

# FORUM JUSTIZ

**18. April 2005**

Regierungsviertel am Steiger  
99096 Erfurt

Grußwort des Thüringer Justizministers Harald Schliemann	Seite 5
Prof. Dr. Dr. h.c. Hans-Joachim Jentsch <i>Die Bundesrepublik Deutschland auf dem Weg zur Kleinstaaterei?</i>	Seite 8
Pressestimmen	Seite 24





„Im Zuständigkeitsgefüge von Bund und Ländern knirscht es“:  
Prof. Dr. Dr. h.c. Hans-Joachim Jentsch beim Forum Justiz



## Grußwort von Justizminister Harald Schliemann

Guten Tag meine Damen und Herren  
Lieber Herr Professor Jentsch

Das Forum Justiz hat Tradition in Thüringen. Das heutige Forum wird zu den besonderen Glanzpunkten dieser Reihe zählen. Ihre Person, Ihr Name ist seit Anfang der 90er Jahre fest mit Thüringen verbunden. Waren Sie es doch, der die Justiz in Thüringen aufgebaut und in der ersten Legislaturperiode von 1990 – 1994 das Justizressort als Minister geführt haben. Sie haben hervorragende Arbeit für Thüringen geleistet. Was nichts daran ändert, dass wir heute über die eine oder andere Nachjustierung nachdenken müssen. Die Zahl der Amtsgerichte muss an die sich ändernden Realitäten angepasst werden.

Seit nunmehr fast neun Jahren sind Sie als Bundes-

verfassungsrichter in Karlsruhe einer der höchsten Richter unseres Staates. Es freut mich besonders, dass Sie am Ende Ihrer derzeitigen Amtszeit als Bundesverfassungsrichter heute zu Gast beim Forum Justiz sind.

Sie sind dem Freistaat Thüringen verbunden geblieben. Zumindest – aber nicht nur - über die Friedrich-Schiller-Universität in Jena, wo Sie bereits seit 1994 zur Ausbildung unseres juristischen Nachwuchses in Thüringen beitragen.

Lieber Herr Professor Jentsch, das von Ihnen ausgewählte Thema: „Die Bundesrepublik auf dem Weg zur Kleinstaaterei?“ könnte nicht aktueller sein.

Heute Vormittag erhielt Justizstaatssekretär Manfred Scherer aus Berlin die Einladung als delegiertes Mitglied der Föderalismuskommission an einer Fortsetzungsrunde dieser Kommission teilzunehmen.

Warum überhaupt Föderalismus? Wäre es nicht viel einfacher Zentralismus zu haben? Einfacher ist Zentralismus immer gewesen. Die Frage ist, ob es zuträglicher ist. Gerade dieser Teil unseres Vaterlandes hat 40 Jahre lang mit einem zentralistisch geführten Staat eigene Erfahrungen gesammelt. Alles kommt aus Berlin – mit dieser Devise fingen bereits 1933 massive Schwierigkeiten an.

Von daher finde ich manche Diskussion schlicht daneben, die den Föderalismus nur als Finanzierungsproblem begreifen. Dieser Ansatz greift zu kurz. Ob wir allerdings mit unserer derzeitigen Konstruktion des Föderalismus und der

Rechtsprechung dazu immer auf dem richtigen Weg sind, darüber werden wir weiter nachdenken müssen.

Eine gute Ordnung des Bundes zu den Ländern ist nach wie vor erstrebenswert. Das föderale System muss erneuert und die Handlungsfähigkeit der Länder gestärkt werden. Wir brauchen eine klare Abgrenzung der Zuständigkeiten von Bund und Ländern. Die gesamte Entwicklung geht seit Jahrzehnten dahin, dass die Gesetzgebungskompetenzen der Länder – die nach dem Grundgesetz der Regelfall sind – durch den Bund zunehmend ausgehöhlt werden. Nehmen wir nur die Beispiele Studiengebühren oder Altenpflege, die durch das Bundesverfassungsgericht zugunsten der Länder und damit auch zugunsten des Föderalismus entschieden worden sind. Auch Thüringen hat erst im vergangenen Jahr gemeinsam mit Bayern und Sachsen mit einer Ver-

fassungsklage gegen die Hochschulnovelle aus dem Jahr 2002 („Juniorprofessur“), die von den Karlsruher Richtern positiv beschieden worden ist,

einen Sieg für den Föderalismus erzielt.

Lieber Herr Professor Jentsch, wir sind sehr gespannt auf Ihren Vortrag. Das Forum gehört Ihnen.



Rund 120 Gäste verfolgten den Vortrag von Prof. Jentsch

## Die Bundesrepublik Deutschland auf dem Weg zur Kleinstaaterei?

Prof. Dr. Dr. h.c. Hans-Joachim Jentsch

### 1. *Einleitung.*

Die Fragestellung mag angesichts der fortschreitenden europäischen Integration auf den ersten Blick wenig nahe liegend erscheinen. Doch dieser Eindruck täuscht. Bei Lichte betrachtet scheint es vielmehr gerade die Europäisierung zu sein, die Dezentralisierungsbestrebungen befördert - gleichsam als Gegenausschlag des Pendels. Jedenfalls ist auffällig, dass sich der Trend zu regionalen Entscheidungsstrukturen in fast allen europäischen Staaten aufzeigen lässt. Selbst das traditionell zentralistische Frankreich - *la grande nation une et indivisible* - ist seit den späten siebziger Jahren in Bewegung geraten. Unter dem Banner der Regionalisierung und der Dezentralisierung hat es

tiefgreifende Änderungen des staatlichen Aufbaus in Gang gesetzt. Die Kontroverse um den Sonderstatus für die Insel Korsika ist der sichtbare und symbolträchtige Höhepunkt.

