



LUDWIG-  
MAXIMILIANS-  
UNIVERSITÄT  
MÜNCHEN

PROFESSOR DR. PETER M. HUBER  
LEHRSTUHL FÜR ÖFFENTLICHES RECHT UND STAATSPHILOSOPHIE \*  
FORSCHUNGSSTELLE FÜR DAS RECHT DER EUROPÄISCHEN INTEGRATION



Prof. Dr. Peter M. Huber · Prof.-Huber-Platz 2 · 80539 München

Telefon +49 (0)89 2180-3576  
Telefax +49 (0)89 2180-5063

An den

peter.m.huber@jura.uni-  
muenchen.de

Rechtsausschuss des Deutschen Bundestages

Postanschrift  
Professor-Huber-Platz 2  
80539 München

Platz der Republik 1

11011 Berlin

München, 29. April 2009

**Gesetzentwurf der Fraktionen der CDU/CSU und SPD - Entwurf eines ... Gesetzes zur Änderung des Grundgesetzes (Art. 91c, 91d, 104b, 109, 109a, 115, 143d), BT.-Drucks. 16/12410**

**Gesetzentwurf der Fraktionen der CDU/CSU und SPD – Entwurf eines Begleitgesetzes zur zweiten Föderalismusreform, BT.- Drucks. 16/12400**

**Entschießung zur Abstufung nicht mehr fernverkehrsrelevanter Bundesfernstraßen (BR-Drucks. 264/09)**

Sehr geehrte Damen und Herren,

zu den o. a. Gesetzentwürfen, die den Gegenstand der sog. Föderalismusreform II bilden sollen, nehme ich wie folgt Stellung:

## I. Allgemeines

**[1]** Mehr noch als die Föderalismusreform I wird die Föderalismusreform II die Gewichte innerhalb des Bundesstaates zugunsten des Bundes verschieben. Auch wenn die vorgesehenen Regelungen nicht zu beanstanden sind, würde eine Fortsetzung der mit den beiden Föderalismusreformen eingeschlagenen Entwicklung die verfas-

sungsrechtliche Grundentscheidung für den Bundesstaat (Art. 20 Abs. 1 GG) über kurz oder lang in Frage stellen. Insofern sollten die vorliegenden Gesetzentwürfe einen (natürlich vorläufigen) Endpunkt beim Umbau des in seinen Gewichten neu austarierten Bundesstaates darstellen und ihm die Chance zur Konsolidierung geben.

**[2]** Leitgedanken und Zielsetzungen der Föderalismusreform II unterscheiden sich grundlegend von jenen der erst am 1. September 2006 in Kraft getretenen Föderalismusreform I. Während letztere dem Gedanken der „Entflechtung“ von Bundes- und Landeszuständigkeiten verpflichtet war, um staatliche Entscheidungsfindung zu erleichtern und demokratische Verantwortungszurechnung besser als bis dahin zu ermöglichen, kehrt die Föderalismusreform II zur Konzeption des „kooperativen Bundesstaates“ zurück. Obwohl es gelungen zu sein scheint, die Zahl der zustimmungspflichtigen Gesetze zu halbieren,<sup>1</sup> sieht die Föderalismusreform II eine Reihe neuer Zustimmungstatbestände vor (Art. 91c Abs. 4 Satz 2, 109a, 143d Abs. 2 Satz 3 und 5, Abs. 3 Satz 2 GG-E); stellenweise korrigiert sie auch die erst vor zweieinhalb Jahren vorgenommenen Änderungen (Art. 104b GG-E).

**[3]** Weiter fällt auf, dass die Föderalismusreform II den seit der Wiedervereinigung zu verzeichnenden Trend zu einer immer größeren „Technizität“ des Verfassungsrechts (z. B. Art. 13, 16a, 23 GG) nicht nur fortsetzt, sondern ihn mit den detaillierten Regelungen von Art. 91c, 109 Abs. 2 und 3, 115 und 143d GG-E geradezu auf die Spitze treibt. Dagegen gibt es zwar rechtlich nichts zu erinnern. Gerade im 60. Jahr nach Inkrafttreten des Grundgesetzes sollte sich der verfassungsändernde Gesetzgeber jedoch darüber im Klaren sein, dass das Grundgesetz seinen Charakter als Rahmen- oder Grundordnung unseres Staates auf diese Weise mehr und mehr einbüßt und zunehmend zu einer Gesetzessammlung degeneriert, in der nur mehr politische Augenblickskompromisse fixiert werden. Dass sich dies langfristig negativ auf die Integrationskraft der Verfassung auswirken muss, liegt auf der Hand. Es wird auch durch einen Blick auf Österreich belegt, das mit seinem BV-G von 1920 von jeher einen ähnlich instrumentellen Umgang gepflegt hat.

