch Art. 84 GG (ebenso wie die Vetorechte in der Finanzverfassung) zum Instrument parteipolitisch motivierter „gegenseitiger Blockaden“ und zum Anlaß für allseits unbefriedigende Kompromisse im Vermittlungsausschuß werden. In der Kommission haben die Länder sich leider nicht auf Formulierungsvorschläge eingelassen, die die Einheitstheorie ausschließen und das Zustimmungsrecht auf die Organisations- und Verfahrensregeln eines Gesetzes beschränken sollten.

Die vorgeschlagene Neufassung des Artikels 84 soll trotzdem, so die Begründung, „eine Reduzierung der Quote zustimmungspflichtiger Gesetze von bisher bis zu ca. 60 vom Hundert auf ca. 35 bis 40 vom Hundert“ erreichen. Aber selbst wenn diese quantitative Prognose sich als zutreffend erweisen sollte, wäre noch keineswegs sicher, daß damit dann auch „mehr Handlungsmöglichkeiten auf Bundesebene“ geschaffen würden. Die Zweifel beziehen sich sowohl auf die Neuregelung des Art. 84 Abs. 1 GG als auch auf die Folgeregelung in Art. 104a Abs. 4 GG (neu).

### **1.1 Art. 84 Abs. 1 GG**

Im Kern beruht die mit der Neufassung des Art. 84 versprochene Verminderung der Zustimmungspflichten des Bundesrats ausschließlich auf einem vom Bund selbst zu leistenden Verzicht: Wenn das Gesetz auf die bindende Regelung von Organisations- und Verfahrensfragen verzichtet, entfallen auch die Zustimmungsrechte. Diesen Verzicht hätte der Bundesgesetzgeber auch bisher schon freiwillig leisten können. Wenn er das nicht tat, dann vermutlich deshalb, weil bindende Regelungen für notwendig erachtet wurden<sup>1</sup> — in welchem Falle nach Art. 84 Abs. 1, Satz 5 GG (neu) auch künftig die Zustimmung des Bundesrats erforderlich bliebe. Der Effekt der Änderung könnte also sehr gering ausfallen.

An dieser Einschätzung kann auch das in Satz 2 der Neuregelung eingeführte Abweichungsrecht der Länder nichts ändern. Zwar kann der Bundesgesetzgeber nun

---

<sup>1</sup> Unter bestimmten Umständen mag die Regierungsmehrheit das Zustimmungsrecht allerdings auch begrüßt haben, weil es die Oppositionsparteien zwang, unpopuläre aber notwendige Gesetze mitzutragen. Jedenfalls wurde die — vom Verfassungsgericht im „Lebenspartnerschaften“-Urteil inzwischen ja akzeptierte — Option einer formalen Trennung zwischen dem materiellen Gesetz und den Verfahrensregeln erstaunlich selten genutzt.

Verfahrens- und Organisationsregeln ohne die Zustimmung des Bundesrats beschließen, aber er kann diese nicht verbindlich machen. Da die Länder sich nicht auf eine Diskussion über „konditionierte Abweichungsrechte“ eingelassen haben (die etwa einen gemeinsamen Einspruch von Bundstag und Bundesrat gegen konkrete landesgesetzliche Verfahrensregeln ermöglicht hätten), haben die vorgeschlagenen Abweichungsrechte absolute Wirkung: Was immer ein Landesgesetzgeber auch beschließen mag, hat Vorrang vor dem Bundesgesetz. Daran ändert auch der Verweis auf die Lex-posterior-Regel des Art. 72 Abs. 3, Satz 3 GG (neu) nichts, denn der Bundesgesetzgeber könnte sie nicht gezielt gegen die aus seiner Sicht mißbräuchliche Abweichung eines einzelnen Landes einsetzen, sondern müßte einheitliches neues Recht für alle Länder setzen, von dem das betreffende Land dann ja wiederum abweichen könnte. Kurz, aus der Sicht des Bundesgesetzgebers haben Regelungen mit absolutem Abweichungsrecht potentiell genau die gleiche Wirkung wie ein Verzicht auf jede wirksame Regelung von Verwaltungsverfahren und Organisation.

Vermutlich wird es deshalb trotz des Ausnahmecharakters des Art. 84 Abs. 1 Satz 4 GG (neu) doch in einer größeren Zahl von Fällen zu verbindlichen Verfahrensregeln und damit auch wieder zu Zustimmungsrechten kommen. Wie groß am Ende die mit der Neufassung des Art. 84 GG angestrebte Entlastung des Bundesgesetzgebers ausfallen wird, ist also zumindest noch ungewiß.

Allerdings sollen in Art. 84 Abs. 1, Satz 4 GG (neu) verbindliche Organisationsregelungen ausgeschlossen bleiben. Weshalb hier die in Satz 1 und 2 beibehaltene Parallelität zwischen der Einrichtung von Behörden und Verwaltungsverfahren aufgegeben wird, ist aus der Begründung der Vorlage nicht zu erschließen. Vermutlich haben Organisationsregeln für die Länder einen höheren symbolischen Stellenwert als Verfahrensregeln. Aus der Sicht des Bundesgesetzgebers kann jedoch gerade die organisatorische Lokalisierung einer Aufgabe als wichtige Voraussetzung für den Erfolg des Gesetzes erscheinen. Da ja ohnehin eine Zustimmung des Bundesrats erforderlich sein wird, erscheint die Gleichbehandlung sachgerechter.

## **1.2 Art. 104a Abs. 4 GG (neu) i.V.m. Art. 104a Abs. 3, Satz 1 GG**

Auf jeden Fall aber zahlt der Bund für diese Entlastung mit dem neuen Zustimmungsrecht des Art. 104a Abs. 4 GG (neu). Aus der Sicht der Länder wurde dieses notwendig, weil mit der Änderung des Art. 84 Abs. 1 GG auch die Möglichkeit entfalle,

das dortige Vetorecht zum Schutz gegen Bundesgesetze einzusetzen, die „erhebliche Kostenfolgen“ für die Länder nach sich ziehen. Da der Verweis auf die periodische Anpassung der Umsatzsteuerverteilung (Art. 106 Abs. 3 GG) den Ländern nicht genügte, und da weder der Bund noch die Länder sich auf eine strikte Erstattung der Vollzugskosten nach dem Prinzip der „Gesetzeskonnexität“ einlassen wollten, soll nun das Zustimmungsrecht den Weg zu Verhandlungen über die Kostenfolgen eröffnen. Bei der Frage, welcher Sachverhalt diesen Verhandlungszwang auslösen sollte, fand sich jedoch keine konsensfähige Definition der ursprünglich gemeinten „erheblichen“ Kostenfolgen, so daß man statt dessen ohne eine Bagatellgrenze auf die Pflicht zur Erbringung von „Geldleistungen oder geldwerten Sachleistungen gegenüber Dritten“ abstellte. Diese beiden Tatbestände verdienen gesonderte Betrachtung:

