

**Stichpunkte zur Anhörung  
Föderalismusreform Allgemeiner Teil  
Rechtsausschuss des Deutschen Bundestages  
15. und 16. Mai 2006**

**I. Neuordnung der Bundesstaatlichkeit – Maßstäbe ihrer Bewertung**

Der vorliegende Entwurf bezweckt im Kern die Stärkung demokratischer Verantwortlichkeit auf Bundes- und Länderebene. Die Stimmen der Wahlberechtigten sollen auf beiden Ebenen eine größere politische Bedeutung erhalten: auf der Länderebene durch die Rückgabe von Gesetzgebungskompetenzen, auf Bundesebene durch die Verringerung des Zustimmungserfordernisses. Entsprechend funktioniert die Reform nur als ein Pakt zwischen Bund und Ländern, in welchem beide Gesetzgebungskompetenzen gegen Zustimmungsrechte „tauschen“. Die Reform bewertet sich demnach an zwei Maßstäben: an der Zunahme demokratischer Gestaltungsspielräume auf beiden Ebenen und an der Ausgewogenheit der wechselseitigen Zugeständnisse.

**II. Neuordnung des Zustimmungserfordernisses**

**1. Maßstab**

Maßstab für die Neuordnung ist der Rückgang des Anteils der Zustimmungsgesetze.

**2. Art. 84 Abs. 1 neu**

Art. 84 Abs. 1 alt ist der wichtigste Anknüpfungspunkt für das Zustimmungserfordernis des Bundesrates bei der Bundesgesetzgebung. Die vorgeschlagene Neufassung des Art. 84 neu sieht drei Stufen vor: Auf der ersten Stufe können die Länder Verfahren und Organisation des Vollzugs von Bundesrecht regeln. Auf der zweiten Stufe

kann der Bund Verfahrensregelungen treffen, von denen die Länder abweichen dürfen. Auf der dritten Stufe kann der Bund unter bestimmten Bedingungen mit Zustimmung des Bundesrates Regelungen treffen, von denen die Länder nicht abweichen dürfen.

Entscheidend ist die Bewertung der zweiten Stufe als der wesentlichen Neuerung. Die neue Kompetenz des Bundes, Verfahrensfragen zustimmungsfrei zu regeln, wird durch eine praktische Beschränkung seiner Regelungsmöglichkeiten erkaufte: Denn das Zustimmungserfordernis ergab sich ja bisher gerade daraus, dass der Bund mit einer Verfahrens- oder Organisationsregelung die Länder **binden** wollte. Da eine Abtrennung von nicht zustimmungsbedürftigen materiellen und zustimmungsbedürftigen prozeduralen Regeln möglich war, gibt Art. 84 Abs. 1 neu dem Bund lediglich eine zusätzliche Kompetenz zur Schaffung von Verfahrens**angeboten**, die vornehmlich regelungsschwache Länder wahrnehmen werden. Der dadurch zunehmende Koordinationsbedarf zwischen den Ländern wird zu Absprachen der Länderexekutiven führen, die von den Landtagen allenfalls ratifiziert werden. Trotzdem ist der Grundgedanke der Regelung überzeugend, weil sie dem Bund die Gelegenheit gibt, ein stimmiges, materielles und Verfahrensrecht integrierendes Regelungskonzept eigenverantwortlich zu entwickeln.

Nimmt man den Regelungsentwurf deswegen trotz der erwähnten Probleme hin, so sind folgende spezifischen Punkte zu bedenken:

- *Abweichungskompetenz der Länder*: Diese weist spezifische Probleme auf, die unten eingehender zu diskutieren sind (S. 5 f.), mit Blick auf den Fall des Art. 84 Abs. 1 neu aber hinnehmbar erscheinen.
- *Organisationsrecht*: Die Herausnahme des Organisationsrechts wie auch das Verbot, die Kommunen zu adressieren, sind zu begrüßen. Praktisch steht das Organisationsrecht den eigenstaatlichen Kernkompetenzen der Länder näher als das Verfahrensrecht. Zudem ist es weniger relevant für Bürger, die von einer Regelung betroffen sind.
- *Frist*: Die Inkorporation der Sechs-Monats-Frist des Art. 72 Abs. 3 S. 2 neu in Art. 84 Abs. 1 neu ist abzulehnen. Damit wird dem Bundestag die gerade eingeräumte Gestaltungsmöglichkeit für die Dauer von einem **Achtel der Legislaturperiode** genommen. Dies begründet zum ersten einen Legitimationsverlust des Deutschen Bundestages, der für Wirkungen seiner gesetzlichen Ent-

scheidungen, die innerhalb der Legislaturperiode spürbar werden, zur Wahl steht. Zum zweiten ist unklar, welchem Zweck die Regelung dienen soll. Die (nicht überbeschäftigten) Landtage haben genug Gelegenheit, auf ein entstehendes Gesetzgebungsprojekt des Bundes zu reagieren.

