

Positionspapier zur Föderalismusreform des ASJ - Bundesvorstandes

Gliederung

	1. Vorbemerkung	33
5	2. Gesamtbetrachtung der Reform der Gesetzgebungskompetenzen	34
	2.1. Veränderte Formen von Gesetzgebungskompetenzen	34
	2.1.1. Abschaffung der Rahmengesetzgebungskompetenz	34
	2.1.2. Undurchsichtiges Wirrwarr von Gesetzgebungskompetenzen	35
	2.1.3. Das Erforderlichkeitskriterium	39
10	2.1.4. Die Abweichungsgesetzung	39
	2.2. Auswirkungen der Reform auf die Gesetzgebungskompetenzen von Bund und Ländern	40
	2.2.1. Gesetzgebungskompetenzen des Bundes	41
	2.2.2. Gesetzgebungskompetenzen der Länder	41
15	3. Einzelne Aspekte der Reformvorschläge	42
	3.1. Verlagerung von Gesetzgebungskompetenzen	
	3.1.1. Strafvollzug	43
	3.1.2. Notariat mit Gebührenrecht, aber ohne Beurkungsrecht	45
	3.1.3. Versammlungsrecht	49
20	3.1.4. Öffentliches Dienstrecht: Besoldung, Versorgung, Laufbahnrecht	49
	3.1.5. Übergangs- und Folgeprobleme	51
	3.2. Weitere Vorschläge der Föderalismuskommission	
	3.2.1. Hauptstadtklausel	52
	3.2.2. Zustimmungserfordernis bei kostenträchtigen Bundesgesetzen	52
25	3.2.3. Übergangs-, Kostenverteilungsregelungen (insb. Art. 143 c GG)	54
	4. Grundsätzliches zum Verfahren bei der Föderalismusreform	55
	5. Schlussbemerkung	58

1. Vorbemerkung

Die Modernisierung der Bundesstaatlichen Ordnung ist ein wichtiges Reformvorhaben der Großen Koalition.

5 Es kann und wird gerade jetzt unter der großen Koalition gelingen, substantielle Verbesserungen noch vor einer Verfassungsänderung in die jetzt vorliegende Föderalismusreform einzubringen. Die Föderalismusreform hat für Stärkung der Handlungs- und Entscheidungsfähigkeit des Bundes und der Länder unter Schaffung klarer, transparenter Verantwortungszusammenhänge und damit für die Zukunft der Demokratie in der Bundesrepublik hohe Bedeutung. Die Verfassung hat eine Grundentscheidung für den Föderalismus getroffen. Das kommt insbesondere in Art. 30 und Art. 70 GG zum Ausdruck. 10 **Ausgangspunkt** für die Mütter und Väter des Grundgesetzes war die **Eigenstaatlichkeit und Eigenverantwortlichkeit der Länder**.

In den letzten Jahrzehnten ist dieser föderative Ansatz geschwächt worden. Der nur in Randbereichen vorhandenen Gesetzgebungskompetenz der Länder steht ein Übermaß an 15 im Bundesrat zustimmungspflichtigen Gesetzen gegenüber. Entflechtung ist dringend notwendig. Eine Neuordnung des föderativen Systems darf nicht nur die Effizienz des Regierens im Auge haben: Sie muss eine Politik ermöglichen, die von den Bürgerinnen und Bürgern legitimiert ist, flexibel auf gesellschaftliche Erfordernisse reagieren kann und zur jeweils besten Lösung gesellschaftlicher Probleme beiträgt. Wesentliche Zielsetzungen einer Föderalismusreform muss neben Entflechtung und Subsidiarität Transparenz sein. 20

In diesem Sinne begrüßt der ASJ-Bundesvorstand die vorgesehene Abschaffung der Rahmengesetzgebungskompetenz sowie die Neufassung des Art. 23 Abs. 6 (Beteiligung der Länder in der EU). Auch die Vorschläge zur Neuregelung der EU-Haftung hält der ASJ-Bundesvorstand für notwendig und zielführend.

25 Ein wichtiger Baustein ist die verfassungsrechtliche Verankerung des Grundsatzes, dass den Gemeinden und Gemeindeverbänden keine Aufgaben durch Bundesgesetz übertragen werden dürfen. Dies stärkt den Grundsatz der kommunalen Selbstverwaltung, Art. 28 Abs. 2 GG. Allerdings fehlt hier die Regelung, wie mit bereits an Gemeinden/Gemeindeverbände übertragene Aufgaben verfahren werden soll.

30 Der ASJ-Bundesvorstand hat Zweifel, ob die Kommission Modernisierung der Bundesstaatlichen Ordnung ihre selbst gesteckten Ziele erreicht hat. Die Neuordnungen der Kompetenzen erscheinen nicht in jedem Falle notwendig, schlüssig und sinnvoll.

2. Gesamtbetrachtung der Reform der Gesetzgebungskompetenzen

Der ASJ-Bundesvorstand sieht keinen echten Fortschritt bei den Zustimmungserfordernissen der Länder in der Gesetzgebung.

5 2.1. Veränderte Formen von Gesetzgebungskompetenzen

Die Aufteilung der Gesetzgebungskompetenzen ist ein Herzstück jeder föderalen Verfassungsordnung. An der Reform der Gesetzgebungskompetenzen zeigt sich, inwieweit das politische Ziel einer Stärkung der Länder und ihrer gesetzgebenden Körperschaften erreicht worden ist. Dabei ist gleichzeitig zu berücksichtigen, dass Entscheidungsabläufe und Verantwortlichkeiten für die Bürgerinnen und Bürger transparenter als bisher werden.

Kernpunkte der aktuell vorgesehenen Reform der Gesetzgebungskompetenzen sind:

- **Abschaffung der Rahmengesetzgebungskompetenz** unter Ausdifferenzierung der Inanspruchnahmevoraussetzungen der konkurrierenden Gesetzgebung,
- **Neuordnung** des Katalogs **der konkurrierenden Gesetzgebung**,
- 15 • **Reduzierung** des Anwendungsbereichs **der Erforderlichkeitsklausel**
- **Einführung einer Abweichungsgesetzgebung** für ausgewählte Sachbereiche.

Die vorgesehenen Änderungen enthalten Elemente sowohl einer Stärkung der Kompetenzen des Bundes zu Lasten der Länder und der Länder zu Lasten des Bundes. Sie weisen deutliche Züge eines **politischen Kompromisses** auf und müssen schon deswegen hinter den jeweils hochgesteckten, wenn auch unterschiedlichen Erwartungen zurückbleiben.

Bei der Neuordnung der Kompetenzen wurde das **Transparenzziel jedoch nicht erreicht**: Die bisherige Intransparenz bei der Rahmengesetzgebung wird ersetzt durch die Abweichungsbefugnis und die Ausdifferenzierung der Inanspruchnahmevoraussetzungen der konkurrierenden Gesetzgebung. Soweit die Gesetzgebungskompetenz der Länder substantiell gestärkt wird, ergeben sich teils erhebliche Bedenken in Bezug auf den fachpolitischen Nutzen.

2.1.1. Abschaffung der Rahmengesetzgebungskompetenz

Die Abschaffung der Rahmengesetzgebungskompetenz bedeutet einen echten Fortschritt. Dies gilt insbesondere für die Materien, die wie das Wasserhaushaltsrecht in nicht unerheblichem Umfang von Gemeinschaftsrecht geprägt werden und in denen die Hauptlast der (frist- und sachgerechten) Umsetzung in nationales Recht bei den Ländern liegt.

5 Eine klare Zuordnung der Kompetenzbereiche hätte hier die Chance eröffnet, die Verantwortungsbereiche für verschiedene Politikbereiche klarer zu strukturieren, ohne im Interesse einer sozial und ökologisch gerechten Gestaltung gesellschaftlicher Wirklichkeit die Sachgesetzmäßigkeiten und Regulierungsnotwendigkeiten in einzelnen Politikfeldern aus dem Blick zu verlieren. Dies ist nur mit Abstrichen gelungen.

Die bislang der Rahmengesetzgebung des Bundes zugeordneten Materien fallen nicht durchweg in die Gesetzgebungskompetenz der Länder,¹ sondern in nicht unerheblichem Umfang in eine umgestaltete konkurrierende Gesetzgebungskompetenz bzw. die ausschließliche Gesetzgebungskompetenz des Bundes.²

10

2.1.2. Undurchsichtiges Wirrwarr von Gesetzgebungskompetenzen

Die bislang einheitlichen Inanspruchnahmevoraussetzungen der konkurrierenden Gesetzgebung des Bundes werden durch ein ausdifferenziertes, wenig transparenzfördernde System ersetzt, in dem

- 15
- teils auf die erst durch die Verfassungsreform 1994 zu Gunsten der Länder verschärfte "Erforderlichkeit" verzichtet werden kann,
 - teils an ihr festgehalten wird und
 - teils den Länderparlamenten unter Aufhebung des Vorrangs von Bundesrecht der nicht rückholbare "Zugriff" auf Regelungsbereiche durch die Kompetenz eröffnet wird,
- 20 abweichende Regelungen treffen zu dürfen.