„**Geldleistungen**“ sind schon bisher in Art. 104 a Abs. 3 geregelt und ihre Abgrenzung und quantitative Erfassung hat offenbar auch nicht zu besonderen Schwierigkeiten in der Praxis geführt. Allerdings bringt die Neuregelung für den Bund eine Verschlechterung: Nach bisherigem Recht wird bei Geldleistungsgesetzen die Zustimmung des Bundesrats nur erforderlich, wenn die Länder mindestens ein Viertel der Ausgaben zu tragen haben (Art. 104a Abs. 3, Satz 3). Der Bund kann sich bisher also von der Zustimmung „freikaufen“, wenn er drei Viertel oder mehr der Ausgaben übernimmt. Diese Regelung soll nun aufgehoben und durch Art. 104a Abs. 4 GG (neu) ersetzt werden. Auch wenn der Bund fast<sup>2</sup> alle Kosten übernimmt, bleibt es beim Zustimmungsrecht, und die Formulierung ist so gewählt, daß auch die „Einheitstheorie“ des Bundesverfassungsgerichts zur Anwendung kommt. Sie wäre zu vermeiden, wenn das Zustimmungsrecht auf die Regelung der Kostenfolgen beschränkt würde.

Viel problematischer erscheint jedoch das Zustimmungsrecht für die „**geldwerten Sachleistungen**“. Dabei unterstelle ich mangels besserer Kenntnis, daß die in der Begründung versuchte Interpretation der Tatbestandsmerkmale auch in der Praxis handhabbar sein wird. Das eigentliche Problem entsteht jedoch dadurch, daß hier die durch das Zustimmungsrecht erzwungenen Bund-Länder-Verhandlungen keinen sinnvollen

---

<sup>2</sup> Nach der Begründung soll das Zustimmungsrecht immerhin dann entfallen, wenn der Bund die Ausgaben vollständig übernimmt. Diese Ausnahme entspricht zwar dem diskutierten Zweck der Neuregelung, die ein Zustimmungsrecht für Bundesgesetze mit „erheblichen Kostenfolgen“ für die Länder begründen soll. Im Text kommt die Beschränkung aber nicht zum Ausdruck: Auch ein vollständig vom Bund refinanziertes Programm bleibt ja ein Gesetz, das „Pflichten der Länder zur Erbringung von Geldleistungen“ begründet.

Verhandlungsgegenstand hätten. Nach dem unveränderten Art. 104a Abs. 1 GG gilt für die öffentlichen Ausgaben das Prinzip der „Vollzugskonnexität“ — wer ein Gesetz zu vollziehen hat, trägt die Kosten. Von diesem Prinzip macht der ebenfalls unveränderte Art. 104a Abs. 3, Satz 1 GG eine Ausnahme für Geldleistungsgesetze, die bestimmen können, daß die Leistungen „ganz oder teilweise vom Bund getragen werden“. Darüber können sinnvolle Bund-Länder-Verhandlungen geführt werden.

Für „geldwerte Sachleistungen“ ist eine solche Ausnahme aber nicht vorgesehen. Selbst wenn also der Bund bereit wäre, die Kosten für die (in der Begründung beispielhaft angeführte) „Unterbringung von Asylbegehrenden“ oder die „Schaffung von Tagesbetreuungsplätzen für Kinder“ teilweise oder ganz zu übernehmen, so könnte er ein solches Angebot unter der Geltung der unveränderten Artikel 104 a Abs. 1 und Abs. 3, Satz 1 GG nicht verwirklichen. Unter diesen Umständen könnte also das Zustimmungrecht des neuen Art. 104a Abs. 4 GG gar nicht zur Verteidigung legitimer fiskalischer Interessen der Länder eingesetzt werden. Dagegen eignete es sich bestens zur „gegenseitigen Blockade“ in Fällen, in denen eine oppositionelle Bundesratsmehrheit die politischen Ziele der Regierungsmehrheit mißbilligt.

Obwohl auf diesen Punkt in der Föderalismuskommission mehrfach hingewiesen wurde, könnte es sich hier vielleicht doch um ein Redaktionsversehen handeln. In diesem Fall wäre es leicht zu korrigieren, indem Art. 104a Abs. 3, Satz 1 GG durch folgende Fassung ersetzt würde:

„Bundesgesetze, die Geldleistungen **oder geldwerte Sachleistungen für Dritte** gewähren und die von den Ländern ausgeführt werden, können bestimmen, daß **die Kosten** ganz oder zum Teil vom Bund getragen werden.“

Ohne diese Korrektur brächte die Neuregelung nicht nur eine Verschlechterung in der relativen Position des Bundes, sondern auch einen deutlichen Rückschritt gegenüber dem Ziel, die Möglichkeiten gegenseitiger Blockade zu vermindern.

## **2 Thema: Neuordnung der Gesetzgebungskompetenzen**

Über die Sinnhaftigkeit der vorgeschlagenen Zuordnung einzelner Kompetenzen sollte die Anhörung der Fachgebiets-Spezialisten Auskunft geben. Hier geht es in erster Linie um die problematischen Grundsätze, von denen die Reformvorschläge bestimmt und zugleich in ihrer möglichen Reichweite beschränkt werden. Ganz im Vordergrund

stehen dabei das unrealistische Prinzip der Kompetenztrennung, die Beschränkung auf absolute Abweichungsrechte der Länder, die unvollständige Korrektur der „Erforderlichkeitsklausel“ und die widersprüchliche Behandlung von Mitwirkungsrechten des Bundes bei Aufgaben der Länder.

## **2.1 Das unrealistische Prinzip der klaren Kompetenztrennung**

Soweit überhaupt über Prinzipien der Reform geredet wurde, stand die Arbeit der Föderalismuskommission unter einer einfachen Maxime: Wenn Politikverflechtung das Problem war, so mußte die klare Trennung der Kompetenzen des Bundes und der Länder die Lösung sein. Da man jedoch an der Finanzverflechtung und der Vollzugsverflechtung zwischen Bund und Ländern kaum etwas ändern konnte oder wollte, war aus den soeben dargelegten Gründen auch an der Mitwirkung der Länder bei der Gesetzgebung des Bundes wenig zu ändern. Die Maxime der Kompetenztrennung lief deshalb, wenn man von der (mit Ausnahme der BKA-Kompetenz) relativ unkontroversen und praktisch auch wenig bedeutsamen Übertragung einiger Kompetenzen in die ausschließliche Zuständigkeit des Bundes absieht, auf die Forderung hinaus, möglichst viele Gesetzgebungskompetenzen des Bundes in die ausschließliche Zuständigkeit der Länder zu übertragen – und im übrigen die bisher noch bestehenden Mitwirkungsrechte des Bundes bei Aufgaben der Länder möglichst vollständig zu beseitigen. Im Ergebnis haben die Länder damit jedoch weniger Gesetzgebungskompetenzen gewonnen, als möglich und sinnvoll gewesen wäre, und sie haben die Mitwirkungsrechte des Bundes stärker eingeschränkt, als dies im gesamtstaatlichen Interesse vertretbar erscheint.

