

Humboldt-Universität zu Berlin

Juristische Fakultät

Lehrstuhl für Staats- und Verwaltungsrecht
sowie Verwaltungswissenschaften

Prof. Dr. Dr. h.c. Ulrich Battis



Prof. Dr. U. Battis, HU Berlin, U. d. Linden 6, 10099 Berlin

Postanschrift: Unter den Linden 6, 10099 Berlin
Sitz: Unter den Linden 11
(Gouverneurshaus)
Raum 3.03

Telefon: 030/2093-3533
Telefax: 030/2093-3689

Berlin, den 18. Oktober 2007

**Stellungnahme zum Fragenkatalog (Kommissionsdrucksache 044)
der Kommission von Bundestag und Bundesrat zur Modernisierung der
Bund-Länder-Finanzbeziehungen**

**für die öffentliche Anhörung zu den Verwaltungsthemen am Donnerstag,
dem 8. November 2007**

Kommission von Bundestag und Bundesrat
zur Modernisierung
der Bund-Länder-Finanzbeziehungen

Kommissionsdrucksache
068

Inhaltsverzeichnis

A. VORBEMERKUNG	3
B. ALLGEMEINER TEIL	4
I. Entbürokratisierung (Fragen 49 ff.)	4
II. Wirkungsorientiertes Verwaltungshandeln	6
C. BESONDERER TEIL	9
I. Strukturell	9
1. Standardsetzung (Fragen 214 ff.)	9
a) Allgemein (Fragen 214-239)	9
b) Öffnungsklauseln (Fragen 240-250)	11
2. Privatisierung/PPP (Fragen 17 ff.)	12
a) Beitrag von Privatisierung	11
b) Verfassungsrechtliche Vorgaben	12
c) Einfachgesetzliche Vorgaben	13
d) PPP in der Praxis (Fragen 24 - 27)	15
e) Bewältigung öffentlicher Aufgaben im Hinblick auf Demokratie, Rechtsschutz, soziale Gerechtigkeit und Rahmenbedingungen für erfolgreiche Privatisierung (Fragen 29 - 31)	16
3. Auftragsverwaltung (Fragen 65, 66)	18
4. Bündelung und Koordinierung von Aufgaben (insb. Gebietskörperschaften) (Fragen 179 ff.)	19
a) Vorbemerkung zu Art. 84 Abs. 1 S. 7 GG	19
b) Interkommunale Zusammenarbeit	20
(1) Beamtenrechtliche Voraussetzungen	20
(2) Vergaberechtliche Problematik	21
5. Verstärkte Zusammenarbeit der Länder untereinander und von Bund und Ländern (Fragen 287 ff.)	22
a) Vorbemerkung	22
b) Horizontale Kooperationen von Ländern (Fragen 287 ff.)	23
(1) Allgemeiner rechtlicher Rahmen	23
(2) Konkrete Ausgestaltung und Trägerschaft	24
(3) Vergaberechtliche Grenzen resultierend aus dem europäischen Gemeinschaftsrecht	25
c) Vertikale Kooperationen zwischen Bund und Ländern (Fragen 309 ff.)	26
d) Vereinf. der staatsrechtlichen Voraussetzungen und verfassungsrechtlicher Änderungsbedarf	28
6. Gemeinschaftsaufgaben	30
7. Freiwilliger Zusammenschluss von Ländern (Fragen 325 ff.)	30
8. Die Zukunft der doppelten Dienstsitze der Bundesministerien (Berlin/BonnG)	31
II. Sektoral (Fachgebiete)	32
1. Katastrophen-, Zivil- und Bevölkerungsschutz (Fragen 87 ff.)	32
2. Steuerverwaltung (Fragen 91 ff.)	35
a) Allgemeines	35
b) Übernahme der Beschäftigten	38
3. Börsenaufsicht (Fragen 132 ff.)	40
4. IT-Standards und Systeme (Fragen 251 ff.)	41
5. Demographischer Wandel und Raumentwicklung (Fragen 5 ff.)	42
6. Bauen	45
a) Durchführung der Bundesbauaufgaben (Frage 172, 173)	45
b) Liberalisierung des Genehmigungsverfahrens (Frage 175)	46
7. Flug- und Seehäfen (Fragen 208 – 213)	46
a) Planung/ Zulassung von Flug- und Seehäfen	46
b) Anbindung von Flug- und Seehäfen	47
8. Bundesautobahnen und Bundesfernstraßen (Fragen 146 ff.)	48

A. Vorbemerkung

Welche Aufgaben ein Staat wahrnimmt und welche nicht, ist im veränderbaren verfassungs- und europarechtlichen Rahmen von der Politik zu entscheiden. Die Verbesserung der effizienten und effektiven Erledigung der staatlichen Aufgaben ist dieser Frage deutlich nachgeordnet. Entscheidend ist, was getan werden soll, nicht das Wie. Diese strategische Weichenstellung ist bei den Fragestellungen nicht immer sehr ausgeprägt.

Bedauerlich ist, dass das Verhältnis von Aufgabenerfüllung und Personal nicht klar thematisiert wird. Für die Frage der Art und Weise der Aufgabenerledigung ist die Motivation des Personals ausschlaggebend.

Schließlich ist festzustellen, dass die Glaubwürdigkeit der Politik darunter leidet, dass Staatsaufgaben, die in Deutschland nicht durchgesetzt werden konnten, "über Bande" qua Brüssel und Straßburg mit oft größerem bürokratischen Aufwand vorgegeben werden.

Angesichts der Fülle der Fragen kann sich die Stellungnahme nur auf ausgewählte Themenfelder beschränken.

B. Allgemeiner Teil

I. Entbürokratisierung (Fragen 49 ff.)

Zunächst ist im Rahmen des Themenkomplexes „Entbürokratisierung“ darauf hinzuweisen, dass diesbezüglich schon kein einheitlicher Gebrauch der Begrifflichkeit in Politik, Verwaltung, Unternehmen und Gesellschaft festzustellen ist. Zugrunde liegt je nach Perspektive eine Kritik an Ineffizienz, Unbeweglichkeit und Innovationsfeindlichkeit staatlicher Akteure und deren Handeln oder an dem durch staatliche Akteure bei Unternehmen und Privatpersonen hervorgerufenen „bürokratischen“ Aufwand. Dabei wird die Tätigkeit von Behörden oftmals auch ganz allgemein und ohne dass dies exakt belegt werden kann als „lästige Bürokratie“ empfunden („gefühlte Bürokratie“).¹ Die Forderung nach weniger Bürokratie umfasst vor allem die Zielvorstellungen, die öffentliche Verwaltung zu verschlanken und den Bürger bzw. die Unternehmen von „bürokratischen Rechtfesseln“ zu befreien, d.h. eine Rück

¹ Vgl. *Jann/Wegrich/Tissen*, Bürokratisierung und Bürokratieabbau im internationalen Vergleich, 2007, S. 8

nahme der Regelungsdichte zu bewirken. Dabei darf generell nicht außer Betracht bleiben, dass diese Forderung häufig mit einer Absenkung materieller Rechtsstandards bzw. -gewährleistungen einhergeht. Dieser letzter Aspekt kann an dieser Stelle nicht Hauptaugenmerk sein; es geht in diesem Rahmen nicht darum, einzelne materiell verzichtbare Regelungen aufzuzeigen. Vielmehr ist zu beurteilen, inwieweit institutionell eine Entbürokratisierung erfolgen kann, also auf welchem Wege oder durch welche Vorkehrungen Entbürokratisierungsimpulse empfangen und umgesetzt werden können.

Der Normenkontrollrat hat sich, soweit bislang ersichtlich, in seiner Arbeit bewährt. Der Vorsitzende des Normenkontrollrats geht davon aus, dass die ersten 190 geprüften Gesetze und Verordnungen des Bundes eine Entlastung der Wirtschaft von ca. 800 Mio. Euro bei identischer Umsetzung durch eine Reduzierung von Informationspflichten bewirken könnten. Angesichts der noch ausstehenden Umsetzung bzw. einzelner Modifikationen im Gesetz- oder Verordnungsgebungsverfahren muss indes für eine fundierte Wirkungsabschätzung noch abgewartet werden; die einjährige Tätigkeit des NK-Rats erlaubt noch keine abschließende Bewertung oder Evaluierung.

Jedoch ist bereits zum gegenwärtigen Zeitpunkt ersichtlich, dass die Beschränkung der Tätigkeit des NK-Rats auf Regelungsentwürfe der Bundesregierung in dieser Form aufgegeben werden sollte: Eine Erweiterung der Prüfgegenstände auf Bundesrats- und Bundestagsentwürfe ist geboten.

Im Übrigen ist zu bedenken, ob die auf Berichts-, Antrags- und Statistikpflichten beschränkte Betrachtungsmaterie des NK-Rats angesichts deren marginalen Kostenanteils ggü. Steuer-, Sozial-, Arbeitsschutz- und Verbraucherschutzkosten nicht zu sehr eingeschränkt ist und eine Weiterentwicklung des Tätigkeitsbereichs nahe legt. Die Erfahrungen in den Niederlanden mit dem Projekt PAO zur Entbürokratisierung zeigen, dass insbesondere zur Handhabe des Standardkostenmodells², des e-government und der reformierten Ministerialverwaltungsstruktur, eine erweiterte Handhabung sinnvoll ist.³

In Bezug auf weitere Reformvorschläge im Bereich Bürokratieabbau sollte der Bericht des Staatssekretärausschusses Bürokratieabbau abgewartet werden, der nach

² Die Bertelsmann Stiftung veranstaltet zum Thema Standardkostenmodell eine internationale Konferenz (International Regulatory Reform Conference – im Internet unter <http://www.irr-conference.org>), die vom 9.-11.12.2007 in Berlin stattfinden wird.

bisherigen Planungen am 24.10.2007 im Bundeskabinett erörtert und dann öffentlich präsentiert und auch im Internet veröffentlicht werden soll.

Soweit unter dem Aspekt der Entbürokratisierung übertragbare Erfahrungen aus anderen Rechtsordnungen genannt werden sollen, ist eine jüngste Initiative der EU-Kommission besonders hervorzuheben. Danach können unter <http://ec.europa.eu/enterprise/admin-burdens-reduction/> im Rahmen einer Online-Konsultation durch Bürger und Unternehmen Vorschläge für den Abbau bürokratischer Hemmnisse eingereicht werden. Diese begrüßenswerte Maßnahme senkt zum einen die Hemmschwelle betroffener Bürger durch direkte und formlose Partizipationsmöglichkeit und eröffnet zum anderen eine Möglichkeit zur unmittelbaren Nutzung von „Betroffenenerfahrungen“. Bürokratische Anforderungen erfahren auf diesem Weg eine unkomplizierte Rückkopplung seitens der Betroffenen. Es sollte erwogen werden, ein vergleichbares Forum auf Bundesebene zu etablieren.

II. Wirkungsorientiertes Verwaltungshandeln

In zahlreichen Fragen wird der Bereich des wirkungsorientierten Verwaltungshandelns angesprochen. Soweit es um die Frage der Effizienz (z.B. Frage 32, 45, 91, 93, 115, 216, 218), Effektivität (z.B. Frage 32) und Optimierung (z.B. Frage 35) von Verwaltungshandeln geht, ist herauszuheben, dass zunächst der Inhalt von staatlichen Aufgaben behandelt werden muss und erst nachrangig die Art und Weise des Handelns von Verwaltungen zu behandeln ist. Bei der Frage, welche Aufgaben die Verwaltung zu erfüllen hat, geht es um politische Entscheidungen, welche die politischen Verantwortungsträger zu beantworten haben.

In Bezug auf die Art und Weise des Verwaltungshandelns muss Schwerpunkt der Betrachtung sein, wie im Rahmen von Wirkungsprüfungen staatliches Handeln verlässlich beurteilt werden kann. Sinn einer Wirkungsprüfung ist zu ermitteln, wie wirksam eine staatliche Maßnahme ist. Eine Prüfung muss folglich zweierlei leisten. Zum einen muss geprüft werden, welche staatliche Maßnahme welche Wirkung erzeugt. Zum anderen muss geprüft werden, ob die Wirkung dieser Maßnahme in einem angemessenen Verhältnis zu den Zielen der Maßnahme steht. Um sachdienlich Vorschläge zur Optimierung zu unterbreiten, ist folglich zu klären, welche Maßnah

³ Vgl. dazu *Toonen/van den Ham*, ZSE 2007, 78 ff.

me welches Ziel verfolgt. Im Anschluss ist zu klären, ob die Maßnahme selber wirksam ist. Dies muss für jede Aufgabe bestimmt werden und daran anschließend können konkrete Wirkungsüberprüfungen entwickelt werden.

Vorreiter bei der Implementierung wirkungsorientierten Verwaltungshandelns ist dabei die Schweiz.⁴ Die Überprüfung der Wirksamkeit staatlichen Handelns wurde in der Schweiz sogar in die Verfassung aufgenommen (Art. 170 Bundesverfassung). Danach ist die Bundesversammlung für die Wirkungsprüfung verantwortlich. Sie kann die Art und Weise der Evaluation bestimmen, muss die Evaluation aber nicht selber durchführen, sondern kann eine Institution zur Durchführung derselben schaffen. Der Grundgedanke der Norm ist die Annahme, dass die Legitimität von Staat durch die Wirkungen seines Handelns vermittelt wird. Die Nützlichkeit als „Outputlegitimation“ muss hiernach neben die rechtsstaatliche und demokratische Legalität („Inputlegitimation“) treten. Somit begründet die Norm das Verfassungsprinzip der Effektivität. Dabei ist zu berücksichtigen, dass Effektivität die Effizienz staatlichen Handelns beinhaltet, da ineffizientes Handeln die Effektivität indirekt beeinträchtigt.

Das Beispiel Schweiz zeigt, dass die Wirkungsinformationen zunehmend Bedeutung für den Steuerungsprozess erlangt haben. Allerdings ist es ein langwieriger Prozess, ein entsprechendes System der Wirkungsprüfung aufzubauen. Man sollte auch nicht aus den Augen verlieren, dass sich die Gegebenheiten in der Schweiz wesentlich von den deutschen Gegebenheiten unterscheiden: Die Schweiz ist ein stark föderal geprägtes Land mit 26 Kantonen bei nur 7,5 Mio. Einwohnern, mit starken Elementen der direkten Demokratie, und einer – bis vor kurzem – nach der „Zauberformel“ einer Allparteienkoalition zusammengesetzten Regierung. Insbesondere die „Kleinteiligkeit“ bewirkt, dass die Schweiz leichter steuerbar ist. Bei der Übertragung von Modellen und Erfahrungen aus der Schweiz sind diese gravierenden Unterschiede zu beachten – eine lediglich „pauschale“ Übernahme in das deutsche System ist daher nicht empfehlenswert.

Ein weiteres Beispiel für einen stärkeren Fokus auf die Wirkung von Verwaltungshandeln ist die Praxis in Neuseeland. In den 80er Jahren wurde in Neuseeland eine Verwaltungsstruktur implementiert, die stark an Outputs orientiert war. Seit 2001/2002 soll mit dem Programm des Management for Outcome (MfO) verstärkt die Wirkung öffentlichen Handelns untersucht werden. Dies geschieht in der Weise, dass

die zentralen Ergebnisse festgelegt werden, eine Ergebnisdefinition sowie Planung, Umsetzung und Lernen aus dem Prozess vorgenommen werden und außerdem geprüft wird, an welchen Stellen die Zusammenarbeit fokussiert werden kann.

Hierfür gibt es das Instrument der Statements of Intents (SOI), die strategische Planungsdokumente darstellen, in denen die mittelfristige Strategie sowie ein Finanz- und Leistungsplan enthalten ist. Das MfO-Programm wird als ständiger Verbesserungsprozess verstanden, in dem Zieldefinition, Planung, Implementierung und Rückblick miteinander rückgekoppelt werden. Auf der Ebene der Regierung werden lediglich Prioritäten und Ziele definiert und die Verantwortung für bestimmte Themen wird dann einem Ministerium oder mehreren Ministerien übertragen. Die tatsächliche Strategie wird auf Ebene der Departments und Agencies entwickelt. So muss zwischen Outcomes, für die es eine politische Verantwortung gibt, und Outputs, für die es eine managerielle Verantwortung gibt, unterschieden werden.

An den Erfahrungen anderer Länder sollte die Einführung wirkungsorientierten Verwaltungshandelns ausgerichtet werden. Die Wirkungsorientierung stärker in den Fokus zu nehmen, erscheint wichtig. Gerade im Hinblick auf Neuseeland muss jedoch beachtet werden, dass der ausgeprägte Managementansatz in Deutschland zu höheren Spannungen mit der rechtsstaatlichen Bindung führen wird. Die Erfahrungen mit dem neuen Steuerungsmodell in Deutschland, wo übertriebener Optimismus und Anfangseuphorie mittlerweile einer sachlicheren Betrachtung gewichen sind,⁵ zeigen, dass eine eher zurückhaltende Bewertung angebracht ist.

⁴ Vgl. hierzu auch die Ausführungen im Onlineverwaltungslexikon www.olev.de.

