

Das Bundesverfassungsgericht als Schiedsrichter im Bundesstaat

Heinrich Pehle



Heinrich Pehle

Zusammenfassung

In föderalistischen Systemen sind Konflikte zwischen den beiden staatlichen Ebenen über die wechselseitigen Rechte und Pflichten gleichsam vorprogrammiert. Die Entscheidung über Streitigkeiten von Bund und Ländern obliegt dem Bundesverfassungsgericht. Obwohl damit eine Kernkompetenz des Verfassungsgerichts angesprochen ist, sind politikwissenschaftliche Analysen der föderalen Streitschlichtung des Gerichts Mangelware. Diese Lücke schließend, wird gezeigt, dass und wie das Verfassungsgericht in jüngerer Vergangenheit geradezu zu einer „Schutzmacht“ für die Länder geworden ist, welche einer Überdehnung der Gesetzgebungskompetenzen des Bundes wirksam entgegen zu treten vermochte.

1. Einleitung

In föderalistischen Systemen sind Konflikte zwischen den beiden staatlichen Ebenen über die wechselseitigen Rechte und Pflichten gleichsam vorprogrammiert. Überall dort, wo zwei oder mehr gleichberechtigte Akteure nach vorab festgelegten Regeln mit- und/oder gegeneinander agieren, bedarf es wie im Sport eines Schiedsrichters, der die allfälligen Konflikte autoritativ zu entscheiden vermag. Über die Frage, wem diese Rolle zugesprochen wird, entscheidet bzw. entscheiden entweder eine übergeordnete, „neutrale“ Instanz oder aber die Akteure selbst in einem ebenfalls vorab festgelegten Procedere. Im Falle des deutschen Bundesstaates kommt die Rolle des Schiedsrichters dem Bundesverfassungsgericht (BVerfG) zu. Seine für die Bundesstaatlichkeit relevante Rechtsprechung soll in diesem Beitrag aufgezeigt und analysiert werden.

Über die Zusammensetzung der föderalen Schiedsstelle in Karlsruhe entscheiden die „Akteure“ Bund und Länder, die auf Grund ihrer Staatsqualität de jure gleichberechtigt sind. Stellvertretend für sie handeln bei den Richterwahlen der Deutsche Bundestag und der Bundesrat. Die folgenden Ausführungen beginnen deshalb mit einer Analyse eben dieses Prozesses, welcher der eigentlichen Konfliktregelung naturgemäß vorgeschaltet ist. Da das Interesse dieses

Beitrags ausschließlich föderalen Konflikten gilt, werden die Richterwahlen primär aus dem Blickwinkel der Länder thematisiert.

2. Rekrutierung und Wahl der Richter am Bundesverfassungsgericht

Die Wahl der Richter am BVerfG erfolgt für beide Senate je zur Hälfte durch den Bundestag, der die Richterwahl an einen zwölfköpfigen Wahlausschuss delegiert hat, und den Bundesrat. Dabei ist jeweils eine Zweidrittel-Mehrheit erforderlich. Damit wird eine Legitimation der Richter bezweckt, welche die demokratische und gleichzeitig eben auch die föderative Komponente des Staatswesens berücksichtigt. Die erforderliche Zwei-Drittel-Mehrheit in beiden Kammern beinhaltet und bezweckt natürlich auch einen Minderheitenschutz. Auch er ist nicht nur auf das parteipolitische Spektrum bezogen, sondern – wenngleich von der Parteipolitik überlagert – im Grundsatz auch auf die Länderinteressen.

Um die Zweidrittel-Mehrheit sicherzustellen, müssen – bzw. mussten sich zumindest bis dato – CDU/CSU einerseits und die SPD andererseits stets auf die Wahl der jeweiligen Kandidaten einigen. Der solchermaßen erzwungene, informale „Konsens einer Großen Koalition“ wiederum wird im Entscheidungsalltag nur dadurch praktikabel, dass sich die Parteien in „fester Usance“ gegenseitige Besetzungspräferenzen eingeräumt haben, sofern nicht „völlig unakzeptable Kandidaten“ präsentiert werden (Schulze-Fielitz 1984: 30). Solche informellen Entscheidungsprozesse werden naturgemäß nicht aktenförmig aufbereitet und dokumentiert. Die Wissenschaft ist hier auf „Insiderinformationen“ und die Ergebnisse journalistischer Recherche angewiesen. Die folgenden Ausführungen stehen unter entsprechendem Vorbehalt.

Gleich, ob die jeweils vakanten Richterposten vom Bundestag oder vom Bundesrat zu besetzen sind: Im ersten Schritt besorgt stets eine interne Findungskommission derjenigen Partei, der das aktuelle Besetzungs- bzw. Vorschlagsrecht zukommt, die Vorauswahl des oder der Kandidat(inn)en, die ihrer jeweiligen Partei genehm erscheinen und die auch bereit sind, nach Karlsruhe zu wechseln (hierzu und zum Folgenden Wewer 1991: 198f.). Das Tableau möglicher Kandidatinnen und Kandidaten ist allerdings dadurch eingeschränkt, dass jeweils drei Richter in jedem Senat einem der obersten Gerichtshöfe des Bundes entstammen müssen und dass neben dem Parteiproporz heute zum Beispiel auch derjenige der Geschlechter eine Rolle spielt.

