

## ERSTE BILANZ DER FÖDERALISMUSREFORM I

*Wolfgang Renzsch*

Die Pathologien des deutschen Bundesstaates sind wissenschaftlich in vielerlei Weise beschrieben worden. Es ist die Rede von der Politikverflechtung und der Verflechtungsfalle, die systematisch suboptimale Ergebnisse hervorbringen, von den Dilemmata des “divided government“, den Problemen, die sich laut Vetospielertheorem aus zu vielen Vetospielerpositionen ergeben, von “semi-souveränen“ Staat, der nicht entscheidungsfähig ist, und anderem mehr.

Weil ich wegen der vielfach unausgesprochenen und kaum diskutierten normativen Annahmen, die hinter diesen Theorien liegen, sie mit einer gewissen Portion Skepsis betrachte, möchte ich ein anderes Bild verwenden, um die Lage des deutschen Bundesstaates zu veranschaulichen. Ich greife auf ein literarisches Bild zurück, nämlich auf Jonathan Swifts “Gullivers Reisen“, hier das vom gefesselten Gulliver bei den Liliputanern. Der Bund ist im deutschen föderalen Gefüge eindeutig die dominierende Macht, die Länder sind ihm gegenüber die Schwächeren, die Zwerge. Wie bei Swift haben sie es aber geschafft, den Riesen zu fesseln. Sie sind aber bereit, die Fesseln schrittweise zu lockern, wenn sie meinen, dass es ihnen nützen würde.

Die Föderalismusreform, um die es hier geht, hat tatsächlich einige Fesseln des Gulliver gelöst. Und es scheint auch so, dass nicht nur der Riese, sondern auch die Liliputaner davon Vorteile haben. Im Hinblick auf den deutschen Bundesstaat scheint es mir aber so, dass die Gewinne nicht gleichmäßig verteilt sind, sondern der Gulliver Bund mehr gewonnen hat die die Länder.

Doch nun sieben Anmerkungen zu den Details:

Die in Rede stehende Föderalismusreform ist am 1. September 2006 in Kraft getreten – vor etwas mehr als eineinhalb Jahren. Das ist ein sehr früher, eher

zu früher Zeitpunkt für eine Analyse der Wirkungen. Deshalb sind nur vorläufige Anmerkungen möglich.

Meine erste Anmerkung bezieht sich auf die übliche Zählweise: die hier in Rede stehende Bundesstaatsreform ist nicht der erste, sondern der zweite Schritt der Modernisierung der bundesstaatlichen Ordnung nach der deutschen Einheit. Die erste Reformkommission tagte von 1992 bis 1994. In ihrem Zusammenhang wurden mehrere Grundgesetzänderungen verabschiedet, auf die hier nicht weiter einzugehen ist. Insofern war die Bundesstaatsreform von 2006 die zweite. Derzeit wird an der dritten Stufe gearbeitet. Ursprünglich ging es vergleichsweise umfassend um die Bund-Länder-Finanzbeziehungen, mittlerweile hat sich die Kommissionsarbeit auf die Frage von Verschuldungsgrenzen und die Bewältigung von Haushaltsnotlagen konzentriert. Mit der Fokussierung auf dieses Thema ist auch klar, dass der gegenwärtigen Kommission mindestens eine weitere, möglicherweise zwei weitere folgen müssen: das gegenwärtig geltende Finanzausgleichsgesetz tritt am 31.12.2019 außer Kraft. Bis dahin muss ein neues Gesetz verabschiedet werden, das den „neuen“ Disparitäten seit der deutschen Einheit realistisch Rechnung trägt. Der Solidarpakt I und der Solidarpakt II sind kaum mehr als Übergangslösungen. Vor dem Finanzausgleichsgesetz steht aber logischerweise die Frage der Lastenverteilung zwischen Bund und Ländern. Sie ist partiell bereits in der jetzigen Kommission thematisiert, aber nach dem gegenwärtigen Stand der Beratungen ist mit einer tragfähigen Lösung dieses Problems kaum zu rechnen.

