

ALFRED SAUTER

Politisches Schlußreferat

In den vergangenen zwei Tagen haben Sie sich intensiv mit dem deutschen Föderalismus befaßt und das Thema aus unterschiedlichen Blickwinkeln unter Mitwirkung erfahrener Staatsrechtsexperten beleuchtet und erörtert.

Auch ich halte die *Diskussion* über die Zukunft unserer bundesstaatlichen Ordnung, die von unserem Ministerpräsidenten Edmund Stoiber vor mehr als zwei Jahren neu belebt worden ist, für *außerordentlich wichtig und notwendig*. Es freut mich daher sehr, daß ich Gelegenheit habe, Ihnen am Ende Ihrer Veranstaltung aus bayerischer Sicht einige Gedanken und Überlegungen zu diesem Thema mit auf den Nachhauseweg geben zu können.

Bayern: Eigenstaatlichkeit und Föderalismus

Im Feuilleton der Süddeutschen Zeitung war unlängst zu lesen, Bayern habe „eine unerschütterliche, weil brunnentief fundierte Identität, die alle Fährnisse der Geschichte von Napoleon bis Lafontaine überstanden hat“.

Nun, das Fährnis „Lafontaine“ haben wir zwar noch nicht ganz überstanden. Die lange Tradition bayerischer Staatlichkeit macht aber eines sofort verständlich: die *besondere Nähe Bayerns zum Föderalismus*. Immerhin forderte die Bayerische Verfassung von 1946 ausdrücklich, in einem künftigen deutschen Bundesstaat müsse das „*staatsrechtliche Eigenleben*“ der Länder *gesichert* werden. Angesichts dessen fällt die föderative *Bestandsaufnahme* nach 50 Jahren Grundgesetz aus bayerischer Sicht *einigermaßen ernüchternd* aus.

Föderalismus-Modell des GG 1949

Nach welchem Gesetz sind wir 1949 angetreten?

Das *zweigliedrige Bundesstaatsmodell* des Parlamentarischen Rats beruhte auf *Prämissen*, deren wahre Bedeutung von manchen erst in dem Maß wahrgenommen wurde, in dem sie in der Verfassungswirklichkeit nach und nach verlorengegangen sind. Folgende seien genannt:

1. Das Grundgesetz setzt als Gliedstaaten politisch, wirtschaftlich und sozial *selbstständig lebensfähige Länder* voraus. Daß diese Grundvoraussetzung auf Dauer *gewährleistet* werden sollte, zeigt die Neugliederungsoption des Artikel 29 Abs. 1 GG.

2. Die Eigenstaatlichkeit der Länder verlangt eine *Mindestausstattung staatlicher Machtbefugnisse*. Denn politische Handlungs- und Gestaltungsspielräume setzen eine Gesetzgebungs- und Finanzautonomie voraus.
3. Die *gewaltenteilende*, die *rechtsstaatliche* und die *demokratische* Funktion des Bundesstaatsprinzips steht und fällt mit der *Klarheit* und *Transparenz*, mit der Bund und Ländern ihre jeweiligen Aufgaben, Befugnisse und Verantwortlichkeiten zugewiesen sind und mit der sie diese wahrnehmen.

Verfassungswirklichkeit

Bekanntlich hat sich die *Verfassungswirklichkeit* in Deutschland *von diesem Modell inzwischen weit entfernt*. In der Bundesrepublik hat sich hinter der föderativen Fassade ein unitarisches und zentralistisches Staatswesen etabliert. Diese *Aushöhlung der föderativen Strukturen* hat zu systematischen Fehlentwicklungen geführt, die unseren Bundesstaat als Ganzen in Mitleidenschaft ziehen.

Der *Bund*, dem das Grundgesetz allzu leichten Zugang zur gemeinsamen Arena der *konkurrierenden Gesetzgebung* gewährte, hat deren Materien *praktisch völlig an sich gezogen*. Heute gibt es nur noch wenige normative Bereiche, die nicht mehr oder minder bundesrechtlich infiltriert wären. Im amerikanischen Verfassungsrecht wurde dieses Phänomen einmal so beschrieben: „Der Bundesstaat der Verfassungsväter mit seinen klaren Abgrenzungen in Form einer *Schichttorte* hat dem kooperativen Föderalismus in Form eines *Marmorkuchens* Platz gemacht.“ Die erdrückende Bundesdominanz wiegt im Bereich der Steuergesetzgebung besonders schwer. Mit dem *faktischen Verlust ihrer Finanzautonomie* haben die Länder auch an politischer Handlungsfähigkeit erheblich eingebüßt.

