



IM
PLENUM

FÖDERALISMUSREFORM IN DEUTSCHLAND

WEGE ZUR STÄRKUNG DES
PARLAMENTARISMUS?

Hermann Gröhe | Günter Krings
Michael Borchard | Ralf Thomas Baus (Hrsg.)

Mit Beiträgen von:

Bernhard Vogel | Hans-Jürgen Papier
Jürgen Gehb | Ulrich Häde
Ferdinand Kirchhof | Rainer Schlegel
Geert Mackenroth | Günter Krings

ISBN 978-3-940955-67-8

www.kas.de

Bei den hier abgedruckten Beiträgen handelt es sich um die überarbeiteten Reden, die im Rahmen der 3. Berliner Rechtspolitischen Konferenz der Konrad-Adenauer-Stiftung vom 13. bis 14. November 2008 in Berlin gehalten worden sind.

REDAKTION:

Detha Degenhardt
Zoe Kiosse-Grams
Tobias Montag

Das Werk ist in allen seinen Teilen urheberrechtlich geschützt. Jede Verwertung ist ohne Zustimmung der Konrad-Adenauer-Stiftung e.V. unzulässig. Das gilt insbesondere für Vervielfältigungen, Übersetzungen, Mikroverfilmungen und die Einspeicherung in und Verarbeitung durch elektronische Systeme.

© 2009, Konrad-Adenauer-Stiftung e.V., Sankt Augustin/Berlin
Druck: Druckerei Franz Paffenholz GmbH, Bornheim.
Gestaltung: SWITSCH Kommunikationsdesign, Köln.
Printed in Germany.
Gedruckt mit finanzieller Unterstützung der Bundesrepublik Deutschland.

ISBN 978-3-940955-67-8

INHALT

5 | VORWORT DER HERAUSGEBER

9 | BEGRÜSSUNG
Bernhard Vogel

15 | ZUKUNFTSFRAGEN DES PARLAMENTARISMUS IM
LICHTE DER FÖDERALISMUSDISKUSSION
Hans-Jürgen Papier

27 | RECHTSPOLITISCHES BRIEFING –
AKTUELLE ENTWICKLUNGEN IN DER RECHTSPOLITIK
Jürgen Gehb

35 | DIE FÖDERALISMUSREFORM I –
EINE ZWISCHENBILANZ
Ulrich Häde

**47 | WETTBEWERBSFÖDERALISMUS ODER DIE
EINHEITLICHKEIT DER LEBENSVERHÄLTNISSE?**

49 | STATEMENT
Ferdinand Kirchof

55 | STATEMENT
Rainer Schlegel

**87 | WER SOLL DAS BEZAHLEN? –
FINANZBEZIEHUNGEN ZWISCHEN BUND UND
LÄNDERN?**

89 | STATEMENT
Geert Mackenroth

95 | STATEMENT
Günter Krings

103 | SCHLUSSWORT

Günter Krings

105 | HERAUSGEBER UND AUTOREN

106 | ANSPRECHPARTNER IN DER KONRAD-ADENAUER-STIFTUNG

VORWORT DER HERAUSGEBER

Im September 2006 trat mit der Föderalismusreform I die umfangreichste Grundgesetzänderung seit Bestehen der Bundesrepublik Deutschland in Kraft. Die Föderalismusreform in Deutschland steht mittlerweile vor dem Abschluss ihrer zweiten Stufe. Seit März 2007 tagte eine gemeinsame Kommission von Deutschem Bundestag und Bundesrat zur Modernisierung der Bund-Länder-Finanzbeziehungen.

Im Rahmen der ersten Stufe der Föderalismusreform wurde die Neuordnung der Gesetzgebungskompetenzen zwischen Bund und Ländern angegangen. Sie berührt eine Grundfrage des Föderalismus, weil sie den Länderparlamenten wieder mehr Möglichkeiten zu eigener Gestaltung einräumt, ohne die eine Reform der föderalen Ordnung keinen Sinn ergibt. Vor der Reform zeichnete sich eine zunehmende Ohnmacht der Parlamente ab. Rechtssetzung und Politik verlagerten sich tendenziell von der niedrigeren auf die höhere Ebene. Während die Landesparlamente den Verlust ihrer Zuständigkeiten hinnehmen mussten, erhielten die Landesregierungen Beteiligungsrechte auf der höheren Ebene. Die damit verbundenen Abstimmungsprozesse der Landesvertreter begünstigten zudem gleichförmige Regelungen in den Parlamenten, so dass zu Recht von einer zunehmenden Entmachtung der Legislativen gesprochen wurde.

Der Präsident des Bundesverfassungsgerichts Professor Dr. Dres. h.c. Hans-Jürgen Papier macht in seinem Beitrag „Zukunftsfragen des Parlamentarismus im Lichte der Föderalismusreform“ deutlich, dass die besondere Herausforderung für die Zukunft des Föderalismus nicht nur im geltenden Verfassungsrecht besteht, sondern auch in mangelndem Mut zu mehr Eigenstaatlichkeit und in einer negativen Mehrheitsmeinung über die föderale Ordnung.

Die Föderalismusreform ist daher in gleichem Maße auf den Austausch juristischen Wissens wie auf den Austausch politischer Perspektiven angewiesen. Ganz in diesem Sinne

bietet die Konrad-Adenauer-Stiftung mit den Rechtspolitischen Konferenzen ein Forum zur anspruchsvollen Diskussion juristischer und rechtspolitischer Fragen. Hochkarätige Teilnehmer aus Justiz, Politik und Wissenschaft haben bei der 3. Rechtspolitischen Konferenz am 13. und 14. November 2008 in Berlin die weiteren Ziele und Anforderungen an die Reform des Föderalismus sowie damit verbunden die Frage diskutiert, welche Chancen sich daraus für die Parlamente bzw. für die Autonomie der Länder ergeben können. Die überarbeiteten Beiträge der Konferenz werden in dem vorliegenden Tagungsband dokumentiert.

Der Band fasst mit den Beiträgen von Dr. Jürgen Gehb, Rechtspolitischer Sprecher der CDU/CSU-Fraktion im Deutschen Bundestag, und Professor Dr. Ulrich Häde, Europa-Universität Viadrina Frankfurt (Oder), im einleitenden Teil die Ergebnisse der ersten Stufe der Föderalismusreform sowie deren Wirkung zusammen und gibt einen Ausblick auf aktuelle Entwicklungen in der Rechtspolitik. Im zweiten Teil wird das Verhältnis von Wettbewerbsföderalismus und der Herstellung einheitlicher Lebensverhältnisse von Professor Dr. Ferdinand Kirchhof, Richter des Bundesverfassungsgerichts, und Professor Dr. Rainer Schlegel, Vorsitzender Richter am Bundessozialgericht, thematisiert. Dabei wird erörtert, inwieweit eine Autonomie der Länder und Landesparlamente in sozialrechtlichen und sozialpolitischen Fragen gerechtfertigt ist.

Ziel der gemeinsamen Kommission von Bundestag und Bundesrat zur Modernisierung der Bund-Länder-Finanzbeziehungen ist es, die Eigenverantwortung der Gebietskörperschaften und ihre aufgabenadäquate Finanzausstattung zu stärken. Aus diesem Grund gehen Staatsminister Dr. Geert Mackenroth und Dr. Günter Krings, Justitiar der CDU/CSU-Fraktion im Deutschen Bundestag, im letzten Teil des Bandes der Frage nach, wie die Finanzbeziehungen zwischen Bund und Ländern geregelt werden sollen, damit die Eigenstaatlichkeit der Länder und die Handlungsfähigkeit des Bundes auch in Zukunft erhalten bleiben.

Der Tagungsband reiht sich ein in eine Vielzahl von Publikationen und Veranstaltungen, mit denen die Konrad-Adenauer-Stiftung die Bemühungen um eine Reform des Föderalismus begleitet. Er bereichert und ergänzt die bislang erschienenen Publikationen um eine juristische und rechtspolitische Perspektive.

Unser besonderer Dank gebührt an dieser Stelle den Referenten für ihre Bereitschaft, ihre Redebeiträge zu überarbeiten und für eine Veröffentlichung zur Verfügung zu stellen. Besonders erwähnen möchten wir an dieser Stelle den Vorsitzenden der Konrad-Adenauer-Stiftung, Ministerpräsident a.D. Professor Dr. Bernhard Vogel, der uns auch diesmal die Ehre erwies, die Teilnehmer zu begrüßen. Zu danken haben wir darüber hinaus auch allen, die zum Gelingen unserer Rechtspolitischen Konferenz in Berlin beigetragen haben, sei es hinter den Kulissen oder als Teilnehmer und Diskutant. Wir freuen uns über die gleichbleibend hohe positive Resonanz auf die Rechtspolitische Konferenz, die sich nicht zuletzt in den Teilnehmerzahlen zeigt. Allen Interessierten wünschen wir viel Freude beim Lesen und hoffen auf ein Wiedersehen bei der 4. Rechtspolitischen Konferenz!

Berlin, im März 2009

Hermann Gröhe | Günter Krings | Michael Borchard | Ralf Thomas Baus

BEGRÜSSUNG

Bernhard Vogel

Ich begrüße Sie zur Rechtspolitischen Konferenz 2008. Es ist die dritte in Berlin und insgesamt die dreizehnte der Konrad-Adenauer-Stiftung. Eine Konferenz, die inzwischen offensichtlich zu einer festen Institution geworden ist. Verübeln Sie mir nicht, dass ich mich darüber freue.

Sollten Anmeldungen und Anwesenheit übereinstimmen, was nicht immer der Fall ist, dann wären 26 Richterinnen und Richter unter uns, das sind doppelt so viele wie im vergangenen Jahr. Unter uns sind ebenso vier Gerichtspräsidenten und Vizepräsidenten, 18 Hochschulprofessoren, zwei Minister, vier Staatssekretäre und fünf Abgeordnete.

Damit Sie sich nach diesem erfolgreichen Start schon auf den nächsten Termin einrichten können: 2009 werden wir ausnahmsweise im April, und zwar am 23. und 24. April, zu dieser Konferenz einladen. Nicht wegen der dann anstehenden Wahlen, sondern zu Ehren von Roman Herzog, dessen 75. Geburtstag uns Anlass gibt, ein internationales Symposium dieser Art auszurichten. Die Bundeskanzlerin hat schon zugesagt und außerdem hat uns Martti Ahtisaari, der Friedensnobelpreisträger dieses Jahres, sein Kommen zugesichert.

Herzlich willkommen, Herr Bundestagsabgeordneter Dr. Krings, der neue Justitiar der CDU/CSU-Bundestagsfraktion. Ich begrüße Sie als Spiritus Rector der nächsten Rechtspolitischen Konferenz und ich gratuliere Ihnen zu Ihrer Bestellung zum Justitiar. Das ist eine schwierige, aber schöne Aufgabe, die übrigens schon Paul Mikat einmal innehatte und das ehrt.

Stellvertretend für alle Regierungsmitglieder begrüße ich den schon anwesenden sächsischen Justizminister und freue mich auf das baldige Eintreffen der nordrhein-westfälischen Justizministerin.

2006 waren wir stolz darauf, Herrn Thomas de Maizière als Abendgast zu haben, 2007 Herrn Schäuble und 2008 sind wir nicht weniger erfreut, den Präsidenten des Bundesverfassungsgerichtes für einen Beitrag gewonnen zu haben. Verehrter Herr Professor Dr. Papier, herzlich willkommen. Wir freuen uns und sind geehrt, dass Sie unter uns sind.

Zur Exekutive gehörend und auch eindeutig mit juristischen Aufgaben betraut, Frau Generalbundesanwältin Professor Monika Harms, die erste Frau in diesem Amt und Chefin von 26 Bundesanwälten – darunter inzwischen eine Frau. Verehrte Frau Harms, ich lobe Sie gerne dafür, dass Sie schon zum dritten Mal hintereinander an dieser Konferenz teilnehmen – allerdings nur unter der Voraussetzung, dass wir auch künftig auf Sie rechnen können.

Und für die veranstaltende Konrad-Adenauer-Stiftung begrüße ich das Mitglied unseres Kuratoriums, Herrn Dr. Spindler, der auch noch der Präsident des Bundesfinanzhofes ist.

Mit der Rechtspolitischen Konferenz wollen wir Repräsentanten aus Judikative, Legislative und Exekutive, aus Wissenschaft und Politik ein Forum des Dialoges bieten, zum Austausch von Wissen, Meinungen und Erfahrungen anregen und von Ihren rechtspolitischen Ansichten profitieren.

Wie Sie wissen, lautet unser Thema diesmal: „Föderalismus in Deutschland – Wege zur Stärkung des Parlamentarismus?“ Die Konrad-Adenauer-Stiftung widmet sich seit vielen Jahren dem Föderalismus in all seinen Facetten. Über Föderalismus zu reden, heißt über ein interessantes, wichtiges, aktuelles und kontroverses Thema zu sprechen.

Die Bundesstaatlichkeit ist, ebenso wie die Demokratie und der soziale Rechtsstaat, eines der unabänderlichen Verfassungsprinzipien. Jeder kennt die Aussage des Art. 20 GG: Die Bundesrepublik ist ein Bundesstaat. Und alle hier im Saal wissen, dass die Gliederung des Bundes in Länder und die grundsätzliche Mitwirkung der Länder an der Gesetzgebung unter dem Schutz der Ewigkeitsgarantien steht. Artikel 1 und 20 GG zu ändern, ist nicht zulässig. Kein anderes Organisationsprinzip des Staates ist in Deutschland verfassungsrechtlich eindeutiger auf Dauer angelegt als der Föderalismus.

Doch so eindeutig er verfassungsrechtlich auch festgeschrieben ist: In der konkreten Ausgestaltung, in den Konturen ist er alles andere als in Stein gemeißelt. Thomas Nipperdey – Roman Herzog nannte ihn einmal seinen Lehrvater – spricht davon, dass der Föderalismus „kein statischer, sondern ein dynamischer Begriff“ ist. Er ist ein „Prozess, eine Bewegung, in der sich zwischen Einheit und Vielfalt ständig neu wechselnd Integration und Desintegration und Gleichgewichtslage herstellen“.

Ein Blick in die Geschichte – keine Angst, er wird nicht zu intensiv hineingeworfen – zeigt: Vom Heiligen Römischen Reich Deutscher Nation bis heute: Die lange Tradition des Föderalismus ist geprägt von einer „immerwährenden Föderalismusdiskussion“, wie Richard Schröder einmal sagte.

Juristen sind bei diesem Thema natürlich besonders gefragt. Kein Verfassungsprinzip ist seiner Natur nach so sehr mit Streit verbunden. Nicht heute, sondern bereits vor hundert Jahren hat Heinrich Triepel festgestellt, dass „kein Bundesstaat der Welt [...] auch nur denkbar (ist) ohne dauernden Hader zwischen unitarischen und föderalistischen Strebungen“.

Als es 1948, vor sechzig Jahren, im Parlamentarischen Rat um die Ausarbeitung des Grundgesetzes ging, wurde bekanntlich um nichts so heftig gestritten und gerungen wie um die Ausgestaltung der föderalen Ordnung. Der Weg zum Bundesrat, so Theodor Heuss, war der „fast interessanteste Vorgang“ der gesamten Verfassungsberatung.

Vor sechzig Jahren einigten sich der bayerische Ministerpräsident Erhard und der nordrhein-westfälische Innenminister Menzel, CSU und SPD, im

Bonner „Königshof“ im Alleingang auf die Grundzüge des bis heute gültigen Bundesratsmodells.

Im Parlamentarischen Rat führte der Coup fast zum Bruch in der CDU/CSU-Fraktion. Adenauer ließ es natürlich so weit nicht kommen, aber er nannte in diesem Zusammenhang die CSU „eine ganz eigenwillige Gesellschaft“. Ich lege Wert darauf: Adenauer.

Ich persönlich meine – wahrscheinlich finde ich Widerspruch – wir seien mit dem Föderalismus nicht schlecht gefahren. Wir verdanken dem Föderalismus die Gründung der Bundesrepublik: Die Länder haben den Bund geschaffen. Sie sind nicht des Bundes Länder. Das Wort „Bundesrepublik“ kommt in der Verfassung vor, das Wort Bundesländer nicht.

Mehr als vierzig Jahre später sagte der DDR-Ministerpräsident Lothar de Maizière in seiner Regierungserklärung hier in Berlin: „Die Länderstruktur ist eine Grundbedingung für die deutsche Einheit, eine Grundbedingung für die Demokratie und eine Bedingung für eine erfolgreiche Umstrukturierung der Wirtschaft.“

Die deutsche Einheit ist über den „Königsweg“ des Art. 23 GG vollendet worden.

Natürlich hat es Fehlentwicklungen gegeben, natürlich hat es die Bemühung zu Reformen gegeben. Es ist nicht meine Aufgabe, jetzt darauf einzugehen. Noch haben Optimisten die Hoffnung, dass die Föderalismuskommission II in dieser Legislaturperiode zu einem Ergebnis kommt. Die Verschiebung der Termine der letzten Etappe sind auf die Finanzmarktrettungsaktion zurückzuführen. Ob die Kommission, wie geplant, Anfang Dezember ihre Empfehlungen beschließt, steht dahin. Ich selbst bin nicht ohne Skepsis.

Unter den Bedingungen der Finanzkrise erscheint manches in neuem Licht. Die Folgen dieser Krise für die Haushalte sind nicht absehbar. Ob man gerade jetzt neue Schuldenregelungen und Schuldengrenzen, wie einige sich das wünschen, festlegen kann, muss man bedenken. Man sollte sich vorsehen, das Grundgesetz nicht an der nächsten Ecke wieder ändern zu müssen.

„Es ist offensichtlich, dass es nicht mehr mit Korrekturen im Detail getan ist, sondern dass in zentralen Bereichen unserer Gesellschaftsordnung eine Reform an Haupt und Gliedern vonnöten ist.“

Das ist ein Zitat unseres heutigen Ehrengastes, des Bundesverfassungsgerichtspräsidenten. Er schrieb es in einem Beitrag für die *Frankfurter Allgemeine Zeitung* im Jahre 2003. Darin hat er seine Kritik gegen die Selbstentmachtung der Parlamente von Bund und Ländern, gegen den Bedeutungsverlust der parlamentarischen Gesetzgebung zum Ausdruck gebracht.¹

Seit diesem Zitat sind fünf Jahre vergangen. Fünf – aus Sicht des Föderalismus – ereignisreiche Jahre. Wir sind gespannt, wie nach dem Urteil unseres Festredners die Zeit seitdem verlaufen ist.

Verehrte Gäste, ich freue mich – hoffentlich mit Ihnen – auf den Vortrag und danach auf das Abendessen und ein gutes Glas Wein. Ich danke Ihnen allen, dass Sie hier sind und uns diesen Abend dadurch ermöglichen.

Verehrter Herr Professor Papier, Sie haben das Wort!

1| *Papier, Hans-Jürgen: Überholte Verfassung? In: Frankfurter Allgemeine Zeitung vom 27.11.2003.*

ZUKUNFTSFRAGEN DES PARLAMENTARISMUS IM LICHTE DER FÖDERALISMUSDISKUSSION

Hans-Jürgen Papier

Die Demokratie des Grundgesetzes ist eine dezidiert parlamentarische Demokratie, das Regierungssystem der Bundesrepublik ein dezidiert parlamentarisches Regierungssystem. Der Deutsche Bundestag ist auf der Ebene des Bundes das einzige Verfassungsorgan, das über eine unmittelbare Legitimation durch das Staatsvolk verfügt; in derselben Weise sind es in den Ländern, und zwar ausnahmslos und ausschließlich, die Landesparlamente, die unmittelbar vom Volk gewählt werden. Sämtliche anderen Verfassungsorgane in Bund und Ländern leiten ihre Legitimation von den Parlamenten ab. Die Parlamente sind notwendige Glieder in jeder demokratischen Legitimationskette, gleichgültig ob es organisatorisch-personell um die Berufung in staatliche Ämter oder ob es sachlich-inhaltlich um die Kontrolle und um die Verantwortlichkeit bei der Ausübung von Staatsgewalt geht. Der rechtsstaatliche Vorbehalt des Gesetzes verlangt, dass die Parlamente selbst die wesentlichen Entscheidungen für das Gemeinwesen treffen. Außenpolitisch bedürfen völkerrechtliche Verträge der Zustimmung der gesetzgebenden Körperschaften, der Einsatz bewaffneter Streitkräfte unterliegt der konstitutiven, grundsätzlich vorherigen Zustimmung des Bundestags, die Wahrung substantieller parlamentari-

scher Zuständigkeiten und Befugnisse bildet einen der Dreh- und Angelpunkte bei der Kontrolle des Prozesses der europäischen Integration. Die weiteren klassischen Funktionen der Parlamente, etwa das Budgetrecht, muss ich an dieser Stelle nicht weiter ausführen.

Die Macht der Parlamente in Deutschland könnte also – jedenfalls auf dem Papier – kaum größer sein. Dennoch ist von der Ohnmacht der Parlamente und von der Entparlamentarisierung der Politik die Rede, und das nicht ganz ohne Grund und ohne dass sich heftiger Widerspruch regen würde.

I.

Ich möchte in diesem Zusammenhang zunächst auf das Verhältnis von parlamentarischer Demokratie und bundesstaatlicher Gliederung zu sprechen kommen. Föderalismus bedeutet ja nicht nur eine simple Vervielfachung der Parlamente – im Bund, in den Ländern und schließlich auf der europäischen Ebene. Aus der Verbindung von föderativem und demokratischem Verfassungsprinzip ergibt sich vielmehr eine qualitative Veränderung des politischen Systems, in der eine Bedeutungseinbuße der Parlamente zum Teil in der Konstruktion angelegt ist, sich zum Teil aber vielleicht auch nur in der Praxis eingeschlichen hat. Lassen Sie mich ganz kurz auf die wichtigsten Erscheinungsformen dieser Bedeutungseinbußen eingehen.

Schon seit längerem wird beklagt, dass sich Politik und Rechtsetzung zunehmend von den niedrigeren auf höhere Ebenen verlagern. Das gilt sowohl für das Verhältnis zwischen Bund und Ländern als auch für das Verhältnis zwischen der Europäischen Union und ihren Mitgliedstaaten. Weder das Subsidiaritätsprinzip noch – innerstaatlich – die Bedürfnis- bzw. Erforderlichkeitsklausel des Art. 72 Abs. 2 GG haben bisher einen wirksamen Schutz zugunsten der jeweils niedrigeren Regelungsebene vermitteln können.

Mit dieser „Hochzonung“ von Zuständigkeiten hat aber nicht eine bloße Aufgabenverlagerung zwischen den Parlamenten stattgefunden, also eine Art „In-sich-Geschäft“ der Parlamente untereinander. Denn an die Stelle der verlorengegangenen Parlamentszuständigkeiten auf der jeweils niedrigeren Ebene sind Beteiligungsrechte der Exekutive an der Rechtsetzung auf der höheren Ebene getreten. Sehr plastisch wird deshalb inso-

weit auch von „Beteiligungs-“ oder „Exekutivföderalismus“ gesprochen. Innerstaatlich handelt es sich um die Mitwirkung der Länder an der Gesetzgebung des Bundes durch den Bundesrat, der bekanntlich aus Mitgliedern der Landesregierungen besteht; im Rahmen der Europäischen Gemeinschaft bildet die zentrale Rechtsetzungsinstanz ein Rat, der sich aus Vertretern der Mitgliedstaaten auf Ministerebene zusammensetzt. In beiden Fällen sind es also Regierungsvertreter, die an der Stelle des Parlaments handeln. Und in beiden Fällen handelt es sich nicht mehr um Entscheidungen, die für die jeweilige politische Einheit autonom getroffen werden, sondern die in zwischenstaatlicher bzw. intergouvernementaler Kooperation einheitlich für eine Mehrzahl von Staaten ausgehandelt und – vielfach – nach dem Mehrheitsprinzip beschlossen werden.

Ist die partielle Kompetenzverlagerung von den Parlamenten auf die Regierungen in der Funktionsweise des „Beteiligungsföderalismus“ vorgezeichnet, so muss es auf der anderen Seite überraschen, wenn sich dasselbe Handlungsmuster auch dort findet, wo den Bundesländern de iure eigene Gesetzgebungszuständigkeiten eingeräumt sind. Denn auch dort vollzieht sich die Rechtsetzung nicht selten so, dass sich die Landesexekutiven untereinander, zum Teil auch mit dem Bund, abstimmen und sich auf Musterentwürfe oder im Kern gleichförmige Regelungen einigen. Das Spektrum der Kooperationsformen reicht dabei von der Ministerpräsidentenkonferenz über die Fachministerkonferenzen, etwa die Ständigen Konferenzen der Kultus- oder Innenminister, bis hin zu einer zahlenmäßig kaum zu erfassenden, aber jedenfalls in die Hunderte gehenden Reihe von ständigen oder ad hoc gebildeten Ausschüssen, Gremien, Arbeitskreisen, Projektgruppen usw. Auch soweit die Rechtsetzung zu ihrer Verbindlichkeit der Form des Gesetzes bedarf, ist den Landtagen in diesen Fällen die sachliche Gestaltung in beträchtlichem Maße entzogen; sie sind – gleichsam als „Ratifikationsinstanz“ – vor die Alternative gestellt, auf das ihnen unterbreitete Resultat exekutiv-föderaler Koordination mit Ja oder Nein zu antworten, wobei in der Praxis vielfach nur die Möglichkeit der Zustimmung verbleibt.

Vor diesem Hintergrund verliert die grundsätzlich berechnete Forderung nach einer Rückübertragung von Gesetzgebungszuständigkeiten auf die Länder und nach einer Stärkung des Subsidiaritätsprinzips einiges von ihrer politischen Überzeugungskraft. Denn der Sinn jeder Föderalismusreform im Bereich der Gesetzgebungszuständigkeiten kann nicht sein, dass eine bisherige Gesetzgebung des Bundes lediglich durch einen auf-

wendigen Koordinierungsprozess zwischen den Ländern ersetzt wird, an dessen Ende wiederum eine im Ergebnis bundeseinheitliche Rechtslage steht, lediglich in sechzehnfacher landesgesetzlicher Ausführung. Eine Re-Föderalisierung der Gesetzgebung macht mit anderen Worten nur dann Sinn, wenn die Länder – und hier insbesondere die Landesparlamente – wieder die Möglichkeit und die Kraft zu wirklicher Eigenstaatlichkeit und zu eigenständiger Gestaltung erhalten bzw. finden.

II.

Herzstück der Föderalismusreform I war zweifellos die Neuordnung der Gesetzgebungskompetenzen. Die überkommene Kompetenzordnung des Grundgesetzes wurde in vier wesentlichen Aspekten überarbeitet: Erstens wurde die Rahmengesetzgebung nach Art. 75 GG a.F. abgeschafft. Zweitens wurden Gebiete der früheren Rahmengesetzgebung sowie der konkurrierenden Gesetzgebung in die ausschließliche Zuständigkeit von Bund oder Ländern überführt. So ist etwa den Ländern die ausschließliche Zuständigkeit für das Versammlungsrecht und den Strafvollzug zugewachsen, während der Bund beispielsweise die ausschließliche Zuständigkeit für das Melde- und Ausweiswesen hinzugewonnen hat. Drittens wurden einige Kompetenztitel der konkurrierenden Gesetzgebung von der Erforderlichkeitsklausel des Art. 72 Abs. 2 GG freigestellt, die als solche aber unverändert blieb. Und schließlich wurde viertens dieser den Bund begünstigende teilweise Wegfall des Erforderlichkeitskriteriums zugunsten der Länder kompensiert durch das dem deutschen Staatsrecht bislang fremde Institut der Abweichungsgesetzgebung nach Art. 72 Abs. 3 GG. Die Länder erhalten hierdurch auf bestimmten Gebieten der konkurrierenden Gesetzgebung das Recht, in Ausnahme von der überkommenen Grundregel des Art. 31 GG von einem bestehenden Bundesgesetz abzuweichen und eigene, andere Regelungen zu treffen.

Die Abschaffung der Rahmengesetzgebung sowie die eindeutige Zuweisung ausschließlicher Kompetenztitel sind jedenfalls strukturell uneingeschränkt zu begrüßen und bedürfen keiner weiteren Erläuterung. Sie reduzieren den Bereich der Gemengelage der verschiedenen bundesstaatlichen Ebenen und damit die Felder des Beteiligungs- oder Exekutivföderalismus. Allerdings bestehen begründete Zweifel, ob man dies auch für die beiden anderen Punkte des Reformwerkes sagen kann. Die neuen Absätze 2 und 3 des Art. 72 GG sind in dieser Hinsicht als problematisch

zu bezeichnen. Alles in allem ist den Errungenschaften der schon als „Jahrhundertreform“ bezeichneten Föderalismusreform I mit einer gewissen Skepsis zu begegnen. Eine dauerhafte Entflechtung der Normebenen und Verantwortungsbereiche zwischen Bund und Ländern ist gerade im Bereich der Gesetzgebungszuständigkeiten nicht recht zu erkennen. Es besteht auch Anlass zu der Befürchtung, dass die neue Abweichungsgesetzgebung der Länder zu einem beispiellosen Normenwirrwarr führen kann.