⁵ Vgl. etwa *Bull*, *Die Verwaltung* 2005, 285 ff. (312): Das „Neue Steuerungsmodell ist zwar von vielen Kommunen und teilweise auch von den Landesverwaltungen als Grundlage von Reformmaßnahmen übernommen worden, Ergebnisse und Wirkungen sind aber hinter den Erwartungen zurückgeblieben. Vgl. auch die Bilanz bei *Bogumil/Grohs/Kuhlmann/Ohm*, *Zehn Jahre Neues Steuerungsmodell*, 2007.

C. Besonderer Teil

I. Strukturell

1. Standardsetzung (Fragen 214 ff.)

a) Allgemein (Fragen 214-239)

Generell ist den Ausführungen zur Standardsetzung voranzustellen, dass eine sachgerechte Standardsetzung sowohl ein begrüßenswerter Beitrag zur Effektivierung von Verfahren ist als auch der Transparenz und Verlässlichkeit von Entscheidungen dienlich ist. Dass an dieser Stelle der Abbau von Standards und die hemmende Wirkung übertriebener Standardsetzung im Vordergrund steht, soll diese grundsätzliche Berechtigung, ja Notwendigkeit nicht in Frage stellen.

Es können nicht generell-abstrakt bestimmte Bereiche gekennzeichnet werden, die sich für einen Standardabbau besonders anbieten. Überregulierung ist in dieser Hinsicht in jedem Tätigkeitsfeld der Verwaltung denkbar, so dass kein Bereich per se ausgeschlossen ist. Anstelle der sachlichen Eingrenzung besonders geeigneter Bereiche bietet es sich stattdessen an, bisherige Erfahrungen funktional-institutionell nutzbar zu machen. Zu denken ist hier beispielsweise an die durch das Bundesministerium für Wirtschaft und Technologie in den Jahren 2004 und 2005 durchgeführten zwei Ausschreibungsrunden, bei welchen regionale Vorschläge zu Bürokratieabbau und Deregulierung gesammelt wurden. Die erste Ausschreibungsrunde mündete im "Gesetz zur Umsetzung von Vorschlägen zu Bürokratieabbau und Deregulierung aus den Regionen und zur Änderung wohnungsrechtlicher Vorschriften"⁶. Die Ergebnisse der 2. Ausschreibungsrunde mündeten in 138 konkreten Vorschlägen, davon wurde statistisch jeder dritte Regionalvorschlag umgesetzt („Ergebnisbericht über die Umsetzung von Vorschlägen aus den Regionen zu Bürokratieabbau und Deregulierung (2. Ausschreibungsrunde)“ vom 22.09.2006). Dieses Verfahren, die Erfahrungen von Behörden „vor Ort“ zum effektiven Bürokratieabbau nutzbar zu machen, sollte konzeptionell dahingehend erweitert werden, dass auch die Erfahrungen von Bürgern und Unternehmen durch eine (ggf. institutionalisierte) Erweiterung der Ausschreibungsadressaten nutzbar gemacht werden. Auf diesem Wege, u.U. unterstützt durch Evaluationsmodelle, lassen sich, wie die bisherige Praxis zeigt, konkrete Stan

⁶ BGBl. 2005 Teil I, Nr. 35, S. 1666.

dards effektiv und gewinnbringend in Frage stellen. Ein solches Vorgehen erscheint gegenüber der Eingrenzung bestimmter Sachbereiche vorzugswürdig.

Soweit ein Handlungsbedarf für Entbürokratisierung im Wege des Standardabbaus festgestellt werden soll, sind vor allem Effizienz- und Innovationspotenziale zu analysieren. Dabei darf der Personalfaktor im Rahmen der effizienzorientierten Verwaltungsmoderierung nicht ausgeblendet werden: In diesem Zusammenhang erweisen sich Standards als Teil der entscheidungseinengenden Regelungsdichte umso hemmender, je mehr ein individuell-pragmatischer Umgang gefragt ist. Denn Standard und Routine bedienen sich verwaltungswissenschaftlich betrachtet einer Reduktion von Komplexität für den einzelnen Entscheider. Diese stößt an ihre Grenzen, soweit aufgrund der Komplexität der jeweiligen Situation mangels Vorhersehbarkeit konditionale Programmierungsentscheidungen nicht mehr sachgerecht vorherbestimmt werden können. Zudem ist auch die mit Routineprogrammen verbundene Delegation von Verantwortlichkeit für den konkreten Entscheidungsträger nicht stets erstrebenswert. Danach sollte ein Standardabbau vor allem für jene Bereichen akzentuiert werden, in denen eine flexible und einzelfallangemessene Vorgehensweise der Verwaltung angezeigt ist.

Als Alternative zu bisherigen Standardisierungsansätzen ist vor allem an die Etablierung eines Benchmarking-Systems zu denken. Diesbezüglich handelt es sich um einen grundsätzlich begrüßenswerten Ansatz: es verwirklicht sich der für eine Effektivitätskontrolle maßgebende Leitsatz "dass/was, nicht wie" in besonders plastischer Weise bei Durchführung eines Benchmarks. Andererseits ist jedoch vor überhöhten Erwartungen zu warnen, denn es handelt sich beim Benchmarking keinesfalls um ein Allheilmittel zur Standardisierung, schließlich kommt dem zugrunde zu legenden Vergleichswert faktisch die Funktion eines „verdeckten Standards“ i.S.e. impliziten Determinationsfaktors zu.

Positive Impulse einer Regionalisierung von Standardsetzung (Frage 219) sind demgegenüber kaum zu erwarten; es bietet sich vielmehr eine eindeutige Trennung an: Entweder eine Standardisierung ist als solche entbehrlich, dann sollte ein gänzlicher Verzicht erfolgen. Sollte dies nicht der Fall sein, so bietet es sich demgegenüber an, auf der Grundlage regionaler Erfahrungen bzw. institutionalisierter Feedbacks einheitliche Modifikationen von Standards vorzunehmen. Beispielhaft kann für Letzteres auf das durch den nordrhein-westfälischen Landtag verabschiedete „Bürokratie

abbaugesetz I“ verwiesen werden, welches die bislang im Rahmen eines auf die Modellregion Ostwestfalen-Lippe (OWL) beschränkten Modellversuchs erprobten Bürokratieabbaumaßnahmen überwiegend auf das gesamte Bundesland erstreckt. Eine regional differierende Standardhandhabung dürfte demgegenüber nur in Ausnahmesituationen erforderlich sein.

Aus rechtlicher Sicht ist darauf hinzuweisen, dass die in Frage 238 favorisierte technische Lösung des Rückgriffs auf biometrische Merkmale über eine Zentraldatenbank zur Missbrauchskontrolle bei Leistungsgewährungen mit den verfassungsrechtlichen Vorgaben des Grundrechts auf informationelle Selbstbestimmung nach der Volkszählungsentscheidung des Bundesverfassungsgerichts⁷ nicht vereinbar sein dürfte.

b) Öffnungsklauseln (Fragen 240-250)

Ein Vergleich der Öffnungsklauseln mit den durch die Föderalismusreform I etablierten Abweichungsmöglichkeiten auf Gesetzgebungsebene und den aus diesen resultierenden Problemen sollte zur Vorsicht mahnen. An dieser Stelle sei beispielhaft nur auf die sicher noch lange andauernde Rechtsunsicherheit in Folge der Diskussion um die Anerkennung „abweichungsfester Kerne“ verwiesen, welche parallel auf Verwaltungsebene vermieden werden sollte.

Allgemein ist darauf hinzuweisen, dass generalisierte Abweichungsmöglichkeiten stets die Gefahr in sich tragen, Rechtsunsicherheit zu schaffen und sich infolgedessen unter Effizienz Gesichtspunkten kontraproduktiv auswirken können. Ein derartiger Konflikt würde z.B. für den Fall der Regionalisierung der Gerichtskosten (Frage 244) drohen, zumal die prozessualen Bestimmungen über die örtliche Zuständigkeit bislang nicht für Kostenoptimierungen i.S.e. Gerichtskostentourismus konzipiert sind.

Andererseits bietet es sich an, hinsichtlich der Praxis von Öffnungsklauseln an die durchweg positiven Erfahrungen aus der bereits erwähnten „Modellregion OWL“ anzuknüpfen⁸: Dort wurden über einen Zeitraum von drei Jahren Vorschriften außer Kraft gesetzt oder modifiziert, um zu erproben, ob diese Abweichungen zur Förderung von Existenzgründungen und unternehmerischen Handelns bzw. der wirtschaft

⁷ BVerfGE 65, S. 1 ff.

⁸ Vgl. eingehend: „Zwischenbericht 2006, Dritte Welle – Vorschläge zum Bürokratieabbau“, Ost-WestfalenLippe Marketing GmbH, 04/2006.

lichen Förderung der Gesamtregion beitragen. Mittlerweile wurde durch die bereits erwähnten Ausschreibungsrunden des Bundeswirtschaftsministeriums und die Verabschiedung des nordrhein-westfälischen „Bürokratieabbaugesetzes I“ eine Vielzahl der erprobten Maßnahmen generell übernommen. Diese Erfahrung zeigt, dass generell durch Öffnungsklauseln sinnvolle Beiträge zur Erfahrungsgewinnung gerade auch für die generelle Normierungsebene erzielt werden können. Diese Funktion als Erprobungsmodell, in Verbindung mit einer Vorreiterrolle durch die Modellregionen, sollte bei der Etablierung von Öffnungsklauseln zunächst im Vordergrund stehen.

Soweit rechtliche Grenzen des Einsatzes von Öffnungsklauseln jenseits von Zweckmäßigkeitserwägungen in Frage stehen, unterliegen diese vielfältigen verfassungsrechtlichen Bindungen: Zunächst folgt durch das Sozialstaatsgebot ein Verbot des Unterschreitens sozialstaatlicher Mindeststandards. Ob zudem weitergehend einschränkend ein sozialstaatlich konnotiertes Staatsziel der „Herstellung gleichwertiger Lebensverhältnisse“ anzuerkennen ist, wird in der jüngeren Literatur überwiegend abgelehnt⁹. Jedenfalls wäre „Gleichwertigkeit“ keinesfalls als „Einheitlichkeit“ zu verstehen, so dass Öffnungsklauseln in der Regel keine Kollision zu dieser Zielsetzung bedeuten würden. Daneben unterliegen Öffnungsklauseln im Bereich der originär-hoheitlichen Tätigkeiten rechtsstaatlichen Bindungen. Vorrangig ist diesbezüglich dem Interesse an Rechtssicherheit, v.a. der Grundsatz der Vorhersehbarkeit staatlichen Handelns und die generelle Transparenz hoheitlichen Handelns, als einer Öffnungsklausel gegenläufigem, verfassungsrechtlichem Erfordernis Rechnung zu tragen.

2. Privatisierung/PPP (Fragen 17 ff.)

a) Beitrag von Privatisierung

Privatisierungen und PPP-Projekte können zu einer Entbürokratisierung, zum Know-how-Transfer vom Privaten in die öffentliche Verwaltung führen und können durch den frei zu vereinbarenden Mittelabfluss die Liquidität der öffentlichen Hand erleichtern. Sofern der Privatisierung ein Wirtschaftlichkeitsvergleich vorangegangen ist und dieser wirtschaftliche Vorteile bei der privaten Realisierung nachgewiesen hat, erleichtern Privatisierungs- / PPP-Projekte die Finanzierbarkeit und damit die Realisierbarkeit der Projekte selbst. Den Grenzen und Kriterien der Beurteilung von

⁹ Dazu: Kersten, DVBl 2006, 942, 944; Brosius-Gersdorf, VerwArch 98 (2007), 317, 333 f.

Privatisierungen kann - allgemein gesprochen - ein „Verschlechterungsverbot“ zugrunde gelegt werden. Dieses Kriterium enthält einen erheblichen Wertungsspielraum für den öffentlichen Auftraggeber, der z.B. bei der Qualität der zu erbringenden Leistung Abstriche machen kann, wenn dieses durch eine geminderte Vergütung gerechtfertigt ist und die gesetzlichen oder verfassungsrechtlichen Grenzen der Leistungserbringung nicht berührt werden.

b) Verfassungsrechtliche Vorgaben

Privatisierungen bzw. sogenannte Public Private Partnerships unterliegen verfassungsrechtlichen und europarechtlichen¹⁰ Grenzen. Inwieweit diese eingehalten oder überschritten sind, ist im Einzelfall zu prüfen. Dabei ist nach dem jeweils gewählten PPP-Modell zu unterscheiden. Je nach Art und Ausgestaltung sind die verfassungsrechtlichen Grenzen schneller erreicht.

Als Grenze ist zunächst der Funktionsvorbehalt des Art. 33 Abs. 4 GG zu nennen. Dieser enthält eine doppelte Einschränkung hinsichtlich der Möglichkeit der Übertragung von öffentlichen Aufgaben an Private.

Die Ausübung hoheitlicher Befugnisse soll grundsätzlich Angehörigen des öffentlichen Dienstes, die in einem öffentlichen Dienst- und Treueverhältnis stehen, vorbehalten sein. Artikel 33 Abs. 4 GG schließt damit eine dauerhafte Übertragung von Hoheitsbefugnissen auf private Dienstleister aus. Eine Übertragung gemischt hoheitlich / privater Tätigkeiten auf den Privaten (z.B. Fahrdienst einer Justizvollzugsanstalt, der beim Gefangenentransport hoheitlich und bei sonstigen Transporttätigkeiten nicht hoheitlich tätig wird) ist möglich, sofern die Ausübung von hoheitlichen Tätigkeiten eine untergeordnete Rolle spielt. Nicht hoheitliche Tätigkeiten können de lege lata uneingeschränkt auf Private übertragen werden.

Zum anderen besteht ein Vorbehalt der Wahrnehmung der „ständigen Aufgaben“, also der Kernaufgabe des Staates, durch die Angehörigen des öffentlichen Dienstes. Wichtiger als die Bestimmung des Regel-Ausnahme-Verhältnisses ist die Definition der Kernaufgaben des Staates. Das aktuellste Beispiel im Bereich der unveräußerlichen Kernaufgaben des Staates ist die berechtigte Weigerung des Bundespräsidenten, das Luftverkehrsgesetz auszufertigen. In diesem Fall sollte die Flugsicherung auf eine GmbH übertragen werden.

Eine weitere Grenze stellt das Demokratieprinzip aus Art. 20 GG dar. Dies besagt, dass die Staatsgewalt durch das Volk legitimiert sein muss. Dabei müssen personelle und materielle Legitimation unterschieden werden. Personelle Legitimation setzt eine ungebrochene Legitimationskette voraus. Unter der materiellen Legitimation wird die Bindung an die Gesetze und die Weisungsgebundenheit der Verwaltung im Verhältnis zur Regierung verstanden. Bei der Übertragung von öffentlichen Aufgaben auf Private muss eine Ermächtigungsgrundlage die Übertragung und den Umfang der Befugnisse sowie die nachträgliche Aufsicht festlegen. Im konkreten Falle muss dann überprüft werden, ob die konkrete Übertragung im Einklang mit Art. 20 GG steht.

Das Sozialstaatsgebot aus Art. 20 GG ist als eine weitere Grenze zu verstehen. Dabei ist zu berücksichtigen, dass dieses nicht zwingend vorschreibt, dass die Aufgaben der öffentlichen Daseinsvorsorge durch den Staat gewährleistet werden müssen. Entscheidend ist vielmehr, dass sich aus dem Sozialstaatsgebot ein gewisses Maß an Grundversorgung zwingend ableitet und auch im Rahmen von Privatisierungen bzw. PPPs Sorge dafür getragen werden muss, dass diese Grundgewährleistung gesichert ist.

Darüber hinaus finden Privatisierungen bzw. PPP-Modelle ihre Grenzen im Rechtsstaatsgebot aus Art. 20 GG. In bestimmten Fällen können außerdem die Grundrechte begrenzende Funktion entfalten. Auch die Anforderungen der kommunalen Selbstverwaltung aus Art. 28 GG sowie die haushaltsrechtlichen Vorgaben in Art. 114 f GG müssen Beachtung finden.

c) Einfachgesetzliche Vorgaben

Entscheidend für das Gelingen einer PPP in der Praxis sind aber weniger die verfassungsrechtlichen Vorgaben, sondern vielmehr die finanz-, haushalts- und kommunalrechtlichen Vorgaben; also die Vorgaben auf einfachgesetzlicher Ebene.

Finanz- und haushaltsrechtlich ist als Grenze der Grundsatz der Wirtschaftlichkeit und Sparsamkeit (z.B. § 7 Abs. 1 Satz 2 BHO), der einen Wirtschaftlichkeitsvergleich zwischen den Kosten der Realisierung des Projektes durch die öffentliche Hand und den Kosten der Privatrealisierung erfordert. Diese Vorgabe ist nicht zu

¹⁰ Hier ist ausdrücklich darauf hinzuweisen, dass die Kommission das sog. Forfaitierungs-Modell für unvereinbar mit den Vorgaben der Art. 87, 88 EG hält. Siehe dazu auch FAZ vom 21. September

beanstanden, jedoch führt ihre Handhabung in der Praxis zu vermeidbaren Erschwernissen und Verzögerungen. Der Wirtschaftlichkeitsvergleich wird entsprechend der Handhabung der gesetzlichen Regelungen nämlich projektbezogen durchgeführt. Eine auf der Erfahrung erfolgreich durchgeführter Privatisierung / PPP- Projekte beruhende Kategorisierung und Schematisierung würde hier zu erheblichen Erleichterungen und auch Einsparungen führen. Dies wäre z.B. der Fall, wenn für zu definierende Kategorien von Privatisierung /PPP-Projekten, z.B. Neubau von Schulen (wobei auch Untergruppen z.B. nach Schultyp und / oder Schulgröße gemacht werden können) die Wirtschaftlichkeit (als Prognose) unabhängig vom konkreten Projekt festgeschrieben wird.

