

PETER BADURA

Zur Rechtfertigung des föderalistischen Prinzips und zum Subsidiaritätsprinzip

1. Bundesstaat und Staatsreform

Der Föderalismus ist ein Prinzip und Leitbild der Gesellschaftsorganisation und der Politik, das durch verschiedenartige Formen sozialer, staatlicher und internationaler Einigung, Verbindung und Zusammenarbeit verwirklicht werden kann. Der Gestaltungsreichtum, der durch die „Kunst der föderalen Form“ (Peter Lerche) hervorgebracht wird, läßt sich weder auf den Bundesstaat noch auf einen Bundesstaat bestimmten Zuschnitts einschränken. Eine theoretische Rechtfertigung des föderalistischen Prinzips und ebenso eine besondere Theorie des Bundesstaates bliebe unfruchtbar, wenn sie sich der Praxis politischer Organisation dezentraler Willensbildung und Entscheidung mit rationalistischen Systemvorstellungen nähern würde. Daß die Verfassung ein konkreter Gründungs- und Gestaltungsakt durch eine geschichtliche Wirklichkeit gewinnende Einigung ist, ist nirgends augenfälliger als in der bundesstaatlichen Verfassung. Bestrebungen und Projekte einer Staatsreform werden davon nicht absehen können, wenn sie nachhaltig erfolgreich sein wollen.¹

Die staatlichen Institutionen und die Verfassungsordnung Deutschlands sehen sich durch die fortschreitende Integration Europas und die vielfältigen Wirkungen des Wirtschaftsprozesses, die unter dem Namen der „Globalisierung“ zusammengefaßt werden, mit einer ihre Leistungsfähigkeit auf die Probe stellenden neuen Lage konfrontiert. Diese die nationalstaatlichen Möglichkeiten überschreitende Situation ruft neue Aufgaben staatlicher Politik und auch der Verfassungspolitik hervor. Diese Situation fällt zusammen mit schon länger sich entfaltenden Schwierigkeiten und Engpässen der internen Staats- und Wirtschaftsordnung, wie der Expansion wohlfahrtsstaatlicher Reglementierung und Umverteilung, der Sklerose des Staatsapparats, der Krise des Bundesstaates, der Finanznot ungeachtet einer steigenden Abgabenlast, der Schwächen des Gerichtswesens, der Fehlentwicklungen im Bildungssystem, der endemisch erscheinenden Arbeitslosigkeit und manchem anderen. Der Regierungs- und Politikwechsel durch die Bundestagswahlen vom September 1998 hat zwar die Konfrontation von Bundestag und Bundesrat vorerst beendet, aber – nicht zuletzt durch

¹ Hierzu und zum folgenden *P. Badura*, Die „Kunst der föderalen Form“ Der Bundesstaat in Europa und die europäische Föderation, in: Festschrift für Peter Lerche, 1993, S. 369, sowie die im Auftrag der Herbert-Quandt-Stiftung verfaßte (unveröffentlichte) Untersuchung „Staatsreform und Globalisierung. Eine verfassungspolitische Problemskizze“, 1998.

die verstärkt aufbrechende Polarisierung der politischen Kräfte – die Chancen einer erfolgreichen Staatserneuerung sinken lassen.

Ganz oben auf der Tagesordnung bei der Auseinandersetzung um die Staatsreform steht die weithin anerkannte Notwendigkeit einer Erneuerung der bundesstaatlichen Ordnung. Einmütigkeit besteht im Lob des Föderalismus, der in der Tat nicht nur ein prägendes Element der deutschen Staatlichkeit kraft Tradition ist, sondern ein lebendiges Moment der alltäglichen politischen Praxis und ein konstitutives Bindeglied der Rechtsgemeinschaft. Ungeachtet aller Friktionen und der unterschiedlichen Interessen und Vorstellungen, die in Bund und Ländern mit dem föderalistischen Prinzip verbunden werden, hat sich die bundesstaatliche Gliederung als hartnäckiges und oft wohlwütiges Gegengewicht für die durchdringende Wirkung der Parteiendemokratie erwiesen.

Die Neu- und Wiedergründung der Länder des Ostens bei der Wiedervereinigung hat die politische Kraft der föderalen Staatsidee anschaulich gezeigt. Dieser epochale Vorgang hat auch vor Augen geführt, daß die Verwirklichung und Wirksamkeit dieser Staatsidee nicht zuerst den Gesetzen der Organisations- und Verwaltungsrationalität und der sozialstaatlichen Leistungsfähigkeit folgt. Diese Maßstäbe können naturgemäß nicht leichthin beiseitegeschoben werden, umso mehr wenn man dem neuerdings oft geäußerten Gedanken eines föderalen „Wettbewerbs“ der Länder nachgeben will. Denn dabei ist ja sicher vor allem an Wirtschaftsleistung und Finanzkraft gedacht. Der Neugliederungsartikel der Verfassung enthält eine verallgemeinerungsfähige Richtlinie (Art. 29 Abs. 1 GG): Es muß gewährleistet sein, daß die Länder nach Größe und Leistungsfähigkeit die ihnen obliegenden Aufgaben wirksam erfüllen können. „Dabei“ sind die landsmannschaftliche Verbundenheit, die geschichtlichen und kulturellen Zusammenhänge, die wirtschaftliche Zweckmäßigkeit sowie die Erfordernisse der Raumordnung und der Landesplanung zu berücksichtigen. Auch die Regelung des Finanzausgleichs beruht auf der Prämisse, daß das Ziel wirksamer Aufgabenerfüllung zuerst durch die je eigene Leistungsfähigkeit der Länder zu erreichen ist. Der Finanzausgleich ist somit eine ergänzende Vorkehrung und soll, auch soweit die Gegebenheiten eine unterschiedlich Finanzkraft der Länder zur Folge haben, nicht etwa diese Unterschiede nivellieren (Art. 107 Abs. 2 GG). Auf der anderen Seite gehört es zu den Grundlagen der Finanzverfassung, daß die Einheitlichkeit der Lebensverhältnisse im Bundesgebiet gewahrt wird (Art. 106 Abs. 3 Satz 4 Nr. 2 GG), und ist es ein allgemeiner Leitgedanke der bundesstaatlichen Verfassung, daß die Gliederung des Bundes in Länder und die darauf aufbauende Verteilung der Aufgaben und Mittel zu „gleichwertigen Lebensverhältnissen im Bundesgebiet“ führen sollen (Art. 72 Abs. 2 GG). Diese in spezielleren Regelungszusammenhängen zu findenden Klauseln lassen Umrisse einer Grundvorstellung bundesstaatlicher Ordnung erkennen.