Abzuwarten bleibt auch weiterhin, ob das zweite große Ziel, die Verringerung der zustimmungsbedürftigen Gesetze, erreicht werden kann. Nach einer Auswertung der Bundesregierung hat sich zwar im ersten Jahr nach Inkrafttreten der Reform der Anteil der zustimmungsbedürftigen Gesetze auf 44,2 Prozent verringert, wohingegen er nach altem Recht 59,2 Prozent betragen hätte. Bei den im Bundesgesetzblatt Teil I veröffentlichten Gesetzen haben sogar lediglich vier der 107 erlassenen Gesetze wegen Art. 84 Abs. 1 GG einer Zustimmung bedurft. Nach dessen alter Fassung wären es 38 gewesen. Dies sind freilich nur die nackten Zahlen. Eine Bewertung des Erfolgs der Reform ist jedoch nur dann zutreffend, wenn sie auch das politische Gewicht der jeweils betroffenen Gesetze berücksichtigt. Für die weitere Entwicklung hängt viel davon ab, dass der in Art. 84 Abs. 1 GG vorgesehene Ausnahmefall des besonderen Bedürfnisses nach bundeseinheitlicher Regelung, der ein Zustimmungsbedürfnis des Bundesrates nach sich zieht, eng gehandhabt wird. Insgesamt kann somit derzeit noch nicht abschließend beurteilt werden, ob mit den genannten Verfassungsänderungen – wie manche vermuten – das Ziel der Reform nach weiterer Entflechtung und damit größerer demokratischer Verantwortungsklarheit verfehlt werden wird. Wappnen wir uns diesbezüglich also in Geduld und lassen uns hoffentlich positiv überraschen.

III.

Die bundesstaatliche Ordnung Deutschlands steht daher unverändert vor großen Problemen. Die Schwierigkeiten sind durchaus auch verfassungsrechtlicher Natur, es ist bei aller Kritik im juristischen Detail aber ausdrücklich zu begrüßen, dass sich die politischen Entscheidungsträger der schwierigen Aufgabe stellen, diese Probleme anzugehen. Zeiten nach der Reform sind hier also in Ansehung der „Großbaustelle“ Bundesstaatlichkeit zugleich Zeiten vor der Reform. Ich bin mir allerdings nicht einmal mehr ganz sicher, ob es sich wirklich primär um verfassungsrechtliche

Probleme handelt, die mit Hilfe einer Reform des Verfassungsrechts gelöst werden können. Nach meiner Wahrnehmung besteht der Kern des Problems vielmehr in der offensichtlichen Diskrepanz zwischen dem Loblied der bundesstaatlichen Vielfalt, das dem Föderalismus sonntags gesungen wird, und den Schmähungen, denen er sich werktags ausgesetzt sieht, wenn sich ein Land einmal tatsächlich anschickt, einen eigenen Weg zu gehen. Dann nämlich wird das böse Wort vom Sonderweg, vom Flickenteppich und von der Kleinstaaterei immer schnell und beinahe schon reflexartig im Munde geführt. Erinnert werden muss in diesem Zusammenhang nur an die hinter uns liegende Diskussion über den Nicht-raucherschutz.

Will man das bundesstaatliche Prinzip auf Dauer am Leben erhalten, muss man die öffentliche Meinung wieder dafür gewinnen, dass sich eine abweichende landeseigene Regelung als Ausdruck gelebter Eigenstaatlichkeit begreift, die versucht, landestypischen Besonderheiten und Bedürfnissen besser gerecht zu werden als eine bundeseinheitliche Regelung. Erst wenn sich die veröffentlichte Meinung den Pawlowschen Reflex abtrainiert hat, mit dem sie gegenwärtig jeden Versuch einer landeseigenen Regelung niederbellt, erst dann wird sich die bundesstaatliche Ordnung wieder voll entfalten können.

IV.

Den modernen Erscheinungsformen politischer Entscheidungsfindung in diesem Lande ist vielfach gemeinsam, dass die durch das Grundgesetz vorgeschriebenen Formen regelmäßig unangetastet bleiben, dass es also nicht zum offenen Formenmissbrauch und damit Verfassungsbruch kommt. Die letzte Entscheidung bleibt – formal gesehen – stets beim Parlament, gleichgültig ob es die Ergebnisse von Konsensrunden, den Inhalt von Vereinbarungen oder die Abschlusspapiere von Kommissionen nachvollzieht und als Gesetz verabschiedet. Die Entparlamentarisierung kommt nicht in einer Entformalisierung, sondern darin zum Ausdruck, dass der Form das materielle Substrat vielfach und weitgehend entzogen ist, weil die politischen Weichenstellungen bereits früher und außerhalb des Parlaments erfolgt sind. Damit entfallen zugleich die Beiträge, die gerade der parlamentarische Prozess vermitteln soll, also vor allem Öffentlichkeit, Transparenz und Partizipation.

Demgegenüber ist daran zu erinnern, dass die parlamentarische Demokratie und das repräsentative Mandat der gewählten Abgeordneten sich gerade auch dadurch rechtfertigen, dass die allgemeinen Interessen nicht Gruppen oder Verbänden überlassen werden können und dürfen. Wenn die politische Willensbildung und die materielle Entscheidung nicht im Parlament und im Rahmen parlamentarischer Verfahren stattfindet, verliert das Staatsvolk seine Vertretung und wird der Wahlakt entwertet. Es ist deshalb höchste Zeit, dass die Politik wieder in ihre verfassungsmäßigen Bahnen zurückfindet. Re-Föderalisierung im Sinne einer wieder größeren Autonomie der bundesstaatlichen Ebenen und vor allem einer Stärkung des Parlamentarismus und des repräsentativen Mandats – das sind die Alternativen zu den sich immer stärker diskreditierenden Handlungsmustern der Politikverflechtung und der sogenannten Konsensdemokratie, die in Wirklichkeit Formen des Neokorporatismus anzunehmen drohen. Veränderungen des Wahlrechts in Richtung auf eine Stärkung der Persönlichkeitswahl und die moderate Verlängerung der Wahlperiode sind auch unter diesem Aspekt ins Gespräch zu bringen.

V.

Es kommt ein weiterer Gesichtspunkt hinzu. Ich meine den Zusammenhang zwischen der Handlungs- und Steuerungsfähigkeit des Staates einerseits und den Reformen, um die es heute in der Sache vielfach geht, auf der anderen Seite. Je mehr der Staat umverteilend und regulierend in Wirtschaft und Gesellschaft interveniert, desto mehr muss er sich zwangsläufig – schon aus Gründen der Durchsetzung seiner Politik – für die Kooperation mit Verbänden und Interessenvertretungen öffnen; in demselben Maße steigern sich – umgekehrt – das Interesse und die Möglichkeiten dieser Verbände, sich institutionell in die demokratischen Entscheidungsverfahren des Staates einzuschalten. Im Ergebnis werden so die Grenzen der verfassungsrechtlich zentralen Unterscheidung von Staat und Gesellschaft von beiden Seiten her verwischt.

Ein ausufernder und sich mit Regulierung und Intervention übernehmender Staat ist – es mag paradox klingen – ein schwacher Staat, jedenfalls soweit es um die Organisation und Vertretung der allgemeinen Interessen geht. Ein solcher Staat kann dauerhaft die repräsentative parlamentarische Demokratie nicht sicher gewährleisten.

VI.

Unerfüllt ist nach wie vor die Forderung nach einer größeren finanziellen Eigenständigkeit und substanziell-eigenstaatlicher Verantwortung der Länder. Diese Forderung steht zunächst in einem gewissen Kontrast zu dem realen Zustand vieler Länderhaushalte und zu der Finanzverfassung unseres Bundesstaates. Letztere ist geprägt durch den Gedanken des Ausgleichs der unterschiedlichen Finanzkraft der Länder, einschließlich der Möglichkeit von Ergänzungszuweisungen des Bundes an leistungsschwache Länder (Art. 107 Abs. 2 GG). Es findet also eine korrigierende, teilweise auch nivellierende Umverteilung statt, die der Haushaltswirtschaft in den Ländern eine gewisse Folgenlosigkeit und – wenn man so will – Unverantwortlichkeit verleiht.

Das ist freilich nur die eine Seite des Problems. Die andere Seite besteht darin, dass die deutschen Länder hinsichtlich ihrer Einwohnerzahl, Gebietsgröße, Wirtschaftskraft und finanziellen Leistungsfähigkeit in höchstem Maße inhomogen sind. Beide Seiten bedingen sich gegenseitig: Die strukturelle Ungleichgewichtigkeit der Länder erfordert und rechtfertigt unter dem Blickwinkel bundesstaatlicher Solidarität im Grundsatz den Ausgleich der unterschiedlichen Finanzkraft. Eine substanzielle Reform der Finanzverfassung setzte mit anderen Worten möglichst gleichgewichtige, jedenfalls aber aus sich heraus lebensfähige Bundesländer voraus. Auch die Rückübertragung von Aufgaben und Kompetenzen auf die Länder, die Stärkung des Subsidiaritätsprinzips und generell des Parlamentarismus auf der Länderebene, die Entflechtung der Gemeinschaftsaufgaben und Beseitigung der Mischfinanzierungen – all das macht im Grunde nur Sinn, wenn die Länder auch in der Lage sind, die wiedergewonnenen Handlungsspielräume kraftvoll und im Sinne einer eigenständigen gestalterischen Politik zu nutzen. Wirkliche Eigenstaatlichkeit, die die Länder nach wie vor für sich beanspruchen, setzt unter den heutigen gesellschaftlichen und wirtschaftlichen Verhältnissen ein Handlungspotenzial voraus, über das nicht mehr alle Länder in einem hinreichenden Maße verfügen.

Sie merken sicherlich, dass ich damit indirekt den staatsrechtlichen und verfassungspolitischen Dauerbrenner der Länderneugliederung andeutungsweise im Blick habe. Ich habe es allerdings aufgegeben, den Versuch zu unternehmen, einen diesbezüglichen Diskussionsbeitrag zu leisten. Es leuchtet in gewisser Weise ein, dass vor allem die politischen

Entscheidungsträger in den Ländern jede Diskussion in Sachen Neugliederung verweigern, deren Existenz auf dem Spiel stehen würde. Mein Schüler und jetziger Bonner Kollege Wolfgang Durner hat kürzlich zu Recht darauf hingewiesen, dass in Deutschland eine Länderneugliederung praktisch immer nur im Zuge von Umstürzen möglich gewesen ist, er verweist in diesem Zusammenhang schon auf das Jahr 1803. Es erscheint offenbar völlig undenkbar, einmal abgesehen von den Verhältnissen in den 1950er Jahren des vorigen Jahrhunderts im Gebiet des heutigen Baden-Württemberg, dass ein Staat innerhalb des föderalen Systems Deutschlands an seiner eigenen Abschaffung mitwirkt.

VII.

Das Prinzip der Bundesstaatlichkeit und seine konkrete Ausformung in Deutschland werden nur dann überlebens- und zukunftsfähig sein, wenn sie sich immer wieder neu legitimieren und der Bevölkerung begreiflich gemacht werden können. Der Hinweis auf die jahrhundertelange föderative Tradition Deutschlands kann dazu allein nicht genügen, es sei denn, man versteht diese Tradition als einen Prozess stetigen Wandels und stetiger Anpassung.

Die Reformdiskussion wird sich deshalb auch der Frage stellen müssen, welche Funktion dem Föderalismus in der Zukunft zufallen, welchen Beitrag er für das Gemeinwesen erbringen soll.

Als Prinzip staatlicher Einheitsbildung hat der Föderalismus von der Bismarckschen Reichsgründung über den Wiederaufbau deutscher Staatlichkeit nach 1945 bis hin zur Wiedervereinigung Deutschlands unschätzbare Dienste geleistet und leistet sie immer noch; aber die innere Einheit, um die es auch heute noch als eine immerwährende Zielsetzung geht, wird vorrangig bestimmt durch den Wunsch nach möglichst einheitlichen Lebensverhältnissen und damit durch das eher unitarische Prinzip des Sozialstaats. Auch die ethische Begründung von Föderalismus und Subsidiarität als Sicherungen persönlicher Freiheit ist keineswegs überholt; aber auch insoweit stehen heute andere Prinzipien, nämlich die rechtsstaatliche Bindung der Staatsgewalt und der Schutz der Bürger durch Grundrechte und durch eine sie durchsetzende Verfassungsgerichtsbarkeit, im Vordergrund. Am gravierendsten ist aber sicher der Vertrauensverlust, den der Föderalismus als eine zwar aufwendige, aber gleichwohl effektive Organisationsform in den letzten Jahren erlitten hat. Der

schwerfällige Prozess etwa, in dem sich viele gesetzgeberische Reformen, beispielsweise auf den Gebieten des Gesundheitswesens, der Rentenversicherung, der Arbeitsmarktpolitik oder des Steuerrechts vollziehen, lässt für viele Bürger auch den Föderalismus nur noch als Sand im Getriebe des politischen Systems erscheinen, den sie mitverantwortlich dafür machen, dass sich über die Handlungsstrukturen der politischen Staatsleitung in der Vergangenheit oftmals Schichten von Mehltau abgelagert haben. Das Zusammentreffen mit einer Fülle sachlicher Reformvorhaben, die für sich allein schon schwer genug zu bewältigen sind, macht das gleichzeitige Vorhaben einer Reform der bundesstaatlichen Strukturen doppelt schwierig, zugleich aber doppelt dringlich. Seit einiger Zeit überkommt mich immer mehr die Furcht, alle Chancen einer wirklichen Reform seien auch diesmal vertan worden.

Wolfgang Durner kommt in seiner Analyse zur Geschichte der Verfassungsreformen in Deutschland unter anderem zu dem Ergebnis, dass die „Stunde der großen Verfassungsreform“ oftmals versäumt wurde und überfällige Reformen oft zu spät kamen. Er verweist in diesem Zusammenhang auf die Reichsreform 1495, auf den Reichsdeputationshauptschluss 1803 sowie auf die Parlamentarisierung des Reiches 1918. Ernüchternd ist auch sein Fazit, dass grundlegende Reformen oft nur unter den krisenhaften Vorzeichen von Krieg, Diktatur und erzwungenem Neubeginn erfolgten. Eine bewährte Verfassung wie das Grundgesetz steht aber in der Zeit. Sie ist Entwicklungen ausgesetzt, die sie auffangen und verstetigen muss, will sie doch weder – bei aller Offenheit für den Wandel – auf der einen Seite dem Zeitgeist huldigen noch sich auf der anderen Seite von der gelebten Verfassungswirklichkeit entfernen. Auch eine bewährte Verfassung wie das Grundgesetz muss sich mit anderen Worten immer wieder fragen lassen, ob sie den Herausforderungen in der Zeit noch in jedem Fall gerecht wird. Von den drei zentralen Staatsstrukturprinzipien des Art. 20 Abs. 1 GG ist es sicherlich das Bundesstaatsprinzip, das seit geraumer Zeit Anlass zur sorgenvollen Betrachtung geboten hat. Eine Verfassungsordnung, die hinreichend zukunftsfähig sein soll, muss auch ohne extrem krisenhafte Vorzeichen, ohne erzwungenen staatlichen Neubeginn jedenfalls in Bezug auf die bundesstaatliche Ordnung und die supranationalen Verflechtungen über eine hinreichende Flexibilität verfügen.

Verschiedentlich wird darauf verwiesen, dass die Globalisierung und Ökonomisierung aller Lebensbereiche eine wesentliche, wenn nicht sogar die

Hauptursache für die allmähliche Entmachtung der Staaten und – damit einhergehend – für die allmähliche Entmachtung der Parlamente darstellt. Die aktuelle Finanzkrise und die staatliche Rettungsaktion, bei der das Heft des Handelns eindeutig bei der Exekutive lag, scheinen das zu bestätigen. Gerade vor diesem zunehmend ökonomisch-internationalen Hintergrund der Politik muss allerdings auch gesagt werden, dass die parlamentarisch-repräsentative Demokratie nach wie vor dasjenige Staatsmodell ist, das dem einzelnen und der großen Masse der Bürger die höchsten Chancen bietet, auf die Gestaltung ihrer Lebensbedingungen Einfluss zu nehmen. Es gibt deshalb in meinen Augen nach wie vor keine Alternative zur parlamentarischen Repräsentation des Volkes, also zu einem kraftvollen, lebendigen, in der Bevölkerung wieder auf Akzeptanz stoßenden Parlamentarismus und – allgemeiner gesagt – zu einem trotz unverzichtbarer Globalisierung und trotz segensreich vereintem Europa handlungsfähigen Staat. Nur er kann die Werte, die Leitideen und den Zusammenhalt einer ganzen Gesellschaft verkörpern und zu verwirklichen suchen.

RECHTSPOLITISCHES BRIEFING – AKTUELLE ENTWICKLUNGEN IN DER RECHTSPOLITIK

Jürgen Gehb

Ich bedanke mich herzlich für die Gelegenheit, so wie in den vergangenen Jahren auch, heute vor diesem Auditorium das Wort ergreifen zu dürfen. Damit hat sich, jedenfalls in Berliner Zeitvorstellungen, schon eine Art Tradition etabliert.

Im vergangenen Jahr stand diese Rechtspolitische Konferenz unter dem Leitwort „Globalisierung und Recht“. Vieles, was dort gesagt wurde, und der ein oder andere mag sich auch noch an meinen Vortrag „German Law goes Hollywood“ erinnern, ist offenbar in den vergangenen Monaten auf fruchtbaren Boden gefallen. Die Saat ist aufgegangen.

Ich freue mich sehr über diese Entwicklung, denn es dokumentiert auch den Stellenwert, den die Rechtspolitischen Konferenzen der Konrad-Adenauer-Stiftung hier in Berlin inzwischen haben.

Globalisierung und Recht ist ein großes Thema geworden. Erinnern Sie sich nur an die Worte unseres Bundespräsidenten auf dem diesjährigen Juristentag in Erfurt: „Neben den Unternehmen und ihren Arbeitnehmern stehen zunehmend auch die Rechtssysteme, die staatlichen Rechtsord-

nungen und Kulturen im weltweiten Wettbewerb. Alle bisherigen Erfahrungen lehren: Diesen Wettbewerb besteht am besten, wer ihn unverzagt annimmt und an ihm wächst".¹

Dies geschieht jetzt. So haben in dieser Woche die deutschen Berufsorganisationen der Anwaltschaft, der Notare und der Richter den Rechtspolitikern im Bundestag die Broschüre *Law – Made in Germany* übergeben, nachdem sie wenige Tage zuvor bereits ein „Bündnis für das deutsche Recht“ begründet hatten.

Die Berufsorganisationen meinten, dass die Zeit reif sei, gemeinsam auf die Vorzüge des deutschen Rechts international hinzuweisen. Es geht ihnen auch darum, das Rechtssystem kontinentaleuropäischer Prägung insgesamt zu stärken.

Wörtlich sagte der Bundesvorsitzende des Deutschen Richterbundes am Dienstag dieser Woche: „Wir wollen den Wettbewerb der Rechtsordnungen annehmen und der Vorherrschaft der im internationalen Wirtschaftsrechtsverkehr bislang dominierenden Prinzipien des Common Law etwas entgegensetzen.“ Und weiter führte Herr Frank aus: „Deutsche Produkte genießen weltweit hohes Ansehen. ‚Made in Germany‘ ist daher ein internationales Qualitätssiegel. Als Berufsorganisationen sind wir überzeugt: Dieses Qualitätssiegel gilt auch für das deutsche Recht.“

Die deutschen Anwälte, Notare und Richter sind, so meine feste Überzeugung, auf dem richtigen Weg. Sie stellen sich offensiv dem internationalen wie dem europäischen Wettbewerb. Das „Bündnis für das deutsche Recht“ ist also ein Projekt, das zur rechten Zeit kommt und nicht nur von mir persönlich, sondern von der gesamten Union ausdrücklich begrüßt und nachdrücklich unterstützt wird.

Erlauben Sie mir noch eine kleine Randbemerkung in Richtung Europarecht.

Ich bin der festen Überzeugung, dass die Anglo-Amerikanisierung des kontinentaleuropäischen Rechts, die im Europarecht an vielen Stellen bereits feststellbar ist, aufgehalten werden kann. Es geht hier allerdings weniger um deutschen Rechtsexport als primär um die Verhinderung anglo-amerikanischen Rechtsimports. Nur selbstverständlich ist dies nicht; man muss es schon wollen.

Ich kann mich nur nachdrücklich dem Wunsch unseres Bundespräsidenten anschließen, „dass nicht die einen ihre heimische Dogmatik und Begrifflichkeit in die Richtlinien und Verordnungen der Europäischen Union schreiben, während die anderen vorwiegend sentimental darüber werden, wie schön Europa doch zusammenwächst“.²

Beim Wort Globalisierung erfahren wir in diesen Wochen leider schmerzhaft auch manche Schattenseiten dieser Entwicklung. Uns allen sind die Turbulenzen an den Finanzmärkten nur allzu präsent, und ob wir schon über dem Berg sind, wage ich als Rechtspolitiker auch nicht zu beurteilen.

Nun strahlt all dies auch auf die Rechtspolitik aus – ich will nur Pars pro Toto Projekte wie die Managerhaftung und die Managergehälter nennen. Sie werden heute von mir keine verbindlichen Antworten hören, dafür sind die Gespräche in der Koalition noch nicht beendet, auch wenn das *Handelsblatt* in dieser Woche meinte, bereits Ergebnisse verkünden zu können.³

Ich will die Gelegenheit aber nutzen, gerade vor diesem Auditorium für die Freiheit zu werben. Ja, selbst in diesen Tagen spreche und werbe ich für die Freiheit. Denn die Freiheit darf bei allen notwendigen Beschränkungen, über die wir derzeit diskutieren, nicht ganz unter die Räder kommen.

Dies unterscheidet uns grundsätzlich von allen Voll-, Halb- und Viertel-Linken, denen staatliche Bevormundung über alles geht.

Wohin rein staatliche Planung und Lenkung uns allerdings führen, nämlich schnurstracks in den wirtschaftlichen wie finanziellen Abgrund, dies hat uns in der Geschichte bereits ein Großexperiment namens DDR eindringlich vor Augen geführt. Und ich stehe dazu: Eine Wiederholung auf gesamtdeutschen Boden muss einfach nicht sein. Deswegen sei nachdrücklich vor Rattenfängern wie Lafontaine und Gysi gewarnt.

Aber sie stehen mit ihren kruden Vorstellungen nicht allein. Auch unter Sozialdemokraten gibt es diese totale Staatsgläubigkeit nebst Planungs- und Bevormundungsterror.

Wir Christdemokraten setzen dagegen auf die Freiheit, im Recht wie in der Wirtschaft, weil wir bis zum Beweis des Gegenteils darauf vertrauen, dass die Menschen verantwortlichen Gebrauch von ihrer Freiheit machen. Allerdings sind wir Christdemokraten nicht blind.

Wenn diese Freiheit missbraucht wird, wie wir es in diesen Tagen auf dem Finanzsektor so schmerzlich erleben mussten, dann schauen wir nicht weg, sondern handeln beherzt und mutig, und dafür möchte ich auch der Bundeskanzlerin von dieser Stelle aus herzlich danken.

Für uns Christdemokraten gilt für die Wirtschafts- wie Rechtsordnung: Soviel Freiheit wie möglich, aber auch soviel Staat wie nötig.

Diese Leitvorstellung gilt es nun auch in den Gesprächen mit unserem Koalitionspartner hochzuhalten, die wir augenblicklich bei der – auch rechtlichen – Aufarbeitung der Finanzmarktkrise führen.

Über die Haltung der Liberalen in diesem Kontext, die fast täglich schärfere Haftungsregeln für Banker fordern und ein Staatsversagen an allen Ecken und Enden sehen, kann ich eigentlich nur noch den Kopf schütteln.

Gerade die Liberalen, für die staatliche Aufsicht und Reglementierung unseres nationalen wie internationalen Finanzplatzes geradezu des Teufels waren, rufen nun nach dem starken Staat und fallen damit von dem einen Extrem in das andere.

Dieser Gefahr ist erfreulicherweise der IX. Zivilrechtssenat des BGH in dieser Woche nicht erlegen. Ich will an dieser Stelle ausdrücklich die BGH-Entscheidung zu den Aufklärungspflichten der Banken bei Kapitalanlagen loben.

So sehr die generelle Beratungspflicht in der Entscheidung noch einmal herausgestrichen wurde, so wurden doch auch die Grenzen selbst einer umfassenden Beratungspflicht aufgezeigt. Das Gericht hat bei allem erstrebenswerten Verbraucherschutz auf eines klar hingewiesen: Es gibt eine autonome Letztverantwortung und Letztentscheidung des Kunden. Dies ist Ausdruck unserer Freiheit.

Ich bin froh, dass der BGH bei der Aufklärungspflicht dem „Vollkasko-schutz“, der im Augenblick so sehr populär ist und dessen Schattenseiten

eher ausgeblendet werden, mit seiner Entscheidung eine deutliche Absage erteilt hat.

Die heutige Tagung wird sich schwerpunktmäßig der Föderalismusreform widmen. Von meiner Seite nur wenige Anmerkungen zu dieser Debatte:

Wir reden so gern vom Standortfaktor Recht in unserem Land. Hierzu zählt eine gute personelle, finanzielle und sachliche Ausstattung der Justiz. Man sollte meinen, dies sei eigentlich eine Selbstverständlichkeit.

Nun habe ich den Eindruck, dass manche Vorstellungen in der aktuellen Debatte ausgesprochen fiskalpolitisch motiviert sind. Ich denke da besonders an manche Privatisierungsüberlegungen im Justizbereich, die auf Länderseite immer wieder angestellt werden. Ich sehe sehr wohl die Einwirkungen der Landesfinanzminister auf ihre Justizkollegen, und ich verstehe auch deren Zwänge.

Aber gerade in der gegenwärtigen Situation, wo auf anderen Feldern viele Milliarden zur Stützung des Standortes Deutschland bereitgestellt werden, erlaube ich mir von dieser Stelle aus die höfliche Anregung und die herzliche Bitte, doch noch einmal verschärft darüber nachzudenken, ob Einsparungen im sehr überschaubaren Millionenbereich bei der Justiz wirklich dem Standortfaktor Recht in unserem Land gut tun.

Ich bin der festen Überzeugung, dass man wirklich am falschen Ende sparen kann, und wir alle vielleicht offensiver noch als bisher für eine gute personelle, finanzielle und sachliche Ausstattung der Justiz eintreten sollten. Dem Standort Deutschland täte es gut. Auch hier kann ich mir gut ein Bündnis für das deutsche Recht vorstellen. Ich bleibe auch skeptisch, ob die – von verschiedener Seite nach wie vor beabsichtigte – Zusammenlegung von Verwaltung- und Sozialgerichtsbarkeit den erwünschten Erfolg bringen wird.

Im Kontext Föderalismusreform muss auch das BKA-Gesetz noch einmal Erwähnung finden, das wir am Mittwoch im Bundestag verabschiedet haben.

Schließlich ist dieses Gesetz Ausfluss der Grundentscheidung der Föderalismuskommission I, Terrorbekämpfung nicht den Länderpolizeien zu überlassen. Und wenn es dann eine spezifische Aufgabenverlagerung

mittels Grundgesetzänderung von den Ländern zum Bund gibt, dann müssen selbstverständlich auch die Kompetenzen, wie sie in den Länderpolizeigesetzen verankert waren, hin zur Bundespolizei mitwandern.

Es zeugt von grober Unwissenheit oder vorsätzlicher Täuschung der Bürger, wenn Max Stadler von der FDP nun allen Ernstes das BKA-Gesetz mit dem Hinweis ablehnt, bisher hätten die Landeskriminalämter gute Arbeit auf diesem Feld geleistet. Das mag ja sein, aber das ist nun Schnee von gestern. Heute, nach der Grundgesetzänderung, hat das BKA diese Aufgabe und braucht auch die entsprechenden Kompetenzen.

Getoppt wird das Ganze nur noch von einem ehemaligen Bundesrichter, der auf Vorschlag der Grünen berufen wurde und nun rechtspolitischer Sprecher der Linken ist. Wenn Herr Neskovic das BKA schlicht und einfach eine Spitzelzentrale nennt und sie gar in die Nähe der Gestapo-Zentrale rückt, dann hat dies überhaupt nichts mehr mit einer sachlichen Debatte zu tun, sondern ist Brunnenvergiftung pur. Hier zündelt jemand ganz gefährlich an den Grundfesten unserer Ordnung.⁴

Die Opposition – in unseliger Dreier-Allianz – hat in der Debatte zum BKA-Gesetz wiederum lautstark die Verfassungswidrigkeit dieses Gesetzes behauptet. Warten wir einmal ab. Der kleine Hinweis sei mir allerdings gestattet, dass bisher viele Bundes- und Sicherheitsgesetze aus rot-grünen Zeiten, wie das Luftsicherheitsgesetz, von Karlsruhe aufgehoben wurden. Dagegen ist bisher kein einziges Sicherheitsgesetz der Großen Koalition in Karlsruhe aufgehoben worden.

Einräumen muss ich allerdings, dass das Gesetz über die Reform hufbeschlagrechtlicher Regelungen in Teilen keine Gnade vor den Augen unserer Bundesverfassungsrichter gefunden hat.

In der ersten Regierungserklärung dieser Legislaturperiode hat die Bundeskanzlerin den Bürgern zugerufen: „Lassen Sie uns mehr Freiheit wagen! Lassen Sie uns die Wachstumsbremsen lösen! Lassen Sie uns befreien von Bürokratie und altbackenen Verordnungen!“

Und damals habe ich als rechtspolitischer Sprecher der Union Ja gesagt zu dieser Generallinie. Ja gesagt aus tiefster Überzeugung. Denn auch für die Rechtspolitik gilt es, auf die Herausforderungen einer veränderten Zeit und einer veränderten Welt neue und passende Antworten zu geben.

Und genau dies haben wir als Große Koalition in den vergangenen drei Jahren getan. Ohne auch nur im mindesten den Anspruch auf Vollständigkeit zu erheben, will ich daran erinnern, dass wir in diesem Jahr eine grundlegende Reform des GmbH-Rechts wie auch der Freiwilligen Gerichtsbarkeit verabschiedet haben, so wie wir im vergangenen Jahr das Urheberrecht und das Versicherungsvertragsrecht modernisiert haben.