Rolle des Bundesverfassungsgerichts

Nur das *Bundesverfassungsgericht* wäre in der Lage gewesen, durch eine strikte Auslegung des Artikels 72 Absatz 2 GG der beschriebenen Entföderalisierung entgegenzutreten. Stattdessen hat es die *föderativen Strukturen* des Grundgesetzes den Akteuren der *Bundespolitik überantwortet* und gleichzeitig – sozusagen *kompensatorisch* – den Maßstab der *Zustimmungsbedürftigkeit von Bundesgesetzen weitestmöglich ausgedehnt*.

Entwicklung des Bundesrats

Aus dieser Systemverschiebung ergab sich eine weitere gravierende Fehlentwicklung auf Bundesebene. Die Stärkung des *Bundesrats* durch die stete Ausweitung der Bundesgesetzgebung und die Zunahme zustimmungsbedürftiger Gesetze sah mancher als föderativen Gewinn – bis klar wurde, daß der Bundesrat damit zu einem *Organ heimlicher Mitregierung* geworden ist, das *von der Parteipolitik des Bundes dominiert* und instrumentalisiert wird und in dem Länderinteressen häufig nur noch am Rande zum

Tragen kommen. Die Wahl in Hessen hat uns diese neue Rolle des Bundesrats wieder vor Augen geführt.

Die Folgen sind bekannt. Der Bundesrat kann verhindern, aber kaum gestalten; schlimmstenfalls – bei gleichlaufenden Mehrheiten in Parlament und Bundesrat – tritt eine *vollständige Entmachtung der Länder der jeweiligen politischen Minderheit* ein, die weder über nennenswerte Eigenkompetenzen verfügen noch auf Bundesebene Gehör finden.

Die Kumulation der Effekte *Bundesdominanz* und *Parteiendominanz* ist aus Ländersicht nicht hinnehmbar. Sie *entrechtet* in erster Linie die *Länderparlamente* und trifft damit auch die demokratische Wurzel des Föderalismus aufs empfindlichste. Sie richtet sich *aber auch gegen die Länderexekutiven*, deren politische Gestaltungsmöglichkeiten sich zunehmend auf die Mitwirkung an der Bundespolitik verengen.

Ursachen der Föderalismuskrise

Wo liegen die Ursachen der Krise? Ich denke, unsere föderale Realität erfüllt die Prämissen nicht mehr, die ich eingangs beschrieben habe.

Schon zu Zeiten der „alten“ Bundesrepublik haben wir es versäumt, unsere *föderativen Strukturen der Veränderung der Verhältnisse anzupassen*. *Etliche Länder* liegen heute *nach ihrer staatlichen Leistungsfähigkeit unter der kritischen Größe* und sind damit nicht mehr in der Lage, ihren Aufgaben auf nationaler oder europäischer Ebene voll gerecht zu werden.

Die *zunehmende Heterogenität der Länder* erschwert übrigens auch eine sachgerechte Bundesgesetzgebung. Das zeigt etwa das Beispiel der beabsichtigten *Neugliederung der ordentlichen Gerichtsbarkeit*: die Abschaffung der Amtsgerichte, die in einem Stadtstaat nur ein organisatorisches Problem sein mag, verändert in einem Flächenstaat wie Bayern Präsenz und Ausübung der rechtsprechenden Gewalt in völlig inakzeptabler Weise. Daß hier nicht der Kleinstaat als Maßstab bundeseinheitlicher Regelung dienen kann, sei nur am Rande bemerkt.

Außerdem hat das System des „kooperativen Föderalismus“ neben einer Entmündigung der Länder vielfache *Verflechtungen von Zuständigkeiten und Entscheidungsabläufen* zwischen Bundes- und Landesebene gebracht, die für viele undurchschaubar sind und eine klare Verantwortungszuweisung immer schwieriger machen. Mit der Chance zur politischen Erfolgskontrolle schwindet aber auch der Wettbewerb um das beste politische Konzept, und dem föderativen System droht die Lähmung.

