Veröffentlichungen
der Vereinigung der Deutschen Staatsrechtslehrer
Band 66

Bundesstaat und Europäische Union zwischen Konflikt und Kooperation

Stefan Kadelbach, Christian Tietje

Autonomie und Bindung der Rechtsetzung in gestuften Rechtsordnungen

Eckhard Pache, Thomas Groß

Verantwortung und Effizienz in der Mehrebenenverwaltung

Christian Waldhoff, Johanna Hey

Finanzautonomie und Finanzverflechtung in gestuften Rechtsordnungen

Stefan Oeter, Franz Merli

Rechtsprechungskonkurrenz zwischen nationalen Verfassungsgerichten, Europäischem Gerichtshof und Europäischem Gerichtshof für Menschenrechte

Berichte und Diskussionen
auf der Tagung der Vereinigung der Deutschen Staatsrechtslehrer
in Rostock vom 4. bis 7. Oktober 2006

De Gruyter Recht · Berlin

Redaktion: Prof. Dr. Bodo Pieroth (Münster)

♾ Gedruckt auf säurefreiem Papier,
das die US-ANSI-Norm über Haltbarkeit erfüllt.

ISBN 978-3-89949-385-6

Bibliografische Information der Deutschen Nationalbibliothek

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Angaben sind im Internet über http://dnb.d-nb.de abrufbar.

© Copyright 2007 by De Gruyter Rechtswissenschaften Verlags-GmbH,
D-10785 Berlin
Dieses Werk einschließlich aller seiner Teile ist urheberrechtlich geschützt. Jede Verwertung außerhalb der engen Grenzen des Urheberrechtsgesetzes ist ohne Zustimmung des Verlages unzulässig und strafbar. Das gilt insbesondere für Vervielfältigungen, Übersetzungen, Mikroverfilmungen und die Einspeicherung und Verarbeitung in elektronischen Systemen.

Printed in Germany
Diskettenkonvertierung: Dörlemann Satz, Lemförde
Druck: Hubert & Co., Göttingen
Einbandgestaltung: Christopher Schneider, Berlin

Inhalt

Jahrestagung 2006 5

Bundesstaat und Europäische Union zwischen Konflikt und Kooperation

Erster Beratungsgegenstand

Autonomie und Bindung der Rechtsetzung in gestuften Rechtsordnungen

1. Bericht von Professor Dr. Stefan Kadelbach 7
   Leitsätze des Berichterstatters 41
2. Bericht von Professor Dr. Christian Tietje 45
   Leitsätze des Berichterstatters 78
3. Aussprache und Schlussworte 81

Zweiter Beratungsgegenstand

Verantwortung und Effizienz in der Mehrebenenverwaltung

1. Bericht von Professor Dr. Eckhard Pache 106
   Leitsätze des Berichterstatters 145
2. Bericht von Professor Dr. Thomas Groß 152
   Leitsätze des Berichterstatters 178
3. Aussprache und Schlussworte 181

Dritter Beratungsgegenstand

Finanzautonomie und Finanzverflechtung in gestuften Rechtsordnungen

1. Bericht von Professor Dr. Christian Waldhoff 216
   Leitsätze des Berichterstatters 270
2. Bericht von Professorin Dr. Johanna Hey 277
   Leitsätze der Berichterstatterin 329
3. Aussprache und Schlussworte 335

Vierter Beratungsgegenstand

Rechtsprechungskonkurrenz zwischen nationalen Verfassungsgerichten, Europäischem Gerichtshof und Europäischem Gerichtshof für Menschenrechte

1. Bericht von Professor Dr. Stefan Oeter 361
Leitsätze des Berichterstatters 389
2. Bericht von Professor Dr. Franz Merli 392
Leitsätze des Berichterstatters 420
3. Aussprache und Schlussworte 423

Verzeichnis der Redner 459

Verzeichnis der Mitglieder der Vereinigung der Deutschen Staatsrechtslehrer 461

Satzung der Vereinigung 567

Jahrestagung 2006

Die Vereinigung der Deutschen Staatsrechtslehrer veranstaltete ihre Jahrestagung 2006 vom 4. bis 7. Oktober in der Hansestadt Rostock. Damit fand zum sechsten Mal nach der deutschen Wiedervereinigung eine Jahrestagung in den neuen Ländern statt. Über 400 Personen nahmen an der Tagung teil, davon etwa 300 Kolleginnen und Kollegen, etwa 100 Begleitpersonen sowie zahlreiche ausländische Gäste und Vertreter von juristischen Fachverlagen.

In der – wie üblich – am Mittwochnachmittag stattfindenden Mitgliederversammlung wurde zu Beginn der seit der letzten Jahrestagung verstorbenen Mitglieder gedacht: Klaus Schlaich, Karl August Bettermann, Otto Bachof und Walter Antoniolli; die Vereinigung wird ihnen ein ehrendes Andenken bewahren. 17 neue Mitglieder stellten sich der Vereinigung vor; sie zählt nunmehr 657 Mitglieder. Die Mitgliederversammlung beschloss eine Satzungsänderung, die die Mitgliedschaft für Staatsrechtslehrer aus nicht deutschsprachigen Ländern ermöglicht.

Das wissenschaftliche Programm stand unter dem Gesamtthema „Bundesstaat und Europäische Union zwischen Konflikt und Kooperation“. An der 2002 in St. Gallen eingeführten und bewährten neuen Struktur des Tagungsablaufs wurde festgehalten, so dass acht Berichte zu vier Themen erstattet werden konnten. Das Rahmenthema wurde aus dem Blickwinkel von Rechtsetzung, Verwaltung, Finanzwesen und Rechtsprechung behandelt; die von Herrn Pieroth und Herrn F. Kirchhof geleiteten lebhaften und in vielen Punkten wissenschaftlich weiterführenden Aussprachen zu den Referaten dokumentieren das nachhaltige Interesse, das die Themenwahl gefunden hat. Der am Mittwochvormittag tagende Gesprächskreis „Europäisches Verfassungsrecht“ behandelte „Die Unionsbürgerschaft“, der parallel stattfindende Gesprächskreis „Verwaltung“ befasste sich mit dem Thema „Die Verwaltung als Gegenstand interdisziplinärer Forschung: Aversionen – Reflexionen – Ambitionen“.

Das Rahmenprogramm umfasste unter anderem eine hoch interessante Stadtführung mit Historikern der Universität Rostock. Am Mittwochabend gaben der Oberbürgermeister der Hansestadt Rostock und der Rektor der Universität Rostock einen gemeinsamen Empfang. Der Empfang der Landesregierung am Donnerstagabend fand im Kurhaus Warnemünde statt, ebenso das Festdiner am Freitagabend. Der traditionelle Ausflug am Samstag führte nach Fischland/Darß; die Ausflugsziele in Mecklenburg und in Vorpommern konnten bei schönstem Wetter angesteuert werden und boten den Teilnehmern eindrucksvolle Bilder einer zum Teil einzigartigen Landschaft.

Vorbereitet und organisatorisch begleitet wurde die Rostocker Tagung federführend von Herrn Kollegen Gersdorf, den der Vorstand kooptiert hatte. Herrn Gersdorf und seinen Mitarbeiterinnen und Mitarbeitern gebührt für die vorzügliche Arbeit ein besonderer Dank. Die Teilnehmer an der Jahrestagung 2006 waren vom Ablauf der Tagung angetan und brachten dies durch starken Beifall bei den Abendveranstaltungen zum Ausdruck. Die Rostocker Tagung darf in jeder Hinsicht als gelungen bezeichnet werden und wird den Teilnehmern in angenehmer Erinnerung bleiben.

Friedrich Schoch

Erster Beratungsgegenstand:

Autonomie und Bindung der Rechtsetzung in gestuften Rechtsordnungen*

1. Bericht von Professor Dr. *Stefan Kadelbach*, Frankfurt a. M.

Inhalt

		Seite
I.	Einleitung: Bedingungen föderativer Rechtsetzung	9
	1. Selbstbestimmungsprinzip und Theorie des Bundesstaates	9
	2. Die Europäische Union als föderales System	10
	3. Fragestellungen	13
II.	Bundesstaat	13
	1. Autonomie im Bundesstaat	13
	2. Gesetzgebung im Verhältnis zwischen Bund und Ländern	14
	a) Übergewicht des Bundes	14
	b) Beteiligung der Länder	15
	3. Grundrechte	18
	4. Reform	19
	a) Ausgangspunkt	19
	b) Neuordnung der Gesetzgebungskompetenzen	20
	c) Länderbeteiligung	22
	5. Zwischenfazit	23
III.	Europäische Union	25
	1. Selbstbestimmung als Legitimationsvoraussetzung	25
	2. Rechtsetzung	26
	a) Kompetenzverteilung	26
	b) Verfahren der Sekundärrechtsetzung	27
	aa) Europäische Ebene	27
	bb) Umsetzung	30
	c) Kooperative Verflechtungen und Koordination	31

* Für Mithilfe und vielfältige Anregungen danke ich *David Barthel*, *Cornelia Janik*, *Elminaz Khatami*, *Thomas Kleinlein*, *Sabine Lehnert*, *Anna von Oettingen*, *Niels Petersen* und *David Rabenschlag*.

3. Rechtsprechung und individuelle Rechte 33
a) Grundfreiheiten und Anerkennungsprinzip 33
b) Erstarkung der Grundfreiheiten zu Grundrechten . . 35
4. Europäische Verfassung 37
IV. Resümee 38

I. Einleitung: Bedingungen föderativer Rechtsetzung

1. Selbstbestimmungsprinzip und Theorie des Bundesstaates

Autonomie, verstanden als individuelle und demokratische Selbstbestimmung, steht, wie in jedem Verfassungsstaat, im Zentrum des Grundgesetzes (Art. 1 Abs. 1, 20, 79 Abs. 3 GG). Das eine folgt aus dem anderen,[1] doch stehen beide auch in einem Spannungsverhältnis zueinander und bedürfen organisatorischer Verfasstheit, damit sie sich in einer legitimen Ordnung entfalten können.[2]

Eine Staatsorganisation, deren Aufgabe es allein wäre, diesen Ausgleich herzustellen, käme ohne föderale Strukturen aus. Die Entscheidung für den Bundesstaat bedarf daher guter Gründe, die den Grundsätzen der individuellen und demokratischen Selbstbestimmung Rechnung tragen.[3]

Eine von Bundesstaatstheorien gegebene Begründung bezieht Autonomie auf die verbundenen staatlichen Einheiten[4] und sieht in der Bewahrung der Selbstbestimmung der konstituierenden Teile und der mit ihr einhergehenden Vermehrung der Entscheidungszentren den Grund für die föderale Organisation.[5] Zum anderen kann der Akzent auch auf die demokratische und individuelle Selbstbestimmtheit der Bürger gelegt werden. Dann käme es weniger auf die Identität von Teilstaatsvölkern, Territorien oder Regierungen als auf Selbstgesetzgebung und Partizipation an der Ausübung von Hoheitsgewalt einerseits, rechtsstaatliche Vorkehrungen zum Schutz der Minderheit andererseits an.

---

[1] S. BVerfGE 44, 125 (142), Demokratie als Ausdruck der „freien Selbstbestimmung aller".

[2] *K. Hesse* Grundzüge des Verfassungsrechts der Bundesrepublik Deutschland, 19. Aufl. 1993, Rn. 482; *K. Stern* Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland, Bd. II, 1980, 527 ff.

[3] Übersicht zu verschiedenen Rechtfertigungen bei *O. Kimminich* Der Bundesstaat, HStR I, 1987, § 26 Rn. 22 ff., 43 ff.; *B. Grzeszick* in: Maunz/Dürig (Hrsg.) Grundgesetz, Art. 20 Abschn. IV (2006), Rn. 17 ff.

[4] Der Unterschied zur Autonomie von Regionen besteht darin, dass diese vom Einheitsstaat zugestanden wird und den einzelnen Einheiten keine Staatsqualität zukommt, s. *G. de Vergottini* Lo Stato federale: precedenti, sviluppi e tendenze, in: Barbera/Califano (Hrsg.) Saggi e materiali di diritto regionale, 1997, 341 (375); zahlreiche Bsp. bei *J. Miranda* Teoria do Estado e da Constitução, 2002, 440 ff.

[5] *T. Fleiner/A. Misic* Föderalismus als Ordnungsprinzip der Verfassung, in: Thürer/Aubert/Müller (Hrsg.) Verfassung der Schweiz, 2001, § 27 Rn. 4 ff.; s. auch *U. Scheuner* Struktur und Aufgabe des Bundesstaates in der Gegenwart, DÖV 1962, 641 (648); *J. Isensee* Der Föderalismus und der Verfassungsstaat der Gegenwart, AöR 115 (1990), 248 (262 ff., 270 f.); *P. Häberle* Kulturhoheit im Bundesstaat – Entwicklungen und Perspektiven, AöR 124 (1999), 549 (556 f.).

Der Bundesstaat bezieht dann seine Existenzberechtigung aus der Doppelung demokratischer Strukturen, der Idee vertikaler Gewaltenteilung[6] und der Ermöglichung von Freiheit.[7]

Die Integrationslehre schließlich setzt am politischen Prozess an. Für sie bietet der Bundesstaat eine Organisationsform, in der die politische Integration des Bundes gefunden, aber auch die Antagonismen zwischen Integration und Selbstbestimmung seiner Komponenten in der politischen Praxis ausgetragen werden können.[8] Sie hat den Gesamtstaat im Blick.

Betrachtet man vor dem Hintergrund derartiger Begründungen den deutschen Verbundföderalismus, so ist eine Rechtfertigung nur möglich, wenn man in Rechnung stellt, was durch die Gesetzmäßigkeiten einer parlamentarischen Mehrheitsdemokratie ohnehin nahegelegt wird: Autonomie, die dem Erfordernis demokratischer Selbstbestimmung entspricht, muss nicht bedeuten, dass für die Gesetzgebung allein die Parlamente zuständig wären. Vielmehr genügt es, wenn die maßgeblich beteiligte Exekutive für diese Aufgabe legitimiert ist und ihre Befugnisse unter effektiver demokratischer Kontrolle ausübt.

2. Die Europäische Union als föderales System

Wie weit föderalistische Kategorien zur Kennzeichnung der Europäischen Union tauglich sind, ist seit jeher umstritten. Nach den Anfängen, als man noch die Finalität der Gemeinschaft in einem europäischen Bundesstaat sah,[9] und nach einer Phase der funktionalen Umorientie-

---

[6] *H. Peters* Die Gewaltentrennung in moderner Sicht, 1954, 24 f.; *K. Loewenstein* Verfassungslehre, 1958, 296 ff.; *K. Hesse* Der unitarische Bundesstaat, 1962, 26 ff.; *E.-W. Böckenförde* Sozialer Bundesstaat und parlamentarische Demokratie, FS Schäfer, 1980, 182 (187); BVerfGE 12, 205 (229); 108, 169 (181); einschränkend *T. Schodder* Föderative Gewaltenteilung in der Bundesrepublik Deutschland, 1988; *W.-R. Schenke* Föderalismus als Form der Gewaltenteilung, JuS 1989, 698 ff.

[7] *Isensee* (Fn. 5), 270; s. aus der amerikanischen Lit. *D.J. Elazar* Exploring Federalism, 1987, 91.

[8] *R. Smend* Verfassung und Verfassungsrecht (1928), hier nach: Staatsrechtliche Abhandlungen, 3. Aufl. 1994, 119 (223 ff.); dazu *S. Korioth* Integration und Bundesstaat, 1990, 92 ff.; s. auch *P. Lerche* Föderalismus als nationales Ordnungsprinzip, VVDStRL 21 (1964), 66 (81 ff.); *P. Badura* Die „Kunst der föderalen Form" – Der Bundesstaat in Europa und die europäische Föderation, FS Lerche, 1993, 369 (371 f., 375).

[9] Vgl. *H. Mosler* Der Vertrag über die Europäische Gemeinschaft für Kohle und Stahl, ZaöRV 14 (1951/52), 1 (44 f.); *G. Jaenicke* Bundesstaat oder Staatenbund, FS Bilfinger, 1954, 71 (107 f.); *C.F. Ophüls* Zur ideengeschichtlichen Herkunft der Gemeinschaftsverfassung, FS Hallstein, 1966, 387 (394 f.); *W. Hallstein* Der unvollendete Bundesstaat, 1969, 40 f.

rung der Europaidee werden heute auch in der nicht auf einen europäischen Bundesstaat angelegten Europäischen Union föderale Strukturen erkannt.[10] Dass damit nicht nur ein deskriptiver Bezugsrahmen abgesteckt sein muss, zeigt Art. 23 Abs. 1 GG, der von „föderativen Grundsätzen" spricht und in Verbindung mit der Identitätsgarantie des Art. 6 Abs. 3 EUV die Union gleich in doppelter Hinsicht als föderales Gebilde kenntlich macht.[11] Gleiches gilt für den Entwurf einer Verfassung für Europa, dem der Konvent mit dem Wahlspruch der Union „In Vielfalt geeint" ein klassisches föderales Motto voranstellt.

Die Europäische Union als föderales System zu beschreiben ist dem Einwand ausgesetzt, unitarisierende Tendenzen zu implizieren, also eine starke Zentralgewalt und eine ihr untergeordnete Selbstbestimmung der Mitgliedstaaten. Um ihm zu entgehen, sich zugleich aber die analytischen Kategorien zu erhalten, die föderale Leitbilder eröffnen, wird der ursprünglich politikwissenschaftliche Begriff des Mehrebenensystems verwendet, der den Bundesstaat und die Europäische Union gleichermaßen umfassen soll.[12] Von einem solchen System soll die Rede sein, wenn die jeweiligen Ebenen durch eigenständige Legitimationsverfahren erzeugtes Recht setzen und innerhalb eines gemeinsamen organisatorischen Rahmens Hoheitsgewalt arbeitsteilig ausüben.[13] Gegen diese Be-

---

[10] S. schon *H. Bülck* Föderalismus als nationales und internationales Ordnungsprinzip, VVDStRL 21 (1964), 1 (48 ff.); ferner *U. Everling* Zur föderalen Struktur der Europäischen Gemeinschaften, FS Doehring, 1989, 181 ff.; *W. Graf Vitzthum* Föderalismus in der europäischen und internationalen Einbindung, AöR 115 (1990), 281 ff.; *D. Thürer* Der Verfassungsstaat als Glied einer europäischen Gemeinschaft, VVDStRL 50 (1991), 97 (131 ff.); *M. Schweitzer* Europäische Union: Gefahr oder Chance für den Föderalismus in Deutschland, Österreich und der Schweiz?, VVDStRL 53 (1994), 48 (56 ff.); *A. v. Bogdandy* Supranationaler Föderalismus als Wirklichkeit und Idee einer neuen Herrschaftsform, 1999, 61 ff.; *A. Peters*, Elemente einer Theorie der Verfassung Europas, 2001, 183 ff.; *T. Giegerich* Europäische Verfassung und deutsche Verfassung im transnationalen Konstitutionalisierungsprozeß, 2003, 311 ff., 730 ff.; *S. Oeter* Föderalismus, in: v. Bogdandy (Hrsg.) Europäisches Verfassungsrecht, 2003, 59 ff.; *C. Schönberger* Die Europäische Union als Bund, 2004, AöR 129 (2004), 81 ff.

[11] Vgl. *I. Pernice* in: Dreier (Hrsg.) Grundgesetz, 2. Aufl. 2006, Art. 23 Rn. 65 f.

[12] So *F.W. Scharpf* Die Politikverflechtungsfalle. Europäische Integration und deutscher Föderalismus im Vergleich, PVS 26 (1985), 323 ff.; *M. Jachtenfuchs/B. Kohler-Koch* Regieren im dynamischen Mehrebenensystem, in: dies. (Hrsg.) Europäische Integration, 1996, 30 ff. Dass der verwendete Systembegriff nicht der Systemtheorie (vgl. nur *N. Luhmann*, Soziale Systeme, 1984, 34 ff.) entsprechen will, braucht nicht betont zu werden; in der politischen Theorie des Bundes reicht er auf *Pufendorf*, *Grotius* und antike Vorlagen zurück, *R. Koselleck* Bund – Bündnis, Föderalismus, Bundesstaat, in: Brunner u. a. (Hrsg.) Geschichtliche Grundbegriffe I, 1972, 582 (631 mwN).

[13] *I. Pernice* Multilevel Constitutionalism and the Treaty of Amsterdam: European Constitution-Making Revisited, CML Rev. 36 (1999), 703 ff.; *F.C. Mayer* Europäische

griffswahl ist nichts Grundsätzliches einzuwenden. Ein konzeptioneller Widerspruch zur Einordnung der Union als föderales System ist indessen nicht erkennbar, wenn man in Rechnung stellt, dass die aufgeführten normativen Bundesstaatstheorien für die Europäische Union nicht oder nur in modifizierter Form passen können.

Was folgt dann aus der Einordnung der Union als föderaler oder Mehrebenenverband? Sie erkennt an, dass Bundesstaaten ebenso wie der Europäischen Union ein Ausgleich zwischen Integration und Bewahrung von Vielfalt aufgegeben ist. Sie legt die Annahme verfassungsrechtlicher Strukturprinzipien nahe, die für den übergreifenden Verband und die Mitgliedstaaten gleichermaßen gelten, und lenkt die Aufmerksamkeit auf das Erfordernis und die verschiedenen Möglichkeiten, Hoheitsgewalt auf mehreren Ebenen zu organisieren oder, wo dies nötig ist, im Verbund auszuüben.[14]

Andererseits eröffnen die Unterschiede zum Bundesstaat einen anderen Blick auf das Verhältnis zwischen den Ebenen. Die Frage nach Rechtsetzungsautonomie stellt sich in der Europäischen Union unter anderen Voraussetzungen, da sie auf die Erreichung bestimmter Ziele, aber nicht auf umfassende politische Integration verpflichtet ist. Hieraus bezieht die Union eine Dynamik, die den Bundesstaat allenfalls in der Gründungsphase kennzeichnen mag, ihn aber nicht als Typus ausmacht. Ihre funktional begrenzte Finalität macht sie aber auch von ihren Mitgliedstaaten abhängig. Ungeachtet der grundsätzlichen Vergleichbarkeit der verfassungsstaatlichen Strukturen in der Europäischen Union beruht doch das Gesamtgebilde zunächst auf der Verfassungsautonomie ihrer Mitgliedstaaten.[15]

Verfassungsgerichtsbarkeit – Gerichtliche Letztentscheidung im europäischen Mehrebenensystem, in: v. Bogdandy (Fn. 10), 229 (270ff.); *C. Möllers* Gewaltengliederung, 2005, 213, 331.

[14] Für das Verständnis des Zusammenspiels zwischen den Ebenen sind Erfahrungen insbesondere des deutschen und amerikanischen Föderalismus vielfach herangezogen worden, s. *L. Kühnhardt* Europäische Union und föderale Idee, 1993, 24ff. sowie die Beiträge in *I. Pernice* (Hrsg.) Harmonization of Legislation in Federal Systems, 1996, und *K. Nicolaidis/R. Howse* (Hrsg.) The Federal Vision, 2001; ferner *P. Dann* Parlamente im Exekutivföderalismus, 2004, 43ff.; *D. Kelemen* The Rules of Federalism, 2005, 54ff., 78ff., 160ff.

[15] Dies ändert nichts an der Wirkungsmacht der wechselseitigen Einflüsse, s. schon früh *J.A. Frowein* Die rechtliche Bedeutung des Verfassungsprinzips der parlamentarischen Demokratie für den europäischen Integrationsprozess, EuR 1983, 301 (315ff.); *ders.* Die Verfassung der Europäischen Union aus der Sicht der Mitgliedstaaten, EuR 1995, 315 (318).