Ich könnte auch über das Familien- und Unterhaltsrecht oder die Neuregelung der Vaterschaftsfeststellung und -anfechtung reden. Oder über das Rechtsdienstleistungsgesetz und die Neuregelung der Erfolgshonorare, um einmal zwei berufsrechtliche Projekte zu nennen.

All diese Novellen stellen im Übrigen keine rechtspolitischen Petitessen dar, sondern fallen eher in die Kategorie Großprojekt. Ich will die Aufzählung im Detail an dieser Stelle gar nicht fortsetzen. Summa summarum gilt es nur festzuhalten:

In der Rechtspolitik, und nur für diese kann und will ich sprechen, haben wir als Große Koalition in den vergangenen drei Jahren gute Arbeit geleistet und viele unserer christdemokratischen Positionen in ganz konkreten Gesetzen verwirklichen können. Zentrale Felder unserer Rechtsordnung sind inzwischen grundlegend modernisiert und wieder fit für das 21. Jahrhundert. Ein großer Teil der Vorhaben aus der Koalitionsvereinbarung ist also abgearbeitet. Und wer des Riechens noch willens und fähig ist, kann die Unions-Duftnote sehr genau feststellen.

Nun ist der Tag für die kommende Bundestagswahl bereits festgelegt. Es wird im kommenden Jahr ganz sicher auch eine Zeit des Wahlkampfes geben, denn diese Große Koalition war nie eine Liebesheirat, sondern immer eine Vernunftheir, also ein Bündnis auf Zeit. Die Bürger wollen aber keinen Dauerwahlkampf. Sie erwarten von uns augenblicklich noch solide und seriöse Arbeit. Hierzu sind wir bereit.

Wir werden in den kommenden Monaten noch ein paar gemeinsame Projekte erledigen, wie die Absprache im Strafverfahren, dem sogenannten „Deal“, und die Kronzeugenregelung. Auch Patientenverfügung und Spätabtreibung werden noch auf der Agenda stehen.

Ich hoffe auch, dass wir nach der Föderalismusreform I ebenfalls noch die Föderalismusreform II erfolgreich über die Berliner Bühne werden

bringen können. Ohne die Große Koalition wäre ein solches Projekt nie und nimmer möglich. Auch dies sollte nicht vergessen werden.

Ich freue mich auf die heutige Konferenz und hoffe, mit einigen Anregungen, vielleicht nicht nur zur Föderalismusreform, nach Hause zurückkehren zu können.

- 1| Köhler, Horst: „Gutes Recht schafft Erwartungssicherheit“. Grußwort von Bundespräsident Horst Köhler anlässlich der Eröffnung des 67. Juristentages am 23.09.2008 in Erfurt. – <http://www.bundespraesident.de/-/2.649437/Gutes-Recht-schafft-Erwartungs.htm> [22.01.2009].
- 2| Ebd.
- 3| Vgl. Afhüppe, Sven / Goffart, Daniel: Koalition beschneidet Managervergütung. In: Handelsblatt vom 12.11.2008.
- 4| Vgl. Hebestreit, Steffen: „Das BKA wird zu einer Spitzelzentrale“. Wolfgang Neskovic (Linke) hält BKA-Gesetz für verfassungswidrig. In: Frankfurter Rundschau vom 12.11.2008.

DIE FÖDERALISMUSREFORM I – EINE ZWISCHENBILANZ

Ulrich Häde

I. EINFÜHRUNG

Mit der Einsetzung der Gemeinsamen Kommission von Bundestag und Bundesrat zur Modernisierung der bundesstaatlichen Ordnung begann im Oktober 2003 die erste Stufe der Föderalismusreform.¹ Ihr Ergebnis bildeten die beiden Gesetze,² die der Bundestag im August und September 2006 erließ. Knapp drei Jahre und die unerwartete Neuauflage der Großen Koalition waren nötig, um diesen ersten Teil der Reform zustande zu bringen.³

Seit dem Inkrafttreten der Reformgesetze sind gerade erst zwei Jahre vergangen. Es kann lange dauern, bis Grundgesetzänderungen ihre Wirkungen entfalten. Als der verfassungsändernde Gesetzgeber 1994 Art. 72 Abs. 2 GG modifizierte, war noch nicht abzusehen, was daraus werden würde. Erst nach acht bis zehn Jahren wurde deutlich, dass das Bundesverfassungsgericht die damalige Änderung sehr ernst nimmt. Das hatte erhebliche Auswirkungen auf die Verteilung der Gesetzgebungskompetenzen zwischen Bund und Ländern. Auch diesmal werden voraussichtlich wieder etliche Jahre ins Land gehen, bevor sich die Auswirkungen der Föderalismusreform einigermaßen abschließend beurteilen lassen. Heute ist deshalb allenfalls eine Zwischenbilanz möglich.

Als Maßstäbe einer Bewertung bieten sich die Ziele an, die die Gemeinsame Kommission formuliert hat.⁴ Es ging um eine Stärkung und die deutlichere Zuordnung der Gesetzgebungskompetenzen. Angestrebt wurden außerdem eine höhere Europatauglichkeit der Vorschriften des Grundgesetzes und der Abbau von Mischfinanzierungen.

II. GESETZGEBUNG

1. Entflechtung

Die bisherige Kompetenzverteilung zwischen Bund und Ländern lässt sich mit dem Schlagwort „Exekutivföderalismus“ charakterisieren. Der Bund erlässt die Gesetze; die Länder führen sie aus. Die Länder sind allerdings über den Bundesrat stark in die Bundesgesetzgebung einbezogen. Viele Bundesgesetze – früher die Mehrzahl – bedürfen der Zustimmung des Bundesrates. Das sichert den Ländern erheblichen Einfluss. Und weil sich in den Ländern oft tendenziell die politischen Kräfte durchsetzen, die im Bund die Opposition stellen, kann der Bundesrat als Blockadeinstrument eingesetzt werden. Im Bundesrat wirken die Exekutiven der Länder mit. Ihre Bedeutung wuchs deshalb im Lauf der Zeit; die der Landesparlamente wurde demgegenüber immer geringer. Für den Bürger ist aufgrund der vielfältigen Verflechtungen oft nicht mehr erkennbar, wer für welche Regelung und Entscheidung verantwortlich ist.

Vor diesem Hintergrund war die Entflechtung von Zuständigkeiten ein Leitmotiv der Föderalismusreform. Deshalb war es konsequent, die Rahmengesetzgebung abzuschaffen und die vorher in Art. 75 GG erwähnten Materien entweder dem Bund oder den Ländern zuzuweisen. Genauso folgerichtig war das Bestreben, die Zahl der zustimmungspflichtigen Gesetze deutlich zu senken.

2. Gesetzgebungsaktivitäten

Trotz der relativ kurzen Zeit seit Inkrafttreten der Reformgesetze hat sich schon einiges getan. Die Länder haben von den ihnen neu zuge wachsenen Kompetenzen durchaus rege Gebrauch gemacht.⁵ Bis auf Bayern haben alle Länder das Ladenschlussrecht in eigenen Gesetzen geregelt und meist recht liberale Ladenöffnungsgesetze erlassen.⁶ Die Nichtraucherschutzgesetze stützen sich teilweise auch auf die neue Kompetenz zur Regelung des Gaststättenrechts.

In Bayern ist vor kurzem ein vollständiges Versammlungsgesetz⁷ in Kraft getreten. Brandenburg hat einen Teilbereich des Versammlungsrechts neu geregelt.⁸ Mehrere Länder haben Landesheimgesetze erlassen⁹ oder sind dabei, das Heimrecht neu zu regeln. In Bayern, Hamburg und Niedersachsen gibt es jeweils seit Anfang 2008 ein komplettes Strafvollzugsgesetz.¹⁰ Die anderen Länder haben immerhin gesetzliche Grundlagen für den Jugendstrafvollzug geschaffen.¹¹

Baden-Württemberg hat ein Gesetz zur Umsetzung der Föderalismusreform im Hochschulbereich erlassen.¹² In Bayern und Baden-Württemberg gibt es außerdem neue Gesetze im Bereich der Wohnraumförderung; auch andere Länder wollen in diesem Gebiet tätig werden.¹³ Mehrere Länder planen eigene Gaststättengesetze. Im Beamtenrecht¹⁴ sind für Laufbahnen, Besoldung und Versorgung ebenfalls Vorschriften der Länder zu erwarten, nachdem der Bund die Grundlagen des Rechts der Landesbeamten, für die er noch zuständig ist, im Beamtenstatusgesetz¹⁵ geregelt hat.

Von der neu eingeräumten Möglichkeit, den Grunderwerbsteuersatz selbst festzulegen hat allerdings bisher wohl nur Berlin Gebrauch gemacht. Es hat den Steuersatz von 3,5 auf 4,5 Prozent erhöht. Die drei Länder, die von sich behaupten, dass sie mit ihrer Staatsverschuldung nicht alleine zurechtkommen (Bremen, Saarland, Schleswig-Holstein) haben das nicht getan und mussten sich deshalb den Vorwurf mangelnder Anstrengungen auf der Einnahmenseite gefallen lassen.¹⁶

Auch der Bund ist in den Bereichen, in denen seine Kompetenzen gestärkt wurden, tätig geworden, so etwa in Teilbereichen des Atomrechts¹⁷ und im Waffenrecht.¹⁸ Das Gesetz zur Abwehr von Gefahren des internationalen Terrorismus durch das Bundeskriminalamt hat der Bundestag gerade beschlossen.¹⁹ Von dem angekündigten Bundesmeldegesetz liegt demgegenüber wohl erst ein Referentenentwurf vor.²⁰

Diese Aufzählung erhebt nicht den Anspruch auf Vollständigkeit. Sie zeigt aber, dass die erste Stufe der Föderalismusreform jedenfalls im Bereich der Gesetzgebung einiges bewirkt hat.

3. Zustimmungspflicht

Gleichzeitig ist es gelungen, den Anteil der zustimmungspflichtigen Gesetze zu senken. Von allen im ersten Jahr nach der Reform erlassenen Gesetzen bedurften 44 Prozent der Zustimmung des Bundesrates. Nach altem Recht wären es 59 Prozent dieser Gesetze gewesen. Lässt man die Zustimmungsgesetze zu internationalen Verträgen außer Betracht, dann waren nur noch 34 Prozent der Gesetze zustimmungspflichtig. Vor der Reform wären es 54 Prozent dieser Gesetze gewesen. Vergleicht man diese Zahlen mit der Zielvorgabe, die Quote von rund 60 Prozent auf etwa 35 bis 40 Prozent zu senken,²¹ dann ist das Ergebnis des ersten Jahres gar nicht so schlecht. Wie sich das in Zukunft entwickelt, dürfte insbesondere davon abhängen, wie oft der Bund das Verwaltungsverfahren abweichungsfest regeln möchte und welche Auslegung des neuen Art. 104a Abs. 4 GG sich durchsetzt.

4. Zwischenbilanz für die Gesetzgebung

Insgesamt lässt sich festhalten, dass die Zwischenbilanz für den Bereich der Gesetzgebung tendenziell positiv ausfällt. Eine grundlegende Abkehr vom Modell des Exekutivföderalismus ist nicht erfolgt und war auch nicht beabsichtigt. Die Verantwortlichkeiten sind nun aber klarer getrennt. Die Kompetenzen der Parlamente wurden gestärkt und die Blockademöglichkeiten des Bundesrates vermindert.

Zugleich muss man aber auch feststellen, dass eine Stärkung der Ländergesetzgebung trotz der neuen Kompetenzen nicht stattgefunden hat, wenn man Gewinne und Verluste bilanziert. Denn der erneut geänderte Art. 72 Abs. 2 GG nimmt wichtige Materien der konkurrierenden Gesetzgebung von der Erforderlichkeitsprüfung aus und hat damit die Gesetzgebungsbefugnisse des Bundes massiv erweitert. Im praktischen Ergebnis bedeutet das allerdings nur eine Rückkehr zur Situation vor den Grundgesetzänderungen von 1994. Selbst wenn man darin eine Schwächung der Länderkompetenzen sehen will, handelt es sich aber immerhin um eine deutlichere Zuordnung der Gesetzgebungsrechte.

III. EUROPATAUGLICHKEIT

Unter dem Stichwort Europatauglichkeit sind vor allem die neuen Art. 104a Abs. 6 und 109 Abs. 5 GG zu verbuchen. Schon ihre bloße

Existenz ist positiv zu werten. Art. 104a Abs. 6 GG regelt die Verteilung von Lasten, die aufgrund einer Verletzung von supranationalen oder völkerrechtlichen Verpflichtungen Deutschlands entstehen. Inzwischen gibt es auch schon ein Urteil des Bundesverwaltungsgerichts. Es entschied 2007, dass Art. 104a Abs. 6 GG und das zu seiner Ausführung erlassene Lastentragungsgesetz²² zeitlich unbegrenzt zurückwirken.²³ Das überzeugt zwar nicht, weil sich dafür keine hinreichenden Anhaltspunkte in den Reformgesetzen finden. Dennoch ist es als wesentliche praktische Auswirkung der ersten Stufe im Bereich Europatauglichkeit festzuhalten.

Art. 109 Abs. 5 betrifft Sanktionen wegen der Nichteinhaltung der gemeinschaftsrechtlichen Haushaltsdisziplin. Derzeit ist Deutschland weit entfernt von solchen Sanktionen. Und falls es im Rahmen der zweiten Stufe der Föderalismusreform trotz der Finanzmarktkrise doch noch gelingen sollte, eine wirksame Schuldenbremse einzuführen, dann wird es hoffentlich nie einen Anwendungsfall des Art. 109 Abs. 5 geben.

Trotzdem ist diese Vorschrift nicht überflüssig, sondern zur Umsetzung der europarechtlichen Vorgaben erforderlich. Allerdings bleiben noch Fragen offen. Es fehlen nämlich noch Regelungen zur Aufteilung und Einhaltung des gemeinschaftsrechtlich zulässigen Verschuldungsrahmens.²⁴ Insoweit sind die Bemühungen um eine Schuldenbremse keine rein innerstaatlichen Gedankenspiele, die man auch wieder beiseitelegen könnte, wenn sich die Konjunktur eintrübt. Vielmehr fordert das europäische Gemeinschaftsrecht, dass der Mitgliedstaat Bundesrepublik Deutschland wirksame Regelungen trifft, um die gemeinschaftsrechtliche Haushaltsdisziplin dauerhaft einzuhalten.²⁵

IV. MISCHFINANZIERUNG

1. Gegenläufige Tendenzen

Zu den Zielen der ersten Stufe gehörte auch und nicht zuletzt der Abbau von Mischfinanzierungen. Eine Mischfinanzierung betrifft meistens den Fall, dass der Bund Länderaufgaben mitfinanziert. Das wesentliche Problem dabei ist, dass er durch die Finanzierung Einfluss auf die Aufgabenerfüllung durch die Länder nimmt. Er wirkt damit auf eine Weise auf die Länder ein, die deren Entscheidungsmöglichkeiten begrenzt und ihre Prioritätensetzung beeinflusst. Der Bund bietet Geld an und regiert über diese „goldenen Zügel“ in die Länder hinein.²⁶

Vor diesem Hintergrund wollte man den Abbau von Mischfinanzierungen in Angriff nehmen. Ganz so ernst scheint man es damit aber ohnehin nicht gemeint zu haben. Denn parallel zur Föderalismusreformdiskussion und scheinbar unberührt von ihr gab und gibt es Vorgänge, die in die entgegengesetzte Richtung deuten. Wohl nicht ganz zu Unrecht ist die Zusammenlegung von Sozialhilfe und Arbeitslosenhilfe zum sogenannten Arbeitslosengeld II als die „größte Mischfinanzierung der deutschen Finanzgeschichte“ bezeichnet worden.²⁷

Eine neue Form der Mischfinanzierung sieht nun ganz aktuell das Finanzmarktstabilisierungsfondsgesetz vor.²⁸ Es fordert eine Länderbeteiligung am Schlussergebnis des Fonds. Hier geht es nicht – wie sonst – darum, dass der Bund durch Finanzierungsangebote politischen Einfluss auf die Erfüllung von Länderaufgaben nehmen möchte. Vielmehr sollen die Länder Ausgaben mittragen, die sich aus der Erfüllung einer Bundesaufgabe ergeben.

Die Verbindung dieses Vorgangs zur ersten Stufe der Föderalismusreform ergibt sich daraus, dass der Gesetzgeber die Finanzierungsanteile in Anlehnung an Art. 109 Abs. 5 GG bestimmt hat. Dort ist geregelt, dass Bund und Länder eventuelle finanzielle Sanktionen der Europäischen Gemeinschaft für den Fall einer insgesamt zu hohen Verschuldung im Verhältnis 65 zu 35 tragen. Genau diese Quoten sieht auch das Finanzmarktstabilisierungsfondsgesetz vor und zitiert damit Art. 109 Abs. 5 GG.

In Art. 109 Abs. 5 GG lässt sich die gemeinsame Finanzierungsverantwortung damit erklären, dass Bund und Länder bei der Aufnahme von Krediten jeweils eigene Aufgaben wahrnehmen. Müsste man Geldstrafen nach Art. 104a Abs. 1 GG verteilen, hätte grundsätzlich jeder die Sanktionen zu tragen, die seinem Anteil an der gesamtstaatlichen Verschuldung entsprechen. Art. 109 Abs. 5 GG bestätigt diese Grundidee, regelt die Verteilung der Lasten aber dann doch etwas anders und stellt somit eine Ausnahme von Art. 104a Abs. 1 GG dar.

Beim Finanzmarktstabilisierungsfondsgesetz ist die Situation anders. Der Finanzmarktstabilisierungsfonds ist ein Fonds des Bundes. Für seine Verwaltung ist das Bundesministerium der Finanzen zuständig (§ 1 und 4 Abs. 1 Satz 4 FMStFG). Nach Art. 104a Abs. 1 GG hat der Bund die sich aus der Wahrnehmung dieser Aufgabe ergebenden Ausgaben grundsätzlich allein zu tragen. Dennoch sollen letztlich 35 Prozent der Lasten auf die Länder zukommen.

Begründet wird das damit, es handele sich um eine gesamtstaatliche Aufgabe, für die deshalb Bund und Länder gemeinsam verantwortlich seien.²⁹ Ich bin nicht sicher, ob diese Regelung im Streitfall Bestand haben würde. Denn der gesamtstaatliche Charakter einer Aufgabe führt eher zu einer alleinigen Bundeszuständigkeit. Ein Abweichen von der Grundregel des Art. 104a Abs. 1 GG ist nur zulässig, wenn das Grundgesetz selbst etwas anderes bestimmt. Bei den Sanktionen gibt es Art. 109 Abs. 5 GG. Im Falle des Finanzmarktstabilisierungsfonds fehlt eine solche Ausnahmeregelung.

Zurück zu den eigentlichen Themen der ersten Stufe der Föderalismusreform. Die dort vorgenommenen Änderungen im Hinblick auf Mischfinanzierungen betreffen speziell den weit verstandenen Bereich der Bildung. Es war vor allem die Diskussion über die Einflussnahme des Bundes auf die Bildungspolitik, die zur Neufassung der Bestimmungen über die sogenannten Gemeinschaftsaufgaben und über die Finanzhilfen des Bundes an die Länder führte.

2. Gemeinschaftsaufgaben

a) Hochschulbau

Der verfassungsändernde Gesetzgeber hat die bisherige Gemeinschaftsaufgabe „Ausbau und Neubau von Hochschulen“ in Art. 91a GG gestrichen. Art. 143c GG sichert den Ländern aber noch bis 2019 Übergangszahlungen des Bundes. Darüber hinaus erwähnt Art. 91b Abs. 1 Nr. 3 GG nun die „Forschungsbauten an Hochschulen“. Hier taucht immerhin ein Teil der in Art. 91a GG gestrichenen Hochschulbauten wieder auf.

Praktische Konsequenz dieser Änderungen wird sein, dass ab 2020 keine Bundesmittel mehr für Hochschulbauten fließen dürfen, die überwiegend oder vollständig nicht der Forschung, sondern der Lehre dienen sollen.³⁰ Wie genau sich allerdings zwischen Forschungs- und sonstigen Hochschulbauten unterscheiden lässt, ist noch ungewiss. Es wird sicher Versuche geben, kreative Gestaltungen zu finden.

b) Wissenschaftsfinanzierung

Früher ermöglichte Art. 91b GG eine Zusammenarbeit von Bund und Ländern nur bei der Forschungsförderung. Die entscheidende Änderung

im Rahmen der Föderalismusreform besteht in der neuen Ermächtigung, auch Vorhaben der Wissenschaft an Hochschulen zu finanzieren. Der Begriff „Wissenschaft“ wurde kurz vor Toresschluss eingefügt, um zu ermöglichen, dass der Bund sich auch an der Förderung der Lehre an Hochschulen beteiligen kann. Das ist eine wesentliche Erweiterung der Mischfinanzierungsmöglichkeiten.

Auf der Basis von Art. 91b Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 GG haben Bund und Länder inzwischen den sogenannten Hochschulpakt geschlossen, in dem es vor allem um ein Programm zur Aufnahme zusätzlicher Studienanfänger geht. Ebenfalls gestützt auf den neuen Art. 91b haben Bund und Länder ein Professorinnenprogramm geschaffen,³¹ in dem es um die Gleichstellung von Frauen und Männern in den Hochschulen und insbesondere um die Erhöhung des Frauenanteils bei den Professorenstellen geht. Die so genannte Exzellenzinitiative wurde demgegenüber bereits 2005 und daher noch auf der Grundlage des früheren Rechts vereinbart.³² Künftige Fortsetzungen werden aber am neuen Recht zu messen sein.

c) Bildungswesen

Von der Bundesseite war im Verlauf der Verhandlungen vorgeschlagen worden, an dieser Stelle eine weit stärkere Mitwirkung des Bundes auch im Bereich der schulischen Bildung einzuführen. Das haben die Länder aber nicht akzeptiert. Die Gemeinschaftsaufgaben eröffnen dem Bund somit keinen Weg, auf die Schulpolitik Einfluss zu nehmen.

3. Art. 104b GG

Möglichkeiten zur einer solchen Einflussnahme im Bereich der Schulbildung boten sich bis zum Inkrafttreten der Föderalismusreformgesetze allerdings auf der Basis von Art. 104a Abs. 4 GG. Diese Vorschrift ermächtigte den Bund, den Ländern Finanzhilfen für besonders bedeutsame Investitionen der Länder und der Kommunen zu gewähren.

Ein Paradebeispiel für die Inanspruchnahme dieser Kompetenz im Bildungsbereich stellt das 2003 beschlossene Ganztagschulprogramm des Bundes³³ dar. Der Bund zahlte und zahlt immer noch insgesamt vier Milliarden Euro aus seinem Haushalt für Schulen der Länder. Ob man die Ganztagsbeschulung ausbauen will oder nicht, ist eine schulpolitische Entscheidung. Die Schulpolitik ist eine ausschließliche Zuständigkeit der

Länder. Ob diese Kompetenzverteilung verfassungs- und schulpolitisch sinnvoll ist, darüber mag man sich streiten.³⁴ Als rechtliche Aussage ist die Feststellung, dass allein die Länder zuständig sind, aber nicht umstritten. Dennoch fördert der Bund eine bestimmte Schulform und nimmt damit massiven Einfluss auf die Schulpolitik der Länder. Ob er das darf, war und ist schon auf der Basis des früheren Rechts strittig.

Die Auseinandersetzung darüber bildete für manche der politischen Akteure das Motiv, die Vorschrift über Finanzhilfen des Bundes zu ändern. Sie wurde ausgelagert in Art. 104b GG. Absatz 1 dieser neuen Vorschrift übernimmt die alte Regelung; das allerdings mit einer sehr wichtigen Einschränkung. Der Bund kann jetzt nur noch handeln, soweit ihm das Grundgesetz in dem betreffenden Bereich Gesetzgebungsbefugnisse verleiht.³⁵ Da der Bund keine Gesetzgebungskompetenzen für die schulische Bildung hat, darf er in diesem Bereich auch keine Finanzhilfen mehr gewähren. Alle Stellungnahmen zum neuen Art. 104b Abs. 1 GG betonen deshalb, dass ein Ganztagschulprogramm des Bundes auf dieser Basis nicht mehr zulässig ist.³⁶

Gerade hat der Bundestag das Kinderförderungsgesetz beschlossen. Das Gesetz sieht Finanzhilfen des Bundes auf der Basis von Art. 104b GG zur Förderung von Kindertageseinrichtungen der Länder und Kommunen vor. Über ein neues Bundessondervermögen „Kinderbetreuungsausbau“ sollen die Länder zwischen 2008 und 2013 mehr als zwei Milliarden Euro erhalten.³⁷ Auch hier könnte sich die Frage stellen, ob der Bund nicht doch wieder in den ihm verschlossenen Bereich der Bildung eingreift. Diese Finanzhilfe scheidet jedoch nicht schon von vornherein an der von Art. 104b Abs. 1 vorausgesetzten Gesetzgebungskompetenz des Bundes. Nach der sehr weitgehenden Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts steht dem Bund nämlich die Gesetzgebungsbefugnis für die Kindergärten trotz deren Bildungsnähe nach Art. 74 Abs. 1 Nr. 7 GG als Teilbereich der öffentlichen Fürsorge zu.³⁸ Darüber, ob die sonstigen Voraussetzungen des Art. 104b Abs. 1 GG vorliegen, wird man allerdings genauso streiten können und müssen, wie beim Ganztagschulprogramm.

4. Zwischenbilanz für den Bereich der Mischfinanzierung

Die Entflechtung hält sich im Bereich der Finanzierungsbefugnisse in sehr engen Grenzen. Wer einen deutlichen Abbau der Mischfinanzierungstatbestände erhofft hatte, wurde enttäuscht. Allerdings kann man auch

daran zweifeln, ob es in einem so zentralen Bereich wie der Bildung wirklich sinnvoll wäre, den Bund ganz außen vor zu lassen. Der Bund hat nun aber keine Möglichkeit mehr, direkten Einfluss auf die schulische Bildung zu nehmen.

Das schließt allerdings nicht aus, dass der Bund im Rahmen von Paketlösungen versucht, darauf hinzuwirken, dass die Länder in diesem Bereich stärker investieren. Er kann anbieten, bei der Förderung im Wissenschaftsbereich alle Kosten zu übernehmen, um als politische Gegenleistung von den Ländern zusätzliche Aktivitäten im Bereich der schulischen Bildung zu fordern. Auch darum ging es wohl rund um den Bildungsgipfel in Dresden. Der Bund darf jetzt zwar kein eigenes Geld mehr für die Schulen anbieten. Aber es ist ihm nicht verboten, Ländergeld für Ganztagschulen durch Förderangebote im Wissenschaftsbereich zu aktivieren. Wenn ihm das gelingt, dann reicht sein „goldener Zügel“ immer noch bis in die Schulen hinein.

- 1| Vgl. *Deutscher Bundestag / Bundesrat, Referat Öffentlichkeitsarbeit (Hrsg.): Dokumentation der Kommission von Bundestag und Bundesrat zur Modernisierung der bundesstaatlichen Ordnung.* – Berlin: Deutscher Bundestag / Bundesrat Öffentlichkeitsarbeit, 2005. – S. 17. – (Zur Sache; 2005/1).
- 2| Gesetz zur Änderung des Grundgesetzes vom 28.08.2006, BGBl. I, S. 2034; *Föderalismusreform-Begleitgesetz vom 05.09.2006, BGBl. I, S. 2098.*
- 3| *Ausführlich zur Entstehungsgeschichte der Föderalismusreform Meyer, Hans: Die Föderalismusreform 2006. Konzeption, Kommentar, Kritik.* – Berlin: Duncker & Humblot, 2008. – S. 19 ff. – (Schriften zum öffentlichen Recht; 1086).
- 4| Vgl. BR-Drs. 178/06, S. 15.
- 5| Vgl. die Antwort der Bundesregierung vom 02.04.2008 auf eine Große Anfrage der FDP-Bundestagsfraktion BT-Drs. 16/8688.
- 6| Vgl. dazu Schmitz, Holger: *Die Ladenöffnung nach der Föderalismusreform.* In: *Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht*, 27 (2008) 1, S. 18-23.
- 7| *Bayerisches Versammlungsgesetz, GVBl., S. 421*
- 8| *Gräberstätten-Versammlungsgesetz vom 26.10.2006, GVBl. I, S. 114.*
- 9| *Heimgesetz für Baden-Württemberg vom 10.06.2008, GBl., S. 169; Bayerisches Pflege- und Wohnqualitätsgesetz, GVBl., S. 346.*
- 10| *Bayerisches Strafvollzugsgesetz vom 10.12.2007, GVBl., S. 866; Hamburgisches Strafvollzugsgesetz vom 14.12.2007, HmbGVBl., S. 471; Niedersächsisches Justizvollzugsgesetz vom 14.12.2007, GVBl., S. 720.*
- 11| *Auslöser war BVerfGE 116, 69 (93).*
- 12| *Gesetz vom 20.11.2007, GBl., S. 505.*
- 13| *Bayerisches Wohnraumförderungsgesetz vom 10.04.2007, GVBl, S. 260; (baden-württembergisches) Gesetz zur Umsetzung der Föderalismusreform im Wohnungswesen vom 11.12.2007, GBl., S. 581.*
- 14| Vgl. Koch, Roland: *Das öffentliche Dienstrecht nach der Föderalismusreform I.* In: *Deutsches Verwaltungsblatt*, 123 (2008) 13, S. 805-811.