In ihrem gemeinsamen „Positionspapier“ hatten die Ministerpräsidenten im Mai 2004 umfassende Gesetzgebungskompetenzen der Länder zur Regelung „regionaler Lebenssachverhalte“ im Bereich der öffentlichen Fürsorge, der aktiven Arbeitsmarktpolitik, des Umweltrechts und des Wirtschaftsrechts gefordert. Erhalten sollen sie jedoch lediglich Einzelkompetenzen – etwa für das Ladenschlußrecht, das Gaststättenrecht, Spielhallen, Messen, Ausstellungen und Märkte, das Heimrecht oder den Freizeitlärm, etc. – d.h. also Zuständigkeiten, die enger definiert sind und viel weniger politische Gestaltungsmöglichkeiten bieten, als ursprünglich angestrebt. Die Gründe dafür liegen nicht nur im Kompetenzegoismus der Bundesressorts, sondern eben auch in der gerin-

gen Tauglichkeit des Trennprinzips in einer Welt, in der die grenzüberschreitenden Problem- und Wirkungszusammenhänge stetig zunehmen.

Niemand könnte bestreiten, daß es in der Wirtschafts-, Arbeitsmarkt-, Sozial- und Umweltpolitik viele Aspekte gibt, die besser auf der regionalen Ebene differenziert als auf der nationalen Ebene einheitlich geregelt werden könnten und sollten. Aber ebensowenig kann man bestreiten, daß auf den selben Politikfeldern andere Aspekte national einheitlich, und wieder andere sogar europaweit einheitlich geregelt werden müssen. Unter diesen Umständen ist die Leitidee einer strikten Kompetenztrennung unrealistisch oder jedenfalls nicht sachgerecht. Nötig wäre vielmehr eine flexible Mehrebenenstruktur der Kompetenzen im selben Politikfeld (wie sie etwa durch die sogleich zu erörternden „konditionierten Zugriffsrechte der Länder hätte erreicht werden können). Wenn aber statt dessen aber die Übertragung bisheriger Bundeskompetenzen in die ausschließliche Landeskompetenz gefordert wird, dann müssen die Bereiche so eng umgrenzt werden, daß nach menschlichem Ermessen unterschiedliche landesrechtliche Regelungen weder die Mobilität der Bürger und Unternehmen, noch die Interessen der Nachbarländer, noch normativ wichtige gesamtstaatliche Belange oder die Rolle der Bundesrepublik in der Europäischen Union ernsthaft tangieren könnten. Deshalb ist es auch nicht verwunderlich, daß im Vergleich zu den ursprünglichen Forderungen der Ministerpräsidenten die Ergebnisse der Kompetenzübertragung sehr bescheiden ausfielen. Vom regionalen Wirtschaftsrecht blieb ihnen u.a. der Ladenschluß, von der öffentlichen Fürsorge das Heimrecht und vom Umweltrecht der Freizeitlärm als ausschließliche Zuständigkeit.

## **2.2 Die Beschränkung auf absolute Abweichungsrechte**

In ihrem „Positionspapier“ hatten die Ministerpräsidenten hilfsweise statt der Vollkompetenz auch „Zugriffsrechte“ oder „Abweichungsrechte“ der Länder in Betracht gezogen. Diese Lösung, die dem Bund die Möglichkeit der Vollregelung belassen, den Ländern aber in einem weiten Rahmen regional sinnvolle Abweichungen vom Bundesrecht hätte erlauben können, wurde wegen der dominanten Orientierung am Trennprinzip auch in der Kommission nur hilfsweise in Betracht gezogen und am Ende nicht mehr gründlich diskutiert. In dem jetzt vorliegenden Entwurf erscheint sie nicht nur in dem bereits erörterten Art. 84 Abs. 1, Satz 2 GG, sondern auch in dem neuen Art 72 Abs. 3 GG — allerdings auch hier wieder in der Form eines absoluten Abweichungs-

rechts, das keiner Beurteilung seiner Vereinbarkeit mit den Mobilitätsbedürfnissen der Bürger, den berechtigten Interessen anderer Länder oder gesamtstaatlichen Belangen mehr unterworfen sein soll. Da auch die Lex-posterior-Regel des Art. 72 Abs. 3 Satz 3 GG eine gezielte Intervention des Bundes gegen einzelne Gesetzesbestimmungen eines Landes nicht erlaubt, ist auch hier aus der Sicht des Bundes das Abweichungsrecht im Prinzip nicht anders zu beurteilen als die Übertragung einer Vollkompetenz auf die Länder. Deshalb sollen ja auch die Abweichungsrechte ebenso wie die an die Länder zu übertragenden Vollkompetenzen sehr restriktiv definiert und auch noch von Ausnahmen durchlöchert werden.

Weshalb kam es dann aber überhaupt zu dieser umständlichen Regelung? Ein Blick auf den Katalog des Art. 72 Abs. 3 GG (neu) zeigt die weitgehende Übereinstimmung der Abweichungsrechte mit dem bisherigen Katalog der – in der Konsequenz des Trennprinzips künftig aufzulösenden – Rahmgesetzgebung des Bundes. Abgesehen von wenigen Materien, die vollständig dem Bund übertragen wurden, sollte der Rest in die Zuständigkeit der Länder übergehen. In Bereichen, in denen mit einer erheblichen Rolle der EU-Gesetzgebung zu rechnen ist, erschien jedoch eben dies untunlich, weil damit die notorischen deutschen Probleme bei der Umsetzung von EU-Recht noch weiter verschärft worden wären. Die Kombination einer formellen Vollkompetenz des Bundes mit dem Abweichungsrecht der Länder soll nun dem Bund die vollständige und schnelle Umsetzung europäischer Richtlinien ermöglichen, ohne daß die Länder danach an eigenen Regelungen gehindert werden (die sich freilich im Rahmen des Europarechts halten müssen).

Unter diesem Gesichtspunkt kann man die Abweichungsrechte des Art. 72 Abs. 3 GG (neu) also immerhin als einen pragmatisch sinnvollen Beitrag zur „Europatauglichkeit des Grundgesetzes“ akzeptieren.<sup>3</sup> Eine generell sinnvolle Mehrebenen-Ordnung des innerstaatlichen Kompetenzgefüges wird dadurch jedoch nicht erreicht.

---

<sup>3</sup> Allerdings erscheint gerade dann die Fristenregelung des Art. 72 Abs. 3, Satz 2 GG (neu) als konterproduktiv. Nach der Begründung soll sie den Ländern abweichende Regelungen vor dem Inkrafttreten des Bundesgesetzes ermöglichen, um so die Rechtsunsicherheit für die Bürger zu vermindern. Aber dieses Ziel ist kaum zu erreichen, weil die Länder ja nicht gehindert werden können, auch nach Ablauf der sechsmonatigen Frist abweichende Gesetze zu erlassen. Wenn aber einige Länder schon innerhalb der Frist tätig geworden sind, muß die Kommission in Vertragsverletzungsverfahren Landes- und Bundesrecht gleichzeitig prüfen. Das Bundesgesetz verliert also den eigentlich angestrebten Charakter einer definitiven und einheitlichen Umsetzung.