---

<sup>1</sup> Deutscher Bundestag, Wissenschaftliche Dienste, Zustimmungsgesetze nach der Föderalismusreform, 2006, WD 3 – 37/06, 123/06; zu den ersten Erfahrungen BR.-Drucks. 176/08, S. 34; U. Häde, Die Föderalismusreform I – eine Zwischenbilanz, in: Gröhe u. a. (Hrsg.), Föderalismusreform in Deutschland, 2009, S. 35/38.

## II. Finanzthemen

[4] Die bisherigen Vorschriften, die das Grundgesetz (Art. 115 Abs. 1 Satz 2) und einzelne Landesverfassungen zur Begrenzung der Staatsverschuldung enthalten, haben sich als ineffektiv erwiesen. Das ist zwar auch dem Bundesverfassungsgericht anzulasten, das sich nicht dazu verstehen konnte, die zur Überprüfung gestellten Bundeshaushalte von 1981 und 2004 einer intensiven verfassungsgerichtlichen Kontrolle zu unterwerfen, sondern dem Haushaltsgesetzgeber einen weiten, nur durch Darlegungslasten begrenzten Einschätzungs- und Beurteilungsspielraum zugebilligt hat.<sup>2</sup> Doch zeigt der Blick auf die Spruchpraxis der Landesverfassungsgerichte, dass selbst die Nichtigerklärung eines Haushaltsgesetzes, wie in Berlin geschehen, letztlich keine substantielle Begrenzung der Staatsverschuldung bewirkt.

[5] Vor diesem Hintergrund kann es sich als „großer Wurf“ der Föderalismusreform II erweisen, wenn es mit der Neufassung der Art. 109, 109a, 115 und 143d GG-E gelingen sollte, die seit nunmehr 50 Jahren kontinuierlich ansteigende Staatsverschuldung zu begrenzen und idealtypisch sogar zu beenden. Ob das (Verfassungs-)Recht dies zu leisten vermag, ist freilich offen.

### 1. Schuldenregel für den Gesamtstaat (Art. 109 GG)

#### a) Leistungsfähigkeit der Schuldenregel

[6] Anders als die bisherige Regelung arbeitet die Neufassung mit **klaren Grenzen** und gibt auch die Konkretisierung unbestimmter Verfassungsbegriffe detailliert vor, etwa wenn Art. 109 Abs. 3 Satz 1 i. V. m. Satz 5 und Art. 115 Abs. 2 Sätze 1 und 2 GG-E bestimmen, dass der Bund das grundsätzliche Verbot der Kreditaufnahme beachtet, wenn seine Einnahmen aus Krediten 0, 35% des BIP nicht überschreiten oder wenn Art. 109 Abs. 3 Satz 6 GG-E den Ländern jegliche Kreditaufnahme verwehrt. Diese Grenzen sind nicht nur uneingeschränkt justiziabel; sie werden darüber hinaus auch prozedural abgesichert.

[7] Um dem Staat auch weiterhin eine flexible Konjunkturpolitik zu ermöglichen, sieht Art. 109 Abs. 3 Satz 2 GG-E eine Ausnahme für „**von der Normallage abweichende konjunkturelle Entwicklungen**“ vor. Sie wird für den Bund in Art. 115 Satz 3 bis 5 GG-E näher ausgestaltet und in den §§ 2 ff. G 115-E (Art. 2 Entwurf eines Be-

---

<sup>2</sup> BVerfGE 79, 311/338 – HHG 1981; 119, 96/140 f. – HHG 2004.

gleitgesetzes zur zweiten Föderalismusreform) weiter konkretisiert. Die Länder können vergleichbare Regelungen erlassen, müssen es jedoch nicht (Art. 109 Abs. 3 Satz 2 GG-E).