Bei der informellen Vorauswahl potentieller Richter können selbstverständlich auch Landesregierungen bzw. interessierte Ministerpräsidenten Kandidaten benennen. Auf diesem Wege werden auch „inoffizielle Länderquoten“ in den Entscheidungsprozess eingebracht. Die Ergebnisse der parteiinternen Vorauswahlen werden schließlich – daran hat sich seit Wewers Analyse ersichtlich nichts geändert – „in einer interfraktionellen Arbeitsgruppe koordiniert, für die es keine rechtliche Grundlage gibt und deren Mitgliederzahl oder Verfahren von daher auch nirgendwo festgelegt sind“ (ebenda). Dabei wechselt die konkrete

Zwei-Drittel-Mehrheit in beiden Kammern

der informale Konsens einer Großen Koalition

informelle Vorauswahl

interfraktionelle Arbeitsgruppe

Akteurskonstellation naturgemäß entsprechend den Ergebnissen von Parlamentswahlen und Regierungsbildungen auf Bundes- und Landesebene. Dessen ungeachtet sind in dieser Arbeitsgruppe aber gewohnheitsmäßig „die Elemente Regierung, Opposition und Bundesrat bzw. Bundesländer erkennbar“ (ebenda). Personifiziert wurden sie bisher meist durch den Justiz- und den Innenminister des Bundes, die Ministerpräsidenten (mitunter auch die Justizminister) einer unions- und einer SPD-geführten Landesregierung sowie je einem Rechtsexperten der Bundestagsfraktionen von CDU/CSU und SPD. Die Vorschläge dieser Arbeitsgruppe werden vom Wahlausschuss des Bundestags und vom Bundesrat dann nur noch formal durch den eigentlichen Wahlakt bestätigt.

Föderative Gesichtspunkte können also bei der Nominierung und Wahl der Richter am BVerfG insbesondere dann eine Rolle spielen, wenn der Bundesrat für den aktuell anstehenden Wahlakt zuständig ist. Genau bestimmbar ist die Relevanz genuin föderaler Gesichtspunkte dabei allerdings nicht. Zur Illustration einige Beispiele: Der Richter Konrad Kruis verdankte seine Wahl zweifellos einer Initiative des bayerischen Ministerpräsidenten, der ihn aus seiner Staatskanzlei sozusagen nach Karlsruhe „beförderte“ (Süddeutsche Zeitung, 13.07.1994, S. 3). Auch von „Vetospielern“ wurde schon berichtet. Hier war es ebenfalls der bayerische Ministerpräsident, der erfolgreich gegen die Nominierung einer von der SPD vorgeschlagenen Arbeitsrichterin intervenierte (Süddeutsche Zeitung, 03./04.07.1999, S. 10). Bekannt ist auch, dass der Richter Udo di Fabio von den unionsregierten Ländern nominiert wurde (DER SPIEGEL 5/2002, S. 43).

Zum Zeitpunkt der Abfassung dieses Beitrags waren es der baden-württembergische Ministerpräsident Günther Oettinger (CDU) und der regierende Bürgermeister Bremens Jens Böhrnsen (SPD), die bundesratsseitig die parteiübergreifende Abstimmung vor den Richterwahlen koordinierten und sich um Konsens über einen Nachfolger für den scheidenden Vizepräsidenten Winfried Hassemer bemühten. Die Nominierung des Würzburger Professors der Rechte, Horst Dreier, durch die SPD stieß dabei auf den Widerstand der Ministerpräsidenten von CDU und CSU. Dafür war offenbar insbesondere die Position Dreiers in der Debatte um die Stammzellforschung ausschlaggebend. Dreiers Argument, das ungeborene Leben sei nicht unbedingt Träger der Menschenwürde, schien den Unionspolitikern aus weltanschaulichen Gründen inakzeptabel (Süddeutsche Zeitung, 02./03.2008, S. 6). Insofern ist dieser jüngste Fall ein Beispiel dafür, dass sich eine länderseitige Einflussnahme auf die Richterwahl in erster Linie zumeist wohl programmatisch-weltanschaulichen Aspekten verdankt und weniger genuin landespolitischen Interessenlagen. Wie die folgenden Ausführungen zeigen werden, könnte es für die Landesregierungen aber durchaus Anlass geben, nach besonders „länderfreundlichen“ Richtern Ausschau zu halten.

3. Dimensionen der Bund-Länder-Streitigkeiten

3.1 Föderative Streitigkeiten im engeren (verfassungsrechtlichen) Sinn

Urgestein deutscher
Verfassungs-
gerichtsbarkeit

Verfassungsgerichtliche Entscheidungen über föderative Streitigkeiten gelten der Rechtswissenschaft als „Urgestein deutscher Verfassungsgerichtsbarkeit“ (Schlaich/Korioth 2004: 78). Geregelt ist dieses Verfahren in Art. 93 I Nr. 3 GG als Entscheidung „bei Meinungsverschiedenheiten über Rechte und Pflichten des Bundes und der Länder“. Ganz ähnlich wie bei einem Organstreit geht es also darum, dass der jeweilige Antragsteller (dies kann der Bund sein, in der Regel handelt es sich aber – v.a. in jüngerer Zeit – um ein oder mehrere Länder) geltend machen muss, dass er durch eine Maßnahme oder Unterlassung des Antragsgegners in einem seiner ihm durch das Grundgesetz übertragenen Rechte oder Pflichten verletzt ist.