- *Bindende Regelungen:* Auf die Bedingung „In Ausnahmefällen...wegen eines besonderen Bedürfnisses nach bundeseinheitlicher Regelung“ in Art. 84 Abs. 1 S. 3 neu kann verzichtet werden. Sie ist nicht justitiabel und wegen des Zustimmungserfordernisses politisch überflüssig. Grundsätzlich erscheint es zweifelhaft, warum einzelne Länder, die einen eigenverantwortlichen Weg gehen wollen, daran durch die Zustimmung der Ländermehrheit im Bundesrat gehindert werden sollten.

Im Ergebnis gestattet Art. 84 neu dem Bund eigenverantwortliche einheitliche Ausgestaltung von materiellen und Verfahrensregelungen. Allerdings wird die Regelung zu einer asymmetrischen Struktur führen, in der Bundesregelungen von regelungsschwächeren Bundesländern genutzt werden. Größte Bedenken erweckt die Anwendbarkeit der Frist des Art. 72 Abs. 3 S. 2 neu.

### 3. Art. 104 Abs. 4 neu

Art. 104 Abs. 4 neu soll zunächst die Kostenverantwortlichkeit des Bundes präzisieren. Dies ist nach einer in der Föderalismuskommission herrschenden, freilich nicht plausiblen Sicht nötig, weil die Rücknahme der Zustimmungsbedürftigkeit in Art. 84 Abs. 1 neu auf der Kostenseite zu kompensieren war. Überzeugend ist dieses Bedürfnis nicht, denn nach Art. 84 Abs. 1 neu können die Länder zur Abwehr von verfahrensinduzierten Kosten eine eigene Verfahrensregelung treffen. Durch materielles Recht induzierte Kosten konnten sie aber auch nach geltendem Recht nicht abwehren. Zudem ersetzt ein Zustimmungsvorbehalt nicht die demokratisch gebotene Konnexität von Entscheidung und Kosten. Tatsächlich geht es der Neuregelung also nicht um Kompensation der Wirkungen von Art. 84 neu, sondern um die Neuregelung der Kostenverantwortlichkeit für den Vollzug von Bundesrecht.

Vor diesem Hintergrund erscheint die im Entwurf gewählte Lösung als die schlechteste der drei in der Föderalismuskommission diskutierten (Alternativen: Deckungsquotenverfahren analog Art. 106 Abs. 3, 4 GG oder Kostenberechnung samt Kosten-

ausgleich). Die gewählte Lösung hebt die Zustimmungsquote deutlich an: Von nun an bedürften selbst solche Gesetze, die vollständig durch den Bund finanziert werden, der Zustimmung des Bundesrates, wenn sie einen Anspruch auf eine Geld- oder geldwerte Sachleistung einräumen. Dies erweckt zwei Bedenken:

- Die Regelung verwehrt es dem Bund selbst dann, eigenständig demokratisch zu gestalten, wenn er alle Kosten übernimmt und keinerlei Verfahrensregelungen trifft. Dies ist nicht zu rechtfertigen, weil dadurch eine Zustimmungsbedürftigkeit ohne rechtfertigenden Anknüpfungspunkt statuiert wird, die der fortbestehenden Systematik der Art. 84 Abs.1, 104 a Abs. 1 GG widerspricht.
- Die Regelung ist für eine unüberschaubare Vielzahl von Kontakten zwischen Verwaltung und Bürgern einschlägig und vergrößert die Zustimmungsbedürftigkeit unabsehbar. Der Hinweis in der Entschließung des Bundesrates (Drucks 180/06, S. 8), reine Genehmigungen fielen nicht darunter, deutet das Problem bereits an.

Im Ergebnis konterkariert dies die Reform des Art. 84 Abs. 1.