**[8]** Die Ausgestaltung der **Schuldenregel für den Bund** stellt gegenüber dem Status quo einen erheblichen Fortschritt dar, besitzt jedoch auch eine offene Flanke: Ausweislich von Art. 115 Abs. 2 Satz 4 GG-E i. V. m. § 7 G 115-E sind im Haushaltsvollzug eines Jahres über den Wert von 0,35% zzgl. Konjunkturkomponente hinaus gehende Kreditaufnahmen zwar auf dem Kontrollkonto nach § 7 Abs. 1 Satz 1 G 115-E zu verbuchen. Art. 115 Abs. 2 Satz 4 GG-E verlangt eine „konjunkturgerechte“ Rückführung jedoch nur insoweit, als der Schwellenwert von 1,5% des BIP überschritten wird. Zwar reduziert § 7 Abs. 3 G 115-E diese Marge auf 1% des BIP; zugleich begrenzt er die Verpflichtung zur konjunkturgerechten Rückführung jedoch auf 0,35% des BIP in Jahren des Aufschwungs (Jahren mit positiver Veränderung der Produktionslücke nach § 5 Abs. 2 Satz 1 G 115-E). Damit kann sich eine Lücke auftun, die in mehreren aufeinander folgenden Jahren der Rezession doch zu einem weiteren Anstieg der Gesamtverschuldung führt.

**[9]** Unproblematisch erscheinen hingegen die Ausnahmen für „**Naturkatastrophen**“ und „**außergewöhnliche Notsituationen**, die sich der Kontrolle des Staates entziehen und die staatliche Finanzlage erheblich beeinträchtigen“ (Art. 109 Abs. 3 Satz 2, 115 Abs. 2 Satz 6 GG-E). Beide Tatbestände sind eng gefasst, weitgehend justitiabel (siehe auch Art. 35 GG) und lassen dem Haushaltsgesetzgeber auf Bundes- wie auf Landesebene allenfalls in der zweiten Alternative einen geringen Prognose- und Konkretisierungsspielraum. Risiken einer Umgehung werden weiter dadurch minimiert, dass Art. 109 Abs. 3 Satz 3 GG-E für den Gesamtstaat und Art. 115 Abs. 2 Satz 7 GG-E für den Bund die Verpflichtung statuieren, die Inanspruchnahme des Ausnahmetatbestandes mit einem Tilgungsplan zu verbinden. Zudem hat die Rückführung binnen eines angemessenen Zeitraumes zu erfolgen (Art. 115 Abs. 2 Satz 8 GG-E).

**[10]** Ebenfalls der prozeduralen Absicherung der Schuldenregeln dient die Ermächtigung für ein „Monitoring“ durch den **Stabilitätsrat** in Art. 109a GG-E. Sie wird konkretisiert durch das StabiRatG-E (Art. 1 des Begleitgesetzes zur zweiten Föderalismusreform),<sup>3</sup> das – der verfassungsrechtlichen Vorgabe entsprechend – Haushaltsnotlagen vor allem durch Transparenz und öffentlichen Druck vermeiden will. Damit bleibt es allerdings deutlich hinter der ähnlich gelagerten Regelung von Art. 104 EG zurück.

---

<sup>3</sup> BT.- Drucks. 16/12400, S. 8 ff.

## b) Haushaltsautonomie der Länder

**[11]** Die in Art. 109 Abs. 2 und 3 GG-E vorgesehene materiell-rechtliche Schuldenregel für den Gesamtstaat und ihre prozedurale Abstützung durch Art. 109a GG-E beschränken die Haushaltsautonomie von Bund und Ländern. Dabei sind die Auswirkungen für die Länder gravierender als für den Bund. Denn, anders als der Bund, verfügen die Länder auf der Einnahmenseite über keine nennenswerten Steuermöglichkeiten. Gesetzgebungsbefugnisse im Steuerrecht stehen ihnen, sieht man einmal von Art. 105 Abs. 2a GG ab, nicht zu, und nun sollen sie – jenseits eng begrenzter Ausnahmefälle – auch die Möglichkeit verlieren, Kredite aufzunehmen (Art. 109 Abs. 3 GG-E). Auf der Ausgabenseite sind sie zudem durch bundesrechtliche Leistungsverpflichtungen gebunden.

