

München, den 03.05.2006

Schriftliche Stellungnahme zur Anhörung Föderalismusreform am 02.06.2006
zur Thematik „Kultur, Medien und Hauptstadt Berlin“

Zu den vorstehenden Anhörungsthemen nehme ich wie folgt Stellung:

1. Die geplante Neuregelung des Art. 23 Abs. 6 GG, derzufolge „die Wahrnehmung der Rechte, die der Bundesrepublik Deutschland als Mitgliedstaat der Europäischen Union zustehen, vom Bund auf einen vom Bundesrat benannten Vertreter der Länder übertragen wird, wenn im Schwerpunkt ausschließliche Gesetzgebungsbefugnisse der Länder auf den Gebieten der schulischen Bildung, der Kultur oder des Rundfunks betroffen sind“, bewerte ich sehr kritisch. Meines Erachtens ist diese Regelung nicht geeignet, zu einer ebenso wirksamen wie interessengerechten Vertretung der Bundesrepublik Deutschland in den Organen der Europäischen Union beizutragen. Dies galt schon für die bisherige Regelung des Art. 23 Abs. 6 GG a. F., die sich immerhin als bloße Soll-Vorschrift verstand und ausdrücklich mit darauf abstellte, dass „die gesamtstaatliche Verantwortung des Bundes“ „unter Beteiligung und in Abstimmung mit der Bundesregierung“ zu wahren ist. Aus dieser bloßen Soll-Bestimmung wird jetzt eine Muss-Bestimmung, die zwar die Stellung der Länder in Feldern außerordentlich stärkt, in denen innerstaatlich die Länder zuständig sind; andererseits wird damit aber die Position der Bundesrepublik Deutschland insgesamt bzw. das Ziel einer möglichst effektiven Wahrnehmung nationaler Interessen innerhalb der Europäischen Union wesentlich geschwächt.

Das Grundproblem schon des bisherigen Art. 23 Abs. 6 GG basierte naturgemäß in der föderativen Struktur der Bundesrepublik Deutschland, d. h. in den Schwierigkeiten, die innerstaatlich-föderative Zuständigkeitsverteilung nach Möglichkeit auch auf der Ebene der Europäischen Union zu wahren. Vor dieser Schwierigkeit stehen alle Mitgliedstaaten der Europäischen Union, die innerstaatlich föderativ

verfasst sind – eine Schwierigkeit, die sich allerdings auch in anderer bzw. effektiverer Weise lösen lässt, wie vor allem das Beispiel Österreichs zeigt. Nach Art. 23 c ff BV obliegt die Außenvertretung des Bundesstaats Österreich in den Organen der Europäischen Union grundsätzlich nur der österreichischen Bundesregierung, also dem Bund. Soweit innerstaatlich hierbei Zuständigkeiten der Länder berührt sind, „ist der Bund bei Verhandlungen und Abstimmungen in der Europäischen Union“ an „einheitliche Stellungnahmen der Länder“ gebunden (Art. 23 d Abs. 2 S. 1 BV). Von solchen Stellungnahmen „darf der Bund nur aus zwingenden außen- und integrationspolitischen Gründen abweichen“ (Art. 23 d Abs. 2 S. 2 BV). Im Übrigen ist nach Art. 23 d Abs. 3 BV der Bund berechtigt, in solchen Zuständigkeitsbereichen „einem von den Ländern namhaft gemachten Vertreter die Mitwirkung der Willensbildung im Rat zu übertragen“ – eine Berechtigung, die aber – durchaus konsequent – innerhalb des politischen Ermessens der Bundesregierung liegt (keine Verpflichtung des Bundes). Damit löst Österreich das hiesige Grundproblem in der Form, dass innerhalb der Europäischen Union „mit einer Stimme gesprochen werden kann“, d. h. die Außenvertretung liegt grundsätzlich uneingeschränkt beim Bund; die Rechte der Länder werden innerstaatlich über die entsprechende Bindungswirkung der genannten „Stellungnahmen“ gewährleistet. Zugleich wird dem Bund aber über die Ausnahmeklausel von den „zwingenden außen- und integrationspolitischen Gründen“ das nötige Maß an europapolitischer Bewegungsfähigkeit erhalten.