- 15| *Vom 17.06.2008, BGBl. I., S. 1010. Siehe dazu Wolff, Heinrich Amadeus: Der zweite Schritt zur Föderalisierung des Beamtenrechts: Der Entwurf zum Beamtenstatusgesetz.* In: *Die Öffentliche Verwaltung*, 30 (2007), S. 504-508.
- 16| *Vgl. Bericht der AG Haushaltsanalyse Bremen, Saarland, Schleswig-Holstein.* In: *Kommission von Bundestag und Bundesrat zur Modernisierung der Bund-Länder-Finanzbeziehungen, Komm.-Drs. 102 neu, S. 133.*
- 17| *Vgl. das Gesetz vom 29.08.2008, BGBl. I, S. 1793, sowie BR-Drs. 176/08.*
- 18| *Gesetz vom 26.03.2008, BGBl. I, S. 426.*
- 19| *Vgl. BT-Drs. 16/10822.*
- 20| http://philipbanse.de/docs/Referenzenentwurf_Meldegesetz.pdf [15.01.2009].
- 21| *BT-Drs. 178/06, S. 34.*
- 22| *Art. 15 des Föderalismusreform-Begleitgesetzes, S. 2105. – (Fn. 2).*
- 23| *BVerfGE 128, 342.*
- 24| *Vgl. Häde, Ulrich: Europäische Haushaltsdisziplin als rechtlicher Maßstab innerstaatlicher Schuldenschränken.* In: *Junkernheinrich, Martin / Scheller, Henrik / Woisin, Matthias (Hrsg.): Zwischen Reformidee und Funktionsanspruch. Konzeptionen und Positionen zur deutschen Finanzverfassung.* – Berlin: Analytica, 2007. – S. 133-144, hier S. 139; *Waldhoff, Christian: Mischfinanzierungen in der Bundesstaatsreform.* In: *Kritische Vierteljahresschrift für Gesetzgebung*, 91 (2008) 2, S. 213-230, hier S. 215.
- 25| *Siehe dazu schon Häde, Ulrich: Staatsverschuldung – Das EU-Recht als Maßstab nehmen!* In: *Orientierungen zur Wirtschafts- und Gesellschaftspolitik*, (2007) 113, S. 17-20; *ders.: Divergenz oder Konvergenz? Zur Vereinbarkeit von deutschem und europäischem Haushaltsrecht.* In: *Baus, Ralf Thomas / Eppler, Annegret / Wintermann, Ole (Hrsg.): Zur Reform der föderalen Finanzverfassung in Deutschland. Perspektiven für die Föderalismusreform II im Spiegel internationaler Erfahrungen.* – Baden-Baden: Nomos, 2008. – S. 67-73. – (Schriftenreihe des Europäischen Zentrums für Föderalismusforschung; 31).
- 26| *Vgl. Häde, Ulrich: Finanzausgleich. Die Verteilung der Aufgaben, Ausgaben und Einnahmen im Recht der Bundesrepublik Deutschland und der Europäischen Union.* – Tübingen: Mohr, 1996. – S. 94-95. – (Jus publicum; 19).
- 27| *So Freie und Hansestadt Hamburg: Finanzbericht 2007/2008, S. 91-92; Runde, Ortwin: Föderalismus auf Reisen. Die Reform der Bund-Länder-Finanzbeziehungen treibt derzeit eher vor sich hin, als dass sie einer klaren Zielvorstellung folgt.* – Berlin, 2007. – S. 3. – http://www.ortwin-runde.de/media/file/2.Foederalismus_auf_Reisen.pdf [15.01.2009]. *Siehe auch Koriath, Stefan: Neuordnung der Bund-Länder-Finanzbeziehungen.* In: *Zeitschrift für Gesetzgebung*, 22 (2007) 1, S. 1-21, hier S. 6.
- 28| *Art. 1 des Finanzmarktstabilisierungsgesetzes vom 17.10.2008, BGBl. I, S. 1982.*
- 29| *BT-Drs. 16/10600, S. 17.*
- 30| *Vgl. Schmidt-Aßmann, Eberhard: Die Bundeskompetenzen für die Wissenschaftsförderung nach der Föderalismusreform.* In: *Deppenheuer, Otto u.a. (Hrsg.): Staat im Wort. Festschrift für Josef Isensee.* – Heidelberg u.a.: C. F. Müller, 2007. – S. 405-421, hier S. 415.
- 31| *BAnz 2007, S. 1073.*
- 32| *BAnz 2005, S. 13347.*
- 33| *„Verwaltungsvereinbarung Investitionsprogramm ‚Zukunft Bildung und Betreuung‘ 2003-2007.“* – http://www.bmbf.de/pub/20030512_verwaltungsvereinbarung_zukunft_bildung_und_betreuung.pdf [15.01.2009].

- 34| Vgl. dazu schon Häde, Ulrich: *Bildungsföderalismus. Der Bund darf nicht zahlen*. In: *Handelsblatt* vom 21./22.06.2002, S. 10. Weitere Nachweise kritischer Stimmen bei Ennuschat, Jörg / Ulrich, Carsten: *Neuverteilung der Kompetenzen von Bund und Ländern im Schul- und Hochschulbereich nach der Föderalismusreform*. In: *Verwaltungsblätter für Baden-Württemberg*, 28 (2007) 4, S. 121-125, hier S. 121, Fn. 5.
- 35| Hinzu kommt, dass die Finanzhilfen nur noch befristet und degressiv ausgestaltet gewährt werden dürfen, Art. 104b Abs. 2 GG.
- 36| Vgl. nur die Antwort der Bundesregierung auf eine Anfrage der FDP-Fraktion, BT-Drs. 16/8874, S. 2.
- 37| Vgl. BT-Drs. 16/9299.
- 38| BVerfGE 97, 332 (342). Unterschiedlich beurteilt wird, ob Art. 104b Abs. 1 GG im Bereich der Gegenstände der konkurrierenden Gesetzgebung die Prüfung der Bedürfnisklausel des Art. 72 Abs. 2 GG verlangt; vgl. Kesper, Irene: *Reform des Föderalismus in der Bundesrepublik Deutschland*. In: *Niedersächsische Verwaltungsblätter*, (2006) 6, S. 145-158, hier S. 152-153, Fn. 60; Meyer: *Föderalismusreform*, S. 275. – (Fn. 3); Waldhoff: *Mischfinanzierungen*, S. 220, Fn. 47. – (Fn. 24).

WETTBEWERBSFÖDERALISMUS ODER DIE EINHEITLICHKEIT DER LEBENSVERHÄLTNISSE?

STATEMENT

Ferdinand Kirchhof

I.

Die Deutschen denken sehr zentralstaatlich. Am liebsten wäre es ihnen, dass der Lebensstandard von Kiel bis Konstanz gleich ausfiele. Gleichheitsgesichtspunkte werden unter Berufung auf Art. 3 GG von der öffentlichen Meinung als wesentlich betrachtet. Die Kenner des Verfassungsrechts weisen darüber hinaus auf Art. 72 Abs. 2 GG hin, der eine konkurrierende Zuständigkeit des Bundes für die Gesetzgebung u.a. an die Erforderlichkeit einer Herstellung gleichwertiger Lebensverhältnisse bindet, und auf Art. 106 Abs. 3 GG, der die Umsatzsteuerverteilung u.a. an der Einheitlichkeit der Lebensverhältnisse im Bundesgebiet orientiert.

Im Gegensatz dazu steht die Entscheidung des Grundgesetzes in Art. 20 und 28 GG für einen Bundesstaat, der aus Bund und sechzehn teilsouveränen Ländern besteht. Wer autonome Länder will, geht von deren Unterschiedlichkeit aus, z.B. in Infrastruktur, Bildung oder kommunaler Organisation. Artikel 79 Abs. 3 GG, die sogenannte „Ewigkeitsklausel“, hebt das Bundesstaatsprinzip sogar in den Rang des unveränderlichen Verfassungsrechts und zeigt damit, welche Bedeutung ihm konstitutionell zugewiesen wird. Wie sind beide Ansichten – auf der einen Seite die gleichheitsrechtliche Zielsetzung, auf der anderen Seite die bundesstaatliche Verschiedenheit – miteinander vereinbar?

II.

Der in den Art. 20, 28 und 79 GG angesprochene Bundesstaat bildet lediglich eine Organisationsform. Ihr verfassungsrechtlich herausgehobener Wert kann mithin nur in dem Ertrag liegen, den diese Art des Staatsaufbaus für das Gemeinwesen bringt. Eine derartige Organisation ist komplizierter, im politischen Alltagsgeschäft aufwendiger als ein Zentralstaat. Wer nur in Kosten, straffer und schlanker Organisation und effizienter Staatsmacht denkt, müsste sich zugunsten eines Zentralstaats vom Bundesstaat abwenden.

Sechs Vorteile sprechen jedoch für einen Bundesstaat und legitimieren diese an sich aufwendige Staatsform und geben ihr den Vorzug vor dem Zentralstaat: Vergleicht man beide miteinander, so wird im Bundesstaat die Demokratie lebendiger und aktueller. Permanentes, sukzessives Wählen in seinen siebzehn Gliedkörperschaften bringt eine zeitnähere Legitimation und Kontrolle der parlamentarischen Staatsgewalt. Die Gliederung des Staates in zwei Ebenen des Bundes und der Länder und auf der zweiten Ebene territorial zwischen den Ländern führt zu Dezentralisation und Subsidiarität; Entscheidungen fallen vor Ort und bürgernah. Die Aufteilung der Staatsmacht auf siebzehn eigenständige Träger mündet in einer vertikalen Gewaltenteilung, welche Freiheit für die politische Opposition durch Landesregierungen und bei den Bürgern bringt. Das Ziel, für die landsmannschaftliche Vielfalt in den Regionen Raum zu lassen, hat den Bundesstaat historisch geprägt. Heute ist es wegen der Fluktuation der Bevölkerung und nach der Bildung von etlichen „Bindestrich“-Ländern wie Nordrhein-Westfalen, Baden-Württemberg oder Rheinland-Pfalz weniger gewichtig. Viel bedeutender ist die neu hinzugetretene Erkenntnis, dass ein Bundesstaat die Identifikation des Bürgers mit seinem Staat und damit seine Integration in diesen fördert. Es ist eine politisch-psychologische Eigengesetzlichkeit, dass sich die Bürger mit kleineren staatlichen Einheiten eher identifizieren können als mit größeren. Wir schimpfen auf „die da oben in Brüssel“, wenn uns EG-Regeln unangebracht und störend erscheinen, weil wir die dortigen politischen Akteure, ihre Verfahren und den politischen Alltag nicht kennen. Diese Ungewissheit weckt Misstrauen. Wir identifizieren uns aber trotz des sonst verpönten Begriffs mit unserer „Heimat“-Stadt, weil wir Bürgermeister, Kommunalparlamentarier und die politisch Handelnden besser, oft sogar persönlich kennen. Dasselbe gilt für die Gliederung des Staates: Statt nur von einer fernen Berliner Zentralgewalt betroffen zu sein, handelt die Staatsgewalt in

München, Stuttgart oder Wiesbaden in größerer Nähe; auch die Akteure sind besser bekannt. Das Zugehörigkeitsgefühl des Bürgers zu seinem Bundesstaat steigt. Zuletzt ist noch der Vorteil des Bundesstaates zu nennen, die Gliedstaaten in eine innovationsfördernde Vielfalt zu stellen. Dafür hat man den Begriff des Wettbewerbsföderalismus gefunden, der mir nicht besonders gefällt, weil er aus der Marktwirtschaft kommend optimale Preise oder aus dem Bereich des Sports stammend den Goldmedaillengewinn anstrebt, während es im Bundesstaat nicht darum geht, der Beste zu sein, sondern die Staatsaufgaben im jeweils eigenen Bereich optimal zu erfüllen. Viel besser wird das Gewollte mit dem Etikett des Gestaltungsföderalismus angesprochen. Er fördert sachbezogene, optimale politische Entscheidungen, weil jedes Land regionsbezogene Lösungen finden und ausprobieren kann. Wenn ein Zentralstaat sich z.B. für eine neue Hochschulstruktur entscheidet und diese den gewünschten Effekt verfehlt, hat er einen nationalweiten Unglücksfall hervorgerufen. Wenn diese Hochschulpolitik nur in einem Land als Experiment angelegt wird, bleibt der Schaden bei ihrem Fehlschlag geringer; erweist sich die Politik dagegen als erfolgreich, kann sie von anderen Ländern mit dem Beleg ihrer Tauglichkeit und mit schon vorhandenen praktischen Erfahrungen leicht übernommen werden.

Letztlich sprechen also sechs gute Gründe für einen Bundesstaat. Das Grundgesetz hat zu Recht diese Organisationsform in den Art. 20 und 28 GG als Fundamentaentscheidung angeordnet und in Art. 79 Abs. 3 GG auf eine besondere Stufe gehoben.

III.

Für eine Einheitlichkeit der Lebensverhältnisse finden wir im Grundgesetz hingegen nur schwache Vorgaben. Art. 72 Abs. 2 GG hat nur „die Herstellung gleichwertiger Lebensverhältnisse im Bundesgebiet“ im Auge. Er ist durch Novellierung 1994 von der bis dahin geltenden „Wahrung der Einheitlichkeit der Lebensverhältnisse“ abgegangen und hat den Tatbestand bewusst weicher gefasst. Zudem enthält Art. 72 Abs. 2 GG kein Staatsziel sondern nur eine Feinsteuerungsregel für die Verteilung der konkurrierenden Gesetzgebungskompetenz zwischen Bund und Ländern. Er ordnet nicht an, dass gleichwertige Lebensverhältnisse bestehen sollten, sondern verlangt als Voraussetzung für den Erlass eines Bundesgesetzes dessen Erforderlichkeit zur Herstellung gleichwertiger Lebensverhältnisse. Die Gleichwertigkeitsregel begrenzt die Bundeskompetenz in

einem beweglichen Zuständigkeitssystem, gibt dem Handeln des Bundes jedoch keine Ziele vor. Überdies handelt es sich um eine Regel des Staatsorganisationsrechts, die das Verhältnis von Bund und Ländern bestimmt, aber nicht für Bürger und Gesellschaft Gleichheit fordert.

Ähnliches gilt für Art. 106 Abs. 3 Satz 4 Nr. 2 GG. Hier werden im Staat die Anteile von Bund und Ländern am Umsatzsteueraufkommen verteilt. Dazu werden etliche sehr allgemeine Grundsätze genannt. So fordert die Nr. 2 der Norm, die Deckungsbedürfnisse aller Gliedkörperschaften so aufeinander abzustimmen, dass ein billiger Ausgleich erzielt, eine Überbelastung der Steuerpflichtigen vermieden und die Einheitlichkeit der Lebensverhältnisse im Bundesgebiet gewahrt wird. Das Gleichheitsziel ist also eines von mehreren Determinanten für eine Steuerverteilung im Staat, keine Norm, die auf die Lebensverhältnisse der Bürger ausgerichtet ist. Letztlich will sie nur eine ausreichende finanzielle Grundversorgung jeder Gliedkörperschaft als Mitglied der Bundesrepublik Deutschland erreichen.

Der Gleichheitssatz des Art. 3 GG richtet sich hingegen auf das Verhältnis des Bürgers zum Staat. Er fordert grundsätzlich aber keine tatsächliche Gleichheit zwischen den Bürgern sondern nur eine Gleichheit im Recht. In der allgemein anerkannten Rechtsprechungspraxis verlangt er nach der Regel „Gleiches gleich, Ungleiches ungleich behandeln“ letztlich nur sachliche Rechtfertigungen zur Legitimierung des Staatshandelns. Überdies gilt die Gleichheit nicht notwendig bundesweit sondern nur im jeweiligen staatlichen Subsystem: Jedes Land kann seine Gesetze inhaltlich anders gestalten als die übrigen Länder. Jeder Richter darf nach seiner Rechtsüberzeugung handeln und muss nicht von Verfassungen wegen die Rechtsmeinungen anderer Gerichte beachten. Der Gleichheitssatz bietet also nicht ein die Gliedstaaten und dessen Einheiten übergreifendes Gegenmodell zum Bundesstaat sondern verlangt nur ein rationales und sachlich differenziertes Handeln des Staates. Folglich gibt es bisher kaum Ansätze, den Gleichheitssatz länderübergreifend auszulegen. Mir ist nur eine Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts bekannt, die vorsichtig einen Schritt in diese Richtung macht, ohne dass die dort geäußerte Auffassung für die Entscheidung tragend ist. In ihr wird erwogen, ob der Sozialversicherungsbeitrag bundeseinheitlich gestaltet werden müsste, weil er trotz Erhebung durch die jeweilige autonome Versicherungsgemeinschaft und Krankenkasse auf einem bundesweit geltenden Bundesgesetz beruhe, das gesamte Sozialversicherungssystem

letztlich vom Bund vorgeprägt sei und über Generationen hinweg Gerechtigkeit bieten müsse.

IV.

Der deutsche Staat geht als Bundesstaat von der Autonomie seiner Gliedkörperschaften und von der Möglichkeit zu verschiedenen politischen Lösungen aus. Zwar muss eine Grundversorgung in Leistungen und Infrastruktur in gewissem Maße ein gleiches Niveau aufweisen, darüber und daneben besteht aber keine Verpflichtung zur gleichmäßigen Ausgestaltung des Staatswesens. Die Demokratie will in siebzehn Gliedkörperschaften unterschiedliche Lösungen. Das Grundgesetz hat sich zu Recht für deren Autonomie und nicht für einen Gleichklang im Handeln entschieden.

STATEMENT

Rainer Schlegel

I. FRÜCHTE DES FÖDERALISMUS AUF DEM TISCH EINES SOZIALRICHTERS – EINLEITUNG

Als Richter der Sozialgerichtsbarkeit befasst man sich in der Regel nicht abstrakt mit Fragen des Föderalismus oder der bundesstaatlichen Ordnung. Aber auch als Richter der Sozialgerichtsbarkeit wird man täglich mit den Kompromissen konfrontiert, die Bund und Länder in ihren Verteilungskämpfen um Macht und Einfluss erzielt haben. Solche Kompromisse werden den Richtern über den Aktenbock zugetragen. In meinem Fall sind dies Rechtsstreitigkeiten aus der Grund- sicherung für Arbeitsuchende, also „Hartz IV“-Fälle. Das maßgebliche Gesetz, das SGB II, ist ein besonders krasser Fall eines wechselseitigen Beharrens auf Positionen und des „Nicht-Nachgeben-Wollens“ von Bund und Ländern. Geeinigt hat man sich schließlich auf die Konstruktion der rechtlich nicht näher spezifizierten Arbeitsgemeinschaften, gebildet aus den Agenturen für Arbeit und kommunalen Trägern. Das SGB II wird von Behörden der Bundes- und der Landesebene gemeinsam vollzogen. Dass es sich dabei um einen „faulen Kompromiss“ handelt, hat das Bundesverfassungsgericht er- kannt und die Konstruktion als unzulässige Mischverwaltung und Mischaufsicht qualifiziert.

Nachfolgend sollen in einem kurzen Überblick die Dynamik des Föderalismus (dazu II.) und seine Entwicklung vom separativen zum kooperativen Bundesstaat beleuchtet (dazu III.) und die gegenläufigen Bestrebungen des sogenannten Wettbewerbsföderalismus skizziert werden (dazu IV.). Letztere gehen vor allem von den finanzstarken Bundesländern aus. Der Sache nach streben diese über den Kulturbereich, das Polizei- und Kommunalrecht sowie die dominierend gewordene innere Verwaltung hinaus einen Kompetenz-, Bedeutungs- und Autonomiezuwachs an, den „der Bürger sieht“ und bei Landtagswahlen möglichst goutiert. Wettbewerbsföderalismus soll den Spielraum der Länder für eigene Politikgestaltung erweitern, ihr Profil schärfen und letztlich den demokratischen Prozess stärken. Die Länder sind diesem Ziel seit 1994 durchaus nähergekommen (dazu V.). Eine Bewertung der für den Wettbewerbsföderalismus ins Feld geführten Argumente sowie der von ihm erreichten Reformziele (dazu VI.) macht aber deutlich, dass sich Konkretisierungen des Bundesstaatsprinzips weniger an sachlichen Konzepten als vielmehr am politisch Machbaren orientieren. Dies führt dazu, dass angesichts der unterschiedlichen Leistungsfähigkeit der Länder und daraus folgender Interessengegensätze die Dominanz des Bundes, vor allem im Bereich der Gesetzgebung, auch nach der Föderalismusreform nicht in Frage gestellt ist. Sie entspricht nicht nur den realen Machtverhältnissen und Mehrheitsinteressen. Sie darf sich auch darauf berufen, dass die Einheitlichkeit oder Gleichwertigkeit der Lebensverhältnisse der Erwartungshaltung der überwiegenden Mehrheit der Bevölkerung, jedenfalls im Bereich gewählender Staatstätigkeit, entspricht. Der Sozialstaat darf in Berlin und Stuttgart nicht zu qualitativ anderen Teilhaberechten der Bürger führen als auf den Dörfern der Flächenstaaten.

Die Gleichwertigkeit der Lebensverhältnisse wird derzeit in einem äußerst kostenträchtigen, politisch sensiblen Bereich durch den Vollzug des SGB II in Frage gestellt. Um den verfassungswidrigen Zustand zu beseitigen, ist daran gedacht, Mischverwaltung von Bund und Ländern verfassungsrechtlich in großem Stil zuzulassen. Diese Lösung erscheint allerdings nur dann akzeptabel, wenn es dabei gelingt, die im Bundesstaatsprinzip angelegten klaren Verantwortlichkeiten sowie wirksame Aufsichts- und Weisungsrechte zu schaffen. Denn nur so besteht Hoffnung, den vom Bundesrechnungshof dringend angemahnten effektiven und bundesweit gleichmäßigen Gesetzesvollzug zu gewährleisten (dazu VII.).

II. DAS BUNDESSTAATSPRINZIP ALS DYNAMISCHES, ANPASSUNGSFÄHIGES GESTALTUNGSMODELL

Das Bundesstaatsprinzip ist in Art. 20 Abs. 1, Art. 28 Abs. 1, Art. 30 GG als Typus angelegt und wird in zahlreichen weiteren Artikeln des Grundgesetzes im Einzelnen ausdifferenziert und konkretisiert. Die Gliederung des Bundes in Länder und die grundsätzliche Mitwirkung der Länder bei der Gesetzgebung (des Bundes) stehen gemäß Art. 79 Abs. 3 GG nicht zur Disposition.¹ Die Staatsqualität der Länder² und ihre Mitwirkung an der Bundesgesetzgebung könnten mithin nur durch eine neue, insgesamt an die Stelle des Grundgesetzes tretende und vom Staatsvolk zu beschließende Verfassung aufgegeben werden. Auch wenn eine Diskussion über Pro und Kontra der bundesstaatlichen Ordnung und damit der föderalen Struktur der Bundesrepublik den Boden der freiheitlich demokratischen Grundordnung nicht verlässt,³ kann es nur darum gehen, wie die Akzente bei der Ausgestaltung des Föderalismus gesetzt und die Staatsgewalt zwischen Bund und Ländern angesichts der innerstaatlichen, europäischen und globalen Rahmenbedingungen zukunftsgerichtet verteilt werden sollen.

Im Zentrum der Föderalismusdiskussion stehen der Bund und die Länder, wobei als Akteure regelmäßig die Regierungen in Erscheinung treten, bei den Ländern in aller Regel repräsentiert durch deren Ministerpräsidenten. Die Gemeinden werden dabei regelmäßig nicht als eigenständiger Akteur anerkannt. In der Staatswirklichkeit kommt indessen den Gemeinden mit der ihnen verfassungsrechtlich gewährleisteten Selbstverwaltung enorme Bedeutung zu. Sie sind, ohne zum „Staat“ erhoben zu sein, die dritte Ebene der demokratischen Willensbildung.⁴ Auf ihnen sowie den zum Vollzug der Sozialversicherung zuständigen Körperschaften und Stiftungen des öffentlichen Rechts ruht die Hauptlast des Gesetzesvollzuges. Bei der politischen Willensbildung zur Weiterentwicklung des Föderalismus sind beide – Gemeinden und selbstverwaltete Körperschaften der Versicherten – unterrepräsentiert. Vor allem Letztere verliert man regelmäßig völlig aus dem Blick.

Eine Blaupause, wie im Bundesstaat als einem „System kompetenzgeteilter Staatlichkeit“⁵ die Entscheidungs- und Machtbefugnisse auszubalancieren sind, gibt es nicht. Die bestehenden Bundesstaaten – z.B. Deutschland, Österreich, die Schweiz oder die USA⁶ – können nicht auf ein einziges Prinzip zurückgeführt werden. „Es gibt kein universales oder

universalisierbares Bundesstaatsmodell. Jeder Bundesstaat ist ein Unikat: jeweils auf seine Weise geprägt durch das einzelne Staatsvolk in seiner raum-zeitlichen Situation und unlösbar mit diesem verwachsen“ (Isensee).⁷

Das Bundesstaatsprinzip ist rechtstheoretisch betrachtet ein Typus.⁸ Dieser kann zwar beschrieben und vom Verfassungsgesetzgeber normativ konkretisiert werden, lässt aber jenseits seines Kerngehalts konkrete rechtliche Schlussfolgerungen und Ableitungen im Sinne einer Subsumtion kaum zu. „Die Gestalt des Bundesstaates“ – so Ossenbühl – „muss aus den Einzelvorschriften des Grundgesetzes erschlossen werden. Zuviel Theorie kann hier nur schaden. Ein gesunder Positivismus und Pragmatismus ist dabei geboten“.⁹ Angesichts dieser Offenheit des Bundesstaates für Gestaltung ist es kein Wunder, dass erhebliche Meinungsunterschiede darüber bestehen, wie der „Kuchen der Staatsmacht“ zwischen Bund und Ländern aufzuteilen und das verfassungsrechtliche Kompetenzgefüge fortzuentwickeln ist. Die konkrete Ausgestaltung des als Typus angelegten Bundesstaatsprinzips lässt Dynamik und damit Anpassungen an veränderte Vorstellungen und Bedürfnisse der Gesellschaft zu.

III. UNITARISIERUNGS- UND KOOPERATIONSTENDENZEN DES BUNDESSTAATES SEIT 1949

Im „Zeitraffertempo“ kann man folgende Entwicklungsstufen¹⁰ erkennen:

1. Separativer Föderalismus – Regelungsmodell der Artikel 30, 70, 83 GG

In der Frühphase der Bundesrepublik entsprach die Verfassungswirklichkeit in noch größerem Umfang, als dies heute der Fall ist, dem Regelausnahme-Prinzip der Art. 30, 70 und 83 GG. Dieses geht von einer Auffang- oder „Grundzuständigkeit“ der Länder aus, soweit nicht (ausnahmsweise) das Grundgesetz dem Bund Befugnisse zur Gesetzgebung und Verwaltung verleiht. In der jungen Bundesrepublik folgten Aufgaben, Aufgabenwahrnehmung und Trennung der Steuereinnahmen noch weithin diesem Leitbild eines separativen Föderalismus.¹¹ Der Bund hatte die Gesetzgebungs- und Ertragshoheit über die Zölle, die meisten Verbrauchssteuern sowie die Umsatzsteuer; die Länder die Gesetzgebungs- und Ertragshoheit über die Einkommen- und Körperschaftssteuer sowie die meisten Verkehrssteuern. Einen horizontalen Finanzausgleich sah das Grundgesetz zunächst nicht vor.