**[12]** Dennoch führt der mit der Neuregelung verbundene weitere Verlust an Haushaltsautonomie nicht dazu, dass sie zu „höchstpotenzierten Gebietskörperschaften“ herabsinken.<sup>4</sup> Sie verstößt deshalb auch nicht gegen Art. 79 Abs. 3 i. V. m. Art. 20 Abs. 1 GG. Zwar muss den Ländern ein „Hausgut eigener Zuständigkeiten“ unentziehbar erhalten bleiben; eine verfassungsänderungsfeste Absicherung ihrer Haushaltsautonomie ist damit jedoch nicht verbunden. In der insoweit einschlägigen Leitentscheidung hat das Bundesverfassungsgericht festgestellt:

„Was immer im einzelnen dazu [scil. zum Hausgut eigener Zuständigkeiten] gehören mag, jedenfalls muß dem Land die freie Bestimmung über seine Organisation einschließlich der in der Landesverfassung enthaltenen organisatorischen Grundentscheidungen sowie die Garantie der verfassungskräftigen Zuweisung eines angemessenen Anteils am Gesamtsteueraufkommen im Bundesstaat verbleiben“.

Diese Mindestanforderungen sind auch unter Geltung der in Aussicht genommenen Schuldenregel gewährleistet, zumal die Länder ihrer Haushaltsautonomie nicht völlig verlustig gehen. Im Einzelnen:

- Die Länder können und müssen zunächst die Konkretisierung der in Art. 109 Abs. 3 Sätze 1 bis 4 und 6 GG-E enthaltenen Schuldenregel für ihren Bereich vornehmen.
- Im Rahmen der Föderalismusreform I haben sie zudem die Zuständigkeit für die Besoldung ihrer Beamten und Richter erhalten. Stellt man in Rechnung, dass die Personalkosten etwa 40-50% der Landeshaushalte ausmachen, dann bleibt hier trotz aller rechtlichen Bindungen – an den Grundsatz des Vertrauensschutzes etwa oder an Art. 33 Abs. 5 GG – doch ein gewisser budgetärer Gestaltungsspielraum.

---

<sup>4</sup> BVerfGE 34, 9/20.

- Vor allem aber verfügen die Länder nach wie vor über substantielle, im Zuge der Föderalismusreform I sogar erweiterte Kompetenzen bei der Sachgesetzgebung und bei der Regelung von Organisation und Verfahren ihrer Verwaltung. Auch die Rechtsprechung ist in erster Linie Sache der Länder.

### c) Europäisierung und ihre Kodifikation in Art. 109 Abs. 2 GG-E

**[13]** Überfällig, wenn auch nicht vollständig gelungen, ist die mit der Neufassung von Art. 109 Abs. 2 GG-E in Aussicht genommene Kodifikation der Europäisierung, die die in Art. 109 Abs. 2 GG enthaltene Verpflichtung der Haushaltswirtschaft von Bund und Ländern auf das gesamtwirtschaftliche Gleichgewicht erfahren hat. Dabei gibt es vor allem zwei Einwände:

- Art. 109 Abs. 2 GG-E nimmt zum einen Bezug auf die Regelungen des EG-V zur Vermeidung eines übermäßigen Defizits. Diese befinden sich derzeit in Art. 104 EG, würden mit dem Vertrag von Lissabon jedoch unter Art. 126 (AEU-E) aufgeführt. Um zu vermeiden, dass das Grundgesetz der sich häufiger wandelnden Zählung des Primärrechts angepasst werden muss, wäre es daher vorzugswürdig, die Bezugnahme auf Art. 104 EG verbal zu umschreiben.
- Zum andern trägt die vorgesehene Neufassung dem Umstand nicht ausreichend Rechnung, dass die Verpflichtung auf das „gesamtwirtschaftliche Gleichgewicht“ und das sog. magische Viereck durch die in Art. 105 EG enthaltene vorrangige Festlegung auf das Ziel der Preisstabilität überlagert wird, der Text des Grundgesetzes also die Bindungen der Haushaltsgesetzgeber nicht zutreffend wiedergibt. Vor diesem Hintergrund wäre es vorzugswürdig, zu formulieren:

„Bund und Länder erfüllen gemeinsam die Verpflichtungen der Bundesrepublik Deutschland, wie sie sich aus den Regelungen des Unionsrechts zur Vermeidung eines übermäßigen Defizits und über die Währungspolitik ergeben und tragen in diesem Rahmen den Erfordernissen des gesamtwirtschaftlichen Gleichgewichts Rechnung“.