In den ersten zehn Jahren nach Gründung der Bundesrepublik hat diese Verfahrensart eine recht wichtige Rolle gespielt. Besonders bedeutsame Entscheidungen waren etwa die zur Gründung des Südweststaats (BVerfGE 1, 14), zum Reichskonkordat (BVerfGE 6, 309) und zur Volksbefragung über Atomwaffen (BVerfGE 8, 122). Im ersten Fall beantragte eine Landesregierung, ein Bundesgesetz für nichtig zu erklären, in den beiden anderen monierte jeweils der Bund Pflichtverletzungen eines oder mehrerer Länder. Auch das berühmte Fernsehurteil aus dem Jahr 1961 (BVerfGE 12, 205) gehört in die Reihe der frühen „Kernentscheidungen“ zur Bundesstaatlichkeit. Hier waren es ebenfalls die Länder, die sich gegen eine Kompetenzüberschreitung des Bundes zu ihren Lasten wehrten.

Trotz der solchermaßen belegten Bedeutung föderaler (Verfassungs-)Konflikte ist den einschlägigen Lehrbüchern heutzutage zu entnehmen, dass die Bund-Länder-Streitigkeit zu einer „praktisch nahezu bedeutungslosen Kompetenz des BVerfG“ degeneriert sei (Schlaich/Korioth 2004: 79). Der – vielleicht nahe liegende – Schluss, das BVerfG habe sich seit den 1960er Jahren nicht oder kaum mehr mit Auseinandersetzungen zwischen Bund und Ländern zu befassen, wäre allerdings grundfalsch. Das hat zwei Gründe.

abstrakte
Normenkontrolle

Erstens sind die entsprechenden Konflikte schlicht in eine andere Verfahrensart „abgewandert“ (Selmer 2001: 565). Dabei handelt es sich um die *abstrakte Normenkontrolle*, bei welcher u.a. eben auch auf Antrag einer Landesregierung jedwedes Bundesgesetz einer verfassungsgerichtlichen Überprüfung auf Grundgesetzkonformität unterzogen werden kann.¹ Da sich die meisten einschlägigen Streitigkeiten an Gesetzen entzünden, haben die potentiellen Antragsteller auf Länderseite bei Konflikten mit dem Bund also die Wahl zwischen zwei Verfahrensarten. Und hier bietet die Normenkontrolle handfeste Vorteile: Es gibt keine Fristen, die eingehalten werden müssen, der Kreis der Äußerungsberechtigten ist größer, die Entscheidungswirkungen gehen weiter. Deshalb finden sich viele wichtige Urteile, die von der Sache her Bund-Länder-Streitigkeiten sind, in der Verfahrensstatistik, die das Gericht alljährlich publiziert, nicht in dieser Rubrik wieder, sondern sind in der Kategorie „Normenkontroll-

verfahren“ gleichsam versteckt. Ein prominentes Beispiel dafür ist das Urteil zum Länderfinanzausgleich vom November 1999, in welchem das BVerfG dem Gesetzgeber ein „Maßstäbengesetz“ abverlangte, mit dem zunächst einmal die unbestimmten Rechtsbegriffe des Grundgesetzes geklärt werden sollten (BVerfGE 101, 158).

Zweitens hat der verfassungsändernde Gesetzgeber im Jahr 1994 eine neue Verfahrensart kreiert. Er tat dies, weil der deutsche Bundesstaat im Laufe der Zeit eine massive Unitarisierung erfahren hat. Sie erfolgte nicht zuletzt dadurch, dass der Bund von seiner Kompetenz zum Erlass von Gesetzen im Rahmen der konkurrierenden Gesetzgebung (in der Vergangenheit auch zur Rahmengesetzgebung) in weitestgehendem Umfang Gebrauch gemacht hat. Voraussetzung dafür war, dass das entsprechende Bundesgesetz zur Herstellung einheitlicher (seit 1994 „gleichwertiger“) Lebensverhältnisse erforderlich erschien. Die Beurteilung der Frage, ob dies der Fall sei, hatte das BVerfG in das Ermessen des Bundesgesetzgebers gestellt. Sie erschien den Richtern als nicht justiziabel.

Herstellung
einheitlicher
Lebensverhältnisse

Diesen Ball hat der verfassungsändernde Gesetzgeber im Jahr 1994 zurück nach Karlsruhe gespielt. Seitdem regelt Art. 93 I Nr. 2a GG, dass das BVerfG auf Antrag des Bundesrates oder eines Landesparlaments darüber zu entscheiden hat, ob eine bundesgesetzliche Regelung im Rahmen der konkurrierenden Gesetzgebung (bis 2006 auch der Rahmengesetzgebung, die ja abgeschafft wurde) „erforderlich“ ist oder nicht. Im Vorfeld der Föderalismusreform I von 2006 hat es hierzu einige wegweisende Urteile gegeben. Sie werden in Abschnitt 5.2 thematisiert.