#### 4. Zwischenbilanz

Art. 84 neu erscheint ein mit eigenen Problemen behafteter, aber durchaus gangbarer Weg, dem Bund mehr eigene demokratische Gestaltungsverantwortung zu geben. Dieser Gewinn wird aber durch die Neuregelung des Art. 104 Abs. 4 verspielt. Treten beide Regelungen in Kraft, steht der Bundesgesetzgeber als Verlierer da. Zu bedauern ist zudem, dass andere Zustimmungsregelungen, namentlich Art. 80 Abs. 2 GG, nicht in die Reform miteinbezogen wurden.

### III. Neuordnung der Gesetzgebungskompetenzen

#### 1. Maßstab

Verantwortungsklarheit wird durch eine Kompetenzgestaltung geschaffen, die eine eindeutige Zuordnung von Gesetzgebungsverantwortlichkeit durch justitiable, also nicht politisierbare Kompetenztitel sicherstellt.

## 2. Ausnahmen von der Erforderlichkeit e Art. 72 Abs. 2 neu

Sehr zweifelhaft ist, ob die Ausnahmen von der Erforderlichkeitsprüfung die Handlungsspielräume des Bundestages vergrößern. Nicht zufällig hat das BVerfG die Prüfung dieser Klausel erst aufgenommen, nachdem der Verfassungsgeber ihm 1994 keine andere Wahl mehr gelassen hatte. Die geltende Fassung des Art. 72 Abs. 2 GG war ein typischer Fall symbolischer Gesetzgebung, weil man die Länderkompetenzen stärken wollte, ohne sich auf bestimmte Kompetenztitel einigen zu können. Für das Gericht bleibt die „Erforderlichkeit“ einer bundeseinheitlichen Regelung eine schwer fassbare Größe, die die Maßstäbe der Kompetenzprüfung politisiert. Eine solche Zurückhaltung zeigen auch Gerichte in anderen Rechtsordnungen. Entsprechend umständlich und ungewöhnlich faktenreich sind die bisherigen Prüfungen verlaufen, in denen das Gericht nicht umhin konnte, wiederum dem Bundesgesetzgeber einen Entscheidungsspielraum zu überlassen. Zudem hat das Gericht die Erforderlichkeit regelmäßig entsprechend der Kompetenz beurteilt: Wurde die Kompetenz bejaht, galt dies auch für die Erforderlichkeit und umgekehrt (Altenpflege, Hochschulrahmen, Studiengebühren, Ausnahme, aber ohne Begründung: Ladenschluss). Im Ergebnis werden die Ausnahmen von Art. 72 Abs. 2 die Kompetenzen des Bundes nicht vergrößern, sondern allenfalls die Streitanzahl erhöhen. Im Sinne eindeutiger Verantwortungszuweisungen sollte auf sie verzichtet werden.

## 3. Abweichungsmöglichkeit nach Art. 72 Abs. 3 neu

Die Reform schafft einen neuen Typ der Gesetzgebungskompetenz, bei der die Länder von einer Regelung des Bundes abweichen können. Hierbei handelt es sich um eine Art Musterentwurf des Bundes mit Geltung für diejenigen Länder, die keine eigene Regelung treffen können oder wollen.

Diese Kompetenzgestaltung erscheint aus Gründen der Rechtssicherheit und der demokratischen Verantwortlichkeit problematisch:

- Mit der Einführung eines „Anwendungsvorrangs“ des Landesrechts wird eine Regelungsfigur eingeführt, deren Probleme aus dem europäischen Gemeinschaftsrecht bekannt sind: Nunmehr sind immer zwei gesetzliche Regelungen zur Beurteilung der Rechtslage heranzuziehen. Dies führt zu einer Fülle von Unklarheiten, die noch verschärft werden, wenn europäisches Richtlinienrecht

eine Art doppelter Richtlinien-situation schafft. Damit wird das Ziel der Zunahme demokratischer Zurechenbarkeit gesetzlicher Entscheidungen verfehlt.

- Bedenken erweckt wiederum die Sechsmonatsfrist des Art. 72 Abs. 3 neu. Mit dieser Regelung verliert der gesetzgebende Bundestag ein Achtel seiner Legislaturperiode zur Inkraftsetzung des Gesetzes. Dies ist wiederum eine Abnahme an demokratischer Handlungsfähigkeit des Bundes.