Meine zweite Anmerkung bezieht sich auf die Frage, wann man die Ergebnisse einer Reform sinnvoll und umfassend bewerten kann. Bei einem am Ende möglicherweise 25 Jahre umfassenden Reformprozess ist es wenig hilfreich, auf das Ende plus x Jahre zu verweisen. Also müssen wir versuchen, die vorliegenden Zwischenschritte zu bewerten. Aber ab wann ist das im Hinblick auch auf die reale Umsetzung in der Staatspraxis möglich? Dazu noch einmal ein Blick zurück auf die Reform von 1994: Ein zentraler Bestandteil der damaligen GG-Änderung war die Neufassung des Art. 72 Abs. 2 GG, nach der der Bundesgesetzgeber seit 1994 seine Befugnis im Bereich der

konkurrierenden Gesetzgebung nur dann ausüben darf, wenn es “erforderlich“ ist. Zuvor reichte das “Bedürfnis“.

Viele Kommentatoren hielten diese Unterscheidung seinerzeit für bloße Verfassungsyriek. Tatsächlich ist der Unterschied zwischen “Erfordernis“ und “Bedürfnis“ nicht sonderlich groß: Die Unschärfe der Begriffe erkennt man, wenn man versucht sie zu übersetzen. Über acht Jahre hinweg blieb die Änderung des Art. 72 Abs. 2 GG ohne Folgen. Erst 2002 veränderte das BVerfG mit dem Altenpflegeurteil seine bisherige Rechtsprechung zum Art. 72 GG und erklärte ihn für justiziabel. Die Urteile zu Kampfhunden, zum Ladenschluss und zur Juniorprofessur von 2004 wandten dann die Neuformulierung stringent an. In diesem Fall wurden die praktischen Auswirkungen acht bis zehn Jahre nach der Reform deutlich.

Meine dritte Anmerkung: bei aller Skepsis gegenüber verfrühten Urteilen, bin ich nicht gekommen, um Ihnen hier nur zu erklären, dass man die Reform von 2006 noch nicht bewerten kann. Ich möchte aber versuchen, so weit wie möglich einige vorläufige Einschätzungen zu geben.

Die ersten Bewertungen wurden unmittelbar nach Abschluss der Reformarbeit vorgenommen. Der Tenor war eindeutig: Die Wissenschaftler, unabhängig davon, ob sie an der Reformarbeit beteiligt waren oder nicht, beklagten das aus ihrer Sicht unzureichende Ergebnis: dafür habe sich der Aufwand nicht gelohnt. Tatsächlich hätte man sich weitergehende Lösungen vorstellen können, beispielsweise ist im Vorfeld der Beratungen zwei wesentlich weitgehend Varianten des Abweichungsrechtes der Länder nach Art. 72 Abs. 3 GG im Bereich der konkurrierenden Gesetzgebung des Bundes diskutiert worden: eine Variante sah vor, dass die gesamte Liste der Gegenstände offen ist für eine abweichende Gesetzgebung der Länder, dem Bundestag mit Zustimmung des Bundesrates aber das Recht zugestanden werden sollte, solches Landesrecht aufzuheben. Eine andere Variante sah eine begrenzte verfassungsrechtlich definierte Liste von Gegenständen vor, bei denen die Länder das Recht zum Abweichen gehabt hätten, dem Bund aber kein Veto zugestanden hätte. Weder die erste – politische – Lösung noch die zweite – juristische – Lösung ist

verwirklicht worden: Im GG findet sich heute eine Liste mit nur sechs Materien, bei denen die Länder von Bundesgesetzen abweichen dürfen. Der Bundesgesetzgeber kann die Landesgesetze durch Bundesrecht derogieren: das jüngere (Bundes-)Gesetz hebt das ältere (Landes-)Gesetz auf: in Streitfällen ist tatsächlich eine ping-pong-Gesetzgebung denkbar.