Allerdings war die Bundesrepublik von Anfang an – anders als etwa die von „unten nach oben“ konzipierte Schweiz – ein „Bundesstaat ohne bündische Grundlage“.¹² Auch wenn bei der Wiedererrichtung der bundesstaatlichen Ordnung nach 1945 das Grundgesetz verbal einen Vorrang der Länder nahelegen schien, bestand nie ein Zweifel daran, dass die Zeit nicht vor die Weimarer Republik zurückgedreht werden sollte. War das Deutsche Reich Bismarcks noch ein „ewiger Bund“ der Fürsten und Freien Städte, sprach bereits die Weimarer Verfassung vom „Deutschen Volk einig in seinen Stämmen“ und von dem Willen beseelt, sein Reich in Freiheit und Gerechtigkeit zu erneuern und zu festigen. In der Verfassungswirklichkeit der Bundesrepublik ist das Bundesstaatsprinzip nicht mehr Ausdruck einer Zusammenordnung für sich stehender politischer Einheiten zu einem handlungspolitischen Ganzen, in das sich diese Glieder (Länder) einfügen, sondern ein dezentrales, gewaltenteilendes Organisationsprinzip eines einheitlichen politischen Gemeinwesens.¹³

2. Unitarischer Bundesstaat

Bereits seit den 1950er Jahren verschoben sich die Gewichte bei der Gestaltung der Rechts- und Wirtschaftsordnung der Bundesrepublik zu Gunsten des Bundes. Die wirtschaftlich guten Rahmenbedingungen, die im „Wirtschaftswunder“ der 1950er Jahre erhobene Forderung „Wohlstand für alle“ und sozialstaatsorientierte Verteilungsmechanismen nahmen Einfluss auf die Verfassungswirklichkeit. Der Staat sah seine Aufgabe zunehmend darin, nahezu alle Gesellschaftsbereiche mit Vorsorge, Planung, Lenkung und Verteilung zu überziehen.¹⁴ Der wirtschaftliche Aufschwung ließ die Entfaltung des Sozialstaates zu und führte gemeinsam mit den expansiven Kräften des allgemeinen Gleichheitssatzes dazu, dass sich das „föderale Pendel“ vom ursprünglich separativen Föderalismus auf einen von der Bundesebene dominierten Bundesstaat zubewegte. Das wirtschaftlich realisierbar gewordene Sozialstaatsmodell wurde so zum Motor einer Vereinheitlichung der Lebensverhältnisse und verstärkte vorhandene Vereinheitlichungstendenzen. Bereits 1962 fasste Konrad Hesse die Verfassungswirklichkeit im Begriff vom unitarischen Bundesstaat zusammen.¹⁵

Im Grundgesetz nicht vorgesehene Systeme der Mischfinanzierung und der Fondswirtschaft hielten Einzug in die Finanzverfassung (z.B. Beteiligung des Bundes an der Finanzierung von Länderaufgaben wie dem sozialen Wohnungsbau, Krankenhausbau und regionaler Wirtschaftsför-

derung). Die Finanzreform von 1955 brachte eine Teilung des Aufkommens aus der Einkommen- und der Körperschaftssteuer im Verhältnis eins zu zwei (Bund/Länder) sowie die Garantie einer Mindestausstattung der Länder mit eigenen Steuermitteln und Zuweisungen aus einem horizontalen Finanzausgleich.¹⁶ Vor allem aber machte der Bundesgesetzgeber großzügig von seinem Recht zur konkurrierenden Gesetzgebung Gebrauch. Zwar stand das Recht des Bundes zur konkurrierenden Gesetzgebung unter dem Vorbehalt des Art. 72 Abs. 2 GG, der sogenannten Bedürfnisformel, von der im Wesentlichen nur Nr. 3 praktische Bedeutung erlangt hat. Danach hatte der Bund in diesem Bereich das Gesetzgebungsrecht, „soweit ein Bedürfnis nach bundesgesetzlicher Regelung besteht, weil [...] die Wahrung der Rechts- oder Wirtschaftseinheit, insbesondere die Wahrung der Einheitlichkeit der Lebensverhältnisse über das Gebiet eines Landes hinaus, sie erfordert.“

Die für den Bund als Schranke hinsichtlich der Wahrnehmung seiner Kompetenz zur konkurrierenden Gesetzgebung gedachte Bedürfnisformel des Art. 72 Abs. 2 GG a.F. wirkte in der Staatspraxis jedoch weniger als Hemmnis als vielmehr als Antrieb für eine Vereinheitlichung der Lebensverhältnisse.¹⁷ Teilweise wurde Art. 72 Abs. 2 GG sogar als Wurzel eines Verfassungsauftrags zur Vereinheitlichung der Lebensverhältnisse im Bundesgebiet interpretiert.¹⁸ Jedenfalls hat der Bundesgesetzgeber das Recht zur konkurrierenden Gesetzgebung extensiv genutzt, ohne an seiner legislativen „Landnahme“ vom Bundesverfassungsgericht gehindert zu werden. Dieses stellte die Frage, ob ein Bedürfnis nach bundesgesetzlicher Regelung bestehe, in das praktisch nicht justitiable Ermessen des Bundesgesetzgebers. Es beschränkte seine verfassungsgerichtliche Überprüfung darauf, ob der Bundesgesetzgeber die Grenzen seines Ermessens verkannt oder evident überschritten hat. Vor allem aber sah das Bundesverfassungsgericht die Bedürfnisformel auch in den Fällen als erfüllt an, in denen das zur Prüfung gestellte Bundesgesetz erst die Einheit der Lebensverhältnisse herstellen sollte.¹⁹

3. Kooperativer Föderalismus

Seit Mitte der 1960er Jahre gab und gibt es Bestrebungen, auf der Grundlage eines Konsensmodells ein beweglicheres System der Zusammenarbeit zwischen Bund und Ländern sowie unter den Ländern zu etablieren. Die Kooperation bezieht sich dabei auf die koordinierte und sachlich vereinheitlichte Wahrnehmung von Aufgaben der Länder („Selbst-

koordinierung“).²⁰ Prominentestes Beispiel ist die Kultusministerkonferenz. Der kooperative Föderalismus etablierte sich, und zwar sowohl in Gestalt offener, d.h. förmlicher Verfassungsänderungen als auch durch stillen Verfassungswandel.²¹ Länderübergreifende Gremien und Bund-Länder-Kommissionen wurden eingerichtet und existieren bis heute (z.B. ZDF, Deutsche Richterakademie, Verwaltungshochschule Speyer, Zentrale Vergabestelle für Studienplätze; auf privatrechtlicher Basis: Max-Planck-Gesellschaft, Deutsche Forschungsgemeinschaft). Das Heft haben dabei die Regierungen in der Hand. Den Länderparlamenten bleibt in der Regel nur, die administrativ ausgehandelten und faktisch nicht mehr änderbaren Ergebnisse (Kompromisse oft schwieriger Verhandlungen²²) demokratisch „abzusegnen“.

1969 vollzog das Grundgesetz auch förmlich, was zum Teil bereits gängige Staatspraxis war: In Art. 91a und 91b GG wurden Gemeinschaftsaufgaben geregelt sowie Mischfinanzierung und Finanzhilfen des Bundes an Länder für besonders bedeutsame Investitionen verfassungsrechtlich abgesichert (Art. 104a Abs. 4, Art. 106 Abs. 8 GG). In der Finanzverfassung wurden die Einkommen-, Körperschafts- und Umsatzsteuern als Gemeinschaftssteuern geregelt und das Steueraufkommen nach teils fixen, teils auszuhandelnden Quoten auf Bund und Länder verteilt. Insgesamt bewirkte auch der kooperative Föderalismus einen Zentralisierungsschub²³ und damit eine Verstärkung des Unitarismus.

Was die Länder auf diese Weise an Eigenständigkeit und politischer Autonomie einbüßten, kompensierten sie teilweise dadurch, dass sie auf Bundesebene eine Vermehrung der Gesetze erreichten, die der Zustimmung des Bundesrates bedurften. Vor allem aber wurde der Begriff der Zustimmungsbedürftigkeit im Sinne von Art. 84 Abs. 1 GG weit ausgelegt.²⁴ Dieser „Beteiligungsföderalismus“ (Böckenförde) ermöglicht es den Ländern, sich auch dort an den politischen Positionen des Bundes zu beteiligen, wo es nicht um besondere Länderinteressen geht.²⁵ Neben die vertikale tritt eine nicht minder wirksame horizontale Gewaltenteilung.²⁶

Hartmut Klatt hat die Entwicklung treffend mit dem Bild beschrieben, dass der Bundesstaat der Verfassungsväter mit seinen klaren Abgrenzungen in Form einer „Schichttorte“ dem kooperativen Föderalismus in Form eines „Marmorkuchens“ Platz gemacht habe.²⁷

Mit seiner Ausdehnung wächst die Kritik am kooperativen Föderalismus, zumal sich dieser primär als „Exekutivföderalismus“²⁸ darstellt und angesichts des ihm zu Grunde liegenden Konsensmodells Einigungen auf dem kleinsten gemeinsamen Nenner produziert werden. Geht es um die Koordination von Länderangelegenheiten, z.B. im Bereich Bildung, fallen die Entscheidungen regelmäßig im Vorfeld durch Repräsentanten der Exekutive. Den Länderparlamenten bleibt oft nur deren „notarielle Beurkundung“.²⁹ Beklagt werden Politikverflechtung,³⁰ Intransparenz, Kontrolldefizite, eine Entmachtung der Länderparlamente³¹ sowie eine faktische/materielle „Allparteienregierung“ auf der Bundesebene.³² Zudem entpuppen sich vordergründig „im Gewande föderalistischer Streitigkeiten“ vorgetragene Kontroversen bei genauerem Hinsehen in vielen Fällen als solche zwischen politischen Richtungen innerhalb des Gesamtgefüges.³³ Vielfach wird schlicht die politische Willensbildung der Parteien auf anderer Ebene und mit anderen Akteuren fortgesetzt.³⁴

In den 1980er Jahren wurden vor allem aus den (finanzstarken) Ländern Stimmen laut, die Gewichte wieder zu Gunsten der Länder zu verschieben. 1982 propagierte Hartmut Klatt den „Konkurrenzföderalismus als zukunftsorientiertes Gestaltungsprinzip“.³⁵ Der Beitritt der neuen Bundesländer zur Bundesrepublik und die Vollendung des Binnenmarktes im Rahmen der Europäischen Einigung ließen allerdings eine grundlegende Richtungsänderung im Verfassungsgefüge hin zu einem „Wettbewerbsföderalismus“ zunächst nicht zu. Die neuen Bundesländer brauchten nach der Wiedervereinigung Solidarität, Kooperation und Aufbauhilfe jedweder Art; sie einem Wettbewerb mit den etablierten „alten“ Bundesländern auszusetzen, war undenkbar.

Auf europäischer Ebene führte und führt die Europäische Integration zu einer weiteren Kompetenzverlagerung vom Bundesstaat auf die Europäische Union unter kompensatorischer Einräumung von Mitwirkungsrechten Deutschlands in der EU. Bei den Abstimmungsprozessen wie auch bei Haftungsfragen (Stichwort: Stabilitätspakt) hält sich die Europäische Union allerdings an den Bund als Verhandlungspartner, und zwar auch dann, wenn es um Angelegenheiten der Länder geht.

IV. DIE GEGENBEWEGUNG – REFORMZIELE DES SOGENANTEN WETTBEWERBSFÖDERALISMUS

1. Bekannte Argumentationsmuster

Die Protagonisten eines sogenannten Wettbewerbsföderalismus streben einen politischen Wettbewerb der Länder untereinander sowie gegenüber dem Bund an. Allerdings werden die Argumente nicht von allen Ländern bzw. diesen zuzurechnenden Akteuren vorgetragen. Vielmehr setzen sich vornehmlich Vertreter der wirtschaftlich starken Länder (v.a. Bayern, Baden-Württemberg und Hessen) für einen kompetitiven Föderalismus ein. Durch Wettbewerb, Experimente und Bürgernähe könnten – so seine Befürworter – Innovationen gefördert werden. Neben einer Ausweitung der Rechte der Länder unter Beschränkung oder Zurückdrängung der Kompetenzen des Bundes wird auch eine Zurückführung der – Wettbewerbserfolge wieder nivellierenden – Systeme solidarischen Ausgleichs angestrebt.

Die *Standardargumente*, die für einen Wettbewerbsföderalismus ins Feld geführt werden, stimmen weithin mit denjenigen überein, die zur Legitimation und als Vorteile des Föderalismus allgemein herausgestellt werden:³⁶

- Die Ausübung von Staatsgewalt auch auf der Ebene der Länder wahre historisch gewachsene regionale Eigenarten, landsmannschaftliche, kulturelle und sprachliche Identitäten.³⁷
- Die Ausübung von Staatsgewalt auch auf der Ebene der Länder könne auf räumliche und wirtschaftliche Lebenszusammenhänge besondere Rücksicht nehmen.³⁸ Kleinere Gebietskörperschaften der Länder böten damit mehr und bessere Möglichkeiten der Identifikation der Bürger mit dem Staatswesen als ein Zentralstaat.³⁹
- Dezentrale Entscheidungen und dezentrale Organisation der Staatsgewalt gewährleiste quantitative Überschaubarkeit, Effizienz,⁴⁰ Sach- und Ortsnähe.
- Höhere Transparenz und Verständlichkeit der Entscheidungen erleichtere die (bessere) Kontrolle des staatlichen Handelns und erleichtere dem Bürger die Möglichkeit zu bewusster und aktiver Teilnahme an staatlichen Angelegenheiten.⁴¹ Dies habe insgesamt positive Verstärkungswirkungen auf die Sicherung individueller Freiheiten, von Rechtsstaatlichkeit und von Demokratie.⁴²

- Die Dezentralisierung der Staatsgewalt und die damit verbundene Ausdifferenzierung und Aufteilung staatlicher sowie politischer Macht auf zwei Ebenen sei für den Bürger mit einem Freiheitsgewinn verbunden. Er habe schon deshalb vermehrt Möglichkeiten zu demokratischer Teilhabe, weil er auf verschiedenen Staatsebenen zur Wahlurne gehen könne.
- Die Existenz mehrerer staatlicher Gebietskörperschaften erlaube Experimente und eigene Lösungen für einzelne Regionen.⁴³ Dies könne die Innovationsbereitschaft fördern und insbesondere zu einem Wettbewerb um die besten Problemlösungen führen:⁴⁴ Politischer Wettbewerb sei als Entdeckungs- und Lernverfahren zu begreifen.⁴⁵

Damit die Früchte eines erfolgreichen Wettbewerbs nicht zur Gänze wieder „umverteilt“ und Leistungsunterscheide nivelliert werden, wird die Forderung nach Wettbewerbsföderalismus vielfach mit derjenigen nach einer grundlegenden Reform des Finanzausgleichs verbunden. Die Ergebnisse eines vorangegangenen originären Verteilungsprozesses und die unterschiedliche wirtschaftliche sowie finanzielle Leistungsfähigkeit der Länder als Merkmal der Verschiedenheit dürfe durch Ausgleichssysteme nicht wieder beseitigt werden.⁴⁶

2. Wettbewerbsföderalismus speziell im Bereich Sozialversicherung und Soziales

Eine pointierte Form des Wettbewerbsföderalismus forderten Stamm und Merk (Bayerisches Staatsministerium für Arbeit und Sozialordnung). Wettbewerbsföderalismus setze Wettbewerb, Subsidiarität und Solidarität voraus, wobei sich Solidarität (nur) auf einen Ausgleich für „schicksalhafte und landespolitisch nicht zu verantwortende Benachteiligungen“ beziehen soll. Ausgangspunkt ist die These, dass Wettbewerb nach wie vor das beste Ordnungsprinzip für jegliches Wirtschaften sei. Es entspreche dem menschlichen Streben nach Glück, Wohlstand und sozialer Sicherung sowie gesellschaftlichem Ansehen. Indem der Wettbewerb gute Leistungen belohne und schlechte bestrafe, schaffe er permanente Leistungsanreize. Wettbewerb zeichne sich durch drei Elemente aus:

1. Die Handlungsfreiheit der Marktteilnehmer;
2. Die Geltung des Leistungsprinzips, das schlechte Leistungen bestrafe und gute belohne und
3. Markttransparenz.

Dieses Modell des Wettbewerbs sei für den Föderalismus fruchtbar zu machen. Die durch gute Wirtschafts-, Standort- und Beschäftigungspolitik erzielten Beitrags- und Steuereinnahmen müssten den Landesbürgern in Form von Steuer- und Beitragssenkungen oder in Form von Investitionen zur Strukturverbesserung zugute kommen. Durch die sozialen Ausgleichssysteme (Länderfinanz- und West-Ost-Transfer des Risikostrukturausgleichs) würden solche Leistungsanreize beseitigt, Unterschiede nivelliert und Transparenz hinsichtlich der Folgen staatlichen Handelns verhindert. Unter dem Gesichtspunkt der Solidarität der Länder untereinander fordern Stamm und Merk einen am „Halbteilungsgrundsatz“ zu orientierenden „Überforderungsschutz für den Geber“, so dass der Geber nach dem Ausgleich jedenfalls nicht schlechter stehe als der Nehmer.⁴⁷ Gefordert wird daher von den Genannten z.B. eine konsequente Regionalisierung der Sozialversicherung einschließlich der Arbeitslosenversicherung, die Verzahnung der Sozialversicherungssysteme mit der Wirtschafts- und Arbeitsmarktpolitik der Länder, die Möglichkeit zur Senkung der Steuern und Beiträge innerhalb eines Landes (Regionalisierung der Steuer- und Beitragssätze), um die Erfolge guter Strukturpolitik (Industrieansiedlung, Bürokratieabbau, Beschäftigungspolitik) transparent zu machen, sowie eine Regionalisierung der Ausgleichssysteme (Begrenzung z.B. des Risikostrukturausgleichs auf ein Bundesland).⁴⁸

V. SCHRITTE ZUR ENTFLECHUNG

Die Befürworter eines Wettbewerbsföderalismus haben in der Vergangenheit durchaus Erfolge verbuchen können, den größten wohl dadurch, dass das Bundesverfassungsgericht in seinem Urteil zum Länderfinanzausgleich⁴⁹ entschieden hat, dass die Leistungsfähigkeit der gebenden Länder nicht entscheidend geschwächt und die Länderfinanzen insgesamt nicht nivelliert werden dürfen.⁵⁰ Der „angemessene“ Ausgleich gemäß Art. 107 Abs. 2 Satz 1 GG darf nach verfassungsgerichtlicher Rechtsprechung nicht dazu führen, die Finanzkraftreihenfolge unter den ausgleichspflichtigen Ländern zu ändern oder die Reihenfolge der Länder ins Gegenteil zu verkehren.⁵¹

1. Verfassungsreform 1994 – Neufassung der Erforderlichkeitsklausel

Als wirksamer Schritt, den Länderparlamenten wieder mehr Einfluss einzuräumen und Gestaltungsräume zu eröffnen, hat sich die Verfassungsreform von 1994 erwiesen.⁵² Mit dieser schlug der Föderalismus

jedenfalls zunächst einen Kurs ein, der den Länderparlamenten erheblichen Spielraum zurückgab, indem die Bedürfnisklausel durch eine neue Erforderlichkeitsklausel des Art. 72 Abs. 2 GG ersetzt wurde. Diese lautete in ihrer seit dem 15. November 1994 geltenden Fassung: „Der Bund hat in diesem Bereich das Gesetzgebungsrecht, wenn und soweit die Herstellung gleichwertiger Lebensverhältnisse im Bundesgebiet oder die Wahrung der Rechts- oder Wirtschaftseinheit im gesamtstaatlichen Interesse eine bundesgesetzliche Regelung erforderlich macht.“

Das Bundesverfassungsgericht hat erstmals 2002 im Altenpflegeurteil⁵³ klargestellt und dies auch nachfolgend u.a. in der „Kampfhunde-Entscheidung“⁵⁴ sowie den Urteilen zum Ladenschlussgesetz⁵⁵ und zur „Juniorprofessur“⁵⁶ bestätigt, dass hinsichtlich der Voraussetzungen des Art. 72 Abs. 2 GG kein von verfassungsgerichtlicher Kontrolle freier gesetzgeberischer Beurteilungsspielraum besteht. Die Erforderlichkeitsklausel war damit justitiabel geworden. Sachlich nennt und präzisiert das Bundesverfassungsgericht drei alternative Voraussetzungen, unter denen der Bundesgesetzgeber von der Erforderlichkeitsklausel Gebrauch machen darf: 1. Rechtszersplitterung mit problematischen Folgen; 2. Erhebliche Nachteile für die Gesamtwirtschaft durch Landesrecht oder Untätigbleiben der Länder sowie 3. Gefahr für bundesstaatliches Rechtsgut gleichwertiger Lebensverhältnisse. Letztere liegt erst dann vor, wenn sich die Lebensverhältnisse in den Ländern der Bundesrepublik in erheblicher, das bundesstaatliche Sozialgefüge beeinträchtigender Weise auseinanderentwickelt haben oder sich eine derartige Entwicklung konkret abzeichnet.

2. Föderalismusreform I

Die Föderalismusreform I⁵⁷ hat ebenfalls etliche Forderungen der Befürworter⁵⁸ eines Wettbewerbsföderalismus erfüllt. Mit dem zum 1. September 2006 in Kraft getretenen Gesetzespaket wurde die nach Novellierung des Art. 75 GG und den Urteilen des Bundesverfassungsgerichts zur „Juniorprofessur“ und zu den Studiengebühren⁵⁹ schwierig gewordene Rahmengesetzgebung abgeschafft sowie Mischfinanzierungen als Gemeinschaftsaufgaben reduziert (Art. 91a,b GG; Hochschulbau, Bildungsplanung, Gemeindeverkehrsfinanzierung, Wohnungsbau). Die Zustimmungsrechte des Bundesrats wurden eingeschränkt und den Ländern für bestimmte Regelungsbereiche die Gesetzgebungszuständigkeit zurückgegeben (z.B. Strafvollzug, Versammlungsrecht). Von besonderem Gewicht ist schließlich die Beseitigung des sogenannten Durchgriffsrechts des

Bundes auf die kommunale Ebene bei der Zuweisung von Zuständigkeiten für den Gesetzesvollzug.

Im Bereich der konkurrierenden Gesetzgebung haben die Länder teils Zuständigkeiten zurückerhalten, teils wurde die Gesetzgebung für den Bund erleichtert. Nach der Neufassung des Art. 74 GG ist bei der konkurrierenden Gesetzgebung zwischen drei Typen zu differenzieren. Typ I – Kernkompetenzen ohne Erforderlichkeitsklausel⁶⁰ – erzeugt eine Sperrwirkung für Landesgesetzgebung und kommt damit einer ausschließlichen Gesetzgebungskompetenz des Bundes nahe.⁶¹ Beim Typ II – Bedarfskompetenzen – darf von dem Kompetenztitel nur Gebrauch gemacht werden, wenn hierfür die Voraussetzungen der Erforderlichkeitsklausel erfüllt sind. Ein Novum stellt Typ III – Abweichungskompetenzen – dar. Er betrifft Kompetenztitel, die nicht der Erforderlichkeitsklausel unterliegen und bei denen die Länder durch eigene Regelungen vom Bundesrecht abweichen können (Jagdrecht, Naturschutz, Bodenverteilung, Raumordnung, Wasserhaushalt, Hochschulzulassung und Hochschulabschlüsse).

Die früher insgesamt unter die Rahmengesetzgebung des Bundes fallenden Rechtsverhältnisse im öffentlichen Dienst der Länder und Gemeinden etc. haben eine Aufteilung erfahren: Statusrechte und -pflichten unterfallen der konkurrierenden Gesetzgebungskompetenz des Bundes (Typ I – ohne Erforderlichkeitsklausel), das Laufbahnrecht, die Besoldung und Versorgung sind hingegen allein Sache der Länder geworden (vgl. Art. 74 Abs.1 Nr. 27 GG n.F.). Im Bereich des Dienstrechts hat dies bereits zu einer beachtlichen Diversifizierung z.B. der Beamtenbesoldung und Versorgung geführt.

Die vor Inkrafttreten der Föderalismusreform I alle Materien des Art. 74 Abs. 1 GG umfassende Erforderlichkeitsklausel wurde im neu gefassten Art. 72 Abs. 2 GG auf nunmehr zehn Katalognummern des Art. 74 Abs. 1 GG beschränkt.⁶² Hinsichtlich der übrigen Materien des Art. 74 Abs. 1 GG sind Einschränkungen für ein legislatives Tätigwerden des Bundesgesetzgebers im Grundgesetz nicht vorgesehen.⁶³

3. Föderalismusreform II

Die zur Neuordnung der Finanzbeziehungen zwischen Bund und Ländern am 15. Dezember 2006 eingesetzte Föderalismuskommission II soll sich insbesondere folgenden Themen widmen: Vorbeugung von Haushaltskri-

sen, Bewältigung von bestehenden Haushaltskrisen, Entbürokratisierung und Effizienzsteigerung, Stärkung der aufgabenadäquaten Finanzausstattung, Stärkung der Eigenverantwortung der Gebietskörperschaften und Möglichkeiten zur Erleichterung des freiwilligen Zusammenschlusses von Ländern.⁶⁴

Bei den Finanzthemen geht es um die Festlegung einer Schuldengrenze, die Einrichtung eines Frühwarnsystems und die Einrichtung von Konsolidierungshilfen für Länder, die aus eigener Kraft einen strukturell ausgeglichen Haushalt nicht erreichen können. Schließlich sollen Vorschläge zur Altschuldentilgung und zur Stärkung der Steuerautonomie der Länder ausgearbeitet werden. Bei den Verwaltungsthemen sollen u.a. Aufgabenteilung, Bündelung von Aufgaben, Standardisierung und Verbesserung der Zusammenarbeit thematisiert werden; zentrale Punkte sind dabei öffentliche IT- und Verwaltungskooperationen, sowie die Verankerung eines dauerhaften obligatorischen finanzstatistischen Benchmarkings sowie eines freiwilligen Benchmarkings auf anderen Gebieten auf der Grundlage politischer Verabredung.

Angesichts der unterschiedlichen Interessenlagen der einzelnen Bundesländer steht eine Reform des horizontalen Finanzausgleichs nicht auf der Tagesordnung der Föderalismuskommission II. Erst recht hat man davon abgesehen, die letztlich unausweichliche Folge eines erfolgreichen oder erfolglosen Wettbewerbs zu diskutieren: Die Fusion von Ländern oder die ebenso denkbare Vergrößerung der Stadtstaaten zu Lasten der sie umgebenden Flächenländer⁶⁵ steht nicht auf der Agenda. Lediglich die verstärkte Zusammenarbeit der Länder und Möglichkeiten zur Erleichterung des freiwilligen Zusammenschlusses von Ländern sollen erörtert werden.⁶⁶ Immerhin soll geprüft werden, ob Zuschlagsrechte bei der Einkommen- und Körperschaftssteuer in Betracht kommen, jedoch sollen diese auf jeden Fall für den Länderfinanzausgleich „neutral“ sein, d.h. weder zu erhöhten Ausgleichspflichten bei entsprechenden Mehreinnahmen noch zu niedrigeren Zuweisungen führen, falls ein Land von seinem Zuschlagsrecht keinen Gebrauch macht.

VI. BEWERTUNGEN

1. „Der Staat ist für den Bürger da“

Anders als die Grundrechte, das Rechts- oder Demokratieprinzip legitimiert sich das Bundesstaatsprinzip über seine formale Garantie in Art. 79 Abs. 3 GG hinaus nicht per se. Der Föderalismus muss sich gegenüber dem potentiellen Denkmodell des Einheitsstaates argumentativ behaupten. Seine Angemessenheit im Sinne „innerer“ Rechtfertigung zieht er in erster Linie aus dem Nutzen, den er den Bürgern im Hinblick auf die Gestaltung ihrer Lebensverhältnisse, ihre Grundrechte oder andere grundlegende Verfassungsentscheidungen (Demokratie- und Sozial- und Rechtsstaatsprinzip) bringen kann.⁶⁷

Zweifelsohne werden die Mitwirkungsrechte des Bürgers an der demokratischen Willensbildung des Staates vermehrt, wenn er eine Volksvertretung nicht nur auf einer Ebene, sondern wie in Deutschland auch auf Länderebene wählen kann. Weitere denkbare Vorteile einer föderalen gegenüber einheitsstaatlichen Lösungen sind jedoch nicht nur zu behaupten und mit gängigen Schlagworten wie Ortsnähe, Bürgerfreundlichkeit usw. zu garnieren. Die Vorteile einer Veränderung des Status quo zu Gunsten größerer Gestaltungsmacht der Länder müssten von den Befürwortern des Wettbewerbsföderalismus, wenn nicht nachgewiesen, so doch zumindest plausibel gemacht werden. Hieran fehlt es vielfach.

2. Dezentralisierung

In aller Regel wird nicht näher präzisiert, worauf sich z.B. der im Werben um Wettbewerbsföderalismus benutzte und regelmäßig positiv besetzte Begriff „Dezentralisierung“ erstreckt. Geht es um Gesetzgebung oder um Verwaltung? Praktisch keine Rolle in der gesamten Diskussion spielt zu Recht die Rechtsprechung.⁶⁸ Soweit es um Dezentralisierung geht, sind mithin in erster Linie Legislative und Exekutive angesprochen. Dass Dezentralisierung Ortsnähe, kurze Wege, Ansprechpartner vor Ort usw. vermitteln kann, leuchtet hinsichtlich exekutiver Tätigkeit ohne weiteres ein. Weshalb Dezentralisierung jedoch auch zwingend zu größerer Sachnähe, größerer Transparenz und Verständlichkeit der Entscheidungen führen soll, als dies bei einer zentralen Struktur der Fall wäre, bedarf in jedem Einzelfall oder zumindest für jede Sachmaterie einer am Regelungs- oder Verwaltungsgegenstand orientierten sachlichen Begründung.

Im Übrigen zeigt das Beispiel der als mittelbare Staatsverwaltung ausgestalteten Sozialversicherung, dass ein bundeseinheitlicher Verwaltungsvollzug nicht zwingend heißt, auch in Süddeutschland „vom fernen Berlin aus“ verwaltet zu werden: Die Bundesagentur für Arbeit unterhält in jeder größeren Stadt eine Agentur für Arbeit; vergleichbares gilt für die Zweigstellen der Deutschen Rentenversicherung oder der bundesweit operierende Krankenkassen.

3. Orts- und Bürgernähe

Bürgernähe ist weniger ein Problem der räumlichen Distanz zwischen dem Bürger und dem Sitz der Entscheidungszentrale als vielmehr eine Frage der Verständlichkeit der Behördensprache (Antragsformulare, Bescheide, Beratung usw.) und des persönlichen Umgangs der Verwaltung mit dem Bürger. Vor allem aber ist Bürgernähe eine Frage der Verständlichkeit und Plausibilität des anzuwendenden Rechts und damit ein Bereich, in dem der Gesetzgeber gefragt ist. Angesprochen ist damit vor allem auch der Themenbereich Entbürokratisierung.

4. Wettbewerb

Der Begriff „Wettbewerb“ ist eindeutig positiv besetzt. Er suggeriert Dynamik und ökonomische Plausibilität. Wettbewerb gilt per se als effizient und leistungsfördernd.⁶⁹ Wettbewerb im herkömmlichen ökonomischen Sinn kennt – wie im Sport – allerdings Sieger und Verlierer. Wer auf ökonomischen Märkten dem Wettbewerb nicht standhält, verschwindet vom Markt. Indessen ist nicht anzunehmen, dass Wettbewerbsföderalismus auch „föderalen Darwinismus“ (Schuppert)⁷⁰ einschließt. Ein solcher Verdrängungswettbewerb verstieße gegen den, jedem Bündnis innewohnenden Solidaritätsgedanken.