Haushaltsrechtlich ist ferner darauf hinzuweisen, dass kreditfinanzierte Ausgaben – hierunter werden auch die bei PPP-Projekten häufig angewandten Bürgschaften und Forfaitierungen mit Einredeverzicht verstanden – der vorherigen Zustimmung des Finanzministeriums (z.B. § 21, 23 Abs. 2 HGrG) bedürfen. Auf Landesebene ist diese Zuständigkeit für die Projekte der Kommunen auf die jeweiligen Kommunalaufsichtsbehörden übertragen. Auch diese Vorgabe ist aus rechtlicher Sicht nicht zu beanstanden. In der praktischen Handhabung führt sie allerdings wiederum zu bürokratischen Hemmnissen, da sich die Aufsichtsbehörde nur mit der Genehmigung bereits endverhandelter / unterzeichneter PPP-Verträge beschäftigt. Diese „nachträgliche Prüfung und Genehmigung“ endverhandelter Verträge, die in einem formalisierten Vergabeverfahren (in der Regel Verhandlungsverfahren) entstanden sind, führt nicht nur zu Verzögerungen, sondern ist auch vergaberechtlich bedenklich, da durch den Einfluss der Aufsichtsbehörden die Vergabeentscheidung zum Teil nicht durch den Auftraggeber, sondern – zumindest mit beeinflusst – durch die Aufsichtsbehörde getroffen wird.

Als weitere Grenze ist auf die Nichtanwendbarkeit des § 37 BauGB hinzuweisen. Diese Norm enthält Sonderregelungen für besondere Vorhaben des Bundes oder eines Landes. § 37 BauGB enthält eine spezielle Verfahrensregelung, wonach über Abweichungen vom Baurecht die höhere Verwaltungsbehörde entscheidet, welche auch das fehlende Einvernehmen der Gemeinde (§§ 14, 36 BauGB) überwinden kann.

Private Investoren können sich jedoch nicht auf diese Vorschriften berufen, so dass diese vollumfänglich dem für private geltenden Baurecht unterliegen und die für öffentlich-rechtliche Bauherren gedachten Erleichterungen nicht greifen.¹¹

Einfachrechtliche Grenze ist – im Zusammenhang mit der Wirtschaftlichkeit von Privatisierungen / PPP-Projekten – ferner die Verpflichtung Privater zur Zahlung von Umsatzsteuer. Dies führt zur Verteuerung der Privatisierung, die der Private durch anderweitige Einsparungen kompensieren muss, bevor die Wirtschaftlichkeit der Privatisierung nachgewiesen werden kann.

Organisationsrechtlich ist darauf hinzuweisen, dass mehrere Bundesländer Landesbetriebe als teilrechtsfähige Sondervermögen errichtet haben. Diese (z.B. der Bau- und Liegenschaftsbetrieb des Landes Nordrhein-Westfalen) hat die Aufgaben Eigentumsmanagement, Bauen und Planen sowie Gebäudebewirtschaftung. Dieser Landesbetrieb übernimmt damit zwar Gesetzaufgaben, die im Rahmen eines PPP-Projektes an den Privaten übertragen werden sollen. Eine Aufgabenübertragung im Rahmen einer Privatisierung / PPP-Projekt bedarf zunächst eines teilweisen Entzuges der gesetzlich zugewiesenen Aufgaben.

d) PPP in der Praxis (Fragen 24 – 27)

Privatisierungen in Form von PPP-Projekten können in den Bereichen Schul- und Verwaltungsgebäude als theoretisch hinreichend untersucht und praxiserprobt angesehen werden. Die einzelnen Bundesländer – zwischenzeitlich auch der Bund selbst – haben durch so genannte Task-Forces Privatisierung in Form von PPP-Projekten von Anfang an gesteuert und begleitet. Zahlreiche Pilotprojekte wurden gestartet, durchgeführt und anschließend auf ihre Effizienz hin untersucht. Theoretische Basis sind zahlreiche Leitfäden, u.a. zur Eignungsbeurteilung von PPP-Projekten, zur Wirtschaftlichkeitsuntersuchung, zum Vergabeverfahren und teilweise auch zur Standardisierung von PPP-Verträgen. Insbesondere im Bereich des Wirtschaftlichkeitsvergleiches ist darauf hinzuweisen, dass zwischenzeitlich ein von Bund und Ländern einheitlich verabschiedeter Leitfaden vorliegt, der sowohl eine Prognose der Wirtschaftlichkeit eines PPP-Projektes als auch die nachträgliche Evaluierung der Effi

¹¹ Als Beispiel sei hier das Scheitern der JVA Ratingen angeführt.

zienz ermöglicht. Hieraus lässt sich die Erkenntnis entnehmen, dass sorgfältig vorbereitete und durchgeführte PPP-Projekte keine wirtschaftlichen und haushaltspolitischen Risiken bergen und dass Mehrkosten bzw. Preiserhöhungen für Kunden und weitere Nachteile für die öffentliche Hand / private Haushalte vermieden werden können.¹² Gleiches gilt für die sachlichen und zeitlichen Beurteilungsmaßstäbe hinsichtlich der Kosteneffizienz. Auch diese sind in umfangreicher Veröffentlichung publiziert.

**e) Bewältigung öffentlicher Aufgaben im Hinblick auf
Demokratie, Rechtsschutz, soziale Gerechtigkeit und
Rahmenbedingungen für erfolgreiche Privatisierung
(Fragen 29 – 31)**

Die Verwirklichung der genannten Ziele bedarf in einem PPP-Vertrag der Absicherung durch vertragliche Vorgaben. In der Regel erfolgt diese durch wirtschaftliche Anreize in Form eines Bonus- und / oder Malussystems, kombiniert mit den vertraglich zu erbringenden Leistungen in Form so genannter Service-Level-Agreements. Erbringt der private Investor nicht die vertraglich geschuldete Leistung, z.B. Nichteinhaltung der vereinbarten Reaktions- bzw. Reparaturzeiten, erfolgen finanzielle Abzüge. Erbringt er seine Leistung in besonderem Maße gut, was z.B. auch bei subjektiven Komponenten der Vertragserfüllung durch Umfragen unter den Benutzern ermittelt werden kann (z.B. Sauberkeit oder Qualität des Essens), erhält der private Betreiber Zuschläge zum vereinbarten Entgelt. Diese wirtschaftlichen Anreize können im Ergebnis für den Bürger als gleichwertig im Hinblick auf Demokratie, soziale Gerechtigkeit und gleichwertige Lebensverhältnisse angesehen werden – vorausgesetzt ist jedoch eine entsprechende Vertragsgestaltung. Im Hinblick auf das Rechtsschutzsystem stehen Unterschiede ausschließlich in dem Verfahren, die Ergebnisse sind als gleichwertig anzusehen.

Rahmenbedingung für ein erfolgreiches PPP-Projekt ist neben der Akzeptanz des Projektes in der Öffentlichkeit, der öffentlichen Verwaltung und den Mitarbeitern der zu privatisierenden Funktionseinheit die Freiheit des privaten Investors bei der Konzeption des Projektes. Erfahrungen bei der Realisierung bisheriger PPP-Projekte haben gezeigt, dass insbesondere die fehlende Akzeptanz der Nutzer und der Mitarbei

¹² Für belastbare Beispiele für abgeschlossenen PPP-Projekte, die den haushaltspolitischen Nutzen für die öffentliche Hand belegen siehe: Proll/ Drey, „Die 20 Besten: PPP-Beispiele in Deutschland“, 2006.

ter der zu privatisierenden Funktionseinheit zu Misserfolgen bei der Realisierung von PPP-Projekten geführt haben.

3. Auftragsverwaltung (Fragen 65, 66)

Die Ausführung der Gesetze obliegt nach Art. 30, 83 GG den Ländern als eigene Angelegenheit, „soweit dieses Grundgesetz nichts anderes bestimmt oder zulässt“.

Als Ausnahme von diesem Grundsatz statuiert das GG in Art. 85 die Bundesauftragsverwaltung durch die Länder. Aufgrund der Weisungsrechte des Bundes kann man die Bundesauftragsverwaltung als ein koordiniertes Zusammenwirken bei getrennter Verantwortungszurechnung bezeichnen.

Der Vorteil dieser Konstruktion liegt darin, dass politische Konflikte zwischen Bund und jeweils betroffenem Land offen ausgetragen werden können und dennoch die Handlungsfähigkeit bzw. die Fähigkeit eindeutige Entscheidungen zu treffen nicht tangiert wird. Dies liegt daran, dass ausschließlich die Länder berechtigt sind außenwirksam zu handeln.

Darin liegt aber zugleich auch ein Nachteil der Auftragsverwaltung. Durch das Auseinanderfallen der Wahrnehmungs- und der Sachentscheidungskompetenz im Einzelfall entsteht ein kompliziertes Verwaltungsverfahren, das zu Zeitverzögerungen und zur Aufrechterhaltung von Doppelstrukturen führt. Allein durch die Einführung eines umfassenden Weisungsrechts¹³ des Bundes können Verzögerungen nicht verhindert werden, da die Länder zunehmend öfter ihre Meinungsverschiedenheiten mit dem Bund im Bereich der Auftragsverwaltung vor dem Bundesverfassungsgericht austragen. Der Bund selbst hat kein wirkungsvolles und zeitsparendes Mittel an der Hand, um die Länder zur Befolgung der erteilten Weisung anzuhalten. Da ihm ein Selbsteintrittsrecht fehlt, muss auch er sich der Hilfe des Bundesverfassungsgerichts bedienen.

Daher sollten die Bereiche der Auftragsverwaltung einer eingehenden Analyse hinsichtlich der Notwendigkeit und der Aufrechterhaltung dieses Verwaltungstyps unterzogen werden. Vor allem in Bereichen des Fernverkehrs und des Atomrechts ist darüber nachzudenken, die Auftragsverwaltung abzuschaffen und die Bereiche kom

plett oder zum Teil in die bundeseigene Verwaltung zu überführen (z.B. die Atom-
aufsicht¹⁴ könnte in die Bundeseigenverwaltung überführt werden¹⁵).

Ansonsten ist zu überlegen, ob nicht ein Selbsteintrittsrecht des Bundes bei Vorlie-
gen besonderer Umstände zugelassen werden sollte.

Die Bundesauftragsverwaltung ist damit insgesamt als reformbedürftig zu qualifizie-
ren.

4. Bündelung und Koordinierung von Aufgaben (insb. Ge- bietskörperschaften) (Fragen 179 ff.)

a) Vorbemerkung zu Art. 84 Abs. 1 S. 7 GG

Zunächst eine Bemerkung zum neugefassten Art. 84 Abs. 1 S. 7 GG: Mit der Ände-
rung des Art. 84 Abs. 1 GG sollte eine Reduzierung der Quote zustimmungspflichti-
ger Gesetze von gewichtigem Ausmaß erreicht werden. Dementsprechend stand die
Regelung im Mittelpunkt der Föderalismusreform I. Nachdem es zu einer Kontrover-
se der Verfassungsorgane über die Reichweite der Regelung gekommen ist, sollte die
zweite Stufe der Föderalismusreform genutzt werden, um die gesetzgeberische In-
tention von Art. 84 Abs. 1 S. 7 GG klarzustellen. Nachdem es schon zu einem ersten
Aufschrei gekommen ist, wobei hier darauf hinzuweisen ist, dass die überzogenen
Äußerungen gegenüber dem Bundespräsidenten ausschließlich von politischer Seite
kamen, als Bundespräsident Köhler das beabsichtigte Verbraucherinformationsgesetz
(VIG) an Art. 84 Abs. 1 S. 7 GG hat scheitern lassen¹⁶, sollte überprüft werden, ob
eine verfassungsrechtliche Verankerung des Konnexitätsprinzipes in der Form einer
„negativen Kompetenzvorschrift“ gelungen ist. Auch der nach wie vor zwischen
Bund und Kommunen bestehende Streit darüber, wie sich die jetzige Regelung aus-
wirkt, wenn bestehende Leistungsgesetze verändert, insbesondere Leistungen erhöht
werden, könnte in diesem Zusammenhang geklärt werden. Insgesamt böte sich eine

¹³ Ob im Rahmen der Bundesauftragsverwaltung nur Einzelweisungen oder auch solche genereller Art
zulässig sind, ist umstritten. Eine Klarstellung könnte durch eine Grundgesetzänderung herbeigeführt
werden.

¹⁴ Im Rahmen der Föderalismusreform I ist bereits die Gesetzgebungszuständigkeit von der konkurrie-
renden in die ausschließliche Kompetenz des Bundes überführt worden. Die Vollzugszuständigkeit
folgte dann nur der Gesetzgebungskompetenz.

¹⁵ So auch *Engels*, Gutachten des Präsidenten des Bundesrechnungshofes als Bundesbeauftragter für
Wirtschaftlichkeit in der Verwaltung „Modernisierung der Verwaltungsbeziehungen von Bund und
Ländern“ vom 27. September 2007, Kommissionsdrucksache 55, S. 191 f., als Modell der „Großen
Entflechtung“ zum Bund.

Verbindung von Art. 84 Abs. 1 S. 7 GG mit Art. 104a GG an. So wäre eine Ausnahme vom „Durchgriffsverbot“ in bestimmten Fällen, zu denen etwa die Kinderbetreuung zählen könnte, denkbar. Diese Fälle könnten dann enumerativ in Art. 104a GG aufgezählt und mit einer entsprechenden Ausgleichsverpflichtung des Bundes verbunden werden.

b) Interkommunale Zusammenarbeit

(1) Beamtenrechtliche Voraussetzungen

Anders ist die Frage der interkommunalen Zusammenarbeit gelagert. Die Zusammenarbeit der Gemeinden und Gemeindeverbände hat sich in jüngster Zeit, nicht zuletzt aufgrund der Finanznot der Kommunen, mit großer Dynamik entwickelt. Die interkommunale Zusammenarbeit wird schon seit langem durch die entsprechenden Landesgesetze ausgestaltet. Bezüglich der Frage, ob bzw. welche personalrechtlichen Bestimmungen im Beamtenrecht oder im Arbeitsrecht geändert werden müssten, um einen flexiblen Personaleinsatz bei der interkommunalen Zusammenarbeit zu ermöglichen, muss zwar zwischen der interkommunalen Zusammenarbeit innerhalb eines Bundeslandes und der zwischen Gemeinden verschiedener Länder unterschieden werden, eine Gesetzesänderung ist jedoch bei beiden Varianten nicht notwendig. Auf die interkommunale Zusammenarbeit zwischen Gemeinden verschiedener Länder ist § 14 des sich im Gesetzgebungsprozess befindlichen Beamtenstatusgesetzes (BeamtStG-E) anzuwenden. Nicht ohne Grund zielen die Bestimmungen des BeamStG-E auf die Sicherstellung von Mobilität der Beamtinnen und Beamten bei Dienstherrenwechseln ab. § 13 BeamStG-E stellt ausdrücklich klar, dass sich die Regelungen gerade auf nur die landesübergreifenden Abordnungen, Versetzungen und Umbildungen von Körperschaften beziehen.¹⁷ Die gegenüber den bisherigen Regelungen bereits zu Lasten der Beamten ausgedehnten Möglichkeiten der Versetzung und Abordnung sind ausreichend, um denkbare Konstellationen der interkommunalen Zusammenarbeit genüge zu tun. Gesetzesänderungen sind nicht notwendig. Bezüglich interkommunaler Zusammenarbeit innerhalb eines Bundeslandes gilt für die Versetzungen und Abordnungen das jeweilige Landesbeamtenrecht. Auch hier

¹⁶ Vgl. die Mitteilung des Bundespräsidenten an den Bundesrat vom 8.12.2006, BR 584/06.

¹⁷ Vgl. BT-Drs. 16/4027, S. 24; vgl. aber auch schon BT-Drs. 16/813, S. 14.

sind keine Gesetzesänderungen für die Möglichkeiten eines flexiblen Personaleinsatzes nötig.¹⁸

Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer werden – anders als Beamtinnen und Beamte – nicht in einer bestimmten Laufbahn eingestellt, sondern für eine konkrete Tätigkeit. Sie können im Rahmen des bestehenden Arbeitsverhältnisses weiterhin gemäß § 4 Abs. 1 TVöD versetzt und abgeordnet oder gemäß § 4 Abs. 2 TVöD einer anderen Dienststelle zugewiesen werden. In § 4 Abs. 3 TVöD ist als Neuerung des TVöD die Möglichkeit der Personalgestellung geregelt. Unter dieser Regelung ist gemäß der Protokollerklärung zu § 4 Abs. 3 TVöD die, unter Fortsetzung des bestehenden Arbeitsverhältnisses, auf Dauer angelegte Beschäftigung bei einem Dritten zu verstehen. Voraussetzung ist, dass die bisherigen Aufgaben des Beschäftigten zu einem Dritten verlagert worden sind und der Arbeitgeber die Erbringung der Arbeitsleistung beim Dritten verlangt. Eine Zustimmung des Arbeitnehmers ist grundsätzlich nicht erforderlich, die konkreten Modalitäten der Personalgestellung sind aber zwischen dem Arbeitgeber und dem Dritten vertraglich zu regeln. Gesetzesänderungen sind insofern nicht erforderlich.