Art. 74	Kompetenz	Erford. d. ja	Erford. d. nein	Abweichung
Nr. 1	das bürgerliche Recht, das Strafrecht, die Gerichtsverfassung, das gerichtliche Verfahren ohne das Recht des Untersuchungshaftvollzugs, die Rechtsanwaltschaft, das Recht der Beurkundung (ohne das Gebührenrecht der Notare) und die		X	

¹ Hochschulrechts mit Ausnahme der Hochschulzulassung und Hochschulabschlüsse (bisher Artikel 75 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1a), allgemeine Rechtsverhältnisse der Presse (bisher Artikel 75 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2).

² Melde- und Ausweiswesen (bisher Artikel 75 Abs. 1 Satz 1 Nr. 5), Schutz deutschen Kulturgutes gegen Abwanderung in das Ausland (bisher Artikel 75 Abs. 1 Satz 1 Nr. 6).

	Rechtsberatung			
Nr. 2	das Personenstandswesen		X	
Nr. 3	das Vereinsrecht		X	
Nr. 4	das Aufenthalts- und Niederlassungsrecht der Ausländer	X		
Nr. 6	die Angelegenheiten der Flüchtlinge und Vertriebenen		X	
Nr. 7	die öffentliche Fürsorge (ohne das Heimrecht)	X		
Nr. 9	die Kriegsschäden und die Wiedergutmachung		X	
Nr. 10	die Kriegsgräber und Gräber anderer Opfer des Krieges und Opfer von Gewaltherrschaft		X	
Nr. 11	das Recht der Wirtschaft (Bergbau, Industrie, Energiewirtschaft, Handwerk, Gewerbe, Handel, Bank- und Börsenwesen, privatrechtliches Versicherungswesen) ohne das Recht des Ladenschlusses, der Gaststätten, der Spielhallen, der Schaulust von Personen, der Messen, der Ausstellungen und der Märkte	X		
Nr. 12	das Arbeitsrecht einschließlich der Betriebsverfassung, des Arbeitsschutzes und der Arbeitsvermittlung sowie die Sozialversicherung einschließlich der Arbeitslosenversicherung		X	
Nr. 13	die Regelung der Ausbildungsbeihilfen und die Förderung der wissenschaftlichen Forschung	X		
Nr. 14	das Recht der Enteignung, soweit sie auf den Sachgebieten der Artikel 73 und 74 in Betracht kommt		X	
Nr. 15	die Überführung von Grund und Boden, von Naturschätzen und Produktionsmitteln in Gemeineigentum oder in andere Formen der Gemeinwirtschaft		X	
Nr. 16	die Verhütung des Missbrauchs wirtschaftlicher Machtstellung		X	
Nr. 17	die Förderung der land- und forstwirtschaftlichen		X	

	Erzeugung (ohne das Recht der Flurbereinigung), die Sicherung der Ernährung, die Ein- und Ausfuhr land- und forstwirtschaftlicher Erzeugnisse, die Hochsee- und Küstenfischerei und den Küstenschutz			
Nr. 18	den städtebaulichen Grundstücksverkehr, das Bodenrecht (ohne das Recht der Erschließungsbeiträge) und ... das Wohngeldrecht, das Altschuldenhilferecht, das Wohnungsbauprämienrecht, das Bergarbeiterwohnungsbaurecht und das Bergmannssiedlungsrecht		X	
Nr. 19	Maßnahmen gegen gemeingefährliche oder übertragbare Krankheiten bei Menschen und Tieren, ...Zulassung zu ärztlichen und anderen Heilberufen und zum Heilgewerbe, sowie das Recht des Apothekenwesens, der Arzneien, der Medizinprodukte, der Heilmittel, der Betäubungsmittel und der Gifte	X		
Nr. 19a	die wirtschaftliche Sicherung der Krankenhäuser und die Regelung der Krankenhauspflegesätze	X		
Nr. 20	das Recht der Lebensmittel einschließlich der ihrer Gewinnung dienenden Tiere, das Recht der Genussmittel, Bedarfsgegenstände und Futtermittel sowie den Schutz beim Verkehr mit land- und forstwirtschaftlichem Saat- und Pflanzgut, den Schutz der Pflanzen gegen Krankheiten und Schädlinge sowie den Tierschutz	X		
Nr. 21	die Hochsee- und Küstenschifffahrt sowie die Seezeichen, die Binnenschifffahrt, den Wetterdienst, die Seewasserstraßen und die dem allgemeinen Verkehr dienenden Binnenwasserstraßen		X	
Nr. 22	den Straßenverkehr, das Kraftfahrwesen, den Bau und die Unterhaltung von Landstraßen für den Fernverkehr sowie die Erhebung und Verteilung von Gebühren oder Entgelten für die Benutzung öffentlicher Straßen mit Fahrzeugen	X		
Nr. 23	die Schienenbahnen, die nicht Bundeseisenbahn sind,		X	

	mit Ausnahme der Bergbahnen			
Nr. 24	die Abfallwirtschaft, die Luftreinhaltung und die Lärmbekämpfung (ohne Sport- und Freizeitlärm und Lärm von Anlagen mit sozialer Zweckbestimmung)	(x ³)		
Nr. 25	die Staatshaftung	X		
Nr. 26	die medizinisch unterstützte Erzeugung menschlichen Lebens, die Untersuchung und die künstliche Veränderung von Erbinformationen sowie Regelungen zur Transplantation von Organen, Geweben und Zellen	X		
Nr. 27	die Statusrechte und -pflichten der Beamten der Länder, Gemeinden und anderen Körperschaften des öffentlichen Rechts sowie der Richter in den Ländern mit Ausnahme der Laufbahnen, Besoldung und Versorgung		X	
Nr. 28	das Jagdwesen		X	(x) ⁴
Nr. 29	den Naturschutz und die Landschaftspflege		X	(X) ⁵
Nr. 30	die Bodenverteilung		X	X
Nr. 31	die Raumordnung		X	X
Nr. 32	den Wasserhaushalt		X	(x) ⁶
Nr. 33	die Hochschulzulassung und die Hochschulabschlüsse		X	X

Für die Regelung der Staatshaftung (Nr. 25) ist es bei der ausdrücklich hervorgehobenen Zustimmung des Bundesrates geblieben (Art 74 Abs. 2 GG), die aus die Regelungen zum Status- und Beamtenrecht erweitert worden ist.

5

³ Ohne das Recht der Luftreinhaltung und Lärmbekämpfung.

⁴ ohne das Recht der Jagdscheine

⁵ ohne die Grundsätze des Naturschutzrechts, das Recht des Artenschutzes oder des Meeresnaturschutzes

⁶ ohne stoff- oder anlagenbezogene Regelungen

2.1.3. Das Erforderlichkeitskriterium

Der Verzicht auf die "Erforderlichkeit" bundesgesetzlicher Regelung bei einigen Kompetenzmaterien reagiert auf die neuere Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts, welche den verfassungsändernden Gesetzgeber des Jahres 1994 ernst genommen und im Interesse der gewollten Beschränkung des Bundes bei der Inanspruchnahme der konkurrierenden Gesetzgebung eine intensivere Prüfung vorgenommen hatte, und korrigiert sie für verschiedenen Materien durch Verzicht auf das Erfordernis.

Kehrseite dieses Lösungsansatzes ist, dass sich bei den weiterhin dem Erforderlichkeitskriterium unterfallenden, für die Gestaltung einer sozial gerechten Rechtsordnung durchaus wichtigen Materien (z.B. dem Fürsorge- und Wirtschaftsrecht) das Problem verschärft, unter welchen tatsächlichen Voraussetzungen die konkurrierende Gesetzgebung durch den Bund in Anspruch genommen werden kann.

2.1.4. Die Abweichungsgesetzgebung

Neuland wird mit der Öffnung von Bundesrecht für den landesgesetzgeberischen Zugriff durch die Befugnis betreten, in den in Art. 72 Abs. 3 GG [neu] genannten Sachbereichen, die überwiegend solche der bisherigen Rahmengesetzgebung des Bundes sind, abweichende Regelungen zu schaffen.

Diese Form der "Flexibilisierung" der Kompetenzabgrenzung ist wegen der (sachlichen und politischen) Schwierigkeiten der Verlagerung ganzer Kompetenzmaterien im Ansatz zu begrüßen. Funktional Gleichwertiges hat der AsJ-Bundesvorstand⁷ bereits im Februar 2004 in mit der Anregung vorgeschlagen, eine Auffanggesetzgebung mit sektoralem Zugriffsrecht einzuführen. Systematisch konsequent ist, diese Regelungsbereich von der "Erforderlichkeit" bundesgesetzlicher Regelung freizustellen.

Die nunmehr vorgesehene Ausgestaltung der Abweichungsgesetzgebung der Länder lässt indes **erhebliche Anwendungsprobleme** erwarten. Zudem ist zu befürchten, dass es in vielen Bereichen zu Intransparenz kommt:

- Die Länder können sich auf **punktuell abweichende** Regelungen beschränken und stehen nicht in der Verantwortung, das Bundesgesetz insgesamt zu ersetzen.
- Der Bund erhält keine, an qualifizierte Voraussetzungen zu bindende **Rückholbefugnis** für den Fall, dass eine wirksame Umsetzung von

⁷ AsJ (Bundesvorstand), Modernisierung der bundesstaatlichen Ordnung. Diskussionspapier zur Föderalismusreform. Teil I: Bereich "Gesetzgebungskompetenzen und Mitwirkungsrechte" (ohne Europa) (v. 24.2.2004).