Eine solche Regelung wäre auch für die Bundesrepublik Deutschland nach hiesiger Auffassung vorbildlich, worauf ich bereits in meiner Sachverständigenfunktion innerhalb der Föderalismusreform hingewiesen habe (vgl. Stellungnahme vom 14.05.2004 „Reform der bundesstaatlichen Ordnung und Europäische Union – Komm. – Ds. 0040). Dennoch hat man sich zu keiner vergleichbaren Regelung entschließen können bzw. dieses österreichische Modell auch nicht im Einzelnen näher geprüft oder diskutiert. Dabei hätten schon die bisherige Entwicklung und auch die Rechtsprechung des BVerfG hierzu allen Anlass gegeben. Ich verweise hierzu vor allem auf die Entscheidung des BVerfG vom 22.03.1995 zur EG-Fernsehrichtlinie (BVerfGE 92, 203 ff). In dieser Entscheidung hat das BVerfG – nach Maßgabe der bisherigen Rechtslage gemäß Art. 23 GG – ausgeführt, dass „es Sache des Bundes ist, die Rechte der Bundesrepublik Deutschland gegenüber der Gemeinschaft und ihren

Organen zu vertreten. „Behält das Grundgesetz die Regelung des von der Gemeinschaft beanspruchten Gegenstandes innerstaatlich dem Landesgesetzgeber vor, so vertritt der Bund gegenüber der Gemeinschaft als Sachwalter der Länder auch deren verfassungsmäßige Rechte“, wobei dem Bund in dieser Sachwalterfunktion „Pflichten zu bundesstaatlicher Zusammenarbeit und Rücksichtnahme“ obliegen. Bei alledem räumt das BVerfG dem Bund aber durchaus gewisse Gestaltungsspielräume bzw. politische Handlungsmöglichkeiten auf der Grundlage europapolitischer Notwendigkeiten ein. Dabei stellt das BVerfG ausdrücklich (allerdings ohne hierbei die insoweit identische Rechtslage in Österreich zu erwähnen) darauf ab, dass der Bund solche Handlungsmöglichkeiten „ausnahmsweise“ dann besetzen darf, wenn „zwingende außen- und integrationspolitische Gründe es der Bundesregierung bei den Verhandlungen auf Gemeinschaftsebene angezeigt erscheinen lassen, den gemeinsamen Standpunkt von Bund und Ländern zum Nachteil der Länder zu revidieren“.

Das kompetenzrechtliche Beispiel von Rundfunk und Fernsehen verweist zugleich auf einen weiteren Problembereich, der nicht allein aus innerstaatlich-nationaler Kompetenzsicht heraus gelöst werden kann. Rundfunk und Fernsehen gehören nach der grundgesetzlichen Zuständigkeitsverteilung zu den ausschließlichen Zuständigkeiten der Länder, da Rundfunk und Fernsehen zur Kulturhoheit der Länder gerechnet werden (vgl. grundlegend BVerfGE 12, 205 ff.). Aus der Sicht des europäischen Gemeinschaftsrechts gilt jedoch weitgehend anderes, werden Rundfunk und Fernsehen im Wesentlichen oder doch primär als wirtschaftliche Dienstleistung verstanden, also nicht als ausschließlich – kulturelle Gegenstände. Gerade dies führt zu den bekannten Kompetenzstreitigkeiten zwischen der Europäischen Union einerseits und der Bundesrepublik Deutschland andererseits, wie sie im Rechtsstreit um die EG-Fernsehrichtlinie deutlich geworden sind. Werden Rundfunk und Fernsehen als primär wirtschaftliche Dienstleistung verstanden, so hätte dies auf der Ebene des nationalen Verfassungsrechts bzw. der innerstaatlichen Kompetenzverteilung die Konsequenz, dass der Bund gemäß Art. 74 Abs. 1 Nr. 11 GG („Recht der Wirtschaft“) zumindest mitzuständig wäre. Da dies mit der innerstaatlichen Kompetenzverteilung jedoch nicht übereinstimmt, offenbaren sich naturgemäß kompetenzrechtliche Schnittflächen zwischen dem nationalen Verfassungsrecht einerseits und dem europäischen Gemeinschaftsrecht

andererseits, die sich auch auf das Zusammenwirken von Bund und Ländern im Rahmen europäischer Rechtssetzungsakte auswirken können bzw., wie wiederum das Beispiel der EG-Fernsehrichtlinie lehrt, auch in aller Regel auswirken werden. Wiederum bedarf es folgerichtig einer hinreichend flexiblen Regelung im Rahmen des Art. 23 Abs. 6 GG, die sich jedenfalls nicht in der jetzt vorgegebenen Form erreichen lassen wird.