(2) Vergaberechtliche Problematik

Problematischer für die interkommunale Zusammenarbeit ist vielmehr, dass diese in jüngster Zeit vermehrt zum Gegenstand vergaberechtlicher Entscheidungen geworden ist. Es hat sich gezeigt, dass ein grundsätzliches Spannungsverhältnis zwischen kommunaler Organisationshoheit und EU-weitem Wettbewerb besteht und kommunale Kooperationen teilweise dem europäischen Vergaberecht unterstellt werden.¹⁹ Die Bundesregierung vertritt hier gegenüber der Europäischen Kommission die Rechtsauffassung, dass die interkommunale Aufgabenübertragung eher Teil der Verwaltungsorganisation und weniger ein Beschaffungsvorgang am Markt ist.²⁰ Um diesbezüglich Rechtssicherheit zu schaffen, wäre eine Klarstellung auf europäischer Ebene sinnvoll.

¹⁸ Vgl. den Paragraphenspiegel bei *Battis*, BBG, 3. Auflage, 2004, S. XXVIII.

¹⁹ Vgl. etwa *EuGH*, Urteil vom 13.1.2005, Rs. C-84/03 (Kommission/Spanien); *OLG Düsseldorf*, NZBau 2004 S. 398 ff.; *OLG Frankfurt/Main*, NZBau 2004, S. 692 ff.; *OLG Naumburg*, VergabeR 2006, S. 88 ff. Anders aber *OLG Düsseldorf*, VergabeR 2006, S. 777 ff. Aus der Literatur: *Ziekow/Siegel*, VergabeR 2005, S. 145 ff.; *Burgi*, NZBau 2005, S. 208 ff.; ders. ZG 2006, S. 189 ff.; *Schröder*, NVwZ 2005, 25 ff.

²⁰ Vgl. die Antwort der Bundesregierung auf die Kleine Anfrage verschiedener Abgeordneter und der Fraktion der FDP in BT-Drs. 16/6112.

5. Verstärkte Zusammenarbeit der Länder untereinander und von Bund und Ländern (Fragen 287 ff.)

a) Vorbemerkung

Es war erklärtes Ziel der Föderalismusreform, die politischen Verantwortlichkeiten von Bund und Ländern wieder deutlicher zuzuordnen, um so eine „Entflechtung“ der komplexen Beziehungen zwischen Bund und Ländern zu erreichen. Dies bedeutet selbstverständlich nicht, dass eine Zusammenarbeit von Bund und Ländern nicht mehr stattfinden soll. Die Zusammenarbeit von Bund und Ländern und auch der Länder untereinander ist in bestimmten Bereichen unter Umständen durchaus erforderlich und auch sinnvoll. Ob eine – wie auch immer geartete – Zusammenarbeit im konkreten Fall stattfinden soll, ist zunächst jenseits von rechtlichen Fragen eine politische Entscheidung. Es wäre jedoch eine schwere Beeinträchtigung der politischen Glaubwürdigkeit, eine im Rahmen der Föderalismusreform I richtigerweise getroffene Grundentscheidung für eine „Entflechtung“ der Beziehungen zwischen Bund und Ländern „in großem Stil“ und „durch die Hintertür“ durch eine übermäßige und komplexe Kooperationstätigkeit wieder aufzuweichen und dadurch die Entscheidungsfähigkeit der einzelnen Akteure einzuengen und eine klare Zuordnung von Verantwortlichkeiten zu verhindern²¹. Der in der Föderalismusreform I begonnene Weg der „Entflechtung“ sollte vielmehr beherzt weiter beschritten werden. Insbesondere finanzwirksame Kooperationen im Verhältnis Bund-Länder und das daraus resultierende System der Politiksteuerung durch vertikale Fachbruderschaften²² sind zu vermeiden. Aufgabe, Kompetenz und finanzielle Verantwortung sollten in einer Hand liegen, um die Eigenverantwortlichkeiten zu stärken. Allgemein sollten sich enge intraföderale Kooperationen als Ausnahme auf wirklich als notwendig erachtete Gebiete beschränken, um den Vorteilen des Föderalismus – nämlich der Möglichkeit der einzelnen Länder, unabhängig voneinander verschiedene Konzepte zu entwickeln und so gleichsam in einen Wettbewerb um die besten Konzepte zu treten – wieder mehr zur Geltung zu verhelfen.

²¹ In diese Richtung auch *Papier*, NJW 2007, 2145, 2148; ferner *Engels*, Gutachten des Präsidenten des Bundesrechnungshofes als Bundesbeauftragter für Wirtschaftlichkeit in der Verwaltung „Modernisierung der Verwaltungsbeziehungen von Bund und Ländern“ vom 27. September 2007, Kommissionsdrucksache 55, S. 231

²² So schon *Frido Wagener*, VVDStRL 37 (1979), S. 215 ff.

b) Horizontale Kooperationen von Ländern (Fragen 287 ff.)

Die Zusammenarbeit von Ländern findet bereits heute in den verschiedensten Bereichen und Formen statt.²³ Beispielhaft sei hier nur die – trotz kleinerer „Nickigkeiten“ – gelungene umfangreiche Kooperation der Bundesländer Berlin und Brandenburg genannt.²⁴ Ob, wie und wie weit die Länder kooperieren, ist eine politische Frage, deren Beantwortung autonom in den jeweiligen Ländern getroffen werden sollte und in die sich der Bund nicht einmischen sollte. Die Möglichkeit des Bundes bei der Ausführung von Bundesgesetzen durch die Länder die Nutzung von übergreifenden Einrichtungen zwingend vorzuschreiben, ist vor dem Hintergrund des Art. 84 Abs. 1 S. 2 GG nur sehr eingeschränkt möglich, weil die Länder nach der diesbezüglich gerade reformierten verfassungsrechtlichen Rechtslage die Möglichkeit haben, von zwingenden Vorschriften, die ihr Verwaltungsverfahren betreffen, abzuweichen. Etwas anderes würde nach Art. 84 Abs.1 S. 5 GG nur in besonderen Ausnahmefällen gelten, wenn ein besonderes Bedürfnis nach einer bundeseinheitlichen Regelung bestünde.

(1) Allgemeiner rechtlicher Rahmen

Die verfassungsrechtliche Ausgestaltung von Kooperationen zwischen Ländern findet ihre wesentliche Grundlage im Bundesstaatsprinzip des Art. 20 Abs. 1 GG, das u.a. durch die Homogenitätsklausel des Art. 28 Abs. 1 GG und die Kompetenzklausel des Art. 30 GG näher konkretisiert wird. Die Länder stehen als Glieder des Bundes mit eigener Staatsqualität gleichberechtigt nebeneinander. Art. 28 Abs. 1 GG garantiert den Ländern für die Ausgestaltung ihrer verfassungsmäßigen Ordnung Gestaltungsfreiheit im Rahmen der Grundsätze eines demokratischen Rechtsstaats. Daraus folgt die grundsätzliche Zulässigkeit von Kooperationen zwischen den einzelnen Bundesländern im Rahmen ihrer Kompetenzen, die ihre verfassungsrechtliche Grenze in den tragenden Ordnungsprinzipien des Bundesstaates (Art. 20, Art. 79 Abs.3 GG) finden, weswegen die Länder nicht durch staatenbündische Kooperationen eine Konkurrenz zum Bund schaffen dürfen und auch ihre Eigenstaatlichkeit nicht durch „Selbstpreisgabe“ abschaffen dürfen. Darüber hinaus ist für das (Koope

²³ Ein aus den 1990er Jahren stammender umfangreicher Überblick über die staatsvertragliche Kooperation der Länder findet sich bei *Vedder*, Intraföderale Staatsverträge, Baden-Baden 1996, S. 397 ff.; ein Überblick über neuere Staatsverträge findet sich bei *Schladebach*, *VerwArch* 2007, 238, 255 ff.

rations-)Verhältnis von Bund und Ländern sowie auch für das (Kooperations-) Verhältnis der Länder untereinander der Grundsatz des „bundesfreundlichen Verhaltens“ zu beachten. Dieser Grundsatz wirkt als Kompetenzausübungsschranke, was für die Länder zur Folge hat, dass ein Missbrauch des Gesetzgebungsrechts einen Verstoß gegen die Bundestreue darstellt²⁵ und in Einzelfällen auch Auswirkungen auf die Zulässigkeit von Kooperationen haben kann²⁶. Ferner dürfen durch staatliche Kooperationen die Grundrechtsstandards nicht beeinträchtigt werden und das Recht der jeweiligen Länder (insbesondere das Abschlussverfahren bei Staatsverträgen²⁷) muss beachtet werden.

(2) Konkrete Ausgestaltung und Trägerschaft

Bezüglich der Möglichkeiten zur Ausgestaltung der Trägerschaft, der Aufsicht und der Organisation von gemeinsamen Ländereinrichtungen kommen – im Rahmen der soeben grob umrissenen verfassungsrechtlichen Grenzen und dem jeweiligen Landesrecht – die verschiedensten Modelle in Betracht, die natürlich von dem zu verwirklichenden Ziel abhängen. Im Rahmen der Kooperation ist auch die Übertragung von Länderhoheitsrechten und Entscheidungskompetenzen auf andere Länder oder gemeinsame Einrichtungen zulässig. Als Übertragungstypen²⁸ kommen dabei vollständige und endgültige, das heißt nicht rückholbare Übertragungen von Kompetenzen, zeitlich begrenzte Übertragungen von Kompetenzen oder auch Zuständigkeitsübertragungen zur Wahrnehmung von Aufgaben im fremden Namen in Betracht. Gegen die Einbeziehung von Kommunen in staatsvertragliche Regelungen unter Beachtung der in Art. 28 Abs. 2 GG niedergelegten kommunalen Selbstverwaltungsgarantie bestehen keine verfassungsrechtlichen Bedenken.

Bei der Frage, welche rechtlichen Vorgaben im Hinblick auf den Regelungsgegenstand und die konkrete Organisation von Länderkooperationen zu beachten sind, ist allgemein zu sagen, dass stets der Abschluss eines Staatsvertrages erforderlich ist, wenn die zu regelnde Materie unter Gesetzesvorbehalt (Art. 20 Abs. 3 GG) steht. Berührt die Regelung die Rechtsstellung von Bürgern, Unternehmen oder öffentlich-rechtlichen Körperschaften jedoch nicht und liegt auch keine Übertragung von Ho

²⁴ Ausführlich zu der Kooperation dieser beiden Länder: *Wormit*, Kooperation statt Zusammenschluss – Die Region Berlin Brandenburg nach der gescheiterten Fusion, Berlin 2001.

²⁵ *Wormit*, Kooperation statt Zusammenschluss – Die Region Berlin Brandenburg nach der gescheiterten Fusion, Berlin 2001, S. 50; BVerfGE 12, 205, 254 f.

²⁶ *Schladebach*, VerwArch 2007, 238, 254.

²⁷ Dazu *Vedder*, Intraföderale Staatsverträge, Baden-Baden 1996, S. 149 ff.

²⁸ Vgl. zum Ganzen: *Rudolf* in Isensee/Kirchhof, HdbStR IV 1990, § 105 Rn 61 ff.

heitsrechten vor, so sind die rechtlichen Anforderungen geringer, so dass üblicherweise der Abschluss eines Verwaltungsabkommens oder die Wahl einer anderen nicht notwendigerweise gesetzlich legitimierten Kooperationsform ausreichen wird.²⁹ Dementsprechend dürfte die kooperative Erledigung von nicht außenwirksamen Verwaltungshilfsleistungen ähnlich wie bei der Einschaltung eines Verwaltungshelfers bereits dann zulässig sein, wenn das Direktionsrecht des für die Aufgabenerfüllung Zuständigen gewahrt bleibt. Spezieller bundesrechtlicher Regelungen für die Zusammenarbeit von Ländern im Bereich der Erfüllung der verwaltungsinternen Hilfsleistungen bedarf es nicht. Ob die Organisation der Erbringung von Verwaltungshilfsleistungen im Einzelfall privatrechtlich organisiert werden sollte, kann pauschal nicht beantwortet werden. Jedenfalls sind derartige Privatisierungen nicht grundsätzlich verfassungsrechtlich unzulässig. Es ist darauf hinzuweisen, dass bei einer gemeinsamen Beschaffungstätigkeit von Ländern möglicherweise kartell- oder wettbewerbsrechtliche Regelungen zu beachten sind.

Abschließend sei an dieser Stelle darauf verwiesen, dass es bei der Wahl der Ausgestaltung der Kooperation sinnvoll sein wird, auf die mittlerweile umfangreichen praktischen und rechtlichen Erfahrungen aus der Länderkooperation von Berlin und Brandenburg, aber auch auf die Erfahrungen aus anderen Länderkooperationen zurückzugreifen³⁰ und darauf aufbauend das geeignete Konzept für die neue zu verwirklichende Kooperation zu entwickeln.

(3) Vergaberechtliche Grenzen resultierend aus dem europäischen Gemeinschaftsrecht

Es ist festzustellen, dass sich in letzter Zeit zunehmend ein Spannungsfeld zwischen kommunaler Organisationshoheit und dem EU-weiten Wettbewerb gebildet hat. Die Beurteilung der daraus resultierende Frage, ob und inwieweit aus dem europäischen Vergaberecht Ausschreibungspflichten für interkommunale Kooperationen herzuleiten sind, ist derzeit stark umstritten und nicht abschließend geklärt.³¹ Darüber hinaus ist eine Tendenz der Rechtsprechung zu beobachten, die Anwendung des Vergaberechts auch auf Bereiche auszudehnen, die bislang überwiegend als vergaberechtsfrei

²⁹ Siehe auch *Schladebach*, *VerwArch* 2007, 238, 244.

³⁰ Beispiele finden sich bei *Wormit*, *Kooperation statt Zusammenschluss – Die Region Berlin Brandenburg nach der gescheiterten Fusion*, Berlin 2001; *Schladebach*, *VerwArch* 2007, 238, 255 ff.; vgl. zu der Errichtung gemeinsamer Einrichtungen und deren Organisation: *Vedder*, *Intraföderale Staatsverträge*, Baden-Baden 1996, S. 104 ff.

³¹ Siehe oben C.I.4 b.(2), S. 20.

angesehen wurden. So hat das OLG Düsseldorf kürzlich einen Grundstücksverkauf, der im Zusammenhang mit dem Abschluss eines städtebaulichen Vertrages stand, als ausschreibungspflichtig erachtet.³²

Aus diesem Grund kann die Frage, ob der staatsvertraglichen Kooperationen der Länder unter Berücksichtigung europarechtlicher Vorgaben vergaberechtliche Grenzen gesetzt sind, nicht allgemein und abschließend beantwortet werden. Generell gilt, dass das europäische Vergaberecht Anwendung findet, wenn die Kooperation einen Beschaffungsbezug aufweist. Das ist möglicherweise gegeben, wenn die Kooperation eine „Leistung“ betrifft, die auch Private anbieten und diese als Kooperationspartner auch in Betracht gekommen wären. Dies wird bei der Übertragung von hoheitlichen Aufgaben auf andere Länder wohl eher nicht gegeben sein. Allerdings ist keinesfalls abschließend geklärt, ob die bloße Tatsache, dass es sich bei der Kooperation um eine (auch vollständige) Aufgabenübertragung in Form eines innerstaatlichen Organisationsaktes handelt, generell von der Anwendung des europäischen Vergaberechts ausgenommen ist. Die Bundesregierung vertritt gegenüber der Europäischen Kommission die Auffassung, dass interkommunale Kooperationen als innerstaatliche Organisationsakte vom Vergaberecht freigestellt werden sollten.³³ Ähnliches würde wohl auch für Kooperationen zwischen Ländern gelten. Zur Herstellung von Rechtssicherheit wäre wohl eine Klarstellung auf europäischer Ebene sinnvoll.

c) Vertikale Kooperationen zwischen Bund und Ländern (Fragen 309 ff.)

Die wichtigsten verfassungsrechtlichen Verankerungen von Bund-Länder Kooperationen finden sich in Art. 35 GG (Rechts- und Amtshilfe), Art. 91 GG (Polizeiilfe) und in Art. 91a, 91b GG (Gemeinschaftsaufgaben). Aber auch darüber hinaus sind Kooperationen zwischen Bund und Ländern generell zulässig. Jedoch ist zu beachten, dass das Verhältnis von Bund und Ländern primär durch das GG geregelt wird³⁴, weswegen einer Zusammenarbeit außerhalb der im GG selber geregelten Ermächtigungen prinzipiell enge Grenzen gesetzt sind.³⁵

³² *OLG Düsseldorf*, NZBau 2007, 530.

³³ Vgl. die Antwort der Bundesregierung auf die Kleine Anfrage verschiedener Abgeordneter und der Fraktion der FDP in BT-Drs. 16/6112.

³⁴ BVerfGE 1, 14, 51 f.

³⁵ *Vedder*, Intraföderale Staatsverträge, Baden Baden 1996, S. 131.