Die bessere Lösung wären „konditionierte Abweichungsrechte“ gewesen. Wenn die jeweils vom Bundesrecht abweichenden Gesetze der Länder auf ihre Vereinbarkeit mit den Mobilitätsbedürfnissen der Bürger und Unternehmen, den berechtigten Interessen anderer Länder und wichtigen gesamtstaatlichen Belangen überprüft und durch ein gemeinsames Votum des Bundestags und Bundesrats im Konfliktfall storniert werden könnten, dann wäre es durchaus vertretbar gewesen, den Geltungsbereich der Abweichungsrechte erheblich weiter zu definieren, als dies jetzt geschehen soll. Im Prinzip wäre dafür der gesamte Katalog der konkurrierenden Gesetzgebung in Frage gekommen, der nach der Neufassung des Art. 72 Abs. 2 GG jetzt noch der „Erforderlichkeitsklausel“ unterliegen soll. Damit hätten die einzelnen Länder ganz erheblich erweiterte Gestaltungsspielräume gewonnen, ohne daß die jeweils anderen Länder oder der Bund Sorge vor einer gemeinschaftsschädlichen Nutzung dieser Spielräume hätten haben müssen. Allerdings hätten die abweichenden Länder akzeptieren müssen, daß ihre Gesetze vor Inkrafttreten auf ihre „Gemeinverträglichkeit“ im bundesstaatlichen Zusammenhang überprüft werden.<sup>4</sup>

### **2.3 Die unvollständige Korrektur der Erforderlichkeitsklausel**

Überdies hätte diese Lösung es erlaubt, den Artikel 72 Abs. 2 GG ganz aufzuheben und damit die auch nach der Neufassung weiterbestehenden Probleme vollends auszuräumen. Diese Probleme ergaben sich erst am Ende der Kommissionsarbeit als Folge des Juniorprofessur-Urteils des Bundesverfassungsgerichts (2BvF 2/02 vom 27. Juli 2004), in dessen Begründung nicht nur die Überschreitung der Grenzen eines Rahmengesetzes gerügt wurde, sondern das sich auch auf eine extrem restriktive Interpretation der auch für die konkurrierende Gesetzgebung geltenden (und durch die Verfassungsänderung von 1994 verschärften) „Erforderlichkeitsklausel“ Art. 72 Abs. 2 GG stützte. Nach diesem Urteil darf der Bundesgesetzgeber nur dann tätig werden, „wenn gerade durch unterschiedliches Recht in den Ländern eine Gefahrenlage entsteht“ —

---

<sup>4</sup> Im Prinzip geht es hier um Kriterien, die spiegelbildlich der bisherigen „Erforderlichkeitsklausel“ des Art. 72 Abs. 2 GG entsprechen: Wenn nach dem Juniorprofessur-Urteil Bundesgesetze nur dann als „erforderlich“ gelten, wenn durch unterschiedliches Recht in den Ländern eine Gefahrenlage entsteht, so könnten künftig im selben Bereich der konkurrierenden Gesetzgebung die Länder vom einheitlichen Bundesrecht abweichen, sofern durch die Abweichung eine solche Gefahrenlage nicht entsteht. Der Unterschied besteht dann darin, daß im ersten Falle ein abstrakt-antizipierendes Urteil über die möglichen Folgen möglicher Landesgesetze erforderlich wird, während es im zweiten Falle um die Beurteilung der möglichen Folgen eines konkreten Landesgesetzes ginge. Der Handlungsspielraum der Länder würde also wesentlich erweitert.

wenn etwa „die Lebensverhältnisse sich zwischen den Ländern in einer unerträglichen Weise auseinander entwickeln oder ein beruflicher Wechsel von einem Land der Bundesrepublik Deutschland in ein anderes erheblich erschwert oder gar praktisch ausgeschlossen wäre“ (Tz 128). Wenn es dabei bleibt, dann ist es dem Bund im gesamten Bereich der konkurrierenden Gesetzgebung künftig verwehrt, eine gegebene Materie umfassend und systematisch zu regeln. Er muß sich vielmehr auf die punktuelle Regelung konkreter Gefahrenlagen beschränken, die gerade durch unterschiedliches Landesrecht verursacht werden. Nach der gleichen Logik kann dann auch Bundesrecht, das nach dem 15. November 1994 erlassen oder verändert wurde, in jedem Gerichtsverfahren mit dem Argument angegriffen werden, der fragliche Sachverhalt hätte ohne großen Schaden auch auf Landesebene unterschiedlich geregelt werden können.

Da die aus dem Urteil entstehende Rechtsunsicherheit auch nicht in ihrem Interesse liegen konnte, waren die Länder bereit, wenigstens die großen Kodifikationen des Zivil- und Strafrechts und einige andere Kompetenztitel des Art. 74 GG, bei denen auch nach ihrer Meinung nur bundeseinheitliche Regelungen in Frage kommen, von der Anwendung der Erforderlichkeitsklausel freizustellen (Art. 72 Abs. 2 GG neu).<sup>5</sup> Für alle anderen Materien des Art. 74 GG (darunter insbesondere jene, für die die Ministerpräsidenten eine Übertragung in die Zuständigkeit der Länder in Betracht gezogen hatten) bleibt es dagegen bei der Klausel und damit bei der Kontrolle der Gerichte über die zulässige Reichweite des Bundesrechts. Für das vor dem 15. November 1994 erlassene Bundesrecht wird überdies durch den neuen Artikel 93 Abs. 2 GG die bisher ausschließlich mögliche Selbstkorrektur durch den Bundesgesetzgeber ergänzt durch die Möglichkeit einer verfassungsgerichtlichen Feststellung der nicht mehr bestehenden Erforderlichkeit.

Die Länder haben also durchaus die Chance, sich zusätzliche Handlungsspielräume gerichtlich zu erkämpfen. Allerdings entfällt im Erfolgsfalle dann die bundesrechtliche Regel auch in den Ländern, die an einer Änderung gar nicht interessiert waren, während das im übrigen weitergeltende Bundesrecht lückenhaft wird. Hätte man statt dessen die Option konditionierter Abweichungsrechte gewählt, so wäre die Auto-

---

<sup>5</sup> Im Einzelnen ist die Abgrenzung freilich nicht immer ganz nachvollziehbar. Soll etwa die Bundeskompetenz zur Regelung des Straßenverkehrs (Art. 74 Abs. 1, Ziff. 22 GG) tatsächlich in jedem Bußgeldverfahren auf ihre Erforderlichkeit im Sinne des Juniorprofessur-Urteils überprüft werden können?

nomie des einzelnen Landes wesentlich erweitert worden, und deren Grenzen hätte nicht das Gericht, sondern die Bundesratsmehrheit bestimmt.