Die politischen Praktiker hingegen sehen das in ihrer großen Mehrheit anders. Ein Beispiel: Der alte Art. 33 Abs. 5 GG bestimmte, dass das Recht des öffentlichen Dienstes unter Berücksichtigung der „hergebrachten Grundsätze des Berufsbeamtentums zu regeln“ sei. Diese Bestimmung hat faktisch zu einer Versteinerung des Beamtenrechtes geführt. Reformmaßnahmen scheitern vor Gericht vielfach, weil sie mit den „hergebrachten Grundsätzen“ – was immer das sein mochte – nicht in Einklang zu bringen waren. Die beiden unscheinbaren Worte „und fortzuentwickeln“ öffnen – so die Praktiker – die Tür für eine Vielzahl von Reformen, die bisher undenkbar waren. Sicherlich, die Tür ist geöffnet, eine Fessel wurde abgenommen, ob die Politik aber die neuen Möglichkeiten nutzt, bleibt abzuwarten.

Das bringt mich zu meiner vierten Anmerkung: wir sollten unterscheiden zwischen dem Potential des Reformschrittes von 2006 und den bereits real zu beobachtenden Veränderungen. Ich möchte mit den realen Veränderungen beginnen und beziehe mich im Folgenden auf die Antwort der Bundesregierung auf eine Große Anfrage der FDP-Fraktion im Deutschen Bundestag (Drs. 16/8688) und eine Analyse eines der Sekretäre der Kommission, Horst Risse (ZParl 38.Jg/2007, 707-712).

Quantitativ bestimmbare Ergebnisse der Reform liegen vor allem bei der Entwicklung des Anteils der zustimmungspflichtigen Bundesgesetze vor. In der 16. Wahlperiode lag die Quote der zustimmungspflichtigen Bundesgesetze vor der Reform bei 56,8%, in früheren Wahlperioden reichte sie an 60% heran. Weit über die Hälfte der zustimmungspflichtigen Gesetze war nach altem Recht auf den Art. 84 Abs. 1 GG zurückzuführen. Danach konnte bei Bundesgesetzen, die die Länder als eigene Angelegenheit ausführen, der Bundesgesetzgeber mit Zustimmung des Bundesrates über die Einrichtung und Behörden und Verwaltungsverfahren der Länder bestimmen.

Mit der Föderalismusreform wurde den Ländern in dem neuen Art. 84 Abs. 1 GG das Recht eingeräumt, von Vorschriften des Bundes über die Behördenorganisation und das Verwaltungsverfahren abzuweichen. Die Zustimmungspflicht des Bundesrates würde nur dann eintreten, wenn das Bundesgesetz "in Ausnahmefällen" ein Abweichen unterbindet. Von dieser Bestimmung erwartete man eine deutliche Senkung der zustimmungspflichtigen Bundesgesetze. – Auch eine Fessel weniger.

Diese Regelung war aber nur möglich, weil zugleich ein neue Zustimmungstatbestand ins GG eingeführt wurde: ein neu formulierter Art. 104a Abs. 4 GG bestimmt, dass Bundesgesetze, die die Länder zur Erbringung von Geldleistungen, geldwerten Sachleistungen oder vergleichbaren Sachleistungen gegenüber Dritten begründen und die Ausgaben von den Ländern zu tragen sind, der Zustimmung des Bundesrates unterliegen. Damit wurden in der Tendenz die möglichen Änderungen des Art. 84 Abs. 1 GG konterkariert.