**[14]** Die unter dem Gesichtspunkt der „dynamischen Verweisung“ diskutierten Probleme dürften diesem Vorschlag nicht entgegenstehen, da die Geltung des Primärrechts auf einem vom Deutschen Bundestag und vom Bundesrat verabschiedeten Zustimmungsgesetz beruht; und weil Art. 23 Abs. 1 GG im Interesse der europäischen

Integration Abstriche vom demokratischen und rechtsstaatlichen Bestimmtheitsgebot rechtfertigt: Das gestattet auch großzügigere Verweisungstechniken.

#### **d) Redaktionelle Anpassung von Art. 109 Abs. 5 GG-E**

**[15]** Nach dem Gesetzentwurf<sup>5</sup> soll Art. 109 Abs. 5 Satz 1 GG neu gefasst und die Aufteilung der Haftung zwischen Bund und Ländern im Verhältnis 65:35 dort in Satz 1 geregelt werden. Diese Aufteilung findet sich de constitutione lata jedoch in Art. 109 Abs. 5 Satz 2 GG, dessen Streichung nicht vorgesehen ist. Um Redundanzen zu vermeiden, müsste er jedoch wegfallen, wenn es zu der beabsichtigten Neuregelung kommt.

#### **2. Finanzhilfen des Bundes (Art. 104b GG-E)**

**[16]** Die in der Föderalismusreform I durchgesetzte Begrenzung von Finanzhilfen des Bundes durch seine Gesetzgebungskompetenzen soll nun wieder eingeschränkt werden, allerdings nur für „Naturkatastrophen“ und „außergewöhnliche Notsituationen, die sich der Kontrolle des Staates entziehen und die staatliche Finanzlage erheblich beeinträchtigen“ (Art. 104b Abs. 1 Satz 2 GG-E). Die Durchbrechung des in Art. 104b Abs. 1 Satz 1 GG fixierten Grundanliegens bleibt damit auf wenige, eng begrenzte Fälle beschränkt. Eine Rückkehr zur Politik des „goldenen Zügels“, wie sie etwa im Ganztagschulprogramm zu Beginn dieses Jahrzehnts Ausdruck fand, bleibt auch weiterhin ausgeschlossen.

**[17]** Mit der Ergänzung von Art. 104b Abs. 1 GG soll offenkundig den Erfahrungen aus der aktuellen Finanz- und Wirtschaftskrise und mit den zu ihrer Überwindung aufgelegten „Konjunkturpaketen“ Rechnung getragen werden. Hier scheint es allgemeine Auffassung zu sein, dass der Bund die Möglichkeit zu einer umfassenden und zielgenauen Allokation der Mittel besitzen muss und sich insoweit nicht auf eine zweckentsprechende Verwendung durch die Länder verlassen kann. Ob die Extremsituation dieser Krise die teilweise Rücknahme der Reform von 2006 allerdings tatsächlich rechtfertigt und ob das darin zum Ausdruck kommende Misstrauen gegenüber den Ländern den Grundsätzen des Bundesstaates und der Bundestreue angemessen ist, mag man bezweifeln. Gute Gründe und die Erfahrung sprechen auch dafür, einer zielgenauen Wirtschaftslenkung des Staates mit Blick auf die „Kollateral-

---

<sup>5</sup> BT.-Drucks. 16/12410, S. 5.

schäden“ für Konkurrenten und die Begünstigten selbst mit Skepsis zu begegnen. Das ist jedoch eine Frage der politischen Bewertung.

### III. Verwaltungsthemen

**[18]** Die verwaltungsbezogenen Neuregelungen der Föderalismusreform II betreffen zu einem erheblichen Teil neue Formen des Zusammenwirkens von Bund und Ländern im Bereich des Gesetzesvollzuges. Sie schaffen insoweit neue Verflechtungen und stehen damit in einem tendenziellen Widerspruch zum Anliegen der Föderalismusreform I. Zum Teil ist dies freilich notwendig, wenn nicht alternativlos, an anderer Stelle jedoch nicht zwingend. Aufs Ganze gesehen verstärken die vorgesehenen Änderungen zudem den Einfluss des Bundes auf die Verwaltung der Länder erheblich.