Die Reformfrage, soweit sie den Bundesstaat und die zeitgemäße Verwirklichung des Föderalismus betrifft, kann – wie sich zeigt – nicht am Reißbrett gelöst werden. Die Debatte um die Erneuerung des Bundesstaates bündelt Bestrebungen zu Themen, die untrennbar miteinander zusammenhängen: Die Neugliederung des Bundesgebietes durch Reduzierung der Zahl der Länder, die Überprüfung der sich aus der Kom-

petenzordnung ergebenden Aufgabenverteilung, die Reform der Finanzverfassung und besonders des horizontalen Finanzausgleichs, die Stellung des Bundesrates und dessen Mitwirkung an der Gesetzgebung des Bundes. Diese Themen sind Themen auf Dauer und erscheinen im Fortgang der Verhältnisse in wechselndem Licht. Das föderalistische Prinzip, das der verfassungspolitische Grundton der Reformdebatte ist, ist ein Prinzip geteilter Verantwortung und abgrenzbarer politischer Entscheidungsgewalt, aber stets orientiert an dem Ziel bundesfreundlichen Zusammenwirkens. Es findet eine Rechtfertigung nur in dieser doppelten Legitimität des Bundes und seiner Glieder, die ihren einheitlichen Grund in der verfassungsgebenden Gewalt des Volkes besitzt. In dieser Weise haben die Präambeln der Reichsverfassung von 1871, der Weimarer Reichsverfassung und des Grundgesetzes den Bundesstaat des Reiches und dann der Bundesrepublik Deutschland verstanden.

2. Das politische Formprinzip des Föderalismus

Der im Bundesstaat verwirklichte Föderalismus ist geschichtlich und politisch eine eigengeartete, nicht auf andere Verfassungsprinzipien zurückführbare Form der Staatsgestaltung. Er ist mehr und anderes als „vertikale Gewaltenteilung“ und mehr und anderes als Dezentralisation oder „Regionalismus“. Die aus Geschichte und politischer Entscheidung gebildete Prämisse jeder für Deutschland gültigen Theorie des Bundesstaates schließt das den deutschen Nationalstaat transzendierende Merkmal ein, daß der Gliedstatus eines Bundesstaates eine gebietsbezogene Identität aufweisen muß und nicht allein als Produkt zweckhafter Organisation zu föderativer Kraft gelangen kann.² Die „Zurückführung des Wesens der bundesstaatlichen Problemlösung auf einen technisch gedachten Gesamtplan, der in erster Linie die Arbeitsteilung, in zweiter das Zusammenwirken und die Einheitlichkeit der Ausführung regelt“, verfehlt den Sinn des Bundesstaates ebenso wie sonstige „verräumlichende und mechanisierende Gedankenbilder“.³ Der Föderalismus, sofern er als staatsgestaltendes Prinzip und nicht im Sinn von Konstantin Frantz oder Pierre-Joseph Proudhon als letztlich anti-staatliches Prinzip der Demokratisierung verstanden wird, ist territorial und geschichtlich, nicht funktional bestimmt. Das ist natürlich nicht antithetisch gemeint. Das funktionale Ordnungsmuster kommt in der globalen Vielfalt föderativer Gestaltung mehr oder weniger, erhaltend und stützend, zur Geltung. Wo es jedoch im demokratischen Verfassungsstaat beherrschend wird, marginalisiert es die föderativen Elemente zu bloßen Modifikationen der Parteien- und Verbandsdemokratie. Das föderalistische Prinzip verliert damit sein originäre Kraft. Nur dort, wo regionale Auto-

² U. Scheuner, Struktur und Aufgabe des Bundesstaates in der Gegenwart, 1962, in: *ders.*, Staatstheorie und Staatsrecht, 1978, S. 415; J. Isensee, Idee und Gestalt des Föderalismus im Grundgesetz, HStR, Bd. IV, 1990, § 98, S. 517; *ders.*, Der Föderalismus und der Verfassungsstaat der Gegenwart, AöR 115, 1990, S. 248; W. Graf Vitzthum, Der Föderalismus in der europäischen und internationalen Einbindung der Staaten, AöR 115, 1990, S. 281; P. Häberle, Kulturhoheit im Bundesstaat – Entwicklungen und Perspektiven, AöR 124, 1999, S. 549.