Hier sind ein paar Sätze zum Hintergrund nötig: die alte Rechtslage kannte keinen Schutz der Länder vor Belastungen durch Bundesgesetze, die sie nach Art. 83 GG ausführen. Der Bundestag konnte ohne Zustimmung des Bundesrates Gesetze erlassen, die von den Ländern als eigene Angelegenheit und auf eigene Kosten auszuführen waren. Da die Länder somit gegenüber finanziellen Belastungen durch die Bundesgesetzgebung erst einmal schutzlos waren, nutzen sie die Bestimmung des alten Art. 84 Abs. 1 GG wurde von den Länder zur Abwehr von finanziellen Belastungen. Schaut man sich reale Gesetzgebungsprozesse an, sind Verwaltungsfragen selten kontrovers, worum es geht, ist das Geld. Dem gegenüber treten auch parteipolitischen Kontroversen im Regelfall zurück. Allerdings erscheinen Konflikte zwischen den Mehrheiten von Bundestag und Bundesrat vielfach als parteipolitisch motiviert: Interessengegensätze bei Finanzfragen zwischen Bund und Ländern werden bei gleichfarbigen Mehrheiten üblicherweise in den Parteipräsidien oder unter Parteifreunden relativ leise und wenig spektakulär gelöst; bei verschieden farbigen Mehrheiten hingegen meist laut und spektakulär im Vermittlungsverfahren, wobei der finanziell motivierte Bund-Länder-Konflikt als

parteipolitischer Konflikt erscheint, was er aber in Wirklichkeit nicht ist. – Vor diesem Hintergrund muss die Neufassung des Art. 104a Abs. 4 GG gesehen werden.

Betrachtet man die quantitative Seite der Reform, so war das Ziel, die zustimmungspflichtigen Bundesgesetze auf ca. 35% – 40% zu reduzieren. Zuvor waren es in der Spitze bis zu 60%, in der 16. Legislaturperiode vor der Reform waren es 56,8%. In dem ersten Jahr nach der Reform sank der Anteil auf 42,7% - also etwas mehr als im Zielkorridor vorgesehen. Das ist keine radikale, aber eine merkliche Veränderung. – Die Bundesregierung beziffert auch einer etwas anderen Datenbasis die Quote zustimmungspflichtiger Gesetze zwischen dem 1. September 2006 und dem 31. August 2007 auf 44,2%, also eine ähnliche Größenordnung.

Interessant ist die Aufschlüsselung der Gründe der Zustimmungspflicht. 32 der die Zustimmungspflicht auslösenden Gründe betrafen Steuern, deren Erträge den Ländern ganz oder teilweise zustehen und daher nach Art. 105 Abs. 3 GG zustimmungspflichtig sind. In 14 Fällen trat die Zustimmungspflicht wegen Rechtsverordnungen nach Art. 80 Abs. 2 GG ein. In 6 Fällen wegen des neuen Art. 104a Abs. 4 GG. In 20 Fällen waren einschlägige Vorschriften des GG ausschlaggebend. Art. 84 Abs. 1 GG löste die Zustimmungspflicht nur noch in 18 von 91 Fällen aus, also in knapp 20% der Fällen aus.

Von den erwähnten 18 Fällen der Zustimmungspflicht nach Art. 84 Abs. 1 GG betrafen 14 internationale Verträge oder die Umsetzung von EU-Recht in nationales Recht. Aus der Natur der Sache sind in diesen Fällen keine Spielräume für das Verwaltungshandeln der Länder möglich.

Verbleiben vier Fällen, zu denen die sechs aus der Neuformulierung des Art. 104a Abs. 4 GG. Aufgrund dieser beiden Tatbestände waren damit 11% der Bundesgesetze zustimmungspflichtig; zuvor waren es 58% aufgrund des alten Art. 84 Abs. 1 GG.

Hinsichtlich der Bewertung dieser Daten weist die Bundesregierung daraufhin, dass aufgrund der Übergangsregelungen des Art. 125b Abs. 1 und 2 GG die Reform bisher noch nicht in vollem Umfang greift.