Im Übrigen ist schon unter den geltenden verfassungsrechtlichen Rahmenbedingungen ein weitgehender Wettbewerb der Länder untereinander möglich. Soweit die Länder eigene Landesgesetze beschließen und exekutieren, liegt auf der Hand, dass die Voraussetzungen für einen Wettbewerb der Länder um die besten Lösungen und die effektivste Verwaltung gegeben sind, aber oft nicht genutzt werden. Soweit die Länder Bundesgesetze ausführen, sind jedenfalls ihre Ausgangsbedingungen insoweit gleich, als das umzusetzende Recht in den Ländern identisch ist. Bei der Umsetzung und Anwendung des Rechts können sie schon heute

Flexibilität, Innovationsfreude und Effizienz beweisen. Woran es fehlt, ist ein System der objektiven Evaluierung und der vergleichenden Bewertung. – Es gibt „best practices“. Die Frage ist nur: Wo?

5. Transparenz

Wettbewerb kann Transparenz schaffen, setzt seinerseits aber Transparenz voraus (z.B. Vergaberecht), die bislang nicht systematisch angestrebt wird. Damit Vor- und Nachteile der jeweils verschiedenen Modelle, z.B. des Gesetzesvollzuges, miteinander verglichen werden können, bedarf es eines Leistungsvergleichs der Verwaltung (Benchmarking). Unterschiedliche Behördenstrukturen sowie Unterschiede bei der Verwaltungskompetenz stehen einem solchen Leistungsvergleich nicht entgegen. Vielmehr geht es gerade darum, die Folgen solcher Unterschiede für den Gesetzesvollzug zu ermitteln (zeitlicher, personeller, finanzieller Aufwand, Zufriedenheit der Bürger, Qualität der getroffenen Entscheidungen). – In der Bevölkerung werden solche Vergleiche positiv und interessiert aufgenommen, wie die von der OECD durchgeführte PISA-Studie gezeigt hat. Der Bürger will in aller Regel wissen, wie es um seinen Staat, sein Land bestellt ist.

Dabei ist es mit einem freiwilligen Benchmarking nicht getan, zumal die Folgen insuffizienter Strukturen letztlich nicht nur auf dem Rücken der „eigenen Landeskinder“, sondern im Hinblick auf die solidarischen Ausgleichssysteme auch von den Bürgern anderer Bundesländer ausgetragen werden. Das Rechtsinstitut des „Verwaltungsvergleichs“ sollte verfassungsrechtlich abgesichert werden, zumal es Komponenten der Mischverwaltung beinhaltet (z.B. Festlegung von Standards der Bewertung und des Vergleichs). Detailregelungen sollten einem zustimmungspflichtigen Bundesgesetz vorbehalten werden. Die Teilnahme an entsprechenden Vergleichen sollte dabei die Regel sein und die ausnahmsweise Nichtteilnahme eines Landes mit Rücksicht auf das Informationsinteresse des eigenen Landesvolkes vom jeweiligen (Landes-)Parlament beschlossen oder von der Landesregierung zumindest begründet werden. Die für das Benchmarking zuständige Stelle sollte eine öffentlich-rechtliche Einrichtung sein, die von einem aus Bundes- und Landesvertretern (Abgeordnete) paritätisch besetzten Gremium geleitet wird. Diese Einrichtung kann das Benchmarking selbst durchführen oder durch unparteiische Dritte durchführen lassen. Welche wissenschaftlich gesicherten Methoden des Benchmarkings zur Anwendung kommen und welche Gegenstände bzw.

Bereiche einem Benchmarking unterzogen werden sollen, bestimmt das Leitungsgremium. Ihm obliegen auch alle anderen grundsätzlichen Entscheidungen (Gegenstand des Benchmarkings, Medienberichterstattung usw.).

6. Subsidiarität

Der Begriff der Subsidiarität ist ebenfalls positiv besetzt. In der Enzyklika *Mater et magistra* von 1961 fasst Papst Johannes XXIII.⁷¹ das Subsidiaritätsprinzip wie folgt zusammen: „Wie dasjenige, was der Einzelmensch aus eigener Initiative und mit seinen eigenen Kräften leisten kann, ihm nicht entzogen und der Gesellschaftstätigkeit zugewiesen werden darf, so verstößt es gegen die Gerechtigkeit, das, was die kleineren und untergeordneten Gemeinwesen leisten und zum guten Ende führen können, für die weitere und übergeordnete Gemeinschaft in Anspruch zu nehmen [...]. Jedwede Gesellschaftstätigkeit ist ja ihrem Wesen und Begriff nach subsidiär: sie soll die Glieder des Sozialkörpers unterstützen, darf sie aber niemals zerschlagen oder aufsaugen“. Das Subsidiaritätsprinzip ist zwar keine Erfindung päpstlicher Enzykliken, jedoch verdankt es diesen – wie Roman Herzog es ausgedrückt hat – seinen Siegeszug in die Sozial- und Staatslehre.⁷²

Die entscheidende Frage lautet, welche Einheit eine bestimmte Aufgabe besser und effektiver lösen kann als eine andere und wer dazu berufen ist, dies zu beurteilen. Die Antwort ergibt sich nicht aus dem Subsidiaritätsprinzip, sondern muss jeweils anhand der konkreten Sachaufgabe dargelegt werden. Es muss erkennbar sein, dass die jeweiligen regionalen Entscheidungsträger eine bundesweit auftretende Aufgabe aufgrund regionaler Besonderheiten der Aufgabe oder aufgrund spezifisch regionaler „Werkzeuge“ effektiver lösen können, als der Bund dies könnte. Aber selbst, wenn es gute Gründe dafür gibt, einige Aufgaben auf eine niedrigere Ebene zu verlagern, werden politische Mehrheiten für eine entsprechende Kompetenzverlagerung bzw. eine entsprechende Verfassungsänderung benötigt, denn solange die Verfassung ist, wie sie ist, ergeben sich die Kompetenzen aus ihr und nicht aus unregelmäßigen Prinzipien.

7. Solidarität – Finanzausgleichssysteme

Solidarität im Bundesstaat ist im Verhältnis zwischen Bund und Ländern in erster Linie Sache des Finanzausgleichs. Dieser findet im Wesentlichen auf drei Stufen statt. Auf der ersten Stufe erfolgt im vertikalen Finanzausgleich eine Steuerertragsaufteilung im Verhältnis des Bundes zur Ländergesamtheit. Auf der zweiten Stufe des Finanzausgleichs wird die der Ländergesamtheit zugewiesene Finanzmasse horizontal auf die einzelnen Länder verteilt. Leitende Ziele dabei sind: Berücksichtigung des Erwirtschaftens von Steuern im eigenen Bereich, d.h. die Berücksichtigung der eigenen Steuerkraft und Verteilung des Umsatzsteueraufkommens nach der Einwohnerzahl nach dem abstrakten Bedarfsmaßstab einer gleichmäßigen Pro-Kopf-Versorgung (Art. 107 Abs. 1 GG). Durch Bundesgesetz können Ergänzungsanteile an Länder gewährt werden, die bei der Steuerverteilung nach dem örtlichen Aufkommen mit Einnahmen je Einwohner unterdurchschnittlich ausgestattet sind. Bereits hierdurch findet ein horizontaler Ausgleich zu Gunsten „schwacher“ Länder statt, der letztlich zu Lasten der anderen Länder geht. Denn gespeist werden die Ergänzungsanteile aus dem der Ländergesamtheit zustehenden Umsatzsteueranteil. Nach Zuteilung solcher Ergänzungsanteile steht die eigene Finanzausstattung der einzelnen Länder fest. Solidarität im Bundesstaat im Verhältnis der Länder untereinander findet schließlich ganz evident auf der dritten Stufe des Finanzausgleichs, dem Länderfinanzausgleich nach Art. 107 Abs. 2 Satz 1 GG statt. Er dient der „Korrektur der Ergebnisse der primären Steuerverteilung des Art. 107 Abs. 1 GG, soweit diese auch unter Berücksichtigung der Eigenstaatlichkeit der Länder aus dem bundesstaatlichen Gedanken der Solidargemeinschaft heraus unangemessen sind“ (BVerfG). Ziel dieser Ausgleichsstufe ist nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts nicht die finanzielle Gleichheit der Länder, sondern die Verwirklichung des bundesstaatlichen Prinzips des Einstehens füreinander, auch im Verhältnis der Länder untereinander unter gleichzeitiger Wahrung ihrer Eigenstaatlichkeit und finanziellen Selbständigkeit.

Im Kern geht es den Befürwortern eines Wettbewerbsföderalismus daher vorrangig darum, die Grenzen des „angemessenen Ausgleichs“ und der Solidarpflichten neu abzustecken, so dass die „Früchte eines erfolgreichen Wettbewerbs“ mehr als bisher bei den „erfolgreichen“ Ländern verbleiben und ihre Erfolge in geringerem Umfang als bisher mit den „Wettbewerbsverlierern“ zu teilen sind. Dass einige Bundesländer mehr leisten

wollen und auch könnten, als ihnen durch die gegenwärtige Verfassung zugebilligt wird, liegt auf der Hand. Klar ist aber auch, dass es Bundesländer gibt, die schon heute mit ihrem Gestaltungsauftrag und dem Gesetzesvollzug kaum fertig werden. Diese Länder können nicht mehr schultern und wären ohne Ausgleichsleistungen nicht überlebensfähig. Die Länder haben also keineswegs die gleichen Interessen. Wer mehr Autonomie der Länder will, muss zunächst dafür sorgen, dass auch finanz- und wirtschaftlich schwache Länder auf die Beine kommen.⁷³ Erst von da an kann man ernsthaft an einen Wettbewerb mit Konsequenzen und an eine Verfassungsreform mit Aussicht auf die nötigen Mehrheiten denken. Wer hiervon zurückscheut, wer verfassungsrechtlich abgesicherte Schuldenbremsen ablehnt und sich einer Entschuldung dieser Länder verweigert, sollte auch den Status quo akzeptieren, zumal die schlimmsten Exzesse des Länderfinanzausgleichs seit dem Maßstäbengesetz abgemildert sind.

8. Verbot des Durchgriffs durch FöKo I

Mit der Föderalismusreform I wurde das sogenannte Durchgriffsrecht beseitigt, d.h. die Möglichkeit des Bundes, Gemeinden und Kreise für die Durchführung von Bundesgesetzen für zuständig zu erklären und ihnen damit Aufgaben aufzuerlegen. Dieser Durchgriff war für die Kommunen vor allem deshalb belastend, weil der Bund – anders als bei der Übertragung von Aufgaben an die Länder (vgl. Art 104a Abs 2 GG) – beim Durchgriff auf die Kommunen nach heutiger Meinung nicht verpflichtet war, auch eine Regelung darüber zu treffen, dass ihnen die zur Aufgabenerfüllung erforderlichen Mittel erstattet werden. Ipsen bezeichnet das Verbot des Durchgriffs zu Recht als „wesentlichen Fortschritt in den föderalen Beziehungen“.⁷⁴ Die vor Inkrafttreten der Reform bereits begründeten Zuständigkeiten gelten weiter, jedoch haben die Länder die Möglichkeit, das dem jetzigen Durchgriffsverbot entgegenstehende alte Recht durch neues Landesrecht zu ersetzen (vgl. Art. 125a Abs. 1 Satz 2 GG). Sie müssen dann allerdings ihrerseits aufgrund des in den Ländern verfassungsrechtlich verankerten Konnexitätsprinzips eine Kostenregelung treffen, wenn sie es der Sache nach bei der Aufgabenerfüllung durch die Kommunen belassen wollen.

Wünschenswert wäre, das Konnexitätsprinzip auch im Verhältnis Bund-Länder zu verankern. Dabei sollten für den Verwaltungsaufwand pauschalierte Ansätze gewählt werden, die im Wege hinreichend sicheren Vergleichs (Benchmarking) ermittelt werden könnten.

9. Neue Gesetzgebungskompetenzen der Länder im Zuge der FöKo I

Mit der Rückgabe von Gesetzgebungskompetenzen an die Länder im Rahmen der Föderalismusreform I wurde ein – wie Peter Huber es ausdrückt – dem Wettbewerb zuträglicher Prozess von „trial and error“⁷⁵ eröffnet. Hierzu gehören u.a. aus dem Recht der Wirtschaft das Recht des Ladenschlusses, der Gaststätten und der Messen (vgl. Art. 74 Abs. 1 Nr. 11 GG n.F.). Von der zurückgewonnenen Freiheit haben bereits einige Länder Gebrauch gemacht und z.B. das Ladenschlussgesetz oder den Nichtraucherschutz in Gaststätten neu geregelt. Darf man den Wahlforschern und Kolumnisten glauben, hat sich vor allem Letzteres bei der Landtagswahl in Bayern 2008 demokratiewirksam bemerkbar gemacht.

Andererseits wurde mit der FöKo I die Erforderlichkeitsklausel auf zehn Bereiche beschränkt: Ausländerrecht, öffentliche Fürsorge, Recht der Wirtschaft, Ausbildungs- und Forschungsförderung, Sozialisierung, wirtschaftliche Sicherung der Krankenhäuser, Lebensmittel- und Bedarfsgegenständegesetz, Tier- und Pflanzenschutz, Straßenverkehrsrecht, Staatshaftungsrecht, Embryonenschutz, Transplantationsrecht. In diesen Bereichen gilt der vom Bundesverfassungsgericht aufgestellte strenge Erforderlichkeits-Maßstab, der die Gesetzgebungsautonomie der Länder stärkt. Stettner kritisiert die skizzierte Verfassungsänderung als „Novum und länderfeindliche Verfassungsentscheidung ersten Ranges“, denn es sei kaum begreiflich, dass die Länder ihr zugestimmt haben.⁷⁶ Dem ist entgegenzuhalten, dass die Haltung der Länder nur scheinbar widersprüchlich ist. Sie gibt zwar formal Positionen (Einfluss) der Länder auf, dies jedoch in Materien („Kernkompetenzen“), in denen die Mehrheit der Länder nüchtern betrachtet durch eigene Gesetzgebung ohnehin kaum etwas ausrichten könnte.

Die Verteilung der Gesetzgebungskompetenzen und Verwaltungszuständigkeiten, wie sie mit der FöKo I beschlossen und zur verfassungsrechtlichen Grundlage geworden sind, entspricht damit im Wesentlichen den tatsächlichen Verhältnissen der Bundesrepublik in Bezug auf Leistungs- und Gestaltungskraft. Diese Austeriarisierung der Kompetenzen und Zuordnung von Aufgaben bildet die Realität ab. Vor allem sind sie das Ergebnis des Machbaren und damit solange zu akzeptieren, bis sich neue Mehrheiten für eine Veränderung des föderalen Gefüges finden. Dies zeigt sich deutlich bei den im Rahmen der FöKo II diskutierten Gesetzgebungskompetenzen der Länder in Form von Zu- oder Abschlagsrechten auf die den

Ländern zufließenden Steuereinnahmen. Finanzschwache Länder lehnen dies jedoch strikt ab, weil sie zum einen mit dem gegenwärtigen Finanzausgleich gut leben können und bei der Übertragung weitergehender Finanzautonomie die „Steuerkonkurrenz“ anderer Länder und eine für sie möglicherweise ruinöse innerdeutsche Standortkonkurrenz (Scharpf)⁷⁷ fürchten müssten.

VII. DER PRAXISTEST: UMSETZUNG DES URTEILS DES BUNDESVERFASSUNGSGERICHTS ZU DEN ARBEITSGEMEINSCHAFTEN

Das Vorhaben der Föderalismusreform II sollte genutzt werden, die Vorgaben des Bundesverfassungsgerichts zur Beseitigung des mit Urteil vom 20. Dezember 2007⁷⁸ festgestellten Verfassungsverstoßes umzusetzen.

1. Gesetzgebung, Verwaltung und Finanzierung im Bereich „Hartz IV“

Für den Gesetzesvollzug des SGB II, mit dem Arbeitslosen- und Sozialhilfe zusammengeführt worden sind, gilt im Grundsatz folgendes: Soweit es um die Gewährung von Leistungen für Unterkunft und Heizung geht, führen die Länder in Gestalt der kommunalen Träger das SGB II als eigene Angelegenheit durch. Träger der Grundsicherung für Arbeitsuchende sind insoweit die kreisfreien Städte und Kreise (kommunale Träger). Es handelt sich dabei um einen seit Inkrafttreten der Föderalismusreform nicht mehr zulässigen Durchgriff auf die kommunale Ebene. Jedoch gilt gemäß Art. 125a Abs. 1 GG Bundesrecht, das wegen Änderung u.a. des Art. 85 Abs. 1 Satz 2 GG nicht mehr als Bundesrecht erlassen werden dürfte, als Bundesrecht fort. Die Zuständigkeitsregelung des § 6 Abs. 1 Nr. 2 SGB II hat somit nach wie vor Bestand.⁷⁹ Träger der Leistungen im Übrigen, insbesondere der Regelleistung (ALG II), ist die Bundesagentur für Arbeit.⁸⁰ Das heißt, das SGB II wird, soweit es nicht um die Gewährung von Leistungen für Unterkunft und Heizung geht, vom Bund durch die Bundesagentur für Arbeit als einer bundesunmittelbaren Anstalt ausgeführt.

Beim SGB II handelt es sich um ein Bundesgesetz, das Geldleistungen im Sinne von Art. 104a Abs. 3 Satz 2 GG gewährt. Nach § 46 Abs. 1 SGB II trägt der Bund die Aufwendungen der Grundsicherung einschließlich der Verwaltungskosten, soweit die Leistungen von der Bundesagentur für

Arbeit erbracht werden und von den Arbeitsgemeinschaften wahrgenommen werden. Außerdem beteiligt sich der Bund gemäß § 46 Abs. 5 SGB II zweckgebunden an den Leistungen für Unterkunft und Heizung, um sicherzustellen, dass die Kommunen „durch das Hartz-IV-Gesetz“ unter Berücksichtigung der Einsparungen der Länder in bestimmter Höhe entlastet werden. Seit 2008 wird der Beteiligungssatz nach der Formel des § 46 Abs. 7 SGB II festgesetzt, jedoch darf die Beteiligung des Bundes höchstens 49 Prozent betragen.⁸¹ Damit steht fest, dass die Beteiligung des Bundes niemals einen Umfang erreichen darf, der dazu führt, dass das SGB II gemäß Art. 104 Abs. 3 Satz 2 GG im Auftrag des Bundes durchgeführt wird. Vielmehr bleibt es dabei, dass das SGB II von den Ländern als eigene Angelegenheit ausgeführt wird.

Das Bundesministerium für Arbeit und Soziales führt die Rechts- und Fachaufsicht über die Bundesagentur für Arbeit, soweit diese Leistungen nach dem SGB II erbringt.⁸² Die Aufsicht über die zugelassenen kommunalen Träger obliegt nach § 47 Abs. 1 Satz 3 SGB II den zuständigen Landesbehörden; d.h. soweit die kreisfreien Städte und Kreise Leistungen nach § 6 Abs. 1 Nr. 2 SGB II (Aufwendungen für Unterkunft und Heizung) erbringen, unterliegen sie der landesrechtlichen Kommunalaufsicht.⁸³

Die genannten Träger (Bundesagentur für Arbeit und kommunale Träger) errichten zur einheitlichen Wahrnehmung ihrer Aufgaben nach dem SGB II durch privatrechtlichen oder öffentlichrechtlichen Vertrag Arbeitsgemeinschaften. Die Aufgaben der Arbeitsagenturen für Arbeit werden von Arbeitsgemeinschaften wahrgenommen und die kommunalen Träger „sollen“ die Wahrnehmung ihrer Aufgaben ebenfalls an die Arbeitsgemeinschaften übertragen.⁸⁴

2. Verfassungswidrigkeit der Arbeitsgemeinschaften

Das Bundesverfassungsgericht⁸⁵ hält diese Regelung für verfassungswidrig und lässt eine Anwendung der Norm nur noch bis Ende 2010 zu. Es sieht in der in § 44b SGB II geregelten Pflicht der Kreise zur Aufgabenübertragung auf die Arbeitsgemeinschaften und die gemeinsame Aufgabenwahrnehmung eine Verletzung der Selbstverwaltungsgarantie der Gemeinden, weil das in dieser Vorschrift geregelte Zusammenwirken von Bund- und Landesbehörden die Grenzen des verfassungsrechtlich Zulässigen überschreite. Aus dem Normgefüge der Art. 83 ff. GG folge, dass Mitplanungs-, Mitverwaltungs- und Mitentscheidungsbefugnisse gleich

welcher Art im Aufgabenbereich der Länder, wenn die Verfassung dem Bund entsprechende Sachkompetenzen nicht übertragen hat, durch das Grundgesetz ausgeschlossen sind. Das Grundgesetz schließt, von begrenzten Ausnahmen abgesehen, eine sogenannte Mischverwaltung aus.⁸⁶

§ 44b Abs. 3 Satz 4 SGB II sieht vor, dass die zuständige oberste Landesbehörde oder die von ihr bestimmte Stelle im Benehmen mit dem Bundesministerium für Arbeit und Soziales auch die Aufsicht über die Arbeitsgemeinschaft führt. Das Bundesverfassungsgericht hat auch diese „Mischaufsicht“ verfassungsrechtlich beanstandet, zumal keine wirksamen Vorkehrungen für den Fall getroffen seien, dass das Benehmen nicht erzielt werden könne.⁸⁷ Das Anliegen des Gesetzgebers, die Grundsicherung für Arbeitsuchende „aus einer Hand“ zu gewähren, sei zwar ein sinnvolles Regelungsziel. Dieses könne aber sowohl dadurch erreicht werden, dass der Bund für die Ausführung den Weg des Art. 87 GG wählt, als auch dadurch, dass der Gesamtvollzug nach der Grundregel des Art. 83 GG insgesamt den Ländern als eigene Angelegenheit überlassen wird. Der Gesetzgeber müsse sich für eine Lösung entscheiden, die mit der Kompetenzordnung des Grundgesetzes vereinbar ist.⁸⁸

3. Kein „akademisches Problem“

Der beanstandete Verfassungsverstoß hat nicht nur staatsrechtliche und mehr oder weniger akademische Bedeutung. Vielmehr kann er zu handfesten Missständen und der Verschwendung von Steuermitteln führen, wie der Bericht des Bundesrechnungshofes vom Dezember 2007 eindrücklich darlegt. Darin beanstandet der Bundesrechnungshof insbesondere die Praxis der Ermittlung der „angemessenen“ Aufwendungen für Unterkunft und Heizung.⁸⁹ Der BRH bemängelte, dass die Kommunen als Träger der Leistungen für Unterkunft und Heizung von unterschiedlichen Vorgaben und Berechnungsmethoden ausgingen und es dadurch bei den Unterkunftskosten zu uneinheitlicher und zum Teil rechtswidriger Gesetzesanwendung sowie zu wesentlichen Ungleichbehandlungen der Hilfeempfänger komme. Dem Bund und den Kommunen entstünden erhebliche Mehrausgaben. Abschließend empfahl der Bundesrechnungshof dem Bundesministerium für Arbeit und Soziales „dringend“, es möge von der Verordnungsermächtigung des § 27 SGB II Gebrauch machen. Vielschichtigkeit und Häufigkeit der aufgetretenen Fehler wiesen darauf hin, dass viele Grundsicherungsstellen die komplizierten Regelungen und die

daraus folgenden hohen Anforderungen an den Sachbearbeiter unterschätzten. Das Bundesministerium für Arbeit und Soziales hat eingeräumt, dass in der Verwaltungspraxis bei der Umsetzung des SGB II erhebliche Unterschiede auftreten. Es hat den Erlass einer Rechtsverordnung aber – jedenfalls gegenwärtig noch – abgelehnt, weil von der Rechtsprechung des Bundessozialgerichts ausreichende Maßstäbe für eine Vereinheitlichung der Rechtsanwendung zu erwarten seien. Im Übrigen hat das Bundesministerium für Arbeit und Soziales im Bericht an den Haushaltsausschuss⁹⁰ mitgeteilt, dass alle Bundesländer den Erlass einer Rechtsverordnung ablehnen.

Der Erlass einer bundesrechtlichen Verwaltungsvorschrift sowie einer Rechtsverordnung könnte erheblich zur Vereinheitlichung der Verwaltungspraxis und zur Erhöhung der Rechtssicherheit beitragen. Hierzu bedarf es aber in beiden Fällen der Zustimmung des Bundesrates, die derzeit nicht in Sicht ist. Hier setzt sich die Kontroverse zwischen Bund und einigen Ländern in Sachen „Hartz-IV-Gesetzgebung“ fort. Während der Bund die Grundsicherung für Arbeitsuchende allein in die Hände der Bundesagentur für Arbeit legen wollte, beanspruchten die Länder den Gesetzesvollzug insgesamt als eigene Angelegenheiten.

4. Pläne für eine Neuregelung

Das Grundgesetz soll nunmehr um einen neuen Art. 91c GG und ein Ausführungsgesetz hierzu ergänzt werden, weil weder der Bund noch die Länder auf eine maßgebliche Mitwirkung im Bereich „Hartz IV“ verzichten wollen: Weder ist der Bund bereit, die Durchführung der arbeitsmarktpolitischen Vorschriften des SGB II, vor allem die Ermittlung der Anspruchsgrundlagen für das Arbeitslosengeld II und die Vermittlung in Arbeit, den Ländern zu überlassen noch sind die Länder bereit, die Durchführung der Vorschriften über Unterkunft und Heizung, die zweifellos einen unmittelbaren regionalen Bezug haben, an die Bundesagentur für Arbeit und damit letztlich an eine zentrale (mittelbare) Bundesverwaltung abzugeben. – Das muss man politisch akzeptieren. Allerdings sollten bei einer Neuregelung die Ergebnisse der Evaluierung nach § 6c SGB II berücksichtigt werden. Doch scheinen diese derzeit nicht zu interessieren, obgleich hiervon Erkenntnisse darüber zu erwarten sind, in welchen Organisationsstrukturen die „besten Ergebnisse“ erzielt werden.

Die Leistung soll auch künftig – so der politische Wille – weiterhin „aus einer Hand“ erbracht werden. Das Bundesverfassungsgericht hat dies grundsätzlich als legitimes Ziel anerkannt. Hierfür bieten sich die nunmehr etablierten Arbeitsgemeinschaften an. Es reicht aber nicht aus, diese schlicht in einem neuen Art. 91c GG für verfassungsgemäß zu erklären. Erforderlich ist zusätzlich, dass eine lückenlose Aufsicht aus einer Hand und eine umfassende Möglichkeit zu einheitlichen Verwaltungsanweisungen gewährleistet sind. Außerdem sollte die Finanzierung klar geregelt werden. Es geht nicht an, dass die Kommunen für Unterkunft und Heizung Geld ausgeben, von jedem Euro der Bund rund 30 Cent erstattet, ohne insoweit die Möglichkeit zu Verwaltungsanweisungen oder zur Aufsicht zu haben.⁹¹

Im Übrigen sollte sich die Verfassungsänderung, wenn sie sich nicht vermeiden lässt, nicht auf die Grundsicherung für Arbeitsuchende oder noch spezieller auf die Arbeitsgemeinschaften beschränken, zumal es verpflichtende Regelungen über die Zusammenarbeit von Körperschaften auf Bundes- und Landesebene nicht nur im Bereich des SGB II gibt. Legt man z.B. den Maßstab des Bundesverfassungsgerichts aus dem ARGE-Urteil auf die Selbstverwaltung der Gesetzlichen Krankenversicherungen an, können durchaus Zweifel an der Verfassungsmäßigkeit dieser Konstruktion aufkommen.⁹² Diese verschärften sich, wenn man die Zusammenarbeit verfassungsrechtlich auf den Grundsicherungsbereich beschränkte.