Gemeinschaftsrecht oder Belange der **Rechts- oder Wirtschaftseinheit** bzw. der **Gleichwertigkeit der Lebensverhältnisse** dies gebieten.

- Der bloße Anwendungsvorrang des abweichenden Landesrechts lässt neuartige **Geltungs- und Normkonflikte** erwarten. Dies wird durch die Möglichkeit eröffnet, dass novelliertes, regelmäßig erst nach einer 6-Monats-Frist in Kraft tretendes Bundesrecht abweichendes Landesrecht nach der lex-posterior-Regel das abweichendes Landesrecht verdrängt,.
- Die aus der Rahmengesetzgebung bekannten **Schwierigkeiten der Bestimmung der jeweiligen “Grundsätze”** werden sich bei der für bundeseinheitliche, gemeinschafts-rechtskonforme Naturschutzstandards wichtigen Frage der Bestimmung der von der Abweichungsbefugnis ausgenommenen “Grundsätze des Naturschutzes” wiederholen. Der Begleittext zu dieser Regelung⁸ schafft durch den Ausschluss bestimmter Regelungen, die im Ansatz (nicht im Detail) durchaus grundsätzlicher Regelung zugänglich sind, eher Unklarheit und findet im vorgesehenen Verfassungstext keinen Niederschlag.
- Die zum Verfahrensrecht gefundene politische Verständigung, dass die Neuordnung der Kompetenzordnung einem bundeseinheitlichen Umweltgesetzbuch nicht entgegenstehen soll, spiegelt sich in nicht in den Kompetenzumschreibungen nicht klar wieder.

20

2.2. Auswirkungen der Reform auf die Gesetzgebungskompetenzen von Bund und Ländern

Bei der Neuzuordnung von Kompetenzmaterien ist **kein systematischer “roter Faden”** der Neugestaltung zu erkennen, indes im Rahmen einer schwierigen, komplexen Kompromissbildung bei realpolitischer Betrachtung auch nicht zu verlangen.

Schwerer wiegt, dass bei der Zuordnung der Belang einer abstrakten Entflechtung und Kompetenzverlagerung zumindest partiell **zu Lasten einer konkret-fachspezifischen Betrachtungsweise** durchgeschlagen hat., Letztere fragt politikfeldbezogen nach dem erreichbaren Politikgestaltungsnutzen,, betont (mehr oder minder weitreichende) Wechselwirkungen zwischen Politikinhalt und Kompetenzverteilung und gewichtet in der Abwägung die Gleichwertigkeit der Lebensverhältnisse stärker als die Chance föderaler Vielfalt.⁹

⁸ Koalitionsvereinbarung, Anhang zur Anlage 2, Rn. 42.

⁹ Zur Vorzugswürdigkeit des konkret-fachspezifischen Ansatzes s. AsJ (Bundesvorstand), Modernisierung der bundesstaatlichen Ordnung. Diskussionspapier zur Föderalismusreform.

Der AsJ-Bundesvorstand verkennt bei der seiner Bewertung nicht, dass sich angesichts der starken Verflechtungen im Bundesgebiet stets fachpolitische Einwendungen gegen länderdifferenzierende Regelungen ergeben können. Es ist daher für eine wirksame Modernisierung der bundesstaatlichen Ordnung unabweisbar, sektorale fachpolitische Einwendungen mit übergreifenden systematischen Überlegungen abzuwägen.

2.2.1. Gesetzgebungskompetenz des Bundes

Die zusätzlich in die ausschließliche Gesetzgebungsbefugnis des Bundes nach Art. 73 GG überführten Materien¹⁰ bewirken einen moderaten Kompetenzzuwachs des Bundes vorrangig in Materien der bisherigen konkurrierenden bzw. Rahmengesetzgebungskompetenz.

Hier widerspricht es dem Grundgedanken einer klaren Kompetenz- und damit Verantwortungszuordnung, den politisch brisanten Einstieg in den Ausbau des BKA zu einer präventiven Bundespolizei an die Zustimmung des Bundesrats zu binden. Eine sachlich zu weit gehende Kompetenzübertragung zu Lasten der Länder wird durch das Zustimmungserfordernis gerade nicht neutralisiert bzw. kompensiert.

2.2.2. Gesetzgebungskompetenz der Länder

Durch die Auflösung der Rahmengesetzgebungskompetenz und den Neuzuschnitt der konkurrierenden Gesetzgebung soll eine breite Palette von Materien auf die Länder übergehen:

- **Strafvollzug** (einschließlich Vollzug der Untersuchungshaft) (derzeit: Teilbereich aus Artikel 74 Abs. 1 Nr. 1),
- **Notariat** (einschl. Gebührenrecht, aber ohne Beurkundungsrecht) (derzeit: Teilbereich aus Artikel 74 Abs. 1 Nr. 1),
- **Versammlungsrecht** (derzeit: Teilbereich aus Artikel 74 Abs. 1 Nr. 3),
- **Heimrecht** (derzeit: Teilbereich aus Artikel 74 Abs. 1 Nr. 7),

Teil I: Bereich "Gesetzgebungskompetenzen und Mitwirkungsrechte" (ohne Europa) (v. 24.2.2004).

¹⁰ Melde- und Ausweiswesen (Nr. 5), Schutz deutschen Kulturguts gegen Abwanderung in Ausland (Nr. 5a), die Abwehr von Gefahren des internationalen Terrorismus durch das Bundeskriminalpolizeiamt in Fällen, in denen eine länderübergreifende Gefahr vorliegt, die Zuständigkeit einer Landespolizeibehörde nicht erkennbar ist oder die oberste Landesbehörde um eine Übernahme ersucht (Nr. 9a), das Waffen- und das Sprengstoffrecht (Nr. 12), die Versorgung der Kriegsbeschädigten und Kriegshinterbliebenen und die Fürsorge für die ehemaligen Kriegsgefangenen (Nr. 13), die Erzeugung und Nutzung der Kernenergie zu friedlichen Zwecken, die Errichtung und den Betrieb von Anlagen, die diesen Zwecken dienen,

- **Ladenschlussrecht** (derzeit: Teilbereich aus Artikel 74 Abs. 1 Nr. 11),
- **Gaststättenrecht** (derzeit: Teilbereich aus Artikel 74 Abs. 1 Nr. 11),
- **Spielhallen/Schaustellung von Personen** (derzeit: Teilbereich aus Artikel 74 Abs. 1 Nr. 11),
- 5 • **Messen, Ausstellungen und Märkte** (derzeit: Teilbereich aus Artikel 74 Abs. 1 Nr. 11),
- **Teile des Wohnungswesens** (derzeit: Teilbereich aus Artikel 74 Abs. 1 Nr. 18),
- **landwirtschaftlicher Grundstücksverkehr** (derzeit: Teilbereich aus Artikel 74 Abs. 1 Nr. 18),
- 10 • **landwirtschaftliches Pachtwesen** (derzeit: Teilbereich aus Artikel 74 Abs. 1 Nr. 18),
- **Flurbereinigung** (derzeit: Teilbereich aus Artikel 74 Abs. 1 Nr. 18),
- **Siedlungs- und Heimstättenwesen** (derzeit: Teilbereich aus Artikel 74 Abs. 1 Nr. 18),
- **Sport-, Freizeit- und sogenannter sozialer Lärm** (Anlagen mit sozialer Zweckbestimmung) (derzeit: Teilbereich aus Artikel 74 Abs. 1 Nr. 24),
- 15 • **die Besoldung und Versorgung sowie das Laufbahnrecht der Landesbeamten und -richter** (derzeit: Artikel 74a und Teilbereich aus Artikel 75 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 und aus Artikel 98 Abs. 3 Satz 2),
- **der Großteil des Hochschulrechts mit Ausnahme der Hochschulzulassung und Hochschulabschlüsse** (derzeit: Artikel 75 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1a),
- 20 • **die allgemeinen Rechtsverhältnisse der Presse** (derzeit: Artikel 75 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2).

25 3. Einzelne Aspekte der Reformvorschläge

Der AsJ-Bundesvorstand sieht sich nicht berufen, für alle Bereiche die fachpolitischen Aspekte mit den föderalismuspolitischen Gesichtspunkten abzuwägen, legt aber hier und im Folgenden Wert auf eine kritische Kommentierung ausgewählter Bereiche mit rechts- und innenpolitischem Bezug. Er verkennt dabei nicht, dass auch in anderen Politikfeldern, z.B. 30 der Bildungs- und Hochschulpolitik, die gefundenen Ergebnisse kontrovers beurteilt werden.

den Schutz gegen Gefahren, die bei Freiwerden von Kernenergie oder durch ionisierende Strahlen entstehen, und die Beseitigung radioaktiver Stoffe (Nr. 14).

3.1. Verlagerung von Gesetzgebungskompetenzen

3.1.1. Strafvollzug

5 Besonders schwere Bedenken hat der ASJ-Bundesvorstand gegen die Verlagerung der Kompetenzen für den Strafvollzug auf die Länder.