3.2 Überprüfung von Landesgesetzen durch das Bundesverfassungsgericht

Zu den Kompetenzen des BVerfG gehört es unter anderem auch, über die Vereinbarkeit von Bundesrecht oder Landesrecht mit dem Grundgesetz zu entscheiden. Antragsberechtigt sind hier die Bundesregierung, eine Landesregierung oder ein Drittel der Mitglieder des Deutschen Bundestages. Es handelt sich um die als Alternative zum eigentlichen Bund-Länder-Streitverfahren bereits erwähnte „abstrakte Normenkontrolle“. Erwähnt werden muss schließlich noch das Institut der Verfassungsbeschwerde, die von jedermann mit der Behauptung erhoben werden kann, durch die öffentliche Gewalt in einem seiner Grundrechte oder einem grundrechtsgleichen Recht verletzt worden zu sein. Beide Verfahrensarten sind geeignet, Landesrecht vor dem BVerfG zu Fall zu bringen, vorausgesetzt eine Richtermehrheit konstatiert eine Unvereinbarkeit desselben mit dem Grundgesetz. Salopp formuliert, geht es darum, dass das BVerfG – ein Verfassungsorgan des Bundes (!) – schon mehrfach in die Geschäfte der Landesgesetzgeber eingegriffen hat, ohne dass dies eine Kompetenzüberschreitung dargestellt hätte. Ein Beispiel ist das so genannte Kruzifix-Urteil (BVerfGE 93, 1), in dem es um eine Bestimmung der bayerischen Volksschulordnung ging. Damit sind wir im Grunde schon beim nächsten Punkt, nämlich dem Verhältnis des Bundesverfassungsgerichts zu den Landesverfassungsgerichten.

Vereinbarkeit von
Bundesrecht oder
Landesrecht mit
dem Grundgesetz

Verfassungs-
beschwerde

4. Das Verhältnis von Bundes- und Landesverfassungsgerichtsbarkeit

eigene
Verfassungsgerichte
der Länder

Mit Ausnahme von Schleswig-Holstein, das von der Möglichkeit Gebrauch gemacht hat, die Entscheidung von Landesverfassungsstreitigkeiten auf das BVerfG zu übertragen (Art. 99 GG), haben alle Länder eigene Verfassungsgerichte eingerichtet.² Sie tragen z.T. die herkömmliche Bezeichnung „Staatsgerichtshof“, häufig, etwa in Bayern, werden sie auch als „Verfassungsgerichtshöfe“ bezeichnet. Das Richteramt an den Landesverfassungsgerichten wird grundsätzlich im Nebenamt ausgeübt. Allein das zeigt schon, dass auf Länderebene wesentlich weniger Verfassungsstreitigkeiten ausgetragen als in Karlsruhe vor dem BVerfG anhängig gemacht werden. Gleichwohl gelten die Landesverfassungsgerichte als genuiner Ausdruck der Eigenstaatlichkeit der Länder. Sie werden in ihrer Eigenständigkeit durch das BVerfG auch anerkannt. Hierzu ein Zitat: „In einem so betont föderativ gestalteten Staat wie der Bundesrepublik Deutschland stehen die Verfassungsräume des Bundes und der Länder grundsätzlich selbständig nebeneinander. Entsprechendes gilt für die Verfassungsgerichtsbarkeit des Bundes und der Länder“ (BVerfGE 4, 189).

Für das Staatsorganisationsrecht lässt sich diese Trennung relativ problemlos durchhalten. Zwar hat es diesbezüglich früher eine tendenziell andere Rechtsprechung aus Karlsruhe gegeben. Seit gut 10 Jahren aber hält das BVerfG daran fest, dass z.B. eine Verletzung der Wahlrechtsgrundsätze der Freiheit und Gleichheit bei Landtagswahlen nicht durch eine Verfassungsbeschwerde beim BVerfG angreifbar ist. So heißt es z.B. in der vorläufig letzten einschlägigen Entscheidung vom 14. Januar 2008, dass es Sache des Hamburgischen Verfassungsgerichts sei, die Frage zu prüfen, ob die Einführung einer 5%-Sperrklausel bei der Wahl der Hamburger Bezirksversammlungen rechtens sei oder nicht (2 BvR 1975/07).

Rezeptionsklausel

Die Länder haben in ihre Verfassungen entweder einen eigenen Grundrechtsteil aufgenommen oder sie erklären den Grundrechtsteil des Grundgesetzes durch eine so genannte „Rezeptionsklausel“ zum Bestandteil ihrer Verfassungen (vgl. hierzu und zum Folgenden auch Fiedler 2006: 115ff.).³ Was immerhin sechs Länder allerdings nicht kennen, ist das Institut der Verfassungsbeschwerde.⁴ Und dass diese Länder „Anstalten machten, die Verfassungsbeschwerde zu ihren Landesverfassungsgerichten einzuführen, ist nicht ersichtlich“ (Lange 2001: 292). Weil das so ist, ist für Bürger dieser Länder der direkte Gang nach Karlsruhe häufig unvermeidbar, wenn sich ein Grundrechtsträger durch ein Landesgesetz oder eine landesbehördliche Maßnahme in einem seiner Grundrechte beeinträchtigt sieht. Daraus resultieren aber noch keine Überschneidungen mit der Verfassungsgerichtsbarkeit des Bundes, sondern eher eine Art „Arbeitsteilung“.

Potential für Überschneidungen und Verschränkungen der Verfassungsgerichtsbarkeit der beiden staatlichen Ebenen gibt es gleichwohl. Dieses Potential ist dreifacher Natur.