Diese Beispiele der Regelungsprobleme um Rundfunk und Fernsehen stellen sich in analoger Form für den gesamten Bereich der „Kultur“ im Sinne des Art. 23 Abs. 6 GG, wobei der Bereich der Schulen vermutlich noch die geringsten praktischen Probleme aufwerfen wird.

Die gesamte Problematik verstärkt sich noch in den Fällen, in denen innerhalb der Europäischen Union beispielsweise Regelungen zum Rundfunk- und Fernsehrecht mit anderen Regelungsgegenständen, die innerstaatlich von vornherein in die Zuständigkeit des Bundes fielen, vermischt, vermengt oder auch nur kompromisspolitisch miteinander verbunden werden. Wiederum bedarf es bei alledem „einer deutschen Stimme“, die naturgemäß nur dem Bund und nicht einem vom Bundesrat benannten Ländervertreter zufallen kann.

Aus allen diesen Gründen spricht meines Erachtens alles dafür, entweder eine grundlegende Neuregelung nach dem benannten österreichischen Vorbild vorzunehmen (prinzipielle und uneingeschränkte Außenvertretung der Bundesrepublik Deutschland über die Bundesregierung) oder es zumindest bei der etwas flexibleren Regelung des bisherigen Art. 23 Abs. 6 GG zu belassen, derzufolge der Bund jedenfalls beteiligt bleibt und auch für die Wahrnehmung der Länderrechte „die gesamtstaatliche Verantwortung des Bundes“ gewahrt werden muss.

Positiv ist nach meiner Auffassung auf der anderen Seite zu bewerten, dass man sich im Rahmen des Föderalismusreform-Begleitgesetzes um eine Reform des EUZBLG dahingehend bemüht, die wechselseitigen Abstimmungs- und Informationsverfahren zwischen Bund und Ländern konkreter und praxisgerechter zu regeln, vor allem in Gestalt der vorgesehenen „praktischen Verbesserungen der europapolitischen Arbeit von Bund und Ländern“ nach Maßgabe des Art. 2 (vgl. BT-Ds. 16/814 S. 14 f.). Hier werden vor allem die gegebenen Erfahrungen der Entscheidungs- und Willensbildungsprozesse auf europäischer Ebene zutreffend aufgenommen und ein sinnvoller Versuch gestartet, diese unterschiedlichen Stadien auch in den innerstaatlichen Informations- und

Willensbildungsprozess zwischen Bundesregierung und Bundesrat zu einzubringen.

2. Die neu vorgesehene ausschließliche Kompetenz des Bundes für den Schutz des deutschen Kulturguts gegen Abwanderung in das Ausland (Abs. 73 Nr. 5 a GG) ist meines Erachtens uneingeschränkt zu befürworten. Die bisherige Rahmengesetzgebungskompetenz gemäß Art. 75 Abs. 1 Nr. 6 GG hat sich nicht nur aus denjenigen Gründen nicht bewährt, die gegen eine prinzipielle Beibehaltung der Rahmengesetzgebungskompetenz als solcher sprechen. Der Schutz deutschen Kulturguts gegen Abwanderung in das Ausland lässt sich regelungstechnisch kaum in das vertikale Regelungsmiteinander von bundesrechtlicher Rahmenkompetenz und landesrechtlicher Vollzugs- bzw. Ausführungskompetenz einordnen. Deshalb ist es zweckmäßig, diesen Regelungsbereich komplett in die ausschließliche und komplette Regelungskompetenz des Bundes zu überführen. Dies umso mehr deshalb, als Fragen der hiesigen Art in aller Regel auch außenpolitische Implikationen besitzen, sich mit anderen Worten nur schwer von der allgemeinen Kompetenz des Bundes für den Bereich der auswärtigen Angelegenheiten trennen lassen. Demgemäß ist dieser Reformvorschlag nach meiner Auffassung vorbehaltlos zu begrüßen.
3. Die vorgesehene neue Regelung des Art. 22 Abs. 1 GG, derzufolge „die Hauptstadt der Bundesrepublik Deutschland Berlin ist“ und „die Repräsentation des Gesamtstaates in der Hauptstadt“ zur Zuständigkeit „des Bundes erklärt wird, ist nach meiner Auffassung zu begrüßen, da sie zumindest ein sehr viel höheres Maß an Rechtsicherheit gewährleistet, als dies bisher der Fall war. Die Funktion Berlins als Hauptstadt der Bundesrepublik Deutschland wird damit zwar nicht konstitutiv begründet. Dies ist bereits durch Art. 2 Abs. 1 S. 1 des Einigungsvertrags geschehen. Andererseits haben sich in der jüngeren Vergangenheit dennoch vielfältige Fragen und Probleme im Verhältnis von Bund und Berlin bzw. und namentlich im Hinblick auf vom Bund gegenüber Berlin zu übernehmenden Aufgaben sowie (finanziellen) Lasten ergeben. Es gehört zum Wesensmerkmal einer Hauptstadt, dass diese die primäre Stätte der gesamtstaatlichen Repräsentation darstellt; und damit ist zugleich offenkundig, dass es insoweit auch einer ebenso kompetenzgerechten wie lastengerechten Regelung im Verhältnis des Landes Berlin zum Bund bzw. umgekehrt bedarf. Ein klassisches Beispiel hierfür stellt der Bereich der Kultur dar, der nach der allgemeinen Zuständigkeitsverteilung des GG