Der Nationalstaat ist dabei zwischen gewaltige Mühlsteine geraten: die kompetenzansaugende Europaebene einerseits. Ihre gewaltige regulatorische Kraft kann schon damit beschrieben werden, dass die Vorgaben aus Brüssel zwischenzeitlich auf über 80.000 Druckseiten Papier angewachsen sind. Böartige Stimmen bezeichnen die EU deshalb ja auch als Europäische Gemeinschaft für Druck und Papier. Auf der anderen Seite bedrängt ihn die regionale Länderebene, die durch ihre größere Bürgernähe die auf-



keimenden Identifikationsbedürfnisse der Bürger naturgemäß besser aufgreifen und bedienen kann als der großräumiger angelegte Bundesstaat.

Insoweit passt auch der historische Anklang des Begriffs der Kleinstaaterei durchaus ins Bild, denn auch zu Zeiten des Heiligen Römischen Reichs deutscher Nation war die Staatsgewalt ja – trotz des zentralen Dachs – tatsächlich auf viele kleine Fürstentümer übergegangen. Holschnittartig betrachtet lässt sich daher durchaus die These wagen, dass gerade die fortschreitende Europäisierung eine wesentliche Ursache für die gegenwärtig zu beobachtende Hinwendung zur Länderebene ist. Denn der Bundesstaat erleidet einen Funktionsverlust, sowohl von oben als auch von unten.

## **2. Keine grundsätzliche Kritik am Föderalismus.**

Ins Bild passt natürlich auch die nicht abebbende

Diskussion über die Reform des Föderalismus (und den Zustand des Landes an sich). Dabei ist allerdings bemerkenswert, dass schon die bundesstaatliche Ordnung für sich genommen unter ständigem Rechtfertigungszwang steht. Im Gegensatz zu anderen verfassungsrechtlichen Grundprinzipien wie etwa dem Rechtsstaat oder der Demokratie, die ihre Legitimation offenbar aus sich selbst heraus zu beziehen vermögen, sieht sich der Föderalismus immer wieder grundsätzlichen Angriffen ausgesetzt. Vielfach beklagt wird insbesondere die Schwerregierbarkeit föderaler Systeme, die manche bis zur Gefahr der Unregierbarkeit gesteigert sehen.

Soweit dieser Einwand besagen will, dass sich der Zentralstaat leichter regieren lässt als der Bundesstaat, ist dem nicht zu widersprechen. Diese Folge ist ebenso gewollt wie die, dass Regieren in einer Demokra-

tie schwieriger ist als in einer Diktatur. Gewaltenteilige Staatskonzeptionen führen stets zu einer Verkomplizierung des politischen Prozesses. Die Behauptung der Unregierbarkeit dagegen hält der Prüfung wohl nicht stand. Jedenfalls steht entgegen, dass immer mehr Staaten - gerade auch in Osteuropa - eine Dezentralisierung ihrer einheitsstaatlichen Strukturen anstreben. An der Debatte über die grundsätzliche Untauglichkeit des bundesstaatlichen Aufbaus werde ich mich daher nicht beteiligen.

Richtig ist aber natürlich, dass an den Details gearbeitet werden muss, denn im Zuständigkeitsgefüge von Bund und Ländern knirscht es. In der öffentlichen Diskussion steht das Kompetenzgefüge des Grundgesetzes - also die Aufteilung der Staatsgewalt auf Bund und Länder - daher zu Recht auf dem Prüfstand.

Dabei ist insbesondere der Bundesrat in den Focus geraten. Mit seinen zahlreichen Mitbestimmungsrechten verwässere er - so lautet der vielfach erhobene Vorwurf - die Grenzziehung zwischen Bundes- und Länderzuständigkeiten und verhindere so eine konzeptionelle Gesetzgebung des Bundes. Vielfach ist gar von „Blockade“ die Rede. Unzweifelhaft kann auch konstatiert werden, dass die Ausgestaltung der Gewaltenteilung im Bundesstaat und die Transparenz des Gesetzgebungsverfahrens unter den langwierigen und undurchschaubaren Konsensverfahren leidet.

### ***3. Defizite des bestehenden Systems aus Sicht des Wählers.***

Noch gewichtiger erscheint mir jedoch, den Bürger in den Blick zu nehmen, ihn, von dem alle Staatsgewalt ausgeht und der sie zuvörderst in den Wahlen ausübt. Er kann seinen Vertreter im

Parlament doch nur dann verantwortungsbewusst "mandatieren", wenn er dessen Gesetzgebungszuständigkeiten auch kennt. Schließlich spricht der Wähler demjenigen Politiker und derjenigen Partei sein Vertrauen aus, von denen er erwartet, dass sie seine Interessen am wirksamsten wahrnehmen. Gerade weil der gewählte Abgeordnete frei von Weisungen ist und der Wähler das Mandat während der Wahlperiode nicht entziehen kann, ist es um so wichtiger, dass der Bürger seiner Stimmabgabe verlässliche Determinanten zugrunde legen kann.

Die Verfassungsrechtslage ist aber so, dass dem Wähler häufig verborgen bleibt, wofür er bei der Wahl den Vertretungsauftrag erteilt. Tatsächlich ist selbst für Fachleute oft kaum durchschaubar, wer denn nun zur Regelung einer bestimmten Materie berufen ist. Artikel 72 Ab-

satz 2 des Grundgesetzes etwa - die Schaltnorm im Kompetenzverteilungsgefüge der konkurrierenden Gesetzgebungszuständigkeit - macht die Regelungsbefugnis des Bundes davon abhängig, ob die Herstellung gleichwertiger Lebensverhältnisse im Bundesgebiet oder die Wahrung der Rechts- oder Wirtschaftseinheit im gesamtstaatlichen Interesse eine bundesgesetzliche Regelung erforderlich machen. Diese Frage lässt sich keinesfalls einfach so und damit auch aus der Sicht des Wählers prognostizieren. Zur konkurrierenden Gesetzgebung zählen aber bedeutende Rechtsgebiete, vom Zivil- und Strafrecht über die öffentliche Fürsorge, das Recht der Wirtschaft, das Arbeits- und Sozialversicherungsrecht, das Gesundheitswesen, den Schutz beim Verkehr mit Lebens- und Genussmitteln bis hin zur Fortpflanzungsmedizin und Gentechnologie. Sie stehen häufig im

Zentrum politischer Auseinandersetzungen.