Durch Änderung des Art 74 Grundgesetz (GG) soll u.a. die Gesetzgebungs-kompetenz für den Strafvollzug (einschließlich Vollzug der Untersuchungshaft) aus dem Bereich der konkurrierenden Gesetzgebungskompetenz des Bundes herausgenommen und in die alleinige Gesetzgebungskompetenz der Länder zu überführt werden. Diese Änderung wird 10 partei- und ebenenübergreifend zu Recht von nahezu allen Fachleuten als sachwidrig und schädlich abgelehnt. Strafrecht und Strafvollzugsrecht gehören untrennbar zusammen. Hier überwiegt der fachpolitische Schaden den erreichbaren föderalen Nutzen so eindeutig, dass eine Kompetenzverlagerung nicht zu verantworten und auch nicht aus übergreifenden Gesichtspunkten gerechtfertigt ist.

15 Im Einzelnen:

Mit dem am 16. März 1976 mit den Stimmen aller damals im deutschen Bundestag vertretenen Parteien verabschiedeten Strafvollzugsgesetz (StVollzG) hat der Bund von der Gesetzgebungskompetenz für den Strafvollzug Gebrauch gemacht und damit eine Zersplitterung der gesetzlichen Regelungen des Strafvollzuges durch unterschiedliche 20 Ländergesetze verhindert. Nach einer Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts vom 14. März 1972 zur Notwendigkeit einer gesetzlichen Ermächtigung für Einschränkungen von Grundrechten von Strafgefangenen (Aufgabe der Lehre vom besonderen Gewaltverhältnis) war eine Normierung dringend notwendig geworden. Das am 1.1.1977 in Kraft getretene Strafvollzugsgesetz bestimmt die Rechte und Pflichten von Strafgefangenen und 25 Verwahrten, die Leistungspflichten und Eingriffsbefugnisse der Vollzugsbehörden sowie organisatorische und personelle Voraussetzungen für den Strafvollzug.

Das Strafvollzugsrecht betrifft einen **Kernbereich staatlicher Tätigkeit**, im Rahmen derer besonders intensive Eingriffe in die Rechte von verurteilten Bürgern stattfinden. Der in dem oben zitierten Art 72 Absatz 2 GG zum Ausdruck kommende, das Grundgesetz aber auch 30 insgesamt prägende Grundsatz, dass in den Ländern möglichst gleichwertige Lebensverhältnisse herzustellen sind, muss im Strafvollzug in besonderem Maße Beachtung finden. Bei so **erheblichen Grundrechtsbeschränkungen**, wie sie der Strafvollzug mit sich bringt, sind gleiche Rechte und Pflichten für alle Gefangenen, die aufgrund gleicher Strafgesetze verurteilt wurden, verfassungsrechtlich geboten.

Die **Auflösung dieser Rechtseinheit** im Strafvollzugsrecht würde die schon jetzt erhebliche Ungleichheit der Lebensverhältnisse in Bereichen der Resozialisierung und insbesondere der Entlassungsvorbereitung (offener Vollzug, Vollzugslockerungen etc.) noch weiter vertiefen. Es besteht die Gefahr, dass einzelne Bundesländer den Strafvollzug auf einen
5 reinen Verwahrvollzug reduzieren und die für eine erfolgreiche Resozialisierung notwendigen personellen und sachlichen Mittel weiter kürzen, während andere das alleinige Ziel der Resozialisierung und damit der Verhinderung weiterer Kriminalitätsoffer ernst nehmen.

Die Verlagerung der Gesetzgebungskompetenz auf die Länder wird deren Regelungs-
10 kompetenzen nicht wirklich stärken und erweitern, wohl aber zu einer **Rechtszersplitterung** führen. Das wird negative Folgen haben für die Qualität des Strafvollzugs, die Verwirklichung des Vollzugsziels der Resozialisierung und damit des Rückfallrisikos, das sich nicht auf einzelne Länder begrenzen lässt..

Deutliche **Unterschiede** in etwaigen zukünftigen Landesvollzugsgesetzen sind insbesondere in den folgenden Bereichen zu befürchten:

- 15 • Dominanz Vollzugsziel Sicherheit vor Vollzugsziel Behandlung,
- Ausstattung, Größe, Belegung der Hafträume,
- Medizinische, psychologische und soziale Versorgung,
- Disziplinarmaßnahmen,
- Bedeutung und Ausgestaltung des Offenen Vollzugs,
- 20 • Art und Weise und Häufigkeit von Lockerungen,
- Handhabung der Bedingten Entlassung,
- Mitwirkung Privater in öffentlichen Haftanstalten oder gar Privatisierung,
- Personalausstattung.

Bei einer Zuständigkeit der Länder sind gravierende Umgewichtungen der Ziele und
25 Standards je **nach jeweiliger Regierungsmehrheit** zu erwarten. Das Ziel Sicherheit und die Ausrichtung an Minimalstandards würde in den meisten Bundesländern Dominanz gewinnen.

Länderübergreifende Vollzugsgemeinschaften (eine strukturelle Notwendigkeit für einen
auch zukünftig qualitativ guten Strafvollzug) würden erschwert, wenn verbindliche
bundeseinheitliche Mindeststandards fehlen. Gleiches gilt beispielsweise für Verlegungen
30 von Gefangenen.

Würde die Föderalismusreform in der jetzt avisierten Form umgesetzt, bestünde zudem die Gefahr, dass die systematisch und sachlich gebotene **Einheit von materiellem Strafrecht, Strafverfahrens- und Strafvollzugsrecht** aufgelöst würde.

Der gesetzssystematische Zusammenhang zwischen Strafrecht, Strafrecht, Jugendkriminalrecht und Strafvollzugsrecht - aber insbesondere auch zwischen Strafverfahrensrecht und Untersuchungshaftvollzugsrecht - ist aus konzeptionellen, strukturellen und organisatorischen Gründen unverzichtbar. Dieser sollte eher verdichtet als noch weiter zersplittert werden. Die jetzigen Regelungen und Zuständigkeiten gewährleisten die Sicherstellung von bundeseinheitlichen Mindeststandards und damit einer wenigstens ansatzweisen Vergleichbarkeit der bundesweit einheitlich im Strafgesetzbuch vorgesehenen Freiheitsstrafen. Insbesondere die ebenfalls in der Koalitionsvereinbarung verabredete Verabschiedung eines Untersuchungshaftvollzugsgesetzes und eines Jugendstrafvollzugsgesetzes erzwingen geradezu die Beibehaltung der Rechtseinheit auf Bundesebene.

Für die Rechtsprechung bis hin zum BGH und BVerfG ergäbe sich bei einer Dezentralisierung der Gesetzgebungskompetenz für den Strafvollzug ein Verwirrsystem von bis zu 16 voneinander differierenden Länderregelungen - dies gilt z.B. sowohl für Mindeststandards wie Haftraumgröße oder Arbeitsentlohnung, wie auch für den Rechtsschutz für Gefangene. Das Bundesverfassungsgericht hat die bisherige Zielsetzung des Strafvollzugsgesetzes (**Resozialisierung als oberstes Vollzugsziel**) immer wieder bestätigt und wird dies hoffentlich auch bei landesgesetzlichen Regelungen tun, dann aber mit weit größerem Aufwand.

Das bisherige System eines einigermaßen einheitlichen Strafvollzugs hat sich auch in Krisenzeiten und bei besonderen Herausforderungen als wirksam erwiesen, so bei der Inhaftierung von Terroristen und beim Aufbau eines demokratisch legitimierten Justizvollzugs in den Neuen Ländern. Bei der Terrorismusbekämpfung und bei der Verlegung von besonders gefährlichen Gefangenen ist dieser enge fachliche und strukturelle Verbund mit bundeseinheitlichen Regelungen weiterhin unverzichtbar.

25

3.1.2. Notariat mit Gebührenrecht, aber ohne Beurkundungsrecht

Bei der vorgesehenen ausschließlichen Gesetzgebungszuständigkeit der Länder für das Notariat (einschließlich des Gebührenrechts) stehen einer allenfalls geringfügigen Stärkung der politischen Gestaltungsmacht auf Länderebene gravierenden Bedenken hinsichtlich der Wahrung der Rechts- und Wirtschaftseinheit gegenüber.

Dies vor allem deswegen, weil es weiterhin bei einem bundeseinheitlichen Beurkundungsrecht bleibt und des zu **vielfältigen Schnittstellen** zwischen Notaren (einschließlich der Anwaltsnotare) und von Notaren zu sozietätsfähigen anderen Berufen sowie öffentlichen Stellen und Registern kommt.

Die durch die Freigabe des Gebührenrechts offenbar angestrebte Kostenkonkurrenz im Beurkundungsbereich wirft an der Schnittstelle zu den unverändert bundeseinheitlichen Regelungen zur Freiwilligen Gerichtsbarkeit und den verschiedenen Registern Koordinations- und Harmonisierungsbedarf auf, der ohne bundeseinheitliche Regelungen nicht zu befriedigen sein wird. Von einer Übertragung ist abzusehen. Die Überlegungen des ASJ-Bundesvorstands im Einzelnen:

Notariat

Derzeit besteht nach Art. 74 Abs. 1 Nr. 1 GG die konkurrierende Gesetzgebungskompetenz des Bundes für das Notariat. Dies bezeichnenderweise zusammen mit dem Strafvollzug, dem bürgerlichen Recht, dem Strafrecht, der Gerichtsverfassung, dem gerichtlichen Verfahren, der Rechtsanwaltschaft und der Rechtsberatung.

