

Dr. Siegfried Broß  
Dr. h.c. Universitas Islam Indonesia - UII - Yogyakarta  
Richter des Bundesverfassungsgerichts  
Honorarprofessor an der Universität Freiburg im Breisgau  
Ehrevorsitzender des Präsidiums der Deutschen Sektion der  
Internationalen Juristen-Kommission e.V.

## **5. Indonesienreise vom 19. bis 25. Juli 2010**

**Vortrag am 21. Juli 2010**

**Universität Tanjungpura/Pontianak**

**„Das Bundesverfassungsgericht und seine Rolle bei der Regelung des Verhältnisses von Bund und Ländern unter Berücksichtigung des Subsidiaritätsprinzips - Erfahrungen aus Deutschland“**

### I. Ausgangslage

1. Die Bundesrepublik Deutschland ist gemäß Art. 20 Abs. 1 der Verfassung (im Folgenden: GG) ein demokratischer und sozialer Bundesstaat. Dieses föderalistische Prinzip hat vor allem nach den leidvollen Erfahrungen der Jahre 1933 bis 1945, der Zeit also, in der Deutschland ein Einheitsstaat war, ganz herausragende Bedeutung. Es handelt sich nicht lediglich um ein formales Strukturprinzip; vielmehr ist diese föderalistische Struktur auch eine Ausprägung der vertikalen Gewaltenteilung, während die Auffächerung der Bundesstaats-

gewalt in vor allem Bundesregierung und Parlament der horizontalen Gewaltenteilung dient. Wie wichtig die Verfassungsgeber dieses Prinzip erachtet haben, folgt unter anderem aus Art. 79 Abs. 3 GG, der sogenannten Ewigkeitsklausel. Eine Änderung des Grundgesetzes, durch welche die Gliederung des Bundes in Länder, die grundsätzliche Mitwirkung der Länder bei der Gesetzgebung oder die in den Art. 1 und 20 niedergelegten Grundsätze berührt werden, ist unzulässig, das heißt, dass sie auch mit der sonst möglichen verfassungsändernden Mehrheit der Gesetzgebungsorgane (Art. 79 Abs. 2 GG gleich zwei Drittel der Mitglieder des Bundestages und des Bundesrates) ausgeschlossen ist. Es bedürfte vielmehr einer neuen Verfassungsgebung über Art. 146 GG.

2. Die grundlegende Strukturbestimmung des Art. 20 Abs. 1 GG wird in nachfolgenden Bestimmungen der Verfassung weiter aufgliedert. Es geht darum, wie die staatliche Gewalt in Deutschland zwischen dem Bund und den Ländern aufgeteilt wird. Gegenüber den der staatlichen Gewalt unterworfenen Menschen darf diese nur einmal wahrgenommen werden, also entweder vom Bund oder einem Land für sein „Staatsgebiet“. Das gebieten nicht allein die Rechtssicherheit und die Vorhersehbarkeit und Messbarkeit staatlicher Entscheidungen,

sondern auch die Bändigung der staatlichen Gewalt und ihre Kontrollmöglichkeit durch unabhängige Gerichte.

Demgemäß bestimmt Art. 30 GG, dass die Ausübung der staatlichen Befugnisse und die Erfüllung der staatlichen Aufgaben Sache der Länder ist, soweit dieses Grundgesetz keine andere Regelung trifft oder zulässt. Diese den Art. 20 Abs. 1 GG weiterführende Regelung hat zwei wesentliche Gehalte: Sie lässt das Subsidiaritätsprinzip erkennen, nach dem die niedrigere Stufe vorrangig vor der höheren Ebene für die Erfüllung der staatlichen Aufgaben und für die Ausübung der staatlichen Befugnisse zuständig ist. Dieses Subsidiaritätsprinzip ist gleichsam nach unten noch weiter geführt, wenn den Gemeinden und den Gemeindeverbänden staatliche Aufgaben zur Erfüllung zugewiesen werden; denn sie sind die unterste staatliche Ebene in der Bundesrepublik Deutschland (hierzu Art. 28 Abs. 1 und Abs. 2 GG).