Der verfassungsändernde Gesetzgeber hat diese Fassung des Artikels 72 Absatz 2 des Grundgesetzes im Jahre 1994 im Interesse der Stärkung der Kompetenzen der Länder getroffen. Zugleich hat er dem Bundesverfassungsgericht den Auftrag erteilt zu prüfen, ob vom Bundesgesetzgeber erlassene Rahmengesetze oder im Regelungsbereich der konkurrierenden Gesetzgebung erlassene Gesetze erforderlich sind im Lichte der Tatbestandsmerkmale des Artikels 72 Absatz 2 des Grundgesetzes. Weil das Kriterium der Erforderlichkeit aber auch wertende Elemente beinhaltet, ist politischer Streit zwischen den potentiellen Gesetzgebern Bund und Länder über die Inhaberschaft der jeweiligen Gesetzgebungszuständigkeit vorprogrammiert. Diesen Streit muss das Bundesverfassungsgericht ent-

scheiden. Erst nach seiner Entscheidung steht fest, wem es zukommt, die anstehende Frage zu regeln. Für Bund und Länder mag es sich dabei auch um eine Machtfrage handeln; für den Wähler hingegen bedeutet es, nicht zu wissen, ob der von ihm zu wählende Bundes- oder Landtagsabgeordnete zur Regelung gerade dieser ihm wichtigen Frage berufen ist.

Überspitzt formuliert ließe sich durchaus die These formulieren, dass aus der Undurchsichtigkeit des jeweiligen Zuständigkeitsträgers auch ein legitimatorisches Defizit für die Abgeordneten entsteht. Wenn die Wähler bei der Stimmabgabe gar nicht mehr vorhersehen können, in welchen Bereichen der Kandidat überhaupt potentielle Entscheidungsmacht entfalten kann, schlägt diese Intransparenz auch auf die Qualität des erteilten Mandats zurück. Im Übrigen ergibt sich aus dieser Intransparenz

auch ein ganz praktisches Problem: Denn wenn ein unzufriedener Bürger gar nicht mehr weiß, wer eigentlich für ein – aus seiner Sicht falsches – Regelungswerk verantwortlich ist, so ist er auch nicht mehr in der Lage, sein "Sanktionsinstrument" der Stimmabgabe zielführend einzusetzen.

Dabei erscheint durchaus fraglich, ob diese Unsicherheit bei der Gesetzgebungszuständigkeit mit der Verfassungsänderung von 1994 tatsächlich beabsichtigt war. Zur Erinnerung: Sie war eine von den Ländern ausgehende Antwort auf die jahrzehntelange - vom Bundesverfassungsgericht geduldete – Ausweitung der Zuständigkeiten des Bundes im Rahmen der konkurrierenden und der Rahmengesetzgebung. Hatte zuvor der Bund insoweit fast so etwas wie die Kompetenz-Kompetenz gehabt - weil das Bundesverfassungsgericht

es in der Regel billigte, wenn der Bund ein Bedürfnis nach bundeseinheitlicher Gesetzgebung annahm -, so hätten die Länder nun gern geregelt, dass der Bund nur aufgrund der Zustimmung des Bundesrates gesetzgeberisch tätig werden darf. Damit wäre die Kompetenz-Kompetenz bei den Ländern gelandet, eine Lösung, mit der sich wiederum der Bund nicht anfreunden konnte.

Die Übertragung der endgültigen Entscheidung darüber, ob eine bundesgesetzliche Regelung erforderlich ist, auf das Bundesverfassungsgericht, war schließlich so etwas wie ein Kompromiss zwischen Bund und Ländern.

Ein guter Kompromiss, weil politischer Streit nun am Ende anhand rechtlicher Kriterien entschieden wird. Ein schwieriger Kompromiss aber wegen der dem Bürger im vorhinein häufig nicht mehr erkennbaren Zuordnung von Gesetzge-

bungszuständigkeiten. Schwierig aber auch deshalb, weil dem Bundesverfassungsgericht politische Entscheidungsmacht dadurch wächst. Denn mit der Entscheidung über die materielle Frage der Erforderlichkeit einer bundesgesetzlichen Regelung entscheidet es nolens volens auch über unterschiedliche politische Gestaltungskonzepte. Diejenigen, die unseren Staat auf dem Wege zum "verfassungsgerichtlichen Jurisdiktionsstaat" sehen, werden zukünftig möglicherweise auf Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts verwiesen können, die auf der neuen Regelung des Artikels 72 Abs. 2 GG beruhen. Sie sollten dieserhalb aber nicht das Bundesverfassungsgericht kritisieren, das die Verfassung nach bestem Wissen und Gewissen anwendet. Sie müssen sich schon an den verfassungsändernden Gesetzgeber wenden, der die anzuwendende Regel verantwortet.

Dabei soll hier keine Kritik am Kriterium der Erforderlichkeit zur Abgrenzung der Kompetenzen zwischen Bund und Ländern geäußert werden. Überlegenswert erscheint mir aber, diese Frage verstärkt auf die Zuweisung der Rechtsgebiete an sich anzuwenden und die Gesetzgebungskataloge einer erneuten Prüfung zu unterziehen. Nicht alles was seit jeher zur konkurrierenden Bundeszuständigkeit gehört, eignet sich für die scharfe Erforderlichkeitskontrolle im Einzelfall. Manche Materie muss möglicherweise - im Hinblick auf das zusätzliche Erfordernis des Artikels 72 Absatz 2 GG - in die ausschließliche Kompetenz des Bundes überführt werden. Niemand wird ernstlich daran denken, für Thüringen ein eigenes Arbeitsrecht einzuführen oder ein eigenständiges Regelungsregime im Bereich des Rentenversicherungsrechts. Alle diese Materien - übrigens selbst das Bürgerliche Gesetzbuch - un-

terfallen nach derzeitigem Stand aber der konkurrierenden Gesetzgebung und sind daher nur bei Berücksichtigung der strengen Erforderlichkeitsmaßstäbe dem Zugriff des Bundes geöffnet. Diese Aufgabenteilung ist wirklichkeitsfremd und entspricht nicht den gesellschaftlichen Rahmenbedingungen in diesem Land.