- 1] *Die Frage, ob nur die in Art. 79 Abs. 3 GG genannte Gliederung in Länder und die Mitwirkung der Länder an der Gesetzgebung der „Ewigkeitsgarantie“ unterfallen oder das Bundesstaatsprinzip im weiteren Sinne, ist streitig; Nachweise bei Jestaedt, Matthias: Bundesstaat als Verfassungsprinzip. In: Isensee, Josef / Kirchhof, Paul (Hrsg.): Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland. – Bd. 2: Verfassungsstaat. – 3., völlig neubearb. u. erw. Aufl. – Heidelberg u.a.: C. F. Müller, 2004. – § 29 RdNr. 24 mit weiteren Nachweisen.*
- 2] *BVerfGE 1, 14, 34; 36, 342, 360 f.; 60, 175, 207.*
- 3] *Isensee, Josef: Der Föderalismus und der Verfassungsstaat der Gegenwart. In: Archiv des öffentlichen Rechts, 115 (1990) 2, S. 248-279, hier S. 258, Fn. 24 mit Hinweisen zum Meinungsstand.*
- 4] *Ossenbühl, Fritz: Föderalismus und Regionalismus in Europa: Landesbericht Bundesrepublik Deutschland. In: ders. (Hrsg.): Föderalismus und Regionalismus in Europa. Verfassungskongress in Bonn vom 14.-16. September 1989. – Baden-Baden: Nomos, 1990. – S. 117-165, hier S. 129.*
- 5] *So die Formulierung von Di Fabio und Mellinghoff im Dissenting BVerfGE 104, 249, 273, 282.*

- 6] *Trute, Hans-Heinrich: Zur Entwicklung des Föderalismus in den Vereinigten Staaten von Amerika. In: Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht, 49 (1989), S. 191-256.*
- 7] *Isensee: Föderalismus, S. 252. – (Fn. 3); ähnlich Jestaedt: Bundesstaat, § 29 RdNr. 1. – (Fn. 1).*
- 8] *Zur Elastizität des Typus und seine Rechtfertigung im Hinblick auf den rechtsstaatlichen Bestimmtheitsgrundsatz vgl. BVerfG, Kammerbeschluss vom 25.05.1996 – 1 BvR 21/96, SozR 3-2400 § 7 Nr. 11.*
- 9] *Ossenbühl: Föderalismus, S. 117 und 124. – (Fn. 4).*
- 10] *Papier, Hans-Jürgen: 50 Jahre Bundesstaatlichkeit nach dem Grundgesetz. Entwicklungslinien und Zukunftsperspektiven. In: Bundesrat (Hrsg.): 50 Jahre Herrenchiemseer Verfassungskonvent. Zur Struktur des deutschen Föderalismus. Tagungsband zum wissenschaftlichen Symposium vom 19. bis 21. August 1998 im Kloster Seeon. – Bonn: Sekretariat des Bundesrates, 1999. – S. 341-353.*
- 11] *Hofmann, Hasso: Die Entwicklung des Grundgesetzes von 1949 bis 1990. In: Isensee, Josef / Kirchhof, Paul (Hrsg.): Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland. – Bd. 1: Historische Grundlagen. – 3., völlig neubearb. u. erw. Aufl. – Heidelberg u.a.: C. F. Müller, 2003. – § 9 RdNr. 74-75.*
- 12] *Böckenförde, Ernst-Wolfgang: Sozialer Bundesstaat und parlamentarische Demokratie. Zum Verhältnis von Parlamentarismus und Föderalismus unter den Bedingungen des Sozialstaats. In: Jekwitz, Jürgen / Melzer, Michael / Zeh, Wolfgang (Hrsg.): Politik als gelebte Verfassung. Aktuelle Probleme des modernen Verfassungsstaates. Festschrift für Friedrich Schäfer. – Opladen: Westdeutscher Verlag, 1980. – S. 182-199, hier S. 187.*
- 13] *Ebd.*
- 14] *Dazu schon Scheuner, Ulrich: Das Gesetz als Auftrag der Verwaltung. In: Die Öffentliche Verwaltung, 22 (1969), S. 585-593.*
- 15] *Hesse, Konrad: Der unitarische Bundesstaat. – Karlsruhe: C. F. Müller, 1962. – S. 1 und 14.*
- 16] *Hofmann: Entwicklung des Grundgesetzes, § 9 RdNr. 76-77. – (Fn. 11).*
- 17] *Stettner, Rupert: Art. 72. In: Dreier, Horst (Hrsg.): Grundgesetz. Kommentar. – Bd. 2. – 2. Aufl. – Tübingen: Mohr Siebeck, 2007. – Art. 72 RdNr. 17.*
- 18] *Arndt, Hans-Wolfgang: Zur verfassungsrechtlichen Problematik der Herstellung einheitlicher Lebensverhältnisse in der Bundesrepublik Deutschland. In: Juristische Schulung, (1993), S. 360-364, hier S. 362.*
- 19] *Zum Ganzen vgl. Stettner: Art. 72 RdNr. 17-18. – (Fn. 17).*
- 20] *Hesse: Bundesstaat, S. 19. – (Fn. 15).*
- 21] *Ossenbühl: Föderalismus, S. 131. – (Fn. 4).*
- 22] *Vgl. auch Hesse: Bundesstaat, S. 20. – (Fn. 15); zur Bestandsaufnahmen vor der Reform von 1969 vgl. Kommission für die Finanzreform: Gutachten über die Finanzreform in der Bundesrepublik Deutschland. – 2. Aufl. – Stuttgart u.a.: Kohlhammer u.a., 1966.*
- 23] *Hofmann: Entwicklung des Grundgesetzes, § 9 RdNr. 74 und 83. – (Fn. 11): „sozialstaatlich-unitarische“ Grundzüge.*
- 24] *BVerfGE 8, 274, 294: Zustimmungsbedürftigkeit des gesamten Gesetzes, wenn auch nur eine Norm zustimmungsbedürftig ist; ebenso BVerfGE 55, 274, 318; vgl. Hesse: Bundesstaat, S. 22-23. – (Fn. 15).*
- 25] *Böckenförde: Sozialer Bundesstaat, S. 184-185. – (Fn. 12); Reformkommission Soziale Marktwirtschaft: Reform der Finanzverfassung. In: Orientierungen zur Wirtschafts- und Gesellschaftspolitik, 77 (1998) 3, S. 70 ff., hier S. 75: „Föderalismus nach heutigem Verständnis heißt leider nicht Regieren in Düsseldorf oder Stuttgart, sondern Mitbestimmen in Bonn oder Brüssel, wie sich in*

- erschreckender Weise immer dann zeigt, wenn der Bundesrat die Rückübertragung von Kompetenzen auf die Länder ablehnt"; Hesse: Bundesstaat, S. 23. – (Fn. 15).
- 26| Hesse: Bundesstaat, S. 32. – (Fn. 15).
- 27| Klatt, Hartmut: Reform und Perspektiven des Föderalismus in der Bundesrepublik Deutschland. Stärkung der Länder als Modernisierungskonzept. In: Aus Politik und Zeitgeschichte, (1986) 28, S. 3-21, hier S. 8; Ossenbühl: Föderalismus, S. 154. – (Fn. 4).
- 28| Ossenbühl: Föderalismus, S. 141 und 155. – (Fn. 4).
- 29| Lenz, Helmut: Die Landtage als staatsnotarielle Ratifikationsämter. In: Die Öffentliche Verwaltung, 30 (1977), S. 157-164.
- 30| Zusammenfassend Luthardt, Wolfgang: Abschied vom deutschen Konsensmodell? Zur Reform des Föderalismus. In: Aus Politik und Zeitgeschichte, (1999) 13, S. 12-23.
- 31| Bauer, Hartmut: Entwicklungstendenzen und Perspektiven des Föderalismus in der Bundesrepublik Deutschland – zugleich ein Beitrag zum Wettbewerbsföderalismus. In: Die Öffentliche Verwaltung, 55 (2002), S. 837-845, hier S. 840; Böckenförde: Sozialer Bundesstaat, S. 191. – (Fn. 12); Ossenbühl: Föderalismus, S. 132. – (Fn. 4), bezweifelt, ob die Mitwirkung der Länder im Sinne von Art. 79 Abs. 3 GG noch gewahrt sei.
- 32| Böckenförde: Sozialer Bundesstaat, S. 191. – (Fn. 12): „Das zum parlamentarischen Regierungssystem gehörige, im Bundestag und Landtagen auch formell bestehende Verhältnis von Regierungsmehrheit und Opposition wird inhaltlich unterlaufen und ausgehöhlt. Die Oppositionspartei(en) des Bundestages aufgrund des Wahlscheiters der Aktivbürgerschaft in die Opposition verwiesen, sind gleichwohl über Bundesrat und die Organe des föderativen Verbundes an der (materiellen) Regierung im Bund, bei der Wahrnehmung der Gesetzgebungs- und Verwaltungskompetenzen mitentscheidend beteiligt. [...] Soweit Beteiligungsföderalismus und kooperativer Verbund reichen, entsteht die Notwendigkeit zu einer materiellen Allparteienregierung, die praktisch auch besteht.“
- 33| Hesse: Bundesstaat, S. 9. – (Fn. 15).
- 34| Vgl. Kropp, Sabine / Sturm, Roland: Politische Willensbildung im Föderalismus. Parteienwettbewerb, Regierungsbildungen und Bundesratsverhalten in den Ländern. In: Aus Politik und Zeitgeschichte, (1999) 13, S. 37-46.
- 35| Klatt, Hartmut: Parlamentarisches System und bundesstaatliche Ordnung. Konkurrenzföderalismus als Alternative zum kooperativen Bundesstaat. In: Aus Politik und Zeitgeschichte, (1982) 31, S. 3-24, hier S. 21; ähnlich ders.: Reform und Perspektiven, S. 16 ff. – (Fn. 27); ders: Plädoyer für einen Wettbewerbsföderalismus. In: Meier-Walser, Reinhard C. / Hirscher, Gerhard (Hrsg.): Krise und Reform des Föderalismus. Analysen zu Theorie und Praxis bundesstaatlicher Ordnungen. – München: Olzog, 1999. – S. 64-78.
- 36| Zusammenfassend Häberle, Peter: Kulturhoheit im Bundesstaat – Entwicklungen und Perspektiven. In: Archiv des öffentlichen Rechts, 124 (1999) 4, S. 549-582, hier S. 553 ff.
- 37| Dazu Zenthöfer, Jochen: Wettbewerbsföderalismus. Zur Reform des deutschen Bundesstaates nach australischem Vorbild. – Grasberg: Schmidt, 2006. – S. 107 ff. und 123 ff.: „Renaissance der Regionen“.
- 38| Bauer: Entwicklungstendenzen, S. 838. – (Fn. 31).
- 39| Callies, Christian: Die Justitiabilität des Art. 72 Abs. 2 GG vor dem Hintergrund von kooperativem und kompetitivem Föderalismus. In: Aulehner, Josef u.a. (Hrsg.): Föderalismus – Auflösung oder Zukunft der Staatlichkeit? 37. Tagung der Wissenschaftlichen Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter der Fachrichtung „Öffentliches Recht“. – Stuttgart u.a.: Boorberg, 1997. – S. 293-314, hier S. 305 und 308-309.

- 40| Schmidt-Jortzig, Edzard: Reformbedürftigkeit des deutschen Föderalismus. In: Aus Politik und Zeitgeschichte, (2005) 13-14, S. 6-12, hier S. 7; Callies: Justitiabilität, S. 298. – (Fn. 39).
- 41| Bauer: Entwicklungstendenzen, S. 838. – (Fn. 31).
- 42| Zum Beispiel ebd.
- 43| Kirchhof, Ferdinand: Den zweiten Schritt wagen! – Die Novellierung der Finanzverfassung als notwendige zweite Stufe der Föderalismusreform. In: Zeitschrift für Gesetzgebung, 21 (2006) 3, S. 288-300, hier S. 289.
- 44| Bauer: Entwicklungstendenzen, S. 838. – (Fn. 31); Stratthaus, Gerhard: Grundsatzreferat zum Thema Föderalismus in Deutschland – Geschichte, Wirklichkeit, Ausblick. In: Bitburger Gespräche, 35 (1999) 2, S. 5-21, hier S. 9.
- 45| Reformkommission Soziale Marktwirtschaft: Reform, S. 70. – (Fn. 25).
- 46| Stratthaus: Grundsatzreferat, S. 9. – (Fn. 44); ähnlich Reformkommission Soziale Marktwirtschaft: Reform, S. 77. – (Fn. 25) und Arndt: Problematik, S. 364. – (Fn. 18).
- 47| Stamm, Barbara / Merkl, Gerhard: Kompetitiver Föderalismus. Ordnungsprinzipien – historische und verfassungspolitische Grundlagen – politische Konsequenzen. In: Zeitschrift für Rechtspolitik, 31 (1998) 12, S. 467-475, hier S. 469; ähnlich Gaßner, Maximilian / Dürschke, Joachim / Zorzi, Markus: Wettbewerbsföderalismus und Überforderungsschutz in der Sozialversicherung. In: Zeitschrift für Sozialhilfe und Sozialgesetzbuch, 37 (1998) 5, S. 259-267; ähnlich Männle, Ursula: Die Zukunft des kooperativen Föderalismus in Deutschland. In: Meier-Walser, Reinhard C. / Hirscher, Gerhard (Hrsg.): Krise und Reform des Föderalismus. Analysen zu Theorie und Praxis bundesstaatlicher Ordnungen. – München: Olzog, 1999. – S. 79-88.
- 48| Stamm / Merkl: Kompetitiver Föderalismus, S. 473. – (Fn. 47).
- 49| BVerfGE 101, 158 ff., juris RdNr. 281 ff.
- 50| Grundlegend vgl. Kirchhof, Ferdinand: Empfehlen sich Maßnahmen, um in der Finanzverfassung Aufgaben- und Ausgabenverantwortung von Bund, Ländern und Gemeinden stärker zusammenzuführen? Gutachten D für den 61. Deutschen Juristentag. – München: C. H. Beck, 1996. – (Verhandlungen des einundsechzigsten Deutschen Juristentages; 1 D).
- 51| BVerfG, Urteil vom 19.10.2006 – 2 BvF 3/03, BVerfGE 116, 326 = juris RdNr. 194 f.: „Berlin-Urteil“, keine Bundesergänzungszuweisung mangels extremer Haushaltsnotlage; zuvor bereits: vgl. BVerfGE 72, 330, 418 f.; 86, 148, 250; BVerfGE 101, 158 juris RdNr. 282: Länderfinanzausgleich.
- 52| Vgl. Callies: Justitiabilität, S. 305 und 308. – (Fn. 39).
- 53| BVerfG, Urteil vom 24.10.2002 – 2 BvF 1/01, BVerfGE 107, 62 = NJW 2002, 41.
- 54| 1. Senat des BVerfG, Beschluss vom 16.03.2004 – 1 BvR 1778/01, BVerfGE 110, 141, 174 ff. = juris RdNr. 113 ff: Bundesgesetz zur Einführung gefährlicher Hunde.
- 55| BVerfG, Urteil vom 09.06.2004 – 1 BvR 636/02, BVerfGE 111, 20, 28 ff. Ladenschlussgesetz: „Eine bundesrechtliche Regelung des Ladenschlusses ist für die Herstellung gleichwertiger Lebensverhältnisse im Bundesgebiet oder für die Wahrung der Rechts- oder Wirtschaftseinheit im gesamtstaatlichen Interesse nicht erforderlich.“ Die Normsetzungsbefugnis ergab sich jedoch aus der Übergangsvorschrift des Art 125a GG.
- 56| BVerfG, Urteil vom 27.07.2004 – 2 BvF 2/02, BVerfGE 111, 226 ff.
- 57| BGBl. I 2034; dazu Dietsche, Hans-Jörg: Verhandlungsprozesse und Ergebnisse der Neuordnung der Kompetenzen als „Stufe I“ der Föderalismusreform der Großen Koalition. In: Baus, Ralf Thomas / Fischer, Thomas / Hrbek, Rudolf (Hrsg.): Föderalismusreform II. Weichenstellungen für eine Neuordnung der Finanzbeziehungen im deutschen Bundesstaat. Ergebnisse einer gemeinsamen Konferenz der Konrad-Adenauer-Stiftung, der Bertelsmann Stiftung und des

- Europäischen Zentrums für Föderalismus-Forschung Tübingen. – Baden-Baden: Nomos, 2007. – (Schriftenreihe des Europäischen Zentrums für Föderalismus-Forschung; 29); Ipsen, Jörn: Die Kompetenzverteilung zwischen Bund und Ländern nach der Föderalismusnovelle. In: *Neue Juristische Wochenschrift*, 59 (2006) 39, S. 2801-2806.
- 58] Stratthaus: Grundsatzreferat, S. 16-17. – (Fn. 44): Reduzierung der Rahmengesetzgebung, Rückholung von Gesetzgebungskompetenzen, Länderneugliederung, mehr Finanzautonomie der Länder durch ländereigene Zuschlags- und Hebesatzrechte bei bundeseinheitlicher Bemessungsgrundlage, z.B. eigener Zuschlag zur Einkommensteuer, Rückführung der Gesetzgebungskompetenz in die Zuständigkeit der Länder bei Steuern, deren Aufkommen allein den Ländern zusteht (Gründerwerb-, Erbschafts- und Schenkungssteuer), Reform des Finanzausgleichs und seine Rückführung auf eine Hilfe zur Selbsthilfe; Reformkommission Soziale Marktwirtschaft: Reform, S. 79. – (Fn. 25).
- 59] Juniorprofessur 27.07.2004 – 2 BvF 2/02, Studiengebühren 26.01.2005 – 2 BvF 1/03, Altenpflege.
- 60] Zum Begriff Ipsen: Kompetenzverteilung, S. 2803. – (Fn. 57).
- 61] Mammen, Lars: Düsseldorf. Der neue Typus der konkurrierenden Gesetzgebung mit Abweichungsrecht. In: *Die Öffentliche Verwaltung*, 60 (2007), S. 376-379.
- 62] Ausländerrecht, öffentliche Fürsorge, Recht der Wirtschaft, Ausbildungs- und Forschungsförderung, Sozialisierung, wirtschaftliche Sicherung der Krankenhäuser, Lebensmittel- und Bedarfsgegenständegesetz, Tier- und Pflanzenschutz, Straßenverkehrsrecht, Staatshaftungsrecht, Embryonenschutz, Transplantationsrecht.
- 63] Vgl. dazu BT-Drs. 16/813, S. 9.
- 64] Vgl. Härtel, Ines: Föderalismusreform II – Bund-Länder-Beziehungen im Lichte aktueller Ordnungsanforderungen. In: *Juristenzeitung*, 63 (2008) 9, S. 437-445.
- 65] Kirchhof, Ferdinand: Klarere Verantwortungsverteilung von Bund, Ländern und Kommunen. In: *Deutsches Verwaltungsblatt*, 119 (2004) 16, S. 977-986, hier S. 980.
- 66] Vgl. Einsetzungsbeschluss, BR-Drs. 913/06.
- 67] Ähnlich Isensee: Föderalismus, S. 260 – (Fn. 3).
- 68] Diese Staatsgewalt wird durch die in den Ländern regional angemessen verteilten Gerichte ausgeübt. Die Gerichte arbeiten effektiv und „geräuschlos“. Soweit in der Föderalismuskommission II auch Organisationsfragen (Zusammenlegung von Sozial- und Verwaltungsgerichtsbarkeit) erörtert werden, handelt es sich um eine völlig überflüssige, ohne jedes Sachargument geführte Debatte; bei vorausschauender Personalplanung fehlt es schon am Regelungsbedarf.
- 69] Renzsch, Wolfgang: Finanzausgleich und die Zukunft des Föderalismus. In: Hüttig, Christoph / Nägele, Frank (Hrsg.): *Verflochten und verschuldet. Zum (finanz-)politischen Reformbedarf des deutschen Föderalismus in Europa*. – Rehburg-Loccum: Evangelische Akademie Loccum. – S. 24-46, hier S. 34. – (Loccumer Protokolle 60/98).
- 70] Schuppert, Gunnar Folke: *Verwaltungswissenschaft. Verwaltung, Verwaltungsrecht, Verwaltungslehre*. – Baden-Baden: Nomos, 2000. – S. 946.
- 71] Papst Johannes XXIII.: Enzyklika „Mater et magistra“ vom 15.05.1961. – Nr. 53. – <http://www.uibk.ac.at/theol/leseraum/texte/318.html> [22.01.2009]. Zuvor bereits Papst Pius XI: Enzyklika „Quadragesimo anno“ vom 15.05.1931. – Nr. 78 und 79. – <http://www.uibk.ac.at/theol/leseraum/texte/319.html#12> [22.01.2009].
- 72] Herzog, Roman: Subsidiaritätsprinzip und Staatsverfassung. In: *Der Staat*, 2 (1963) 4, S. 399-423.

- 73] Zu den faktischen Voraussetzungen und Grenzen eines Wettbewerbs vgl. auch Schneider, Hans-Peter: Nehmen ist seliger als Geben. Oder: Wieviel „Föderalismus“ verträgt der Bundesstaat? In: *Neue Juristische Wochenschrift*, 51 (1998) 51, S. 3757-3759.
- 74] Ipsen: Kompetenzverteilung, S. 2805. – (Fn. 57).
- 75] Huber, Peter Michael: Klarere Verantwortungsteilung von Bund, Ländern und Gemeinden? Gutachten D für den 65. Deutschen Juristentag. – München: C. H. Beck, 2004. – (Verhandlungen des fünfundsechzigsten Deutschen Juristentages; 1 D); ders.: Klarere Verantwortungsteilung von Bund, Ländern und Gemeinden? In: *Kommission von Bundestag und Bundesrat zur Modernisierung der bundesstaatlichen Ordnung: Arbeitsunterlage 0032*. – http://www.bundesrat.de/cln_099/nn_8364/DE/foederalismus/bundesstaatskommission/unterlagen/AU-032,templateId=raw,property=publicationFile.pdf/AU-032.pdf [22.01.2009]; ders.: Zuordnung von Gesetzgebungszuständigkeiten auf Bund und Länder sowie Zuständigkeiten und Mitwirkungsrechte der Länder in der Bundesgesetzgebung, insbesondere vor dem Hintergrund der Weiterentwicklung der Europäischen Union. In: *Kommission von Bundestag und Bundesrat zur Modernisierung der bundesstaatlichen Ordnung: Kommissionsdruckssache 0008*. – S. 9. – http://www.bundesrat.de/cln_099/nn_8362/DE/foederalismus/bundesstaatskommission/drs/Kom-0008,templateId=raw,property=publicationFile.pdf/Kom-0008.pdf [22.01.2009].
- 76] Stettner: Art. 72, RdNr. 23 ff. – (Fn. 17).
- 77] Scharpf, Fritz W.: Föderalismusreform: Weshalb wurde so wenig erreicht? In: *Aus Politik und Zeitgeschichte*, (2006) 50, S. 6-11.
- 78] 2 BvR 24333/04, 2 BvR 2434/04, *Neue Zeitschrift für Sozialrecht*, 17 (2008) 4, S. 201 ff.
- 79] Der Bund ist nach Jarass über den Wortlaut des Art. 125a Abs. 1 Satz 1 GG hinaus ermächtigt, altes Bundesrecht an geänderte Verhältnisse anzupassen, sofern die wesentlichen Elemente des Bundesrechts erhalten bleiben; die Kompetenz ende, sobald ein Land von seiner Kompetenz zu Ersetzung dieses Bundesrechts durch Landesrecht gemäß Art. 125a Abs. 1 Satz 2 GG n.F. Gebrauch mache, vgl. Jarass, Hans D. / Pieroth, Bodo: *Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland. Kommentar*. – 9. Aufl. – München: C. H. Beck, 2007. – Art. 125a RdNr. 7.
- 80] Bundesagentur für Arbeit, vgl. § 6 Abs. 2 Nr. 1 SGB II.
- 81] Vgl. § 46 Abs. 8 SGB II.
- 82] § 47 Abs. 1 Satz 1 SGB II.
- 83] BT-Drs. 15/2816, S. 13; BVerfG Urteil vom 20.12.2007 – 2 BvR 2433/04 und 2 BvR 2434/04 RdNr. 189 mit weiteren Nachweisen.
- 84] Vgl. § 44b Abs. 1 SGB II.
- 85] BVerfG Urteil vom 20.12.2007 – 2 BvR 2433/04, *Neue Zeitschrift für Sozialrecht*, 17 (2008) 4, S. 201 ff.
- 86] BVerfG Urteil vom 20.12.2007 – 2 BvR 2433/04, RdNr. 153, *Neue Zeitschrift für Sozialrecht*, 17 (2008) 4, S. 201 ff.
- 87] BVerfG Urteil vom 20.12.2007 – 2 BvR 2433/04, juris RdNr. 190, *Neue Zeitschrift für Sozialrecht*, 17 (2008) 4, S. 201 ff.
- 88] BVerfG Urteil vom 20.12.2007 – 2 BvR 2433/04, juris RdNr. 172, 175; *Neue Zeitschrift für Sozialrecht*, 17 (2008) 4, S. 201 ff.
- 89] BT-Drs. 16/7570.
- 90] Haushaltsausschuss-Drs. 4363, *Geschäftszeichen II C 2 – Ar 0101/0*.
- 91] Zu den Reformkonzepten vgl. Korioth, Stefan: *Leistungsträgerschaft und Kostentragung bei der Grundsicherung für Arbeitssuchende (SGB II) – Aufgabenwahrnehmung aus „einer Hand“ zwischen reformiertem Grundgesetz und*

Bundesverfassungsgericht. In: Deutsches Verwaltungsblatt, 123 (2008) 13, S. 812-821; Waldhoff, Christian: „Hartz IV“ vor dem Bundesverfassungsgericht – die Selbstverwaltung der Kreise zwischen eigenverantwortlicher Aufgabewahrnehmung und verfassungswidriger Mischverwaltung. In: Zeitschrift für Staats- und Europawissenschaften, 6 (2008) 1, S. 57-74; Meyer, Hubert: Das SGB II als Ernstfall des Föderalismus – BVerfG schützt sozialpolitischen Gestaltungsspielraum und föderale Eigenverantwortung. In: Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht, 27 (2008) 3, S. 275-278; Trapp, Dan Bastian: Die Kontinuität der bundesverfassungsgerichtlichen Rechtsprechung zur sog. Mischverwaltung – Bemerkungen zur Diskussion um die Verfassungsmäßigkeit von § 44b SGB II („Hartz IV“). In: Die Öffentliche Verwaltung, 31 (2008), S. 277-281; Wahren-dorf, Volker / Karmanski, Carsten: Koordination statt Kooperation – zu neuen Organisationsstrukturen im SGB II nach dem Urteil des Bundesverfassungsgerichts vom 20. Dezember 2007. In: Neue Zeitschrift für Sozialrecht, 17 (2008) 6, S. 281-285.

92| Vgl. BSG, Urteil vom 28.07.2008 – B 1 KR 5/08 R.

WER SOLL DAS BEZAHLEN? – FINANZBEZIEHUNGEN ZWISCHEN BUND UND LÄNDERN?

STATEMENT

Geert Mackenroth

Die Föderalismuskommission II ist im Dezember 2006 mit dem Ziel eingesetzt worden, die immer weiter ausufernde Staatsverschuldung zu stoppen. Die Schulden der öffentlichen Haushalte sind inzwischen auf 1,5 Billionen Euro angewachsen. Und dies ist nur der sichtbare Teil der Verschuldung: Rechnet man die sogenannte implizite Verschuldung – das sind in erster Linie die Ansprüche aus der gesetzlichen Rentenversicherung und künftige Beamtenpensionen – dazu, kommt noch einmal der vier- bis fünffache Betrag hinzu.

An Beteuerungen, diesem Problem zu Leibe zu rücken, hat es bislang nicht gefehlt, allein, konkrete Ergebnisse sind noch nicht erzielt worden. Im Gegenteil: Die nach intensiven Vorarbeiten auf arbeits- und politischer Ebene für den 16. und 17. Oktober dieses Jahres anberaumte Klausurtagung der Kommission wurde abgesagt; ein neuer Termin ist nicht in Sicht.

Mit jedem Tag, der verstreicht, ohne dass die Arbeit vorangetrieben wird, steigt die Gefahr, dass das Projekt einer nachhaltigen Reform der Bund-Länder-Finanzbeziehungen endgültig scheitert. Je näher der Termin der Bundestagswahl rückt, desto schwieriger werden die Beratungen. Die Kommission hatte sich deshalb zum Ziel gesetzt, das Gesetz-

gebungsverfahren zur Umsetzung ihrer Empfehlungen Mitte Dezember dieses Jahres zu beginnen. Dieses Ziel scheint in weite Ferne gerückt. Können wir uns das leisten? Ich meine: Nein, im Gegenteil, kaum etwas ist wichtiger, als die Beratungen der Kommission zu einem konstruktiven Ende zu führen. Dass Bundestag und Bundesrat in der Lage sind, auch unter großem Zeitdruck wichtige Entscheidungen unter schwierigen politischen Bedingungen zu treffen, haben sie im Zusammenhang mit der Finanzmarktkrise gezeigt. Diesen politischen Gestaltungswillen müssen wir jetzt auch bei der Föderalismuskommission II zeigen.¹

Fünf Thesen möchte Ihnen dazu vorstellen:

1. These: Wir müssen die Beweislast umkehren.

Es gehört derzeit zum politischen Grundkonsens in Deutschland, die Beweislast für Reformen und Veränderungen demjenigen aufzubürden, der die Veränderungen verlangt. Dahinter steht die unausgesprochene Vermutung, dass das, was schon da ist, auch gut ist und Veränderungen jedenfalls nichts Besseres bringen. Von dieser Vermutung müssen wir uns verabschieden, denn das, was wir haben, ist gerade nicht gut. Niemand kann ernsthaft behaupten, 1,5 Billionen Euro Schulden seien vertretbar. Wir merken nur nicht, dass wir finanziell auf einem Vulkan tanzen, weil wir uns mit immer neuen Schulden ablenken.

Vor diesem Hintergrund muss beweispflichtig nicht der Reformwillige, sondern derjenige sein, der für das „Weiter-so“ plädiert. Er muss darlegen, weshalb Reformen nicht erforderlich sein sollen und angeblich alles so bleiben kann, wie es ist. Und er muss dies – um unter Juristen zu sprechen – substantiiert tun, d.h. sein Plädoyer für Untätigkeit mit Tatsachen unterfüttern.

2. These: Die beste Lüge taugt nichts.

Natürlich spricht gerade in Wahlkampfzeiten niemand gern darüber, dass die Konten der öffentlichen Haushalte leer sind, dass es Leistungseinschränkungen geben muss und dass vieles, was bislang selbstverständlich erschien, in Frage gestellt werden wird. Ich bin aber der festen Überzeugung, dass die Menschen es schätzen werden, wenn wir genau dies tun. Ich glaube sogar, dass sie eine Debatte dazu erwarten, allerdings auch eine, die sich konstruktiv mit Lösungswegen auseinandersetzt – und im Übrigen auch damit, was unsere Gesellschaft eigentlich noch zusammenhält, wenn der materielle Wohlstand nachlässt oder jedenfalls nicht mehr sicher ist.

Noch vor einigen Jahren hätte es niemand für möglich gehalten, dass eine Partei, die als Wahlversprechen eine Mehrwertsteuererhöhung ankündigt, eine Wahl in Deutschland gewinnt – aber genau das ist bei der Bundestagswahl 2005 geschehen, wenngleich zu knapp.