3. Fragestellungen

Mit diesen Vorbehalten wird hier der Versuch einer parallelen Analyse unternommen. Zunächst gilt es, die Bedingungen, unter denen Rechtsetzungsautonomie auf mehreren miteinander verbundenen Ebenen möglich ist, aufzugreifen. Dabei geht es insbesondere um die Kompetenzverteilung, die wechselseitigen Verflechtungen im Rechtsetzungsverfahren, kooperative Strukturen zwischen den Ebenen und die Rolle individueller Rechte (II. und III.). Am Schluss ist auf die Frage zurückzukommen, welche Parallelen zwischen Bundesstaat und Europäischer Union bestehen und wie weit Erkenntnisse, die jeweils aus Erfahrungen gewonnen wurden, wechselseitig übertragbar sind (IV.).

II. Bundesstaat

1. Autonomie im Bundesstaat

Selbständigkeit der Teileinheiten ist rechtsvergleichend und historisch gesehen ein Strukturelement des Bundesstaates.[16] Die deutsche Konstruktion war zunächst mehrdeutig. Anfangs als Gegengewicht zur republikanischen Kraft des Reichstags und als Garantie für die monarchischen Exekutiven der Länder gedacht,[17] schien für ihn lange die Unentscheidbarkeit der Frage nach der Souveränität der Gliedstaaten bezeichnend zu sein.[18] Nach dem Zwischenspiel der Weimarer Republik[19] wurden starke Länder bei der Rekonstruktion des Staatsaufbaus in der

---

[16] *M. Bothe* Die Kompetenzstruktur des modernen Bundesstaates in rechtsvergleichender Sicht, 1977, 10.

[17] *O. Mayer* Republikanischer und monarchischer Bundesstaat, AöR 18 (1903), 337 (358 ff.); *E. Kaufmann* Bismarcks Erbe in der Reichsverfassung, 1917, 30 ff.; *G. Anschütz* Der deutsche Föderalismus in Vergangenheit, Gegenwart und Zukunft, VVDStRL 1 (1924), 11 (14 f.); im Rückblick *T. Nipperdey* Deutsche Geschichte 1866–1918, Bd. II, 3. Aufl. 1995, 92 ff.

[18] Zu diesem Streit noch *O. Beaud* Föderalismus und Souveränität, Der Staat 35 (1996), 45 ff.; zu den historischen Voraussetzungen *Koselleck* (Fn. 12), 615 f., 627 ff., 649 ff., 668 f.; zur Schweiz *Fleiner/Misic* (Fn. 5), Rn. 23 f.; zu Österreich *P. Pernthaler* Österreichisches Bundesstaatsrecht, 2004, 294 ff.; zur US-amerikanischen Idee der *dual sovereignty* s. US Term Limits, Inc v Thornton 115 S Ct 1842 (1995) m. Anm. *K.M. Sullivan* Duelling Sovereignties, Harv. L R 109 (1996), 78 ff.

[19] Zur Frage, wie weit die Länder „als Staaten" oder als Organe des Reichs handelten *F. Fleiner/P. Lukas* Bundesstaatliche und gliedstaatliche Rechtsordnung, VVDStRL 6 (1929), 2 (3 ff., 16 f.) bzw. 25 ff.; zum Bundesstaat in der Weimarer Staatsrechtslehre *H. Holste* Der deutsche Bundesstaat im Wandel (1867–1933), 2002, 513 ff.

Bundesrepublik wieder ein erklärtes Ziel.[20] Ihre Verfassungsautonomie ist aber, folgt man der herrschenden Ansicht, durch den Gesamtstaat und sein einheitlich aufgefasstes Staatsvolk vermittelt, soll also kein Ausdruck der Selbstbestimmung eigener Staatsvölker der Länder sein.[21] Dieser Wahrnehmung korrespondiert die Ausrichtung auf den Bund, die sich in langjähriger Praxis verfestigt hat[22] und die Länder als Teil einer organisierten Arbeitsteilung bei der Erledigung aufs Ganze projizierter Staatsaufgaben einbindet.[23] Die gesamte längst Gemeingut gewordene Geschichte von der Unitarisierung des deutschen Bundesstaates ist aus dieser Perspektive geschrieben worden.

2. Gesetzgebung im Verhältnis zwischen Bund und Ländern

a) Übergewicht des Bundes

Diese unitarische Voreingenommenheit der Staatspraxis hat Bedingungen hervorgebracht, die sich in ihren Wirkungen wechselseitig verstärkt und zu Bindungen der Gesetzgebung auf beiden Ebenen geführt haben.

Ein Zug zur Unitarisierung ist eine historische Konstante und rechtsvergleichend gesehen für industrialisierte Bundesstaaten typisch.[24] In der Bundesrepublik Deutschland ist er durch die Herausforderungen an den Leistungsstaat der Nachkriegszeit geprägt,[25] durch eine beständige

---

[20] *E. Deuerlein* Föderalismus, 1972, 230 ff.; *H. Steinberger* Bemerkungen zu einer Synthese des Einflusses ausländischer Verfassungsideen auf die Entstehung des Grundgesetzes mit deutschen verfassungsrechtlichen Tendenzen, in: Stern (Hrsg.) 40 Jahre Grundgesetz, 1990, 41 (48 ff.); zum Aufbau der Länder *M. Stolleis* Besatzungsherrschaft und Wiederaufbau deutscher Staatlichkeit, HStR I, 1987, § 5 Rn. 59 ff.

[21] So von Anfang an die hM, s. BVerfGE 1, 14 (50); *G.A. Zinn* Der Bund und die Länder, JöR NF 36 (1949), 291 (295 f.); *W. Schmidt* Das Verhältnis zwischen Bund und Ländern im demokratischen Bundesstaat des Grundgesetzes, AöR 87 (1962), 253 (258 ff.); *A. Bleckmann* Vom Sinn und Zweck des Demokratieprinzips, 1998, 173; *J. Isensee* HStR IV, 2. Aufl. 1999, § 98 Rn. 61; anders etwa *R. Herzog* in: Maunz/Dürig (Fn. 3), Art. 20 Abschn. IV (1980), Rn. 11.

[22] *S. Oeter* Integration und Subsidiarität im deutschen Bundesstaatsrecht, 1998, 141 ff., 249 ff.; *S. Kadelbach* Zentralstaatlichkeit, Bundesstaatlichkeit, föderale Strukturen, in: Lanchester/Staff (Hrsg.) Lo stato di diritto democratico dopo il fascismo ed il nazionalsocialismo, 1999, 47 (57 ff.).

[23] *Hesse* (Fn. 2), Rn. 494.

[24] Vgl. *H. Triepel* Unitarismus und Föderalismus im Deutschen Reiche, 1907, 53 ff.; *K. Bilfinger* Der Einfluss der Einzelstaaten auf die Bildung des Reichswillens, 1923, 104 ff.; *H. Eicher* Der Machtverlust der Landesparlamente, 1988, 22 ff.; rechtsvergleichend *Bothe* (Fn. 16), 223, 272.

[25] *Hesse* (Fn. 6), 13 ff.

Erweiterung und Ausübung der konkurrierenden Kompetenzen begleitet worden und entspricht bis heute einem weit gehenden Konsens.[26] Auch die Neufassung des Art. 72 Abs. 2 GG von 1994 konnte – wegen des Bedürfnisses nach einer robusten Übergangsregelung (Art. 125 a GG) – am Übergewicht der Bundesgesetzgebung nicht viel ändern.[27]

Im kooperativen Bundesstaat, gleichfalls eine bereits mit Blick auf das Kaiserreich beschriebene Erscheinung, wird meist die Fortsetzung des unitarischen Bundesstaates gesehen.[28] Der Begriff bezeichnet faktische Bindungen der Ländergesetzgebung, die teils aufgrund von Finanzhilfen des Bundes, teils aufgrund von Regierungsvereinbarungen eintreten.[29] Als problematisch wird daran nicht das Bedürfnis nach Abstimmung und Harmonisierung als solches empfunden, sondern die Verlagerung von Entscheidungen in die Grauzone diffuser politischer Verantwortung eines Entscheidungsverbundes, die zu wechselseitigen politischen Abhängigkeiten der Beteiligten und geringen Korrekturmöglichkeiten durch die Parlamente führte.[30]

b) Beteiligung der Länder

Im Gegensatz zum unitarischen und kooperativen Bundesstaat sind die Mitwirkungsbefugnisse des Bundesrates in dieser Form eine deut-

---

[26] Zum weiten Einschätzungsspielraum nach der alten sog. Bedürfnisklausel BVerfGE 13, 230 (233); 26, 338 (382 f.); 78, 249 (270). In denselben Zusammenhang gehört die Neigung des Bundes, die Kategorie des Rahmengesetzes zu Detailregelungen zu nutzen; hierzu beschränkend BVerfGE 111, 226 – Juniorprofessur; BVerfG NJW 2005, 493 – Studiengebühren.

[27] Für die strengere Rspr. zu Art. 72 Abs. 2 idF von 1994 BVerfGE 106, 32 (147) – Altenpflege; 110, 141 – Kampfhunde; 111, 226 – Juniorprofessur; BVerfG NJW 2005, 493 – Studiengebühren; s. andererseits BVerfGE 111, 10 – Ladenschluss; unklar BVerfG NJW 2006, 1261 (1267) m. krit. Anm. *C. Pestalozza* Das Sportwetten-Urteil des BVerfG, NJW 2006, 1711 (1713).

[28] *W. Kewenig* Kooperativer Föderalismus und bundesstaatliche Ordnung, AöR 93 (1968), 433 ff.; *K. Hesse* Aspekte des kooperativen Föderalismus in der Bundesrepublik, FS Müller, 1970, 141 ff.; *G. Kisker* Kooperation im Bundesstaat, 1971, 110; zu Erscheinungsformen im Kaiserreich und in der Weimarer Republik *Eicher* (Fn. 24), 29 ff.

[29] Zu den Instrumenten im Einzelnen *W. Rudolf* Kooperation im Bundesstaat, HStR IV, 2. Aufl. 1999, § 105 Rn. 35 ff.; zu den Folgen für die Länderparlamente *Kisker* (Fn. 28), 285 ff.; *H. Liesegang/R. Plöger* Schwächung der Parlamente durch kooperativen Föderalismus?, DÖV 1971, 228 ff.; *J.A. Frowein* und *I. von Münch* Gemeinschaftsaufgaben im Bundesstaat, VVDStRL 31 (1973), 13 (24 ff.) bzw. 51 (81 f.); zu Parallelerscheinungen in Österreich *Pernthaler* (Fn. 18), 433 ff.; in der Schweiz *U. Häfelin/W. Haller* Schweizerisches Bundesstaatsrecht, 6. Aufl. 2005, Rn. 1242 ff.

[30] *F.W. Scharpf/B. Reissert/F. Schnabel* Politikverflechtung. Theorie und Empirie des kooperativen Föderalismus in der Bundesrepublik, Bd. I, 1976; *E. Denninger* Staatsrecht 2, 1979, 117 ff.

sche Besonderheit.[31] Fälle, in denen das Zustandekommen von Gesetzen von seiner Zustimmung abhing, waren zuletzt nicht mehr, wie ursprünglich gedacht, die Ausnahme. Dafür war bekanntlich weniger die Übung verantwortlich, Verluste der Länder bei den Kompetenzen durch gesteigerte Mitwirkung des Bundesrates zu kompensieren,[32] als die Praxis zu Art. 84 Abs. 1 GG.[33]

Dieser dem Bundesrat an die Hand gegebene Einfluss auf die Gesetzgebung hat eine Debatte über einen Antagonismus von Parlamentarismus und Bundesstaat wieder belebt, deren Anfänge bis in das 19. Jh. zurückreichen.[34] Bemängelt werden der Zwang zum Kompromiss und der

---

[31] Typischerweise üben die Länderkammern schwachen Einfluss auf die Bundesgesetzgebung aus, wenn die föderale Ordnung unitarisch orientiert ist; ihre Mitglieder sind dann nicht direkt gewählt (Österreich, Indien, Kanada, Südafrika). Umgekehrt haben direkt gewählte Zweite Kammern in dezentralen Bundesstaaten (Schweiz, USA) einen starken Einfluss; *R. Sturm* Vorbilder für eine Bundesratsreform? in: Bertelsmann-Stiftung (Hrsg.) Institutionelle Entflechtung in Zweiten Kammern, 2002, 25 (27 ff.); *P. Bußjäger* Föderale und konföderale Systeme im Vergleich, 2003, 18 ff.; s. auch *D. Hanf* Bundesstaat ohne Bundesrat?, 1999; zum europäischen Vergleich *T. Groß* Zwei-Kammern-Parlamente in der Europäischen Union, ZaöRV 63 (2003), 29 ff.; Plädoyer für ein Senatsmodell bei *J. Schmidt* Strukturelle Alternativen der Ausgestaltung des Bundesrates, DÖV 2006, 379 ff.

[32] Die Zahl der im Grundgesetz für zustimmungsbedürftig erklärten Gesetzgebungstatbestände, die dem Bundesrat ein Veto einräumen, war seit 1949 von 13 auf zuletzt 49 angestiegen; vgl. *H. v. Mangoldt* Das Bonner Grundgesetz, 1953, Art. 78 Anm. 2 mit *B.-O. Bryde* in: v. Münch/Kunig (Hrsg.) Grundgesetzkommentar 3, 5. Aufl. 2003, Art. 77 Rn. 21 und *C. Gramm* Gewaltenverschiebungen im Bundesstaat, AöR 124 (1999), 212 (216 f.); zur Kritik *F. Ossenbühl* Föderalismus nach 40 Jahren Grundgesetz, DVBl. 1989, 1230 (1235); *Isensee* (Fn. 21), Rn. 206; *R. Dolzer* Das parlamentarische Regierungssystem und der Bundesrat – Entwicklungsstand und Reformbedarf, VVDStRL 58 (1999), 7 (16 f.).

[33] Der Anteil der Zustimmungsgesetze betrug über 50 %, s. Deutscher Bundestag – Wissenschaftliche Dienste, Zustimmungsgesetze nach der Föderalismusreform, 2006, 8; davon entfällt etwa die Hälfte auf Art. 84 Abs. 1 GG, s. *C. Dästner* Zur Entwicklung der Zustimmungsbedürftigkeit von Bundesgesetzen seit 1949, ZParl 2001, 290 (295 f.). Das BVerfG hat die Praxis gebilligt, s. zur sog. Einheitstheorie BVerfGE 1, 76 (79); 8, 274 (295); 24, 184 (195); 55, 274 (318), aber mit der Zurückweisung der sog. Mitverantwortungstheorie für Gesetzesänderungen (BVerfGE 37, 363 [379 ff.], 105, 313 [333]) sowie der Zulassung der Aufspaltung von Gesetzen gewisse Korrekturen geschaffen, BVerfGE 34, 9 (28); 105, 313 (338).

[34] *Kisker* (Fn. 28), 117 ff.; *Böckenförde* (Fn. 6), 183 ff.; *C. Möllers* Der parlamentarische Bundesstaat – Das vergessene Spannungsverhältnis von Parlament, Demokratie und Bundesstaat, in: Aulehner u.a. (Hrsg.) Föderalismus – Auflösung oder Zukunft der Staatlichkeit?, 1997, 81 ff.; *Dann* (Fn. 14), 3 ff.; aus der Politikwissenschaft grundlegend *G. Lehmbruch* Parteienwettbewerb im Bundesstaat (1976), 3. Aufl. 2000; Gegenkritik bei *A. Hanebeck* Der demokratische Bundesstaat des Grundgesetzes, 2004, 314 ff.

Machtzuwachs an den mit Vertretern der Exekutive besetzten Bundesrat, der bei gegensätzlichen politischen Mehrheiten entsteht. Damit wird zum einen die Funktionentrennung zwischen Legislative und Exekutive verschoben, da beide Gewalten, ebenso wie in den Formen des kooperativen Bundesstaates, im Gesetzgebungsprozess „zusammengespannt" werden.[35] Zum anderen stellen sich erneut Fragen bezüglich der Länderautonomie, die nur mehr im Verbund und damit kaum erkennbar zur Geltung kommen kann. Die Legitimation dafür liegt im Grundgesetz selbst,[36] und man mag sich mit der politischen Praxis beruhigen, in der Landeswahlkämpfe erheblich durch die Bundespolitik beeinflusst werden. Gleichwohl bleibt der Bedeutungsverlust der Länderparlamente verfassungspolitisch unbefriedigend.[37]

Eine vergleichbare Lage hätte weder in Österreich noch in der Schweiz eintreten können; in Österreich nicht, weil der Bundesrat im Gesetzgebungsverfahren in der Regel nur ein suspensives Veto besitzt, das mit einfacher Mehrheit im Nationalrat (sog. Beharrungsbeschluss) überwunden werden kann,[38] in der Schweiz nicht, weil – wohl gerade wegen der starken Legislativrechte der zweiten Kammer (Art. 156 Abs. 2 BV, Art. 71 ff. ParlG) – die Mitglieder des Ständerates keine Regierungsvertreter, sondern unabhängig sind und in ihr Amt gewählt werden.[39]

Auch die Zustimmungsrechte des Bundesrates fügen sich also in die Geschichte der Unitarisierung ein. Zu einer Rückbesinnung auf die Ländereigenstaatlichkeit und die Gestaltungsrechte der Länderparlamente kam es erst seit Mitte der 80er Jahre, u. a. vor dem Hintergrund sich verstärkender europarechtlicher Einflüsse.[40] Die Antwort, die der deut-

---

[35] *Böckenförde* (Fn. 6), 189.

[36] *R. Scholz* Landesparlamente und Bundesrat, FS Carstens, Bd. 2, 1984, 831 (842); *H.H. Klein* Die Legitimation des Bundesrates und sein Verhältnis zu Landesparlamenten und Landesregierungen, in: Vierzig Jahre Bundesrat, 1989, 95 (102 ff.); krit. *F. Ossenbühl* Die Zustimmung des Bundesrates beim Erlass von Bundesrecht, AöR 99 (1974), 369 (409 ff.); für Legitimation durch die Länderparlamente *M. Sachs* Das parlamentarische Regierungssystem und der Bundesrat – Entwicklungsstand und Reformbedarf, VVDStRL 58 (1999), 39 (44, 48 f.).

[37] S. etwa *W. Leisner* Schwächung der Landesparlamente durch grundgesetzlichen Föderalismus, DÖV 1968, 389 ff.; *Eicher* (Fn. 24), 19 ff., 76 ff.; *M. Friedrich* Parlamentarisches Regierungssystem in den Ländern, in: Schneider/Zeh (Hrsg.) Parlamentsrecht und Parlamentspraxis, 1989, § 63 Rn. 11 ff.

[38] *T. Oehlinger* Verfassungsrecht, 6. Aufl. 2005, Rn. 291, 440 f.; zur Reformdiskussion *Österreich Konvent*, Endbericht v. 31. 1. 2005, 1/ENDB-K, 63 f.

[39] *Häfelin/Haller* (Fn. 29), Rn. 1491 ff.

[40] Auf die Kompetenzverluste verwiesen bspw. *M. Schröder* Bundesstaatliche Erosionen im Prozess der europäischen Integration, JöR nF 35 (1986), 83 ff.; *T. Stein* Europäische Union: Gefahr oder Chance für den Föderalismus in Deutschland, Österreich und

sche – ebenso wie der österreichische[41] – Verfassungsgeber hierauf gefunden hat, war die des Verbundföderalismus (Art. 23 GG). Damit wird Politikverflechtung auf drei Ebenen verfassungsrechtlich festgeschrieben. Einwände ergeben sich erneut aus der Gewaltenverschiebung zulasten der Länderparlamente.[42]

3. Grundrechte

Der Zug zur Unitarisierung hat sich schließlich in der Judikatur zu den Grundrechten bemerkbar gemacht.[43] Wo sie als Freiheitsrechte wirken, wird dies etwa im Schutzbereich des Art. 5 GG deutlich, der verschiedene Länderdomänen in der Kulturgesetzgebung überformt. So kam es im Zusammenwirken mit den Erscheinungsformen des kooperativen Bundesstaates bspw. im Rundfunkrecht zu weitgehenden Harmonisierungen.[44] Auf anderen Gebieten stellen die Bundesgrundrechte zumindest den Rahmen landesrechtlicher Gesetzgebung.[45] Wo sie Leis-

---

der Schweiz?, VVDStRL 53 (1994), 26 (35f.); die wesentlichen Einbußen sah beim Bund etwa *W. Kössinger* Die Durchführung des europäischen Gemeinschaftsrechts im Bundesstaat, 1989, 25, 54f.; ebenso *J. Oebbecke* Das Bundesstaatsprinzip, in: Pieroth (Hrsg.) Verfassungsrecht und soziale Wirklichkeit in Wechselwirkung, 2000, 113 (127).

[41] Vgl. Art. 23 Abs. 2, 4–6 GG mit Art. 23 d Abs. 1 B-VG; zur in Österreich als Vertretungsorgan eingesetzten Integrationskonferenz der Länder mwN *C. Grabenwarter* Änderungen der österreichischen Bundesverfassung aus Anlass des Beitritts zur Europäischen Union, ZaöRV 55 (1995), 166 (171); zur Schweiz *T. Fleiner/N. Töpperwien* Chancen und Probleme für den schweizerischen Föderalismus nach einem Beitritt zur Europäischen Union, in: Cottier/Kopse (Hrsg.) Der Beitritt der Schweiz zur Europäischen Union, 1998, 323ff.

[42] *I. Pernice* Europäische Union: Gefahr oder Chance für den Föderalismus in Deutschland, Österreich und der Schweiz?, DVBl. 1993, 909 (919); *D. Schindler* Europäische Union: Gefahr oder Chance für den Föderalismus in Deutschland, Österreich und der Schweiz?, VVDStRL 53 (1994), 70 (84f.); zu den jeweiligen Konsultationsrechten der Länderparlamente *K. Zwicker* Als Bundesstaat in der Europäischen Union, 2000, 225ff.; *E. Röper* Landesparlamente und Europäische Union, JöR NF 49 (2000), 251 (266f., 273ff.).

[43] Vgl. *K. Hesse* Wandlungen der Bedeutung der Verfassungsgerichtsbarkeit für die bundesstaatliche Ordnung, FS Schindler, 1989, 723 (731); *S. Boysen* Gleichheit im Bundesstaat, 2005, 86ff.

[44] *M. Schuler-Harms* Rundfunkaufsicht im Bundesstaat, 1995, 11f., 108ff.; *U. Bumke* Die öffentliche Aufgabe der Landesmedienanstalten, 1995, 86ff.; *W. Hoffmann-Riem* Regulierung der dualen Rundfunkordnung, 2000, 28f., 35; *T. Vesting* Satzungsbefugnis von Landesmedienanstalten und die Umstellung der verwaltungsrechtlichen Systembildung auf ein „Informationsverwaltungsrecht", DV 35 (2002), 433 (440ff.).

[45] *R. Wahl* Grundrechte und Staatszielbestimmungen im Bundesstaat, AöR 112 (1987), 26 (28ff.); *A. Dittmann* Erziehungsauftrag und Erziehungsmaßstab der Schule im freiheitlichen Verfassungsstaat, VVDStRL 54 (1995), 47 (56ff.); *H.-J. Papier* 50 Jahre

tungsrechte sind, tragen bei übergreifenden Problemlagen die Länder die „Mitverantwortung für eine kooperative Verwirklichung des Grundrechtsschutzes", wie es im numerus clausus-Urteil des Bundesverfassungsgerichts heißt.[46] Der Autonomie der Länder, den Hochschulzugang künftig differenzierend zu regeln, dürften damit Grenzen gezogen sein.[47]

4. Reform

a) Ausgangspunkt

Den entstandenen Zustand zu den diversen Tugendkatalogen des Föderalismus in Bezug zu setzen, ist nicht ohne Relativierungen möglich. Autonomie der Gliedstaaten war in der Staatspraxis lange kein ausgeprägtes Bedürfnis. Demokratische Selbstbestimmung findet zu einem guten Teil im Verbund statt. Zu einer Verstärkung individueller Freiheit trägt die deutsche Bundesstaatskonstruktion gleichfalls nicht entscheidend bei. Schließlich bedarf es auch erheblicher konstruktiver Volten, die vertikale Gewaltenteilung als Begründung für den Bundesstaat ins Feld zu führen, da es im Verhältnis zwischen Legislative und Exekutive aufs Ganze gesehen weniger zu einer Verlängerung der Gewaltentrennung als zu einem Gewaltenverbund aus Regierungen und Parlamenten gekommen ist.