Für das Verhältnis vom Bund zu den Ländern sind in Ausfüllung des Subsidiaritätsprinzips wie auch in der genauen Bestimmung der Kompetenzen und Zuständigkeiten des Bundes und der Länder zentral die Gesetzgebung und die Verwaltung, sonach der Vollzug der Gesetze. Hierzu bestimmt Art. 70 Abs. 1 GG, dass die Länder das Recht der Gesetzgebung haben, soweit das Grundgesetz nicht dem Bunde Gesetzgebungsbefugnisse verleiht. Gesetzgebungsbefugnisse des Bun-

des ergeben sich aus Art. 73 und 74 GG für die allgemeinen Gesetze (z.B. Strafrecht, Bürgerliches Recht und dergleichen mehr), für den Finanzbereich Art. 105 GG.

Für den Vollzug der Bundesgesetze treffen die Art. 83 ff. GG nähere Bestimmungen, für den Finanzbereich Art. 104a ff. GG. Als Grundsatz gilt insoweit, dass die Länder die Bundesgesetze als eigene Angelegenheit ausführen, soweit dieses Grundgesetz nichts anderes bestimmt oder zulässt. Es ergeben sich insoweit Mitwirkungsbefugnisse des Bundes gegenüber den Ländern, die sich im Einzelnen aus Art. 84 und Art. 85 GG erschließen. Im Bereich der bundeseigenen Verwaltung gemäß Art. 86 und Art. 87 ff. GG haben die Länder keine eigenständigen Mitwirkungsbefugnisse.

3. Es liegt auf der Hand, dass sich aufgrund dieser Staatsorganisationsstruktur zwischen dem Bund und den Ländern Meinungsverschiedenheiten dahingehend entwickeln können, wer für eine Gesetzgebungsmaterie im Einzelnen zuständig ist und welche Mitwirkungsbefugnisse etwa der Bund beim Vollzug von Bundesgesetzen durch die Länder hat. Demgemäß sieht Art. 93 Abs. 1 Nr. 3 GG vor, dass das Bundesverfassungsgericht bei Meinungsverschiedenheiten über Rechte und Pflichten des Bundes und der Länder, vor allem bei der Ausfüh-

rung von Bundesrecht durch die Länder und bei der Ausübung der Bundesaufsicht entscheidet und des Weiteren bestimmt Art. 93 Abs. 1 Nr. 4 GG gleichsam als Auffangnorm für das Bund-Länder-Verhältnis, dass es auch in anderen öffentlich-rechtlichen Streitigkeiten zwischen dem Bund und den Ländern, zwischen verschiedenen Ländern oder innerhalb eines Landes entscheidet, soweit nicht ein anderer Rechtsweg gegeben ist. Diese Zuständigkeit des Bundesverfassungsgerichts spielt im Gerichtsalltag keine nennenswerte Rolle, weil es einen anderen Rechtsweg zu den Verwaltungsgerichten gibt. Gemäß § 50 Abs. 1 Nr. 1 der Verwaltungsgerichtsordnung entscheidet nämlich das oberste Gericht der Verwaltungsgerichtsbarkeit in Deutschland, das Bundesverwaltungsgericht, im ersten und letzten Rechtszug über öffentlich-rechtliche Streitigkeiten nichtverfassungsrechtlicher Art zwischen dem Bund und den Ländern und zwischen verschiedenen Ländern. In Betracht kommen insoweit Streitigkeiten über die Auslegung von Staatsverträgen und Verwaltungsabkommen, weil diese nicht auf der Verfassungsebene angesiedelt sein können; denn die Verfassung kann nicht einvernehmlich zwischen obersten Staatsorganen oder zwischen dem Bund und den Ländern oder zwischen den Ländern einvernehmlich abgeändert werden. Dies ergibt sich im Übrigen aus Art. 79 Abs. 1 GG. Hiernach kann die Verfassung nur durch ein Ge-

setz geändert werden, das den Wortlaut des Grundgesetzes ausdrücklich ändert oder ergänzt.