Das BVerfG führte dazu in einem Urteil vom 15.07.2003 in der Sache 2 BvF 6/98³⁶ aus: „Die Kompetenzaufteilung nach Art. 30 und Art. 83ff. GG ist eine wichtige Ausformung des bundesstaatlichen Prinzips im Grundgesetz und zugleich ein Element zusätzlicher funktionaler Gewaltenteilung. Sie verteilt politische Macht und setzt ihrer Ausübung einen verfassungsrechtlichen Rahmen, der diese Machtverteilung aufrechterhalten und ein Zusammenwirken der verschiedenen Kräfte sowie einen Ausgleich widerstreitender Belange ermöglichen soll (vgl. BVerfGE 55, 274 [318f.] = NJW 1981, 329). Vor diesem Hintergrund hat der Gesetzgeber auch bei der Bestimmung von Verwaltungszuständigkeiten die rechtsstaatlichen Grundsätze der Normenklarheit und Widerspruchsfreiheit (vgl. BVerfGE 21, 73 [79] = NJW 1967, 619; BVerfGE 78, 214 [226] = NJW 1989, 666; BVerfGE 98, 106 [119] = NJW 1998, 2341) zu beachten, um die Länder vor einem Eindringen des Bundes in den ihnen vorbehaltenen Bereich der Verwaltung zu schützen und eine Aushöhlung des Grundsatzes des Art. 30 GG zu verhindern.

Die Verwaltung des Bundes und die Verwaltungen der Länder sind organisatorisch und funktionell im Sinne von in sich geschlossenen Einheiten prinzipiell voneinander getrennt. Kompetenzverschiebungen zwischen Bund und Ländern ohne verfassungsrechtliche Grundlage sind selbst mit Zustimmung der Beteiligten nicht zulässig. Das Grundgesetz schließt auch eine so genannte Mischverwaltung, soweit sie nicht ausdrücklich zugelassen ist, aus (vgl. BVerfGE 32, 145 [156]; BVerfGE 39, 96 [120] = NJW 1975, 819).“

Das Verdikt der Mischverwaltung wird aber vielfach überinterpretiert, denn nicht jede Verwaltungstätigkeit, bei der die sachlichen Entscheidungen in einem irgendwie gearteten Zusammenwirken von Bundes- und Landesbehörden getroffen werden, stellt eine unzulässige Mischverwaltung dar. Eine verwaltungsorganisatorische Erscheinungsform und somit auch eine Zusammenarbeit von Bund und Ländern ist lediglich dann verfassungswidrig, wenn ihr zwingende Kompetenz- oder Organisationsvorschriften oder sonstige Normen des Verfassungsrechts entgegenstehen.³⁷ Es darf also nicht zu einer Durchbrechung der im GG unabdingbar festgelegten Kompetenzordnung kommen.

³⁶ Abgedruckt in NJW 2003, 1497 ff, Unterstreichungen vom Verfasser.

³⁷ BVerfGE 63, 1, 38.

Spielräume bestehen insofern insbesondere bei der Bündelung rein operativer Erledigungsprozesse oder der Bündelung von Aufgaben, die keine Entscheidungskompetenzen betreffen und die Kompetenzordnung dadurch nicht berühren.

Die Frage, welches Modell für eine Zusammenarbeit zwischen Bund und Ländern geeignet ist, ist vom jeweiligen Kooperationsgegenstand abhängig und lässt sich unmöglich pauschal beantworten. Neben institutionalisierten Kooperationen, wie z.B. der Gründung von Stiftungen oder Anstalten oder auch juristischen Personen des Privatrechts oder dem Abschluss von Staatsverträgen kommen auch informelle Koordinationen durch Gremien und Ausschüsse oder Fachkonferenzen in Betracht. Diese haben vor allem den Vorteil, dass sie kaum die grundgesetzlich normierte Zuständigkeitsordnung betreffen werden und deswegen verfassungsrechtlich unbedenklich sind.

d) Vereinf. der staatsrechtlichen Voraussetzungen und verfassungsrechtlicher Änderungsbedarf

Im Rahmen der geplanten Reform böte es sich an, das Staatsvertragsrecht, das bislang durch ungeschriebenes Verfassungsrecht und die Rechtsprechung des BVerfG geprägt wird, aus Gründen der Klarheit und Rechtssicherheit verfassungsrechtlich zu verankern. Dabei sollte man sich allerdings auf die Normierung eines Rechtsrahmens begrenzen und lediglich die „essentialia“ wie die Zulässigkeit, Grenzen und Rechtsregime (Wirksamkeitsvoraussetzungen und den Rang im Landesrecht) verfassungsrechtlich regeln.³⁸ Zwar wäre ein solches Rechtsregime auch einfachgesetzlich gestützt auf eine ungeschriebene Kompetenz kraft „Natur der Sache“ möglich³⁹, allerdings wäre aus Gründen der Systematik und der Akzeptanz eine verfassungsrechtliche Verankerung der staatsvertragsrechtlichen „essentialia“ wünschenswert. Auch in Betracht käme allerdings eine einfachgesetzliche Normierung, gestützt auf eine kurze verfassungsrechtliche Ermächtigung.⁴⁰

Ein detaillierter institutionalisierter Handlungsrahmen (sozusagen ein „*numerus clausus*“ des Staatsvertragsrechts) ist allerdings kritisch zu sehen, denn er birgt die Gefahr der Einengung der Kooperationspartner. Aber auch eine maßgebliche Vereinfachung des Inkrafttretens von Staatsverträgen in der im Fragenkatalog anklingenden Art (Fragen 319, 320) ist kritisch zu bewerten. Denn bereits heute wird an der

³⁸ Siehe auch *Vedder*, Intraföderale Staatsverträge, Baden-Baden 1996, S. 395.

³⁹ Dazu auch *Vedder*, Intraföderale Staatsverträge, Baden-Baden 1996, S. 396.

⁴⁰ *Vedder*, Intraföderale Staatsverträge, Baden-Baden 1996, S. 395.

Staatsvertragspraxis teilweise kritisiert, dass die Landtage nicht ausreichend beteiligt würden und so die Verlierer bei dem Abschluss von Staatsverträgen seien.⁴¹ Um die demokratische Legitimation nicht unnötigerweise weiter zu schwächen, ist bei dem Verfahren des Inkrafttretens deshalb weiterhin auf eine ausreichende Beteiligung der Landtage zu achten. Aus diesem Grund erscheint der Bundesrat als Instrument zur Vereinfachung der Zusammenarbeit von Bund und Ländern oder der Länder untereinander – abgesehen von der normalen Beteiligung an einem Gesetzgebungsverfahren (es ist insoweit etwas unklar, worauf Frage 320 abzielt) – nicht. Auch die in Art. 48a der Schweizer Bundesverfassung⁴² normierte Möglichkeit des Bundes, Staatsverträge in bestimmten Bereichen auf Antrag interessierter Länder für allgemeinverbindlich zu erklären oder Länder zu verpflichten, sich an Staatsverträgen zu beteiligen, ist kritisch zu sehen. Denn dadurch würde letztlich unnötigerweise „nur“ eine neue Art der Gesetzgebungskompetenz geschaffen, wobei fraglich ist, ob der Bund oder die Länder bereit wären, hierfür Kompetenzbeschneidungen hinzunehmen. Darüber hinaus ist bei der Heranziehung von Beispielen aus der Schweiz wegen der dort herrschenden Besonderheiten (starke föderale und direktdemokratische Prägung⁴³) generell Vorsicht geboten. Gerade die in Art. 48a der Schweizer Bundesverfassung eingeführten Kooperationsmöglichkeiten sind den Schweizer Besonderheiten geschuldet und keinesfalls „einfach“ auf die deutschen Gegebenheiten übertragbar. Ob und inwieweit die Länder kooperieren, sollte ihnen selbst überlassen bleiben. Ist eine bundeseinheitliche Lösung erforderlich, so wäre dies im Rahmen der bestehenden Kompetenzordnung durch eine verfassungsändernde neue Zuordnung der Materien zum Bund – mit oder ohne Zustimmungspflicht des Bundesrates – einfacher zu erreichen.

Der Abschluss eines Grundlagenvertrages zwischen den Ländern, der vorsieht, dass für bestimmte Bereiche nähere Vereinbarungen für alle am Grundlagenvertrag beteiligten Länder in Kraft treten, wenn der Vereinbarung eine im Grundlagenvertrag näher bestimmte Mehrheit der beteiligten Länder zugestimmt hat, ist nach Maßgabe der oben⁴⁴ dargestellten allgemeinen staatsrechtlichen Grundsätze innerhalb des bestehenden Systems grundsätzlich zulässig.

⁴¹ Ausf.: *Schladebach*, *VerwArch* 2007, 238, 250.

⁴² Siehe dazu auch: Botschaft zur Neugestaltung des Finanzausgleichs und der Aufgaben zwischen Bund und Kantonen (NFA) vom 14.11.2001.

⁴³ Siehe dazu oben B.II, S. 5.

⁴⁴ C.I.5.b)(1) S. 22.

Alles in allem sind wesentliche Änderungen der bisherigen Kooperationsmöglichkeiten eher kritisch zu sehen. Im Wesentlichen sollten – abgesehen von klarstellenden Normierungen – die für Kooperationen bereits vorhandenen Möglichkeiten ausgeschöpft werden.

6. Gemeinschaftsaufgaben

Im Bereich der Gemeinschaftsaufgaben muss die Föderalismusreform I konsequent zu Ende geführt werden. Dies bedeutet eine Abschaffung der Gemeinschaftsaufgaben in ihrer bisherigen Gestalt.⁴⁵ Denn es gilt, Aufgabe, Kompetenz und finanzielle Verantwortung in eine Hand zu legen, um die Eigenverantwortlichkeiten zu stärken und ein System der Politiksteuerung durch vertikale Fachbruderschaften⁴⁶ zu vermeiden. Ein weiterer positiver Effekt wäre, dass das Kontroll- und Mitwirkungsdefizit der Parlamente in diesem Bereich überwunden werden könnte und die Aufgabenwahrnehmung insgesamt effektiver gestaltet würde. Zusätzlich ist darauf hinzuweisen, dass das Grundgesetz mit der Proklamierung der bundesstaatlichen Ordnung vom Grundsatz des Verbotes der Mischverwaltung ausgeht. Dieses Verbot wird durch die Gemeinschaftsaufgaben umgangen. Eine Abschaffung wäre folglich nur eine Rückbesinnung auf die grundlegenden Werte des Grundgesetzes. Sollten ausnahmsweise doch Finanzbeiträge des Bundes in einzelnen Bereichen der Länder erforderlich sein, so wären derartige Finanzierungstatbestände an systematisch richtiger Stelle im Bereich des Art. 104a GG zu normieren⁴⁷.

7. Freiwilliger Zusammenschluss von Ländern (Fragen 325 ff.)

Art. 29 GG hat sich nicht bewährt. Er ist nach Abschluss der Beratungen der Ernst-Kommission im Kern als Fusionsverhinderungsnorm konzipiert worden und sollte daher abgeschafft werden.

Dafür sprechen folgende Argumente:

- Die komplette Freigabe des Zusammenschlusses der Länder würde der Souveränität der Gliedstaaten am besten gerecht (bisher Bundeskompetenz - als explizite Ausnahme von dem allgemeinen Grundsatz, dass die Bundesverfassung im Hin

⁴⁵ In diese Richtung auch *Selmer*, NVwZ 2007, 872, 874; *Nierhaus/Rademacher*, LKV 2006, 385, 393.

⁴⁶ So schon *Frido Wagener*, VVDStRL 37 (1979), S. 215 ff.; siehe auch oben C.I.5.a), S. 21.

blick auf die Eigenständigkeit der Gliedstaaten deren territorialen Zuschnitt nicht in Frage stellt - bei der es ein Selbstbestimmungsrecht der Länder nur sehr begrenzt gibt). Der Zusammenschluss würde dann über einen Staatsvertrag erfolgen.

- Die Notwendigkeit eines Bundesgesetzes würde entfallen, was das Verfahren abkürzen könnte.
- Es entstünde eine freiere Möglichkeit zusammenhängende und damit effizientere/sinnvollere Wirtschaftsräume zu schaffen.

Eine Anpassung des Art. 29 GG an den Wortlaut von Art. 118, 118a GG scheint nicht erfolgversprechend.

Auch in den Fällen des Art. 118, 118a GG ist eine Neugliederung nicht allein aus der Kraft der beteiligten Länder heraus erreicht worden. Stets fehlte der politische Wille zur Durchsetzung der Fusion.

Entscheidend wird in diesem Bereich unabhängig von einer Regelung im GG immer sein, dass die finanzielle Lebensfähigkeit der Länder gewährleistet ist. Wenn ein entsprechendes Finanzierungssystem besteht, ist die Zahl der Bundesländer nicht mehr von Bedeutung, wie das Beispiel der Schweiz mit 26 finanziell intakten und leistungsfähigen Kantonen für 7,5 Mio⁴⁸ Einwohner zeigt.

„Kernbaustein und Eckpfeiler der Funktionsfähigkeit des föderativen Systems ist die wirtschaftliche und finanzielle Leistungsfähigkeit der Länder und zwar grundsätzlich jedes Landes; und dies ist nicht (primär) im Interesse einzelner Teilräume, sondern zur Sicherung und Steigerung der Funktionsfähigkeit des Bundesstaates in seiner Gesamtheit, was dann auch zur politischen Stabilität des föderativen Verwaltungssystems beitragen würde.“⁴⁹

8. Die Zukunft der doppelten Dienstsitze der Bundesministerien (Berlin/BonnG)

⁴⁷ So schon *Fischdick*, Die Reform des föderalen Systems der Bundesrepublik Deutschland, Berlin 2005, S. 146; *Nierhaus/Rademacher*, LKV 2006, 385, 393.

⁴⁸ Zahl der Einwohner Ende 2006 nach einer Medienmitteilung des Eidgenössischen Departements des Innern (EDI) - Bundesamtes für Statistik (BFS) - vom 22.02.2007.

⁴⁹ BKGG – *Schöbener*, Art. 29 GG, Rn. 115.

Vor dem Hintergrund des erklärten Ziels dieser Kommission, der Entbürokratisierung und Effizienzsteigerung, sollten die gegenwärtigen doppelten Dienstsitze der Bundesministerien (§ 4 Berlin/BonnG) aufgegeben werden. Es hat sich gezeigt, dass das sogenannte Teilungsmodell oder Kooperationsmodell, wonach nicht nur die Aufgaben von Abteilungen oder Unterabteilungen sowohl in Berlin als auch in Bonn wahrgenommen werden, sondern sogar einzelne Referate in diesem Sinne aufgeteilt sind, kostenintensiv und ineffizient ist. Um weiterhin Regierungstätigkeiten in der Bundesstadt Bonn zu sichern und einen Ausgleich für die Verlagerung von Bundestag und Bundesregierung in die Bundeshauptstadt Berlin für die Region Bonn zu gewährleisten, bietet es sich an, nicht unmittelbar ministerielle Aufgaben in Bundesoberbehörden auszugliedern und diese am Standort Bonn anzusiedeln. Dies muss und sollte sich nicht auf die in § 1 Abs. 2 Nr. 3 Berlin/BonnG genannten Bereiche beschränken. Beispielhaft ist dieses Modell mit der Errichtung des Bundesamtes für Justiz (BfJ) zum 1. Januar 2007 verwirklicht worden.⁵⁰ Das BfJ dient erstens als zentrale Anlaufstelle für den internationalen Rechtsverkehr, um völkerrechtlichen Verträgen und EU-Rechtsakten gerecht zu werden, zweitens als Zentralstelle Registeraufgaben. Da gemäß § 1 Abs. 2 BfJG der Amtssitz des Bundesamtes Bonn ist, werden so auch die in § 1 Berlin/BonnG genannten Ziele, nämlich nach § 1 Abs. 1 Berlin/BonnG einen Ausgleich für die Region Bonn zu gewährleisten, andererseits aber nach § 1 Abs. 2 Nr. 4 Berlin/BonnG die Funktionsfähigkeit der Bundesregierung und ihrer Behörden zu gewährleisten, in ein angemessenes und sinnvolles Verhältnis gerückt.

II. Sektoral (Fachgebiete)

1. Katastrophen-, Zivil- und Bevölkerungsschutz (Fragen 87 ff)

Zunächst ist die Frage nach einer erweiterten Bundeskompetenz zur Steuerung und Koordinierung der Hilfsmaßnahmen bei Großkatastrophen explizit von der Frage nach einem, zuletzt immer vehementer geforderten, über die gegenwärtigen Verfassungsbestimmungen hinausgehenden Einsatz der Bundeswehr „im Inneren“ zu trennen. Zu Letzterem hat das Bundesverfassungsgericht ausdrücklich klargestellt, dass

⁵⁰ Gesetz zur Errichtung und zur Regelung der Aufgaben des Bundesamts für Justiz vom 17. Dezember 2006 (BfJG), BGBl. Teil I S. 3171 ff.