Die letzte Reform gibt Anlass, über diese Rechtfertigungen neu nachzudenken.[48] Ihr Programm der Politikentflechtung, in erster Linie von

---

Bundesstaatlichkeit nach dem Grundgesetz – Entwicklungslinien und Zukunftsperspektiven, in: Bundesrat (Hrsg.) 50 Jahre Herrenchiemseer Verfassungskonvent, 1998, 341 (343).

[46] BVerfGE 33, 303 (330ff., 357f.); s. auch BVerfGE 43, 291; 59, 1; krit. *G. Kisker* Grundrechtsschutz gegen bundesstaatliche Vielfalt?, FS Bachof, 1984, 47 (54ff.). Dadurch werden der Rspr. zu Art. 3 Abs. 1 GG Grenzen gesetzt, der zufolge nur derselbe Hoheitsträger an den Gleichheitssatz gebunden sei, s. etwa BVerfGE 51, 43 (58f.).

[47] Ein Wohnsitzprivileg bei der Erhebung von Studiengebühren hat das VG Bremen für verfassungswidrig erklärt, s. Beschl. v. 16. 8. 2006, Az. 6 V 1583/06; zu Plänen in Rheinland-Pfalz FAZ v. 30. 5. 2006, 2.

[48] I. Kr. seit 1. 9. 2006, BGBl. 2006 I, 2034; Materialien: Deutscher Bundestag/Bundesrat (Hrsg.) Dokumentation der Kommission von Bundestag und Bundesrat zur Modernisierung der bundesstaatlichen Ordnung (KMBO), Zur Sache 1/2005; Koalitionsvereinbarung CDU/CSU – SPD, Anlage 2: Ergebnis der Koalitionsarbeitsgruppe zur Föderalismusreform, 18. 11. 2005; Entwurf eines Gesetzes zur Änderung des Grundgesetzes, BT Dr. 16/813, und eines Föderalismusreform-Begleitgesetzes, BT Dr. 16/814, jew. v. 7. 3. 2006; Bericht des Rechtsausschusses BT Dr. 16/2069 v. 29. 6. 2006; manches greift alte – oder nahe liegende – Vorschläge auf, so die Zurückführung der Bundeskompetenzen, die Abschaffung der Rahmengesetzgebung und die differenzierte

dem Bestreben geleitet, politisches Blockadepotenzial zu entsperren, lässt sich normativ als Gebot des Prinzips demokratischer Selbstbestimmung wenden.[49] Dies gilt gleichermaßen für die Stärkung der Gesetzgebungskompetenzen der Länder, den Abbau des kooperativen Föderalismus und die Rückführung der Zustimmungsrechte des Bundesrates.

b) Neuordnung der Gesetzgebungskompetenzen

Im Bereich der konkurrierenden Gesetzgebungszuständigkeiten kommt es nur zu geringfügigen Neuzuweisungen an die Länder.[50] Auf der anderen Seite wird zugunsten des Bundes das Erforderlichkeitskriterium des Art. 72 Abs. 2 GG für einige Titel beseitigt, eine bundeseinheitliche Regelung also erleichtert.[51] Dies gilt vor allem für ohnehin kodifizierte Materien wie das Zivil-, Arbeits- und Strafrecht, für die ein Erfordernis bundeseinheitlicher Regelung leicht zu begründen ist. Auf den meisten anderen Gebieten, darunter das Recht der Wirtschaft, das Sozialhilferecht, das Gesundheitswesen und Teile des Umweltrechts, wird Bundesrecht wie bisher erlassen werden. Geltendes Recht besteht fort, sofern es nicht ein Öffnungsgesetz des Bundestages (Art. 72 Abs. 2, 125 a Abs. 2 GG neu) oder – eine Neuerung im System – ein Urteil des Bundesverfassungsgerichts (Art. 93 Abs. 2 GG neu) länderspezifischer Regelung zugänglich macht.

Im Gegenzug zur überfälligen Abschaffung der Rahmenkompetenzen[52] wird ein neuer Typus geschaffen, das sog. Abweichungsge-

---

Handhabung der Erfordernisklausel des Art. 72 Abs. 2 GG, s. Abschlussbericht der Enquête-Kommission Verfassungsreform, BT Dr. 7/5924 v. 9. 12. 1976, 131 ff.; s. zur Reformdebatte in Österreich Bericht des *Österreich Konvent*s (Fn. 38), 63 f., 77 ff., 110 ff.; *P. Bußjäger* Der sklerotische Bundesstaat, ZfP 2002, 149 ff.

[49] *P.M. Huber* Klarere Verantwortungsteilung von Bund, Ländern und Kommunen, Verh. 65. DJT, Bd. II/1, 2004, D 5 (32 ff.); *A. Janssen* ebd. P 9 (22 f.).

[50] Der Bund übernimmt unwichtig gewordene oder undankbare Materien wie das Waffen- und Sprengstoffrecht, das Kriegsfolgen- und Wiedergutmachungsrecht sowie das Atomrecht in die ausschließliche Zuständigkeit. Bei dieser Gelegenheit neu geschaffen wird eine ausschließliche Zuständigkeit des Bundes zur Schaffung präventiver Befugnisse des BKA für länderübergreifende Maßnahmen zur Abwehr von Gefahren des internationalen Terrorismus. Die Länder erhalten etwa das Heimrecht (Art. 74 Abs. 1 Nr. 7), das Recht des Ladenschlusses, der Gaststätten, der Spielhallen, der Schaustellung von Personen, der Messen, der Ausstellungen und der Märkte (Art. 74 Abs. 1 Nr. 11 neu GG) sowie den Strafvollzug.

[51] Durchgespielt bei *C. Maiwald* Die Gesetzgebungszuständigkeit im Strafrecht, ZRP 2006, 18 (21 f.).

[52] Sie werden teils den ausschließlichen (öffentlicher Dienst des Bundes, Melde- und Ausweiswesen, Schutz von Kulturgütern vor Abwanderung) oder konkurrierenden (Statusverhältnisse der Beamten) Kompetenzen des Bundes, teils den Ländern (Besol-

setz.[53] Der Bund erhält auch hier die Möglichkeit, ohne Nachweis der Erforderlichkeit bundeseinheitlicher Regelung Gesetze zu erlassen. Die Länder bleiben aber berechtigt, abweichendes Recht zu setzen, das dann Anwendungsvorrang erhalten soll (Art. 72 Abs. 3 GG neu), eine Konstruktion, die es bereits in Kanada gegeben hat.[54] In Materien, die wie der Umweltschutz und die Anerkennung von Hochschulabschlüssen stark europarechtlich geprägt sind, soll es der Bund so aus eigener Kraft vermeiden können, die Umsetzungsfristen für Richtlinien zu überschreiten, ohne dass die Länder ihr Recht verlieren, im vorgegebenen Rahmen eigene Regelungen zu erlassen.[55]

Das Instrument des Abweichungsgesetzes eröffnet dem deutschen Bundesstaat immerhin die Perspektive auf eine polyzentrische Struktur, in der verschiedene Regelungs- und Ordnungsentwürfe nebeneinander bestehen können. Man kann aber Zweifel anmelden, ob sich die Hoffnung realisieren wird, den Länderparlamenten zu substanziellen Gesetzgebungsrechten zu verhelfen. Die ihnen neu zugewiesenen Zuständigkeiten sind teils durch die Grundrechte (Versammlungsrecht, Hochschulzulassung, Strafvollzug) oder das Europarecht (Umweltrecht) erheblich vorgeprägt, teils handelt es sich um Bereiche mit traditionell starker intraföderaler Kooperation (Umweltschutz, Hochschulwesen).[56]

Derartige Kooperationsformen sollen zwar im Übrigen zurückgeführt werden, wie vor allem das Kooperationsverbot für Gegenstände der ausschließlichen Gesetzgebung der Länder zeigt, werden aber nicht völlig beseitigt (Art. 91 a und b, 104 b GG). Dieser Kompromiss zwischen Kooperation und Autonomie verfolgt – jedenfalls im Ansatz –

---

dung und Versorgung der Landesbediensteten, Teile des Hochschulrechts, Presserecht, Jagdwesen, Naturschutz und Landschaftspflege) zugeordnet.

[53] *F.W. Scharpf* Abweichungsrechte als Realisierung des Subsidiaritätsprinzips, KMBO (Fn. 48), Drs. 0087, spricht von Subsidiarität durch selektive Ermächtigung des Bundes; krit. *C. Hillgruber* Klarere Verantwortung von Bund, Ländern und Gemeinden, JZ 2004, 837 (840 ff.).

[54] Sec. 94 A British North America Act, Hinweis bei *Bothe* (Fn. 16), 138. Betroffen sind vor allem Teile des Umweltrechts (Naturschutz und Wasserhaushalt), das öffentliche Dienstrecht, soweit es Statusrecht der Landesbediensteten ist, sowie die Hochschulzulassung und die Anerkennung von Abschlüssen.

[55] *Bund/Länder-Arbeitsgruppe „Innerstaatliche Kompetenzordnung"*, Bericht zur innerstaatlichen Kompetenzordnung, KMBO (Fn. 48), AU 0002, 111 ff., 159 ff. Die änderungsfesten Teile, die der Abweichungsgesetzgebung entzogen bleiben (Grundsätze des Naturschutzes, Artenschutz, Meeresnaturschutz sowie stoff- und anlagenbezogene Reglungen des Wasserhaushaltsrechts, Art. 72 Abs. 3 GG), zielen auf den europäischen Harmonisierungsstandard.

[56] Vgl. *C. Haslach* Die Umsetzung von EG-Richtlinien durch die Länder, 2001, 325 ff.

einen ähnlichen Weg wie ihn die schweizerische Verfassungsrevision vom November 2004 gegangen ist, die 2008 in Kraft treten soll.[57]

c) Länderbeteiligung

Eine Rückführung der Bundesratsbeteiligung findet bisher ausschließlich in Art. 84 Abs. 1 GG statt, der in rund der Hälfte der Fälle das Zustimmungserfordernis ausgelöst hat.[58] Regelungen des Bundes können auch insoweit durch Abweichungsgesetz auf Landesebene ersetzt werden. Der Bund kann die Materie aber ausnahmsweise mit Zustimmung des Bundesrates endgültig an sich ziehen (Rückholrecht).

Ein wesentliches Motiv wird in dem politischen Wunsch zu sehen sein, umweltrechtlich relevante Zulassungsverfahren zu verkürzen,[59] doch ist im Rückholrecht des Bundes auch das Bedürfnis nach fristgerechter Erfüllung von Vorgaben des EG-Rechts erkennbar, da das europäische Umweltrecht in erheblichem Maße auf Verfahren setzt. Die Rechtsetzung soll vereinfacht, die Organisationsgewalt der Länder gestärkt werden. Ob alldies eine Opposition des Bundesrates im Ergebnis abschwächt,[60] ist schwer prognostizierbar. Im Rahmen der neuen Art. 104 a und b GG ist bei sog. Leistungsgesetzen die Stellung des Bundesrates auch wieder gestärkt worden.[61]

Die Mitwirkung der Länder in Europaangelegenheiten wird nur geringfügig modifiziert, sofern es um die Verhandlungsführung im Ministerrat durch einen Ländervertreter geht.[62] Hierin spiegelt sich der Streit zwischen Bund und Ländern um Zurückschneidung oder Erweiterung der Länderrechte, der erwartungsgemäß nahezu ergebnislos ausgegangen ist.[63] Es bleibt beim Modell der doppelten Politikverflechtung.

---

[57] Dazu *G. Biaggini* Föderalismus im Wandel: das Beispiel des schweizerischen Bundesstaates, ZöR 57 (2002), 359 (380ff.); *D. Freiburghaus* Array, Jahrbuch des Föderalismus 6 (2005), 506ff.

[58] Fn. 33.

[59] Koalitionsvereinbarung (Fn. 48), Rn. 31; BT Dr. 16/813, 15.

[60] Nach BT Dr 16/813, 14 sei ein Rückgang der Zustimmungsgesetze auf 35 bis 40% zu erwarten. Nach Wissenschaftliche Dienste (Fn. 33), 40f. hätte sich die Zahl in den beiden letzten Wahlperioden etwa halbiert; die Novelle des Art. 104 a GG ist in dieser Studie berücksichtigt.

[61] Krit. daher *W. Löwer* Föderalismusreform: Hauptziel verfehlt!, NJW-Editorial H. 14/2006.

[62] Die Übertragung der Verhandlungsführung nach Art. 23 Abs. 6 GG wird für die benannten Materien obligatorisch, s. im Übrigen die Neufassung des § 6 Abs. 2 EU-ZusG.

[63] Dazu zuletzt *C. Baier* Bundesstaat und Europäische Integration, 2006.

5. *Zwischenfazit*

Bundesstaatstheorien sind keine verfassungsrechtlichen Maßstäbe, sondern vorverfassungsrechtliche Leitbilder und unterliegen wie der Bundesstaat selbst dem Wandel.[64] Das in der Novelle erkennbare Konzept eines abgemilderten Konkurrenzföderalismus,[65] das man als das eines „experimentellen Bundesstaates" bezeichnet hat,[66] ist kein ökonomisches Modell, sondern eine zeitgenössische Variante normativ geprägter bundesstaatlicher Theorien, die auf die Autonomie der Ebenen setzen. Gleichzeitig eröffnet Verschiedenheit den Weg zu einer am Vergleich lernenden Rechtsetzung.

So weit die Theorie. Im Einzelnen betrachtet ist im Grunde nicht viel passiert.[67] Die Ursachen dafür sind zum einen in den Eigengesetzlichkeiten des deutschen Verbundföderalismus zu suchen, denen auch Verfassungsänderungen unterliegen. Zum anderen passt Wettbewerbsföderalismus im Sinne eines mit den Mitteln des Wirtschafts- und Steuerrechts geführten Systemwettstreits um Unternehmen und Arbeitskräfte aber auch nicht zur deutschen Verfassungskultur. Kompetitive Elemente bedürfen eines Ausgleichs mit dem bundesstaatlichen So-

---

[64] *A. Benz* Föderalismus als dynamisches System, 1985, 40 ff.

[65] BT Dr 16/813, 7; Wettbewerbsföderalismus beruht auf dem Gedanken, im Regulierungswettbewerb der Gliedstaaten die Chancen der Marktteilnehmer auf Entscheidung nach ökonomischen Präferenzen und damit auf die Verwirklichung von Freiheit zu verbessern, s. *T.E. Dye* American Federalism: Competition among Governments, 1990; *A. Ottnad/E. Linnartz* Föderaler Wettbewerb statt Verteilungsstreit, 1997, 164 ff.; in der rechtswiss. Lit. Anklänge bei *R. Wendt* Neuorientierung der Aufgaben- und Lastenverteilung im „sozialen Bundesstaat", StWStP 1993, 56 (63 f.); *C. Calliess* Die Justiziabilität des Art. 72 Abs. 2 GG vor dem Hintergrund von kooperativem und kompetitivem Föderalismus, in: Aulehner (Fn. 34), 292 (297 ff.); *E. Schmidt-Jortzig* Herausforderungen für den Bundesstaat in Deutschland, DÖV 1998, 746 (749 f.); zur Debatte in den USA *D.L. Shapiro*, Federalism, 1995, 34 ff., 76 mwN.

[66] *L. Michael* Der experimentelle Bundesstaat, JZ 2006, 884 ff.; zum Wert des Rechtsetzungsexperiments als Instrument lernender Gesetzgebung *S. Deakin* Legal Diversity and Regulatory Competition: Which Model for Europe?, ELJ 12 (2006), 440 ff.; s. auch *G. Kisker* Ideologische und theoretische Grundlagen der bundesstaatlichen Ordnung in der Bundesrepublik Deutschland, in: Benda u.a. (Hrsg.) Probleme des Föderalismus, 1983, 23 (34 f.); *R. Zippelius* Das Recht – ein Instrument rationaler Steuerung?, ARSP 87 (2002), 516 (522); *S. Meyer* Gemeinwohlauftrag und föderales Zustimmungserfordernis, 2004, 212, 223 f.

[67] Ebenso *I. Kesper* Reform des Föderalismus in der Bundesrepublik Deutschland, NdsVBl. 2006, 145 (158); dort auch berechtigte Kritik an der dürftigen Qualität der amtlichen Begründungstexte (Fn. 48); verhalten positive Bewertung bei *J. Ipsen* Die Kompetenzverteilung zwischen Bund und Ländern nach der Föderalismusnovelle, NJW 2006, 2801 (2806).

lidarprinzip und in vielen Feldern der regulativen Letztverantwortung durch den Bund.[68]

Betrachtet man die Verschiebungen in der Kompetenzstruktur, so sind die gefundenen Kompromisse teils nachvollziehbar, teils geben sie Rätsel auf.[69] Plausibel scheint – trotz der eigenartigen Entstehungsgeschichte – die Überweisung von Teilen des Beamtenrechts an die Länder,[70] das ebenso wie das Hochschulrecht und Teile des öffentlichen Wirtschaftsrechts als Gegenstand regionaler Präferenzen und Differenzierungen angesehen werden kann. Das Umweltrecht dagegen ist für eine dezentrale Regelung nicht geeignet, da Wettbewerbsvorteile einzelner Länder zu Lasten öffentlicher Güter gehen. Im Bereich der Abweichungsgesetzgebung ist sogar fraglich, ob europarechtliche Vorgaben etwa an den Natur- und Artenschutz nun besser erfüllt werden können.[71]

Für die verfassungsgerichtliche Rechtsprechung wird die Reform Folgen haben müssen. Dies betrifft naheliegender Weise die Auslegung der Kompetenznormen.[72] Aber auch die Kompetenzausübungsgrenzen werden neu zu vermessen sein. Das gilt für die Bundestreue[73] ebenso wie für die Widerspruchsfreiheit der Rechtsordnung, die das Bundesverfas-

---

[68] Vgl. *U. Volkmann* Bundesstaat in der Krise?, DÖV 1998, 613 (622 f.); *F.W. Scharpf* Mehr Freiheit für die Bundesländer, FAZ v. 7. 4. 2001, 15; *S. Korioth* Klarere Verantwortungsteilung zwischen Bund, Ländern und Gemeinden in der Finanzverfassung, Verh. 65. DJT, Bd. II/1, 2004, P 89 (97 ff.); *K.P. Sommermann* in: von Mangoldt/Klein/Starck (Hrsg.) Das Bonner Grundgesetz, 5. Aufl. 2005, Art. 20 Rn. 55.

[69] Zu Kriterien des Wettbewerbsföderalismus für die Bewertung von Kompetenzzuweisungen *R.A. Musgrave* Theories of Fiscal Federalism, Public Finance 24 (1969), 521 ff.; erste Bewertung der Reform etwa bei *R. Peffekoven* Klare Verantwortlichkeiten, FAZ v. 19. 8. 2006, 11.

[70] Offenbar ist die Rückübertragung an die Länder Teil eines Kompensationsgeschäfts für die Beschränkung der Zustimmungserfordernisse im Bundesrat gewesen, s. FAZ v. 1. 7. 2006, 6; bei der Abstimmung im Bundesrat stimmte Mecklenburg-Vorpommern aus diesem Grunde gegen die Reform, Schleswig-Holstein enthielt sich der Stimme.

[71] Krit. *A. Epiney* Föderalismusreform und europäisches Umweltrecht, NuR 2006, 403 ff.; s. aber auch *W. Frenz* Föderalismusreform im Umweltschutz, NVwZ 2006, 743 ff.

[72] S. *Calliess* (Fn. 65).

[73] Für die Beamtenbesoldung ist die Rspr. zur Rechtslage vor 1971 wieder von Interesse, die der heutigen entspricht, s. BVerfGE 4, 115 (140); 34, 9 (44); mit dem Missbrauch der gesetzgeberischen Freiheit wird allerdings eine hohe Schwelle errichtet, s. zuletzt BVerfGE 106, 1 (27); zu Anklängen der Rspr. zur Bundestreue an die Integrationslehre *Korioth* (Fn. 8), 268 ff.; *H. Bauer* Die Bundestreue, 1992, 121 ff., 180 ff.

sungsgericht aus dem Rechtsstaatsprinzip abgeleitet hat[74] und die für die Zulässigkeit der Ausübung einer Länderkompetenz nur mehr im Rahmen der Bundesgrundrechte ein Kriterium bleiben kann.

III. Europäische Union

1. Selbstbestimmung als Legitimationsvoraussetzung

Für die Europäische Union ist die föderale Struktur ein historisches Motiv und ein Bauprinzip. Solange sie in Gestalt des Zweckverbandes EWG existierte, bestand kein Grund, sie zu den Tugendkatalogen der Bundesstaatlichkeit in Beziehung zu setzen. Die Konstruktion fand ihre Rechtfertigung in der Erreichung der aufgetragenen Ziele, so dass der Sachverstand ihrer Bürokratie[75] oder ihre Problemlösungsfähigkeit, ihr „output", sie zu legitimieren schien.[76] Je weiter der Kreis ihrer Aufgaben gezogen wurde und je mehr die ausgeübten Hoheitsrechte in Rechte eingreifen und Lebenschancen neu verteilen, desto eher richten sich an die Union jedoch Erwartungen, die an Theorie und Geschichte von Föderationen erinnern. Individuelle und demokratische Selbstbestimmung sind die Leitbilder, wenn im Ministerrat getroffene Verbundentscheidungen die Frage nach Legitimationsdefiziten auslösen, zentrale Rechtsetzung unter ein Rechtfertigungsgebot (in Gestalt des Subsidiaritätsprinzips) gestellt wird (Art. 5 EGV) oder die Grundfreiheiten als Rechtsetzungsschranken der Mitgliedstaaten in Stellung gebracht werden.[77] Den Zielen und Handlungsformen der Union entspricht indes

---

[74] BVerfGE 98, 106 (120); krit. *A. Hanebeck* Die Einheit der Rechtsordnung als Anforderung an den Gesetzgeber, Der Staat 41 (2002), 429 (432 ff.); s. dagegen *S. Haack* Widersprüchliche Regelungskonzeptionen im Bundesstaat, 2002, 120 ff. Die Entscheidung wird aufgegriffen durch den neu gefassten Art. 74 Abs. 1 Nr. 24 GG („Abfallwirtschaft" statt „Abfallbeseitigung").

[75] *J.H. Kaiser* Bewahrung und Veränderung demokratischer und rechtsstaatlicher Verfassungsstruktur in den internationalen Gemeinschaften, VVDStRL 23 (1966), 1 (23 ff.); *H.P. Ipsen* Zur Exekutiv-Rechtsetzung in der Europäischen Gemeinschaft, FS Lerche, 1993, 425 ff.

[76] Varianten bei *F.W. Scharpf* Regieren in Europa. Effektiv und demokratisch?, 1999, 12 ff.; *P. Lindseth* Democratic Legitimacy and the Administrative Character of Supranationalism: The Example of the European Community, Columbia L Rev. 99 (1999), 628 ff.; *A. Moravcsik* In Defence of the „Democratic Deficit": Reassessing Legitimacy in the European Union, JCMSt 40 (2002), 603 ff.; *G. Majone* Regulatory legitimacy, in: ders. (Hrsg.) Regulating Europe, 1996, 284 (294 ff.); krit. *A. Schäfer* Die demokratische Grenze output-orientierter Legitimation, integration 2006, 187 ff.

[77] Dass die Entscheidung für den Verbund zu Lasten der demokratischen Selbstbestimmung geht, ist keine neue Erkenntnis, s. *P. Badura* Bewahrung und Veränderung

keine geschlossene föderale Idee. Vielmehr lassen sich unterschiedliche Vorstellungen gleichzeitig erkennen.