Erstens resultiert es aus dem bereits erwähnten Umstand, dass das BVerfG auf Antrag die Hoheitsakte *aller* Träger öffentlicher Gewalt prüft, seien es die des Bundes, der Länder oder der Kommunen. Aus diesem Grund kann das

BVerfG sogar so weit gehen, dass es Entscheidungen von Landes(verfassungs)-gerichten auf eine Verfassungsbeschwerde hin aufhebt, wenn sie Grundrechte oder grundrechtsgleiche Rechte, die das Grundgesetz verbrieft, verletzen, denn auch diese Entscheidungen sind Akte öffentlicher Gewalt.

Zweitens kann es dazu kommen, dass ein Landesverfassungsgericht und das BVerfG in ein und derselben Sache angerufen werden. In solchen Fällen muss man sich mit dem Vorrang des BVerfG arrangieren. Am elegantesten funktioniert das in der Form (und wird wohl auch meist so praktiziert), dass die Landesverfassungsgerichte ihre entsprechenden Verfahren aussetzen, bis „Karlsruhe“ entschieden hat. Hier handelt es sich indes um ein primär akademisches Problem, das für die verfassungsgerichtliche Praxis im Bundesstaat zumindest bislang offensichtlich nachrangig ist. In den meisten einschlägigen Fällen nämlich wird gleich das BVerfG angerufen, um die Grundgesetzkonformität eines Landesgesetzes überprüfen zu lassen.

Die *dritte* Quelle möglicher Konflikte zwischen Landes- und Bundesverfassungsgerichtsbarkeit ist die wohl interessanteste. Sie wurde deutlich durch ein Urteil des BVerfG aus dem Jahr 1997 (BVerfGE 96: 345ff.). Hier räumten die Karlsruher Richter den Landesverfassungsgerichten die Kompetenz ein, über Landesverfassungsbeschwerden, die sich gegen ein Urteil eines Landesgerichtes wenden, zu urteilen – und zwar auf der Basis von Landesgrundrechten. Voraussetzung dafür, so die Karlsruher Richter, sei allerdings, dass das von der jeweiligen Landesverfassung garantierte Grundrecht inhaltsgleich mit demjenigen des Grundgesetzes sei. Diesen Freiraum schränkte das BVerfG allerdings sogleich wieder ein, indem es Folgendes festlegte: Hat das Landesverfassungsgericht Zweifel, ob das Landesgrundrecht im zu entscheidenden Fall zum selben Ergebnis wie das Grundgesetz führt, muss es das Verfahren aussetzen und im Wege einer Richtervorlage („konkrete Normenkontrolle“) das BVerfG um Prüfung dieser Vorfrage ersuchen. Durch die „Hintertür“ ist damit der Primat der Bundesverfassungsgerichtsbarkeit wieder abgesichert worden.

Primat der
Bundesverfassungs-
gerichtsbarkeit

5. Das verfassungsgerichtliche Verständnis von Bundesstaatlichkeit

In Bezug auf das grundsätzliche Verhältnis von Bund und Ländern einerseits und der Länder untereinander andererseits haben die Karlsruher Verfassungsrichter ein wichtiges Prinzip definiert. Es handelt sich dabei um die *Bundestreue*, der schon von den Verfassungsrichtern der ersten Stunde als handlungsleitender Grundsatz für die Akteure beider staatlicher Ebenen konzipiert und verbindlich gemacht worden ist.

die Bundestreue

Dabei handelt es sich um die verfassungsrechtliche Pflicht von Bund und Ländern, „dem Wesen des sie verbindenden verfassungsrechtlichen ‚Bündnisses‘ entsprechend zusammenzuwirken und zu seiner Festigung und zur Wahrung der wohlverstandenen Belange des Bundes und der Glieder beizutragen“ (BVerfGE 6, 361). Diese Maxime ist vom BVerfG in Anschauung und Interpretation der Gesamtheit aller Bestimmungen, die für die Bundesstaatlichkeit

einschlägig sind, als eine Verfassungsnorm entwickelt worden, die auch ohne ausdrückliche Erwähnung Teil der grundgesetzlichen Ordnung ist (Lauer/Münch 1997: 94). In ihr kommt auch zum Ausdruck, dass „[...] im Grundgesetz der Gedanke der Kooperation zwischen Bund und Ländern im Vordergrund [steht]“ (Sturm 2001: 36).

Bereits in einem der Leitsätze zu einem Urteil vom Mai 1952 heißt es: „Aus dem föderalistischen Prinzip folgt die verfassungsrechtliche Pflicht, daß die Glieder des Bundes sowohl einander als auch dem größeren Ganzen und der Bund den Gliedern die Treue halten und sich verständigen („Rechtspflicht zu bundesfreundlichem Verhalten“)“ (BVerfGE 1, 300). Diese Verpflichtung haben die Karlsruher Richter in ständiger Rechtsprechung wiederholt betont und im bereits zitierten Fernsehurteil beispielsweise dahingehend weiter konkretisiert, dass auch „das *procedere* [sic!] und der Stil der Verhandlungen, die zwischen dem Bund und seinen Gliedern und zwischen den Ländern im Verfassungsleben erforderlich werden, [...] unter dem Gebot bundesfreundlichen Verhaltens [stehen]“ (BVerfG 12, 206).