³ R. Smend, Verfassung und Verfassungsrecht, 1928, in: *ders.*, Staatsrechtliche Abhandlungen, 2. Aufl., 1968, S. 119/223.

nomie kulturelle, ethnische oder geschichtliche Zusammengehörigkeit verkörpert, wie in den alten Grafschaften Flandern und Tirol oder in den Landesteilen der Schweiz oder Kanadas, mag auch die Stufe der Gliedstaatlichkeit nicht erreicht sein, wird das föderative Verfassungsprinzip faßbar.

Es ist die spezifische Leistung föderativer Staatsgestaltung, kulturelle, ethnische oder geschichtliche Verschiedenheit anzuerkennen und in der staatlichen Form zu einer gegliederten Einheit zu führen. Der Bundesstaat ist dadurch mehr als der kooperative Zusammenschluß seiner Glieder; er ist eine eigene und aus eigener Kraft und Legitimation wirkende, d. h. staatliche Einheit. Eben deshalb ist es auch richtig, daß die föderative Kompetenzordnung nicht als bloße Abgrenzung getrennter Hoheitsräume zu verstehen ist, sondern als wohlverteilte Ordnung und Balancierung der Staatsgewalt.⁴ Was so für den Bundesstaat gilt, gilt *ceteris paribus* für die überstaatliche Föderation von Staaten, wie besonders augenfällig in der Europäischen Union. So wie im Bundesstaat das föderalistische Prinzip die getrennten Glieder in der staatlichen Einheit verbindet, so gibt die auf kooperativem Zusammenschluß beruhende übernationale Föderation den Mitgliedstaaten bei Wahrung ihrer „nationalen Identität“ (Art. 6 Abs. 3 EUV) eine durch Integration verstärkte Staatlichkeit. Es würde die Sache verfehlen, würde man dem bundesstaatlichen Föderalismus oder dem supranationalen Föderalismus die Gefahr einer „Auflösung der Staatlichkeit“ zuschreiben.⁵ Ein ideenreicher und kulturstaatlich aufgeschlossener Verfassungsrechtler hat die auf Vielfalt gegründete einheitsstiftende Kraft und Legitimität des Föderalismus mit einem Bild beschrieben: Er lobt das „gemeinsame(n) Haus Deutschland“, dessen 16 ‚Zimmer‘ in Dissonanz und Konsonanz ein ‚föderalistisches Hauskonzert‘ bilden, in dem jeder Teil eine unentbehrliche ‚Stimme‘ der Gesamtpartitur darstellt“.⁶

Die Staatsrechtslehrervereinigung behandelte bei ihrer Jahrestagung 1962 in Münster das Thema: „Föderalismus als nationales und internationales Ordnungsprinzip“.⁷ Es wurde klar, daß mit der normativen Verwirklichung des föderalistischen Prinzips nur die Voraussetzungen für dessen lebendige Wirksamkeit eingerichtet, nicht aber ein fertiges Gebilde geschaffen wird. Peter Lerche erkannte die „Gleichgestimmtheit im Typ der Konfliktbewältigung“, die föderale „Homogenität im Verfahren“, der die politischen Kräfte durch die bundesstaatliche Verfassungsordnung unterworfen werden, als die spezifische Leistung des staatsrechtlich verwirklichten Föderalismus. Die in der Verfassungsgebung erreichte Einigung muß fortdauernd bekräftigt, die Legitimation des Bundesstaates muß stetig erneuert werden. Die Last ständig erneuerter Einigung auf den föderativen Typ der Konfliktlösung entspringt der gebotenen „fortwährende(n) Erneuerung jenes Vertrauensstandes“, der den verfassungsgebenden Akt getragen hat. Der fortdauernde Unitarisierungsdruck und Wandlungsprozeß, denen die bun-

⁴ J. Isensee, *Idee und Gestalt* aaO., S. 629, in Fortführung der Gedanken Peter Leresches.

⁵ Siehe M. Hilf/T. Stein/M. Schweitzer/D. Schindler, *Europäische Union: Gefahr und Chance für den Föderalismus in Deutschland, Österreich und der Schweiz?* VVDStRL 53, 1994; J. Aulehner u. a., Hrsg., *Föderalismus – Auflösung oder Zukunft der Staatlichkeit?* Assistententagung München, 1997.

⁶ P. Häberle aaO., S. 557.

⁷ Referate von H. Bülck und P. Lerche, VVDStRL 21, 1964.

desstaatliche Ordnung unterliegt, wird durch das bewegliche Spiel der Kräfte mit dem Ziel eines Gleichgewichts unitarischer und föderaler Momente⁸ erzeugt, ebenso aber dadurch bestimmt, daß das Bundesstaatsprinzip sich in der Verfassung mit den anderen Prinzipien der Staatsgestaltung verbunden sieht, vor allem mit der demokratischen Staatsform, der sozialen Staatsaufgabe und dem Staatsziel der europäischen Integration.⁹ Föderalismus ist ein Agens des Verfassungswandels. Die bundesstaatlichen Verfassungsnormen, verstanden als Regulative der Konfliktlösung, sind darauf angelegt, einen Prozeß permanenter Verfassungsfortbildung zu ermöglichen, zu leiten und zu legitimieren, nämlich jene Einigung und jenen Vertrauenstatbestand fortwährend zu erneuern, in denen sich die Verfassungsgebung verkörpert. Die Rechtfertigung des föderalistischen Prinzips ist fortwährend durch Staatspraxis und Verfassungsleben zu leisten.