2. *Rechtsetzung*

a) *Kompetenzverteilung*

Rechtsetzung auf europäischer Ebene lässt sich nicht nur als Verlust, sondern auch als Zugewinn von Regelungsautonomie begreifen, wo die Mitgliedstaaten im Verbund Ziele verwirklichen können, die ihnen je für sich nicht in gleicher Weise erreichbar sind. Die Kompetenznormen des Unionsrechts sind je nach dem Grad der Verständigung über derartige Ziele differenzierend gestaltet.[78] Einige von ihnen wie die Binnenmarktkompetenz (Art. 95 EGV) sind zielorientiert und nehmen Komponenten der Finalität des Gesamtverbandes auf,[79] andere wie die Gesundheitspolitik (Art. 152 EGV) sind ordnungspolitischer Natur und eng begrenzt. Der EuGH hat die Inanspruchnahme der Zuständigkeiten lange als Frage des politischen Gestaltungsspielraums angesehen.[80] In dem Maße, in dem sich Mehrheitsentscheidungen im Rat durchsetzen, steht einzelnen Mitgliedstaaten kein faktisches Vetorecht mehr zu, was stellenweise zu einer intensiveren Prüfung geführt zu haben scheint.[81] Eine insgesamt restriktivere Haltung gegenüber der Ausübung von Gemeinschaftszuständigkeiten muss dies indes nicht bedeuten, wie die neuere Rechtsprechung zu den Annexkompetenzen zeigt.[82]

---

demokratischer und rechtsstaatlicher Verfassungsstruktur in den internationalen Gemeinschaften, VVDStRL 23 (1966), 34 (72 ff., 95); *G. Lübbe-Wolff* Europäisches und nationales Verfassungsrecht, VVDStRL 60 (2001), 246 (248 ff.).

[78] *H.D. Jarass* Die Kompetenzverteilung zwischen der Europäischen Gemeinschaft und den Mitgliedstaaten, AöR 121 (1996), 173 ff.; *J. Martín y Pérez de Nanclares* El sistema de competencias de la Comunidad Europea, 1997; *C. Trüe* Das System der Rechtsetzungskompetenzen der Europäischen Gemeinschaft und der Europäischen Union, 2002, 123 ff.

[79] *H. Steinberger* und *E. Klein* Der Verfassungsstaat als Glied einer europäischen Gemeinschaft, VVDStRL 50 (1991), 9 (19 f.) bzw. 56 (62).

[80] Zur umstrittenen Frage, ob das Unionsrecht konkurrierende Kompetenzen kennt, bef. *A. v. Bogdandy/J. Bast* Die vertikale Kompetenzordnung der Europäischen Union, EuGRZ 2001, 441 (448); abl. *M. Nettesheim* Kompetenzen, in: v. Bogdandy (Fn. 10), 415 (450).

[81] EuGH, Deutschland/Parlament und Rat, Slg. 2000, I-4819; krit. *Nettesheim* (Fn. 80), 443 ff.

[82] Zu Spekulationen gibt der EuGH in Kommission/Rat, Slg. 2005, I-7879 Anlass, wo er für Rechtsakte, die neben einer Sachmaterie (Umweltrecht) auch strafrechtliche Sanktionen regelt, ein Handeln in der sog. Dritten Säule (Art. 31, 34 EUV) ausschließt und eine Kompetenzabstützung bei der jeweiligen Sachmaterie verlangt, diese also trotz

Die Rechtsetzungstätigkeit der Union hat mit Verwirklichung des Binnenmarktes einen Höhepunkt überschritten. Eine Aussage zum quantitativen Verhältnis der Rechtsetzung auf den verschiedenen Ebenen zu treffen ist indes nur annäherungsweise möglich. Im Bundestag machte die unionsrechtlich induzierte Gesetzgebung, d. h. die Umsetzung von Richtlinien, Anpassungen an Verordnungen und Ratsbeschlüsse sowie Gesetzgebungsvorhaben, die von Empfehlungen der Kommission, Übereinkommen und intergouvernementalen Abkommen ausgingen, zuletzt etwa ein Drittel aller verabschiedeten Gesetze aus.[83] Auf Länderebene, die statistisch nicht systematisch erfasst wird, liegt der Anteil angesichts der ohnehin beim Bund liegenden Zuständigkeiten deutlich darunter. Das Gemeinschaftsrecht wirkt sich hier zwar auf eine Reihe von Materien aus, verlangt den Ländern aber – vom Umweltrecht abgesehen – meist nur punktuelle Korrekturen ab.[84] Eine Tendenz zur Harmonisierung ist beabsichtigt und in den Gründungverträgen angelegt, doch kann man im Ergebnis nicht von einem Prozess der sachlichen Unitarisierung sprechen, der der Entwicklung in manchen Bundesstaaten vergleichbar wäre.

b) Verfahren der Sekundärrechtsetzung

aa) Europäische Ebene

Der europäische Rechtsetzungsprozess weist einige Parallelen zum deutschen Bundesstaat auf, teils weicht er aber auch erheblich von ihm ab. Die Gemeinsamkeiten liegen in der Überweisung mancher Zuständigkeiten als ausschließliche an den Gesamtverband, der Beteiligung der Mitgliedstaaten durch ein Organ der Regierungsvertreter und dem dadurch bedingten Verhandlungscharakter des Rechtsetzungsverfahrens, ferner in deren indirekter Legitimation durch ihre jeweiligen Parlamente sowie in den Versuchungen, die sich für die Regierungen aus der Verflechtung der Ebenen und der aus ihr folgenden Diffusion politischer Verantwortung ergeben.

---

der engen Beschränkung der Strafrechtskompetenzen (Art. 135, 280 Abs. 4 S. 2 EGV) für möglich hält.

[83] Für die vierzehnte Wahlperiode (1998–2002) ausgewiesen im Datenhandbuch zur Geschichte des Deutschen Bundestages 1994–2003, 2005, 601 f.; mitgezählt sind Anpassungen an die Rechtsprechung des EuGH.

[84] Das dürfte die kontroversen Befunde erklären, die hier erhoben wurden, s. Fn. 40. Eine systematische gesetzesförmliche Richtlinienumsetzung durch die Länder findet erst seit Anfang der 90er Jahre statt, s. *Haslach* (Fn. 56), 97 ff., 319 f., was Aussagen aus den 80er Jahren (s.o. bei Fn. 40) relativiert; s. auch *U. Heemeyer* Die Kompetenzordnung eines zukünftigen europäischen Verfassungsvertrages, 2004, 89 ff.

Das Initiativmonopol der Kommission und die Gewichtsverteilung zwischen Ministerrat und Parlament machen hingegen deutlich, dass derartige Vergleiche immer problematisch sind. Das bei der Kommission liegende Entwurfsstadium stellt einen für externe Einflussnahme nicht nur anfälligen, sondern auf sie angewiesenen Informations- und Aushandlungsprozess dar, der zwar gewissen Routinen folgt, in seinen Einzelheiten aber kaum verrechtlicht ist.[85] Bereits in dieser Phase werden Vertreter der Mitgliedstaaten einbezogen. Der Mangel an effektiver parlamentarischer Verantwortlichkeit der Kommission für diese Arbeit mag durch die Beteiligung Betroffener und den diskursiven Charakter des Verfahrens abgemildert werden, eine Kompensation kann dies nicht sein.[86] Andererseits kann man die Unabhängigkeit des Parlaments vom Erfolg der Kommission und die dadurch mögliche Distanz auch als Vorteil sehen.

Dass die Mehrheitserfordernisse im Rat die zweite Ursache für den Verhandlungscharakter des europäischen Rechtsetzungsverfahrens bilden, ist offensichtlich. Die nationalen Parlamente haben hier nur den Einfluss, den ihnen die Verfassungen der Mitgliedstaaten zugestehen. Dieser ist aus nahe liegenden Gründen schwach. Nach deutschem Recht sind die Stellungnahmen des Bundestages gem. Art. 23 Abs. 3 GG nicht verbindlich.[87] Aber auch eine formal striktere Bindung würde nicht viel ändern.[88] Substanzielle Beteiligung setzte neben einer effektiven Ver-

---

[85] Siehe schon *K. Schwaiger/E. Kirchner* Die Rolle der europäischen Interessenverbände, 1981, 41 ff.; *R. Herten-Koch* Rechtsetzung und Rechtsbereinigung in Europa, 2003, 128 ff.; ursprünglich war ein Motiv für die anfangs schwache Kompetenzausstattung der parlamentarischen Versammlung die Befürchtung gewesen, über sie könnten Interessengruppen Vetopositionen aufbauen, s. *G. Thiemeyer* Die Ursachen des „Demokratiedefizits" der Europäischen Union aus geschichtswissenschaftlicher Perspektive, in: Loth (Hrsg.) Das europäische Projekt zu Beginn des 21. Jahrhunderts, 2001, 27 (44 f.).

[86] S. *Lübbe-Wolff* (Fn. 77), S. 279 ff.; daher läge in einem Hinweis auf Parallelen zur Vorprägung der Gesetzgebung durch Regierungen kein Einwand; zu ihnen *A. v. Bogdandy* Gubernative Rechtsetzung, 2000, 66 ff.

[87] Für die hL *S. Hölscheidt* Mitwirkungsrechte des Deutschen Bundestages in Angelegenheiten der EU, APuZ 2000, B 28, 31 (33); zur Praxis *H. Pehle* Der deutsche Bundestag, in: Dieringer u.a. (Hrsg.) Europäische Entscheidungen kontrollieren, 2005, 93 (100 ff.); Art. 23 e Abs. 2 B-VG ermöglicht nach dänischem Vorbild Verhandlungsmandate, s. *H. Schäffer* Österreichs Beteiligung an der Willensbildung in der Europäischen Union, insbesondere an der europäischen Rechtsetzung, ZöR 50 (1996), 3 (43 ff.).

[88] Die Ausgestaltung der Parlamentsrechte ist für deren effektive Einflussnahme nicht entscheidend, s. in historisch-vergleichender Sicht *M. Zier* Nationale Parlamente in der EU, 2005, 79 ff., 331 ff.

fahrensgestaltung auch entsprechende Kapazitäten und vor allem den politischen Willen voraus, von dieser Möglichkeit Gebrauch zu machen, woran es angesichts der Interessenparallelität zwischen Parlamentsmehrheit und Regierung und drohender Abstimmungsniederlagen im Rat als Preis für starre Verhandlungspositionen oft fehlen wird.[89]

Das Europäische Parlament ist daher als zweiter Pfeiler einer dualen Legitimationsstruktur ernstzunehmen.[90] Dass seine Rechtsstellung durch kontinuierliche Erweiterung des Mitentscheidungsverfahrens gestärkt worden ist,[91] muss als Ausgleich zum Funktionsverlust der nationalen Parlamente verstanden werden.[92] Daher ist auch Regelungstechniken mit Skepsis zu begegnen, die dessen Umgehung ermöglichen, wie dies gem. Art. 138, 139 EGV im Bereich des Arbeitsrechts der Fall ist; dort können an die Stelle des Parlaments die Sozialpartner treten.[93]

Da das Europäische Parlament weder über ein eigenes Initiativrecht noch über die Möglichkeit verfügt, Änderungen aus eigener Kraft durchzusetzen, es andererseits aber Vermittlungsvorschläge machen und Rechtsakte ablehnen kann (Art. 251 Abs. 2, 5 und 6 EGV), gibt es

---

[89] Vgl. *P. Weber-Panariello* Nationale Parlamente in der Europäischen Union, 1995, 309ff.; s. auch *A. Maurer* Parlamentarische Demokratie in der Europäischen Union, 2002, 376ff.; Untersuchung der verschiedenen Möglichkeiten der Einflussnahme bei *P. Kiiver* The National Parliaments in the European Union, 2006.

[90] Vgl. EGMR, Matthews/Vereinigtes Königreich, Slg. 1999-I, 253 § 52 (EP als Hauptorgan der demokratischen Kontrolle); nationale Parlamente als primäre Legitimationsquelle bei *W. Kluth* Die demokratische Legitimation der Europäischen Union, 1995, 96; *H.-G. Kamann* Die Mitwirkung der Parlamente der Mitgliedstaaten an der europäischen Gesetzgebung, 1997, 258f.; *M. Kaufmann* Europäische Integration und Demokratieprinzip, 1997; krit. *B.-O. Bryde* Die bundesrepublikanische Volksdemokratie als Irrweg der Demokratietheorie, StWStP 5 (1994), 305 (306, 323); iSe dualen Legitimationsstruktur auch *S. Magiera* Die Arbeit des europäischen Verfassungskonvents und der Parlamentarismus, DÖV 2003, 578ff.; *Dann* (Fn. 14), 279ff.; *F. Sander* Repräsentation und Kompetenzverteilung, 2005, 284ff., 481ff.

[91] Im Einzelnen *A. Maurer* Das Europäische Parlament in der Gesetzgebung, in: ders./Nickel (Hrsg.) Das Europäische Parlament, 2005, 93 (101).

[92] Vgl. BVerfGE 89, 155 (184f.: EP als schritthaltend mit der Kompetenzausstattung der EU notwendige, „ergänzend[e] … demokratische Abstützung").

[93] S. aber EuG, UEAPME, Slg. 1998, II-2355 Rn. 89 (Vermittlung demokratischer Legitimation durch die Verbände); dagegen zu Recht *G. Britz/M. Schmidt* Die institutionalisierte Mitwirkung der Sozialpartner an der Rechtsetzung der Europäischen Gemeinschaft, EuR 1999, 467 (490f.); *K. Langenbucher* Zur Zulässigkeit parlamentsersetzender Normgebungsverfahren im Europarecht, ZEuP 2002, 265 (278f.: Vermittlung allein durch Ratsvertreter). Entsprechendes gilt für Formen der Selbstregulierung und Coregulierung, die freiwillige Verhaltenskodizes der Industrie erzeugen bzw. Ziele verbindlich vorgeben; s. *T. Oppermann* Europarecht, 3. Aufl. 2005, § 6 Rn. 113, mit dem Beispiel der Reduzierung von CO2-Emissionen durch Pkw.

auf europäischer Ebene parlamentarische Arbeit und Gesetzgebung ohne autonome demokratische Gesamtleitung.[94] Wenn das Legitimationsdilemma, das zwischen Aufrechterhaltung der Letztverantwortung der Mitgliedstaaten und deren faktischer Wahrnehmung durch die Regierungen entstanden ist, nicht im Sinne einer vollwertigen europäischen Legislative aufgelöst werden soll, bleibt nur, die bestehende Gestaltungsform des Rechtsetzungsprozesses kontinuierlich zu verbessern. Das Demokratieprinzip ist dabei als Optimierungsgebot zu verstehen.[95]

bb) Umsetzung

In der Umsetzungsphase variiert die Art der Vorbindung mit der Art des Rechtsaktes. Inhaltlich, d.h. bezüglich der Regelungsdichte sind die Unterschiede zwischen Verordnung und Richtlinie unerheblich. Die Richtlinie findet hier – ebenso wie neuerdings der Rahmenbeschluss (Art. 34 Abs. 2 EUV) – gleichwohl besonderes Interesse, da sie einen Umsetzungsakt voraussetzt (Art. 249 UAbs. 3 EGV). Soweit Richtlinien detaillierten Modellgesetzen entsprechen, ist nur noch über Ort und Form der Einpassung ihres Inhaltes in das bestehende Recht zu befinden.[96] Aber auch dort, wo Rechtsakte parlamentarische Freiräume belassen, werden diese oft nicht genutzt, wie die Umsetzung des Rahmenbeschlusses über den europäischen Haftbefehl deutlich gemacht hat, bei der der Gesetzgeber sich eine Unterschreitung seines gesetzgeberischen Ermessens vorwerfen lassen musste.[97] Auch den umgekehrten Fall gibt es, in dem ein Gesetzesvorhaben gleichsam im Windschatten eines Umsetzungsgesetzes eingebracht wird, um weitergehende Ziele zu erreichen. Für die Gesetzesbegründung ist insoweit ein hinreichendes Maß an Klarheit darüber zu verlangen, welche Teile des Gesetzes europarechtlich induziert sind und welche nicht.

Die nationalen Parlamente haben nach alldem eine formale Legitimations- und Kontrollfunktion. Man kann von beauftragter Rechtsetzung

---

[94] Zur Anwendung eines Begriffs formeller und materieller Gesetzgebung auf die europäische Rechtsetzung *A. H. Türk* The Concept of Legislation in European Community Law, 2006, 77 ff., 187 ff.

[95] Vgl. *A. v. Bogdandy* Demokratisch, demokratischer am demokratischsten?, FS Hollerbach, 2001, 363 ff.; *B.-O. Bryde* Demokratisches Europa und Europäische Demokratie, FS Zuleeg, 2005, 131 ff.

[96] Dazu *G. Winter* The Directive: problems of construction and directions for reform, in: ders. (Hrsg.) Sources and Categories of European Union Law, 1996, 487 ff.; *S. Prechal* Directives in EC Law, 2. Aufl. 2005, 14 f.

[97] BVerfGE 113, 273; zum neuen Umsetzungsgesetz und den in ihm genutzten Spielräumen *K.M. Böhm* Das neue Europäische Haftbefehlsgesetz, NJW 2006, 2592 ff.

sprechen, wie sie in föderalen Systemen nicht ungewöhnlich ist.[98] Sie werden als Organe der Mitgliedstaaten, zugleich aber auch im Unionsinteresse tätig.[99] Die Frage, ob nicht gleich zum Mittel der Rechtsverordnung gegriffen werden soll, ist mit Blick auf die entstehende doppelte verfassungsrechtliche Bindung zu beantworten. Sowohl das unionsrechtliche Parallelitätsgebot, das eine Umsetzung zumindest auf der Ebene verlangt, auf der das anzupassende Recht steht,[100] als auch der grundgesetzliche Parlamentsvorbehalt können, je nach Richtlinieninhalt, gegen diese Lösung sprechen.

c) Kooperative Verflechtungen und Koordination

Die vielfältigen Verflechtungen im Rechtsetzungsverfahren setzen sich bei der delegierten Rechtsetzung im sog. Komitologieverfahren fort.[101] Die zum Zweck der Vorbereitung von Durchführungsrechtsakten eingesetzten Ausschüsse, in denen unter Vorsitz der Kommission nationale Experten arbeiten, erfüllen ein Stück weit eine der Funktionen, die dem Bundesrat in der Gesetzgebung zugedacht sind, indem sie den Sachverstand der Exekutive in den Rechtsetzungsprozess einbeziehen. Sie besitzen zwar formal keine eigene Rechtsetzungsbefugnis, haben aber erheblichen Einfluss, wie die Maßnahmen zur Bekämpfung von BSE[102] oder im Zuge des Aktionsplanes Finanzdienstleistungen[103] belegen. Dabei behält der Rat gegenüber der Kommission die Letztentscheidung, wenn diese bei Rezeption von Stellungnahmen der Aus-

---

[98] Vgl. *T. Schilling* Rang und Geltung von Normen in gestuften Rechtsordnungen, 1994, 98 ff.

[99] Vgl. bereits den Ansatz bei *M. Pechstein* Die Mitgliedstaaten der EG als „Sachwalter des gemeinsamen Interesses", 1987, 145 ff. (beschränkt auf „Funktionsstörungen" der Gemeinschafsrechtsetzung); *Kamann* (Fn. 90), 317 f. (bzgl. der Mitwirkung an der Rechtsetzung durch den Rat).

[100] *I. Pernice* Kriterien der normativen Umsetzung von Umweltrichtlinien der EG im Lichte der Rechtsprechung des EuGH, EuR 1994, 325 (333).

[101] Grundlage ist der sog. Komitologie-Beschluss, ABl. 1999 L 184/23, ergänzt durch interinstitutionelle Vereinbarung zwischen Kommission und Parlament, ABl. 2000 L 256/19 und Ratsbeschluss, ABl. 2006, L 200/11; zur Vorgeschichte *C. Demmke/G. Haibach* Die Rolle der Komitologieausschüsse bei der Durchführung des Gemeinschaftsrechts und in der Rechtsprechung des EuGH, DÖV 1997, 710 ff.; *C.F. Bergström* Comitology, 2005, 43 ff.; empirische Untersuchung bei *A.E. Töller* Komitologie, 2002, 231 ff.

[102] *J. Falke* Komitologie – Entwicklung, Rechtsgrundlagen und erste empirische Annäherung, in: Joerges/Falke (Hrsg.) Das Ausschusswesen der Europäischen Union, 2000, 43 (117 ff.).

[103] *K.U. Schmolke* Die Einbeziehung des Komitologieverfahrens in den Lamfalussy-Prozess, EuR 2006, 432 ff.

schüsse von diesen abweichen will. Soweit das Europäische Parlament an der Entstehung des Basisrechtsaktes beteiligt war und dieser eine zureichende Delegationsnorm enthält, wird gegen alldies nicht viel einzuwenden sein.[104] Rechtspolitisch ist es indes unbefriedigend, dass es zu einer Verkürzung der Parlamentsbeteiligung kommen kann, wenn Durchführungsrecht den Basisrechtsakt modifiziert. Kritik ist durch verbesserte Information und ein Recht zur – zuletzt bindenden – Beanstandung des Parlaments begegnet worden.[105]

Noch ein zweites Phänomen verdient unter dem Gesichtspunkt der Rechtsetzungsautonomie mehr Beachtung als bisher. Als Alternative zum Mittel der Harmonisierung bedienen sich die Unionsstaaten standardisierter Formen der politischen Koordination. Nach Anfängen in der Wirtschaftspolitik (Art. 99 EGV) ist dies heute überall dort der Fall, wo der Union die Rolle der Unterstützung, Förderung und ergänzenden Begleitung nationaler Politik zugedacht ist.[106] Auf den meisten dieser Felder findet solche Kooperation durch die Offene Methode der Koordinierung statt, die auf die sog. Lissabon-Strategie zurückgeht.[107] Um des Zieles der Entwicklung eines dynamischen, wettbewerbsorientierten, wissensbasierten Wirtschaftsraums willen arbeiten die Mitgliedstaaten auch in Bereichen zusammen, in denen sie ihre Zuständigkeiten behalten haben. Dies soll durch Leitlinien, Zeitpläne, qualitative und quantitative Maßstäbe („benchmarks") sowie ein Berichts- und Evaluierungswesen geschehen, das Anreize zu eigenständigen Maßnahmen

---

[104] *R. Streinz* Europarecht, 7. Aufl. 2005, Rn. 524; zu den Anforderungen an eine Ermächtigung EuGH, Köster, Slg. 1970, 1161 Rn. 6; Parlament/Rat, Slg. 1996, I-2943 Rn. 23; Vereinigtes Königreich/Parlament und Rat, Slg. 2005, I-10553; s. auch den Vorschlag bei *Joerges* Die europäische Komitologie, in: ders./Falke (Fn. 102), 17 (35 ff.), in diesen Verfahren Äußerungen eines „deliberativen Supranationalismus" zu sehen, der seine Grundlage aus der diskursiven Qualität seines Zustandekommens beziehe; s. auch *D. Curtin* Postnational democracy, 1997, 53 ff. Diskursive Verfahren können zu den konstituierenden Legitimationsgemeinschaften zurückführende Strukturen ergänzen, aber nicht ersetzen, ebenso *D. Ehlers* Die Staatsgewalt in Ketten, FS Stein, 2002, 125 (141); *Möllers* (Fn. 13), 60 ff., 274 ff.

[105] Ratsbeschluss, ABl. 2006, L 200/11; Art. I-36 Abs. 2 VfV sieht ein umfassendes Rückholrecht vor.

[106] Art. 128 (Beschäftigungspolitik), 137 Abs. 2 lit. a (Sozialpolitik), 149 Abs. 4 (Bildungspolitik), 152 Abs. 4 lit. c (Gesundheitswesen), 157 (Industriepolitik), 163 (Forschung) EGV.