Chancen zum Neubeginn

Wenn *Verfassungskultur* die Art und Weise meint, in der die Staatspraxis mit den Wertentscheidungen ihrer verfaßten Gemeinschaft umgeht, dann muß sich diese Kultur meines Erachtens gerade an der Fähigkeit erweisen, Fehlentwicklungen zu korrigieren.

Mit der Verfassungsreform von 1994 wurden die ersten Schritte zur föderativen Wiederbelebung unternommen. Die *Neufassung der zentralen Kompetenzschaltnorm*

des Artikel 72 Abs. 2 GG brachte einen Paradigmenwechsel von der „Einheitlichkeit“ zur „Gleichwertigkeit“ der Lebensverhältnisse und vom „Bedürfnis“ zur „Erforderlichkeit“ bundesgesetzlicher Regelung. Damit kommt meines Erachtens unmißverständlich das föderative Subsidiaritätsprinzip zum Tragen: „*Der Bund soll nur das regeln, was einheitlich geregelt werden muß*“ – so lautete Artikel 34 Abs. 2 des Herrenchiemseer Verfassungsentwurfs! Wir haben fast 50 Jahre gebraucht, um unser Verfassungsrecht wieder der Weisheit dieser schlichten Regel anzunähern.

Wollte man freilich eine *echte Gesetzgebungskonkurrenz* von Bund und Ländern schaffen, so wäre es konsequent, *auf die* in Artikel 72 Abs. 1 GG bestimmte *Sperrwirkung von Bundesgesetzen gänzlich zu verzichten*. Nur damit wäre der Grundzuständigkeit der Länder überzeugend Rechnung getragen und eine klare systematische Trennung von Zuständigkeit und materieller Normenkonkurrenz verwirklicht.

Mit der Einführung des neuen Normenkontrollverfahrens nach Artikel 93 Abs. 1 Nr. 2a GG hat der Verfassungsgesetzgeber jedenfalls klar zum Ausdruck gebracht, daß er die neue Kompetenzverteilungsregel als *Rechtsschranke* ansieht, mithin von der *vollen Justitiabilität* der in Artikel 72 Abs. 2 verwendeten Begriffe ausgeht.

Verantwortung des Bundesverfassungsgerichts

Es wird Sache des *Bundesverfassungsgerichts* sein, diesem Willen des Verfassungsgesetzgebers gerecht zu werden. Bedenklich stimmen insofern die Ausführungen der Senatsmehrheit des Ersten Senats zum Kompetenzrecht im *Urteil vom 27. Oktober 1998 zum Bayerischen Schwangerenhilfenergänzungsgesetz*. Dort wird behauptet, der Bund könne die verfassungsrechtlichen Kompetenzgrenzen des Artikel 74 GG dadurch zu seinen Gunsten verschieben, daß er einen entsprechenden rechtspolitischen Regelungsbedarf deklariere; dieser erzeuge den notwendigen kompetenzrechtlichen „Sachzusammenhang“. Mit anderen Worten: Der politische Wille verleiht auch die rechtliche Zuständigkeit.

Einen solchen „Primat der Politik“ halte ich für völlig inakzeptabel. Ich teile die Einschätzung der Senatsminderheit, die das Urteil als verfassungsverletzende Entgleisung bewertet hat, die hoffentlich ohne Auswirkungen auf das geltende Kompetenzrecht bleiben wird.

Wer mit der verfassungsrechtlichen Kompetenzordnung des Grundgesetzes so leichtfertig umgeht wie das Urteil vom 27. Oktober 1998, der darf sich im übrigen nicht wundern, wenn diese Anregung anderorts dankbar aufgegriffen wird. Bekanntlich gibt es *auch im EG-Recht* die *Rechtsfigur der Kompetenz kraft Sachzusammenhangs*, nämlich die „*implied powers*“. Mit Hilfe der hier kritisierten Konstruktion könnten die Organe der Gemeinschaft ganz weitgehend Zuständigkeiten der Mitgliedstaaten usurpieren. Ob sich der Europäische Gerichtshof einem solchen Erdrutsch entgegenstemmen würde, erscheint mir mehr als fraglich. Auch das Subsidiaritätsprinzip würde nichts mehr ausrichten können, wenn es sich bei der Ausgangskompetenz um eine ausschließliche der Gemeinschaft handelt. Daß man diese Folgen in Karlsruhe bedacht oder gar beabsichtigt hat, wage ich zu bezweifeln.