#### **2.4 Widersprüchliche Behandlung von Mitwirkungsrechten des Bundes.**

Die Forderung nach einer klaren Trennung der Kompetenzen war auch deshalb so wenig erfolgreich, weil sie die reale Ungleichheit zwischen den Ländern ignorieren mußte. Die insbesondere von den großen und wirtschaftsstarken Ländern geforderte Übertragung umfassender Regelungs- und Gestaltungskompetenzen hätte die finanzielle und administrative Kapazität sehr kleiner oder wirtschaftsschwacher Länder überfordert und die Angst vor weiteren Nachteilen im innerdeutschen Standortwettbewerb verstärkt. Dies ist ein zweiter und vielleicht der wichtigere Grund, der zu der sehr begrenzten Übertragung von Gesetzgebungskompetenzen und insbesondere zu dem fast vollständigen Verzicht auf die Übertragung von Steuerkompetenzen beigetragen hat.

Aus dem selben Grund hat aber auch der von den leistungsstarken Ländern geforderte Verzicht des Bundes auf Mitwirkung bei Länderaufgaben in der Form der Mischfinanzierung nur sehr begrenzte Erfolge erzielen können. In Art. 91 a GG wurden die Gemeinschaftsaufgaben „regionale Wirtschaftsstruktur“ und „Agrarstruktur und Küstenschutz“ beibehalten. Abgeschafft wurde lediglich die Gemeinschaftsaufgabe „Hochschulbau“, aber selbst sie kehrt in Ziffer 2 des neuen Art. 91b Abs.1 zumindest in Teilen als Förderung von „Forschungsbauten an Hochschulen einschließlich Großgeräten“ zurück. Beibehalten wurden im Prinzip auch die (von Art. 104a Abs. 4 GG nach Art. 104b Abs1 GG (neu) verlagerten) „Finanzhilfen des Bundes für besonders bedeutsame Investitionen der Länder und Gemeinden“. In all diesen Fällen hat sich der Widerstand der kleinen oder wirtschaftsschwachen Länder gegen den geforderten Abbau der Mischfinanzierungstatbestände (und damit gegen die Ersetzung der Politikverflechtung durch das Trennprinzip) durchgesetzt. Allerdings sind damit neben einigen Verbesserungen auch vermeidbaren Nachteile der bisher praktizierten Politikverflechtung erhalten geblieben.

Begrüßenswert erscheint zunächst die Klarstellung in Art. 91b Abs. 1 GG (neu), daß die weiterbestehende Gemeinschaftsaufgabe „Forschungsförderung“ sowohl die außeruniversitäre als auch die universitäre Forschung umfaßt. Außerordentlich bedauerlich ist es jedoch, daß das „Zusammenwirken“ zwischen Bund und Ländern auch wei-

terhin nur durch „Vereinbarungen“ begründet werden kann. Dieser Modus ist gegen Änderungen sehr resistent. Er hat in der „Rahmenvereinbarung“ von 1975, die offenbar fast unverändert weitergelten soll, ein äußerst komplexes und extrem schwerfälliges Verfahren hervorgebracht, das wegen der Notwendigkeit einstimmiger Entscheidungen die Innovationsfähigkeit der deutschen Forschungspolitik und die flexible Konzentration der verfügbaren Mittel auf jeweils wissenschaftlich aussichtsreiche Schwerpunkte behindert. Angesichts der Notwendigkeit, die Prioritäten der deutsche Förderungspolitik an rasche Veränderungen der europäischen und weltweiten Forschungslandschaft anzupassen, sollte man hier statt der „Vereinbarungen“ dem Modus eines zustimmungsbedürftigen Bundesgesetzes den Vorzug geben.

Angesichts der auch bisher sehr begrenzten praktischen Nutzung fällt der Verzicht auf die Gemeinschaftsaufgabe „Bildungsplanung“ wohl nicht sehr ins Gewicht. Sehr zu begrüßen ist dagegen die neu eingeführte Möglichkeit eines Zusammenwirkens von Bund und Ländern „zur Feststellung der Leistungsfähigkeit des Bildungswesens im internationalen Vergleich und bei diesbezüglichen Berichten und Empfehlungen“ (Art. 91b Abs. 2 GG (neu)). Zwar haben die Länder in der Kommission das Bildungswesen „von der Kita bis zur Habilitation“ als ihr „ureigenstes Hausgut“ reklamiert, und der Bund hat dieser Forderung inzwischen offenbar auch nachgegeben. Dies ändert aber nichts daran, daß die kulturellen Bildungsinhalte die Identität der Nation prägen, daß das intellektuelle Niveau der Bildung die wirtschaftliche Leistungsfähigkeit des Landes im weltweiten Standortwettbewerb bestimmt, und daß die organisatorischen Strukturen des Bildungswesens die Mobilität der Familien und der Absolventen von Bildungsrichtungen erleichtern oder spürbar beschränken können.

Die von den Ländern in der Kommission versprochene Koordination in der Kultusministerkonferenz wäre extrem schwerfällig und, wegen der Schwierigkeit, einmal erreichte Vereinbarungen wieder zu ändern, auch extrem innovationsfeindlich. Sie würde im Ergebnis die einzige Rechtfertigung des Bildungsföderalismus in einem kulturell weitgehend homogenen Nationalstaat — die Möglichkeit nämlich, unterschiedliche Lösungen in den einzelnen Ländern zu erproben — wieder beseitigen. Wenn aber die Regelungskompetenzen tatsächlich ganz auf das einzelne Land übergehen sollen, dann wird die Transparenz der damit erzielten Leistungen zur notwendigen Ergänzung. Die nationale Öffentlichkeit hat ein Recht zu wissen, mit welchen Ergebnissen die Landes-

kompetenzen genutzt werden. Eine national und international vergleichende Bildungsberichterstattung mit allen Möglichkeiten des öffentlichen „*naming and shaming*“ erscheint deshalb sogar noch wichtiger als die ebenfalls vorgesehene Möglichkeit von (notwendigerweise nicht verbindlichen) Empfehlungen.

Aber öffentliche Kritik und Empfehlungen können ihre Wirkung nur dann tun, wenn die Länder auch in der Lage sind, darauf zu reagieren. Die notwendigen Reformen des deutschen Bildungswesens werden, wenn Deutschland auch nur den OECD-Durchschnitt erreichen soll, einen sehr hohen finanziellen Aufwand erfordern. Unter der geltenden Finanzverfassung hat aber kein Land Einfluß auf die eigenen Einnahmen. Durch den vertikalen und horizontalen Finanzausgleich und den Solidarpakt, werden zwar die Unterschiede in der Finanzkraft der Länder weitgehend egalisiert, aber die Unterschiede in den Belastungen und in den Kosten der jeweils dringendsten Reformen bleiben hoch und die Haushalte der meisten Länder und Kommunen sind zum äußersten angespannt. Die enormen Anstrengungen, die der beklagenswerte Zustand unseres Bildungswesens „von der Kita bis zur Habilitation“ in den kommenden Jahren erfordern wird, können aus diesen Haushalten jedenfalls in der Mehrheit der Länder nicht finanziert werden.

Die „Bildungskatastrophe“ ebenso wie der „Geburtenstreik“ und die mangelnde Integration von Kindern mit „Migrationshintergrund“ werden in der deutschen Öffentlichkeit, in den Medien und in den politischen Parteien auf nationaler Ebene und als nationale Probleme diskutiert. Deshalb können auch die nachdrücklichen Kompetenzbehauptungen der Länder nichts daran ändern, daß dort, wo manifeste Defizite bestehen, die Forderungen nach breiter Verfügbarkeit einer qualifizierten frühkindlichen Betreuung in Kindertagesstätten und Kindergärten, und nach einer qualifizierten schulischen Bildung auf der Primarstufe wie selbstverständlich an die Bundespolitik adressiert werden.