[107] Schlussfolgerungen des Europäischen Rates von Lissabon v. 23./24. 3. 2000, Bull EU 3–2000, Ziff. 1.18.37; dazu *M. Göbel* Von der Konvergenzstrategie zur offenen Methode der Koordinierung, 2002, 145 ff. Der Verfassungsvertrag sieht die OMK ausdrücklich für die in Fn. 106 genannten Bereiche vor (Art. III-206, 213, 250, 278, 279), nicht jedoch für die Bildungspolitik.

schafft. Rechtlich bleibt dies unverbindlich, doch finden faktisch nicht unerhebliche Festlegungen statt. Diese Formen der Politikkoordinierung erinnern an die intraföderale Ebene im Bundesstaat, lassen sich also als kooperatives Unionsrecht kennzeichnen,[108] doch tragen sie auch Züge eines experimentellen Föderalismus im oben beschriebenen Sinne. Die Effekte für die mitgliedstaatliche Gesetzgebung sind schwer messbar. Die Rolle der nationalen Parlamente in diesem Prozess wäre erst noch zu entwerfen.[109]

3. Rechtsprechung und individuelle Rechte

a) Grundfreiheiten und Anerkennungsprinzip

Der neben Harmonisierung und Koordination dritte Faktor, der die staatliche Gesetzgebung bindet, ist die Sperrwirkung des Primärrechts, insbesondere der Grundfreiheiten. Solange zentrale Rechtsetzung am Einstimmigkeitserfordernis und an politischer Uneinigkeit im Ministerrat gescheitert war, hat der EuGH die Rolle eines Ersatzgesetzgebers übernommen.[110] Manchen seiner Rechtsprechungslinien ist eine nachfolgende Kodifizierung oder die Übernahme bestimmter Prinzipien als Gemeinschaftsstrategie gefolgt.

Im Bereich der Freiheit des Warenverkehrs hat der weit ausgelegte Tatbestand des Art. 28 EGV das Erfordernis nach sich gezogen, auch den Kreis der Rechtfertigungsgründe für Beschränkungen über das geschriebene Recht (Art. 30 EGV) hinaus zu erweitern, was in seiner Verbindung nahezu jede wirtschaftsrechtliche Regelung der Mitgliedstaaten einer richterlichen Überprüfung zugänglich gemacht hat.[111] Eine ähn-

---

[108] Zum Begriff *J. Wuermeling* Kooperatives Gemeinschaftsrecht, 1988, 2, der hierunter alle Rechtsakte der Gesamtheit der EG-Mitgliedstaaten fasst; nach dort vorgeschlagener Begriffsbildung würde es sich um den Unterfall des komplementären Gemeinschaftsrechts handeln, ebd. 164ff., im Anschluss an *P. Pescatore* L'Ordre juridique des Communautés européennes, 1975, 153.

[109] *T. Raunio* Does the OMC Really Benefit National Parliaments, ELJ 12 (2006), 130ff.; *E. Szyszczak* Experimental Governance: The Open Method of Coordination, ELJ 12 (2006), 486 (495ff., 500).

[110] Grundlegend *J.H. Weiler* The Transformation of Europe, Yale LJ 100 (1991), 2403ff.

[111] EuGH, Dassonville, Slg. 1974, 837 Rn. 5; Cassis de Dijon, Slg. 1979, 649 Rn. 8. Übersicht zu den erfassten Regelungsbereichen bei *S. Leible* in: Grabitz/Hilf (Hrsg.) Das Recht der Europäischen Union, Art. 28 EGV (2000), Rn. 33ff.; *P. Oliver* Free Movement of Goods in the European Community, 4. Aufl. 2003, 158ff.

liche Dynamik hat die Rechtsprechung zu den personenbezogenen Grundfreiheiten durchlaufen.[112]

Ein Grund für die umfassende Überformung nationalen Gesetzesrechts durch die Grundfreiheiten liegt darin, dass das Gemeinschaftsrecht nicht die Sachmaterie, sondern die Auswirkungen auf den Binnenmarkt in den Blick nimmt. Auf ihn beziehen sich die für alle Grundfreiheiten gleichermaßen geltenden Marktzugangsgarantien und Diskriminierungsverbote, die je nach Schutzbereich an der Herkunft des Produkts,[113] der Gründungsrechtsordnung von Gesellschaften,[114] der Urheberschaft von Erlaubnissen, Zeugnissen oder anderen amtlichen Erklärungen[115] oder allgemein am Angewiesensein auf den Grenzübertritt[116] anknüpfen.

So unterschiedlich die Interpretationen dieser Rechtsprechung auch sind, so lassen sie sich doch auf bestimmte Leitbilder föderaler Ordnung zurückführen.[117] Wo Harmonisierung durch zentrale Rechtsetzung nicht stattfindet, lässt sich der Schutz der Grundfreiheiten je nach Blickwinkel entweder als Verwirklichung subjektiver Rechte oder als Abwägung zwischen mitgliedstaatlichen Interessen und der Einheit des Binnenmarktes deuten. Der subjektiv-rechtlichen Sicht korrespondiert das Anerkennungsprinzip,[118] das eine faktische Erstreckung von Rechtsfolgen des einen auf die Rechtsordnungen der anderen Mitgliedstaaten bewirkt.[119] Die Konkurrenz zwischen Produktstandards oder Normen des Gesellschaftsrechts fördert – in der Theorie – die wirt-

---

[112] Statt vieler *R.C. White* Workers, Establishment and Services in the European Union, 2004, 255 ff.

[113] EuGH, Cassis de Dijon, Slg. 1979, 649 Rn. 14.

[114] EuGH, Centros, Slg. 1999, I-1459; Überseering, Slg. 2002, I-9919; Inspire Art, Slg. 2003, I-10155; SEVIC Systems, Slg. 2005, I-10805.

[115] EuGH, Angonese, Slg. 2000, I-4139.

[116] EuGH, Bosman, Slg. 1995, I-4921; Carpenter, Slg. 2002, I-6279.

[117] Dazu *M. Poiares Maduro* We The Court, 1998, 105 ff.

[118] In der dt. Lit. wird meist die subjektiv-rechtliche Komponente betont, unabhängig davon, ob die Grundfreiheiten als besondere Formen von Grundrechten angesehen (so *D. Ehlers* Allgemeine Lehren, in: ders. [Hrsg.] Europäische Grundrechte und Grundfreiheiten, 2. Aufl. 2005, § 7 Rn. 15) oder von diesen unterschieden werden, s. *T. Kingreen* Grundfreiheiten, in: v. Bogdandy (Fn. 10), 631 (655 f.); damit erweisen sich nationale Gesetze in erster Linie als deren Schranke. Die Folgen für das Verhältnis der staatlichen Rechtsordnungen untereinander werden bisher nur im Internationalen Gesellschaftsrecht erkennbar, s. Fn. 114.

[119] So benannt in *Kommission* Weißbuch der Kommission an den Europäischen Rat zur Vollendung des Binnenmarktes, KOM (85) 310 endg., Rn. 63; EuGH, Kommission/Frankreich, Slg. 1998, I-6197 Rn. 28.

schaftliche Freiheit.[120] Rückt man den politischen Regelungszweck der mitgliedstaatlichen Maßnahme in den Vordergrund, wird man dazu neigen, die Legitimation binnenmarktbezogener Regelungen auf die Mitgliedstaaten zurückzuführen. Die Staaten bleiben zur Rechtsetzung berechtigt, solange sie keine ungerechtfertigten Diskriminierungen enthält. Die Rationalität, die hinter dieser Entwicklung steht, kann also je nach Standpunkt in der föderalen Vielfalt der Systeme oder in der Funktionsfähigkeit des einheitlichen Binnenmarktes und mit ihr in der Chancengleichheit in einem überstaatlich integrierten Wirtschaftsraum gesehen werden.

b) Erstarkung der Grundfreiheiten zu Grundrechten

In der Rechtsprechung des EuGH tritt ebenso wie im geschriebenen Recht seit einiger Zeit immer deutlicher das Motiv hinzu, in einem ganz allgemeinen Sinn für Freiheit vor Ungleichbehandlungen aus Gründen der Staatsangehörigkeit und des Wohnsitzes zu sorgen. Ansatzpunkte bieten neben den Grundfreiheiten das allgemeine Diskriminierungsverbot des Art. 12 EGV und die Unionsbürgerschaft (Art. 17 ff. EGV).[121] Art. 12 EGV bezieht sich auf den „Anwendungsbereich des Vertrages", zu dem auch Bereiche gehören, für die die Union keine Regelungszuständigkeit besitzt.[122] Diese Rechtsprechung hat immer wieder insbesondere im Hochschulbereich für Furore gesorgt,[123] aber auch im Steuerrecht[124] und – in Verbindung mit dem Unionsbürgerstatus (Art. 17 f. EGV) – im Sozialhilferecht[125] Urteile hervorgebracht, deren Folgen sich

---

[120] Wenn dem Anerkennungsprinzip, anders als im Wirtschaftsrecht, kein subjektives Recht entspricht, das gegen nationales Recht gewendet werden kann, kann es zum gegenteiligen Effekt einer belastenden Ausdehnung staatlicher Jurisdiktion und zu Rechtsunsicherheit führen, wie dies infolge der Anerkennungspflichten der Fall ist, die der Rahmenbeschluss über den europäischen Haftbefehl auslöst; krit. daher *S. Weber* Keine gegenseitige Anerkennung ohne Harmonisierung des nationalen Strafrechts in der EU, integration 2006, 49 ff.

[121] EuGH, Grzelczyk, Slg. 2001, I-6193 Rn. 31: Unionsbürgerschaft als „der grundlegende Status der Angehörigen der Mitgliedstaaten".

[122] EuGH, Casagrande, Slg. 1974, 773 Rn. 6.

[123] S. schon EuGH, Gravier, Slg. 1985, 593 Rn. 23 ff; zuletzt Kommission/Österreich, Slg. 2005, I-5969.

[124] EuGH, Commerzbank, Slg. 1993, I-4017 Rn. 15; Lindfors, Slg. 2004, I-7183 Rn. 34 ff.

[125] EuGH, Martínez Sala, Slg. 1998, I-2691 (Erziehungsgeld); Elsen, Slg. 2000, I-10409 (Anrechnung von Erziehungszeiten); Grzelczyk, Slg. 2001, I-6193 (Existenzminimum für Studenten); D'Hoop, Slg. 2002, I-6191 (Überbrückungsgeld); Collins, Slg. 2004, I-2703 (Arbeitslosenunterstützung); Pusa, Slg. 2004, I-5763 (Pfändung in der

nur schwer überblicken lassen.[126] In Teilen ist sie inzwischen sekundärrechtlich kodifiziert worden.[127] In seiner sozialen Ausrichtung wird das Diskriminierungsverbot mit der Erwartung einer sozialen Mindestsolidarität zwischen den Mitgliedstaaten im Hinblick auf Unionsbürger verbunden, die sich rechtmäßig in einem anderen Mitgliedstaat aufhalten.

Das Sekundärrecht hat weitere Diskriminierungsverbote geschaffen, die die Rechtsprechung zu grundrechtsgleicher Wirkung verstärkt hat, indem sie bspw. aus dem Richtlinienrecht ein Recht von Frauen auf diskriminierungsfreien Zugang zum öffentlichen Dienst und zu den Streitkräften ableitet.[128]

Im Gegensatz zu den Grundfreiheiten und den Diskriminierungsverboten haben sich die Grundrechte in der Rechtsprechung des EuGH bisher kaum als Schranke für die staatliche Gesetzgebung ausgewirkt.[129] Die an sich berufene EMRK (Art. 6 Abs. 1 und 2 EUV) ist in sehr viel stärkerem Maße kraft verfassungsrechtlicher Rezeption der Mitgliedstaaten als aufgrund des Unionsrechts zu einer Bindung der Rechtsetzung geworden.[130] Der Furcht vor Unitarisierungstendenzen der Grundrechte wird im Verfassungsvertrag, der die EMRK und sekundärrechtlich gewährte Rechte in sich aufnimmt, durch zahllose Hinweise auf den Kompetenzbestand der Mitgliedstaaten begegnet.

Zwangsvollstreckung); Trojani, Slg. 2004, I-7573 (Existenzminimum für Mittellosen); Bidar, Slg. 2005, I-2119 (Ausbildungsförderung).

[126] Zur Kritik *K. Hailbronner* Die Unionsbürgerschaft und das Ende rationaler Jurisprudenz durch den EuGH?, NJW 2004, 2185 ff.; *ders.* Unionsbürgerschaft und Zugang zu den Sozialsystemen, JZ 2005, 1138 ff.

[127] Näher *C. Schönberger* Die Unionsbürgerschaft als Sozialbürgerschaft, ZAR 2006, 226 ff.; *J.Y. Carlier* Le devenir de la libre circulation des personnes dans l'Union européenne: regard sur la directive 2004/38, CDE 2006, 13 ff.

[128] EuGH, Kreil, Slg. 2000, I-69; dazu *J.A. Kämmerer* Föderale Kompetenzkonflikte und Grundrechtsjudikatur in Europa, in: Graf Vitzthum (Hrsg.) Europäischer Föderalismus, 2000, 37 (47 ff.). In diese Richtung auch EuGH, Mangold, Slg. 2005, I-9981. Das Urteil wirft die Frage auf, ob die richtlinienkonforme Auslegung nationalen Rechts bereits vor Ablauf der Umsetzungsfrist generell zur Pflicht werden soll, wenn die Richtlinie einen allgemeinen Rechtsgrundsatz konkretisiert, s. *A. v. Oettingen/D. Rabenschlag*, Europäische Richtlinien und allgemeiner Gleichheitssatz im innerstaatlichen Recht, ZEuS 2006, 323 ff.

[129] Eine Ausnahme bildet der Bereich, in dem die Mitgliedstaaten den ordre public-Vorbehalt der Grundfreiheiten für eigene Rechtsetzung nutzen; sie spielt aber kaum eine Rolle, s. EuGH, ERT, Slg. 1991, I-2925 Rn. 43 f.

[130] Zu Österreich *Oehlinger* (Fn. 38), Rn. 131; zur Schweiz *Häfelin/Haller* (Fn. 29), Rn. 235 ff.; zu Deutschland *R. Uerpmann* Die Europäische Menschenrechtskonvention und die deutsche Rechtsprechung, 1991, 41 ff.; *S. Kadelbach* Der Status der Europäischen Menschenrechtskonvention im deutschen Recht, Jura 2005, 480 (480 f.).

4. Europäische Verfassung

Der Verfassungsvertrag versucht, zutage getretenen Aporien durch föderale Konstitutionalisierung entgegenzuwirken.[131] Als strukturell problematisch gilt nach wie vor die Rechtsetzung. Wege, Defiziten entgegenzuwirken, bestehen in der kürzlich beschlossenen Offenlegung politischer Verantwortlichkeiten durch Öffentlichkeit der Ratsverhandlungen,[132] in der Stärkung der parlamentarischen Verantwortlichkeit der Kommission und – eher politisch als rechtlich problematisch – der Zubilligung eines eigenen Initiativrechts an das Parlament.

Einige dieser Wege werden im neuen Verfassungsvertrag beschritten,[133] der damit Ansätze früherer Vertragsrevisionen fortschreibt. Die Erhöhung der Zahl der Mehrheitsentscheidungen im Rat stärkt das demokratische gegenüber dem föderalen Prinzip und schwächt Vetopositionen im Aushandlungsprozess.[134] Die Vermehrung der Fälle, für die das Mitentscheidungsverfahren gilt, festigt die duale Legitimation.[135] Auf den Gedanken größerer demokratischer Selbstbestimmung der Ebenen gehen die neuen Kompetenzkataloge[136] und der sog. Frühwarn-

---

[131] S. zuletzt die Analyse bei *G. Majone* Dilemmas of European Integration, 2005, 138 ff., 195 ff.

[132] Schlussfolgerungen des Europäischen Rates von Brüssel v. 15. und 16. 6. 2006, Rn. 35; danach sollen die Beratungen des Rates im Rahmen des Mitentscheidungsverfahrens (Art. 251 EGV) künftig öffentlich sein; s. *C. Sobotta* Transparenz in den Rechtsetzungsverfahren der Europäischen Union, 2001, 198 ff.

[133] Zu einem begrenzten Initiativrecht Art. I-34 Abs. 3 VfV; weitergehende Forderungen des Parlamentes sind problematisch, weil der Rat dann ebenfalls die Initiative verlangen und die Kommission ihre Sonderstellung im institutionellen Gefüge einbüßen würde; deshalb bleiben Einwände theoretisch, dass dies dem institutionellen Gleichgewicht und der dualen Legitimation des Rechtsetzungsprozesses widerspräche. Bei Ernennung des Kommissionspräsidenten sollen künftig die Wahlen zum Europäischen Parlament berücksichtigt werden, Art. I-27 Abs. 1 VfV.

[134] Die derzeit zur Ratifizierung aufgelegte Fassung sieht vor, dass 55 % der Mitgliedstaaten, die zusammen 65 % der Bevölkerung ausmachen, die Mehrheit bilden (Art. I-25 VfV), statt wie bisher 72 % der Stimmen und auf Verlangen einer qualifizierten Mehrheit 62 % der Bevölkerung (Art. 205 EGV). Der Rat entscheidet nun ferner in 156 Verfahren mit Mehrheit (24 mehr als nach dem Vertrag von Nizza), aber immer noch in 78 Angelegenheiten einstimmig.

[135] Es wird zum sog. ordentlichen Gesetzgebungsverfahren (Art. I-34 VfV); die Zahl der Fälle, für die es gelten soll, wird von gegenwärtig 45 auf 86 erhöht, Zählung nach *Maurer* (Fn. 91), 101.

[136] Art. I-11 ff. VfV; zwar werden im ersten Teil explizite Kategorien geschaffen und Materien zugeordnet, eine präzise Rückbindung an die konkreten Ermächtigungsnormen in Teil III fehlt jedoch.

mechanismus zugunsten der nationalen Parlamente im Subsidiaritätsprotokoll zurück.[137]

IV. Resümee

Koordinierung, Verflechtung der Ebenen und eine Relativierung der Gewaltentrennung sind unvermeidliche Begleiterscheinungen, wenn nicht Definitionsmerkmale des Verbundföderalismus.

Daraus kann man unterschiedliche Schlüsse ziehen. Eine Möglichkeit bestünde darin, Exekutivföderalismus und Europäisierung als Phänomene einer Gesamttendenz zur Entparlamentarisierung aufzufassen,[138] in die sich Internationalisierung durch Vertrag und „soft law", zunehmende Dichte exekutiver Rechtsetzung, Privatisierung von Normgebungsprozessen und Forderungen nach mehr direkter Demokratie als weitere disparate Symptome einfügten. Dann wäre zu fragen, wie man sich mit der Beschränkung der Parlamente auf eine Globalverantwortung, d. h. auf politische Meinungsbildung, Korrektur, Kontrolle und Ratifikation, langfristig arrangieren will. Die Kompetenzausstattung des Europäischen Parlaments würde dann die Richtung anzeigen, in die sich auch die mitgliedstaatlichen Parlamente entwickeln.[139]

Das im demokratischen Prinzip normativ verwurzelte Ideal der Autonomie, davon wurde hier ausgegangen, hält indessen dazu an, den Grad der Verflechtung gering zu halten, das Legitimationsniveau des Verbundes fortlaufend anzupassen und demokratische Strukturen kontinuierlich auf überstaatliche Einrichtungen zu erstrecken.[140] Verfassungspolitisch spricht es dafür, das System dahin gehend auszugestalten, dass eine möglichst weit gehende Verwirklichung demokratischer Freiheit möglich bleibt. Diesem Prinzip folgen, aus unterschiedlichen Richtun-

---

[137] Art. I-11 Abs. 3 UAbs. 2, Abs. 4 UAbs. 2 VfV iVm Protokoll über die Anwendung der Grundsätze der Subsidiarität und der Verhältnismäßigkeit.

[138] Vgl. *M. Herdegen* Informalisierung und Entparlamentarisierung politischer Entscheidungen als Gefährdungen der Verfassung, VVDStRL 62 (2003), 7 ff. mit *M. Morlok* ebd. 37 (79 f.); aus politikwissenschaftlicher Sicht *T. Börzel* Europäisierung und innerstaatlicher Wandel. Zentralisierung und Entparlamentarisierung?, PVS 41 (2000), 225 ff.

[139] In diese Richtung *A. v. Bogdandy* Parlamentarismus in Europa: eine Verfalls- oder Erfolgsgeschichte?, AöR 130 (2005), 445 (463).

[140] S. bspw. *S. Kadelbach* Die parlamentarische Kontrolle des Regierungshandelns bei der Beschlussfassung internationaler Organisationen, in: Geiger (Hrsg.) Neuere Probleme der parlamentarischen Legitimation im Bereich der auswärtigen Gewalt, 2003, 41 ff.

gen, sowohl die deutsche Föderalismusreform als auch der europäische Verfassungsvertrag.

Unitarisierung, kooperativer Bundesstaat und die Nutzung des Bundesrates im bundesweiten Parteienwettbewerb haben die Vorstellung starker Ländereigenstaatlichkeit in den Hintergrund treten lassen. Die in der Reform angelegten Ansätze, diesen Prozess in Teilen rückgängig zu machen, empfehlen ein Verständnis, das, wie andere Bundesstaaten auch, von einer Gleichordnung von Bundes- und Länderebene ausgeht.[141] Die neuen Kompetenzzuweisungen und die Anordnungen eines Vorrangs zugunsten der einen oder anderen Ebene lassen sich am besten mit einem kollisionsrechtlichen Verständnis zwischen Bundes- und Landesrecht erfassen, so wie sich auch das Verhältnis zwischen Union und Mitgliedstaaten als eine derartige plurale, nichthierarchische Struktur beschreiben lässt.[142] Allerdings lassen es Art und Umfang der den Ländern zurückgegebenen Kompetenzen nicht zu, nun die Teilnahme der Länder an einem europaweiten Regulierungswettbewerb der Regionen zu erwarten. Sie beziehen sich nicht oder kaum auf Bereiche, in denen aufgrund des Anerkennungsprinzips die mitgliedstaatlichen Systeme konkurrieren. Der Zwang zur solidarischen Bändigung des Regulierungswettbewerbs ist im Bundesstaat größer als in der Union.

Wie lässt sich nun Autonomie der Gesetzgebung in diesem komplexen Mehrebenensystem verstehen? Das klassische, monolithische Verständnis einheitlicher Staatsvölker als Quelle der Volkssouveränität hat zu verschiedenen Aporien geführt, von der Konstruktion der Souveränität im Bundesstaat bis hin zur Suche nach einem europäischen Volk. Diese ins Vorkonstitutionelle weisenden Fragen waren hier nicht aufzugreifen. Vorgeschlagen wird, für die Zwecke des Verfassungsrechts von verschiedenen Legitimationsgemeinschaften auszugehen, die sich nach Landes-, Staats- und Unionszugehörigkeit bestimmen. Zur Gesetzgebung auf Bundesebene führen – wegen der Beteiligung des Bundesrates – zwei Legitimationsstränge.[143] Eine ähnliche Konstruktion ist in den Gründungsverträgen für die Europäische Union angelegt.[144] Durch

---

[141] *Oeter* (Fn. 22), 550 ff., 573 ff.; *Giegerich* (Fn. 10), 877 ff.; *Schönberger* (Fn. 10), 97 f.; für die Bundestreue *Bauer* (Fn. 73), 266 ff.; für das Verhältnis von Bundesrecht und Landesrecht *E. Sarcevic* Das Bundesstaatsprinzip, 2000, 245; zu Österreich *E. Wiederin* Bundesrecht und Landesrecht, 1995, 39, 70 f.

[142] *Oeter* (Fn. 10), 98 f.; dezidiert a.A. *R.A. Lorz* Autonomie und Bindung der Rechtsetzung in gestuften Rechtsordnungen, DVBl. 2006, 1061 ff.

[143] S. *Hanebeck* (Fn. 34), 204 f., 277; *B. Pieroth* Plurale und unitarische Strukturen demokratischer Legitimation, EuGRZ 2006, 330 (331 f.).