Die deutschen Länder in Europa

Damit sind wir bei einem der aktuellsten Aspekte des Föderalismus: der Rolle der deutschen Länder in den *europäischen „vorstaatlichen“ Strukturen*.

Wie Sie wissen, ist das *Gemeinschaftsrecht* seit jeher „länderblind“; daran hat auch der Vertrag von Maastricht nichts Grundlegendes geändert. Die europäischen Vertragsgrundlagen gewähren den Ländern bisher *keine spezifischen Mitwirkungsrechte*, geschweige denn einen eigenständigen gemeinschaftsrechtlichen Status.

Dessen ungeachtet sind die Länder von der Gemeinschaftsrechtsetzung und -rechtsprechung unmittelbar in ihren staatlichen Befugnissen betroffen. Die europäischen Organe verstehen ihre Kompetenzen bekanntlich nicht als sachbereichsfixierte, sondern als *finale Befugnisse*, die der Umsetzung der Politiken der Gemeinschaft dienen und in ihrem Expansionsstreben auf innerstaatliche Kompetenzgarantien keine Rücksicht nehmen. Der *Unitarisierungsprozeß*, den wir in der Bundesrepublik erlebt haben, scheint sich nun *auch auf europäischer Ebene* zu vollziehen – noch ehe die EU überhaupt Staatsqualität erreicht hat.

Diesem Prozeß waren die *Länder* bis vor kurzem wehrlos ausgeliefert. Bayern hat dieses Problem frühzeitig erkannt und versucht, das *verfassungsrechtlich geschützte „Hausgut“*, das den Ländern verblieben ist, vor europäischem Zugriff zu schützen. Nach der Unterzeichnung des Maastrichter Vertrags gelang es dem damaligen bayerischen Ministerpräsidenten *Max Streibl*, auf der Ministerpräsidentenkonferenz am 12. März 1992 ein *Junktum* herzustellen zwischen der Billigung des Vertrags durch den Bundesrat und einer *innerstaatlichen Verankerung von Beteiligungsrechten der Länder in Angelegenheiten der EU*. Das Ergebnis langer und schwieriger, aber dank des persönlichen Einsatzes von Max Streibl auch erfolgreicher Verhandlungen war der *neue Europa-Artikel 23 GG*, der den Ländern ein Mindestmaß an Einflußmöglichkeiten auf EU-Ebene sichert, freilich nur über den Bundesrat, also nur im Wege der Kooperation mit dem Bund.

Artikel 23 GG allein wird aber nicht verhindern können, daß die Eigenstaatlichkeit der deutschen Länder dem europäischen Integrationsprozeß schrittweise zum Opfer fällt. Die Frage ist daher: *Welche Rolle sollen die Länder in der EU der Zukunft spielen?*

Die Vorstellung, die Union müsse in Zukunft einen drei- oder mehrstufigen Aufbau besitzen, um innerstaatliche Substrukturen der Mitgliedstaaten aufzunehmen, klingt nur auf den ersten Blick verlockend. Denn die meisten Mitgliedstaaten verfügen nicht über eine föderative Binnengliederung; den deutschen Ländern würde es daher an gleichwertigen „Mitspielern“ fehlen. Die anderen *europäischen Regionen* wären dafür nicht geeignet: Sie besitzen gerade *keinen staatlichen Rang* und haben überwiegend auch keine Aussicht, einen solchen zu erringen. Ein Europa der Regionen ist sicherlich zu begrüßen, aber die staatliche Eigenständigkeit der Länder wird der Regionalismus nicht sichern können.

Dagegen wäre eine deutliche Verbesserung der Rechtsstellung der Mitgliedstaaten, an der auch die Länder mittelbar teilnahmen, zu erreichen, wenn das Gemeinschaftsrecht sich zu *klaren und strikten Kompetenzfestlegungen* vor allem im Bereich

der ausschließlichen Zuständigkeiten der Gemeinschaften entschlösse. Die Durchsetzung einer solchen Kompetenzordnung hat in meinen Augen erste Priorität; sie muß *conditio sine qua non* für eine weitere „staatliche Verdichtung“ der Europäischen Union sein.