Umgekehrt könnten wohl andere Bestimmungen im Katalog der konkurrierenden Bundeszuständigkeit ganz gestrichen und so den Ländern übertragen werden, weil hier bei realistischer Betrachtungsweise die Erforderlichkeit einer bundeseinheitlichen Regelung ohnehin nicht nachgewiesen werden kann.

Durch eine derartige Aufteilung wäre dem jeweiligen Gesetzgeber das Rechtsgebiet definitiv und ohne Abstimmungserfordernisse zugeordnet. Der beschriebene "Katalogisierungsan-

satz" mag schematischer anmuten als die derzeitige Regelung der Zuordnung von Fall zu Fall. Für ihn streiten jedoch die größere Klarheit und die geringere Belastung des Bundesverfassungsgerichts mit von Kompetenzfragen verdeckten Entscheidungen über politische Konzepte. Nicht zuletzt würde auf diese Weise die Vermittlung der Staatsgewalt durch das Volk gestärkt: Dem Wähler jedenfalls wäre klarer ersichtlich, welchen Aufgabenbereich der von ihm gewählte Abgeordnete tatsächlich besitzt.

Dies alles sollte jedenfalls hinreichender Anlass für die (neu aufgelegte) Föderalismuskommission sein, sich der Regelung des Artikel 72 Absatz 2 GG anzunehmen. Sie ist nicht aller Weisheit Schluss. Das festzustellen, muss auch einem Mitglied der Gemeinsamen Verfassungskommission, die Urheber dieser Regelung aus dem Jahr 1994 ist, erlaubt sein.

#### **4. *Das Zuständigkeitsgefüge im Bereich des Hochschulrechts.***

Ein besonders plastisches Beispiel für die Regelungsschwäche des Bundes - an dem der Vorwurf der Kleinstaaterei ja auch wiederholt erhoben wurde - ist das Hochschulwesen. Denn hier werden die beschränkten Regelungsmöglichkeiten des Bundes im bestehenden Rechtsgefüge deutlich. Man mag dies - etwa hinsichtlich der Einheitlichkeit der Zugangs- und Qualifikationsvoraussetzungen - bedauern. Klargestellt werden muss aber auch an dieser Stelle, dass das Bundesverfassungsgericht mit den hierzu ergangenen Entscheidungen nichts anderes getan hat, als die mit der Verfassungsänderung des Jahres 1994 entstandene Lage zur Geltung zu bringen. Kritik ist daher - wenn überhaupt - nicht in Karlsruhe anzubringen, sondern in Berlin.

Der mit den Urteilen des Bundesverfassungsgerichts zur Juniorprofessur und zum Verbot von Studiengebühren ausgelöste Aufruhr ist eigentlich nur durch ein Missverständnis zu erklären, das in unserem Land tief verankert ist. Danach bedeutet Einheitlichkeit Stärke und Vielfalt Schwäche. Das Modell des Bundesstaats und der föderale Wettbewerb sind in Deutschland nie ganz heimisch geworden. Vorherrscht die Überzeugung, dass die existentiellen Probleme der Nation dem Bund anzuvertrauen sind. Für die weniger brisanten dürfen die Länder zuständig sein. Ladenschluss und Gaststättenrecht meinte die Bundesjustizministerin den Ländern überantworten zu können. Sie hat es spaßig gemeint, aber in Deutschland lacht man darüber überhaupt nicht. Denn Zentralismus und Einheitlichkeit haben die Vermutung der Effizienz auf ihrer Seite.



Dezentralität und Vielfalt sind der Ineffizienz verdächtig.

Eine solche Einschätzung läuft natürlich Gefahr, die Verfassungslage zu verkennen. So meinte Frau Ministerin Bulmahn, das Urteil zur Juniorprofessur habe die ganze Diskussion der Föderalismuskommission in Frage gestellt (Stuttgarter Zeitung, 28. August 2004). Man fragt sich dann aber schon, aus welchem Verfassungsverständnis heraus diese Kommission gearbeitet hat. Nach der Verfassung ist nicht der Bund grundsätzlich zur Gesetzgebung berufen, es sind vielmehr die Länder. So steht es in Artikel 70 GG. Nur wenn und soweit dem Bund ausdrücklich Kompetenzen eingeräumt worden sind, ist er zur Regelung berufen. Ich erinnere mich noch gut an die Gemeinsame Verfassungskommission aus Mitgliedern des Bundestags und des Bundesrats, die

von 1992 bis 1994 tagte und deren Mitglied ich war. Es verging wohl keine Sitzung, in der wir Ländervertreter der Bundestagsseite diese Grundregel nicht "vorgebetet" haben: Die Gesetzgebungszuständigkeit der Länder ist die Regel, die des Bundes die Ausnahme!

Um nun zur Regelungskompetenz des Bundes im Hochschulbereich zurückzukehren, muss zunächst klargestellt werden, dass es sich hier um eine sogenannte Rahmenkompetenz handelt. Der Bund ist damit als Gesetzgeber zwar im Spiel, seine Zuständigkeit ist jedoch in vierfacher Hinsicht begrenzt:

- (a) Seine Vorschriften dürfen nur einen Rahmen abstecken.
- (b) Er darf grundsätzlich weder Detailregelungen erlassen noch unmittelbar geltende Vorschriften.