Auf erweiterter Stufenleiter gilt das für die Verwirklichung des föderalistischen Prinzips in der Europäischen Union. Der Vertrag über die Europäische Union und der Vertrag über die Europäische Gemeinschaft schließen eine föderative Verfassung ein, die in noch höherem Maße als die nationalen Verfassungen Rahmenordnung für den politischen Prozeß sind, im besonderen für den Prozeß der europäischen Integration, der auf eine immer engere Union der Völker Europas abzielt.¹⁰ Der Föderalismus der nationalen Ebene, das „Europa der Regionen“, sieht sich eingebunden in den überstaatlichen Föderalismus des „Europa der Vaterländer“. Der gewiesene Weg der Sicherung und Ausgestaltung des föderativen Prinzips, einschließlich der bundesstaatlichen oder regionalistischen Gliederung der Mitgliedstaaten, führt über die Fortentwicklung der Europäischen Union, in der sich die neuartige Form einer bündisch verfaßten übernationalen Demokratie verkörpert. Basis und Kraftquelle der Europäischen Union sind die Mitgliedstaaten, die in Staatlichkeit, Verfassungsautonomie und föderativer Binnenordnung ihre nationale Identität bewahren. Die europäische Föderation kann heute und für die absehbare Zukunft auf die Basis der Nationalstaaten nicht verzichten, und zwar umso weniger, je deutlicher die Legitimationskraft der engeren Lebenskreise und Willensverbände zu Tage tritt. Es gilt also, die Besonderheit des Föderalismus im Prozeß der europäischen Integration zu erfassen.¹¹

3. Staatsrechtliche Grundlinien des Föderalismus

Das Verhältnis von Bund und Ländern in der bundesstaatlichen Ordnung wird im ersten Schritt durch den Grundsatz bestimmt, daß die Ausübung der staatlichen Befug-

⁸ U. Scheuner aaO., S. 424.

⁹ K. Hesse, Grundzüge des Verfassungsrechts der Bundesrepublik Deutschland, 20. Aufl., 1995, S. 118 ff.

¹⁰ K. Heckel, Der Föderalismus als Prinzip überstaatlicher Gemeinschaftsbildung, 1998.

¹¹ J. H. Kaiser/P. Badura, Bewahrung und Veränderung demokratischer und rechtsstaatlicher Verfassungsstruktur in den internationalen Gemeinschaften, VVDStRL 23, 1966; P. Badura, Bewahrung und Veränderung demokratischer und föderativer Verfassungsprinzipien der in Europa verbundenen Staaten, ZSR 131 = NF 109, 1990, I, S. 115; U. Everling, Zur föderalen Struktur der Europäischen Gemeinschaft, in: Festschrift für Karl Doehring, 1989, S. 179; D. Merten, Hrsg., Föderalismus und Europäische Gemeinschaften, 1990; K. Heckel aaO.

nisse und die Erfüllung der staatlichen Aufgaben Sache der Länder ist, der Bund also eines besonderen verfassungsrechtlichen Kompetenztitels bedarf (Art. 30, 79, 83 GG). Doch zeigt die nähere Betrachtung, daß die Wahrung der Rechts- und Wirtschaftseinheit (vgl. Art. 72 Abs. 2 GG), die allein dem Bund zukommende auswärtige Gewalt und die in der Hand des Bundes liegende Mitwirkung an der Entwicklung und Willensbildung der Europäischen Union (Art. 23 GG) dem Bund das Schwergewicht der sozialstaatlichen Verantwortung und der politischen Entscheidung zuweisen muß und zugewiesen hat. Daran muß umso eindeutiger festgehalten werden, desto weniger eine Neugliederung des Bundesgebietes ein realistisches Programm ist. Die bestehende und durch verschiedenartige Faktoren zustande gekommene Gliederung des Bundesgebietes entspricht weithin nicht den – in der Grundtendenz überwiegend funktionalen – Kriterien des Art. 29 Abs. 1 GG. Dennoch ist sie die Basis der politischen Kräfteverteilung und die durch Geschichte und Nachkriegsgeschichte geprägte Topologie der politischen und kulturellen Vielfalt der föderativen Ordnung Deutschlands. Ihr Gegengewicht ist die ungeteilte Verantwortung des Bundes für die Wahrung der Rechts- und Wirtschaftseinheit.

Der ursprünglich nach dem Troeger-Gutachten¹² für begrenzte „Gemeinschaftsaufgaben“ (Art. 91 a, 91 b, 104 a Abs. 4 GG) gebrauchte Begriff des „kooperativen Föderalismus“ hat in den letzten Jahren eine neuartige Bedeutung erlangt, so für die Europapolitik (Art. 23 GG) und den finanzverfassungsrechtlichen Steuerverbund (Art. 106 Abs. 3 und 4 GG), wie auch insgesamt bei der Neuordnung der Finanzbeziehungen von Bund und Ländern im Zuge der Wiedervereinigung.¹³ Die Länder haben ihr bundesstaatsrechtliches Gewicht deutlich stärken können, vor allem bei den Verfassungsänderungen, die zur Verfassungsreform nach der Wiedervereinigung, zur Annahme des Vertrages von Maastricht und zur Bahn- und Postreform notwendig waren. Besonders der als Direktive der Verfassungsreform in Art. 5 EinV ausdrücklich genannte Beschluß der Ministerpräsidenten vom 5. Juli 1990 hat die Weichen für den neuen kooperativen Föderalismus gestellt. Diese Entwicklung hat Gestalt und Funktion des Bundesrates – eines Organs des Bundes mit gesamtstaatlicher Verantwortung – geändert. Er ist bis zu einem gewissen Grad ein Organ der Kooperation der Länder geworden, mit dem die Länder ihren verstärkten Part in den neuen Formen des kooperativen Föderalismus wahrnehmen. Die Konferenz der Ministerpräsidenten ist damit zu einem informellen Verfassungsorgan des Bundesstaates geworden.¹⁴