[144] Fn. 90; s. auch *M. Schröder* Die Parlamente im europäischen Entscheidungsgefüge, EuR 2002, 301 (314 f.).

beide kommt ein komplexer Mechanismus mit teils monistischen, teils im Verbund ausgeübten dualen oder, wie auf Unionsebene bei Einwirkungen auf Länderkompetenzen, auch triadischen Legitimationsstrukturen zustande. Aus dem Demokratieprinzip folgt das Gebot, möglichst direkte Legitimationsstränge zu erhalten oder zu errichten. Subsidiarität hat auch einen demokratietheoretischen Gehalt. Die Idee demokratischer Selbstbestimmung wäre auf ihren Ursprung freier Selbstbestimmung von Bürgern zurückgeführt.[145]

[145] So mit unterschiedlichen Begründungen *N. MacCormick* Beyond the Sovereign State, MLR 56 (1993), 1 ff.; *I. Pernice* Europäisches und nationales Verfassungsrecht, VVDStRL 60 (2001), 148 (160 ff.); *Peters* (Fn. 10), 657 ff.; *Möllers* (Fn. 13), 54.

Leitsätze des 1. Berichterstatters über:

Autonomie und Bindung der Rechtsetzung in gestuften Rechtsordnungen

I. Einleitung: Bedingungen föderativer Rechtsetzung

1. Ausgangspunkt und Rechtfertigung des Bundesstaates ist Autonomie im Sinne individueller und demokratischer Selbstbestimmung. Der Verbundcharakter des deutschen Föderalismus steht hierzu von der verfassungsrechtlichen Anlage her nicht in Widerspruch, da demokratische Selbstbestimmung nicht bedeutet, dass für die Gesetzgebung allein die Parlamente zuständig wären.

2. Die Europäische Union ist ein föderales System. Der Begriff des Mehrebenensystems bringt keine grundlegend andere Erkenntnis zum Ausdruck. Diese Einordnung öffnet den Blick auf vergleichbare organisationsrechtliche Fragestellungen, ignoriert aber auch nicht, dass die Europäische Union auf der Verfassungsautonomie ihrer Mitgliedstaaten beruht.

3. Gemeinsame Kriterien für Aussagen darüber, wie individuelle und demokratische Selbstbestimmung unter den Bedingungen föderativer Verbundrechtsetzung gesichert werden können, sind neben der Kompetenzverteilung die wechselseitigen Verflechtungen im Rechtsetzungsverfahren und kooperative Strukturen zwischen den Ebenen sowie die Verwirklichung individueller Freiheit.

II. Bundesstaat

4. Die Perspektive auf den Föderalismus der Bundesrepublik Deutschland war bisher im Wesentlichen die des Gesamtstaates. Die Unitarisierung des Bundesstaates wurde durch das Grundgesetz ermöglicht, Nutzung und Ausbau der Gesetzgebungskompetenzen des Bundes, Selbstbindungen der Länder im kooperativen Bundesstaat und eine Konzentration auf die Mitwirkung an der Bundesgesetzgebung haben sie verwirklicht.

5. Der unitarische und der kooperative Bundesstaat haben ebenso wie die Einbeziehung des Bundesrates in den gesamtstaatlichen Parteienwettbewerb für eine Verschiebung im Verhältnis zwischen Exekutive und Legislative gesorgt, die in einem Gewaltenverbund „zusammengespannt" sind.

6. Unitarisierungstendenzen gehen auch von den Bundesgrundrechten und ihrer Konkretisierung durch die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts aus; teils werden die Wirkungen durch Erscheinungsformen des kooperativen Bundesstaates verstärkt.

7. Die Verfassungswirklichkeit des heutigen deutschen Bundesstaates lässt sich nicht ohne erheblichen Begründungsaufwand zu den Tugendkatalogen des Föderalismus in Bezug setzen: Autonomie der Gliedstaaten war lange kein Bedürfnis, demokratische Selbstbestimmung findet im Verbund statt, eine Vermehrung individueller Freiheit ist dem Bundesstaat nicht zu verdanken, und die ihm zugeschriebene vertikale Gewaltenteilung wird durch den entstandenen vertikalen Gewaltenverbund relativiert.

8. Die Föderalismusreform bietet Anlass, diese Begründungen zu überdenken. Auch wenn ihre Motive politischer Natur sind, lässt sich ihr Programm einer Politikentflechtung und klarerer Zuschreibung von Verantwortung normativ als Versuch einer Optimierung unter dem Demokratieprinzip verstehen.

9. Der Rückbau der Bundeszuständigkeiten und das neue Instrument des Abweichungsgesetzes eröffnen zumindest im Ansatz die Perspektive auf eine polyzentrische Struktur, in der verschiedene Regelungs- und Ordnungsentwürfe nebeneinander bestehen können. Allerdings sind die den Ländern überwiesenen Kompetenzen nur zu einem vergleichsweise geringen Teil geeignet, ihnen neue Handlungsspielräume zu eröffnen.

10. Ob es zu einer nennenswerten Reduzierung von Zustimmungsrechten des Bundesrates kommen wird, kann nur die Praxis zeigen. Die in die Novelle des Art. 84 I GG gesetzten Hoffnungen könnten sich als trügerisch erweisen.

11. Die letzte Novelle trägt den Kompromisscharakter eines solidarisch gemilderten Konkurrenzföderalismus. Er lässt sich als Variation auf normative Bundesstaatstheorien deuten, die auf Autonomie der Teileinheiten setzen. Ein Vorzug dieses Konzepts kann darin bestehen, durch Verschiedenheit den Weg zu einer lernenden Gesetzgebung zu eröffnen. Vor diesem Hintergrund ist die neue Kompetenzzuordnung nur teilweise plausibel.

12. Die Reform macht ein Überdenken von Kompetenzausübungsschranken wie die Bundestreue und das aus dem Rechtsstaatsprinzip abgeleitete Gebot der Widerspruchsfreiheit der Rechtsordnung erforderlich.

III. Europäische Union

13. Solange die europäische Föderation nur ein Zweckverband wirtschaftlicher Integration war, legitimierte sie sich durch ihre Problemlösungsfähigkeit. Je weiter der Kreis ihrer Aufgaben gezogen wurde und je mehr die

ausgeübten Hoheitsrechte in Rechte eingreifen und Lebenschancen neu verteilen, desto eher richten sich nun an die Union Erwartungen, die sich am Ideal individueller und demokratischer Selbstbestimmung orientieren. Den Zielen und Handlungsformen der Union entspricht indes keine geschlossene föderale Idee. Vielmehr lassen sich unterschiedliche Vorstellungen gleichzeitig erkennen.

14. Rechtsetzung auf europäischer Ebene lässt sich nicht nur als Verlust, sondern auch als Zugewinn von Regelungsautonomie begreifen, wo die Mitgliedstaaten im Verbund Ziele verwirklichen können, die ihnen je für sich nicht in gleicher Weise erreichbar sind. Zur Zeit ist etwa ein Drittel der Rechtsetzungsakte des Bundes unionsrechtlich veranlasst. Bei den Ländern ist der Anteil nicht höher.

15. Der europäische Rechtsetzungsprozess trägt stärker als die Gesetzgebung im deutschen Bundesstaat Verhandlungscharakter. Der Einfluss, den nationale Parlamente auf ihn ausüben können, ist ebenso wie der der Länderparlamente im Bundesstaat notwenig gering.

16. Das Europäische Parlament ist daher als zweiter Pfeiler einer dualen Legitimationsstruktur ernstzunehmen. Zur Erstreckung des Mitentscheidungsverfahrens (Art. 251 EGV) auf alle Rechtsetzungskompetenzen der Union gibt es keine Alternative.

17. Im Rahmen beauftragter Rechtsetzung handeln die nationalen Parlamente, soweit keine Umsetzungsspielräume bestehen, zugleich als Sachwalter des Unionsinteresses. Sie sind dabei sowohl an das europäische als auch an das nationale Verfassungsrecht gebunden. Eine generelle Umsetzung von Richtlinien durch Rechtsverordnung kommt daher nicht in Betracht.

18. Kooperative Verflechtungen, die denen des Bundesstaates ähneln, bestehen außer im allgemeinen Rechtsetzungsverfahren bei der delegierten Rechtsetzung, für die die Kontrolle durch das Europäische Parlament erst allmählich angemessen ausgestaltet wird. Bei Gegenständen der Offenen Methode der Koordinierung kommt nur eine Kontrolle durch die nationalen Parlamente in Frage, deren Rolle hier erst noch zu entwerfen ist.

19. Die Funktion der Grundfreiheiten und ihrer richterrechtlichen Ausformung durch den EuGH lässt sich je nach Standpunkt in der Eröffnung eines kontrollierten Regulierungswettbewerbs oder in der Chancengleichheit in einem überstaatlich integrierten Wirtschaftsraum sehen. In der Rechtsprechung zu den Personenfreiheiten werden den Mitgliedstaaten zudem in gewissem Umfang Solidaritätspflichten abverlangt. Der gemeinsame Nenner ist die Förderung individueller Freiheit.

20. Der Verfassungsvertrag ist als Versuch zu werten, Defiziten demokratischer Selbstbestimmung durch föderative Konstitutionalisierung abzuhelfen.

IV. Resümee

21. Koordinierung, Verflechtung der Ebenen und eine Relativierung der Gewaltentrennung sind unvermeidliche Begleiterscheinungen, wenn nicht Definitionsmerkmale des Verbundföderalismus.

22. Diese Phänomene sind nicht als unvermeidliche Folgen einer Gesamttendenz zur Entparlamentarisierung hinzunehmen; vielmehr hält das im demokratischen Prinzip verwurzelte Ideal der Autonomie dazu an, den Grad der Verflechtung gering zu halten, das Legitimationsniveau des Verbundes fortlaufend anzupassen und demokratische Strukturen kontinuierlich auf überstaatliche Einrichtungen zu erstrecken.

23. Die in der Föderalismusreform angelegten Ansätze, den Prozess der Unitarisierung in Teilen rückgängig zu machen, empfehlen ein Verständnis, das von strikt hierarchischen Modellen abrückt und sich an einer Gleichordnung von Bundes- und Länderebene orientiert. Auch das Verhältnis zwischen Union und Mitgliedstaaten lässt sich als nichthierarchisch kennzeichnen.

24. Träger der demokratischen Selbstbestimmung, aus der sich die Autonomie der Gesetzgebung ableitet, sind verschiedene Legitimationsgemeinschaften, die sich nach Landes-, Staats- und Unionszugehörigkeit bestimmen. Auf ihnen beruht ein komplexes Gebilde mit teils monistischen, teils im Verbund ausgeübten dualen oder triadischen Legitimationsstrukturen.

Erster Beratungsgegenstand:

Autonomie und Bindung der Rechtsetzung in gestuften Rechtsordnungen

2. Bericht von *Christian Tietje*, Halle/Saale*

Inhalt

		Seite
I.	Einleitung	47
II.	Zur Funktion der Rechtsetzung im europäischen Verfassungsraum	50
III.	Bestehende Bindungen und Freiräume der Rechtsetzung im Mehrebenensystem	52
	1. Empirischer Befund	53
	2. Systematik der Bindung und Freiräume der innerstaatlichen Rechtsetzung im Lichte des EU-Rechts	54
	a) Rechtsetzungskompetenzen	54
	b) Individuelle Unionsrechte	56
	c) Völkerrecht als integrierender Bestandteil des EU-Rechts	58
	d) Umfeld- und Vorfeldrechtsetzung	60
	e) Zusammenfassung	61
IV.	Die Organisation der Rechtsetzung im Mehrebenensystem	62
	1. Unionsebene	62
	2. Innerstaatliche Ebene	64
V.	Herausforderungen und Strukturelemente der Rechtsetzung im transnationalen Föderalismus	67
	1. Transnationaler Föderalismus	67
	2. Relativierung bundesstaatlicher Konzepte I: Grenzüberschreitende Angelegenheiten als Länderzuständigkeit	69

* Für gewinnbringende Diskussionen und kritische Anmerkungen danke ich meinem Fakultätskollegen *Prof. Dr. Michael Germann* und meinem Assistenten *Dr. Karsten Nowrot.*

3. Relativierung bundesstaatlicher Konzepte II: Keine umfassende Widerspruchsfreiheit der Rechtsordnung 70
4. Abgrenzung von Rechtsetzungskompetenzen im transnationalen Föderalismus (?) 71
VI. Konflikt oder Kooperation im transnationalen Förderalismus? 74
VII. Ausblick 77

I. Einleitung

Rechtsetzung ist stets Ausdruck einer gelebten Verfassungsordnung. Allerdings heißt das nicht, dass die jeweils maßgebliche Verfassungsordnung die Rechtsetzung umfassend determiniert. Vielmehr ist Rechtsetzung rechtlich ausgestaltetes Verfahren und politischer Prozess.[1] Rechtsetzungsprozess ist dabei die tatsächliche, politische Willensbildung, die letztlich zum Rechtsetzungsakt führt. Demgegenüber bezieht sich das Rechtsetzungsverfahren auf den engeren, rechtlich determinierten Bereich der Koordination und Kooperation des Handelns der kompetenten Akteure mit dem Ergebnis des Erlasses eines Rechtsaktes.[2]

Die Doppelnatur von Rechtsetzung,[3] ausgedrückt in den Stichworten „Recht und Politik" und „Prozess und Verfahren", weist bereits darauf hin, dass ihre Analyse in verfassungstheoretischer und -praktischer Dimension über dogmatische Einzelfragen, insbesondere eine reine Betrachtung bestehender Rechtsetzungskompetenzen und des Parlamentsvorbehaltes,[4] hinausgehen muss. Überdies kann Rechtsetzung nicht ausgehend von einem statischen Vorverständnis im Sinne eines abschließend festgelegten Gesetzes- und Rechtssatzbegriffs im demokratischen Rechtsstaat und einer entsprechenden zentralen Verortung der Rechtsetzung im Parlament[5] bestimmt und analysiert werden. In den treffenden Worten von *Ulrich Scheuner* gibt es „keinen allgemeingültigen, gewissermaßen apriorischen Begriff des Gesetzes und des Rechts-

---

[1] Zur Definition von Rechtsetzung siehe *A. v. Bogdandy* Gubernative Rechtsetzung, 2000, 55: „Rechtsetzung ist ein in einem politischen Prozeß der Entscheidungsfindung eingebettetes rechtlich ausgestaltetes Verfahren, das eine formalisierte Entscheidung abschließt".

[2] Grundlegend *N. Luhmann* Legitimation durch Verfahren, 3. Aufl. 1993, 174 ff.; dem überzeugend folgend *A. v. Bogdandy* Parlamentarismus in Europa: eine Verfalls- oder Erfolgsgeschichte?, AöR 130 (2005), 445 (456).

[3] Statt vieler *F. Schoch* Entformalisierung staatlichen Handelns, in: Isensee/Kirchhof (Hrsg.) HdbStR, Bd. III, 3. Aufl. 2005, § 37 Rn. 146 ff.; *P. Badura* Staatsrecht, 2. Aufl. 1996, 472; ausführlich zur Gesamtthematik *H. Schulze-Fielitz* Theorie und Praxis parlamentarischer Gesetzgebung, 1988, 135 ff. und *passim.*

[4] Zur Diskussion und den Problemen jüngst umfassend *W. Hoffmann-Riem* Gesetz und Gesetzesvorbehalt im Umbruch – Zur Qualitäts-Gewährleistung durch Normen, AöR 130 (2005), 5 ff.

[5] In diese Richtung z. B. *P. Kirchhof* Demokratischer Rechtsstaat – Staatsform der Zugehörigen, in: Isensee/Kirchhof (Hrsg.) HdbStR, Bd. IX, 1997, § 221 Rn. 33 ff.; deutlich auch BVerfGE 95, 1 (15 f.): „Im freiheitlich-demokratischen System des Grundgesetzes fällt dem Parlament als Legislative die verfassungsrechtliche Aufgabe der Normsetzung zu. Nur das Parlament besitzt hierfür die demokratische Legitimation"; zur Kritik siehe *v. Bogdandy* (Fn. 1) 39 ff. und *passim.*

satzes, der für alle Zeiten und alle Staatsbildungen festgelegt werden könnte".[6] Gesetz und Rechtssatz und damit Gesetzgebung und Rechtsetzung allgemein sind vielmehr umfassend einem stetigen Wandel in Wesen, Funktion und Inhalt unterworfen.[7]

Die der Rechtsetzung innewohnende Dynamik und die sie kennzeichnende Verflechtung von Politik und Recht schüren immer wieder Ängste und Sorgen. Auf den Punkt gebracht wird dies in dem *Otto von Bismarck* zugeschriebenen und heute wieder – allerdings in anderem Zusammenhang – aktuellen Ausspruch „Je weniger die Leute davon wissen, wie Würste und Gesetze gemacht werden, desto besser schlafen sie". Wirft man einen Blick auf die aktuellen Diskussionen über die Qualität der Rechtsetzung,[8] die Verteilung der Gesetzgebungskompetenzen im Bundesstaat zulasten der Länder[9] sowie insbesondere den vermeintlich „bedrohlichen" Zuwachs an Rechtsetzung der Europäischen Union,[10] so müsste man annehmen, dass nur noch wenige Politiker und Staatsrechtslehrer gut schlafen.

Um demgegenüber gut schlafen zu können, ist zunächst lebhafte Wachheit notwendig. Diese ist hoffentlich gegeben, wenn man vor dem Hintergrund der angedeuteten Natur der Rechtsetzung den Ausgangspunkt der nachfolgenden Überlegungen wie folgt grob skizziert: Die der Rechtsetzung inhärente Dynamik bedingt in ihrer politischen und

---

[6] *U. Scheuner* Die Funktion des Gesetzes im Sozialstaat, FS H. Huber, 1981, 127 (128). *Scheuner* bezieht sich hierbei auf *H. Heller* Der Begriff des Gesetzes in der Reichsverfassung, VVDStRL 4 (1928), 98 (106 ff.).

[7] Statt vieler *Schoch* (Fn. 3) § 37 Rn. 146; *K. Meßerschmidt*, Gesetzgebungsermessen, 2000, 70 ff. mwN. Der hieraus folgende stetige Wandel der Gesetzgebung wurde vielfach beschrieben und soll hier nicht nochmals wiedergegeben werden, siehe hierzu statt vieler *Scheuner* (Fn. 6) 128 ff.

[8] Siehe zur unter dem Stichwort „Normenflut" bekannten Kritik an der heutigen Gesetzgebung sowie zu Versuchen zur Festlegung von Determinanten für eine „gute" Gesetzgebung ausführlich *G. F. Schuppert* Gute Gesetzgebung – Bausteine einer kritischen Gesetzgebungslehre, ZG Sonderheft 2003, 4 ff.; *P. Blum* Wege zu besserer Gesetzgebung – sachverständige Beratung, Begründung, Folgeabschätzung und Wirkungskontrolle, Gutachten I zum 65. DJT, 2004; *T. v. Danwitz* Wege zu besserer Gesetzgebung in Europa, JZ 2006, 1 ff.; *K. Eichenberger, R. Novak* und *M. Kloepfer* Gesetzgebung im Rechtsstaat, VVDStRL 40 (1982), 7 ff.; *H. Schulze-Fielitz* Wege, Umwege und Holzwege zu besserer Gesetzgebung, JZ 2004, 862 ff.

[9] Umfassend zur Diskussion: Deutscher Bundestag (Hrsg.) Dokumentation der Kommission von Bundestag und Bundesrat zur Modernisierung der Bundesstaatlichen Ordnung, Zur Sache 2005/1.

[10] Zur vermeintlichen „Entparlamentarisierung der Gesetzgebung in der Europäischen Gemeinschaft" siehe *Kirchhof,* in: Isensee/Kirchhof (Fn. 5) § 221 Rn. 34 ff.; ähnlich *ders.* Das Gesetz der Hydra, 2006, 39.

in ihrer rechtlichen Dimension schon für sich Komplexität, und zwar selbst dann, wenn man Rechtsetzung in einem isolierten, institutionell geschlossenen System, also politikwissenschaftlich auf einer Ebene[11] denkt. Zwangsläufig intensivieren sich Dynamik und Komplexität der Rechtsetzung, wenn sie politisch und rechtlich in ein Mehrebenensystem eingebunden ist. In der föderalen Struktur des Bundesstaates ist dies nicht neu.[12] Mit Blick auf das Unions- und Völkerrecht scheint die Diskussion bislang allerdings primär nur einen Aspekt der Rechtsetzung im Mehrebenensystem in den Blick zu nehmen, nämlich die formal-rechtliche Kompetenzfrage.[13] Darüber hinausgehende Aspekte einer umfassenden Verflechtung der Rechtsetzung im Mehrebenensystem werden nur selten und oftmals nur punktuell diskutiert.[14] Dementsprechend ist es Ziel dieses Berichtes, Elemente des Gesamtsystems

---

[11] Zum politikwissenschaftlichen (Mehr-)Ebenenbegriff statt vieler *F. W. Scharpf* Die Politikverflechtungs-Falle: Integration und deutscher Föderalismus im Vergleich, PVS 26 (1985), 323 ff.; *M. Jachtenfuchs/B. Kohler-Koch* Regieren im dynamischen Mehrebenensystem, in: dies. (Hrsg.) Europäische Integration, 1996, 30 ff.; zur juristischen Relevanz *C. Möllers* Gewaltengliederung, 2005, 210 ff. mwN.

[12] Umfassend *S. Oeter* Integration und Subsidiarität im deutschen Bundesstaatsrecht, 1998.

[13] So z. B. auch der Ansatz von *R. A. Lorz* Autonomie und Bindung der Rechtsetzung in gestuften Rechtsordnungen, DVBl. 2006, 1061 (1064 ff.); besonders pointiert und ohne Beachtung der neueren wissenschaftlichen Diskussion *C. Hillgruber* Der Nationalstaat in überstaatlicher Verflechtung, in: Isensee/Kirchhof (Hrsg.) HdbStR, Bd. II, 3. Aufl. 2004, § 32 Rn. 78 ff.; zur bis in die jüngste Zeit dominierenden Kompetenzperspektive ausführlich *M. Nettesheim* Die konsoziative Föderation von EU und Mitgliedstaaten, ZEuS 2002, 507 ff.

[14] Insbesondere mit Blick auf die Umsetzung von EG-Richtlinien, hierzu z. B. *J. Wölk* Die Umsetzung von Richtlinien der Europäischen Gemeinschaft: eine rechtsvergleichende Untersuchung zum Recht der Bundesrepublik Deutschland, der französischen Republik und des Vereinigten Königreichs, 2002; *C. Haslach* Die Umsetzung von EG-Richtlinien durch die Länder, 2001; sowie in Bezug auf die formal-rechtliche Beteiligung von Bundestag und Bundesrat an der europäischen Rechtsetzung, hierzu z. B. *H.-G. Kamann* Die Mitwirkung der Parlamente der Mitgliedstaaten an der europäischen Gesetzgebung, 1997; *M. Paul* Die Mitwirkung der Länder an der Rechtsetzung der Europäischen Gemeinschaft de lege lata und de lege ferenda, 1996; *D. König* Die Übertragung von Hoheitsrechten im Rahmen des europäischen Integrationsprozesses – Anwendungsbereich und Schranken des Art. 23 des Grundgesetzes, 2000, 330 ff.; andere Untersuchungen beziehen sich nur auf die europäische Rechtsetzung, siehe z. B. *M. Axmann* Genese Europäischer Rechtsetzungsverfahren, 2001; *I. Härtel* Handbuch Europäische Rechtsetzung, 2006; zum Forschungsdefizit mit Blick auf die „mehrstufige Rechtsetzung im europäischen Verfassungsverbund" auch deutlich – und selbstkritisch – *v. Bogdandy* (Fn. 1) 495; zur Komplexität der supranationalen Rechtsetzung eindringlich auch *ders.* Supranationaler Föderalismus als Wirklichkeit und Idee einer neuen Herrschaftsform, 1999, 51 f.

der Rechtsetzung im Mehrebenensystem bestehend aus Völkerrecht, Unionsrecht sowie innerstaatlichem Bundes- und Landesrecht aufzuzeigen.