- (c) Eine Regelung durch den Bund muss erforderlich sein.
- (d) Und: Seine Vorschriften dürfen nur allgemeine Grundsätze enthalten.

a) *Zum Rahmencharakter*

Die Rahmengesetzgebung ist eine kooperative Gesetzgebung von Bund und Ländern, so dass hier die Gesetzgebungsbefugnisse der Länder neben der des Bundes erhalten bleiben. Das unterscheidet die Rahmengesetzgebung von der konkurrierenden Gesetzgebung: Dort sind entweder die Länder oder der Bund zuständig. Bei der Rahmengesetzgebung darf der Bund aber nur begrenzt gestalten. Er darf den Rahmen vorgeben aber nicht das Bild selbst in allen Einzelheiten ausmalen. Die Vorgaben müssen auf inhaltliche Konkretisierung und Ausfüllung durch die Länder angelegt sein. Die Länder müssen im Stande bleiben, innerhalb des

Bundesrahmens politisch selbstverantwortlich Recht zu setzen. Das, was den Ländern in eigener Verantwortung und mit eigenem politischen Gestaltungswillen zu regeln verbleibt, muss zudem von substantiellem Gewicht sein. Es muss ihnen die Möglichkeit lassen, die Sachmaterie entsprechend den besonderen Verhältnissen des Landes zu regeln. Dem würde widersprechen, wenn der Landesgesetzgeber nur zwischen engen vorgegebenen rechtlichen Möglichkeiten wählen könnte.

Rahmenvorschriften des Bundes richten sich also in erster Linie an den Landesgesetzgeber. Dies hat der verfassungsändernde Gesetzgeber 1994 ausdrücklich klargestellt. Der Bund erlässt demnach Rahmenvorschriften "für die Gesetzgebung der Länder". Nur noch ausnahmsweise darf er unmittelbar den Bürger bindendes Recht erlassen.

b) *Keine in Einzelheiten gehenden oder unmittelbar anwendbare Regelungen*

Der Spielraum des Bundes wird durch die zweite Einschränkung weiter begrenzt. Er darf nur noch ganz ausnahmsweise als Rahmengesetzgeber unmittelbar geltende Rechtsätze und partielle Vollregelungen erlassen. Vor 1994 war ihm das auf der Grundlage der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts dann erlaubt, wenn an der einheitlichen Regelung ein besonders starkes und legitimes Interesse bestand. Bedingung war, das Gesetz als Ganzes musste dem Landesgesetzgeber noch Spielraum lassen und darauf angelegt sein, von diesem auf Grund eigener EntschlieÙung ausgefüllt zu werden.

1994 schrieb der verfassungsändernde Gesetzgeber die begrenzende Ausnahmeregelung ausdrück-

lich in die Verfassung (Art. 75 Abs. 2 GG). Unmittelbar geltende Vorschriften und partielle Vollregelungen unterliegen seither verschärften Anforderungen. Solche Ausnahmeregelungen sind besonders rechtfertigungsbedürftig. Der Bundesgesetzgeber muss für diese Abweichung vom Regelfall eine überprüfbare Begründung liefern.

Materiell dürfen sie in quantitativer Hinsicht das zu beurteilende Gesetz als Ganzes nicht dominieren. Auch in qualitativer Hinsicht müssen sie eine prägende Ausfüllung des Rahmengesetzes durch den Landesgesetzgeber weiterhin erlauben. Es muss ersichtlich sein, dass das Gesetz ohne sie verständigerweise nicht erlassen werden kann. Sie müssen also schlechthin unerlässlich sein. Das sind - es sei konstatiert - strenge Voraussetzungen.

c) *Die Regelung durch den Bund muss erforderlich sein*

Hat der Rahmengesetzgeber die ersten beiden Hürden genommen, so baut sich vor ihm eine dritte auf: Die bundesgesetzliche Regelung muss zur Herstellung gleichwertiger Lebensverhältnisse im Bundesgebiet oder zur Wahrung der Rechts- oder Wirtschaftseinheit im gesamtstaatlichen Interesse erforderlich sein. Auch diese "Erforderlichkeitsklausel" ist 1994 in das Grundgesetz gekommen. Bei ihrer Anwendung wird immer wieder die Zielsetzung "*Herstellung gleichwertiger Lebensverhältnisse*" mit der Verbesserung der Lebensverhältnisse in Deutschland verwechselt. Doch eine Kompetenzbeurteilung nach der Überzeugung es besser zu können gibt es nicht. Auch in der Diskussion um das 5. HRGÄndG wurde immer wieder die notleidende Hochschullandschaft be-

schworen. Das bundesstaatliche Rechtsgut gleichwertiger Lebensverhältnisse ist aber erst dann bedroht und der Bund erst dann zum Eingreifen ermächtigt, wenn sich die Lebensverhältnisse zwischen den Ländern in unerträglicher, das bundesstaatliche Sozialgefüge beeinträchtigender Weise auseinander entwickelt haben oder wenn sich eine derartige Entwicklung konkret abzeichnet. So hat das Altenpflegeurteil des Bundesverfassungsgerichts diese Klausel interpretiert. Das Urteil vom 27. Juli letzten Jahres zur "Juniorprofessur" stellt fest: "Solche Gefahrenlagen sind vom Bund weder vorgetragen noch ersichtlich."

Beruft sich der Bund darauf, dass eine bundesgesetzliche Regelung zur "*Wahrung der Rechtseinheit*" erforderlich ist, so muss er berücksichtigen, dass unterschiedliche Rechtslagen für die Bürger die notwendige Folge des bundesstaatlichen

Aufbaus sind. Einheitliche Rechtsregeln können also nur dann erforderlich werden, wenn eine unterschiedliche rechtliche Behandlung desselben Lebenssachverhalts erhebliche Rechtsunsicherheiten und damit unzumutbare Behinderungen für den länderübergreifenden Rechtsverkehr erzeugen kann. Das Urteil zur Juniorprofessur stellt hierzu fest: "Eine Rechtszersplitterung im Hochschul- und Hochschuldienstrecht wurde bis zum Erlass des Fünften Änderungsgesetzes nicht beklagt, die personelle Mobilität der Wissenschaftler an deutschen Hochschulen ist darüber hinaus gewährleistet."