Die Möglichkeiten der Bundespolitik, auf solche Forderungen zu reagieren, sind aber schon in der gegenwärtigen Verfassung eng begrenzt und nicht problemgerecht. Sie beschränken sich einerseits auf die Zahlung von finanziellen Transfers an die unmittelbar betroffenen Individuen und Familien (Kindergeld, Erziehungsgeld, Elterngeld, etc.) die entweder durch die Nutzung von Bundeskompetenzen im Steuerrecht und Sozialversicherungsrecht oder durch Geldleistungsgesetze nach 104a Abs. 3 GG ermög-

licht werden. Die zweite Möglichkeit waren bisher (wenn man die einschränkenden Bedingungen entweder extrem extensiv interpretierte oder ganz ignorierte) „Finanzhilfen für besonders bedeutsame Investitionen der Länder und Gemeinden (Gemeindeverbände)“ nach Art. 104a Abs. 4 GG. Aber Geldleistungen nützen wenig, wenn die qualifizierten Betreuungs- und Bildungsangebote fehlen; und die Subvention von Investitionen in die Beton-Infrastruktur nützt wenig, wenn die Kommunen nicht in der Lage sind, die Personalkosten dauerhaft zu tragen. Kurz, außerhalb der aktiven Arbeitsmarktpolitik fehlt dem Bund schon in der bisherigen Verfassung jede Möglichkeit, die Erbringung von Dienstleistungen für Kinder und Jugendliche gezielt und bedarfsgerecht zu fördern.

Die zu diskutierende Verfassungsreform könnte hier eine Verbesserung bringen, wenn — wie oben vorgeschlagen — in Anpassung an Art. 104a Abs. 4 GG (neu) auch der bisherige Art. 104a Abs. 3, Satz 1 GG durch folgende Formulierung ergänzt würde:

„Bundesgesetze, die Geldleistungen **oder geldwerte Sachleistungen für Dritte** gewähren und die von den Ländern ausgeführt werden, können bestimmen, daß **die Kosten** ganz oder zum Teil vom Bund getragen werden.“

Dies gäbe dem Bund die Möglichkeit, im Rahmen seiner verbleibenden Gesetzgebungskompetenzen (etwa für die Jugendfürsorge) auch Ansprüche auf die Erbringung Dienstleistungen zu schaffen und den Ländern und Gemeinden die dadurch entstehenden Kosten ganz oder zum Teil zu erstatten. Freilich ließe dies nur bundeseinheitliche Regelungen zu, obwohl doch die hier diskutierten Probleme sich von Land zu Land sehr unterscheiden können. Vor allem aber liefe jeder Versuch einer bildungspolitischen Instrumentalisierung der verbleibenden Gesetzgebungskompetenzen des Bundes Gefahr, als verfassungswidriger Übergriff in den Bereich ausschließlicher Zuständigkeiten der Länder angegriffen zu werden. Für die Korrektur von Versorgungs- und Leistungsdefiziten in der vorschulischen Betreuung und Bildung und im Elementarschulbereich sollte man sich also von bundesgesetzlichen Regelungen auch dann nicht zu viel erwarten, wenn die Mitfinanzierung von „geldwerten Sachleistungen“ ermöglicht würde.

Eine problemgerechtere und flexiblere Lösung könnte statt dessen mit Finanzhilfen des Bundes für Aufgaben der Länder erreicht werden. Dann bliebe die Gesetzgebungs-, Organisations- und Vollzugskompetenz der Länder im Bildungsbereich unangestastet. Der Bund könnte aber in den Bereichen, in denen die vergleichende Bildungsberichterstattung (Art. 91b Abs. 2 GG [neu]) gravierende Defizite gezeigt hat, den Ländern, die diese nicht aus eigener Kraft überwinden könnten, zweckgebundene finanziel-

le Hilfen anbieten. Freilich müßten dazu die jetzt vorgeschlagenen Regelungen des Art. 104b (neu) GG erheblich verändert werden.

Vorab sollte in Art. 104b Abs. 2, Satz 1 GG (neu) die Einrichtung und Regelung von Finanzhilfen ausschließlich einem Bundesgesetz, das der Zustimmung des Bundesrats bedarf, vorbehalten bleiben. Die (auch in der bisherigen Verfassung enthaltene) Variante einer Verwaltungsvereinbarung auf der Grundlage des Haushaltsgesetzes ist ein Überbleibsel der früheren Dotationspraxis, das sich sowohl durch geringere politische Transparenz als auch durch geringere Flexibilität unvorteilhaft von einem mit Zustimmung des Bundesrats zu beschließenden (und zu ändernden) speziellen Parlamentsgesetz unterscheidet. Dagegen sollten die neu eingeführten Befristungs-, Überprüfungs- und Degressionsregeln des Art. 104b Abs. 2, Satz 2 und 3 GG (neu) auf jeden Fall erhalten werden, um der andernfalls immer gegebenen Tendenz zur „Versteinierung“ obsolet gewordener Finanzhilfen zu begegnen.

Inhaltlich müßte sodann die bisherige Beschränkung auf „Investitionen“ aufgegeben oder zumindest klargestellt werden, daß damit nicht nur die Subventionierung von Beton-Infrastruktur, sondern auch die Förderung von „Humankapitalinvestitionen“ ermöglicht werden soll. Entfallen könnte wohl auch die Beschränkung auf die drei wirtschaftspolitischen Zwecke des Art. 104b Abs. 1, Satz 1, Ziff. 1-3. Wenn, wie hier vorgeschlagen, in jedem Fall ein Parlamentsgesetz und die Zustimmung des Bundesrats erforderlich ist, dann ist nicht einzusehen, was darüber hinaus durch weitere Zweck- und Situationsmerkmale erreicht werden sollte, die sich als unbestimmte Verfassungsbegriffe ja auch in der Vergangenheit als fast beliebig interpretierbar erwiesen haben.

Sachlich verfehlt erscheint jedoch insbesondere die neue Beschränkung in Art. 104b Abs. 1, Satz 2 GG (neu), die Finanzhilfen „für Gegenstände der ausschließlichen Gesetzgebung der Länder“ ausschließen soll. Würde sie beibehalten, so würden sich die aus der unterschiedlichen Leistungskraft der Länder erwachsenden Probleme nicht nur im Bildungsbereich immer mehr zuspitzen, und sie würden um so gravierender, je mehr Kompetenzen im Zuge der Reform auf die Länder übertragen werden. Im „sozialen Bundesstaat“ des Grundgesetzes ist die Möglichkeit bedarfsorientierter Bundeshilfen die denkbare Ergänzung erweiterter Autonomie der Landesgesetzgeber. So haben ja auch die Ministerpräsidenten im Mai 2004 in ihrem schon erwähnten „Positionspapier“ in der Föderalismuskommission“ dafür plädiert, „ein besonderes Instrument

zur bedarfsorientierten Bundesfinanzierung“ beizubehalten. Dann erscheint es aber geradezu widersinnig, diese Möglichkeit gerade für die Bereiche auszuschließen, in denen die bedeutsamsten und aufwendigsten Zukunftsaufgaben Deutschlands durch die Länder bewältigt werden müssen. In den Sitzungen der Föderalismuskommission wurde die neue Beschränkung, die allenfalls dem Interesse der besonders leistungsstarken Länder entsprechen könnte, weder diskutiert noch überhaupt vorgeschlagen. Es ist auch nicht zu erkennen, weshalb die wirtschaftsschwachen Länder oder der Bund<sup>6</sup> ihr zustimmen sollten. Kurz: Art, 104b Abs. 1, Satz 2 GG (neu) sollte ersatzlos entfallen.