Im Ergebnis erscheint diese Innovation gegenüber der alten Rahmengesetzgebungskompetenz kein Gewinn an demokratischer Verantwortungsklarheit. Gingen Unklarheiten bis jetzt zunächst zulasten der Länder, so gehen sie jetzt zulasten des Bundes.

#### 4. Neukompetenz des BVerfG

Unter den Bedingungen des Entwurfs ist die Einrichtung einer Feststellungskompetenz des BVerfG notwendig, da der Bund von seiner Befugnis, die Länder zu ermächtigen, keinen Gebrauch gemacht hat.

#### 5. Zwischenbilanz

Insgesamt verstärkt die Neuordnung die Gesetzgebungskompetenzen der Länder. Die Ausnahmen von der Erforderlichkeitsklausel werden dem Bund kaum größeren Gestaltungsspielraum bringen. Die neue Abweichungskompetenz schafft keine eindeutigere Rechtslage als die bestehende Rahmengesetzgebungskompetenz.

### **IV. „Europatauglichkeit“ der Neuordnung**

Föderale Ordnungen sind immer nur eingeschränkt europatauglich. Jede Einbeziehung der Länder in die Willensbildung des Bundes auf europäischer Ebene kompensiert eine Form der Politikverflechtung mit einer anderen und schwächt die Verhandlungsposition des Bundes.

#### 1. Art. 23 Abs. 6 S. 1 neu

Wenn man die Grundentscheidung zugunsten einer Wahrnehmung von Außenkompetenzen der Länder nachvollzieht, erscheint die Neufassung plausibel: Sie ermöglicht ein einheitliches Auftreten deutscher Vertreter im Rat und verhindert dadurch, dass der deutsche Vertreter mangels internen Konsenses keine Stimme abgeben kann. Zu begrüßen ist zudem die Begrenzung des Außenvertretungsrechts auf definierte Kompetenztitel.

Allerdings steht die Regelung im Widerspruch zum Bemühen des Europäischen Verfassungsvertrags, das Handeln des Rates kohärenter auszugestalten und die Verselbständigung der Fachministerräte zu beschränken.

Im Ergebnis ist die Regelung eine deutliche Verbesserung zum geltenden Recht.

### 2. Haftungsregeln, Art. 104 a Abs. 6 neu

Die Haftungsregel ist überzeugend. Der Bezug auf die Zuständigkeitsordnung schafft eine Haftung des Verantwortlichen. Die Beteiligung des Bundes bei länderübergreifenden Sachverhalten gibt dem Bund einen doppelten Anreiz, sich zum ersten um eine vollzugsgeeignete Rechtsetzung zu kümmern, und zum zweiten den europäischen Rechtsweg bei Übergriffen europäischer Stellen zu beschreiten. Die Haftungsquote von 50 zu 35 zwischen Verursachern und Ländergesamtheit in Art. 104 a Abs. 6 S. 3 neu schafft einen deutlichen Anreiz zu einer sorgsam Anwendung des europäischen Rechts.

### 3. Stabilitätspakt, Art. 109 Abs. 5 neu

Die Regelung einer eindeutigen Zurechnung von Sanktionszahlungen ist gleichfalls zu begrüßen. Die Solidarquoten entziehen sich einer rechtswissenschaftlichen Bewertung.

## **VI. Gesamtbewertung**

In seinem jetzigen Stadium erscheint der Entwurf deutlich unausgewogen zulasten des Bundes. Der Bund verliert Gesetzgebungskompetenzen. Die Zustimmungsbefähigung sinkt aber wegen Art. 104 a Abs. 4 neu, wenn überhaupt, nicht spürbar.

Die Fristen des Art. 72 Abs. 3 neu behindern die Gestaltungsmöglichkeiten des Bundestages zusätzlich.

Aus den genannten Gründen erscheint es notwendig,

- den Bezug auf Art. 72 Abs. 3 neu in Art. 84 Abs. 1 neu zu streichen,
- eine zustimmungsfreie Kostenausgleichsregel für Leistungsgesetze des Bundes zu finden und auf Art. 104 Abs. 4 neu zu verzichten.

Darüber hinaus erscheint es empfehlenswert,

- auf die neue Form der abweichenden Landesregelungen außerhalb von Art. 84 Abs. 1 neu zu verzichten und die fraglichen Titel eindeutig Bund oder Ländern zuzuweisen,
- auf die Erforderlichkeitsklausel des Art. 72 Abs. 2 GG grundsätzlich zu verzichten.

Göttingen, 4. Mai 2006