## II. Einzelheiten

1. Aufgrund der Grundlagennormen für die Gliederung der Bundesrepublik Deutschland in einen Zentralstaat, den Bund, und einzelne Länder (insgesamt 16) könnte man die Vorstellung gewinnen, dass die Masse der staatlichen Befugnisse und Aufgaben in die Zuständigkeit der Länder fällt und dann weiter aufgefächert auf der Länderebene in die Zuständigkeit der Gemeinden und Gemeindeverbände, weil diese gleichsam vor Ort die den Menschen nächsten staatlichen Institutionen sind. Die Gerichte können bei dieser Thematik deshalb außer Betracht gelassen werden, weil sie nicht in dem hier zugrundezulegenden Sinn und Gehalt des Themas staatliche Aufgaben oder Befugnisse wahrnehmen. Sie treten erst in Aktion, wenn sie im Streitfall über die Wahrnehmung staatlicher Aufgaben oder Befugnisse angerufen werden. Allerdings sieht die Wirklichkeit in Deutschland anders aus. Der Schwerpunkt der Gesetzgebung liegt beim Bund. Art. 73 GG über die ausschließliche Gesetzgebung zugunsten des Bundes wie Art. 74 GG über die konkurrierende Gesetzgebung des Bundes erstrecken sich auf die zentralen Sachbereiche des Staatswesens. Insoweit ist bei-

spielhaft auf die auswärtigen Angelegenheiten, die Staatsangehörigkeit, das Währungs-, Geld- und Münzwesen wie auch das bürgerliche Recht und das Strafrecht zu verweisen. Insgesamt sind hier weit mehr als 50 Materien aufgelistet, zu denen nach Art. 104a ff. GG noch die Gesetzgebungszuständigkeit für das Steuer- und Finanzwesen treten.

Wenn man sich nun dem Subsidiaritätsprinzip vor diesem Hintergrund nähert, sind verschiedene Gesichtspunkte erwähnenswert:

a) Auch wenn die Länder über eine eigene Staatlichkeit und innerhalb der Bundesrepublik Deutschland gleichsam über ein eigenes Staatsgebiet mit eigenen Gesetzgebungs- und Verwaltungszuständigkeiten verfügen, werden sie aufgrund verschiedener Umstände dem Subsidiaritätsprinzip aufgrund eigenen Verhaltens nicht gerecht. Sie sind bestrebt, ihre eigene Charakteristik in Zuständigkeitsbereichen aufzugeben, weil sie dem Gedanken nachhängen, Vielfalt könne schädlich sein und einer schlagkräftigen staatlichen Gewalt im Wege stehen. So haben die Länder des Öfteren in Gesetzgebungsbereichen, für die sie allein zuständig sind, länderübergreifend einheitliche Gesetzesentwürfe als „Musterentwürfe“ erarbeitet, die im Wesentlichen wortgleich in jedem Land in Deutschland so von den Länderparlamenten erlassen wurden. Zu nennen sind hierzu etwa die Bauordnungen

der Länder, die zum Beispiel Vorschriften über die Bausicherheit (Brandschutz und dergleichen) wie die notwendigen Abstände zwischen Gebäuden und vieles andere mehr regeln (nicht das Planungsrecht, für das der Bund zuständig ist). Zu nennen sind auch die Polizeigesetze der Länder, die auf einem einheitlichen Musterentwurf beruhen, desgleichen die Verwaltungsverfahrensgesetze der Länder.

b) Die Frage der Subsidiarität zwischen dem Bund und den Ländern hat durch die fortschreitende europäische Integration eine neue Qualitätsstufe erreicht. Es geht hierbei nicht um die zahlenmäßige Ausweitung auf inzwischen 27 Vertragsstaaten, von denen 16 der Eurozone angehören, sondern um die Vertiefung der Gemeinschaftszuständigkeiten für die Wahrnehmung an sich staatlicher Aufgaben der Vertragsstaaten. Insofern bestimmt Art. 23 GG in Absatz 1 Satz 1, dass die Bundesrepublik Deutschland zur Verwirklichung eines Vereinigten Europas bei der Entwicklung der Europäischen Union mitwirkt, die demokratischen, rechtsstaatlichen, sozialen und föderativen Grundsätzen und dem Grundsatz der Subsidiarität verpflichtet ist und einen diesem Grundgesetz im Wesentlichen vergleichbaren Grundrechtsschutz gewährleistet. Ungeachtet des Umstands, dass diese Regelung der Verfassung der Bundesrepublik Deutschland etwa im Hinblick auf