Auch für die Finanzbeziehungen zwischen Bund und Ländern ist der Grundsatz der Bundestreue wichtig, denn er begründet zum Beispiel die Verpflichtung des Bundes und der übrigen Glieder des Bundesstaates zu finanziellen Hilfeleistungen bei einer extremen Haushaltsnotlage eines Landes, weil in diesem Falle „das bundesstaatliche Prinzip als solches berührt“ sei (BVerfGE 86: 263). An diesem Grundsatz hat das BVerfG auch in seinem Urteil zur Finanzverfassung von 1999 festgehalten, indem es die „solidargemeinschaftliche Mitverantwortung für die Existenz und Eigenständigkeit der Bundesgenossen“ betonte (BVerfG 101: 222). Im so genannten „Berlin-Urteil“ von 2006 wurden dann allerdings auch die Grenzen für die bündische Solidarität benannt. Sie greife nur bei einer wirklich Existenz bedrohenden Haushaltsnotlage und auch nur, wenn und nachdem das jeweilige Land „alle verfügbaren Möglichkeiten der Abhilfe“ ausgeschöpft habe und sich eine „Bundeshilfe als einziger verbliebener Ausweg“ darstelle (vgl. BVerfGE 116, 327).

Berlin-Urteil

6. Wie „länderfreundlich“ ist die Karlsruher Rechtsprechung?

Das „Berlin-Urteil“ ist durchaus nicht föderalismus- oder länderfeindlich, denn es hebt bereits im ersten Leitsatz die Bedeutung der „staatlichen Eigenständigkeit und Eigenverantwortung“ auch der Länder hervor. Nun sind „Länderfeindlichkeit“ und „Länderfreundlichkeit“ beileibe keine verfassungsrechtlichen Begriffe. Gleichwohl lohnt es, sich auf die Suche nach „länderfreundlichen“ Tendenzen in der Karlsruher Rechtsprechung zu machen. Dies deswegen, weil so eine plakative Kategorie gefunden werden kann, anhand derer die Aussagen des Verfassungsgerichts in Bezug auf zwei zentrale Fragen analysiert werden können. Sie richten sich auf die Mitwirkung des Bundesrates an der Gesetzgebung des Bundes einerseits und auf die Wahrnehmung der Kompetenzen des Bundes in der konkurrierenden und der Rahmengesetzgebung andererseits. Beide Sach-

verhalte sind für die Machtverteilung zwischen Bund und Ländern entscheidend. Ist die einschlägige Rechtsprechung durch das BVerfG geeignet, die Länder vor „Übergriffen“ des Bundes zu schützen? Wenn diese Frage einigermaßen eindeutig beantwortet werden kann, sollten sich in dieser Antwort weitere Elemente des Karlsruher Föderalismusverständnisses finden lassen, die über den elementaren Grundsatz der Bundestreue hinausweisen.

6.1 Die Mitverantwortungstheorie

Welche Gesetze bedürfen der Zustimmung des Bundesrates, welche nicht? Der Bundesrat hat zur Entscheidung dieser Frage die so genannte „Mitverantwortungstheorie“ entwickelt. Sie lief darauf hinaus, dass die Änderung eines Gesetzes auch wenn sie einen materiellen Teil desselben betreffe, der per se nicht zustimmungspflichtig sei, gleichwohl der Zustimmung des Bundesrates bedürfe, weil das Gesetz immer nur als Ganzes, als Einheit, betrachtet werden müsse. Dazu hat es im Jahr 1974 ein tendenziell missverständliches Urteil gegeben, das – nur von knapper Mehrheit getragen – darauf hinauslief, dass „nicht jedes Gesetz, das ein mit Zustimmung des Bundesrates ergangenes Gesetz ändert, [...] allein aus diesem Grund zustimmungspflichtig“ sei (BVerfGE 37, 363).

Zustimmung des
Bundesrates

Sechs Jahre später hat das BVerfG diesbezüglich deutlichere Worte gefunden: „Um die Länder vor einem Eindringen des Bundes in den ihnen vorbehaltenen Bereich der Verwaltung zu schützen, macht Art 84 Abs. 1 GG das Zustandekommen von Bundesgesetzen, die Vorschriften über das Verwaltungsvorgehen enthalten, von der Zustimmung des Bundesrates abhängig. Dieses Zustimmungserfordernis soll die Grundentscheidung der Verfassung zugunsten des föderalistischen Staatsaufbaus mit absichern [...]. Zustimmungsbedürftig ist das Gesetz als Ganzes [...]“ (BVerfGE 55, 319). Im Urteil wird ausdrücklich betont, dass mit ihm die „ständige Rechtsprechung“ des BVerfG aufgegriffen und bestätigt werde: Der Schutz der Länder vor Eingriffen des Bundes in ihr „Hausgut“ Verwaltung darf damit spätestens seit dem Jahr 1980 zum Kern des verfassungsgerichtlichen Föderalismuskonzepts gerechnet werden.