Von dieser konkurrierenden Gesetzgebungskompetenz hat der Bund - unangefochten – Gebrauch gemacht. Auch soweit unterschiedliche Formen des Notariats in den Bundesländern bestehen, gibt es bundeseinheitlich einen einzigen und einheitlichen Notarberuf mit gleichen Berufs- und Verfahrensregelungen, die Bundesnotarordnung und das Beurkundungsgesetz gelten für Nurnotare und Anwaltsnotare gleichermaßen.

Eine Regelungslücke besteht hinsichtlich des **Zuganges zum Anwaltsnotariat**:

- Das Bundesverfassungsgericht hat in seiner Entscheidung¹¹ vom 20.4.2004 zwar die entsprechende gesetzliche Regelung in §§ 3 ff. BNotO als verfassungsgemäß bestätigt, die Einzelheiten des Zuganges, geregelt durch die AVNot, aber für verfassungswidrig erklärt.
- Seitdem ist der Zugang zum Anwaltsnotariat nur noch ganz ausnahmsweise aufgrund von "Notregelungen" möglich. Zwischenzeitlich hat die schon vor der Entscheidung des Bundesverfassungsgerichtes installierte Bund-Länder-Arbeitsgruppe "Zugang zum Anwaltsnotariat" in mühseliger Arbeit eine überzeugende Neuregelung verabschiedet, die von der Justizministerkonferenz am 17.11.2005 zustimmend zur Kenntnis genommen worden ist und durch Änderung der gesetzlichen Regelungen in der Bundesnotarordnung nach dem Willen der Justizministerkonferenz alsbald umgesetzt werden sollte.
- Die Überleitung des Notariatsrechtes in die ausschließliche Länderkompetenz bedeutet, dass es nunmehr jedem Land freisteht, ob und in welchem Umfang es diese Regelungen umsetzt, so dass zu erwarten ist, dass der Zugang zum

¹¹ NJW 2004, 1935

Anwaltsnotariat zum einen erst mit jahrelanger Verzögerung, zum anderen in unterschiedlicher Form neu geregelt wird.

- Die in dem Abschlussbericht vorgesehene notarielle Fachprüfung durch die Bundesnotarkammer wird es in dieser Form nicht geben können, weil die Bundesnotarkammer es bereits abgelehnt hat, aufgrund des auf sie nicht anwendbaren Länderrechtes tätig zu werden.

Beurkundungsrecht

10 Dass es zur **Wahrung der Rechtseinheit** erforderlich ist, dass das Beurkundungsrecht bundeseinheitlich geregelt wird, liegt auf der Hand und wird auch von der Reform nicht in Zweifel gezogen. Die einheitliche materielle Wirkung einer notariellen Beurkundung muss – zumindest bundeseinheitlich – ebenso gewährleistet sein, wie der Schutz der Beteiligten durch notarielle Beurkundung. Dabei ist auf die in § 415 ZPO verankerte Beweiskraft der notariellen Urkunde ebenso wie auf die Funktion der notariellen Urkunde als

15 Vollstreckungstitel nach § 794 Nr. 5 ZPO zu verweisen. All das setzt ein einheitliches Berufs- und Verfahrensrecht der deutschen Notare voraus, das nur entweder über die Bundeskompetenz oder über gleich lautende Ländervorschriften (deren gesonderter Erlass aufgrund einer neuen Kompetenz einen unsinnigen Aufwand darstellt, wenn ohnehin gleich lautende Vorschriften erforderlich sind) zu gewährleisten ist.

20 Es gibt eine Vielzahl von Schnittstellen zwischen Notaren (einschließlich der Anwaltsnotare) und mit Notaren **sozietätsfähigen anderen Berufen** (Rechtsanwälten, Patentanwälten, Steuerberatern, Wirtschaftsprüfern). Alle vorgenannten Berufe unterliegen der bundesrechtlichen Regelung, es sind erhebliche Probleme zu befürchten, wenn das Bundesrecht mit unterschiedlichem Landesrecht abgestimmt werden muss.

25 Auf **europäischer Ebene** ist das notarielle Berufs- und Verfahrensrecht übereinstimmend Gegenstand der Gesetzgebungskompetenz der einzelnen Zentralstaaten. Die Rechtsvereinheitlichung – etwa durch die Einführung einer europarechtlichen Grundschuld – wird erschwert, wenn auf unterschiedliches deutsches Landesrecht Rücksicht genommen werden muss bzw. europarechtliche Regelungen in jedem Bundesland gesondert

30 durchgesetzt werden müssen.

Ein Beispiel für landesrechtliche Kompetenz des Notarrechtes ist die **Schweiz**. Dort ist dieses Recht kantonal unterschiedlich geregelt mit der Folge, dass keine Verpflichtung zur gegenseitigen interkantonalen Anerkennung von Urkunden besteht und in Deutschland Schweizer notarielle Urkunden anders als Schweizer gerichtliche Urkunden nicht ohne

35 zusätzliche Echtheitsbestätigung anerkannt werden.

Notarielles Gebührenrecht

Die vorgesehene ausschließliche Länderkompetenz für das notarielle Gebührenrecht wird folgende **Konsequenzen** haben:

- 5 • Unterschiedliche notarielle Gebühren werden dazu führen, dass Beurkundungen nicht dort vorgenommen werden, wo sie vernünftigerweise stattfinden, nämlich im Bezirk der betroffenen Grundstücke bzw. am Sitz der Beteiligten, sondern dort, wo die Gebühren etwas niedriger sind.
- 10 • Das erschwert nicht nur die Kommunikation zwischen den zuständigen Grundbuchämtern und Handelsregistern und dem beurkundenden Notar sowie den Urkundsbeteiligten und dem Notar, sondern führt auch zur Verlagerung eines erheblichen Teils von Notartätigkeit in bestimmte Bundesländer¹².
- 15 • Das hat wiederum zur Folge, dass die flächendeckende Versorgung durch Notare in den anderen Bundesländern – Beispiele aus den neuen Bundesländern geben heute schon zu Sorge Anlass – gefährdet wird. Betroffen sind dadurch die Mitbürger, die etwa im Zusammenhang mit der Erstellung eines Erbscheines oder dem Erwerb eines Siedlungsgrundstückes oder dessen Belastung auf ortsnahe Versorgung durch einen Notar angewiesen sind und die Zusatzkosten einer Reise z.B. nach München in der Regel nur schwer aufbringen können.

Das notarielle Gebührenrecht ist in der Kostenordnung geregelt, und zwar in 20 Übereinstimmung mit den für das Gericht und die gerichtlichen Register im Verfahren der freiwilligen Gerichtsbarkeit entstehenden Gebühren. Da bisher nicht beabsichtigt ist, das Verfahren und die Kosten der freiwilligen Gerichtsbarkeit in die Länderkompetenz zu überführen, ist die der **Vereinfachung und der Kostenklarheit dienende Einheitlichkeit** von Notar- und FGG-Gebühren in Zukunft nicht mehr aufrechtzuerhalten. Sobald die Länder 25 insbesondere für die Geschäftswertermittlung neue Regelungen beschließen, wird z.B. der Gegenstandswert eines Grundstückskaufvertrages beim Notar anders zu bestimmen sein als der Wert desselben Grundstückes im Zusammenhang mit der Eintragung der Eigentumsumschreibung.

Ebenso ist zu befürchten, dass die Übertragung der Gesetzgebungszuständigkeit für das 30 Notarrecht auf die Länder den **ersten Schritt auf eine ausschließliche Länderzuständigkeit** für das FGG-Verfahren darstellt¹³ - dann aber auch für den Zivilprozess und die Bestellung und Rolle von Richtern in diesen Verfahren. Wenn alsdann auch die Gerichts-

¹² So soll der bayerische Ministerpräsident bereits angekündigt haben, dass Bayern versuchen wird, durch günstige Gebühren einen erheblichen Teil der Notarangelegenheiten nach Bayern zu ziehen.

¹³ ähnlich wie beim Strafvollzug und den Folgen für das materielle Strafrecht und den

und Anwaltsgebühren Ländersache werden, können die Länder in einen Wettstreit über die Begründung von "Justizhochburgen" eintreten. Der Sinn 16 unterschiedlicher Regelungen erschließt sich jedenfalls dem betroffenen Bürger nicht.

5 3.1.3. Versammlungsrecht

Für das Versammlungsrecht lässt die Kompetenzverlagerung auf die Länder einen **Wettlauf um die striktesten Einschränkungen** erwarten, bei welchem unter Beschädigung dieses für die Demokratie konstitutiven Grundrechts und unentbehrlichen Funktionselements die Grenzen des grundgesetzlichen Freiheitsrechts des Art. 8 GG ausgelotet werden. Der
10 jüngste Vorstoß des sächsischen Innenministers,¹⁴ die Kosten von Polizeieinsätzen auf Demonstranten und Gegendemonstranten zu verlagern und künftig die Routen bei "riskanten" Demonstrationen in stadtferne Gebiete zu verlagern, gibt hier nur einen Vorgeschmack. Die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts sichert hier lediglich einen Mindeststandard. Die systematische Nähe des Versammlungsrechts zum allgemeinen
15 Polizeirecht rechtfertigt die vorgesehene Kompetenzverlagerung nicht.