die Subsidiarität der Zuständigkeit der Europäischen Union auf der Gemeinschaftsebene in Widerspruch steht zu dem, was tatsächlich im Vertragswerk von Lissabon von den Vertragsstaaten vereinbart wurde, bleibt die europäische Integration nicht ohne negative Folgen für die Subsidiarität auf nationaler Ebene, wenn ein Staatswesen wie das der Bundesrepublik Deutschland einen föderalen Aufbau ausweist. Zwangsläufig werden die Länder durch die fortschreitend vertiefte Integration materiell im selben Maße geschwächt und als Gestalter über die Gesetzgebung bedeutungslos. Denn gerade entgegen dem Gedanken der Subsidiarität, der allein auf dem Gedanken beruht, dass immer die untere Ebene tätig werden soll, wenn sie für die Menschen sachgerechte und angemessene Erfüllung und Wahrnehmung staatlicher Aufgaben und Befugnisse sicherzustellen vermag, geht im Zuge der europäischen Integration die Entwicklung unreflektiert in einem immer stärker werdenden Sog zur Vereinheitlichung aller möglichen Lebensbereiche, ohne auf historische Entwicklungen, gesellschaftliche Unterschiede und Mentalitäten in den Vertragsstaaten Rücksicht zu nehmen. Die Bundesrepublik Deutschland befindet sich insoweit in einer wenig komfortablen Lage, weil es keinen anderen Vertragsstaat gibt, der identische föderale Grundstrukturen aufweisen würde. Das gilt letztlich auch für Großbritannien, während die Schweiz gerade kein

Vertragsstaat ist, lediglich zum Beispiel Teilnehmer am Schengener Abkommen ist.

2. Für die Streitigkeiten zwischen dem Bund und den Ländern gemäß Art. 93 Abs. 1 Nr. 3 GG, die sich aufgrund von Verwaltungsstreitigkeiten ergeben können, ist wie auch für die gesamten Staatsorganisationsstreitigkeiten der Zweite Senat des Bundesverfassungsgerichts kraft Gesetzes zuständig und innerhalb desselben ich selbst. Das Subsidiaritätsprinzip kann relevant werden in einer solchen Streitigkeit zunächst über Art. 30 GG, wenn sich aus den Art. 83 ff. GG und auch aus den Bestimmungen über die Gesetzgebungszuständigkeiten gemäß Art. 70 ff. GG wie auch nach Art. 104a GG Zweifel ergeben, ob der Bund oder ein Land tätig werden dürfte. Antragsteller können insoweit der Bund oder ein Land wie auch mehrere Länder sein. Allerdings ergeben sich Streitigkeiten meist aufgrund ganz konkreter Sachverhalte, die sich abstrakt einer Gesetzgebungsmaterie oder einer Verwaltungszuständigkeit nach den Vorschriften des Grundgesetzes zuordnen lassen. Zur näheren Illustration darf ich Ihnen im Folgenden einige Entscheidungen vorstellen, an denen ich mitgewirkt habe.

a) Das föderalistische Prinzip in der Bundesrepublik Deutschland hat bezüglich des Finanz- und Steuerwesens eine besondere Ausprägung in Art. 107 GG erfahren. Hiernach wird über ein so genanntes Finanzausgleichsgesetz dafür Sorge getragen, dass ein Ausgleich zwischen so genannten finanzstarken und finanzschwachen Ländern vorgenommen wird. Das bedeutet im politischen Alltag, dass reiche Länder mit einem großen Finanzaufkommen für ärmere Länder mit einem Anteil einstehen und auf diese Weise das Finanzgefälle ausgleichen. Sie können sich vorstellen, dass hierüber immer wieder Rechtsstreitigkeiten in der Bundesrepublik Deutschland entstehen, weil zahlungspflichtige Länder das diesbezügliche Gesetz zu Fall bringen und den ärmeren Ländern den Finanzhahn zudrehen wollen. Das Urteil vom 11. November 1999 (BVerfGE 101, 158) stellt das bisher vierte Urteil des Bundesverfassungsgerichts zu diesem Problembereich dar. Schon allein daran wird deutlich, dass das föderalistische Prinzip eines Staatswesens auch auf umfassende Akzeptanz angewiesen ist. Diese Akzeptanz muss weniger von den Menschen ausgehen als von den „Konkurrenten“, den Ländern, die sich durch solche Lastentragungspflichten gegenüber den hiervon begünstigten Ländern in einem solchen Staatswesen benachteiligt fühlen. Dass dieses Empfinden sehr subjektiv und wenig sachgerecht ist, erhellt schon allein der Umstand,