### **3 Thema: Europatauglichkeit des Grundgesetzes**

#### **3.1 Europapolitische Willensbildung Deutschlands**

In der Europäischen Union, das haben zahlreiche empirische Untersuchungen gezeigt, ist die Bundesrepublik der Mitgliedstaat, der seit dem Übergang zur Abstimmung mit qualifizierter Mehrheit im Ministerrat am häufigsten überstimmt wird. In den erwähnten Untersuchungen wird dies nicht einer in der Sache begründeten Außenseiterposition der deutschen Ziele und Interessen zugeschrieben, sondern den in Brüssel längst notorischen Koordinationsproblemen der deutschen Europapolitik. Deutschland trete im Vorfeld von Abstimmungen zu oft mit unterschiedlichen Positionen auf und sei zu wenig in der Lage, sich im Verhandlungsverlauf flexibel auf neue Konstellationen und Koalitionsmöglichkeiten einzustellen. In der Föderalismuskommission wurde diese Diagnose im Prinzip kaum bestritten, aber im Hinblick auf die maßgeblichen Ursachen von Bund und Ländern gegensätzlich interpretiert.

Aus der Sicht der Bundesregierung und der damaligen Regierungsfractionen liegen die Ursachen in erster Linie in den Beteiligungsrechten des Bundesrats (Art. 23 Abs. 4-6 GG), die die Länder 1992 als Preis für die Ratifikation des Maastricht-Vertrages durchsetzen konnten. Angesichts der langwierigen und schwierigen Verständigung unter den Ländern auf eine einheitliche Position, welche die verhandlungsführende Bundesregierung dann ggf. „maßgeblich zu berücksichtigen“ habe, könne die deutsche Verhandlungsstrategie oft erst so spät formuliert werden, daß sie keinen Ein-

---

<sup>6</sup> Für den Bund gibt es allenfalls das fiskalische Motiv, von vornherein möglichst hohe Verfassungsschranken gegen die künftige „Begehrlichkeit“ der Länder aufzurichten. Daran allein aber sollten sich verfassungspolitische Entscheidungen doch wohl nicht orientieren.

Einfluß auf die Mehrheitsverhältnisse mehr gewinne. Überdies werde diese Strategie auch durch die zunehmend bedeutsame und völlig unabgestimmte Lobbytätigkeit der Vertretungen der deutschen Länder in Brüssel in ihrer Wirksamkeit beeinträchtigt. Die daraus abgeleitete Forderung nach einer wesentlichen Einschränkung der Mitwirkungsrechte in Art. 23 Abs. 4-6 GG wurde von den Ländern jedoch rundweg abgelehnt. Nach ihrer Meinung lag die Schwäche der deutschen Verhandlungsposition in erster Linie an gravierenden Mängeln der europapolitischen Koordination zwischen den Bundesressorts und im übrigen an der nicht rechtzeitigen und unvollständigen Information der Länder durch die Bundesregierung.

Angesichts dieser konträren Positionen sind die jetzt vorgeschlagenen Lösungen als zumindest marginale Verbesserungen zu begrüßen. Der neu formulierte Art. 23 Abs. 6 GG (neu) dient der Klarheit: Die Bundesregierung wird als Verhandlungsführer nur in ausgewählten Bereichen der ausschließlichen Landesgesetzgebung durch einen vom Bundesrat benannten Vertreter der Länder ersetzt, aber insoweit wird die bisherige Sollvorschrift zu einer bindenden Regelung. Dies schließt künftige Abgrenzungsprobleme nicht aus. Da die EU sich nicht an die innerstaatlich-deutsche Kompetenzverteilung halten muß, wird nicht immer von vornherein klar sein, ob ein Richtlinienentwurf „im Schwerpunkt ausschließliche Gesetzgebungsbefugnisse der Länder auf den Gebieten der schulischen Bildung, der Kultur oder des Rundfunks“ betrifft, oder ob es sich bei den kulturellen Befugnissen um solche der Länder oder um ungeschriebene Befugnisse des Bundes handelt. Aber damit wird die Praxis schon zurecht kommen.

Nützlich erscheint auch die vorgeschlagene Änderung des Art. 52 Abs. 3a GG, die der Europakammer des Bundesrats die Möglichkeit schriftlicher Abstimmungen ermöglicht. Sie könnte den Zeitaufwand für die Formulierung von Stellungnahmen des Bundesrats gemäß Art. 23 Abs. 5 GG vermindern und so die unverändert notwendige Koordination erleichtern.

Für die Praxis wichtiger als diese Verfassungsänderungen sind freilich die in der Koalitionsvereinbarung vom 18. November 2005 (Anlage 2, Rn. 40, II) ins Auge gefaßten „praktischen Verbesserungen der europapolitischen Zusammenarbeit von Bund und Ländern“. Viele dieser Selbstverpflichtungen zur verbesserten wechselseitigen Information und beschleunigten Reaktion in der „Vorfeldphase“ und der „Verhandlungs- und Entscheidungsphase“ erscheinen dem unbefangenen Leser zwar fast als Selbstverständ-

lichkeiten. Aber wenn sie fair erfüllt werden, und wenn dann auch noch die europapolitische Koordination der Bundesressorts verbessert würde, dann könnte sich in der Tat auch der Einfluß deutscher Interessen auf die Entscheidungen der Europäischen Union verbessern. Insofern haben die Beratungen über eine bessere Europatauglichkeit des Grundgesetzes also zumindest zu einem geschärften Problembewußtsein und guten Vorsätzen der Beteiligten beigetragen.

### **3.2 Abschaffung der Rahmengesetzgebung**

In der Europäischen Union ist die Bundesrepublik nicht nur der Mitgliedstaat, der am häufigsten überstimmt wird; sie ist auch überdurchschnittlich oft das Objekt von Vertragsverletzungsverfahren der Europäischen Kommission und von Vertragsverletzungsurteilen des Europäischen Gerichtshofs. Oft wird sogar vermutet, daß beide Defizite miteinander zusammenhängen: Das Land, das im Ministerrat überstimmt wurde, hat auch weniger Interesse an der effektiven Umsetzung der ungeliebten Richtlinie. Angesichts der generell hohen Rechtstreue der deutschen Politik erscheint diese Vermutung jedoch eher unplausibel. Wichtiger erscheinen dagegen die institutionellen Hindernisse, die der fristgerechten Transformation europäischer Richtlinien in deutsches Recht entgegenstehen. Zu diesen zählen generell die Mitwirkungsrechte des Bundesrates im Gesetzgebungsverfahren, die auch bei Einspruchsgesetzen<sup>7</sup> langwierige Verhandlungen im Vermittlungsausschuß zur Folge haben können.