3.1.4. Öffentliches Dienstrecht: Besoldung, Versorgung und Laufbahnrecht

Angesichts der hohen Zahl von Beschäftigten im Landesdienst hat die Verlagerung der Kompetenz für Besoldung, Versorgung und Laufbahnrecht der Landes- und
20 Kommunalbeamten auf die Länder erhebliche (auch finanzpolitische) Bedeutung.

Der AsJ-Bundesvorstand hält diese Verlagerung nach Grund und Reichweite nicht für geeignet, die strukturellen Probleme des öffentlichen Dienstes in Bund und Ländern zu lösen. Vielmehr scheint dahinter die Annahme zu stehen, durch die Kompetenzverlagerung Besoldungskürzungen leichter durchsetzen und so Haushaltskonsolidierungen vorantreiben
25 zu können.

Nur auf den ersten Blick spricht für die vorgesehene Länderkompetenz, dass die für ihre Verwaltung zuständigen Länder auch für ihr Personal (und die damit verbundenen Kosten) zuständig sein sollten.

Die **Schnittstelle zum weiterhin bundeseinheitlichen Statusrecht** bleibt unbewältigt. Dies
30 hat erhebliche Konsequenzen, denn hier ragen sowohl die Definition der "**hoheitlichen Aufgaben**" – und damit die Legitimationsgrundlage des Berufsbeamtentums – als auch das dafür konstitutive **Alimentationsprinzip** hinein. Dieses Prinzip stellt gerade darauf ab, dass der Staat als Dienstherr das Dienst- und Treueverhältnis der Beamten lebenslang

¹⁴ Strafprozess, siehe Ziffer 3.1.
LVZ v. 11. Feb. 2006, 4.

alimentiert. Daher verbietet sich der (finanzpolitische) Hinweis auf “Leistung und Gegenleistung” des Berufsbeamtentums an sich. Drei wesentliche Aspekte bleiben unberücksichtigt.

- 5 • Erstens kann und darf sich der Staat (Bund und Länder) nicht aus der Verantwortung der Alimentation **bereits bestehender Beamtenverhältnisse** ziehen. Dies auch nicht vor dem Hintergrund eines veränderten Aufgabenverständnisses des Staates. Hier – und dies ist mit Blick auf künftige Beamtenverhältnisse von Bedeutung – muss der Staat den Umfang und die Reichweite “hoheitlicher Aufgaben” definieren.
- 10 • Zweitens kann jede **Veränderung im Status auch Veränderungen bei der Besoldung, Versorgung und im Laufbahnrecht** bedeuten. Hinzukommt die Frage, ob der Umfang des Alimentationsprinzips¹⁵ tatsächlich Auslegungsaspekten einzelner Länder unterliegen soll.
- 15 • Und drittens wird die strukturelle Frage nach **künftiger Gestaltung des Berufsbeamtentums** durch die bloße Verlagerung der finanzpolitisch relevanten Regelungsbefugnisse¹⁶ ohne die Kompetenz und Verantwortung für den Statusbereich nicht gelöst.

Es steht zu befürchten, dass die **negativen Effekte** einer möglichen ungleichen Besoldungskonkurrenz die positiven Effekte erhöhter Regelungsflexibilität mehr als aufwiegen werden:

- 20 • Das **Spannungsverhältnis zum Tarifbereich** wird wachsen; eine endgültige Auflösung der Tarifgemeinschaft der deutschen Länder dürfte das Ergebnis sein.
- Es fehlen überzeugende Gründe dafür, aus welchen Gründen die von der rotgrünen Koalition umgesetzten bzw. mit dem **Strukturreformgesetz** auf den Weg gebrachten Möglichkeiten einer bundesrechtlich gehegten, aber Länderspielräume öffnenden
- 25 Reform nicht ausreichen sollte, um anzuerkennenden Flexibilisierungsbestrebungen und –bedarfen in den Ländern Rechnung zu tragen.
- Bei der angestrebten Rückkehr zu dem Rechtszustand bis Anfang der 70er Jahre werden die strukturell weiterhin geltenden Gründe ausgeblendet, die seinerzeit zur Einführung der konkurrierenden Besoldungskompetenz geführt hatten.

¹⁵ Damit sind nicht lediglich Zulagen und Prämien gemeint, sondern die Frage, ob in einem Bundesstaat unterschiedliche Definitionen “hoheitlicher Aufgaben” existieren können.

¹⁶ Als nichts anderes kann sich die Gesetzgebungsteilung im Ergebnis darstellen. Denn das Zusammenführen von Kompetenz und Verantwortung bei der Personalhoheit (so die Begründung für die Verlagerung) bleibt doch “schief”, solange die Kompetenz lediglich auf das “Verwalten” des Personals abstellt. Mehr kann Kompetenz derzeit – ohne Kompetenzrechte auch im Status – nicht sein.

- In einer politischen Betrachtung gewinnt der Bund durch die Kompetenzverlagerung. Er wird aus der mitunter schwierigen und “undankbaren” Mitverantwortung für eine zeitgerechtes Beamten(besoldungs/versorgungs)recht entlassen und so von konflikt-trächtigen Koordinierungs- und Kompromisszwängen auch für seinen eigenen, quantitativ weniger bedeutsamen Eigenbereich entlastet. Der politische Preis ist eine Gefährdung der Leistungsfähigkeit des öffentlichen Dienstes namentlich in den finanzschwächeren Ländern.

Darüberhinaus fehlt der Mut, über die vorgesehene Ergänzung des Art. 33 Abs. 5 GG um die Möglichkeit einer “Fortentwicklung” des hergebrachten Grundsätze des Berufsbeamtentums hinaus verfassungsgesetzlich den Weg frei zu machen für eine **umfassende Reform des (Rechts des) öffentlichen Dienstes**.

Der AsJ-Bundesvorstand unterstützt daher den Vorbehalt der Länder Mecklenburg-Vorpommern und Schleswig-Holstein, in dem nach dem Grundgesetz vorgesehenen Gesetzgebungsverfahren die Frage der Beibehaltung eines einheitlichen Dienst-, Besoldungs- und Versorgungsrechts erneut ergebnisoffen auf den Prüfstand zu stellen.

Dies umschließt auch die vom Deutschen Richterbund aufgeworfene Frage, ob sich aus dem Verfassungsgebot der sachlichen und persönlichen Unabhängigkeit der Richter Gründe dafür ergeben, die Richterbesoldung und –versorgung aus der Komptenzverlagerung herauszunehmen.

20

3.1.5. Übergangs- und Folgeprobleme

Die Veränderung der Gesetzgebungskompetenzen bewirkt komplexe Übergangs- und Fortwirkungsprobleme. Hier besteht Überarbeitungsbedarf zu den nach der Koalitionsvereinbarung erkennbaren Regelungen, u.a. auch zum Bereich Abweichungs-gesetzgebung.

Der AsJ-Bundesvorstand bedauert, dass in den Bereichen weggefallener Bundeskompetenzen an dem Modell der Freigabegesetzgebung festgehalten und dieses allein um ein verfassungsgerichtliches Feststellungsverfahren, gar mit vorgeschaltetem “Gesetzgebungs Scheitern” ergänzt worden ist, statt eine verfahrensrechtlich abgesicherte politische Lösung zu schaffen.¹⁷

30

¹⁷ s. dazu Nr. 2.1.3. des Diskussionspapieres des AsJ (Bundesvorstandes), Modernisierung der bundesstaatlichen Ordnung. Diskussionspapier zur Föderalismusreform. Teil I: Bereich “Gesetzgebungskompetenzen und Mitwirkungsrechte” (ohne Europa) (v. 24.2.2004)

3.2. Weitere Vorschläge der Föderalismuskommission

3.2.1. Hauptstadt Klausel

Der Koalitionsvertrag sieht als Art. 22 Abs. 1 GG eine Hauptstadt Klausel vor: Berlin ist
5 Hauptstadt der Bundesrepublik Deutschland und die Repräsentation des Gesamtstaates in
der Hauptstadt ist Aufgabe des Bundes.

Der AsJ-Bundesvorstand wendet sich nicht gegen eine Hauptstadt Klausel, die in Satz 1
sprachlich an Art. 1 Abs. 2 Verfassung der DDR (1974) anknüpft.

Der ASJ-Bundesvorstand weist indes darauf hin, dass mit der Zuweisung der Aufgabe der
10 Repräsentation "des Gesamtstaates" an den Bund verfassungsdogmatisch eine
Terminologie gewählt wird, die (entgegen der wohl überwiegenden Ansicht, die für das
Grundgesetz von einem zweigliederigen Bundesstaat ausgeht) neben dem Bund und den
Ländern (so die beibehaltene Überschrift des Abschnittes II.) mit dem Gesamtstaat eine
dritte Ebene und damit einen **dreigliedrigen Bundesstaat** voraussetzt¹⁸.

15 Überdies ergibt sich schon nach dem systematischen Standort aus dieser
Aufgabenzuweisung keine Sicherung oder Ausweitung des finanziellen Engagements des
Bundes in Bezug auf repräsentationsbedingte Lasten des Landes Berlin. Dass der Bund
seine Repräsentation wahrzunehmen hat, steht derzeit nicht ernsthaft im Streit. Gestritten
wird allein um die Frage, welche Kosten dieser Aufgabe zuzuordnen sind. Im Ergebnis mag
20 die Regelung sogar nach Grund oder Höhe die Leistungen gefährden, die der Bund derzeit
zur Abgeltung hauptstadtbedingter Mehrbelastungen nach Art. 106 Abs. 8 GG erbringt.