Der zunächst, gerade von den Ländern, energisch vorangetriebene Trend zum kooperativen Föderalismus ist in neuester Zeit wegen der damit verbundenen Erschei-

¹² Gutachten über die Finanzreform in der Bundesrepublik Deutschland, 1966; dann die GG-Novelle vom 12. 5. 1969 – Finanzreformgesetz – (BGBl. I S. 359).

¹³ Siehe den „Solidarpakt“ von 1993/95 und das daraufhin zustandegekommene Gesetz zur Umsetzung des Föderalen Konsolidierungsprogramms – FKPG – vom 23. 6. 1993 (BGBl. I S. 944). – P. Selmer, Die gesetzliche Neuordnung der bundesstaatlichen Finanzbeziehungen, *FinArch.* 51, 1994, S. 333; P. Badura, Die Finanzverfassung im wiedervereinten Deutschland, in: *Verfassungsrecht im Wandel*, Festschrift für den Heymanns Verlag, 1995, S. 3.

¹⁴ K. Heckel, Der Bundesrat und die Wandlung des Bundesstaates im Fortgang der Europäischen Integration, *Jb zur Staats- und Verwaltungswissenschaft* 6 (1992/93), 1993/94, S. 385.

nungen der Politikverflechtung und der verschwimmenden Abgrenzung der Aufgaben- und Finanzverantwortung kritisch gebrochen worden. Von verschiedenen Seiten wird „föderaler Wettbewerb“ auf Basis einer klaren Trennung von Planung, Finanzierung und Verantwortung für Aufgaben und Ausgaben empfohlen. Der frühere Bundesminister der Justiz postuliert: „Ein wirksamer Föderalismus lebt... auch von Anregung, Profilierung und Konkurrenz auf horizontaler Ebene, so daß daraus eine immer bessere, nützlichere Aufgabenerfüllung für die Bürger hervorgeht. Der Föderalismus in der Bundesrepublik Deutschland sollte daher in der Zukunft als ‚Wettbewerbsföderalismus‘ verstanden werden.“¹⁵ Dieses Postulat setzt, wie die Befürworter nicht übersehen, „Wettbewerbsfähigkeit“ der Länder voraus, eine Prämisse, die maßgeblich durch die Finanzausstattung und den territorialen Zuschnitt eines Landes bestimmt wird. Die schmissige Formel vom „Wettbewerbsföderalismus“ könnte in die Sphäre der politischen Realität nur eintreten, wenn ein neuer föderativer Verfassungskonsens erreichbar wäre, oder wenigstens eine – durch Gesetz mögliche – Neuordnung des Finanzausgleichs, die die Eigenverantwortung der Länder stärken und die Sorglosigkeit der Staatsverschuldung bremsen müßte. Mit anderen Worten: Die neue Formel löst eine verfassungspolitische Grundsatzdebatte aus, die ein Sachkenner mit der Frage „Wieviel ‚Föderalismus‘ verträgt der Bundesstaat?“ wie folgt charakterisiert: Vor jeder Veränderung müßte „eine umfassende Diskussion über den Sinn und Zweck des Föderalismus für eine weitgehend homogene Industriegesellschaft im sozialen Leistungsstaat geführt werden, die auch bisherige Tabus wie die Einheitlichkeit und Gleichwertigkeit der Lebensverhältnisse im gesamten Bundesgebiet einzubeziehen und auf den Prüfstand zu stellen hätte.“¹⁶ Die beiden Teile dieses Diskussionsprogramms weisen allerdings in verschiedene Richtungen. Vor allem aber könnte das – eben gerade dem Konzept des „Wettbewerbsföderalismus“ anhaftende – Mißverständnis begünstigt werden, der Bundesstaat sei primär ein Gebilde der Koordination und des Bündnisses der Länder. Die Länder sind aber Glieder des Ganzen und der größeren Einheit des Gesamtstaates, dessen Legitimität und Leistungsfähigkeit sie maßgeblich die eigene Legitimität und Leistungsfähigkeit verdanken. Die Rechnung der Länder kann nicht ohne den Bund gemacht werden.

Dies gilt selbst in dem Bereich, der häufig wie selbstverständlich mit dem Föderalismus verbunden wird, nämlich für die kulturelle Vielfalt. Die Kulturhoheit der Länder ist ein Signum des deutschen Föderalismus. Sie schließt jedoch nicht aus, daß die deutsche Nationalkultur auch auf der Ebene des Bundes durch ein Ressort institutionell vertreten wird, nicht nur im Sektor der Bildung und für das Gebiet der Forschung. Die kulturellen Aufgaben sollen nicht zentralisiert werden, aber es sollte anerkannt werden, daß es Erfordernisse der bundesstaatlichen Solidargemeinschaft auch in Kultur und Medien, Schulen und Hochschulen gibt. Es erscheint – um nur ein Beispiel zu nennen – nicht vorteilhaft, daß der Bund durch die Neufassung des Hochschulrahmengesetzes seine Verantwortung für die Universitäten zurücknimmt und einer

¹⁵ E. Schmidt-Jortzig, Herausforderungen für den Föderalismus in Deutschland, DÖV 1998, 746/748.