Zur "*Wahrung der Wirtschaftseinheit*" schließlich ist der Bund dann zur Gesetzgebung berechtigt, wenn es um die Erhaltung der Funktionsfähigkeit des Wirtschaftsraums der Bundesrepublik Deutschland geht. Dies ist allerdings nicht schon dann der Fall, wenn

die Länder eine sachlich nicht optimale Regelung wählen. Die Überzeugung "Wir können es besser" begründet auch hier keine verfassungsrechtliche Kompetenz. In der Entscheidung zur Juniorprofessur meint das Bundesverfassungsgericht, die Veränderung der Personalstruktur im 5. HRGÄndG könnte allenfalls unter dieser Zielvorgabe ("Wahrung der Wirtschaftseinheit") gerechtfertigt sein. Das wäre dann der Fall, wenn nur so erhebliche Wettbewerbsnachteile für den Hochschulstandort Deutschland zu vermeiden wären. Derartige Gründe seien aber weder ersichtlich noch habe der Bund sie hinreichend dargelegt. Die Regelungen des Fünften Änderungsgesetzes orientierten sich dem Schwerpunkt nach nicht an der Zielvorgabe der Wirtschaftseinheit. Ziel der Regelung sei vielmehr die Konkurrenzfähigkeit des Wissenschaftsstandorts. Somit sei die "Wirtschaftseinheit" der

Bundesrepublik Deutschland der Intention des Gesetzgebers nach allenfalls mittelbar tangiert. Selbst die Gesetzesbegründung stelle nur auf die "Funktionsfähigkeit des deutschen Hochschulsystems" ab und rekurriere an keiner Stelle auf wirtschaftliche Implikationen.

*d) Allgemeine Grundsätze*

Eine letzte Hürde stellt sich dem Bund als Gesetzgeber im Hochschulbereich mit der Verfassungsregel, dass er nur Vorschriften über "die allgemeinen Grundsätze des Hochschulwesens" erlassen darf.

Die Entstehungsgeschichte dieser Regelung belegt, dass der Bund im Hochschulbereich zu einer außerordentlich zurückhaltenden Gesetzgebung verpflichtet sein soll. Mit der Formulierung "Allgemeine Grundsätze" hat der verfassungsändernde Gesetzgeber den Rahmencharakter zusätzlich hervorgehoben.

Im Vergleich zu anderen Rahmenkompetenzen, die dem Bund eingeräumt sind, muss er also ein Weniger an Normierungsbefugnis in Kauf nehmen.

So neu ist das übrigens nicht. Schon vor der Grundgesetzänderung des Jahres 1994 hatte das Bundesverfassungsgericht auf die Verfassungsrechtslage hingewiesen, die sich aus dem Zusammenspiel von begrenzendem Wortlaut, Rahmencharakter und Erforderlichkeitsvoraussetzung im Sinne der damaligen Bedürfnisklausel ergebe. Es hat damals festgehalten, der Gesetzgebung des Bundes seien im Bereich des Hochschulwesens mehrfach Grenzen gesetzt. Deshalb dürfe der Bund, soweit überhaupt eine Erforderlichkeit gegeben sei, in einem Rahmengesetz nur die Grundsätze für das Hochschulwesen regeln, die ihrerseits wiederum nur allgemeiner Natur sein

dürften (vgl. BVerfGE 66, 270 <285>).

### e) Ergebnis

Insgesamt sind die Gestaltungsmöglichkeiten des Bundes – insbesondere im Bereich der Rahmengesetzgebung – seit 1994 ausdrücklich beschränkt. Dieses Ergebnis war durchaus gewollt, es sollte die Länder vor einer weiteren Auszehrung ihrer Zuständigkeiten bewahren. Ob damit des Guten zu viel getan wurde, sei hier dahingestellt. Fest steht aber, dass die Weichen damit zu den Ländern hin gestellt sind. De lege lata befindet sich die Bundesrepublik daher

durchaus auf dem Weg in die Kleinstaaterei.

### 5. Schluß.

Abschließend kann daher durchaus die im Titel aufgegriffene These in provozierender Form bestätigt werden: Der Bund wird zunehmend aus der gesellschaftsregulierenden Gestaltung verdrängt. Schuld hieran ist aber nicht die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts; Ursache für diese Entwicklung ist vielmehr die Weichenstellung der Verfassungsänderung des Jahres 1994, für die es eben gute Gründe gab, die aber durchaus korrigierbar ist.



Tradition in Thüringen:  
Justizminister und Gastgeber Harald Schliemann (r.) und  
Bundesverfassungsrichter Hans-Joachim Jentsch

## Pressestimmen

dpa vom 18. April 2005

### Bundesverfassungsrichter dringt auf baldige Föderalismusreform

Erfurt (dpa) - Bundesverfassungsrichter Hans-Joachim Jentsch hält einen neuen Anlauf zur Föderalismus-Reform für dringend geboten. «Im Zuständigkeitsgefüge von Bund und Ländern knirscht es», sagte er am Montagabend in Erfurt. «Bei der derzeitigen Konstruktion sind dem Bundesverfassungsgericht zu intensive Aufgaben zugeschrieben worden.» Das Gericht müsse letztlich die Kompetenzfrage zur Zuständigkeit von Bund und Ländern entscheiden.

Jentsch hält es für möglich, dass der Bund bei dem Streitthema Bildung eigene Kompetenzen bekommt. «Es gibt durchaus Felder, auf denen der Bund die Zuständigkeit bekommen könnte», sagte der Richter. «Man könnte über Qualitätsstandards diskutieren.» Er schlug vor, Alterskriterien für Professoren festzulegen. SPD und Grüne wollen auch nach einer Föderalismusreform keinen völligen Rückzug des Bundes aus der Bildungspolitik. SPD-Chef Franz Müntefering rechnet mit einer Einigung bis zur Sommerpause. Die Neuordnung der Zuständigkeiten von Bund und Ländern war im Dezember an der Bildungspolitik gescheitert. Der Verfassungsrichter kritisierte die Praxis des Länderfinanzausgleiches. «Da hat sich nicht viel geändert», sagte er mit Blick auf das Maßstäbengesetz des Bundes. «Die Maßstäbe werden nicht eingehalten.» Das Bundesverfassungsgericht hatte 1999 den Gesetzgeber beauftragt, den Finanzausgleich neu zu regeln.