3.2.2. Zustimmungserfordernis bei kostenträchtigen Bundesgesetzen

Das als Art. 104a Abs. 4 GG [neu]¹⁹ vorgesehene Zustimmungserfordernis bei
25 kostenbelastenden Bundesgesetzen birgt die Gefahr, dass die Zahl der zustimmungs-
bedürftigen Bundesgesetzes nicht – wie durch die Änderung des Art. 84 GG erstrebt – sinkt,
sondern bestenfalls gleichbleibt oder steigt und **damit ein zentrales Ziel der
Föderalismusreform verfehlt** wird.

Der AsJ-Bundesvorstand verkennt nicht das wichtige Anliegen - angesichts angespannter bis
30 verfassungswidriger Haushalte in Ländern und Kommunen - ,einen wirksamen Schutz vor

¹⁸ Wobei zu fragen ist, wie die "Hauptstadt" dann in die bisherige Zweigliedrigkeit systematisch
einzuordnen wäre. Ganz einfach: Hauptstadt des Bundes!

¹⁹ "(4) Führen die Länder Bundesgesetze als eigene Angelegenheit oder nach Absatz 3 Satz 2
im Auftrag des Bundes aus, bedürfen diese der Zustimmung des Bundesrates, wenn sie
Pflichten der Länder zur Erbringung von Geldleistungen oder geldwerten Sachleistungen
gegenüber Dritten begründen."

kostenbelastenden Bundesgesetzen zu erlangen. Die vorgesehene Regelung birgt aber **mehr Risiken als Nutzen**.

- 5 • Das Zustimmungserfordernis löst nicht das Problem, dass die (zusätzliche?) **Kostenlast nicht durch den Bund ausgeglichen** werden muss, sondern lediglich ein Zustimmungsrecht bewirkt:
 - Einzelne, im horizontalen Vergleich möglicherweise überdurchschnittlich belastete Länder werden nicht davor geschützt, im Bundesrat überstimmt zu werden.
 - 10 ○ Regional unterschiedliche Kostenlasten werden den weiteren Regelungen der Finanzverfassung überantwortet, die auf regionale unterschiedliche, bundesgesetzlich induzierte Ausgabenlasten und damit Finanzbedarfe bereits de constitutione lata nicht hinreichend reagieren und nach der vorgesehenen Zusammenfassung von Regelungen zu Finanzhilfen eine faktisch-politische “Feinsteuerung” bei Belastungsunterschieden weiter erschweren.
- 15 • Dem Wortlaut nach ist das **Zustimmungserfordernis sehr weit gefasst**, denn der Begriff der geldwerten Sachleistung umfasst auch geldwerte Dienstleistungen.
- Der nach der Koalitionsvereinbarung²⁰ politisch vorgesehene Ausschluss von Leistungen, die vollständig aus Beitragsmitteln, Zuschüssen aus dem EU-Haushalt oder dem Bundeshaushalt finanziert werden, findet in dem für die
20 Verfassungsauslegung maßgeblichen Wortlaut der Regelung keinen Niederschlag; die gesicherte Refinanzierung der bundesgesetzlich auferlegten Kostenlast **ändert nichts an der Pflicht zur Leistungserbringung im Außenverhältnis**.
- Der **Anwendungsbereich der Regelung** wird durch das als Art. 84 Abs. 1 Satz 5 GG vorgesehene Verbot, Gemeinden und Gemeindeverbänden durch Bundesgesetz
25 Aufgaben zu übertragen, im Vergleich zu der nur bedingt vergleichbaren “Vorgängerregelung” des Art. 104a Abs. 3 Satz 3 GG **deutlich erweitert** werden. Dabei ist das Verbot bundesgesetzlicher Aufgabenübertragung auf die Kommunen als Stärkung der kommunalen Selbstverwaltung zu begrüßen. Mangels Regelung zu den bereits erfolgten Aufgabenübertragungen ist es jedoch halbherzig und wird nur
30 langfristig wirken können, zumal finanzwirksame Veränderungen bei bereits übertragenen Ausgaben nicht erfasst sein dürften. Für den Zustimmungsvorbehalt kommt es lediglich auf die Begründung von “Pflichten der Länder ... gegenüber Dritten” an; solche Pflichten werden auch bei einer inhaltlichen Umgestaltung bereits begründeter Pflichten bewirkt.

²⁰ Anlage 2 Rz. 32

- Es kommt - nach dem insoweit eindeutigen Wortlaut - auch nicht darauf an, ob die Haushalte einzelner oder aller Länder zusätzlich be- oder entlastet werden. Die **finanzpolitische Kompensation** begründeter oder veränderter Pflichten durch Entlastung in anderen Bereichen erleichtert zwar politisch die Zustimmung, lässt das Zustimmungserfordernis indes nicht entfallen.

5

3.2.3. Übergangs- und Kostenverteilungsregelungen (insb. Art. 143c GG)

Erklärtes Ziel der Modernisierung der bundesstaatlichen Ordnung war stets die Entflechtung bei der Mischfinanzierung und Gemeinschaftsaufgaben.

10 Der breit angelegte Diskurs hat zu überschaubaren Änderungen geführt:

- bei den Gemeinschaftsaufgaben (Art. 91a, b GG) zu Veränderungen bei der Forschungsförderung, bei der dem Bund stärkerer (finanzieller) Einfluss eingeräumt wird,
- bei der gemeinsamen Bildungsplanung sowie dem Aus- und Neubau von Hochschulen (Wegfall),
- bei den Finanzhilfen (Art. 104b GG [neu]) sektoral beim kommunalen Straßenbau und der Wohnungsbauförderung sowie in der Festlegung auf eine befristet-degressive Ausgestaltung und den Ausschluss von Finanzhilfen im Bereich der ausschließlichen Gesetzgebung der Länder.

15

20 Die gefundenen Lösungen bergen eine “**föderale Unwucht**”:

- Bereits die Festlegung der Bereiche, in denen es zu Veränderungen gekommen ist, weist auf eine höhere **Durchsetzungsmacht der finanzstärkeren westdeutschen Flächenländer**. Sie sind in geringerem Umfang auf Finanzhilfen des Bundes angewiesen sind und haben die Gemeinschaftsaufgabe Hochschulbau wegen der Bindung an die Rahmenplanung und der Abhängigkeit von der ausreichenden Dotierung der Programme durch den Bund zunehmend nicht als Hilfe, sondern als Investitionshemmnis gesehen. Die Einengung bei den Finanzhilfen lässt im Zusammenspiel mit weiteren Änderungen im Bereich der Finanzverfassung, insb. der – dem Grunde nach sachgerechte – Einbindung in die Finanzierung von EU-Anlastungen (Art. 104a Abs. 6 GG) sowie der Beteiligung an der Verteilung etwaiger Sanktionslasten nach Art. 104 Abs. 11 EGV (Art. 109 Abs. 5 GG), eine Benachteiligung der struktur- und finanzschwachen Länder befürchten. Die ostdeutschen Länder sind durch die vorgesehene verfassungsgesetzliche Erwähnung

25

30

des "Solidarpaktes II"²¹ nur scheinbar bis zum Jahre 2019 hinreichend geschützt; insb. die für den Korb II gemachten Zusagen sind nur begrenzt operationalisierbar.

- Die Länder haben den Abbau von Mischfinanzierungen von der "Übertragung" der hierfür bisher eingesetzten Bundesmittel abhängig gemacht. Der Koalitionsvertrag sieht als Art. 143c Übergangs- und Folgeregelungen im Zusammenhang mit der Abschaffung der Gemeinschaftsaufgaben Ausbau und Neubau von Hochschulen einschließlich Hochschulkliniken und Bildungsplanung (bisherige Artikel 91a Abs. 1 Nr. 1, Artikel 91b Satz 1) sowie dem Auslaufen der Finanzhilfen zur Verbesserung der Verkehrsverhältnisse der Gemeinden und zur sozialen Wohnraumförderung (Artikel 104a Abs. 4) vor. Der Bund konnte mit der Festlegung des Referenzzeitraums 2000 bis 2008 **die Kompensationshöhe** im vertikalen Verhältnis begrenzen (auf ca. 2,5 Mrd. €) und zudem eine – auch für seine Verschuldungsgrenze wichtige - Investitionsbindung (bis 2013 gebunden an den Aufgabenbereich der bisherigen Mischfinanzierung) durchsetzen; die Festlegung auf die horizontale Verteilung nach Maßgabe der Ist-Werte im Referenzzeitraum schreibt zumindest bei den nicht unerheblichen Hochschulbaumitteln bis 2013 den überproportional hohen Anteil insb. der finanzstarken süddeutschen Länder zu Lasten jener Länder fest, deren Haushaltsprobleme im Referenzzeitraum keine vollständige Mittelausschöpfung erlaubt hatte. Die "Kompensationsmasse" steht den Ländern nicht zur freien Verfügung, auch ist nicht die Chance genutzt worden, die frei gewordenen Bundesmittel gezielt zur **Überwindung besonderer Strukturschwäche oder gar Haushaltsnotlagen** einzusetzen.