¹⁶ H.-P. Schneider, Nehmen ist seliger als Geben, NJW 1998, 3757/3759.

Zersplitterung der Universitätsbildung Vorschub leistet. Ein wesentlicher Vorteil im internationalen Standortwettbewerb wird dem von divergierenden Politikzielen der Parteien gespeisten „Wettbewerb“ der Länder preisgegeben.

4. Der überstaatliche Föderalismus in der Europäischen Union und das Subsidiaritätsprinzip

Wenn der Blick sich nun der Europäischen Union und dem dort verwirklichten überstaatlichen Föderalismus zuwendet, werden Fragen sichtbar, die mit den überkommenen Kategorien des Staatsrechts und des Völkerrechts allein nicht beantwortet werden können. Die Union hat eine Verfassung; denn sie ist eine mit öffentlicher Gewalt ausgestattete föderative Rechtsgemeinschaft. Aber sie hat keine verfassungsgebende Gewalt und sie hat kein Staatsrecht.¹⁷

Der Vertrag über die Europäische Union in der Fassung des Vertrags von Amsterdam vom 2. Oktober 1997 bestimmt: „Die Union beruht auf den Grundsätzen der Freiheit, der Demokratie, der Achtung der Menschenrechte und Grundfreiheiten sowie der Rechtsstaatlichkeit; diese Grundsätze sind allen Mitgliedstaaten gemeinsam“ (Art. 6 Abs. 1 EUV). Damit ist zuerst gesagt, daß die freiheitliche und rechtsstaatliche Demokratie in der Union durch die freiheitliche und rechtsstaatliche Demokratie in den Mitgliedstaaten gewährleistet wird. Damit ist aber auch gesagt, daß die Union selbst auf diese Grundsätze verpflichtet ist. Die Ausformung dieser Grundsätze, insbes. der als Staatsform entwickelten Demokratie, im Hinblick auf die nichtstaatliche öffentliche Gewalt der EG muß der Eigenart des gemeinschaftsgründenden Gesamtaktes und der supranationalen Legitimität entsprechen und der Notwendigkeit des Zusammenwirkens mit den anderen Mitgliedstaaten Rechnung tragen. Die europäischen Nationalstaaten sind im Zuge der für ihre Wohlfahrt und Sicherheit notwendigen Integration Europas einem Prozeß der Verfassungswandlung und überstaatlichen Neukonstituierung unterworfen.¹⁸

Möglichkeit, Entwicklung und – sit venia verbo – Grenzen der Demokratie in Europa werden durch die besondere Verfassungsordnung bestimmt, in der die Eigenart der überstaatlichen Föderation der Mitgliedstaaten in der Europäischen Union zu Tage tritt. Die wesentlichen Prinzipien und Grundnormen dieser Verfassungsordnung lassen sich wie folgt zusammenfassen:

- Die Supranationalität der EG, des Kernstücks der Union, kraft deren die Union über einen einheitlichen institutionellen Rahmen verfügt, der die Kohärenz und Kontinuität der Maßnahmen zur Erreichung ihrer Ziele unter gleichzeitiger Wahrung und Weiterentwicklung des gemeinschaftlichen Besitzstandes sicherstellt (Art. 3 EUV). Supranationalität bedeutet die Existenz einer überstaatlichen, aber

¹⁷ J. Schwarze, Das Staatsrecht in Europa, JZ 1993, 585; G. C. Rodríguez Iglesias, Zur „Verfassung“ der Europäischen Gemeinschaft, EuGRZ 1996, 125; P. Badura, Die föderative Verfassung der Europäischen Union, in: Festschrift für Martin Heckel, 1999, S. 695.

¹⁸ W. von Simson/J. Schwarze, Europäische Integration und Grundgesetz, 1992; M. Hilf, Europäische Union und nationale Identität der Mitgliedstaaten, in: Gedächtnisschrift für Eberhard Grabitz, 1995, S. 157.

nichtstaatlichen öffentlichen Gewalt, die selbständige Hoheitsbefugnisse gegenüber den Mitgliedstaaten und den Staatsangehörigen und Unternehmen der Mitgliedstaaten besitzt.

- Das föderative Prinzip, wonach die Union auf den allen Mitgliedstaaten gemeinsamen Grundsätzen der freiheitlichen und rechtsstaatlichen Demokratie beruht und die nationale Identität der Mitgliedstaaten achtet (Art. 6 EUV).
- Die institutionelle Verfaßtheit der EG, die eine Rechtsgemeinschaft mit einer autonomen und einheitlichen Rechtsordnung ist, die unmittelbar Rechte und Pflichten der Unionsbürger und der Unternehmen begründet und gegenüber dem nationalen Recht Geltungs- und Anwendungsvorrang in Anspruch nimmt.
- Das die Rechtsgebundenheit der EG-Organen bestimmende Prinzip der begrenzten Einzelermächtigung, das eine Wirksamkeit der Gemeinschaft zur Verwirklichung der Föderationsziele ermöglicht, im Hinblick auf die konkurrierenden und grundsätzlich umfassenden Kompetenzen der Mitgliedstaaten aber nach der Grundregel der Subsidiarität wahrzunehmen ist.
- Die nationale Rückgebundenheit des Rates der EG, der bei der Verabschiedung von Rechtsakten auf die Initiative der unabhängigen Kommission und die Mitwirkung des aus den Vertretern der Völker der in der Gemeinschaft zusammengeschlossenen Staaten zusammengesetzten Parlaments angewiesen ist.