Art. 35 Abs. 2 S. 2 und Abs. 3. S. 1 GG dem Bund nicht erlauben, die Bundeswehr ohne Verfassungsänderung zur „Bekämpfung von Naturkatastrophen und besonders schweren Unglücksfällen mit spezifisch militärischen Waffen einzusetzen.“⁵¹

Anders gelagert ist die Frage nach einer erweiterten Bundeskompetenz über Aufgaben des Katastrophenschutzes i.w.S.: Die entsprechenden Gesetzgebungszuständigkeiten sind seit jeher zwischen Bund und Ländern zweigeteilt.

- Der Zivilschutz (Katastrophenschutz im Verteidigungsfall) gehört gemäß Art. 73 Abs. 1 Nr. 1 GG in den Zuständigkeitsbereich des Bundes, der diese Kompetenz mit dem Erlass des Zivilschutzgesetzes wahrgenommen hat. Weiterhin kann dem Bund der Katastrophenschutz auch als Annexantrag zu bestimmten Themen, etwa bei der Terrorismusabwehr (Art. 73 Abs. 1 Nr. 9a GG), im Atomrecht (Art. 73 Abs. 1 Nr. 14 GG) oder bei der Seuchenbekämpfung (Art. 74 Abs. 1 Nr. 19 GG) obliegen.
- Der eigentliche Katastrophenschutz i.e.S (Katastrophenschutz im Friedensfalle) liegt als Aufgabe zur Aufrechterhaltung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung hinsichtlich der Gesetzgebung und dem Verwaltungsvollzug bei den Ländern. Neben den entsprechenden Katastrophenschutzgesetzen der Länder, finden sich weitere Regelungen über vielfältige Fachgesetze verstreut.

Aufgrund dieser Gesetzesvielfalt vermittelt das geltende Katastrophenschutzrecht insgesamt „einen unübersichtlichen Gesamteindruck“. Dem jüngst erhobenen Vorschlag, einen „Musterentwurf“, wie aus dem Polizeirecht bekannt, zu erarbeiten, um „zu einer stärkeren Vereinheitlichung des Katastrophenschutzrechtes zwischen dem Recht der verschiedenen Länder beizutragen“, kann insofern nur zugestimmt werden.⁵²

Die Frage, ob es einer Steuerungs- und Koordinierungskompetenz des Bundes bei der Bewältigung von Großkatastrophen und länderübergreifenden schweren Unglücksfällen bedarf, stellt sich hingegen, so nicht (mehr): Bund und Länder haben nach den Terroranschlägen am 11. September 2001 in den USA bzw. der länderübergreifenden Hochwasserkatastrophe an der Elbe im August 2002 mit der

⁵¹ Vgl. BVerfGE 115, 118 (140 ff.).

⁵² Vgl. hierzu ausführlich *Kloepfer*, Katastrophenschutzrecht, VerwArch 2007, S. 163 ff.

„Neuen Strategie zum Schutz der Bevölkerung in Deutschland“ bereits reagiert.⁵³ Grundgedanke dieses Konzeptes ist es, die Hilfspotenziale des Bundes und die der Länder besser miteinander zu verzahnen sowie neue Koordinierungsinstrumente für ein effizienteres Zusammenwirken des Bundes und der Länder, insbesondere eine verbesserte Koordinierung der Informationssysteme, zu entwickeln. Auf dieser Grundlage wurde u.a. bereits das Bundesamt für Bevölkerungsschutz und Katastrophenhilfe errichtet⁵⁴. Das Bundesamt, das als Organisationsgelenk den Zivilschutz stark aufgewertet hat, beruht überwiegend auf dem bereits im Herbst 2002 in Betrieb genommenen Gemeinsame Melde- und Lagezentrum von Bund und Ländern und dem Deutschen Notfallvorsorge-Informationssystem⁵⁵. Die Organisationsstruktur mit Kompetenzzentren (Krisenmanagement, Zivil- und Katastrophenschutz, kritische Infrastrukturen, Katastrophenmedizin, Zivilschutzforschung und Zivilschutzausbildung) wurde entsprechend der Zentralstelle für Zivilschutz im Bundesverwaltungsamt beibehalten. Alle erforderlichen Regelungen konnten aufgrund der bisherigen Kompetenzverteilung getroffen werden: In der Gesetzesbegründung werden die Gesetzgebungskompetenzen des Bundes auf Art. 73 Nr. 1 GG, sowie auf Art. 35 Abs. 2 und 3 GG bzw. für die Errichtung eines selbständigen Bundesamtes auf Art. 87 Abs. 3 S. 1 GG gestützt.⁵⁶ Diese Gesetzgebungszuständigkeiten sind auch nicht durch das bereits zitierte Urteil des Bundesverfassungsgerichts in Frage gestellt worden. Dass dem Bund aus Art. 35 Abs. 2 S. 2 und Abs. 3. S. 1 GG das Recht zur Gesetzgebung über die Planung, Vorbereitung und Koordinierung von Maßnahmen im Rahmen der Bundespflichten aus Art. 35 Abs. 2 und 3 GG zusteht, bestätigt das Urteil⁵⁷. Eine Verfassungsänderung zu Gunsten des Bundes, um seine Steuerungs- und Koordinierungskompetenz bei der Bewältigung von Großkatastrophen und länderübergreifenden schweren Unglücksfällen zu erhöhen, ist daher entbehrlich, auch wenn der Bund den Katastrophenschutz der Länder mittlerweile wie eine „unechte Gemeinschaftsaufgabe“ behandelt⁵⁸ und über die Finanzierung des Katastrophenschutzes der Länder mit „goldenen Zügeln“⁵⁹ weit in die Zuständigkeitsberei

⁵³ Vgl. hierzu den grdl. Beschluss der 170. Ständigen Konferenz der Innenminister und -senatoren der Länder vom 06. 06. 2002, sowie die Ausführungen von *Geier*, in: Bundesverwaltungsamt (Hrsg.), *Neue Strategie zum Schutz der Bevölkerung in Deutschland*, Schriftenreihe Wissenschaftsforum, Bd. 4, 2003.).

⁵⁴ BGBI. I 2004, S. 630 f.

⁵⁵ Kritisch zu Informationsmanagement *Stober/Eisenmenger*, NVwZ 2005, S. 121 ff.

⁵⁶ Vgl. BT-Drs. 15/2286.

⁵⁷ Vgl. BVerfGE 115, 118 (140 ff).

⁵⁸ *Trute*, KritV 2005, S. 342 ff.

⁵⁹ *Kloepfer*, Katastrophenschutzrecht, VerwArch 2007, S. 175.

che der Länder hineinwirkt. Wenn sich allerdings die bereits abzeichnende Tendenz, das alleine auf den Verteidigungsfall fokussierte Zivilschutzgesetz zu einem umfassenden Bevölkerungsschutzgesetz des Bundes umzubauen,⁶⁰ fortsetzt, lässt sich dieses nicht mehr auf die Kompetenz aus Art. 73 Nr. 1 GG stützen.

2. Steuerverwaltung (Fragen 91 ff.)

a) Allgemeines

Das Konzept, das hinter dem Schlagwort der Bundessteuerverwaltung steht, ist die Übertragung der Verwaltungskompetenz für die Einkommen-, Körperschaft- und Umsatzsteuer von den Bundesländern auf den Bund.

Der Bund wirbt nicht erst seit dieser Legislaturperiode für eine Bundessteuerverwaltung, doch ebenso zäh wie sein Werben zeigt sich der Widerstand der Länder. Die Bundesregierung selbst konstatiert in der Antwort⁶¹ auf die Kleine Anfrage der FDP-Fraktion,⁶² dass sie in absehbarer Zeit nicht mit einer Bundessteuerverwaltung rechne, mittelfristig aber weiterhin die Einrichtung einer Bundessteuerverwaltung für die Gemeinschaftssteuern verfolgen will.

In der Föderalismusreform I konnte sich im Föderalismusreform-Begleitgesetz mit den Änderungen des FVG, mit denen die Rechte des Bundes bei der Steuerauftragsverwaltung durch die Länder gestärkt werden sollen, bereits auf eine „kleine Lösung“ geeinigt werden.⁶³ Zu den dem Bundeszentralamt für Steuern neu zugewiesenen Aufgaben gehört es u.a. verbindliche Auskünfte über die steuerliche Beurteilung von genau bestimmten, noch nicht verwirklichten Sachverhalten zu erteilen (vgl. § 5 Abs. 1 Nr. 27 FVG i. V. m. § 89 Abs. 2 S. 3 AO), die Landesfinanzbehörden bei der Verhütung und Verfolgung von Steuerstraftaten mit länderübergreifender, internationaler oder erheblicher Bedeutung sowie bei der Anzeige von Steuerstraftaten zu unterstützen (§ 5 Abs. 1 Nr. 28 FVG i. V. m. § 116 Abs. 1 AO), sowie an Außenprüfungen mitzuwirken, die durch Landesfinanzbehörden durchgeführt werden (§ 19 Abs. 1 FVG). Des Weiteren kann das BMF den bundeseinheitlichen Einsatz von EDV-Programmen anweisen, wenn nicht die Mehrzahl der Länder dage

⁶⁰ Vgl. hierzu die Beschlüsse der 183. Sitzung der Ständigen Konferenz der Innenminister und -senatoren der Länder vom 1.6.2007.

⁶¹ Vgl. BT-Drs. 16/2722.

⁶² Vgl. BT-Drs. 16/2526.

⁶³ Vgl. Art. 12 des Föderalismusreform-Begleitgesetzes vom 05.09.2006 (BGBl. I S. 2098, 2101).

gen Einwendungen erhebt. Im Falle einer Anweisung sind die Länder verpflichtet, die technischen und organisatorischen Einsatzvoraussetzungen dafür zu schaffen (§ 20 Abs. 1 S. 2 und 3 FVG). Zudem kann der Bund mit Zustimmung der obersten Finanzbehörden der Länder einheitliche Verwaltungsgrundsätze, gemeinsame Vollzugsziele und Regelungen zur Zusammenarbeit der Bundes- und Landesfinanzbehörden bestimmen und allgemeine fachliche Weisungen erteilen, wobei den Ländern ein Widerspruchsrecht zusteht. (§ 21a Abs. 1 FVG).

Vor Beginn der Föderalismusreform II wurde mit der Präsentation einer bei der Kienbaum-Unternehmensberatung in Auftrag gegebenen Studie ein erneuter Vorstoß für eine Bundessteuerverwaltung vom BMF unternommen.⁶⁴ Die Bundesregierung hat in ihrer Antwort⁶⁵ auf eine Kleine Anfrage von Bündnis 90/Die Grünen⁶⁶ ihre Ansicht noch einmal bekräftigt, dass sich über eine Bundessteuerverwaltung erhebliche Effizienzreserven im Steuervollzug erschließen ließen. Dies entspricht auch den wiederholten Empfehlungen des Präsidenten des Bundesrechnungshofes.⁶⁷ Verschiedenste Konzepte zur Systematisierung und Vereinfachung der Finanzverteilung zwischen Bund und Ländern sowie der Steuergesetzgebung und -verwaltung liegen vor, so auch der Vorschlag sämtliche Steuern mit Ausnahme der Gemeindesteuern dem Bund zu überlassen, und im Gegenzug zur Erfüllung der ihnen von der Verfassung zugewiesenen Aufgaben den Ländern einen Teil vom Steueraufkommen in Höhe eines festgeschriebenen Anteils am nominalen Bruttoinlandsprodukt zu garantieren.⁶⁸

Alleine die Kienbaum-Studie stellt vier unterschiedliche Modelle vor, davon zwei unterschiedliche Varianten einer möglichen Bundessteuerverwaltung. *Das* Modell einer Bundessteuerverwaltung existiert insofern nicht. Den folgenden Ausführungen sind die vier unterschiedlichen Modelle des Kienbaum-Gutachtens zu Grunde gelegt.

- Als erstes Modell wird von der Kienbaum-Studie ein **„Optimiertes Länder-Modell“** vorgeschlagen. Hiernach soll lediglich eine länderübergreifende Zu

⁶⁴ Vgl. Kommissionsdrucksache 009 zur Föderalismusreform II.

⁶⁵ Vgl. BT-Drs. 16/4797.

⁶⁶ Vgl. BT-Drs. 16/4518.

⁶⁷ Vgl. *Engels*, Gutachten des Präsidenten des Bundesrechnungshofes als Bundesbeauftragter für Wirtschaftlichkeit in der Verwaltung „Modernisierung der Verwaltungsbeziehungen von Bund und Ländern“ vom 27. September 2007, Kommissionsdrucksache 55, S. 55 ff.

⁶⁸ Vgl. *Dr. Thilo Sarrazin*, Systematisierung und Vereinfachung der Finanzverteilung zwischen Bund und Ländern sowie der Steuergesetzgebung und -verwaltung, Überlegungen zur Neuordnung der Artikel 105 - 108 GG, Kommissionsdrucksache 046 und 051.

sammenarbeit bei der Entwicklung allgemeiner Rahmenstrategien erfolgen. Des Weiteren sollen die Länder bei der Entwicklung spezifischer Rahmenstrategien für einzelne Fachaufgaben und Querschnittsaufgaben kooperieren und gemeinsame Standards entwickeln.⁶⁹ Der Bund koordiniert die länderübergreifende Zusammenarbeit bei der Strategieentwicklung durch die Leitung entsprechender Bund-Länder-Arbeitsgruppen. Im „Optimierten Länder-Modell“ ist es – wie im Status quo – Aufgabe der Länder, den Aufbau der Steuerverwaltung zu gestalten. Im Rahmen des GG, des FVG und der FAGO entscheiden die Länder eigenständig, ob die Verwaltung zwei- oder dreistufig aufgebaut wird, wie viele Finanzamtsbezirke gebildet werden, ob bestimmte Ämter mit Spezialaufgaben ausgestattet werden, ob Sonder-Finanzämter eingerichtet werden, wie die Ämter intern strukturiert sind, etc. Bei einzelnen Ländern sollen Kompetenzzentren zur Erarbeitung steuerrechtlicher Verwaltungsnormen in bestimmten Rechtsgebieten gebildet werden. Der Bund koordiniert die Arbeit dieser Kompetenzzentren, und kann in einem konsensualen Verfahren mit den Ländern allgemeine Verwaltungsvorschriften erlassen. Dieses Modell entspricht dem Grunde nach dem Status Quo: Dem Steuervollzug durch die Länder im Rahmen der Bundesauftragsverwaltung. Verfassungsrechtliche Änderungen sind nicht notwendig, das Modell kann vielmehr auf die bestehende Regelung des Art. 108 Abs. 4 S. 1 GG gestützt werden. Einfachgesetzliche Änderungen des FVG - ähnlich den Regelungen im Föderalismusreform-Begleitgesetz - wären erforderlich.

- Beim zweiten, sogenannten **Bund-Länder-Modell** hat der Bund (zusätzlich) das Recht, allgemeine Verwaltungsvorschriften zu erlassen, *ohne* dass den Ländern ein entsprechendes Einspruchsrecht zukommt. Die Länder werden in diesem Modell allerdings obligatorisch konsultiert, d. h. der Bund stellt den Ländern die Entwürfe für neue oder geänderte allgemeine Verwaltungsvorschriften zur Verfügung und bittet – innerhalb einer angemessenen Frist – um Kommentare. Die Kommentare werden, soweit dies aus Sicht des BMF notwendig und sinnvoll erscheint, in die Entwürfe der allgemeinen Verwaltungsvorschriften eingearbeitet.⁷⁰ Hier wären die bereits beim „Optimierten Länder-Modell“ dargelegten rechtlichen Änderungen notwendig.

⁶⁹ Vgl. Kommissionsdrucksache 009 zur Föderalismusreform II, S. 83 ff.

⁷⁰ Vgl. Kommissionsdrucksache 009 zur Föderalismusreform II, S. 99 ff.

- Für das eigentliche **Modell der Bundessteuerwaltung** schlagen die Kienbaum-Gutachter zwei Varianten vor: Zum einen das Modell der Bundessteuerwaltung für Gemeinschaftssteuern (Variante A) und zum anderen das Modell der Bundessteuerwaltung für Gemeinschaftssteuern und Landessteuern (Variante B). Das erste Modell sieht den Vollzug der Gemeinschaftssteuern durch eine Bundessteuerverwaltung vor. Die Landessteuern (Grundsteuer, Grunderwerbssteuer, Kraftfahrzeugsteuer, Erbschaft- und Schenkungsteuer, Gewerbesteuer, Feuerschutzsteuer, Spielbankabgabe sowie Rennwett- und Lotteriesteuer) sollen dagegen in der Kompetenz der Länder verbleiben.⁷¹ Beim zweiten Modell vollzieht der Bund nicht nur die Gemeinschaftssteuern, sondern auch die bundeseinheitlich geregelten Landessteuern. Bei Variante B der Bundessteuerverwaltung werden die Kompetenzen für den Vollzug von Gemeinschaftssteuern und bundeseinheitlichen Landessteuern an den Bund übertragen, so dass sich Gesetzgebungskompetenz und Verwaltungskompetenz decken. Im zweiten Modell soll es quasi „zu einer «umgekehrten» Auftragsverwaltung“ kommen. Dabei würden Kraftfahrzeugsteuer und Gewerbesteuer in allen Finanzämtern bearbeitet, in jeweils vier Finanzämtern je Finanzdirektion würden Erbschafts- und Schenkungssteuer, Grunderwerbssteuer und Grundsteuer bearbeitet und im Finanzamt bundesweit würden Feuerschutzsteuer und Rennwett- und Lotteriesteuer bearbeitet.⁷² Für das Modell einer Bundessteuerverwaltung sollte es zu einer grundlegenden Neukonzeption des Art. 108 GG kommen. Für Einzelheiten der Ausgestaltung kann hier auf den Vorschlag der Kienbaum-Gutachter verwiesen werden. Entsprechende umfassende Anpassungen des FVG sind selbstverständlich ebenfalls notwendig.

b) Übernahme der Beschäftigten

Die mit dem Aufbau einer Bundessteuerverwaltung einhergehende Übernahme der Beschäftigten der bisherigen Landesverwaltungen durch den Bund stellt sich als weitgehend unproblematisch dar. Der Wechsel lässt sich nicht mit der Personalüberleitung im Zuge der Privatisierung von Bahn und Post vergleichen. Entsprechende verfassungsrechtliche Regelungen wie die Zuweisungsklausel in Art. 143a Abs. 1 S. 3 GG, mit denen die bestehenden verfassungsrechtlichen Bedenken gegen die Zuweisung von Beamten auf die privatrechtlich organisierte Bahn

⁷¹ Vgl. Kommissionsdrucksache 009 zur Föderalismusreform II, S. 106 ff, 124 f.