Zu den Regelungen, die noch keine Wirkung entfalten konnten, zählt auch die Herausnahme des Hochschulbaus aus dem Katalog der Gemeinschaftsaufgaben nach Art. 91a GG. Dazu meine fünfte Anmerkung: der alte Art. 91a GG bestimmte hinsichtlich des Hochschulbaus, dass der Bund „mitwirkte“. Konkret bedeutet das, dass er sich an vom gemeinsamen Planungsausschuss mit  $\frac{3}{4}$ -Mehrheit bewilligten Bauprojekten mit der Hälfte der Investitionskosten beteiligte. Dieses Verfahren war zu Recht als schwerfällig und nicht aufgabenadäquat kritisiert worden. Unabhängig vom Bedarf baute kein Land mehr Hochschulbauten, wenn nicht zuvor die finanzielle Beteiligung des Bundes gesichert war. Umgekehrt wurde gebaut auch ohne Bedarf, wenn der Bund Geld bereit stellte. Ein zweiter Kritikpunkt war die Beschränkung des Bundes auf eine Beteiligung an den Investitionen, konkret: an den Ausgaben für Beton und Stahl. Diese Beschränkung führte z.B. an meiner Universität zu dem fragwürdigen Ergebnis, dass zeitgleich ein sehr guter Bibliotheksneubau fertiggestellt wurde und die Fakultäten aufgefordert wurden, Zeitschriften zu benennen, die aus Kostengründen abzubestellen seien.

Die alte Bestimmung, die geradezu Kernpunkt einer verfehlten Hochschulpolitik ist, wurde allerdings nicht beseitigt, sondern in modifizierter Weise in den Art. 91b überführt. Zum Teil scheint die neue Formulierung flexibler, weil der Bund jetzt „Vorhaben der Wissenschaft und Forschung an Hochschulen“ sowie „Forschungsbauten an Hochschulen“ – was immer das sein mag – mitfinanzieren darf. Von Vorteil erscheint auch, dass das Grundgesetz keinen festen Finanzierungsschlüssel mehr vorgibt, sondern dieser in einer Vereinbarung geregelt wird. Ob allerdings die elastischeren Vorschriften wirklich positive Ergebnisse bringen werden, ist nicht sicher, denn das Zustimmungsquorum wurde verschärft: Wenn es um „Vorhaben der Wissenschaft und Forschung“ geht, bedarf es der Zustimmung aller sechzehn Länder. – Art. 143c GG bestimmt, dass bis 2019 die Länder Kompensationen für den Wegfall der Gemeinschaftsaufgabe Hochschulbau erhalten. Allerdings –

dieses ist ein Vorteil für die Länder – ohne Programmentwicklung und Entscheidung in den bisherigen Planungsausschüssen.

Festgehalten werden muss aber, dass die Finanzierung der Hochschulausbildung in Deutschland nach wie vor eher in den problematischen Aspekten der föderalen Ordnung verfangen ist. Es gibt nach wie vor keine positiven Anreize für die Länder, in die Hochschulausbildung zu finanzieren; im Gegenteil: in allen Landesverwaltungen, zu denen ich Kontakt habe, sind die Finanzminister bemüht, die Ausgaben für die Hochschulen zu kürzen und die Zahl der Studienplätze zu reduzieren. Die Länder tun genau das Gegenteil von dem, was sie in politischen Sonntagsreden verkünden. Aber das ist nicht unser heutiges Thema.

Nach den quantitativen Aspekten als sechste Anmerkung die qualitativen Aspekte. Angesichts der Kürze des Beobachtungszeitraumes sind Aussagen hier noch schwieriger.

Bisher kann festgestellt werden, dass die Länder von ihren Rechten bis September 2007 wenig Gebrauch gemacht haben: Sie haben weder die Möglichkeiten zur Abweichung von Verwaltungsvorschriften nach Art. 84 Abs. 1 GG noch zur abweichenden Gesetzgebung nach Art. 72 Abs. 3 GG Gebrauch gemacht.