dass eines der Länder in der Bundesrepublik Deutschland, das heute mit am heftigsten Klage gegen den Länderfinanzausgleich führt, selbst Jahrzehnte von diesem profitiert hat und nur durch eine von ihm nicht beeinflusste Änderung der Wirtschaftsstruktur in der Bundesrepublik Deutschland (Sterben der Montanindustrie in Nordrhein-Westfalen und im Saarland) hiervon profitiert. Die Klage ist insofern sehr kurzsichtig, sie widerspricht vor allem dem Föderalismusgedanken und missachtet völlig die in Art. 107 GG zum Ausdruck kommende **Wertentscheidung** des Grundgesetzgebers.

b) Eine weitere Entscheidung vom 19. Februar 2002 (BVerfGE 104, 249) betrifft den so genannten Atomkonsens zwischen dem Bund und der Kernenergieindustrie in Deutschland in Bezug auf die Restlaufzeit der Kernkraftwerke. Diese Frage hat aktuell große Bedeutung und ist von höchster politischer Brisanz, weil gegenwärtig darüber diskutiert wird, diesen „Atomkonsens“ rückgängig zu machen und die Restlaufzeit der Kernkraftwerke zu verlängern. In dieser Entscheidung konturiert das Bundesverfassungsgericht die Mitwirkungsbefugnisse des Bundes im Rahmen der Bundesauftragsverwaltung des Näheren. Geklagt hatte die Hessische Landesregierung gegen die Bundesregierung, weil sie einen Übergriff in die Landeszuständigkeit im Rahmen

der Bundesauftragsverwaltung darin gesehen hat, dass die Bundesregierung direkt mit den Energieunternehmen verhandelt hatte. Der Antrag wurde zurückgewiesen.

c) Hinsichtlich des Streitwerts nimmt der mit Urteil vom 28. März 2002 entschiedene Rechtsstreit zwischen den Landesregierungen von Baden-Württemberg und Hessen gegen die Bundesregierung entschieden eine Ausnahmestellung ein. Gegen die Versteigerung von Lizenzen für das Universal Mobil Telecommunication System (UMTS) erbrachte nicht weniger als 99,368 Milliarden DM für den Bund. Zur Illustration: Vor wenigen Wochen wurden erneut Funklizenzen in der Bundesrepublik Deutschland versteigert. Für diese wurden nicht einmal 1/10 geboten. Diese exorbitante Einnahme hat der Bund gegen den Willen der antragstellenden Länder in vollem Umfang für sich vereinnahmt und zur Tilgung eigener Schulden verwandt. Es ging um die Ertragshoheit für die Erlöse, hilfsweise um die Ausgleichsfähigkeit im Rahmen des Finanzwesens. Das Begehren der Länder hatte keinen Erfolg, weil das Bundesverfassungsgericht den diesbezüglichen Art. 106 Abs. 3 GG, eine Vorschrift im Abschnitt über die Finanzverfassung in der Bundesrepublik Deutschland, als abschließende Regelung ansieht. Dort ist die Verteilung des Steueraufkommens zwischen dem

Bund und den Ländern geregelt. Eine darüber hinausgehende Teilhabe der Länder an Einnahmen des Bundes sah das Bundesverfassungsgericht nicht.