#### 1. Öffentliche IT (Art. 91c GG-E)

##### a) Bundeskompetenz für das Verbindungsnetz (Art. 91c Abs. 4 GG-E)

**[19]** Wichtigste Neuerung ist insoweit Art. 91c Abs. 4 GG-E, der dem Bund die Verwaltungskompetenz zuweist, zur Verbindung der informationstechnischen Netze des Bundes und der Länder ein Verbindungsnetz zu errichten und das Nähere zur Errichtung und zum Vertrieb dieses Netzes zu regeln. Das ermöglicht nicht nur eine bundesweite elektronische Kommunikation aller öffentlichen Stellen, sondern vermeidet durch die Beschränkung auf das „Verbindungsnetz“ auch eine faktische Uniformisierung der Landesverwaltungen. Gleichzeitig wird die Errichtung einer demokratisch kaum zu kontrollierenden Mischverwaltung, wie sie während der Arbeiten der Föderalismuskommission II wiederholt erwogen worden ist, vermieden. Das verdient Zustimmung.

##### b) Zusammenwirken von Bund und Ländern (Art. 91c Abs. 1 bis 3 GG-E)

**[20]** Im Hinblick auf Planung, Errichtung und Betrieb der eigenen informationstechnischen Systeme gestattet Art. 91c Abs. 1 GG-E ein Zusammenwirken von Bund und Ländern. Dazu können sie – soweit dies nicht bereits Gegenstand der bundesrechtli-



chen Regelungen für das Verbindungsnetz nach Abs. 4 ist – durch Vereinbarungen Standards und Sicherheitsanforderungen festlegen.

### c) Bund-Länder-Vereinbarungen und Mehrheitsentscheidung

**[21]** Von besonderer Bedeutung ist in diesem Zusammenhang die Regelung, wonach solche Vereinbarung vorsehen können, dass „nähere Regelungen bei Zustimmung einer in der Vereinbarung zu bestimmenden **qualifizierten Mehrheit** für Bund und Länder in Kraft treten“ (Art. 91c Abs. 2 Satz 2 GG-E). Das soll allerdings nur dann gelten, wenn der Deutsche Bundestag und die Volksvertretungen der beteiligten Länder zugestimmt haben (Art. 91c Abs. 2 Satz 3 GG-E).

**[22]** Die Eigenstaatlichkeit der Länder, d. h. jedes einzelnen Landes, verbietet es, dass es Mehrheitsentscheidungen der anderen Länder unterworfen wird. Gesamtstaatliche und insoweit bundeseinheitlich nach dem Mehrheitsprinzip zu entscheidende Angelegenheiten fallen in die Zuständigkeit des Bundes.<sup>6</sup> Fehlt es in einem solchen Bereich daran, kann der „kooperative Föderalismus“ insoweit nur eine Notlösung sein. Das kooperative Zusammenwirken der Länder dient jedoch in erster Linie der Bewahrung ihrer Eigenstaatlichkeit. Durch den Abschluss von Staatsverträgen und Verwaltungsvereinbarungen nehmen sie ihre – typischerweise regional begrenzten – Kompetenzen wahr – vom jeweiligen Landesstaatsvolk her legitimiert und ihm gegenüber verantwortlich.

**[23]** Die Gesamtheit der Länder ist nach der bundesstaatlichen Konzeption des Grundgesetzes dagegen keine mit dem Bund konkurrierende Handlungseinheit auf gesamtstaatlicher Ebene.<sup>7</sup> Ihre Existenz würde die Handlungsfähigkeit des Bundes nachhaltig schwächen und den Bestand des deutschen Nationalstaates langfristig gefährden. Sie hat im zweigliedrigen Bundesstaat des Grundgesetzes daher auch nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts keinen Platz.

**[24]** Im Übrigen würde auch die verfassungsrechtliche Verankerung des Mehrheitsprinzips bei Staatsverträgen und Verwaltungsvereinbarungen zu einer problematischen Absenkung des demokratischen Legitimationsniveaus darauf beruhender Maß-

---

<sup>6</sup> P. M. Huber, Klarere Verantwortungsteilung von Bund, Ländern und Kommunen?, Gutachten D 65. DJT, 2004, D 44 m. w. N.

<sup>7</sup> BVerfGE 1, 299/315; 41, 291/308; J. Isensee, in: Isensee/Kirchhof (Hrsg.), HStR IV, 2. Aufl., 1999, § 98 Rdnr. 81 ff.; M. Sachs, in: ders. (Hrsg.), GG, 3. Aufl., 2003, Art. 20 Rdnr. 58.

nahmen führen.<sup>8</sup> Denn sie würde bewirken, dass ein Teil der Bevölkerung Entscheidungen ausgesetzt wäre, die er politisch nicht kontrollieren kann. Das aber rührte an den Wurzeln der Demokratie.