6.2 Wann sind Bundesgesetze „erforderlich“?: Die Rechtsprechung zu Artikel 72 I GG

Es wurde bereits dargelegt, dass das BVerfG seit dem Jahr 1994 auf Antrag prüfen muss, ob die Voraussetzungen zum Erlass eines Bundesgesetzes in der konkurrierenden und (bis zur Föderalismusreform von 2006) der Rahmengesetzgebung gegeben sind bzw. waren. Im Oktober 2002 machte das BVerfG in einer Entscheidung zum Altenpflegegesetz mit seiner neuen Kompetenz ernst. Faktisch notgedrungen, aber soweit ersichtlich auch aus Überzeugung, verwarf es die Auffassung, die „Erfordernisklausel“ sei in das Ermessen des Bundesgesetzgebers gestellt. Die (plausible) Begründung dafür lautete: Die Norm könne „ihrem Sinn und dem Willen des Gesetzgebers [...] nur dann gerecht werden, wenn ihre Voraussetzungen nicht subjektiv von demjenigen bestimmt werden dürfen,

dessen Kompetenz beschränkt werden soll“ (BVerfGE 106, 136). Selbstkritisch merkten die Richter an, dass die frühere Rechtsprechung des Gerichts in Bezug auf die Bundesgesetzgebung „keine begrenzende Funktion entfaltet habe“, sondern vielmehr zu einem „Motor der Vereinheitlichung“ (ebenda) geworden sei. Nachdem die Grundgesetzänderung von 1994 das Ziel gehabt habe, „die Länder zu stärken“, könne in ihr „eine klare Anweisung des verfassungsändernden Gesetzgebers an das Bundesverfassungsgericht gesehen werden, seine bisherige, als korrekturbedürftig bewertete Rechtsprechung zu ändern“ (BVerfGE 106, 136f.).

Deutlicher kann man es kaum sagen, und es war nur konsequent, dass die von der Bayerischen Staatsregierung monierten Bestimmungen des Altenpflegegesetzes, das der Bund im Wege der konkurrierenden Gesetzgebung erlassen hatte, wegen fehlender Gesetzgebungskompetenz des Bundes für mit dem Grundgesetz unvereinbar und nichtig erklärt wurden. Ein ganz ähnliches Schicksal erlitt das Gesetz zur Bekämpfung gefährlicher Hunde. Der Bund stützte dieses Gesetz, das ein Züchtungsverbot für Kampfhunde enthielt, auf seine Befugnis, im Rahmen der konkurrierenden Gesetzgebung Regelungen zum Tierschutz zu erlassen. Weil das Züchtungsverbot durch den Kompetenztitel „Tierschutz“ nicht gedeckt sei, erklärte das BVerfG die entsprechenden Passagen des Gesetzes für mit dem Grundgesetz unvereinbar und nichtig (BVerfGE 110, 141).

Schutz der Länder
vor einer
Überdehnung
der Gesetzgebungs-
kompetenzen des
Bundes

Dieser Linie des Schutzes der Länder vor einer Überdehnung der Gesetzgebungskompetenzen des Bundes ist das BVerfG in der Folge treu geblieben. Angesprochen sind damit zwei Urteile, die sich mit der Rahmengesetzgebung des Bundes, konkret mit dem Hochschulrahmengesetz, auseinandersetzten. Die Rahmengesetzgebung wurde im Zuge der Föderalismusreform abgeschafft, weshalb die folgenden Ausführungen sehr knapp ausfallen können.

Im Juli 2004 erklärte das BVerfG das Fünfte Gesetz zur Änderung des Hochschulrahmengesetzes, mit dem die Juniorprofessur als Regelvoraussetzung für die Berufung in ein Professorenamt eingeführt werden sollte, für nichtig, weil es den Ländern „allenfalls Raum für geringfügige Ergänzungen“, nicht aber für „substantielle Gestaltungsspielräume“ gelassen habe. Dies aber sei in der Rahmengesetzgebung zwingend notwendig (BVerfGE 111, 260). Nicht besser erging es der damaligen rot-grünen Bundesregierung bekanntlich mit dem Versuch, die Länder auf die Gebührenfreiheit des Studiums zu verpflichten, ihnen also die Erhebung von Studiengebühren rahmengesetzlich zu untersagen. Auch diese Bestimmung wurde vom BVerfG für nichtig erklärt, denn der Bund sei im Hochschulbereich zu einer „außerordentlich zurückhaltenden Gesetzgebung verpflichtet“ (BVerfGE 112, 243).

7. Nach der Föderalismusreform: Wird das Verfassungsgericht noch gebraucht?

Die Rahmengesetzgebung des Bundes wurde abgeschafft und die dort aufgeführten Materien auf die ausschließliche Gesetzgebung des Bundes und der Länder und – im Bereich des Umwelt- und des Hochschulrechts – auf die kon-

kurrierende Gesetzgebung des Bundes verteilt. Für die dort aufgeführten Materien erhielten die Länder das Recht zur Abweichungsgesetzgebung. Wo dieses Recht existiert, entfällt künftig die Prüfung, ob ein Bundesgesetz tatsächlich erforderlich ist. Diese Prüfung ist nunmehr nur noch für 10 Rechtsgebiete vorgesehen.⁵ Insofern ist der potentielle Kontrollradius des BVerfGs doch spürbar eingeschränkt worden. Ob und inwieweit er faktisch genutzt wird, steht dahin. Ganz wesentlich wird sich diese Frage daran entscheiden, ob der Bundesgesetzgeber sich künftig an der Philosophie der von ihm selbst mit initiierten und getragenen Föderalismusreform orientiert oder nicht. Da diese Reform zumindest teilweise eben auch als Reaktion auf die Rechtsprechung des BVerfGs zu interpretieren ist (Sturm 2007: 28), ist es nicht unwahrscheinlich, dass die Karlsruher Richter die ihnen im Jahr 1994 zugesprochene neue Zuständigkeit – Prüfung der in Art. 72 I GG aufgeführten Voraussetzungen für die konkurrierende Bundesgesetzgebung – künftig eher selten zur Anwendung bringen müssen.