Thüringer Allgemeine vom 19. April 2005

## Föderalismus

*Hans-Joachim JENTSCH: Der Bundesverfassungsrichter hat die Rolle der Länder im politischen System hervorgehoben. Dagegen werde der Bund aus der „gesellschaftsregulierenden Gestaltung“ verdrängt, erklärte der Ex-Justizminister in Erfurt.*



Thüringische Landeszeitung vom 19. April 2005

## Deutschland auf dem Weg in Kleinstaaterei

Bundesverfassungsrichter: Das ist die Rechtslage

**Erfurt.** (tlz/mar) Deutschland befindet sich auf dem Weg in die Kleinstaaterei. Jedenfalls nach geltendem Recht. Der das sagt, ist nicht irgendwer, sondern ein Bundesverfassungsrichter. Hans-Joachim Jentsch, früherer Thüringer Justizminister, redete beim Forum Justiz in Erfurt Klarheit. Einer Bewertung seiner Feststellung allerdings enthielt sich Jentsch. Er stellte nur die Rechtslage klar: „Die Gestaltungsmöglichkeiten des Bundes – insbesondere im Bereich der Rahmengesetzgebung – sind seit 1994 ausdrücklich beschränkt. Dieses Ergebnis war durchaus gewollte, es sollte die Länder vor einer weiteren Auszehrung seiner Zuständigkeiten bewahren. Ob damit des Gu-

ten zu viel getan wurde, sei hier dahingestellt.“

Jentsch empfiehlt, die Gesetzgebungskataloge erneut zu überprüfen. Er konstatiert in einigen Bereichen eine wirklichkeitsfremde Arbeitsteilung, die nicht den gesellschaftlichen Rahmenbedingungen in Deutschland entspreche.

Als ein besonders plastisches Beispiel für die Regelungsschwäche des Bundes nennt Jentsch das Hochschulwesen. Denn der mit den Urteilen des Bundesverfassungsgerichts in Sachen Juniorprofessur und Studiengebühren ausgelöste Aufruhr sei nur mit einem Missverständnis zu erklären: „Danach bedeutet Einheitlichkeit Stärke und Vielfalt Schwäche.“ Das

Modell des Bundesstaates und der föderale Wettbewerb seien in Deutschland nie ganz heimisch geworden, stellt der Bundesverfassungsrichter fest. Eine solche Einschätzung allerdings verkenne die Verfassungslage – und die sei eindeutig. Die Rahmengesetzgebung dürfe keine in Einzelheiten gehende oder unmittelbar anwendbare Regelungen enthalten. Und selbst das Argument der Rechteinheit zieht seiner Einschätzung nach nicht: Der Bund müsse berücksichtigen, dass unterschiedliche Rechtslagen für die Bürger die notwendige Folge des bundesstaatlichen Aufbaus seien, konstatierte der frühere Thüringer Justizminister.

Ostthüringer Zeitung vom 26. April 2004

## Länderfusion sinnvoller als Kooperation

Verfassungsrichter Jentsch: Eigenständigkeit nicht mehr gegeben

**Erfurt/Karlsruhe** (dpa). Bundesverfassungsrichter Hans-Joachim Jentsch hält eine Fusion von Bundesländern in bestimmten Fällen für sinnvoller als Kooperationen.

„Wenn die Länder nicht mehr ihre wesentlichen Aufgaben erfüllen können, ist der Punkt gekommen, an dem man über Länderzusammenführungen sprechen muss“, sagte der Karlsruher Richter in einem dpa-Gespräch in Erfurt. Volle Eigenständigkeit

dieser Länder sei nicht mehr gegeben, wenn gemeinsame Institutionen wie zum Beispiel Gerichte geschaffen würden. Dann könne eine Fusion geprüft werden. „Das ist die Konsequenz.“

Wenn wichtige Verwaltungseinheiten oder Gerichte von Ländern zusammengelegt werden, kann das nach Jentschs Ansicht auch rechtliche Probleme bergen. „Wenn die Länder gemeinsame Gerichte haben, müssen sie unterschiedliche Senate haben,

von den Ländern legitimiert.“

In Sachsen, Sachsen-Anhalt und Thüringen hatte es Pläne für gemeinsame Gerichte gegeben, die aber verworfen wurden. Die Fusion von Bundesländern ist seit Jahren in der Diskussion, so die Bildung eines Nordstaates oder die Zusammenlegung von Berlin und Brandenburg.

Jentsch war 1990-94 Justizminister in Thüringen. Seit 1996 ist er Richter am BVG in Karlsruhe.

Südthüringer Zeitung vom 26. April 2005

## Länderfusionen sind sinnvoller

**ERFURT/KARLSRUHE** – Der Bundesverfassungsrichter Hans-Joachim Jentsch hält eine Fusion von Bundesländern in bestimmten Fällen für sinnvoller als Kooperationen. „Wenn man darüber nachdenkt, dass die Länder nicht mehr ihre wesentlichen Aufgaben erfüllen können, ist der Punkt gekommen, an dem man über Länderzusammenführungen sprechen muss“, sagte der Karlsruher Richter. Eine Eigenständigkeit dieser

Länder sei nicht mehr gegeben, wenn gemeinsame Institutionen wie zum Beispiel Gerichte geschaffen würden. Dann könne eine Fusion geprüft werden. Die Fusion von Bundesländern ist seit vielen Jahren in der Diskussion. Die drei CDU-geführten Länder Sachsen, Sachsen-Anhalt und Thüringen kooperieren seit mehreren Jahren. Jentsch war von 1990 bis 1994 Justizminister in Thüringen. (dpa)