**[25]** Vor diesem Hintergrund gelingt der beabsichtigten Neuregelung in Art. 91c Abs. 2 Satz 2 und 3 GG-E ein beachtlicher und intelligenter Spagat zwischen einer aus demokratischen und bundesstaatlichen Gründen problematischen, wenn nicht unzulässigen Mehrheitsentscheidung und den Effizienzanforderungen, die dagegen sprechen, die Kooperation von Bund und Ländern in Angelegenheiten der IT von der Zustimmung aller Länder abhängig zu machen.

## **2. Benchmarking (Art. 91d GG-E)**

**[26]** Die Durchführung freiwilliger Vergleichsstudien zur Leistungsfähigkeit der Verwaltung von Bund und Ländern und die Veröffentlichung der Ergebnisse ist mangels Zusammenwirkens bei Entscheidungen kein Fall der Mischverwaltung und bedarf deshalb auch keiner spezifischen verfassungsrechtlichen Ermächtigung. Die vorgesehene Aufnahme von Art. 91d GG-E ist daher rechtlich zwar nicht zu beanstanden. Sie kann jedoch als Betonung des kooperativen Föderalismus interpretiert und insoweit auch in anderem Kontext als Argumentationshilfe herangezogen werden. Vor diesem Hintergrund sollte besser auf sie verzichtet werden.

## **3. Finanzverwaltung**

**[27]** Ein effektiver Steuervollzug und die Gleichmäßigkeit der Besteuerung gehören zu den verfassungsrechtlichen Rahmenbedingungen eines rechtsstaatlichen Steuersystems und sind als solche nicht zu beanstanden. Die einseitige Betonung dieser Ziele und Werte berücksichtigt freilich zu wenig, dass es sich bei der Finanzverwaltung um Eingriffsverwaltung gegenüber den (Steuer-)Bürgern handelt und dass der dezentrale Vollzug der Steuergesetze als Ausprägung der vertikalen Gewaltenteilung ihrer Freiheitssicherung dient und auch dienen soll. Nicht von ungefähr haben die Alliierten deshalb schon gegenüber dem Parlamentarischen Rat versucht, einen zu starken Einfluss des Bundes auf die Steuerverwaltung zu verhindern.

---

<sup>8</sup> Zu diesem Gedanken auf das Verhältnis Deutschland/EU bezogen BVerfGE 89, 155/183,

[28] Diese „föderale Brechung“ des Vollzugs der Steuergesetze wird durch die in Aussicht genommenen Regelungen von Art. 6 des Begleitgesetzes zur zweiten Föderalismusreform an mehreren Stellen zurückgenommen. U. a.

- sieht Nr. 1 lit. a die Änderung von § 5 Nr. 12 FVG vor und eine Zuständigkeitszuweisung zugunsten des Bundeszentralamtes für Steuern;
- verstärkt die mit Nr. 2 vorgesehene Änderung von § 19 FVG die Sachkompetenz des Bundes bei der Außenprüfung und weitet sie aus.

[29] Nach Art. 6 Nr. 4 des Begleitgesetzes zur zweiten Föderalismusreform sollen zudem die allgemeinen Verfahrensgrundsätze in § 21a FVG-E neu gefasst werden. Dabei sind – allerdings nicht so genannte – Zielvereinbarungen zwischen dem Bundesministerium der Finanzen (BMF) und der obersten Finanzbehörde jedes Landes vorgesehen, die „Vollzugsziele für die Steuerverwaltung des Landes“ nach Maßgabe vom BMF festgelegter Leistungskennzahlen enthalten sollen. Sie sollen verbindlich sein, solange die Mehrheit der Länder nicht widerspricht. Die beabsichtigte Einführung dieser Instrumente des New Public Managements kann – wie auch die Praxis zeigt – in Verbindung mit den in § 21a Abs. 3 FVG-E enthaltenen Berichtspflichten durchaus geeignet sein, bei den gebundenen Landesverwaltungen einen Zielkonflikt zwischen der Gesetzmäßigkeit der Verwaltung und den Inhalten der Zielvereinbarung hervorzurufen. Das ist mit Blick auf die Steuerpflichtigen nicht unproblematisch.

München, den 29. April 2009



(Prof. Dr. Huber)