⁷² Vgl. Kommissionsdrucksache 009 zur Föderalismusreform II, S. 106 ff, 126 f.

ausgeräumt werden sollten⁷³ oder das in Art. 143b Abs. 3 GG geregelte Beleihungsmodell für Beamte, das die Beschäftigung der Bundesbeamten unter Wahrung ihrer Beamtenstellung bei privaten Post- und Telekommunikationsunternehmen verfassungsrechtlich abgesichert hat, sind nicht erforderlich. Zurückgegriffen werden kann vielmehr auf die entsprechenden Regelungen im BeamtStG-E. Nachdem im Rahmen der Föderalismusreform I mit Art. 75 Abs. 1 S. 1 Nr. 1 GG die Rahmenkompetenz des Bundes zum Erlass des BRRG entfallen ist und die Länder dementsprechend nicht mehr verpflichtet sind ihre Landesbeamtengesetze an den Vorgaben des BRRG auszurichten, hat der Bund mit dem beabsichtigten Beamtenstatusgesetzes seine neue Kompetenz zur Regelung der Statusrechte und -pflichten der Angehörigen des öffentlichen Dienstes der Länder und Gemeinden nach Artikel 74 Abs. 1 Nr. 27 GG wahrgenommen.⁷⁴ Die §§ 13 ff. BeamtStG-E treten an die Stelle der §§ 17, 18 123, 123a BRRG. Die Abordnung unterscheidet sich von der Versetzung dadurch, dass hier die Zuweisung einer dem abstrakt-funktionalen Amt des betroffenen Beamten entsprechenden Tätigkeit vorübergehend ist, während es sich bei der Versetzung um eine dauernde oder zeitweilige Zuweisung eines anderen Amtes im konkret-funktionalen Sinne handelt.⁷⁵ Hier käme dementsprechend nur eine Versetzung in Frage. Nach § 15 BeamtStG-E können Beamten aus dienstlichen Gründen zum Bund als Dienstherren auch ohne deren Zustimmung versetzt werden, wenn das neue Amt mit mindestens demselben Grundgehalt wie das bisherige Amt verbunden ist. Stellenzulagen gelten hierbei nicht als Bestandteile des Grundgehalts. Da für die allermeisten Beamten eine dem bisherigen Amt entsprechende Verwendung in einer Bundessteuerverwaltung möglich ist, erscheinen die rechtlichen Voraussetzungen daher unproblematisch. Der Dienstherrenwechsel von den Ländern zum Bund wäre zudem mit der Übertragung von Liegenschaften und Pensionszusagen auf den Bund verbunden. Die für die tatsächliche Bereitschaft der Beamten zu einer ggf. mit der Versetzung verbundenen Verlagerung des Lebensmittelpunktes oder auch die für den Sitz der eigentlichen Bundessteuerverwaltung noch zu findenden politischen Lösung werden sich dagegen voraussichtlich schwieriger gestalten.

⁷³ Vgl. *Battis*, in *Sachs*, GG, 4. Auflage, 2007, Art. 143a Rn. 7 ff.

⁷⁴ Vgl. BT-Drs. 16/4027.

⁷⁵ Vgl. zur Abgrenzung *Battis*, *BBG*, 3. Aufl. 2004, § 26 Rn. 5 f.

3. Börsenaufsicht (Fragen 132 ff.)

Bei der Frage, ob die Börsenaufsicht zukünftig zentralisiert werden soll, werden geradezu exemplarisch die typischen Probleme offenbar, die sich immer stellen, wenn es um die Frage Zentralisierung vs. Stärkung der föderalen Strukturen geht. Diese Probleme sind letztlich weniger rechtlicher Natur als vielmehr politische Grundsatzentscheidungen, die die Politik zu treffen hat.

Momentan wird die deutsche Börsenaufsicht durch die Bundesländer, in erheblichen Teilen durch die BAFin, sowie durch die Börsengeschäftsführung und ein besonderes gesetzliches Börsenorgan, die Handelsüberwachungsstelle, durchgeführt. Die Bundesbank leistet technische Hilfe.

Gegen eine Zentralisierung spricht, dass die Länder räumlich und personell „näher dran“ sind an den zu beaufsichtigenden Einrichtungen. Die Aufsichtsbehörden kennen die Verhältnisse an „ihren“ Börsen besser als eine zentrale Aufsicht. Sie halten engen Kontakt mit ihnen und entscheiden in den recht zahlreichen Genehmigungsverfahren (Börsenordnung, Gebührenordnung) rasch und in Kenntnis der Eigenarten der Börse, deren Geschäftsführung und Träger. Gem. § 3 II BörsG i.d.F. des Finanzmarkt-Richtlinien Umsetzungsgesetzes (FRUG) sind die Börsenaufsichten berechtigt, an den Sitzungen der Börsenorgane teilzunehmen. Für eine zentrale Börsenaufsicht dürfte die Teilnahme schon aus Kostengründen schwierig sein. Die fehlende Nähe der BAFin (vom Frankfurter Platz abgesehen) trägt § 6 WpHG Rechnung, indem er der BAFin erlaubt, eilbedürftige Maßnahmen im Wege der Organleihe durch die Länderaufsichtsbehörden durchführen zu lassen. Eine zentrale Aufsicht, deren Kosten zu 90% von den Handelsteilnehmern zu tragen wären, würden die sog. Provinzbörsen weiter belasten.

Eine weitere Zentralisierung der Börsenaufsicht bei der BAFin entspricht aber dem internationalen Trend entspricht und würde der Finanzindustrie *einen* Ansprechpartner zur Verfügung stellen. Ferner würde das ohnehin schon dominierende Gewicht der BAFin in Brüssel und international erhöht werden. Bereits nach geltendem Recht ist die BAFin für zahlreiche Vorgänge an der Börse zuständig. Eine weitere Zentralisierung würde die Zersplitterung der Aufsichtsaufgaben beseitigen. Ferner würden die z.T. institutionalisierten Abstimmungsprozesse (§ 5 WpHG: Wertpapierrat) überflüssig werden und Reibungsverluste, die sich aus der gesetzlich vorgegebenen Zusammenarbeit von Länderaufsichten und BAFin ergeben könnten, vermeiden.

Schließlich wäre die BAFin bei Fragen, die den gesamten Finanzplatz Deutschland betreffen, weniger gehalten, länderspezifische (Eigen)Interessen zu berücksichtigen. Die Kosten einer zentralen Aufsicht wären ex lege zu 90% von den Handelsteilnehmern zu tragen.

Vermutlich würde wohl eine Stärkung des Finanzplatzes Deutschland eintreten, weswegen mehr für eine Zentralisierung der Börsenaufsicht spricht. Probleme europarechtlicher Natur (MiFID) im Falle einer wie in Frage 136 geschilderten Zentralisierung der Aufsicht bestehen nicht.

4. IT-Standards und Systeme (Fragen 251 ff.)

Die Beantwortung von informationstechnischen Fragen in der Verwaltung wie denen nach Datenformaten, einzusetzender Software, begleitenden organisatorischen Regelungen und zu beachtenden technischen Standards hat selbstverständlich die verwaltungsorganisatorischen, ökonomischen und juristischen Rahmenbedingungen einer bestimmten, mit Hilfe von Informationstechnik vielleicht schneller, billiger oder umfassender zu erledigenden Aufgabe zu berücksichtigen.

Dabei ist die föderale Struktur und die damit verbundene Aufgabenverteilung bzw. Zusammenarbeit von Bund und Ländern ein wesentlicher Faktor bei der Entwicklung von Steuerungsmechanismen und Strategien. Auch haben die rechtlichen Regelungen Auswirkungen auf die Gestaltung von konkreten IT-Verfahren, beispielsweise des e-governments.

Es liegt daher nahe, umgekehrt danach zu fragen, wie durch Veränderung der rechtlichen Rahmenbedingungen bestimmte Schwierigkeiten, die bei der Einführung oder der Durchführung IT-gestützter Verwaltungsverfahren immer wieder auftreten, gemindert oder vermieden werden können. Sicherlich ist dabei die föderale Struktur der Bundesrepublik mit der verteilten Regelungskompetenz ein wichtiger Ansatzpunkt, wenn länderübergreifende Aufgaben durch den Einsatz von Informationstechnik unterstützt werden sollen oder wenn Länder und Kommunen Bundesaufgaben durchzuführen haben und daher die IT-Konzepte von Bund, Ländern und Kommunen aufeinander abgestimmt werden müssen. Diese Notwendigkeit wiederholt sich, wenn es um die EU-weite IT-gestützte Zusammenarbeit geht.

Für die Lösung dieser Probleme gibt es aber bereits zahlreiche Kooperationen und Institutionen, die vor allem auf freiwilliger Zusammenarbeit von Bund, Ländern und

Kommunen bzw. der verschiedenen Ministerien beruhen (etwa die Federführung verschiedener Länder in verschiedenen Bereichen) und daraus gebildeten Institutionen (Bund-Länder-Kommissionen, KoopA ADV, auf Bundesebene IMKA und Beratung durch KBSt, BSI etc.). Das Bundesamt für Informationstechnik ist ein erfolgreiches Beispiel für dezentral nutzbare zentral angesiedelte Kompetenz: Alle öffentlichen Verwaltungen können auf Informationen, Beratung und Unterstützung des BSI zurückgreifen, um ihre IT-Systeme nach dem Stand der Technik in Bezug auf "Korrektheit, Verfügbarkeit und Vertraulichkeit" abzusichern. Damit – ergänzt um die Zertifizierung von IT-Systemen durch unabhängige private und öffentliche Institutionen – ist ein überprüfbarer Mindeststandard an "IT-Sicherheit" für alle Verwaltungen mit einem Mindestmaß an Personalaufwand erreichbar.

Eine weitere Zentralisierung und die Schaffung umfassender Regelungskompetenzen für den Bund ist bei Ausschöpfung des Potenzials der bisherigen kooperativen Strukturen nicht erforderlich. Denn damit wäre ein deutlicher Verlust an Leistungsfähigkeit und Kompetenz vor Ort verbunden. Die Erfahrungen mit Großprojekten der öffentlichen Verwaltungen, aber auch die wissenschaftlichen Methoden der Systementwicklung deuten darauf hin, dass dezentrale, kleinere Projekte wesentlich flexibler und leistungsfähiger sind. Auch vor dem Hintergrund von Art. 84 Abs. 1 GG wäre es vorteilhaft, wenn das IT-Verfahren des Bundes in der Weise "offen" gestaltet wäre, dass es mit den in den Kommunen vorhandenen verschiedenen IT-Systemen betrieben werden könnte und nur der Datenaustausch eine standardisierte Schnittstelle erfordert werden. Vereinheitlichung sollte also durch offene Standards und die Vereinbarung von nicht herstellerepezifischen Schnittstellen anstatt durch Zentralisierung erzielt werden.

5. Demographischer Wandel und Raumentwicklung (Fragen 5 ff.)

Die Bundesrepublik unterliegt demographischen Veränderungen, die sich auch auf den Bereich der Raumentwicklung und damit auf die Raumordnung auswirken bzw. auszuwirken drohen. Dieser demographische Wandel geht insbesondere auf zwei Entwicklungen zurück. Das ist zum einen die sinkende Geburtenrate und zum anderen der Anstieg der durchschnittlichen Lebenserwartung. Auch wenn der Alterungsprozess ganz Deutschland betrifft, wirkt sich der Bevölkerungsrückgang in den Regionen sehr unterschiedlich aus.

Der Rückgang der Bevölkerung führt zu Mindereinnahmen der Haushalte insbesondere in den Kommunen. Außerdem geht der quantitative Bedarf an Leistungen der öffentlichen Daseinsvorsorge zurück, während der qualitative Bedarf gleich bleibend ist, was einen Kostenanstieg zur Folge hat.

Daseinsvorsorge und Sozialstruktur sind eng miteinander verbunden. Daseinsvorsorge muss als eine Voraussetzung für die freie Entfaltung des Einzelnen verstanden werden. Die Frage der räumlichen Ausdifferenzierung der Daseinsvorsorge in einer alternden Gesellschaft ist somit nicht nur unter Gleichheitsaspekten sondern auch unter freiheitsrechtlichen Aspekten zu betrachten.

Die Kommunen haben sich auf einfachgesetzlicher Grundlage zu verschiedenen Leistungen der öffentlichen Daseinsvorsorge verpflichtet. Diese Aufgaben können insoweit reduziert werden, wie es sich nicht um die Gewährleistung verfassungsrechtlicher Pflichten handelt⁷⁶.

Das Raumordnungsrecht konkretisiert in seiner noch geltenden Fassung⁷⁷ in § 2 Abs. 2 S. 2 Nr. 6 in Verbindung mit § 2 Abs. 2 Nr. 4, 5 und 12 ROG die verfassungsrechtliche Formel der „Herstellung gleichwertiger Lebensverhältnisse im Bundesgebiet,“ des Art. 72 Abs. 2 GG. Hervorgehoben werden muss dabei jedoch, dass es sich bei Art. 72 Abs. 2 GG um eine Kompetenzschränke des Bundes und keinesfalls eine Staatszielbestimmung handelt. In der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts zu Art. 72 Abs. 2 GG wurde diese Formel dann auch so interpretiert, dass eine Bundeskompetenz lediglich dann angenommen werden sollte, „wenn sich die Lebensverhältnisse in den Ländern der Bundesrepublik in erheblicher, das bundesstaatliche Sozialgefüge beeinträchtigender Weise auseinander entwickelt haben oder sich eine derartige Entwicklung konkret abzeichnet“⁷⁸. Für den Bereich der Raumentwicklung kann festgehalten werden, dass die Gewährleistung eines Mindeststandards für den sozialen Zusammenhalt auf der Ebene der Daseinsvorsorge angesichts einer alternden Gesellschaft zu entwickeln ist.

In dem geplanten Art. I-3 Abs. 3 des Europäischen Reformvertrages heißt es, dass das Leitbild des „wirtschaftlichen, sozialen und territorialen Zusammenhalts“ Ziel der EU sei. Dies stellt ein raumpolitisches Modell für den Bereich der Daseinsvor

⁷⁶ Vgl. hierzu *Brosius-Gersdorf*, Demografischer Wandel und Daseinsvorsorge, Verwaltungsarchiv 2007, S. 325.

⁷⁷ Ein Referentenentwurf eines neuen ROG soll Anfang November vorgelegt werden.

sorge dar. Beispielsweise zielt der Aus- und Aufbau transeuropäischer Netze im Bereich der Energie-, Verkehrs- und Telekommunikationsstruktur auf eine gemeineuropäische Netzstruktur (Art. 154 EGV). Dabei geht es nicht darum, gleichwertige Strukturen sondern vielmehr die Anbindung von Peripherie und Zentren und damit eine Grundversorgung zu gewährleisten. Solch ein Leitbild ist auch für die Bundesrepublik zu empfehlen⁷⁹. Dies bedeutet, dass die Daseinsvorsorge zwischen Gebieten differieren kann, jedoch ein Maß an Grundversorgung überall vorhanden sein muss. In einer alternden Gesellschaft kann für die Bestimmung des Maßes an Grundversorgung nicht auf einen Durchschnittswert abgestellt werden, sondern es muss eine Differenzierung für die jeweilige Bevölkerungsstruktur vorgenommen werden.

Städte sind besonders vom demographischen Wandel betroffen, da starke Segregation bzw. Perforation die Stadt als solche gefährden können⁸⁰. Im Bauplanungsrecht wurde bereits auf die Notwendigkeit, im Falle des Schrumpfens von Städten zurückzubauen, dahingehend reagiert, dass in §§ 171 a bis §171 d BauGB eine Regelung über den Stadtumbau geschaffen wurde. Mit der Regelung des § 171 e BauGB über die Soziale Stadt soll der wirtschaftlichen und sozialen Segregation begegnet werden. Ansatz ist hierbei der Gedanke des „Urban Governance“, wonach im Rahmen einer Vernetzung von Staat, Privatwirtschaft und Zivilgesellschaft Lösungen gesucht werden. Dieses Konzept sollte künftig auch für die höherstufige Raumentwicklung gelten.