d) Eine interessante Fragestellung betraf der mit Urteil des Bundesverfassungsgerichts vom 17. Oktober 2006 entschiedene Streitfall (BVerfGE 116, 271), weil er über das unmittelbare Bund/Länder-Verhältnis auch das der Bundesrepublik Deutschland zur europäischen Gemeinschaftsebene und die Rückwirkung aufgrund des föderalistischen Prinzips in der Bundesrepublik Deutschland auf die Länder betrifft. Es ging in der Sache darum, dass die Europäische Union über den europäischen Ausrichtungs- und Garantiefond für die Landwirtschaft Förderungsleistungen in den Vertragsstaaten zugunsten der Landwirtschaft erbringt. Dies geschieht jeweils als Vorschuss. Später werden aufgrund von Prüfungen neben der tatsächlichen Verwendung auch der Umfang der Flächen und die ausgebrachten Pflanzen überprüft und dann die letztendlich gültige Förderungssumme berechnet. Auf diese Weise kam es zu einem Minderbetrag, der von der Bundesrepublik Deutschland zurückgefordert wurde. Die Bundesregierung machte diese Förderung von der EU-Ebene wiederum gegen das betroffene Land geltend. Dieses hat sich durch Anrufung des Bundesver-

fassungsgerichts hiergegen gewehrt. Allerdings hat das Bundesverfassungsgericht unter Hinweis auf Art. 104a Abs. 5 Satz 1 Halbsatz 2 GG dieses Begehren des Landes zurückgewiesen und die Forderung des Bundes dem Grunde nach für berechtigt erklärt. Nach der genannten Bestimmung tragen der Bund und die Länder die bei ihren Behörden entstehenden Verwaltungsausgaben und haften im Verhältnis zueinander für eine ordnungsmäßige Verwaltung. Eine ordnungsgemäße Verwaltung besteht aber nach dem ersten Eindruck nicht, wenn Fördergelder ganz oder teilweise ohne sachliche Berechtigung, das heißt ohne Stütze in dem Leistungsgesetz oder hier - bei Einschlägigkeit von europäischem Recht - entsprechend den Förderungsbestimmungen der EU-Ebene von Behörden eines Vertragsstaates oder in Deutschland aufgrund des föderalistischen Staatsaufbaus von Behörden eines Landes vergeben werden. Diese Haftungsproblematik ist in den letzten Jahren öfter Gegenstand von Klagen beim Bundesverfassungsgericht geworden. Dieses hat auch die zuvor schon erwähnte konkurrierende Zuständigkeit des § 50 Abs. 1 Nr. 1 VwGO für das Bundesverwaltungsgericht im Einzelnen abgeklärt (BVerfGE 109, 1; 99, 361).

Es ist zu erwarten, dass diese Streitigkeiten künftig öfter beim Bundesverfassungsgericht in Anbetracht der knappen öffentlichen Finanzmittel auf Bundes- und Länderebene anhängig gemacht werden.

### III. Ausblick

Dem Bundesverfassungsgericht kommt keine „tragende“ Rolle im Verhältnis des Bundes zu den Ländern zu. Die politischen Akteure auf der Bundes- und der Länderebene (Bundeskanzlerin, Ministerpräsidenten) sind bestrebt, die anstehenden Probleme einvernehmlich zu lösen. Das gelingt auch zumeist über die Mitwirkung der Länder im Bundesrat. Insofern ist - unabhängig davon, wie man das unter föderalistischen Gesichtspunkten betrachten mag - hilfreich, wenn sich die Mehrheiten im Deutschen Bundestag als Gesetzgeber und im Bundesrat als Mitwirkungsorgan bei der Gesetzgebung entsprechen. Der dort informell erzielte Konsens ist gegenüber Bund-Länder-Streitigkeiten vor dem Bundesverfassungsgericht vorzugswürdig; denn dieses sollte nur ausnahmsweise hier bei der Beantwortung grundlegender Verfassungsrechtsfragen schlichtend eingreifen, wie zum Beispiel im Falle des Länderfinanzausgleichs oder bei Haftungsfragen. Keinesfalls dürfen sich Bund-Länder-Streitigkeiten vor dem Bundesverfassungsgericht inflationär entwickeln, weil dies den gesamten Zustand der Bun-

desrepublik Deutschland als demokratisch-rechtsstaatlich wenig geordnet erscheinen ließe.