Die Welt vom 26. April 2005

### Verfassungsrichter spricht sich für Länderfusionen aus

**Erfurt** – Der Bundesverfassungsrichter Hans-Joachim Jentsch hält eine Fusion von Bundesländern in bestimmten Fällen für sinnvoller als Kooperationen. „Wenn man darüber nachdenkt, daß die Länder nicht mehr ihre wesentlichen Aufgaben erfüllen können, ist der Punkt gekommen, an dem man über Länderzusammenführungen

sprechen muß“, sagte der Karlsruher Richter. Eine völlige Eigenständigkeit dieser Länder sei nicht mehr gegeben, wenn gemeinsame Institutionen wie zum Beispiel Gerichte geschaffen würden. Dann könne eine Fusion geprüft werden. „Das ist die Konsequenz.“

Wenn wichtige Verwaltungsein-

heiten oder Gerichte von Ländern zusammengelegt werden, kann das nach Ansicht des Verfassungsrichters auch rechtliche Probleme bergen. „Richter oder Verwaltungsleute müssen legitimiert sein“, sagte Jentsch. „Wenn die Länder gemeinsame Gerichte haben, müssen sie unterschiedliche Senate haben, von den Ländern legitimiert.“ dpa

Thüringische Landeszeitung vom 26. April 2005

### „Fusionen sinnvoll“

**Erfurt.** (dpa/tlz) Der Verfassungsrichter Hans-Joachim Jentsch hält eine Fusion von Bundesländern in bestimmten Fällen für sinnvoller als Kooperationen. „Wenn man darüber nachdenkt, dass die Länder nicht mehr ihre wesentlichen Aufgaben erfüllen können, ist der Punkt gekommen, an dem man über Länderzusammenführungen sprechen muss“, sagte der Karlsruher Richter.

Neues Deutschland vom 26. April 2005

## Eher Länderfusionen als Kooperationen?

Verfassungsrichter stellt Legitimation in Frage

Von Claus Dümde

Für eine Fusion von Bundesländern hat Bundesverfassungsrichter Hans-Joachim Jentsch plädiert. Bei der Kooperation durch gemeinsame Verwaltungen und Gerichte sieht der frühere CDU-Politiker Legitimationsprobleme.

Der Vorstoß Jentschs, der 1990/94 als hessischer »Aufbauhelfer« Justizminister in Thüringen war und seit 1996 im für Staatsrecht zuständigen Zweiten Senat in Karlsruhe sitzt, kommt überraschend. Zwar wird im Osten und im Norden der Republik angesichts von demographischen und finanziellen Nöten auch immer wieder über denkbare Ländererehen geredet, zwischen Niedersachsen und Bremen, jüngst vor der Landtagswahl zwischen Schleswig-Holstein und Hamburg, aber auch über einen »Nordstaate«, mit Mecklenburg-Vorpommern als drittem oder gar fünftem im Bunde.

Den nördlichen Nachbarn hatte aber Ende 2003 auch schon Brandenburgs Ministerpräsident Matthias Platzeck als Partner für einen »Nordost-Dreier« mit Berlin im Vi-

sier. Derzeit scheint aber die Regierung in Potsdam nicht mal an einer Vernunftfehne mit der Hauptstadt sonderlich Interessiert zu sein. Und die Regierungschefs von Sachsen, Sachsen-Anhalt und Thüringen haben Mühe zu bemänteln, dass ihre 2002 verkündete »Initiative Mitteldeutschland« weitgehend Worteklingel geblieben ist. Obwohl die drei CDU-Politiker politisch auf gleicher Wellenlänge liegen.

Mecklenburg-Vorpommerns CDU-Chef Eckhardt Rehberg wehrt das drängende Werben seiner Parteifreunde Ole van Beust (Hamburg) und Peter Harry Carstensen (Kiel) für einen Nordstaat damit ab, er würde angeblich zur »Aufgabe der eigenen Identität« führen. Aber eher geht's dabei wohl um Aufgabe von Ämtern und Posten, die bei einer Länderfusion fällig wäre.

Weil aber die Haushalte der Länder aber immer weniger ausreichen, all ihre Verwaltungen, Polizei- und Justizbehörden zu finanzieren, wird versucht, durch Kooperation von Nachbarn zu sparen. So haben

Das Bundesgebiet kann neu gegliedert werden, um zu gewährleisten, daß die Länder nach Größe und Leistungsfähigkeit die ihnen obliegenden Aufgaben wirksam erfüllen können.

Artikel 29, Absatz 1, Satz 1 Grundgesetz

Berlin und Brandenburg per Staatsvertrag vereinbart, ihre Oberverwaltungs- und Landesozialgerichte Mitte 2005 und Anfang 2007 die höchsten Arbeits- und Finanzgerichte zu fusionieren.

Für Verfassungsrichter Jentsch ist das problematisch: Wenn »die Länder nicht mehr ihre wesentlichen Aufgaben erfüllen können«, sei »der Punkt gekommen, an dem man über Länderzusammenführungen sprechen muss«, sagte er gegenüber dpa. Satz 1 von Artikel 29 Grundgesetz (siehe Riegel) lässt sich so interpretieren. Aber dort ist auch bestimmt, dass jede Länderfusion durch Volksentscheid bestätigt werden muss. Daran ist bekanntlich die Ländererehe Berlin-Brandenburg 1996 schon im Vorfeld gescheitert. Aber alle Rechtsprobleme der Gerichtsfusion haben sie gemeistert.

Diese Broschüre wird im Rahmen der Öffentlichkeitsarbeit der Thüringer Landesregierung herausgegeben. Sie darf weder von Parteien noch von Wahlbewerbern oder Wahlhelfern während eines Wahlkampfes zum Zwecke der Wahlwerbung verwendet werden.

Herausgeber: Thüringer Justizministerium  
Referat Presse- und Öffentlichkeitsarbeit  
Werner-Seelenbinder-Straße 5  
99096 Erfurt

Titellayout: Löwe-Werbung, Erfurt

Fotos: Thüringer Justizministerium

Druck: Justizvollzugsanstalt Hohenleuben  
Eigenbetrieb Druckerei