Dabei spielen die Fragen der Verwaltungsstruktur und die infrastrukturelle Ausrichtung eine wichtige Rolle. Hinsichtlich der Frage, inwieweit Verwaltungsstrukturen verändert werden könnten, sollte auf den Einzelfall abgestellt werden. Es muss z.B. untersucht werden, wo es aufgrund von Bevölkerungsrückgang sinnvoll ist, Verwaltungseinheiten, ohne zu große Leistungseinbußen verzeichnen zu müssen, zusammenzulegen. Bezüglich des Bereiches der Infrastruktur ist im konkreten Fall zu prüfen, wie die Tragfähigkeit von Infrastruktureinrichtungen bei Bevölkerungsveränderungen gewährleistet werden kann. Im Rahmen des Modellvorhabens „Moro“ wird z.B. versucht, ein Netzwerk von Seniorinnen und Senioren in informationstechnischer Hinsicht aufzubauen. „Moro“ stellt ein Modellvorhaben der Raumordnung dar, das vom BMVBS in Zusammenarbeit mit Wissenschaft und Praxis unter der Betreu-

⁷⁸ BVerfGE 106, 63, 144.

⁷⁹ Siehe hierzu *Kersten*, *Universaldienste in einer schrumpfenden Gesellschaft*, DVBl 2006, S. 946.

⁸⁰ Hierzu *Kersten*, *Demographie als Verwaltungsaufgabe*, *Die Verwaltung* 2007, S. 326 ff.

ung des Bundesamtes für Bauwesen und Raumordnung durchgeführt wird. Die Ergebnisse der Modellvorhaben müssen hinsichtlich ihrer Übertragbarkeit auf weitere Regionen geprüft werden.

Bei einer Funktionalreform muss die kommunale Selbstverwaltung mit dem ihr nach dem Grundgesetz zugeschriebenen Gewicht Beachtung finden. Dies bedeutet sowohl die Leistungsfähigkeit der Verwaltung unter Berücksichtigung der Aufgabenerfüllung in einem rationellen Sinne als auch die Dimension der Bürgerschaftlichkeit und der Demokratie im angemessenen Umfang zu gewährleisten⁸¹. Funktionalreformen können insbesondere aufgrund demographischer Entwicklungen deshalb in Betracht kommen, da mit diesen in bestimmten Fällen effizienteres Verwaltungshandeln erreicht werden könnte. Dabei muss aber die demokratisch-partizipatorische Komponente, welche die kommunale Selbstverwaltung beinhaltet, gewährleistet bleiben. Beispielsweise wird bei einer extremen Vergrößerung der Kreisgebiete für die ehrenamtlichen Mitglieder eines Kreistages die Tätigkeit erschwert, da allein die Ab- und Anreise mit erheblichem Zeitaufwand verbunden ist.

Um angemessen auf die demographischen Entwicklungen im Bereich der Raumordnung eingehen zu können, ist zunächst das Maß an der notwendigen Grundsicherung zu bestimmen. Im Einzelfall muss geprüft werden, wo Veränderungen in Reaktion auf den demographischen Wandel sinnvoll sind, ohne das Maß der notwendigen Grundsicherung an öffentlicher Daseinsvorsorge zu vernachlässigen.

6. Bauen

a) Durchführung der Bundesbauaufgaben (Frage 172, 173)

Die Organisation der Bundesbauverwaltung, die sich zur Durchführung ihrer Bauaufgaben durch Verwaltungsvereinbarungen mit den Ländern im Wege der Organleihe Ländereinrichtungen bedient und selber lediglich die Fachaufsicht ausübt, wird zu Recht wegen des dadurch entstehenden hohen Abstimmungsbedarfs kritisiert. Die im Koalitionsvertrag vom 11. November 2005 getroffene Vereinbarung, die Reform der Bundesbauverwaltung weiter voranzutreiben (Abschnitt 6.9), kann deshalb nur unterstützt werden. Die Beseitigung der ineffizienten Doppelstrukturen kann durch eine

⁸¹ Vgl. hierzu LVerfG MV, Urteil vom 26.7.2007 – 9/06, 10/06, 11/06, 12/06, 13/06, 14/06, 15/06, 16/06, 17/06, DVBl 2007, 1102 ff.

Zentralisierung der Bundesbauverwaltung beseitigt werden. Hier ist an die bisherigen Überlegungen anzuknüpfen, nach denen das Bundesamt für Bauwesen und Raumordnung, die Bundesbaugesellschaft Berlin und das Institut für Erhalt und Modernisierung von Bauwerken an der TU Berlin durch ein Bundesgesetz zusammengeführt und in einer auf Baumanagementfachaufgaben konzentrierten neuen rechtsfähigen Anstalt des öffentlichen Rechts zusammengefasst werden sollen. Zur Zentralisierung könnte der Bund dieser Anstalt dann Bauaufgaben zuweisen und zwar über die Aufgaben hinaus, die das Bundesamt für Bauwesen und die Bundesbaugesellschaft Berlin bereits heute ausführen.

b) Liberalisierung des Genehmigungsverfahrens (Frage 175)

Zu der Frage 175, hinter der letztlich der Gedanke einer Liberalisierung des Genehmigungsverfahrens steht, ist zu sagen, dass die dort angesprochenen Liberalisierungen in den meisten Bauordnungen bereits umgesetzt sind. So existieren Typengenehmigungen für bauliche Anlagen bereits in verschiedenen Landesbauordnungen. Als Beispiel seien hier nur § 78 Landesbauordnung NRW oder § 75 Landesbauordnung Mecklenburg-Vorpommern genannt.⁸² Neben der Genehmigungsfreiheit von Vorhaben (vgl. z.B. § 56 BauBln) ist auch die Möglichkeit einer Genehmigungsfreistellung für bestimmte Bauvorhaben innerhalb bestimmter beplanter Gebiete in den Landesbauordnungen (vgl. z.B. § 56a BauOBln) geregelt. Dies bewirkt zwar einen Bürokratieabbau, führt aber auch zu einer gesteigerten Verantwortung des Bauherrn und des Entwurfsverfassers. Ob in diesem Bereich weitere Liberalisierungen vorgenommen werden, obliegt dem politischen Willen der Landesgesetzgeber. Um eine weitere bundesweite Liberalisierung und Vereinheitlichung zu erreichen, wäre es empfehlenswert, an die Bauministerkonferenz heranzutreten, die eine Änderung der Musterbauordnung vornehmen und auch auf eine weitere Vereinheitlichung der Landesbauordnungen hinwirken könnte

7. Flug- und Seehäfen (Fragen 208 – 213)

a) Planung/ Zulassung von Flug- und Seehäfen

Die Planungshoheit im Bereich des (Aus)Baus von Flughäfen liegt zur Zeit bei den Ländern. Durch die nur geringfügige Abstimmung zwischen den Ländern entstehen

⁸² Zur Entwicklung des Bauordnungsrechts siehe nur *Ortloff*, NVwZ 2006, 999 ff.

so immer mehr Einrichtungen, die nicht mehr wirtschaftlich sinnvoll betrieben werden können. Die Konkurrenz unter den Ländern führt dazu, dass die Fluggesellschaften versuchen, immer mehr Druck auf die Länder hinsichtlich der Zulassung von Nachtflügen oder die Größe der zu errichtenden Anlagen auszuüben.

Um diesen Trend entgegenzuwirken, ist es notwendig, dem Bund eine umfassende Kompetenz zur Schaffung eines einheitlichen Entwicklungsrahmens im Bereich des Luftverkehrs einzuräumen. Das kann durch die Einführung einer ausschließlichen Gesetzgebungskompetenz des Bundes in diesem Bereich erreicht werden.

Eine andere Möglichkeit wäre eine Ermächtigung des Bundes zur Planung von Flughäfen als raumbedeutsame Maßnahmen in einem neuen Raumordnungsgesetz. Diese wären dann als Maßnahmen der Raumordnung des Bundes zu qualifizieren und unterfielen daher nicht der Abweichungsgesetzgebung der Länder nach Art. 72 III GG.

Eine entsprechende Einordnung kann vor allem vor dem Hintergrund der landesübergreifenden Auswirkungen des Flugbetriebes begründet werden. Zudem spricht für eine zentrale Steuerung der Zulassung des Ausbaus von bereits vorhandenen Regionalflughäfen, dass ein effektiverer Einsatz der Finanzmittel (z.B. Subventionen) ermöglicht wird.

Das gleiche Bild zeichnet sich bei den Seehäfen ab. Auch diese haben eine über die jeweilige Landesgrenze hinausreichende nationale Bedeutung.

b) Anbindung von Flug- und Seehäfen

„Die Wirksamkeit von Infrastrukturmaßnahmen an See- und Flughäfen als Drehscheibe des Verkehrs kann sich nur dann voll entfalten, wenn Ausbaumaßnahmen an den jeweiligen Standorten im Zuständigkeitsbereich der Länder mit den Infrastrukturinvestitionen des Bundes zur Anbindung dieser Knotenpunkte Hand in Hand gehen.“⁸³

Dieser Ansatz weist in die richtige Richtung, ist aufgrund der Bedeutsamkeit der Flug- und Seehäfen als Drehscheibe des Verkehrs jedoch nicht weitgehend genug. Die Anbindung der Flug- und Seehäfen ist ein entscheidender Punkt für deren wirt

⁸³ Vgl. Diskussionspapier der Mitglieder der Bundesregierung in der Kommission zur Modernisierung der Bund-Länder-Finanzbeziehungen zur Verbesserung staatlicher Aufgabenerfüllung vom 12.03.2007.

schaftliche Nutzung. Daher muss der Bund in diesem Bereich mehr Rechte erhalten. Die Planungshoheit für die Anbindungsmaßnahmen sollte daher dem Bund übertragen werden. Dies könnte z.B. im Rahmen eines neuen Raumordnungsgesetzes⁸⁴, das die Anbindung unter die Raumordnungspläne für den Gesamttraum fasst und ihnen Rechtssatzqualität zuweist, erfolgen.

Allein eine „übergreifende Mitwirkung des Bundes für Schwerpunktsetzungen in diesen Investitionsbereichen“⁸⁵, die sich aus einem See- und Flughafenkonzept ergeben soll, oder eine Informationspflicht der Länder sind in sofern nicht ausreichend.

8. Bundesautobahnen und Bundesfernstraßen (Fragen 146 ff.)

Durch den Ausbau der Bundesautobahnen haben viele Bundesfernstraßen ihre Bedeutung für den Fernverkehr verloren. Sie erfüllen damit nur noch eine regionale Verkehrsfunktion und sind für den Bund nicht mehr von Bedeutung. Dennoch trägt er die Finanzierungslast, wenn es um Instandhaltungs- und Ausbaumaßnahmen (z.B. Ortsumfahrungen) geht.

Der Bau und die Verwaltung der Bundesautobahnen und Bundesfernstraßen durch die Länder wird durch die bestehende Konfliktlage – unterschiedliche Interessenlage auf Seiten von Bund und Ländern – immer problematischer. Länder stufen bedeutungslos gewordene Bundesstraßen nicht oder nicht rechtzeitig herab, um der sich an die Straßenbaulast anschließenden Finanzierungslast solange wie möglich zu entgehen.

Die Auftragsverwaltung könnte daher in oben⁸⁶ bereits erwähnter Weise in diesem Bereich geändert werden. Die Vorschläge müssten durch eine Änderung des GG umgesetzt werden.

1. Der Bund erhält ein umfassendes (allgemeines) Weisungsrecht, das über eine Entscheidungsbefugnis im Einzelfall hinausgeht.

⁸⁴ In diese Richtung gehen die Überlegungen des Bundesministeriums für Verkehr, Bau und Stadtentwicklung zur Novellierung des Raumordnungsgesetzes des Bundes.

⁸⁵ Vgl. Diskussionspapier der Mitglieder der Bundesregierung in der Kommission zur Modernisierung der Bund-Länder-Finanzbeziehungen zur Verbesserung staatlicher Aufgabenerfüllung vom 12.03.2007.

⁸⁶ Unter C.I.3., S. 17.

2. Der Bund erhält ein Eintrittsrecht. Damit würde die Wahrnehmungskompetenz nicht mehr unentziehbar bei den Ländern liegen. Der Bund könnte daher unproblematischer den Bau und die Instandhaltung der Straßen beeinflussen
3. Der Bund konzentriert sich auf den Bau und Betrieb der Bundesautobahnen und überträgt die Bundesstraßen an die Länder.⁸⁷

Letzteren Ansatz setzte der österreichische Bund im Jahr 2002 um. Er übertrug die gesetzlichen Befugnisse und das Eigentum „nachrangiger“ Bundesstraßen entschädigungslos mit zweckgebundenen Zuschüssen auf die Länder.⁸⁸

Diesem Modell könnte sich Deutschland anschließen. Es würde dem föderativen Geist entsprechen. Es würde eine Entflechtung entstehen, die eine eindeutige Trennung in bundeseigene Verwaltung und landeseigene Verwaltung möglich machte. Der Bund würde sich auf das Straßennetz beschränken, das für die Verkehrsfunktion mit dem europäischen Ausland und bundesländerübergreifend von Bedeutung ist.⁸⁹

Allerdings wäre der Bund aufgrund des Konnexitätsprinzips verpflichtet, den Ländern die erforderlichen Finanzmittel zuzuweisen. Ob diese Mittel dann zweckgebunden sein sollten oder nicht, ist eine politische Entscheidung.

Vorteile dieses Modells wären, dass eine sachgerechte Zuordnung der Straßen zu den unterschiedlichen Kategorien schneller erfolgen würde und es eine klare Zuordnung von Aufgabe, Verantwortung und Kompetenz gäbe. Dies führt zu einem effektiveren Einsatz der Finanzmittel und zu einer Verbesserung der Transparenz. Für die Maßnahmen an den Bundesfernstraßen entfielen künftig der Bund als Beteiligter und zusätzliche Verwaltungsebene. Damit käme es zu einer Verkürzung der Anzahl der beteiligten Verwaltungsinstanzen sowie zu einer Straffung der Verfahrensabläufe.

Mit anderen Worten: es reduziert sich der Koordinationsaufwand und Doppelstrukturen werden zum Teil abgeschafft.

⁸⁷ So auch *Engels*, Gutachten des Präsidenten des Bundesrechnungshofes als Bundesbeauftragter für Wirtschaftlichkeit in der Verwaltung „Modernisierung der Verwaltungsbeziehungen von Bund und Ländern“ vom 27. September 2007, Kommissionsdrucksache 55, S. 90.

⁸⁸ 50. Bundesgesetz, Bundesstraßen-Übertragungsgesetz, BGBl I Nr. 50/2002 für die Republik Österreich, S. 265.

⁸⁹ *Fischer/ Weidmann*, „Neuregelung der Auftragsverwaltung im Bundesfernstraßenbau“, ZRP 2005, 57, 59.

9. Umweltverwaltung (Frage 204)

Das Umweltrecht ist durch eine Fülle unterschiedlichster Regelungen bundesrechtlicher, landesrechtlicher und europarechtlicher Natur geprägt. Hinzu kommen inhaltliche Unstimmigkeiten, eine uneinheitliche Terminologie sowie das Fehlen konsequent durchgehaltener Grundstrukturen.⁹⁰ Durch diese Gemengelage entstehen in rechtlicher wie in vollzugspraktischer Hinsicht Probleme.

Die Vorlage eines Bundesumweltgesetzbuches ist daher vollumfänglich zu begrüßen. Damit können Unsicherheiten in rechtlicher Hinsicht ausgeräumt und der Vollzug der Umweltgesetze vereinfacht werden. Mit systematisch aufbereiteten Gesetzen ist ein schnelleres Verwaltungshandeln möglich.

Neben diesem Befund ist festzuhalten, dass in der überwiegenden Literatur⁹¹ bezweifelt wird, dass durch die Änderungen im Rahmen der Föderalismusreform I⁹² eine Kompetenz für die Erstellung eines umfassenden Umweltgesetzbuches geschaffen wurde.

Unabhängig vom dem Problem der Kompetenz des Bundes sollte sich ein solches Umweltgesetzbuch sektoral beschränken und strukturell auf bereits vorhandene Rechtinstitute und -systeme zurückgreifen.

Dies erklärt sich vor allem vor dem Hintergrund, dass Umweltrecht schwerpunktmäßig Fachplanungsrecht ist. Eine Neukonzeption des Allgemeinen Verwaltungsrechts im Rahmen eines Umweltgesetzbuches ist nicht notwendig und ohne unnötige Zeitverzögerung auch nicht leistbar.

⁹⁰ *Scheidler*, „Die Föderalismusreform als neue Chance für ein Umweltgesetzbuch?“, *GewArch* 2006, 453.

⁹¹ Siehe hierzu nur *Ekhardt/Weyland*, „Föderalismusreform und europäisches Verwaltungsrecht“, *NVwZ* 2006, 737, 739; *Degenhardt*, „Die Neuordnung der Gesetzgebungskompetenzen durch die Föderalismusreform“, *NVwZ* 2006, 1209, 1214.

⁹² Abschaffung der Rahmengesetzgebung, Überführung einiger Gesetzgebungsmaterien in die konkurrierende Gesetzgebungskompetenz des Bundes, **aber** Einführung der Abweichungsgesetzgebung in Art. 72 III GG.