Außerdem wäre eine gemeinschaftsrechtliche Regelung denkbar und wünschenswert, die eine vom Mitgliedstaat garantierte föderale Eigenstaatlichkeit anerkennen und die Gemeinschaftsorgane *zur Rücksichtnahme* hierauf *verpflichten* würde. Eine solche „Länderklausel“ schiene mir durch den staatlichen Rang der Länder der Bundesrepublik ohne weiteres gerechtfertigt; sie könnte durch eine *diesbezügliche Klagebefugnis der Länder vor dem EuGH* prozessual abgesichert werden.

Gerade weil aber die Länder wenig Aussichten haben, auf EU-Ebene zu „*european players*“ zu werden, muß es ihr *vorrangiges Ziel* sein, *gegenüber dem Bund eigenstaatliche Souveränität zurückzugewinnen*. Dazu gehört in erster Linie die Rückholung von Kompetenzen nach Artikel 125a Absatz 2 GG; damit würde zugleich der Ländereinfluß nach Artikel 23 GG gestärkt. Ein entsprechender *bayerischer Gesetzentwurf* liegt dem Bundesrat seit geraumer Zeit vor.

Zur Reform der bundesstaatlichen Finanzverfassung

Für die Zukunft unseres föderativen Systems wird schließlich die Frage der *föderalen Ausgleichsleistungen von exemplarischer Bedeutung* sein.

Der Länderfinanzausgleich rechtfertigt sich nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts als „*Hilfeleistung aus föderaler Solidarität*“ und ist zugleich hierdurch begrenzt. Daraus folgt, daß eine *konfiskatorische Abschöpfung* gegen den föderativen Grundsatz der Verhältnismäßigkeit verstößt.

Außerdem ist bündische Solidarität keine Einbahnstraße. Sie setzt die Bereitschaft zur Verantwortung voraus. Eine recht verstandene *föderative Treuepflicht* verlangt es daher zum einen, *Ausgleichsleistungen* der anderen zur Behebung der eigenen Finanzschwäche und *nicht zu Staatskonsumzwecken zu verwenden*. Als *ultima ratio* würde die Bündnistreue auch die Mitwirkung an einer Neugliederungsmaßnahme im Sinne des Artikel 29 GG fordern. In der Bundesrepublik wird demgegenüber ein einseitiger Finanztransfer praktiziert, der letztlich nur dazu dient, die Notwendigkeit einer föderativen Neugliederung zu verschleiern.

Der Finanzausgleich beschäftigt derzeit das BVerfG, und sicherlich gibt es *verfassungsrechtliche* Antworten auf diese Problematik. Der Entwicklung unserer föderativen Zukunft wäre aber eine Verständigung der Beteiligten förderlicher. Sie böte die Chance, eine neue *Föderalismuskultur* zu erarbeiten, die durch die *Wettbewerbsbereitschaft* aller Länder ebenso wie durch *Solidarität* und *Toleranzdenken* geprägt sein sollte.

Ich finde es immer merkwürdig, wenn im politischen Meinungskampf von einem „*bayerischen Sonderweg*“ die Rede ist – meist in wenig freundlicher Absicht. Dieses Unwort entlarvt doch die, die es gebrauchen! Wer glaubt, diejenigen Länder im Bundesstaat schelten zu müssen, die es wegen, einen eigenen Standpunkt zu vertreten,

sollte *der* der wahre Föderalist sein? Zur Eigenstaatlichkeit gehört zuallererst die Eigenverantwortung und die Bereitschaft, sich dieser zu stellen.

Schluß

Hoffentlich haben meine Worte deutlich gemacht, warum die Neuordnung des föderativen Systems in Deutschland rechtlich notwendig und politisch mehr als wünschenswert ist. Wer die unverändert aktuelle Situation der Wiedervereinigung und die Rasanzen europäischer Integration wahrnimmt, der kann nicht daran zweifeln: *Es ist Zeit, zu handeln!*