Im Verfassungsaufbau der Europäischen Union ist seit dem Vertrag von Maastricht das Subsidiaritätsprinzip stärker in den Vordergrund getreten, das die Einheitliche Europäische Akte von 1986 zunächst nur für die Umweltpolitik der Gemeinschaft ausdrücklich erwähnt hatte (Art. 130r Abs. 4 Satz 1 EWGV). Es ist nunmehr in die „Grundsätze“ der EG aufgenommen und wie folgt formuliert: „In den Bereichen, die nicht in ihre ausschließliche Zuständigkeit fallen, wird die Gemeinschaft nach dem Subsidiaritätsprinzip nur tätig, sofern und soweit die Ziele der in Betracht gezogenen Maßnahmen auf Ebene der Mitgliedstaaten nicht ausreichend erreicht werden können und daher wegen ihrem Umfangs oder ihrer Wirkungen besser auf Gemeinschaftsebene erreicht werden können“ (Art. 3b Abs. 2 EGV).¹⁹

Danach ist das Subsidiaritätsprinzip eine Regel für die Tätigkeit der EG bei der Ausübung der konkurrierenden Zuständigkeiten, also etwa nicht in den Bereichen der landwirtschaftlichen Marktordnungen, der Währungsunion und der Wettbewerbsregeln. Danach ist das Subsidiaritätsprinzip weiter im Stil einer Optimierungsklausel abgefaßt und nicht als Schranke der Gemeinschaftstätigkeit, wonach diese zur Aufgabenerfüllung und Zielerreichung notwendig sein müßte. Es handelt sich also zwar um eine rechtlich bindende und justiziable Norm, aber um eine Klausel, die eine schwächere Bindung ausdrückt als die Verfassungsnorm des Art. 72 Abs. 2 GG in ihrer neuen Fassung.

Eine gewisse inhaltliche Verdeutlichung des Prinzips kann der Präambel des Unionsvertrages entnommen werden, die postuliert, daß in der immer engeren Union der

¹⁹ R. Bieber, Subsidiarität im Sinne des Vertrages über die Europäische Union, in: K. W. Nörr/Th. Oppermann, Hrsg., Subsidiarität: Idee und Wirklichkeit, 1997, S. 165; K. Heckel aaO., S. 154 ff.

Völker Europas „die Entscheidungen entsprechend dem Subsidiaritätsprinzip möglichst bürgernah getroffen werden“. Die Länder der Bundesrepublik versprechen sich dennoch zuviel davon, wenn sie darin auch eine Schutzklausel für ihre Rechtsstellung und Zuständigkeiten sehen. Die Europäische Union hat einen zweistufigen, nicht einen dreistufigen Verfassungsaufbau. Das Subsidiaritätsprinzip ändert nichts daran, daß damit allein die Rechtsstellung der Mitgliedstaaten angesichts der vertragsgeschaffenen Befugnisse der EG-Organen geregelt und verstärkt wird und daß die Länder keine selbständigen Rechte aus dem Grundsatz der Subsidiarität ableiten können.²⁰ Wenn das Gemeinschaftsrecht, was es bisher nicht getan hat, den „Regionen“ oder „regionalen Gebietskörperschaften“ (Art. 263 ff. EGV) politische Beteiligungsrechte im Sinne einer dreistufigen Union einräumen würde, müßte es notgedrungen auch die Beziehungen zwischen den Regionen und ihren Mitgliedstaaten, zumindest hinsichtlich der Aufgabenteilung, regeln. Damit würde ein elementarer Teil der mitgliedstaatlichen Verfassungsautonomie in das Gemeinschaftsrecht überführt. Dies wäre, genau besehen, ein Danaergeschenk, nicht ein Werk föderaler Staatskunst.

Im Verhältnis zwischen der EG und den Mitgliedstaaten – und nur auf diese föderative Beziehung ist abzustellen – hat das Subsidiaritätsprinzip ungeachtet seiner begrenzten Reichweite und seiner normativen Schwäche eine nicht zu unterschätzende Bedeutung. Das dem Vertrag von Amsterdam beigefügte „Protokoll über die Anwendung der Grundsätze der Subsidiarität und der Verhältnismäßigkeit“ enthält eine eingehende Erläuterung des Prinzips und legt Leitlinien für die von den EG-Organen bei ihren Maßnahmen anzustellende Prüfung fest.²¹ Das Protokoll unterstreicht aber auch, daß das Subsidiaritätsprinzip nicht die Befugnisse in Frage stellt, über die die EG auf Grund des Vertrages entsprechend der Auslegung des Gerichtshofs verfügt. Es betont ausdrücklich, daß die Grundsätze der Subsidiarität und der Verhältnismäßigkeit die vom Gerichtshof aufgestellten Grundsätze für das Verhältnis zwischen einzelstaatlichem Recht und Gemeinschaftsrecht nicht berühren. Diese betreffen das Vorrangprinzip und sind essentielle Bestandteile des *acquis communautaire* (Art. 2 Abs. 1 Spiegelstrich 5 EUV).²² „Die Subsidiarität ist ein dynamisches Konzept und sollte unter Berücksichtigung der im Vertrag festgelegten Ziele angewendet werden“ (Protokoll, Nr. 3).