3. These: Ungleich ist nicht dasselbe wie ungerecht.

Der Föderalismus wird in Deutschland hochgehalten – völlig zu Recht. Aber er sollte mehr sein als ein Schönwetter-Föderalismus, und vor allem sollte er nicht nur als ein Machtinstrument in der Bundespolitik verstanden werden. „Vielfalt in Einheit“, das ist meines Erachtens die Chance, die er uns bietet und die wir ergreifen sollten. Die Föderalismuskommission I hat hierzu die richtige Richtung eingeschlagen. Diese müssen wir fortsetzen.

4. These: Irren ist demokratisch.

In Sachsen haben wir seit vielen Jahren ein Gesetz, wonach Verwaltungsvorschriften nach zwei Jahren außer Kraft treten, es sei denn, sie werden erneut bekannt gemacht. Dahinter steckt der Gedanke, dass eine Vorschrift unnötig sein kann – entweder weil sie überflüssig geworden ist oder weil sie von Anfang an überflüssig war. Auch ein Normgeber kann irren! Eine Regelung kann eine Zeit lang richtig und gut gewesen sein, danach aber stören; sie kann gut gemeint, aber von Anfang an verfehlt gewesen sein; sie kann recht gut gelungen sein, aber eine andere Behörde hat vielleicht eine bessere Lösung gefunden. Warum soll der formelle Gesetzgeber – also etwa der Bundestag oder ein Landtag – vor Derartigem gefeit sein? Ist es wirklich unvorstellbar, dass dem Parlament eines Landes eine bessere Lösung einfällt als dem Bundestag? Oder dass seine Lösung sich sogar als gesamtdeutsche Regelung anbietet?

Demokratie heißt „Macht auf Zeit“ – ich finde, wir sollten das nicht nur auf Politiker selbst, sondern auch auf ihre Produkte beziehen.

5. These: Wer bestellt, bezahlt auch.

Die Arbeitsgruppe 4 der Föderalismuskommission hat sich unter anderem mit der Änderung des Prozesskostenhilferechts, den Gerichtsgebühren und den Gesetzgebungskompetenzen beschäftigt. In der letzten Sitzung dieser Arbeitsgruppe hat Frau Bundesjustizministerin Zypries behauptet, auf dem Gebiet der Justiz müsse der Bund die Gesetzgebungskompetenz behalten. Die Rechte des Bundesrates dürften nicht erweitert werden, weil die Länder durch ihre Sparpolitik den Rechtsstaat gefährdeten. Nur der Bund bewahre die Menschen vor dieser Gefahr.

Diese Behauptung ist nicht nur falsch, sie ist vor allem leicht daher gesagt, denn auf dem Gebiet der Justiz „bestellt“ der Bund – zum Beispiel bestimmt er die Voraussetzungen der Gewährung von Prozesskostenhilfe –, bezahlen müssen aber die Länder. Und dies, ohne die Gesetze im Bundesrat verhindern zu können. Was ist die Folge: Die Länder bezahlen die „Bestellungen“ mit neuen Schulden. Dass eine solche Verteilung der Zuständigkeiten nicht zur Haushaltskonsolidierung beiträgt, dürfte jedem einleuchten.

Aus diesen Thesen ziehe ich für die Themen der Föderalismuskommission II unter anderem *drei Folgerungen*:

Erstens: Wir müssen den Mut zu mehr Abweichungsrechten haben. Und diesen Mut verlange ich nicht nur beim Bund, sondern auch und vor allem bei den Ländern. Sachsen hat sich in der Föderalismuskommission II von Anfang an für gesetzgeberische Abweichungsrechte und Gesetzgebungsbefugnisse der Länder auf Zeit eingesetzt und dies vor allem mit Hinweis auf die regional sehr unterschiedlich verlaufende demografische Entwicklung. Allerdings war die Unterstützung überaus zurückhaltend. Ich habe mit Interesse gesehen, dass der Bundesfinanzminister im Zusammenhang mit der Installierung eines finanzrechtlichen Frühwarnsystems für Abweichungsrechte und Abweichungspflichten der Länder eintritt, um ihnen die Haushaltskonsolidierung zu erleichtern. Ich kann diesen Vorschlag nur nachdrücklich unterstützen.

Zweitens: In allen Fällen, in denen Bundesgesetze Kosten auslösen, die von den Ländern getragen werden müssen, muss das Bundesgesetz im Bundesrat zustimmungspflichtig sein. Nach Art. 104a Abs. 4 GG gilt dies schon für Leistungsgesetze für die Verwaltung, auf dem Gebiet der Rechtspflege darf es nicht anders sein.

Drittens: In Zeiten knapper Ressourcen ist es nicht gerecht, Privilegien aufrechtzuerhalten, sondern es ist gerecht, Privilegien im Interesse der wirklich Bedürftigen abzuschaffen. Sozialpolitisch halte ich es deshalb gerade nicht für ungerecht, sondern für gerecht, die PKH-Vorschriften so zu ändern, dass etwa ein Richter mit R 1-Besoldung mit zwei Kindern keinen Anspruch auf Prozesskostenhilfe mehr hat. Und ich finde es auch gerecht, dass derjenige, der einen völlig aussichtslosen, von der Verwaltung im Ausgangs- und Widerspruchsverfahren bereits zweimal abgelehnten Anspruch vor einem Sozialgericht weiterverfolgt, ebenso Ge-

richtsgebühren zahlen muss, wie ein Arbeitnehmer, der vor einem Arbeitsgericht gegen seine Kündigung kämpft. Beides betrifft Vorschläge, die die Länder in der Föderalismuskommission II unterbreitet haben.

Ich will es bei diesen Folgerungen bewenden lassen, obwohl sich allein zu den Komplexen der Arbeitsgruppe 4, deren Federführer unter anderen Herr Dr. Krings und ich sind, noch sehr viel mehr sagen ließe – ganz zu schweigen von den übrigen Themen der Föderalismuskommission. Auf den wichtigen Punkt der Schuldengrenze wird Herr Dr. Krings gleich eingehen.

Was ich vor allem deutlich machen wollte, ist mein Appell, die Arbeit der Föderalismuskommission II fortzusetzen und zu einem nachhaltigen Ergebnis zu führen. „Die Zukunft ist auch nicht mehr das, was sie früher mal war“ hat Karl Valentin gesagt; ich möchte, dass sie es für unsere Nachkommen wieder wird. Vielen Dank für Ihre Aufmerksamkeit.

1| *Die Föderalismuskommission II hat inzwischen ihre Beratungen fortgesetzt und am 5. März 2009 – u.a. mit Empfehlungen für eine verfassungsrechtliche Schuldenbremse für Bund und Länder – erfolgreich beendet.*

STATEMENT

Günter Krings

Ich darf nahtlos an meinen Vorredner anschließen – „Wer soll das bezahlen?“ – so der Titel unseres letzten Diskussionspunktes auf dieser Tagung. Bei diesem Titel kann in diesen Tagen zunächst die Assoziation an das Finanzmarktstabilisierungsgesetz, das Finanzmarktrettungspaket, aufkommen, aber gemeint ist natürlich die Föderalismusreform. Ich will nicht wieder die Frage aufgreifen, ob sie überholt ist, oder noch eine Chance hat.

Ähnlich wie mein Vorredner Herr Mackenroth bin ich der Ansicht, dass wir durchaus noch die Chance haben, auch unter Zeitdruck zu Lösungen zu kommen. Zumal in der Situation eines Finanzmarktstabilisierungsgesetzes gesagt werden kann: Wenn wir eine Lösung finden, die dieses Gesetz und die aktuelle Situation mit abbildet, dann ist es keine Schönwetterlösung, wie manche befürchtet haben, sondern eine, die auch bei schlechtem Wetter tauglich ist.

Mein Interesse, das haben Sie richtig angedeutet, Herr Dietrich, ist nicht nur das des Rechtspolitikers und Mitgliedes der Föderalismuskommission II, sondern auch das des Vorsitzenden des Parlamentarischen Beirats für nachhaltige Entwicklung. Dieser Parlamentarische Beirat ist der Versuch, die Zukunftsverantwortung und die Generationenverantwortung, die im parlamentarischen Prozess kein richtiges Zu-

hause haben, ein Stück weit ins Parlament zu holen und dort zu etablieren. Die Situation ist in der Tat alarmierend. Die Zahlen hat Herr Mackenroth bereits genannt. Ich möchte daher nur noch eine oder zwei ergänzen: Für das, was wir bereits an Schulden angehäuft haben, müssen wir allein 15 Prozent des Bundeshaushaltes an Zinsleistungen aufwenden. Bis zum Jahr 2010 werden die Zinszahlungen sogar bis auf 17 Prozent ansteigen. Zudem sind wir natürlich wie jeder Schuldner den Risiken der internationalen Zinsentwicklung ausgesetzt. Insofern ist das Problem der Verschuldung kein rein rechtspolitisches, nicht mal ein rein staatspolitisches oder fiskalpolitisches Problem, sondern eine fundamentale Gerechtigkeitsfrage unserer Gesellschaft. Wir reden viel über Gerechtigkeitsfragen, aber meistens werden diese Diskussionen aus anderen politischen Richtungen angestoßen. Diese Generationengerechtigkeits-Frage bleibt indes immer noch unterbewertet. Wie wir mit künftigen Generationen und deren Interessen umgehen, verlangt angesichts der demografischen Vorhersagen dringend nach Antworten.

Mit welchem Recht machen wir also überhaupt Schulden? Gibt es eine moralische Rechtfertigung für Schulden? Das Hauptinstrument, um dieses Problem anzugehen, ist die genannte Schuldenbremse. Dabei handelt es sich um ein grundsätzliches Verbot, neue Schulden aufzunehmen. Die Föderalismuskommission II war nicht zuletzt – auch in den Plenumsberatungen – geprägt von der Suche nach einem neuen wirksamen Mechanismus. Der bisherige Mechanismus, Art. 115 GG, hatte Jahrzehnte Zeit, seine Untauglichkeit eindrucksvoll unter Beweis zu stellen. Dies zeigt, so wie es im Grundgesetz derzeit geregelt ist, geht es offensichtlich nicht. Auch deshalb nicht, weil wir seit 1969 klar, also im negativen Sinne klar geregelt haben, dass Investitionen generell mit Krediten finanziert werden können. Was heißt das? Fast alle unsere Investitionen, die wir seitdem getätigt haben, sind Investitionen auf Pump gewesen. Redlicherweise können wir den Steuerzahler daher nicht mit dem Hinweis beruhigen, er zahle seine Steuern für neue Straßen oder Schienen. Diese werden nämlich regelmäßig nicht durch Steuern, sondern durch Schulden finanziert. Alternativ kann man auch sagen, dass neue Schulden nur deshalb aufgenommen werden müssen, um die Zinsen für die alten Schulden zu begleichen.

Ein sehr anschauliches Beispiel aus dem Land Hamburg, das man auch auf andere Länder, sogar auf den Bund übertragen könnte, ist Folgendes: Die Polizeiwagen, die Anfang der 1970er Jahre im Land Hamburg in

Dienst gestellt wurden, werden von den Steuerzahlern der Stadt Hamburg immer noch abbezahlt, obwohl inzwischen längst eine fünfte Nachfolgegeneration in Dienst gestellt worden ist. Seit 1969 gilt die Finanzverfassung so wie sie heute im Grundgesetz steht. Außerdem gilt seit 1969, dass Kredite sogar die Investitionen übersteigen können, wenn festgestellt wird, dass das gesamtwirtschaftliche Gleichgewicht gestört ist – eine Einladung zu Manipulationen an den ohnehin schon ausgeleiteten Schranken der Finanzverfassung.

Verschiedene Lösungsmodelle wurden gesucht und wir haben uns in diesem Zusammenhang ausführlich mit den Schweizer Modellen befasst. Dort wird ein Haushaltskonto angelegt und es können in einem konjunkturellen Zyklus Schulden gemacht werden, die jedoch im Zyklus zurückgezahlt werden müssen. Es gibt aber in der Schweiz auch Modelle auf Kantonsebene. In St. Gallen beispielsweise wurde das sowohl mit einer Volksabstimmung als auch mit einem gewissen Automatismus in neue Steuern hinein verbunden. Vielleicht eine revolutionäre, sicherlich aber auch nicht sehr beliebte Idee zu sagen: Bevor wir in neue Schulden gehen, erheben wir im Zweifelsfalle höhere Steuern. Das Schweizer Modell auf Bundesebene haben wir ausführlich diskutiert, mussten dabei allerdings zur Kenntnis nehmen, dass es das erste Mal, wo es hätte greifen sollen, außer Kraft gesetzt wurde. Es wurde ihm offenbar doch noch nicht zugetraut, in der Praxis mit Erfolg durchgeführt zu werden.

Die Lösung, die sich nun in Konturen, allerdings noch mit durchaus unterschiedlichen Wertgrenzen herausbildet, ist die einer Schuldenbremse. Richtwert hierfür bildet der Maastricht-Mechanismus, d.h. eine Prozentzahl vom Bruttoinlandsprodukt als Grenze. Die SPD-Fraktion fordert 0,75 Prozent des Bruttoinlandsproduktes als Begrenzung, damit immer noch deutlich weniger als die maximalen drei Prozent Haushaltsdefizit nach Maastricht. Das Bundesfinanzministerium ist mutiger und fordert 0,5 Prozent. Auch die Unionsfraktion hat sich frühzeitig mit ihrem Vorschlag am Bruttoinlandsprodukt orientiert und gefordert, dass die Neuverschuldung nur exakt null Prozent des Bruttoinlandsproduktes ausmachen dürfe. Dies ist die konsequenteste Lösung. Realistischerweise wären jedoch zwei Ausnahmen zu akzeptieren:

Erstens ein konjunkturelles Atmen, eine zyklische Auslegung oder Anwendung dieses Prinzips, weil es auch Jahre geben kann, in denen der Staat eine schlechte Konjunktur oder sogar ein Minuswachstum nicht

noch dadurch verschärfen darf, dass er sich mit Investitionen zurückhält. Es wird einzelne Jahre der Neuverschuldung geben, danach muss aber gewährleistet werden, dass die Rückzahlung zeitnah in einem festgelegten Rhythmus und nach einem verbindlichen Tilgungsplan erfolgt. In der Praxis, das gebe ich gerne zu, wird es schwierig sein, denn wer gibt schon gerne zu, dass er gerade am Höhepunkt einer Konjunktur angelangt ist? Und wer wird öffentlich akzeptieren, dass die Konjunktur beendet ist und wir in eine Rezessionsphase hineinrutschen? Die Schlüsselfrage bei diesem Thema ist, wer dann die notwendigen Entscheidungen treffen soll.

Zweitens war uns bereits sehr früh bewusst, dass es in besonderen Not-situationen Ausgaben geben muss, die es in eine Lösung zu integrieren gilt. In der Tat wurde hier zunächst immer das Beispiel der Naturkatastrophe angeführt. Seit wenigen Wochen wissen wir jedoch, dass nicht nur die Natur, sondern auch der Mensch in der Lage ist, katastrophale Zustände herbeizuführen. Das haben wir sehr eindrücklich auf den Finanzmärkten besichtigen können. Dies sind vergleichbare krisenhafte Zuspitzungen, die aber die Tauglichkeit von Schuldenbremsen nicht widerlegen. Vielmehr handelt es sich um wirklich exzeptionelle Zustände. Aber auch hier gilt: Der Abbau der nun unumgänglichen Schulden muss in einen Tilgungsplan überführt werden!

Drei Elemente sind dabei aus meiner Sicht maßgebend: Erstens dürfen wir uns keine „strukturelle Verschuldung“ mehr erlauben, zweitens soll aber „konjunkturelles Atmen“ mit einem Ausgleichskonto ermöglicht werden und drittens ist für Notsituationen eine besondere Kreditaufnahme mit einem Tilgungsplan vorzusehen. Man könnte noch einen vierten Punkt anfügen: Wir müssen beginnen, wie es einige Länder schon gemacht haben, auch für Pensionsverpflichtungen Haushaltsrücklagen zu bilden. Das Ganze ist jedoch nur dann sinnvoll, wenn wir es mit einem Wachhund versehen, der das System überprüft und zudem etwas der Politik, das sage ich bewusst, entrückt ist.

Der aktuelle Vorschlag, den Finanzplanungsrat zu einem Stabilitätsrat weiterzuentwickeln, soll insbesondere als Frühwarn Einrichtung zur Aufdeckung von Etatverstößen dienen. Der Begriff der Frühwarn Einrichtung, das gebe ich offen zu, geht mir bei diesem Punkt nicht leicht über die Lippen. Nachdem wir jahrzehntelang ungehemmt Schulden gemacht haben, jetzt noch von einer „Frühwarn Einrichtung“ zu sprechen, ist

vielleicht etwas euphemistisch. Aber man kann es auf die neuen Regelungen beziehen, die dann hoffentlich auch besser eingehalten werden, als das, was wir in den letzten vier Jahrzehnten hatten. Dieser Rat soll den Haushalt fortlaufend überwachen. Er soll auch Vorgaben machen können zur Vermeidung von Defiziten, Sanierungskonzepte prüfen und gegebenenfalls Vorschläge machen, wie – als Ultima Ratio – Zuweisungen auch im Finanzausgleich gekürzt werden könnten.

Das Gremium ist besetzt mit Vertretern von Land und Bund, dem Finanzministerium, aber nach unserer Vorstellung sollen jedenfalls auch Bundesbank und Bundesrechnungshof mitwirken, also Fachleute, die nicht zu sehr in den engeren politischen Prozess integriert sind. Das sind Vorschläge zur Vermeidung künftiger Schulden. Reicht das aus? Es gibt durchaus Finanzmathematiker, die aus volkswirtschaftlicher Sicht sagen: Ja. Die alten Schulden in beschriebener eindrucksvoller Höhe sind natürlich bei der unvermeidlichen Inflationsrate Jahr für Jahr weniger drückend, wenn keine neuen Schulden hinzukommen. Das mag finanzmathematisch stimmen; wir vergessen darüber aber, dass wir selbst bei noch so gutem Willen nicht garantieren können, dass wir in fünfzig, sechzig, siebenzig, achtzig Jahren eine Bundesregierung haben werden, die sich schwerer tun wird mit dieser Begrenzung. Die Beteiligung der Union an der Bundesregierung lässt sich verfassungsrechtlich nun einmal nicht festschreiben. Wir müssen immer davon ausgehen, dass es jederzeit zu Verletzungen kommen kann, auch wenn wir einen noch so guten Mechanismus aufbauen. Insofern wäre es meines Erachtens blauäugig, sich diesem Aspekt des Rückführens der Altschulden komplett zu verschließen.

Im Übrigen gibt es auch ein zweites Maastricht-Kriterium, was gerne vergessen wird: Die Begrenzung des Schuldenstandes auf 60 Prozent des Bruttoinlandsprodukts. Zu beachten haben wir also nicht nur die Drei-Prozent-Begrenzung bei den Neuschulden, sondern auch die 60-Prozent-Grenze der Gesamtverschuldung, die wir zurzeit deutlich überschreiten. Insofern muss Deutschland im Sinne eines Entschuldungsplans nachlegen. Nicht zuletzt zwingt uns auch die demografische Entwicklung dazu. Die Vielen von heute machen Schulden, die die Wenigen von morgen zurückzahlen sollen. Die Zinslast wird umso drückender, je weniger Steuerzahler vorhanden sein werden. Bereits aus diesem Grunde sind wir gehalten, uns auch der Altschuldenproblematik zuzuwenden. Es gab Vorschläge, das zu befördern, indem wir bestimmten Ländern Altschul-

denhilfe leisten. Im Einzelnen will ich diese Streitpunkte nicht aufgreifen. Grundsätzlich gab es verschiedene Vorschläge von den Kommissionsvorsitzenden Oettinger und Struck sowie aus dem Bundesfinanzministerium. Von den Ländern, die hier Hilfe erwarten, sollte man aber im Gegenzug zumindest erwarten, dass sie vorhandene Spielräume ausnutzen. Herr Mackenroth hat beispielsweise den Spielraum bei der Grunderwerbsteuer angesprochen.

Ein weiterer, letzter Aspekt wäre, dass wir aufpassen müssen, die Finanzverfassung in dieser Föderalismusreformdiskussion nicht isoliert zu betrachten. Zu Recht wird die Finanzverfassung auch als Folgeverfassung angesehen, die der Sachverfassung des Grundgesetzes folgt und in vielfältigen Bezügen zu ihr steht. Was heißt das konkret für die Länder? Ich habe dafür schon an anderer Stelle das Bild eines Wasserbeckens gebraucht. Wenn wir den Ländern eine Schuldenbegrenzung vorgeben, also eine äußerste Wasserlinie, die sie nicht überschreiten dürfen, dann stellt sich natürlich sofort die Frage, was ist denn mit dem Zufluss und dem Abfluss aus diesem Wasserbecken? Für die Länder stellt genau dies eine schwierige Situation dar: Sie sind nicht in der Lage, den Zufluss zu steuern, weil sie nicht über eigene Steuern ein Mitgestaltungsrecht haben. Umgekehrt bekommen sie aber auch den Abfluss nicht in den Griff, weil dort der Bund Gesetze gemacht hat, die letztlich über die Ausgabenhöhe bestimmen. Somit wird eine Wasserlinie vorgegeben, Zufluss und Abfluss liegen aber nur in ganz geringem Maße im Einflussbereich der Länder. Daher gehören die Fragen von Finanzverfassung und Schuldenbegrenzung untrennbar zusammen mit der Gesetzgebungsautonomie beim Steuerrecht und bei den Sachaufgaben. Niedrige ideologische Hemmschwellen bei unserem Koalitionspartner erleichtern die Arbeit nicht. Insbesondere in Bereichen wie Sozialrecht, Sozialpolitik und Umweltpolitik auch nur den Gedanken einer Öffnungsklausel oder ähnliche Ansätze durchzusetzen, hat sich als geradezu unmöglich erwiesen. Im Steuerrecht gäbe es aus unserer Sicht die Möglichkeit von Zu- und Abschlagsrechten. Da sind es aber auch die Länder, die keinen Mut und kein Vertrauen zu sich selber haben. Soweit die Punkte, die wir bisher – bereits vor der Zuspitzung durch die Finanzmarktkrise in den letzten Wochen – noch nicht wirklich gelöst haben.

Meine sehr verehrten Damen und Herren, die Föderalismusreform ist meines Erachtens aktueller denn je, unabhängig davon, was und wie viel wir noch in dieser Legislaturperiode abarbeiten können. Sie dient dazu,

die Nachhaltigkeit wieder in den politischen Prozess und das heißt in die konkrete Finanzpolitik zurückzuführen. Die Folgen unnachhaltigen Handelns sowohl des Staates als auch der Wirtschaft konnten wir in den letzten Wochen aktueller denn je erleben.

Und ein letzter Punkt dazu: Wie kommunizieren wir das? Wenn der Ausweg über neue Schulden verbaut ist und nur noch der Ausweg höherer Steuern verbleibt, dann halten sich natürlich die Beliebtheit einer Partei und deren Wahlchancen in Grenzen. In der Tat ist das auch eine Erfahrung der letzten Bundestagswahl. Herr Mackenroth war noch so freundlich, sie als Gewinn für die Union anzusehen. Das möchte ich mal so stehen lassen, aber es war zumindest für mich ganz persönlich ein großer Schock, den ich am Wahlabend erlebt habe. Dieser sollte sich möglichst nicht wiederholen. Es gibt die wissenschaftliche Erkenntnis: Wenn man zweimal genau das Gleiche tut und jedes Mal auf ein anderes Ergebnis hofft, ist das eine der gängigen Formen von Geisteskrankheit. Also müssen wir uns für die Kommunikation etwas anderes einfallen lassen. Da wir hier bei der Konrad-Adenauer-Stiftung sind, hilft vielleicht das bekannte Adenauersche Gesetz der Wahlkommunikation: Man muss immer die Wahrheit sagen, aber man muss die Wahrheit nicht immer sagen.

SCHLUSSWORT

Günter Krings

Meine Damen und Herren, ich hatte heute Morgen bereits Hermann Gröhe entschuldigt, der leider heute nicht hier sein kann, daher sehen Sie mich jetzt schon wieder hier vorne stehen, um die abschließenden Worte an Sie zu richten. Ich darf mich im Wesentlichen den Wünschen von Herrn Dietrich für ein gutes Wochenende anschließen, vielleicht gestatten Sie mir noch zwei oder drei inhaltliche Bemerkungen.

Ohne den Versuch zu machen, die Referate und Diskussionen des heutigen Tages zusammenzufassen, möchte ich Ihnen ein Zitat von dem Verfassungsrechtler Ulrich Scheuner aus dem Jahre 1962 mit nach Hause geben. Damals hat er die Aufgabe des Bundesstaates folgendermaßen umschrieben: „Die bewegliche und feine Struktur des Bundesstaates will verstanden und gelebt, nicht so sehr theoretisch konstruiert sein. Daher kommt in einem bundesstaatlichen Verfassungsrecht der Staatspraxis, die das vielfädige Gewebe dieses Staatstyps handhabt, eine besondere Bedeutung zu. Sie setzt sein System der Verteilung und des Zusammenwirkens in lebendige Staatstradition um, sie vermag seine Ordnung auch rechtsergänzend und sogar rechtserzeugend zu wandeln.“¹ Wir lernen also, wenn wir es nicht ohnehin schon gewusst haben: Nicht nur der Verfassungsgesetzgeber ist Motor der Bewegungen des Föderalismus, sondern auch die Rechtsanwender in jeglicher Form. Das Grundgesetz ist Quelle, Gegenstand und Grenze dieser Bewegung.

Quelle, weil die Entwicklung des Föderalismus sich gerade aus den Verfassungszielen und Vorgaben des Grundgesetzes speist. Die entsprechenden Artikel sind bereits in der Diskussion und in den Vorträgen genannt worden. Gegenstand, weil immer wieder versucht werden wird, konkrete Regelungen der verfassungsrechtlichen Kompetenzordnung an aktuelle Gegebenheiten anzupassen. Das Grundgesetz bildet jedoch auch eine Grenze für solche Unternehmungen gerade in dem mehrfach zitierten Art. 79 Abs. 3. Das Thema Föderalismus und Länderbeziehungen wird uns somit in vielfältiger Form erhalten bleiben. Daher finde ich es gut, dass wir heute eine gesamte Tagung diesem Thema gewidmet haben.

Allen Referenten danke ich ganz herzlich für ihr engagiertes Mitwirken. Herzlich danken möchte ich auch allen, die aktiv bei der Vorbereitung oder als Teilnehmer dabei waren. Herzlichen Dank für Ihr Kommen, vor allem Ihnen allen, die bis zum Ende ausgeharrt haben. Den einen oder anderen von Ihnen werde ich bei der Mitgliederversammlung des BACDJ, die jetzt in wenigen Minuten beginnt, wiedersehen. Das haben wir dieses Jahr wunderbar abgestimmt. Ich darf mich daher nochmals herzlich auch im Namen von Hermann Gröhe und der Konrad-Adenauer-Stiftung für Ihr Kommen, für Ihr Mitwirken bedanken. Zu guter Letzt möchte ich noch auf eines hinweisen, nämlich auf die nächste Rechtspolitische Konferenz, die nicht erst in einem Jahr, sondern etwa in einem halben Jahr stattfinden wird, am 23. und 24. April 2009. Sie wird verbunden sein mit der Ehrung von Bundespräsident Roman Herzog anlässlich seines 75. Geburtstages. Wir haben als Referenten bereits meine Bundestagskollegin und Bundeskanzlerin Angela Merkel und den aktuellen Friedensnobelpreisträger Martti Ahtisaari gewonnen.

Ihnen allen wünsche ich jetzt eine gute Fahrt nach Hause und ein schönes Wochenende!

1| *Scheuner, Ulrich: Struktur und Aufgabe des Bundesstaates in der Gegenwart. Zur Lehre vom Bundesstaat. In: Die Öffentliche Verwaltung, 15 (1962), S. 641-648, hier S. 641.*

HERAUSGEBER UND AUTOREN

Dr. Ralf Thomas Baus
Leiter Team Innenpolitik der Hauptabteilung Politik und Beratung der Konrad-Adenauer-Stiftung e.V.

Dr. Michael Borchard
Leiter der Hauptabteilung Politik und Beratung der Konrad-Adenauer-Stiftung e.V.

Dr. Jürgen Gehb
MdB, Rechtspolitischer Sprecher der CDU/CSU-Fraktion im Deutschen Bundestag

Hermann Gröhe
MdB, Staatsminister bei der Bundeskanzlerin

Professor Dr. Ulrich Häde
Lehrstuhl für Öffentliches Recht, insbesondere Verwaltungsrecht, Finanzrecht und Währungsrecht an der Europa-Universität Viadrina Frankfurt (Oder)

Professor Dr. Ferdinand Kirchhof
Richter des Bundesverfassungsgerichts

Dr. Günter Krings
MdB, Justiziar der CDU/CSU-Fraktion im Deutschen Bundestag

Dr. Geert Mackenroth
Staatsminister der Justiz des Freistaates Sachsen

Professor Dr. Dres. h.c. Hans-Jürgen Papier
Präsident des Bundesverfassungsgerichts

Professor Dr. Rainer Schlegel
Vorsitzender Richter am Bundessozialgericht

Professor Dr. Bernhard Vogel
Ministerpräsident a.D., Vorsitzender der Konrad-Adenauer-Stiftung e.V.

ANSPRECHPARTNER IN DER KONRAD-ADENAUER-STIFTUNG

Dr. Ralf Thomas Baus

Leiter Team Innenpolitik

Hauptabteilung Politik und Beratung

10907 Berlin

Tel.: +49(0)-30-2 69 96-35 03

E-Mail: ralf.baus@kas.de