hinsichtlich kultureller Stätten, Veranstaltungen etc. in Berlin an sich und zunächst in den ausschließlichen Verantwortungsbereich des Landes Berlin fällt. Damit werden aber alle diejenigen Verantwortungs- und Gestaltungsaspekte vernachlässigt, die gerade einer Fülle kultureller Einrichtungen in Berlin auch im Hinblick auf die gesamtstaatliche Repräsentation der Bundesrepublik Deutschland zufällt. Der Bund hat sich zwar, und dies mit Recht, schon vielfältig zu entsprechenden Verantwortungen hinsichtlich einzelner kultureller Einrichtungen in Berlin bekannt. Es entspricht jedoch den Geboten der Rechtsicherheit, dies auch verfassungsrechtlich in der Richtung festzuschreiben, dass insoweit durchaus Kompetenzverbindungen zwischen Land und Bund bestehen. Da sich hierzu naturgemäß Einzelregelungen auf der Ebene der Verfassung nicht finden lassen, verweist Art. 22 Abs. 1 S.3 GG alles Nähere mit Recht der Regelung durch Bundesgesetz. Diese regelungstechnische Aussage kann und darf meines Erachtens allerdings nicht in dem Sinne verstanden werden, dass der Bund über freies Regelungsermessen hinsichtlich seiner Verantwortung für „die Repräsentation des Gesamtstaates“ in Berlin verfügt. Art. 22 Abs. 1 S. 2 GG ist bzw. sollte m. E. auch im Sinne eines materiell- rechtlichen Verfassungsauftrages verstanden werden – eines Verfassungsauftrages, der wiederum vollzugsmäßig durch das Bundesgesetz zu erfüllen ist. In der Amtlichen Begründung wird im Übrigen zurecht auch darauf hingewiesen, dass es hinsichtlich der Regelungskompetenz gemäß Art. 22 Abs. 1 S. 3 GG nicht auf „ein Bundesgesetz“ ankommt, sondern dass die entsprechenden Regelungen auch „in mehreren Bundesgesetzen“ und des Weiteren auch in Gestalt „ergänzender Vereinbarungen“ getroffen werden können (BT Ds. 16/813, S. 10). Soweit es in der Amtlichen Begründung an der gleichen Stelle heißt, dass die Koalitionsvereinbarung vom 18.11.2005 das Berlin-Bonn-Gesetz für „unberührt“ erklärt hat, ist dies für die Auslegung des Art. 22 Abs. 1 GG von keiner ausschlaggebenden Bedeutung. Der Bund ist naturgemäß berechtigt, sein Engagement für und in Bonn auch auf der Grundlage der bestehenden Regelungen weiterzuführen. Eine Grenze dessen wäre nach Art. 22 Abs. 1 GG erst dann erreicht, wenn sich damit die Verantwortung des Bundes für „die Repräsentation des Gesamtstaates in der Hauptstadt“ berührt oder eingeschränkt sähe.