II. Zur Funktion der Rechtsetzung im europäischen Verfassungsraum

Da sich in der Rechtsetzung als gelebter Verfassungsordnung Verfassungswerte konkretisieren, und zwar entweder als Ausdruck materieller Verfassungsprinzipien oder aber im Sinne von gerade nicht inhaltlich determinierten Rechtsetzungsfreiräumen, spiegeln Funktion und Inhalt der Rechtsetzung den Stand der betreffenden Verfassungsordnung wider. Damit muss Ausgangspunkt der Analyse der Rechtsetzung im europäischen Mehrebenensystem die Frage nach der Struktur der diesbezüglichen Verfassungsordnung sein.

Strukturelle Grundlage der Europäischen Union ist ein „gemeinsam konstituierter Verfassungsraum" bestehend aus Unionsverfassung und Verfassungen der Mitgliedstaaten.[15] Das kann als Verfassungsverbund,[16] System komplementärer Teilverfassungen[17] oder ähnlich charakterisiert werden.[18] Entscheidend bleibt, dass die Struktur und Funktionsfähigkeit des polyzentrischen Systems des europäischen Verfassungsraums auf ein komplexes Zusammenwirken aller Verfassungs- und Rechtsebenen angewiesen ist. Dabei ist die gegenseitige Abhängigkeit weitaus intensiver als im Bundesstaat,[19] was zu einer hervorgehobenen Bedeutung des Kooperationsprinzips auf allen Verfassungsebenen führt.[20]

---

[15] *A. v. Bogdandy* Europäische Prinzipienlehre, in: ders. (Hrsg.) Europäisches Verfassungsrecht, 2003, 149 (185).

[16] So grundlegend *I. Pernice* Bestandssicherung der Verfassungen: Verfassungsrechtliche Mechanismen zur Wahrung der Verfassungsordnung, in: Biber/Widmer (Hrsg.) L'espace constitutionnel européen. Der europäische Verfassungsraum. The European constitutional area, 1995, 225 (261 ff.); zusammenfassend und mit zahlreichen Nachweisen aus jüngerer Zeit *ders.* Zur Finalität Europas, in: Schuppert/Pernice/Haltern (Hrsg.) Europawissenschaft, 2005, 743 (770).

[17] *v. Bogdandy* in: ders. (Fn. 15) 184 ff. mwN; ausführlich zum Konzept der Teilverfassungen *P. Häberle* Europäische Verfassungslehre, 4. Aufl. 2006, 221 ff.

[18] Ausführlich zur Diskussion z. B. *C. Schönberger* Die Europäische Union als Bund, AöR 129 (2004), 81 ff.; *Nettesheim* (Fn. 13) ZEuS 2002, 507 ff.

[19] Allgemein zu diesem Themenkomplex *Häberle* (Fn. 17) 221 ff.; im Sinne einer größeren Abhängigkeit der Unionsverfassung von den mitgliedstaatlichen Verfassungen im Vergleich zur bundesstaatlichen von den gliedstaatlichen Verfassungen auch *v. Bogdandy* in: ders. (Fn. 15) 185.

[20] *E. Schmidt-Aßmann* Verfassungsprinzipien für den Europäischen Verwaltungsverbund, in: Hoffmann-Riem/Schmidt-Aßmann/Voßkuhle (Hrsg.) Grundlagen des Ver-

Die wechselseitige Abhängigkeit der Verfassungsebenen im europäischen Verfassungsraum,[21] die im Kooperationsprinzip eine erste rechtsprinzipielle Ausprägung erfährt, verbietet eine eindimensionale, ausschließlich auf eine Einheit gerichtete Verfassungs- und Rechtskonzeption der betroffenen Ebenen, wie es insbesondere bei einer reinen Betrachtung des Anwendungsvorranges des Unionsrechts[22] der Fall wäre. Wie in Art. 6 Abs. 3 EU und Art. 23 Abs. 1 GG klar zum Ausdruck kommt, kann die Stabilität des durchaus „prekären" Gebildes[23] des europäischen Verfassungsraums nur gewährleistet werden, wenn gerade auch „Vielfalt schützende" Rechtsprinzipien Beachtung finden.[24] Hierin liegt für die Rechtsetzung eine große Herausforderung, die rechtsdogmatisch und in der praktischen Rechtspolitik nur zu bewältigen ist, wenn vermehrt konstitutionelle Überlegungen zur Ausgestaltung des unionalen Rechtsraums in den Blick genommen werden. Ein rein funktionales Verständnis der rechtlichen Strukturen des Integrationsprozesses wird nie in der Lage sein, die angedeutete Komplexität wechselseitiger Abhängigkeiten zu erfassen und praktisch umzusetzen.[25]

Damit deutet sich bereits an, welche Funktion der Rechtsetzung im europäischen Verfassungsraum zukommt. In einem allgemeinen Sinne ist Rechtsetzung zunächst seit der Aufklärung in gemeineuropäischer Tradition Ausdruck der Vorstellung einer rationalen Ordnung als gesellschaftliche Aufgabe und Prozess.[26] Daraus folgt zugleich die Funktion von Rechtsetzung „als Daueraufgabe der Moderne". Die moderne und postmoderne Gesellschaft erfährt in der ihr inhärenten Dynamik ihre relative Stabilität durch kontinuierliche Rechtsetzung.[27] Das gilt zwangsläufig auch für den Prozess der europäischen Integration. Nur durch Rechtsetzung kann die im Verhältnis zu innerstaatlichen Rechts- und

---

waltungsrecht, Bd. I, 2006, § 5 Rn. 14 f.; *A. Schmitt-Glaeser* Souveränität und Vorrang, in: v. Bogdandy (Hrsg.) Europäisches Verfassungsrecht, 2003, 205 (214) mwN; zu den Grundlagen des Kooperationsprinzips *C. Tietje* Europäischer Grundrechtsschutz nach dem Maastricht-Urteil, JuS 1994, 197 (200 ff.).

[21] Eindringlich hierzu *K. Hesse* Stufen der Entwicklung der deutschen Verfassungsgerichtsbarkeit, JöR N.F. 46 (1998), 1 (21 f.); dem folgend *Pernice* (Fn. 16) 770.

[22] Statt vieler hierzu *R. Streinz* Europarecht, 7. Aufl. 2005, Rn. 201 ff.

[23] *Schönberger* (Fn. 18) AöR 129 (2004), 81 (87).

[24] *v. Bogdandy* in: ders. (Fn. 15) 186; *Schmidt-Aßmann*, in: Hoffmann-Riem/Schmidt-Aßmann/Voßkuhle (Fn. 20) § 5 Rn. 15.

[25] Prägnant hierzu *v. Bogdandy* in: ders. (Fn. 15) 155 f.

[26] Ausführlich *Schulze-Fielitz* (Fn. 3) 184 ff. mwN; zur entsprechenden gemeineuropäischen Entwicklung und Tradition siehe z. B. *H. Hattenhauer* Europäische Rechtsgeschichte, 4. Aufl. 2004, 541 ff.

[27] *Schulze-Fielitz* (Fn. 3) 186.

Gesellschaftsordnungen ungleich fragilere Ordnung des europäischen Verfassungsraums eine relative Stabilität erfahren. Hierin liegt ein wesentlicher Grund für die epochale Charakterisierung Europas als Rechtsgemeinschaft durch *Walter Hallstein*,[28] der hier in Rostock von 1930 bis 1941 seine erste Professur innehatte.[29]

Europa als Rechtsgemeinschaft darf allerdings nicht rein funktional verstanden werden. Vielmehr sind im Einklang mit der bereits hervorgehobenen Notwendigkeit einer konstitutionellen Konzeption in verfassungstheoretischer Perspektive Funktion und Bedeutung der Rechtsetzung darin zu sehen, europäische Identität zu ermöglichen sowie Legitimation im europäischen Verfassungsraum – also auf allen maßgeblichen Verfassungsebenen – durch Aufgabenerfüllung[30] zu gewährleisten.[31] Diesen Funktionen der Rechtsetzung liegt als Ausgangspunkt ein individualistisches Rechts- und Gesellschaftsverständnis zugrunde. Integration im europäischen Verfassungsraum durch Recht und damit Rechtsetzung ist zentral Gewährleistung und Verwirklichung individueller Freiheit (vgl. Art. 6 Abs. 1 EU).[32]

III. Bestehende Bindungen und Freiräume der Rechtsetzung im Mehrebenensystem

In der konkreten Erfüllung der genannten Funktionen von Rechtsetzung sind rechtsstaatliche Maßstäbe prägend, wobei nochmals zu unterstreichen ist, dass Rechtsetzung unter rechtsstaatlichen Bedingungen von Bindungen und Freiräumen zugleich gekennzeichnet ist.[33] Dieses

---

[28] *W. Hallstein* Die Europäische Gemeinschaft, 5. Aufl. 1979, 51 ff.; zur Aktualität der Aussage siehe z. B. *T. Oppermann* Europarecht, 3. Aufl. 2005, § 6 Rn. 9; *v. Bogdandy* in: ders. (Fn. 15) 166 ff. mwN.

[29] Zu Hallstein zusammenfassend *M. Kilian* Walter Hallstein: Jurist und Europäer, JöR N.F. 53 (2005), 369 ff. mwN.

[30] Zur Legitimation durch Aufgabenerfüllung siehe insbes. *A. Peters* Elemente einer Theorie der Verfassung Europas, 2001, 567 ff.; *U. Schliesky* Souveränität und Legitimität von Herrschaftsgewalt, 2004, 588 ff. (als Bestandteil pluraler Legitimation); *C. Tietje* Die Staatsrechtslehre und die Veränderung ihres Gegenstandes: Konsequenzen von Europäisierung und Internationalisierung, DVBl. 2003, 1081 (1094 f.).

[31] *A. v. Bogdandy* Europäische Verfassung und europäische Identität, in: Schuppert/Pernice/Haltern (Hrsg.) Europawissenschaft, 2005, 331 (362 f.); speziell zur europäischen Identität in diesem Sinne ausführlich *F. C. Mayer/J. Palmowski* European Identities and the EU – The Ties that Bind the Peoples of Europe, JCMS 42 (2004), 673 ff.

[32] Prägnant *v. Bogdandy* in: ders. (Fn. 15) 163 f.

[33] Zur in diesem Zusammenhang bestehenden Gefahr einer „quasikodifikatorische[n] Stellung" der Verfassung siehe *P. Badura* Parlamentarische Gesetzgebung und

Wechselverhältnis bei der Rechtsetzung wird durch den Grad ihrer jeweiligen Verflechtung in unterschiedlichen Verfassungs- und Rechtsetzungsebenen und damit auch der Einflussintensität von Einheit und Vielfalt sichernden Rechtsprinzipien bestimmt. In diesem Sinne sollen nachfolgend Bindungen und Freiräume der Rechtsetzung ausgehend vom Unionsrecht aufgezeigt werden.

1. Empirischer Befund

Die Sorge um eine quantitativ zu weitgehende Rechtsetzung der EU, die der mitgliedstaatlichen Rechtsetzung keine oder nur noch wenige Freiräume lässt, wird immer wieder artikuliert.[34] Als Kronzeuge hierfür wird fast schon stereotyp das Vorbringen des Beschwerdeführers in der Maastricht-Entscheidung des BVerfG zitiert, in der die berühmte 80 %-Formel zu finden ist.[35] Wirft man einen genaueren Blick auf die vorliegenden Zahlen, zeigt sich jedoch ein anderes Bild:

Der wissenschaftliche Dienst des Deutschen Bundestages hat die Bundesgesetze der 12., 13. und 14. Wahlperiode eingehend im Hinblick auf „europäische Impulse" ausgewertet. Als „europäische Impulse" werden dabei verstanden: Richtlinienumsetzung, Anpassungsgesetzgebung im Hinblick auf EU-Verordnungen, Entschließungen des Rates, Übereinkommen, Empfehlungen der Kommission, Entscheidungen des EuGH und intergouvernementale Abkommen der Mitgliedstaaten. Danach ergibt sich für die innenpolitischen Ressorts, ausgenommen also wirtschaftliche Zusammenarbeit und völkerrechtliche Beziehungen, folgendes Bild: In der 12. Wahlperiode gingen von 346 Gesetzen 83 auf europäische Impulse zurück, also 24,0 %; in der 13. Wahlperiode waren es von 339 Gesetzen 92, also 27,1 %; und in der 14. Wahlperiode von 405 Gesetzen 143, also 35,3 %. Die prozentual wichtigsten Gesetzgebungsbereiche auf Grund europäischer Impulse waren hierbei Post und

---

gesellschaftliche Autonomie, in: ders./Kaiser, Parlamentarische Gesetzgebung und Geltungsanspruch des Rechts, 1987, 9 (20 f.).

[34] *Supra* Fn. 5.

[35] BVerfGE 89, 155 (172 f.): „Der Beschwerdeführer trägt unter Berufung auf Einschätzungen des Präsidenten der Kommission der Europäischen Gemeinschaften Delors (Rede im Europäischen Parlament am 4. Juli 1988, Bulletin EG 1988, Nr. 7/8, S. 124) und des Mitgliedes der Kommission Bangemann (in: Brückner [Hrsg.], Europa transparent: Informationen, Daten, Fakten, Hintergründe, 1991, S. 5) vor, daß schon bisher nahezu 80 % aller Regelungen im Bereich des Wirtschaftsrechts durch das Gemeinschaftsrecht festgelegt und nahezu 50 % aller deutschen Gesetze durch das Gemeinschaftsrecht veranlaßt seien".

Telekommunikation, Landwirtschaft und Ernährung, Gesundheit sowie Umweltschutz.[36]

Damit ist bei der Frage nach der tatsächlichen Bindung der innerstaatlichen Gesetzgebung durch EU-Recht zunächst nach Sachbereichen zu differenzieren. In Bereichen mit hoher integrationspolitischer und -rechtlicher Bedeutung – Landwirtschaft – bzw. mit intensivem transnationalem Bezug – Umweltschutz – ist der Einfluss des EU-Rechts naturgemäß erheblich. In der Gesamtperspektive ist jedoch festzuhalten, dass ca. 70 % der Bundesgesetzgebung jedenfalls ohne unmittelbare europäische Impulse erfolgt.

2. *Systematik der Bindung und Freiräume der innerstaatlichen Rechtsetzung im Lichte des EU-Rechts*

Über die Bereiche hinausgehend, in denen von vornherein keine unionsrechtliche Bindung der innerstaatlichen Rechtsetzung vorliegt, führt auch eine nähere Betrachtung der Systematik bestehender Bindungen und Freiräume der innerstaatlichen Rechtsetzung im Lichte des EU-Rechts zu einem differenzierten Bild.

a) Rechtsetzungskompetenzen

Im System der Rechtsetzungskompetenzen der EU[37] besteht eine abgestufte Intensität der Bindung der mitgliedstaatlichen Rechtsetzung. Allerdings ist selbst bei ausschließlichen Kompetenzen der EU[38]

---

[36] Deutscher Bundestag (Hrsg.) *M. F. Feldkamp/B. Ströbel* Datenhandbuch zur Geschichte des Deutschen Bundestages 1994 bis 2003, 2005, 601 f. Diese Zahlen decken sich weitgehend mit einer Dissertation aus jüngerer Zeit, die zum Ergebnis kommt, dass ca. 20 % der Bundesgesetzgebung auf zwingende Vorgaben des EU-Rechts zurückgeht. *U. Heemeyer* Die Kompetenzordnung eines zukünftigen europäischen Verfassungsvertrages, 2004, 56 ff.; ebd., 84 ff. auch ausführlich zu „Kompetenzeinbußen der deutschen Bundesländer" aufgrund von EU-Recht mit dem Ergebnis, dass nur „in seltenen Fällen die Länder durch positive Gemeinschaftsbefugnisse in einem bestimmten Sachbereich aus ihren Kompetenzen verdrängt werden" (127). Vielmehr ergeben sich substantielle Beeinträchtigungen der Länderkompetenzen „durch gemeinschaftliche Primär- und Sekundärnormen, die im wesentlichen der Herstellung und dem Erhalt des freien Binnenhandels dienen" (130).

[37] Zum System der Unionskompetenzen statt vieler *A. v. Bogdandy/J. Bast* in: Grabitz/Hilf (Hrsg.) Das Recht der Europäischen Union, Art. 5 EGV Rn. 25; ausführlich *dies.* Die vertikale Kompetenzordnung der Europäischen Union, EuGRZ 2001, 441 ff.; zur Rechtslage nach der EU-Verfassung siehe *C. Calliess* in: Calliess/Ruffert (Hrsg.) Verfassung der Europäischen Union, 2006, Art. I-12.

[38] Zur Reichweite ausschließlicher Kompetenzen der EU siehe z. B. EuGH, Rs. 804/79, *Kommission ./. GB*, Slg. 1981, 1045 (1073): Eine „Untätigkeit [der EG] kann den

Rechtsetzung der Mitgliedstaaten weiterhin möglich, wenn sie hierzu ermächtigt werden oder eine innerstaatliche Rechtsetzung zur Durchführung des Unionsrechts notwendig ist.[39] Entsprechende Beispiele hierfür finden sich u.a. im Zoll- und Außenwirtschaftsrecht.[40] In allen anderen Kompetenzbereichen der EU ist über den Anwendungsvorrang des Unionsrechts hinausgehend die effektive Regelung einer Sachmaterie immer von einem koordinierten Miteinander von unionsrechtlicher und mitgliedstaatlicher Rechtsetzung bzw. „regulativer Politikgestaltung" abhängig.[41] Das liegt zunächst daran, dass selbst in EU-rechtlich normierten Sachbereichen mitgliedstaatliche Rechtsetzungsfreiräume verbleiben, so bei Durchführungsregelungen auf der jeweils zuständigen mitgliedstaatlichen Handlungsebene[42] sowie beim Erlass verordnungsakzessorischen Rechts.[43] Entsprechendes gilt bei der Richtlinienumsetzung. In voller Übereinstimmung mit Art. 249 Abs. 3 EG[44] verwirklicht sich Richtlinienumsetzung ganz unterschiedlich durch parlamentarisches Bundes- oder Landesgesetz, exekutive Rechtsverordnung, dynamische Verweisvorschriften und Satzungsrecht.[45] Sofern die Umsetzung einer Richtlinie Kompetenz der Länder ist, wird die entsprechende Landesgesetzgebung dabei nicht selten durch Musterentwürfe vorbereitet oder durch Staatsverträge begleitet.[46] Diese Vielfalt der eingesetzten Recht-

---

Mitgliedstaaten keinesfalls die Zuständigkeit und die Freiheit einseitigen Handels … zurückgeben, weil in diesem Bereich die Zuständigkeitsübertragung auf die Gemeinschaft vollständig und endgültig war"; vgl. auch *v. Bogdandy/Bast* in: Grabitz/Hilf (Fn. 37) Art. 5 EGV Rn. 28.

[39] *Calliess* in: ders./Ruffert (Fn. 37) Art. I-12 Rn. 2.

[40] Siehe z.B. Art. 11 VO 2603/69 des Rates vom 20. Dezember 1969 zur Festlegung einer gemeinsamen Ausfuhrregelung (ABl. L 324/25 v. 27. 12. 1969, mit Änderungen) iVm § 7 Außenwirtschaftsgesetz (AWG); sowie im Bereich der Durchführung des Zollrechts das Zollverwaltungsgesetz v. 21. 12. 1992 (BGBl. I 1992, 2125, BGBl. I 1993, 2493 mit Änderungen) und die Zollverordnung v. 23. 12. 1993 (BGBl. I 1993, 2449, BGBl. I 1994, 162 mit Änderungen).

[41] Einzelheiten bei *v. Bogdandy/Bast* in: Grabitz/Hilf (Fn. 37) Art. 5 EGV Rn. 37 ff.

[42] Zu Einzelheiten siehe *Nettesheim* in: Grabitz/Hilf (Fn. 37) Art. 249 EGV Rn. 241 ff. mwN.

[43] *Nettesheim* in: Grabitz/Hilf (Fn. 37) Art. 249 EGV Rn. 121.

[44] Danach überlässt die Richtlinie „den innerstaatlichen Stellen die Wahl der Form und der Mittel" der Umsetzung.

[45] Umfassend zu den unterschiedlichen Umsetzungsarten *Haslach* (Fn. 14); zu einer sehr spezifischen, aber beispielhaften Fallanalyse siehe auch *B. Schmidt am Busch* Die besonderen Probleme bei der Umsetzung von EG-Richtlinien mit Regel-Ausnahme-Charakter, DÖV 1999, 14 ff.

[46] *Haslach* (Fn. 14) 325 ff.

setzungsinstrumente entspricht der vom EuGH betonten föderalen Umsetzungsfreiheit der Mitgliedstaaten.[47]

b) Individuelle Unionsrechte

Bindungen und Freiräume der Rechtsetzung der Mitgliedstaaten sind allerdings nicht nur in Bereichen bestehender EU-Rechtsetzungskompetenzen supranational mitbestimmt, sondern in zum Teil noch deutlicherer Form durch das materielle Unionsrecht, und zwar insbesondere mit Blick auf individuelle Freiheitsrechte der Unionsbürger. An erster Stelle zu nennen sind dabei die in ihrem dogmatischen Gehalt durch eine zunehmende Konvergenz geprägten Unionsbürgerrechte,[48] die Grundfreiheiten und die Unionsgrundrechte.[49] Aufgrund ihres Charakters auch als individuelle Freiheitsrechte[50] ist ihnen insgesamt eine Relativierung des grenzüberschreitenden Elements als Anwendungsvoraussetzung gemeinsam.[51] Die damit nicht mehr primär, wie noch mit Blick auf die *Dassonville*-Rechtsprechung[52] der Fall, an funktionalen Gesichtspunkten, sondern heute an Freiheitsgarantien ausgerichtete Integrationswirkung des Unionsrechts hat bedeutende Auswirkungen für alle innerstaatlichen Rechtsetzungsebenen. Beispielhaft sei nur verwiesen auf die Begrenzungen rechtsetzender Freiräume mit Blick auf soziale Sicherungssysteme,[53] bei der Gewährung von Studiendarlehen,[54]

---

[47] Vgl. z.B. EuGH, Rs. C-374/97, *Feyer*, Slg. 1999, I-5153 Rn. 34. Danach steht es einem Mitgliedstaat frei, „die Zuständigkeiten auf innerstaatlicher Ebene zu verteilen und die nicht unmittelbar anwendbaren Gemeinschaftsrechtsakte mittels Maßnahmen regionaler oder örtlicher Behörden durchzuführen", wenn dadurch die ordnungsgemäße Umsetzung und Durchführung des Unionsrechts ermöglicht wird.

[48] Zum freiheitsrechtlichen Gehalt der Unionsbürgerrechte siehe insbes. EuGH, Rs. C-184/99, *Grzelczyk*, Slg. 2001, I-6193; ausführlich hierzu *W. Kluth* in: Calliess/Ruffert (Fn. 37) Art. I-10 Rn. 15 ff.; *S. Seyr/H.-C. Rümke* Das grenzüberschreitende Element in der Rechtsprechung des EuGH zur Unionsbürgerschaft, EuR 2005, 667 ff.

[49] Für die wechselseitige Beeinflussung von Grundfreiheiten und Grundrechten siehe insbes. EuGH, Rs. C-60/00, *Carpenter*, Slg. 2002, I-6279; kritisch hierzu *G. Britz* Bedeutung der EMRK für nationale Verwaltungsgerichte und Behörden, NVwZ 2004, 173 ff.

[50] Zur Diskussion hierzu *D. Ehlers* Allgemeine Lehren, in: ders. (Hrsg.) Europäische Grundrechte und Grundfreiheiten, 2. Aufl. 2005, § 7 Rn. 24 f.; *Tietje* in: Grabitz/Hilf (Fn. 37) vor Art. 94–97 EGV Rn. 50 ff. mwN.

[51] Zur Diskussion im Überblick *A. Randelzhofer/U. Forsthoff* in: Grabitz/Hilf (Fn. 37) vor Art. 39–55 EGV Rn. 42 ff. mwN.

[52] EuGH, Rs. 8/74, *Dassonville*, Slg. 1974, 837 ff.