Allerdings ist die Prognose, dass das Karlsruher Gericht künftig weniger föderale Konflikte zu entscheiden haben könnte, mit Unsicherheit behaftet. Sie resultiert aus dem Umstand, dass der verfassungsändernde Gesetzgeber ein neues Zustimmungserfordernis für den Bundesrat erfunden hat. In Artikel 104a IV GG heißt es seit August 2006, dass „Bundesgesetze, die Pflichten der Länder zur Erbringung von Geldleistungen, geldwerten Sachleistungen oder vergleichbaren Dienstleistungen gegenüber Dritten begründen“, der Zustimmung des Bundesrates bedürfen, „wenn daraus entstehende Ausgaben von den Ländern zu tragen sind.“ Hier eröffnet sich unter Umständen neuer Interpretationsbedarf, für den gegebenenfalls das BVerfG in Anspruch genommen werden kann und wird.

Die Rolle des bundesstaatlichen Schiedsrichters würde das Bundesverfassungsgericht aber auch dann nicht los, wenn die Auslegung des Artikels 104a GG unstrittig bleiben sollte. Zu vielfältig sind die potentiellen Konflikte zwischen Bund und Ländern auch nach der Föderalismusreform I. Ob die Resultate der derzeit tagenden Kommission zur „Föderalismusreform II“, die Vorschläge zur Neuordnung der Finanzbeziehungen zwischen Bund und Ländern erarbeiten soll, daran etwas zu ändern vermögen, darf bezweifelt werden.

Anmerkungen

- 1 Dass dies im Laufe der Zeit zu einer Vielzahl von Urteilen geführt hat, die mit föderalen Streitigkeiten im eigentlichen Sinne nichts zu tun haben, dürfte bekannt sein. Auf Anträge von Landesregierungen gingen etwa die Urteile zur Grundgesetzkonformität des Grundlagenvertrags mit der DDR oder zur Fristenlösung beim Schwangerschaftsabbruch zurück.
- 2 Auch Schleswig-Holstein wird allerdings in naher Zukunft ein eigenes Landesverfassungsgericht einrichten.
- 3 Einen eigenen Grundrechtskatalog enthalten die Verfassungen von Bayern, Berlin, Brandenburg, Bremen, Hessen, Mecklenburg-Vorpommern, Rheinland-Pfalz, Saarland, Sachsen, Sachsen-Anhalt und Thüringen. Rezeptionsklauseln finden sich in den Verfassungen von Baden-Württemberg, Niedersachsen und Nordrhein-Westfalen. Die Verfassungen Hamburgs und Schleswig-Holsteins sparen das Grundrechtsthema völlig bzw. weitgehend aus.
- 4 Die Möglichkeit zur Individualverfassungsbeschwerde kennen Bayern, Berlin, Brandenburg, Hessen, Mecklenburg-Vorpommern, Rheinland-Pfalz, Saarland, Sachsen, Sachsen-Anhalt und Thüringen.

- 5 Unter anderem gilt dies für das Niederlassungsrecht für Ausländer, das Recht der Wirtschaft, das Krankenhauswesen, das Lebensmittelrecht und das Straßenverkehrswesen.

Literatur

- Fiedler, Kristina: Verfassungsgerichtsbarkeit im Bundesstaat, Frankfurt am Main 2006.
- Lange, Klaus: Das Bundesverfassungsgericht und die Landesverfassungsgerichte, in: Badura, Peter/Dreier, Horst (Hrsg.): Festschrift 50 Jahre Bundesverfassungsgericht, Erster Band, Tübingen 2001, S. 289-310.
- Laufer, Heinz/Münch, Ursula: Das föderative System der Bundesrepublik Deutschland, München⁷ 2007.
- Schlaich, Klaus/Korioth, Stefan: das Bundesverfassungsgericht. Stellung, Verfahren, Entscheidungen, München⁶ 2004.
- Schulze-Fielitz, Helmuth: Der informale Verfassungsstaat. Aktuelle Beobachtungen des Verfassungslebens der Bundesrepublik Deutschland im Lichte der Verfassungstheorie, Berlin 1984.
- Selmer, Peter: Bund-Länder-Streit, in: Badura, Peter/Dreier, Horst (Hrsg.): Festschrift 50 Jahre Bundesverfassungsgericht, Erster Band, Tübingen 2001, S. 563-585.
- Sturm, Roland: Föderalismus in Deutschland, Berlin (Landeszentrale für politische Bildungsarbeit) 2001.
- Sturm, Roland: Die Föderalismusreform I: Erfolgreiche Verfassungspolitik?, in: Politische Bildung, H. 1/2007, S. 25-38.
- Wewer, Götz: Die funktionale Notwendigkeit informeller Gremien für das Regieren in der Bundesrepublik – diskutiert am Beispiel der Personalrekrutierung für das Bundesverfassungsgericht, in: Hartwich, Hans-Hermann/Wewer, Götz (Hrsg.): Regieren in der Bundesrepublik II: Formale und informale Komponenten des Regierens, Opladen 1991, S. 193-202.