Noch wichtiger waren bisher aber die Probleme bei der Umsetzung von Richtlinien in Bereichen, für die der Bund nur über eine Rahmenkompetenz verfügte. Hier ist das Bundesgesetz zwar eine notwendige, aber eben nicht eine hinreichende Bedingung: Wirksam umgesetzt ist die europäische Richtlinie erst dann, wenn das Rahmengesetz des Bundes auch durch die Gesetzgebung in allen 16 Ländern konkretisiert worden ist. Daß dabei erhebliche Verzögerungen auftreten können, liegt auf der Hand. Die Folge sind dann Vertragsverletzungsverfahren, die sich nach europäischem Recht, das sich um die innerstaatliche Kompetenzverteilung nicht kümmert, immer gegen den Bund richten müssen. Praktische Bedeutung haben diese Schwierigkeiten bisher insbesondere in den

---

<sup>7</sup> Überdies hatte die im vergangenen Jahrzehnt zu beobachtende Tendenz zur „Prozeduralisierung“ des europäischen Umweltrechts bisher auch die Zustimmungsbefähigung der Umsetzungsgesetze nach Art. 84 Abs. 1 GG zur Folge. Ob die Neufassung hier viel ändern kann, bleibt abzuwarten.

Politikfeldern „Naturschutz und Landschaftspflege“ (Art. 75 Abs. 1 Ziff. 3 GG), „Wasserhaushalt“ (Ziff. 4) und „Melde- und Ausweiswesen“ (Ziff. 5) erlangt. Potentielle Bedeutung haben sie auch für die „allgemeinen Grundsätze des Hochschulwesens“ (Ziff. 1a).

Durch die Abschaffung der Rahmengesetzgebung sollen diese Schwierigkeiten beseitigt werden. Mit der Übertragung der Zuständigkeit für das „Melde- und Ausweiswesen“ in die ausschließliche Zuständigkeit des Bundes (Art. 73 Abs. 1, Ziff 3 GG [neu]) wird dieses Ziel auch erreicht. Zweifelhaft ist jedoch, ob der gleiche Effekt auch mit der vorgesehenen Übertragung der übrigen Titel des Art. 75 GG in die konkurrierende Zuständigkeit des Bundes (Art. 74 Abs. 1, Ziff. 27-33 GG [neu]) erreicht werden kann.

Zu begrüßen ist zunächst, daß alle diese Titel entsprechend Art. 72 Abs. 2 GG (neu) nicht der „Erforderlichkeitsklausel“ und damit den Beschränkungen des Juniorprofessur-Urteils des Bundesverfassungsgerichts unterworfen sein sollen, die eine vollständige Umsetzung von EU-Richtlinien so gut wie ausgeschlossen hätte. Statt dessen sollen aber die Länder in den besonders von der europäischen Gesetzgebung betroffenen Feldern „Naturschutz und Landschaftspflege“, „Wasserhaushalt“ und „Hochschulzulassung und Hochschulabschlüsse“ nach Art. 72 Abs. 3 GG (neu) ein absolutes Abweichungsrecht erhalten.

Die Logik dieser Regelung leuchtet grundsätzlich ein: Im Verhältnis zur Europäischen Union soll der Bund vollständig umsetzen können, womit dann die europarechtlichen Verpflichtungen der Bundesrepublik erfüllt wären. Wenn die Länder danach abweichende Regelungen treffen, bleiben sie zwar durch die europäische Richtlinie gebunden. Sie erhalten aber die Möglichkeit, sich im Falle einer bundesrechtlichen „Über-Implementation“ auf das europarechtlich erforderliche Minimum zurückzuziehen, oder sie können weitergehende Regelungen einführen.

So weit, so gut. Unsicher ist freilich, ob die Europäische Kommission ein Bundesgesetz mit absoluten Abweichungsrechten als vollständige Umsetzung akzeptieren wird. Hier könnte insbesondere die sechsmonatige Verzögerung des Inkrafttretens nach Art. 72 Abs. 3 Satz 2 GG (neu) für Irritation sorgen. Soweit einzelne Länder abweichende Regelungen innerhalb dieser Frist beschließen, müßten diese sicherlich in die Prüfung korrekter deutscher Umsetzung einbezogen werden. Aber da es sich hierbei ja

nicht um eine Ausschlußfrist für Landesgesetze handelt, werden andere Landesinitiativen noch auf dem parlamentarischen Wege sein, und noch andere erst in der politischen Diskussion. Klarer wäre die europarechtliche Lage jedenfalls, wenn das Bundesgesetz sofort wirksam und sofort geprüft würde, und spätere Landesinitiativen dann je für sich unter Vertragsverletzungsgesichtspunkten zu behandeln wären.

### **3.3 Haftung für die Verletzung europarechtlicher Verpflichtungen**

Für die Europäische Union ist die Bundesrepublik Deutschland, vertreten durch die Bundesregierung, der Adressat aller europarechtlichen Verpflichtungen, und sie ist unbeschadet der innerstaatlichen Kompetenzverteilung auch für alle Verstöße gegen diese haftbar. Obwohl es immer nahe gelegen hätte, die Haftung im Außerverhältnis durch einen am Verursacherprinzip orientierten Ausgleich im Innenverhältnis zu ergänzen, war eine solche Regelung bislang nicht durchsetzbar. Durch die vorgeschlagenen Regelungen der Art. 104a Abs. 6 und 109 Abs. 5 GG (neu) soll es nun zu einer Annäherung an dieses Prinzip kommen. Bei Art. 104a Abs. 6 GG (neu) geht es einerseits um die Haftung für Sanktionen in Vertragsverletzungsverfahren, die strikt nach dem Verursacherprinzip angelastet werden sollen, und andererseits um länderübergreifende Fehler bei der Verwendung von EU-Mitteln, bei denen das Verursacherprinzip teilweise durch eine Solidarhaftung des Bundes und aller Länder modifiziert wird.

Bei Art. 109 Abs. 5 GG (neu) geht es um die Anlastung etwaiger EU-Sanktionen wegen der Verletzung der Defizit-Regeln des Europäischen Stabilitätspakts. Obwohl dem Verursacherprinzip eine strikte Orientierung an den tatsächlichen Anteilen des Bundes und der einzelnen Länder am gesamtstaatlichen Defizit entsprochen hätte, dominieren hier eher schematische und solidarische Verteilungskriterien. Da es sich dabei jedoch um politische Kompromisse in einem Feld handelt, in dem ohne diese ein rechtlich völlig unbefriedigender Zustand bestehen bliebe, sehe ich keinen Sinn darin, die ausgehandelte Lösung in Frage zu stellen.