Ihre neuen originären Gesetzgebungskompetenzen haben Bund und Länder hingegen in deutlichem Umfang genutzt. Der Bund nimmt seine neuen Zuständigkeiten u.a. in den Bereichen des Bundesmelderegisters, der Terrorismusabwehr, des Waffen- und Sprengstoffrechts sowie des Atomrechts wahr. Die Länder haben den Ladenschluss neu geregelt, teilweise in einzelnen Punkten die Besoldung und Versorgung von Beamten geändert, die Neuregelung des Jugendstrafvollzuges begonnen, das Gaststättenrecht im Hinblick auf Rauchverbote neu gefasst, teilweise die soziale Wohnraumförderung novelliert, das Hochschulrecht und das Versammlungsrecht weiter entwickelt. Weiteres ist in Planung.

Angesichts dieser eindeutigen Tendenz zum Ausschöpfen der neuen Zuständigkeiten hat die Reform wohl auf ein real bestehendes Bedürfnis reagiert. Das spricht für sie. Auch wurden die Möglichkeiten, die die Reform bietet, wegen der Übergangsbestimmungen, aber wohl aus Zeitgründen bisher noch nicht voll ausgeschöpft. Offenbar haben sich bisher die Befürchtungen, die Verwaltungen könnten aufgrund ihres Interesses an einheitlichen Regelungen die neuen politischen Gestaltungsmöglichkeiten unterlaufen, nicht bestätigt.

Auf die haushaltspolitischen Änderungen des Grundgesetzes – Art. 104a Abs. 6 und Art 109 Abs. 5 GG – gehe ich hier nicht weiter ein. Zum einen handelt es sich hierbei nicht um einen Teil der Bundesstaatsreform, sondern um die Umsetzung von Europarecht im föderalen Kontext, zu anderen wird sich die Wirksamkeit dieser Regelung erst im Konfliktfall erweisen – möglicherweise nie. Meine siebte und letzte Anmerkung betrifft die Politik. Der Bundesrat als neben dem Bundestag zweite bundespolitische Arena wird an Bedeutung verlieren. Das ergibt sich bereits aus den quantitativen Veränderungen. Die Bundesstaatsreform wird möglicherweise auch Effekte auf den parteipolitischen Wettbewerb im Bundesrat haben. Eine Bundesregierung, insbesondere dann wenn ihr eine parteipolitisch gegnerische Mehrheit im Bundesrat gegenübersteht, wird die neuen Möglichkeiten nutzen, um Zustimmungserfordernisse im Bundesrat zu umgehen. Konkret werden die parteipolitischen Angriffsflächen weniger. Dazu beitragen wird möglicherweise auch die Neufassung des Art. 104a Abs. 4 GG. Möglicherweise werden in Zukunft Ressourcenkonflikte zwischen Bund und Ländern nicht mehr als parteipolitische dargestellt. Da wäre Beitrag zu mehr Rationalität im politischen Prozess.

Denkbar sind auch Veränderungen der Methoden der politischen Personalrekrutierung. Seit 1966 kamen alle Bundeskanzler aus den Reihen der Ministerpräsidenten oder hatten sich zumindest als Landespolitiker bundesweites Ansehen erworben. Selbst die Kandidaten der Opposition kamen – mit einer Ausnahme, Barzel 1972 – aus den Reihen der Ministerpräsidenten. Die gegenwärtige Bundeskanzlerin ist eine Ausnahme von dieser Regel. Tatsächlich könnte es sein, dass sie keine Ausnahme bleibt und zukünftig das Kanzleramt eher mit Personen aus der Bundespolitik besetzt wird.

Ich möchte zum Schluss zum Anfang zurückkommen. Eine endgültige Beurteilung wird erst in der Gesamtschau aller Reformschritte nach dem Jahr 2020 möglich sein. Bisher jedenfalls kann man, so meine ich, feststellen, dass die Reform von 2006 dem deutschen Bundesstaat insgesamt nützen wird. Merkllich gestärkt wurde Gulliver, der Bund, die Gewinne der Liliputaner, der Länder, nehmen sich dagegen bescheidener aus.