Schon an diesen Punkten zeigt sich, dass solcherart gestaltete Regelungen eigentlich im Kontext des zweiten Schrittes der Föderalismusreform, nämlich der Reform der Finanzverfassung, anzugehen sind.

4. Grundsätzliches zum Verfahren bei der Föderalismusreform

Die Bundesrepublik Deutschland ist ein demokratischer und sozialer Rechtsstaat, Demokratie lebt von **politischer Diskussion**, von intensivem Meinungs austausch in allen gesellschaftlichen und parlamentarischen Ebenen und Bereichen. Dies muss insbesondere für eine der umfangreichsten Grundgesetzänderungen seit 1949 gelten.

Noch aber hat es - wie der Blick zurück offenbart - zu den einzelnen Elementen der Ende 2004 von der Kommission zur Modernisierung der bundesstaatlichen Ordnung vereinbarten

²¹ s. BT-Drs. 485/01, Beschluss v. 13.7.2001.

und jetzt in der Koalitionsvereinbarung vermeintlich festgeschriebenen Föderalismusreform keine grundsätzliche gesellschaftspolitische Diskussion gegeben.

Die "Kommission von Bundestag und Bundesrat zur Modernisierung der bundesstaatlichen Ordnung" wurde im Herbst 2003 eingesetzt. Die Kommission überzeugte durch
5 umfangreiche interne Erörterungen, kam aber aufgrund der gegenläufigen Interessen der Teilnehmerinnen und Teilnehmer nicht wirklich zu belastbaren Kompromisslinien.

Schließlich verfassten die beiden Vorsitzenden Müntefering und Stoiber einen Vorentwurf für einen Kompromissvorschlag, der bereits diverse konkrete Vorschläge für Rechtsänderungen enthielt. Die Verständigung über diesen Kompromissvorschlag scheiterte Ende 2004
10 insbesondere an den damals unüberbrückbaren Differenzen über die Kompetenzverteilung in der Bildungspolitik. Ein weiterer Anlauf im Frühsommer 2005 blieb vor dem Hintergrund der vorgezogenen Neuwahl im Bund erfolglos.

Nach der Bundestagswahl und der Entscheidung für eine Große Koalition wurde die Föderalismusreform als ein vermeintlich binnen kurzer Zeit umsetzbares Reformprojekt
15 wieder aufgenommen. Unter weitgehendem Rückgriff auf den Kompromissvorschlag der Kommissionsvorsitzenden wurden die Inhalte einer Föderalismusreform in einer Anlage 2 zum Koalitionsvertrag vom 11. November 2005 - überwiegend bis in die Formulierungsdetails – politisch festgeschrieben.

Am 14. Dezember 2005 erklärten die Ministerpräsidenten der Länder und die
20 Bundeskanzlerin ihre Bereitschaft die Reform des Föderalismus zügig umzusetzen.

Der von den maßgeblichen Akteuren in der Großen Koalition ausgeübte **politischer Druck** ist groß. Die im Rahmen der Föderalismusreform notwendigen Grundgesetzänderungen sollen so schnell wie irgend möglich realisiert werden. Um die in den Art. 76 ff GG für ein Gesetzgebungsverfahren vorgesehenen Fristen und Beratungsmodalitäten auf das absolute
25 Mindestmaß zu reduzieren, soll ein identischer Entwurf zeitgleich über Bundestag und Bundesrat eingebracht werden. Das Nichtfestlegen eines federführenden Ausschusses verhindert lange die rechtzeitige Planung und Vorbereitung gründlicher Anhörungen. Das Verfahren scheint darauf angelegt, im Interesse einer schnellen Umsetzung von Reformen eine der umfangreichsten Änderungen, die das Grundgesetz je erfahren hat, vorzunehmen,
30 ohne Raum für eine breite Diskussion in der Fachöffentlichkeit und der Zivilgesellschaft zu lassen; selbst eine ernsthafte und gewissenhafte, vor allem ergebnisoffene Auseinandersetzung mit den Einzelmaterien der anstehenden Grundgesetzänderung in den gesetzgebenden Körperschaften mit dem Ziel weitere Verbesserungen erscheint nicht gewährleistet. Der AsJ-Bundesvorstand sieht hierin keinen angemessenen Umgang mit dem
35 Grundgesetz als der rechtlichen Grundlage des politischen Gemeinwesens.

Das Grundgesetz kann, so Art 79 GG, nur durch ein Gesetz geändert werden, das den Wortlaut des Grundgesetzes ausdrücklich ändert oder ergänzt. Ein solches Gesetz bedarf der Zustimmung von 2/3 der Mitglieder des Bundestages und 2/3 der Mitglieder des Bundesrates. Warnfunktion sollte das haben, die Hürden für eine Grundgesetzänderung sind zu Recht hoch gehängt.

Die für eine Grundgesetzänderung erforderliche verfassungsändernde Mehrheit setzt auch die Zustimmung derjenigen Landesregierungen voraus, die von der FDP mitregiert werden. Die Liberalen stellen ihre Zustimmung unter die Bedingung, dass zumindest in einem zweiten Schritt die Fragen der Ausgaben- und Steuerverteilung anzugehen seien. Wird es ausreichen, dass ein entsprechender Prüfauftrag in den Koalitionsvertrag aufgenommen worden ist?

Die geplante Föderalismusreform enthält viele Verbesserungen für unsere föderative Struktur, aber sie enthält auch einige hoch problematische Aspekte und Regelungsbereiche, die der sorgfältigen Prüfung durch politisch interessierte Bürgerinnen und Bürger, vor allem aber verantwortungsvoll handelnden Abgeordneten bedürfen. Nicht zu folgen ist dem Credo, das Reformpaket sei um alles in der Welt ohne Einschnitte oder Veränderungen ‚durchzubringen‘. Eine Große Koalition mit politischer Gestaltungskraft und ernsthaftem Reformwillen muss bereit und in der Lage sein, für ihre Vorstellungen einer gestärkten föderalen Ordnung in öffentlicher und fachlicher Auseinandersetzung um Akzeptanz zu werden, und die Mut haben, zur Stärkung der Zukunftsfähigkeit unserer Verfassung und im Interesse einer besseren Politik auch Änderungen an den gefundenen Regelungen zuzulassen. Der Slogan „Das Paket kommt ganz oder gar nicht“,²² offenbart nicht nur ein vom AsJ-Bundesvorstand nicht geteiltes Demokratieverständnis. Es verfestigt die fatale Annahme, Veränderungen in Deutschland seien statt in offener politischer Auseinandersetzung errungene, fachlich fundierte Kompromisse nur über „Deals“ zu erreichen/zu „erkaufen“. Letzteres spricht dafür, sich für eine noch stärkere Entflechtung von Kompetenzen und mehr Transparenz einzusetzen, um dieser Praxis der deutschen Politik wenigstens einen strengen Rahmen zu setzen.

Kommissionen (und seien sie noch so prominent besetzt) sind unentbehrlich, wenn es darum geht, Vorschläge erarbeiten und Verhandlungslinien ausloten. Gesetzgebungsarbeit bleibt aber Arbeit des Parlaments. Dies gilt gerade auch für das Grundgesetz. Bis zur Verabschiedung eines Gesetzes durch das Parlament müssen und sollen Änderungsvorschläge, Anregungen und Ergänzungen möglich bleiben. Daran sollten sich auch die Parlamentarier erinnern und sich nicht aufgebauten Druck von Ministerpräsidenten und Parteivorsitzenden schweigend beugen.

²² so z.B. Müntefering und Stoiber in der „Süddeutschen Zeitung“ vom 18./19.02.2006

5. Schlussbemerkung

Die Gesamtbewertung des Reformpaketes ist ernüchternd.

5 Nicht erreicht werden die Stärkung der Entscheidungsfähigkeit des Bundes und eine Entflechtung und Stärkung der Länderkompetenzen. Das Geflecht der Gesetzgebungskompetenzen wird undurchdringlicher und komplizierter. Transparenz und Verständlichkeit für Bürgerinnen und Bürger sind auf der Strecke geblieben. Nachbesserungen sind dringend geboten.

10 Die ehrgeizigen Zeitpläne der Koalition dürfen nicht zu Lasten der Qualität gehen – bei der jetzt geplanten Reform handelt es sich um die größte Verfassungsänderung seit 1949. Der ASJ-Bundesvorstand ist überzeugt, dass eine Umsetzung der Reform mit maßgeblichen Verbesserungen in den oben skizzierten Bereichen bis zum Jahresende gelingen kann.

15 Der ASJ-Bundesvorstand geht zudem davon aus, dass der angekündigte zweite Teil der Föderalismusreform noch in diesem Jahr angegangen wird – dort werden die Notwendigkeiten klarer Kompetenzzuordnungen nämlich deutlich sichtbar. Blicke es nur bei der Umsetzung einer wie auch immer gestalteten ersten Stufe der Föderalismusreform, verspielen nicht nur die Kommissionsmitglieder, sondern auch die Parlamentarier das Vertrauen der Bürger und Wähler.

20 Bundestag und Bundesrat sollen die Änderungen des Grundgesetzes nicht überstürzt verabschieden; es muss Zeit für eine gründliche Diskussion auch mit der interessierten Öffentlichkeit bleiben.