Die Praxis wird erweisen, welche normative Kraft das Subsidiaritätsprinzip, über eine besonderer Prüfungsschwelle für EG-Maßnahmen hinaus, entfalten wird. Die Bundesregierung hat seit einigen Jahren von Jahr zu Jahr Berichte über die Anwendung des Subsidiaritätsprinzips vorgelegt.²³ Gegenstand dieser Berichte ist vor allem die den Ressorts abverlangte Subsidiaritätsprüfung im Einzelfall, die das Abstim-

²⁰ Ein „Grundsatz der größtmöglichen Berücksichtigung der Regionen“ als objektive Direktive läßt sich entgegen *Chr. Callies*, Subsidiaritäts- und Solidaritätsprinzip in der Europäischen Union, 1996, S. 136 ff., nicht aus dem Gemeinschaftsrecht ableiten.

²¹ Kritisch: *M. Kenntner*, Das Subsidiaritätsprotokoll des Amsterdamer Vertrags, NJW 1998, 2871.

²² *K. Hasselbach*, Der Vorrang des Gemeinschaftsrechts vor dem nationalen Verfassungsrecht nach dem Vertrag von Amsterdam, JZ 1997, 942.

²³ Subsidiaritätsbericht 1995, BT-Drucks. 13/5180; Subsidiaritätsbericht 1996, BT-Drucks. 13/8174; *J. Kühling*, Subsidiaritätsbericht 1997 der Bundesregierung, ZG 1998, S. 271.

mungsverhalten der Bundesregierung im Rat und die Mitwirkung von Bundestag und Bundesrat gem. Art. 23 GG vorbereiten. Eine mittelbare, aber beachtliche Konsequenz des Subsidiaritätsprinzips dürfte sein, daß einige Wünsche einzelner Staaten nach europäischer Rechtsetzung erfolglos bleiben. „Damit wirkt Subsidiarität weniger als Filter gegen anmaßende ‚Brüsseler Bürokraten,‘ denn als Instrument zur Bändigung allzu extravaganter Wünsche einzelner Staaten nach europäischer Rechtsetzung oder verlagert Auseinandersetzungen über das zu verabschiedende Recht bereits in die Vorbereitungsphase“.²⁴

Durch die Maastricht-Novelle hat der Grundsatz der Subsidiarität Eingang in die Verfassung gefunden (Art. 23 Abs. 1 Satz 1 GG). Das Bundesverfassungsgericht entnimmt daraus das an die Bundesregierung gerichtete Gebot, ihren Einfluß im Rat der EG zugunsten einer strikten Handhabung des Art. 3b Abs. 2 EGV (= Art. 6 Abs. 2 EGV/Amsterdam) geltend zu machen und damit die ihr durch die Norm auferlegte Verfassungspflicht zu erfüllen. Den Bundestag trifft die Verfassungspflicht, über sein in Art. 23 Abs. 3 GG begründetes Mitwirkungsrecht an der internen deutschen Willensbildung auf die Ratspraxis einzuwirken und sie im Sinne des Subsidiaritätsprinzips zu beeinflussen.²⁵ Diese im deutschen Verfassungsrecht vorgesehenen Verhaltenspflichten der deutschen Verfassungsorgane sind von den Pflichten der EG-Organen, besonders des Rates, zu unterscheiden, die sich aus der gemeinschaftsrechtlichen Statuierung des Subsidiaritätsprinzips ergeben. Zu dem alten Streit, ob zu den Bausteinen des deutschen Bundesstaates auch ein Subsidiaritätsprinzip zugunsten der Gliedstaaten gehört, trägt Art. 23 Abs. 1 GG nichts bei. Ein allgemeines Subsidiaritätsprinzip ist kein Bestandteil der bundesstaatlichen Kompetenzordnung.

Subsidiarität ist kein rechtlich fest umrissener föderalistischer Organisationsgrundsatz, sondern ein regulatives Prinzip politischer Vergemeinschaftung überhaupt. Angelegenheiten der kleineren Einheit, die diese allein und ohne Schaden für das Ganze wahrnehmen kann, soll die größere Gemeinschaft, vor allem die *societas perfecta* des Staates, nicht an sich ziehen. Die liberale Verfassungsbewegung hat diese Maxime zum rechtsstaatlichen Verteilungsprinzip verschärft, wonach die Freiheit des einzelnen prinzipiell unbegrenzt, die Befugnis des Staates zu Eingriffen in diese Sphäre prinzipiell begrenzt ist.²⁶ Dieser Freiheitsbegriff bleibt abstrakt; denn der Mensch ist von Natur ein Gemeinschaftswesen. Er belegt aber, daß die Rechtfertigung des föderalistischen Prinzips auch durch das Subsidiaritätsprinzip geleistet wird und durch dessen Vermittlung in der Freiheit und Selbstverantwortung des einzelnen zu finden ist.

Bischofgrün, am 18. Februar 1999

²⁴ R. Bieber aaO., S. 180 f.

²⁵ BVerfGE 89, 155/211 f.

²⁶ C. Schmitt, Verfassungslehre, 1928, S. 126.