[53] Im Überblick zur Diskussion *Kluth* in: Calliess/Ruffert (Fn. 37) Art. I-10 Rn. 15 ff.; *S. Kadelbach* Die Unionsbürgerrechte, in: Ehlers (Fn. 50) § 21 Rn. 86 ff.

[54] EuGH, Rs. C-209/03, *Bidar*, Slg. 2005, I-2119 ff.

im internationalen Gesellschaftsrecht[55] sowie insgesamt im Abgabenrecht, und zwar mit Auswirkung nicht nur auf das nationale Steuerrecht,[56] sondern auch auf Abgabenregelungen in kommunalen Satzungen.[57]

Diese Rechtsentwicklung entspricht den sich unionsrechtlich intensivierenden Bindungen der innerstaatlichen Rechtsetzung bei der Umsetzung und Durchführung von EU-Sekundärrecht; auch hier wird der Grad der Bindung maßgeblich davon bestimmt, ob individuelle Rechtspositionen oder wichtige öffentliche Gemeinschaftsrechtsgüter, insbesondere das „gemeinsame Erbe" der Union,[58] zur Debatte stehen.[59] Daher ist es auch folgerichtig, die innerstaatliche Umsetzungsrechtsetzung, die zwingenden Vorgaben des Unionsrechts folgt, ausschließlich anhand des Unionsrechts, insbesondere der Unionsgrundrechte, zu messen.[60] Entsprechendes gilt auch für Rahmenbeschlüsse (Art. 34 Abs. 2 Satz 2 lit. b) EU).[61] Hier, ebenso wie bei Richtlinien, entscheidet der politische Prozess in der Rechtsetzungsphase über Umsetzungsfreiräume der Mitgliedstaaten.

Schließlich setzt sich die Konkretisierung der freiheitsrechtlichen Komponente des Unionsrechts auch innerstaatlich fort, wie der Einstieg in den Abschied von der zulässigen Inländerdiskriminierung durch einen jüngeren Kammerbeschluss des BVerfG zeigt.[62]

---

[55] Im Überblick *C. Tietje* Niederlassungsfreiheit, in: Ehlers (Fn. 50) § 10 Rn. 63 ff. mwN.

[56] Ausführlicher Überblick bei *Randelzhofer/Forsthoff* in: Grabitz/Hilf (Fn. 37) vor Art. 39–55 EGV Rn. 207 ff.

[57] Siehe insbes. EuGH, Rs. C-17/00, *De Coster*, Slg. 2001, I-9445; verb. Rs. C-544/03 u. C-545/03, *Mobistar SA*, Slg. 2005, I-7723.

[58] EuGH, Rs. C-6/04, *Kommission ./. GB*, Slg. 2005, I-9017 Rn. 25 mwN.

[59] *W. Rengeling* Die Ausführung von Gemeinschaftsrecht, insbesondere Umsetzung von Richtlinien, in: ders. (Hrsg.) Handbuch zum europäischen und deutschen Umweltrecht, Bd. I, 2. Aufl. 2003, § 28 Rn. 24 ff. mwN.

[60] So auch die gefestigte Kammerrechtsprechung, siehe BVerfG [2. Kammer des Zweiten Senats] NJW 1990, 974; [3. Kammer des Zweiten Senats] NVwZ 1993, 883; [2. Kammer des Ersten Senats] NJW 2001, 1267 (1268); [2. Kammer des Ersten Senats] NVwZ 2004, 1346 (1346 f.); das entspricht auch der hM im Schrifttum, siehe zusammenfassend und mwN jüngst *J. Masing* Vorrang des Europarechts bei umsetzungsgebundenen Rechtsakten, NJW 2006, 264 ff.

[61] Ausführlich *Masing* (Fn. 60) NJW 2006, 264 (265 ff.) mwN.

[62] BVerfG [3. Kammer des Ersten Senats] DVBl. 2006, 244; hierzu *F. Rieger* Anfang vom Ende der Inländerdiskriminierung?!, Institut für Kammerrecht, aktuelle stellungnahmen 6/05, verfügbar unter: http://www.kammerrecht.de/aktuelles/downloads/0506.pdf; *ders.* Ist die Inländerdiskriminierung noch mit dem Grundgesetz vereinbar?, DÖV 2006, 685 ff.

Die sich mit steigender Grundrechtsrelevanz intensivierende Bindung der innerstaatlichen Rechtsetzung, gleich ob als originäre oder als Umsetzungsrechtsetzung, steht allerdings in einem Wechselverhältnis zu ebenso anerkannten mitgliedstaatlichen Freiheitsräumen im Bereich des Grundrechtsschutzes. Deutlich herausgestellt wurde dies nochmals in der *Omega*-Entscheidung des EuGH.[63] Der, in den Worten des EuGH, „sowohl von der Gemeinschaft als auch von ihren Mitgliedstaaten" zu beachtende Grundrechtsschutz wirkt also zu Lasten und zu Gunsten mitgliedstaatlicher Rechtsetzung, wobei die insofern gegebene Spannungslage durch den Verhältnismäßigkeitsgrundsatz aufgelöst wird.[64]

c) Völkerrecht als integrierender Bestandteil des EU-Rechts

Im Übrigen haben auch völkerrechtliche Regelungen Auswirkungen auf die innerstaatliche Rechtsetzung, soweit sie – nur dieser Bereich soll hier interessieren – integrierender Bestandteil des Unionsrechts sind und ihnen damit ein umfassender Anwendungsvorrang zukommt.[65] Dabei sind die Mitgliedstaaten selbst in Bereichen, die bei gemischten Abkommen in ihre Rechtsetzungskompetenz fallen, unionsrechtlich für regulatorisches Unterlassen im Hinblick auf völkerrechtliche Verpflichtungen verantwortlich.[66] Überdies werden Regelungen völkerrechtlicher Verträge, die im Wortlaut den Grundfreiheiten ähnlich sind, ebenso wie die Grundfreiheiten des EG-Vertrages ausgelegt. Das hat angesichts der aufgezeigten Dogmatik der Grundfreiheiten weitreichende Konsequenzen.[67]

---

[63] EuGH, Rs. C-36/02, *Omega*, Slg. 2004, I-9609 Rn. 35: „Da die Grundrechte sowohl von der Gemeinschaft als auch von ihren Mitgliedstaaten zu beachten sind, stellt der Schutz dieser Rechte ein berechtigtes Interesse dar, das grundsätzlich geeignet ist, eine Beschränkung von Verpflichtungen zu rechtfertigen, die nach dem Gemeinschaftsrecht, auch kraft einer durch den EG-Vertrag gewährleisteten Grundfreiheit wie des freien Dienstleistungsverkehrs, bestehen."; bereits früher ähnlich EuGH, Rs. C-260/89, *ERT*, Slg. 1991, I-2925 Rn. 43 f.; Rs. C-368/95, *Familiapress*, Slg. 1997, I-3689 Rn. 24 ff.

[64] EuGH, Rs. C-36/02, *Omega*, Slg. 2004, I-9609 Rn. 36.

[65] Ausführlich hierzu *A. Peters* The Position of International Law Within the European Community Legal Order, GYIL 40 (1997), 9 ff. mwN. Das gilt zunächst für all die völkerrechtlichen Regelungen, die die EU binden und die in ihren regelmäßig ausschließlichen Kompetenzbereich fallen, hierzu EuGH, verb. Rs. C-300/98 u. C-392/98, *Christian Dior*, Slg. 2000, I-11307 Rn. 47 f.; zu ausschließlichen Kompetenzen in diesem Bereich siehe EuGH, Gutachten 1/03 v. 7. 2. 2006, *Übereinkommen von Lugano*, Rn. 114 ff. mwN.

[66] EuGH, Rs. C-239/03, *Kommission ./. Frankreich*, Slg. 2004, I-9325, Rn. 29 ff.

[67] Siehe insbes. EuGH, Rs. C-265/03, *Simutenkov*, Slg. 2005, I-2579 Rn. 20 ff.; hierzu *K. Schuilenburg* The ECJ Simutenkov Case: Is Same Level not Offside after All?, Policy Papers on Transnational Economic Law No. 13, April 2005, verfügbar unter:

Einzelne Völkerrechtsregime greifen auch intensiv in das Gefüge der Kompetenzverteilung zwischen Mitgliedstaaten und EU ein. So ist die EU jedenfalls im WTO-Recht völkerrechtlich für Maßnahmen ihrer Mitgliedstaaten verantwortlich, selbst wenn sie nicht über eine Rechtsetzungskompetenz in dem fraglichen Sachbereich verfügt; brisant ist dies insbesondere im Verwaltungsorganisations- und Verwaltungsverfahrensrecht.[68] Überdies entfaltet das WTO-Recht auch dort Rechtswirkungen, wo keine WTO-Kompetenz besteht. Das hat in ganz ähnlicher Ausgestaltung wie im Unionsrecht insbesondere Auswirkungen auf das internationale Gesellschaftsrecht[69] und das Steuerrecht[70] als innerstaatliche, nicht von einer EU-Kompetenz erfasste Rechtsetzungsbereiche. Schließlich unterliegt die gesamte europäische und innerstaatliche Rechtsetzung zu technischen Standards völkerrechtlich einer fortlaufenden Überprüfungs- bzw. Beobachtungspflicht,[71] was inhaltlich der Aussage des BVerfG zu Beobachtungspflichten des Gesetzgebers entspricht.[72]

Die damit deutlich werdenden Bindungen der Rechtsetzung, die sich aus der umfangreichen Völkerrechtspraxis der EU ergeben, entsprechen strukturell den aufgezeigten Rechtswirkungen des EU-Primärrechts. Allerdings ist problematisch, dass es noch keine umfassende Dogmatik zu bestehenden Rechtsetzungsfreiräumen im Wechselverhältnis zu völker-

---

www.jura.uni-halle.de/telc/policy_papers.html; *C. Tams* Nichtdiskriminierung im europäischen Profisport – Anmerkungen zum Simutenkov-Urteil des Europäischen Gerichtshofs, Europarecht 40 (2005), 777 ff.

[68] Umfassend hierzu *European Communities – Selected Customs Matters*, Panel Report v. 16. 6. 2006, WT/DS315/R.

[69] *Tietje* in: Ehlers (Fn. 50) § 10 Rn. 70 f. m.w.N.

[70] Ausführlich *K. Robra* Welthandelsrechtliche Aspekte der internationalen Besteuerung aus europäischer Perspektive, 2005, verfügbar unter: www.jura.uni-halle.de/telc/publikationen.html; *J. Fischer-Zernin* Internationale Ertragsteuern und Welthandelsordnung (GATT/WTO), 1996; *W. Schön* WTO und Steuerrecht, RIW 2004, 50 ff.

[71] *European Communities – Trade Description of Sardines*, Panel Report v. 29. 5. 2002, WT/DS231/R, Rn. 7.78: „Article 2.4 of the TBT Agreement imposes an ongoing obligation on Members to reassess their existing technical regulations in light of the adoption of new international standards or the revision of existing international standards"; bestätigt durch Appellate Body, WT/DS231/AB/R, Rn. 199 ff.; zum gesamten Themenkomplex auch *C. Tietje* Das Ende der parallelen Mitgliedschaft von EU und Mitgliedstaaten in der WTO? – Konsequenzen von Umfang und Ausschließlichkeit der GHP aus Sicht des WTO-Rechts, in: Herrmann/Krenzler/Streinz (Hrsg.) Die Außenwirtschaftspolitik der Europäischen Union nach dem Verfassungsvertrag, 2006, 161 ff.; *E. Steinberger* The WTO Treaty as a Mixed Agreement: Problems with the EC's and the EC Member States' Membership of the WTO, EJIL 17 (2006), 837 ff.

[72] Siehe hierzu BVerfGE 88, 203 (251 ff.).

rechtlichen Bindungen gibt.[73] Auch ist im Gegensatz zum Unionsrecht die individualrechtsschützende Dimension völkerrechtlicher Bindungen der Rechtsetzung wenig ausgeprägt. Besonders problematisch ist dies in einer Situation, in der Recht der Vereinten Nationen selbst EU-Primärrecht vorgeht (Art. 103 UN-Charta) und damit Unionsrecht und Recht der EU-Mitgliedstaaten, das zur Durchführung des entsprechenden Völkerrechts ergeht, keiner oder nur einer sehr begrenzten Überprüfungsmöglichkeit unterliegt.[74]

d) Umfeld- und Vorfeldrechtsetzung

In einem eigentümlichen Verhältnis zum Unionsrecht steht schließlich die Umfeld- und Vorfeldrechtsetzung,[75] der zunehmende Bedeutung in der innerstaatlichen Rechtsetzungspraxis zukommt. Hierunter fallen zunächst Sachbereiche, die nicht von EU-Verordnungen erfasst sind, in denen also rechtlich umfassende innerstaatliche Rechtsetzungsfreiräume bestehen, aber trotzdem vom Gesetzgeber in Übereinstimmung mit einschlägigen EU-Verordnungen geregelt werden. Ein aktuelles Beispiel hierfür ist die 7. GWB-Novelle.[76] Im Richtlinienrecht zeigt sich ein ähnliches Phänomen, wenn der Gesetzgeber Richtlinien „umsetzt", obwohl diese unionsrechtlich noch gar nicht erlassen wurden,[77] was zunehmend

---

[73] Namentlich in der WTO-Rechtsordnung sind entsprechende dogmatische Strukturen erst im Ansatz zu erkennen. Siehe zum insofern wichtigen standard of review *M. Oesch* Standards of Review in WTO Dispute Resolution, 2003; zu Beurteilungsspielräumen der WTO-Mitglieder nach Art. XX GATT siehe *C. Tietje/S. Wolf* REACH Registration of Imported Substances – Compatibility with WTO Rules, 2005, 26ff. mwN, verfügbar unter: www.jura.uni-halle.de/telc/publikationen.html.

[74] EuG, Rs. T-306/01, *Ahmed Ali Yusuf*, und Rs. T-315/01, *Kadi*, Urt. v. 21. September 2005; hierzu *C. Tietje/S. Hamelmann* Gezielte Finanzsanktionen der Vereinten Nationen im Spannungsverhältnis zum Gemeinschaftsrecht und zu Menschenrechten, JuS 2006, 299ff.; *K. Schmalenbach* Normentheorie vs. Terrorismus: Der Vorrang des UN-Rechts vor EU-Recht, JZ 2006, 349ff.; *Lorz* (Fn. 13) DVBl. 2006, 1061 (1068f.); *S. Steinbarth* Individualrechtsschutz gegen Maßnahmen der EG zur Bekämpfung des internationalen Terrorismus: Die Entscheidung des EuG in den Rs. „Yusuf u.a." sowie „Kadi", ZEuS 9 (2006), 269ff.; *M. Kotzur* Eine Bewährungsprobe für die Europäische Grundrechtsgemeinschaft/Zur Entscheidung des EuG in der Rs. Yusuf u.a. gegen Rat, EuGRZ 33 (2006), 19ff.

[75] Begrifflich wird z.T. auch von autonomer Rechtsvereinheitlichung und Rechtsangleichung gesprochen, umfassend zum Thema *Y. Schnorbus* Autonome Harmonisierung in den Mitgliedstaaten durch die Inkorporation von Gemeinschaftsrecht, RabelsZ 65 (2001), 654ff. mwN.

[76] Hierzu auch *J. Koch* Die Einheit der nationalen Rechtsordnung und die europäische Privatrechtsangleichung, JZ 2006, 277 (279); umfassend *Schnorbus* (Fn. 75).

[77] Bereits rechtliche Bindungen der innerstaatlichen Rechtsetzung ergeben sich allerdings ab dem Zeitpunkt des In-Kraft-Tretens einer Richtlinie aufgrund des dann beste-

im Zivilrecht zu beobachten ist.[78] Auch die überschießende Richtlinienumsetzung ist hier zu nennen. Ebenso wie bei den zuvor genannten Rechtsetzungspraktiken bestehen hierbei umfassende Freiräume der innerstaatlichen Rechtsetzung; das gilt sowohl bei der Entscheidung zur überschießenden Richtlinienumsetzung überhaupt, als auch bei der dogmatisch wichtigen Festlegung, ob die überschießende Umsetzung so weit gehen soll, dass das überschießende innerstaatliche Recht der gemeinschaftsrechtskonformen Auslegung unterworfen wird.[79]

e) Zusammenfassung

Insgesamt zeigt sich damit im Kompetenzbereich und mit Blick auf das materielle Unionsrecht, dass es keine einseitigen und dominierenden Bindungen der innerstaatlichen Rechtsetzung gibt. Rechtsetzung im europäischen Verfassungsraum ist vielmehr von einem komplexen Zusammenspiel der einzelnen Rechtsetzungsebenen gekennzeichnet, und zwar unter zunehmendem Einschluss des internationalen Rechts. Dabei intensivieren sich die Bindungen der innerstaatlichen Rechtsetzung, je mehr individuelle Freiheitsgarantien bzw. wichtige öffentliche Gemeinschaftsgüter zur Debatte stehen. Zugleich sind aber gerade in diesen Bereichen auch beachtenswerte mitgliedstaatliche Rechtsetzungsfreiräume gegeben. All dies hat natürlich Auswirkungen auf hergebrachte Struktu-

---

henden Frustrationsverbots bzw. einer sogar gegebenen Sperrwirkung; zur Diskussion u.a. *U. Schliesky* Die Vorwirkung von gemeinschaftsrechtlichen Richtlinien, DVBl. 2003, 631 ff.; *J. Kühling* Vorwirkung von EG-Richtlinien bei der Anwendung nationalen Rechts – Interpretationsfreiheit für Judikative und Exekutive?, DVBl. 2006, 857 ff., jeweils mwN.

[78] *Koch* (Fn. 76) JZ 2006, 277 (279); *T. M. J. Möllers* Europäische Richtlinien zum Bürgerlichen Recht, JZ 2002, 121 (127 f.); *Schnorbus* (Fn. 75).

[79] Im Überblick hierzu *Nettesheim* in: Grabitz/Hilf (Fn. 37) Art. 249 EGV Rn. 151; ausführlich *M. Habersack/C. Mayer* Die überschießende Umsetzung von Richtlinien, JZ 1999, 913 ff.; *M. Lutter* Zur überschießenden Umsetzung von Richtlinien der EU, GS M. Heinze, 2005, 572 ff.; *T. Jäger* Überschießende Richtlinienumsetzung im Privatrecht, 2006. Während in dieser Praxis eine legitime Wahrnehmung von Rechtsetzungsfreiräumen zu sehen ist, stellt die zum Teil im Verordnungsrecht praktizierte normtextwiederholende Regelung, wie sie u.a. im deutschen Außenwirtschaftsrecht bekannt ist (zur (älteren) Praxis durch die Anlage zur Außenwirtschaftsverordnung siehe *K. John* in: Hohmann/John (Hrsg.) Ausfuhrrecht – Kommentar, 2002, Einführung AWV Rn. 16 ff.; zur entsprechenden Praxis im Dual-use-Bereich und hieraus folgenden Rechtsproblemen siehe *C. Schaefer*, Die Umsetzung der Dual-use-Verordnung nach § 34 AWG, AW-Prax 2006, 426 ff.), das innerstaatliche Recht allerdings vor Rechtmäßigkeitsprobleme, hierzu allgemein z.B. *J. Bast* Handlungsformen, in: v. Bogdandy (Hrsg.) Europäisches Verfassungsrecht, 2003, 479 (487).

ren der innerstaatlichen Rechtsordnung und ihre Einheit. Das Problem liegt dabei allerdings weniger in der strukturellen Ausrichtung der unionsrechtlichen Kompetenznormen und materiellrechtlichen Rechtsvorgaben, als vielmehr in vermehrten Versuchen des innerstaatlichen Gesetzgebers, vermeintliche Systembrüche im innerstaatlichen Recht durch autonome Vorfeld- und Umfeldgesetzgebung zur vermeiden. Mit dieser Strategie werden oftmals Rechtsstrukturen geschaffen, die wesentlich intensiver von hergebrachten Leitvorstellungen des deutschen Rechts abweichen, als dies unionsrechtlich gefordert ist.[80]

IV. Die Organisation der Rechtsetzung im Mehrebenensystem

1. Unionsebene

Die kompetenzrechtlichen und materiellrechtlichen Verflechtungen der Rechtsetzung im Mehrebenensystem findet zwangsläufig ihre Entsprechung in der institutionellen und organisatorischen Ausgestaltung des jeweils einschlägigen Rechtsetzungsverfahrens. Dominierend ist dabei auf Unionsebene das Mitentscheidungsverfahren (Art. 251 EG).[81] Als schon heute „ordentliches Gesetzgebungsverfahren" der Union[82] ist es zentral durch das Zusammenwirken von Rat und Parlament im Sinne eines „legislative[n] Zweikammersystem[s]" gekennzeichnet.[83] In

---

[80] Mit Blick auf die Richtlinienumsetzung hierzu eindringlich *Koch* (Fn. 76) JZ 2006, 277 (280).

[81] Zu einer empirischen Auswertung siehe *W. Wessels* Gesetzgebung in der EG, in: Ismayr (Hrsg.) Gesetzgebung in den Staaten der EU (im Erscheinen), Manuskript 16f.; für das Mitentscheidungsverfahren siehe z.B. auch *M. Gellermann* in: Streinz (Hrsg.) EUV/EGV, 2003, Art. 251 EGV Rn. 7: „Die Rechtsetzung der Gemeinschaft vollzieht sich mittlerweile in wesentlichen Teilen im Verfahren der Mitentscheidung". Daneben hat in tatsächlicher Perspektive nur noch das Anhörungsverfahren eine Bedeutung, wobei auch hier durch Interorganvereinbarung eine Verfestigung der Einflussmöglichkeiten des Parlaments gegeben ist, siehe Gemeinsame Erklärung des Europäischen Parlaments, des Rates und der Kommission vom 4. März 1975 über die Einführung eines Konzertierungsverfahrens, ABl. C 89/1 v. 22. 4. 1975; siehe auch *Streinz* (Fn. 22) Rn. 506.

[82] Vgl. auch Art. III-396 EU-VV.

[83] *Wessels* (Fn. 81) 18; *A. Maurer/W. Wessels* Das Europäische Parlament nach Amsterdam und Nizza: Akteur, Arena oder Alibi, 2003, 213; ähnlich *Härtel* (Fn. 14) § 19 Rn. 30: „ … das Europäische Parlament und der Ministerrat [sind] fast zwei ebenbürtige Gesetzgebungskammern". Bereits dadurch zeigt sich ein Unterschied zu den entsprechenden Strukturen im deutschen Bundesstaat, da der Bundesrat bekanntlich keine zweite Gesetzgebungskammer ist, siehe BVerfGE 37, 363 (380); zur Rolle und Funktion

einem darüber hinausgehenden Sinne ist das Mitentscheidungsverfahren von einer intensiven formellen und informellen Kooperation zwischen Rat, Parlament und Kommission – dem sog. „Triloge" – geprägt.[84] Diese in der Politikformulierung und Rechtsetzung der Union dominierende Kooperationsform[85] hat den Charakter des Europäischen Parlaments deutlich verändert[86] und das Initiativrecht der Kommission relativiert.[87]

Überdies sind in der EU-Rechtsetzung weitere Akteure relevant. Das betrifft weniger den Wirtschafts- und Sozialausschuss (Art. 257 ff. EG) und den Ausschuss der Regionen (Art. 263 ff. EG), deren heterogene Zusammensetzung eine tatsächliche Einflussnahme auf Politik- und Rechtsetzungsprozesse regelmäßig verhindert,[88] sondern primär die von den mitgliedstaatlichen Exekutiven dominierten Ausschüsse des Rates, den Ausschuss der Ständigen Vertreter (COREPER) (Art. 207 EG) in

---

des Bundesrates ausführlich die Berichte von *R. Dolzer* und *M. Sachs* Das parlamentarische Regierungssystem und der Bundesrat – Entwicklungsstand und Reformbedarf, VVDStRL 58 (1999), 7 ff.

[84] Siehe hierzu Europäisches Parlament, Vermittlungsverfahren und Mitentscheidung, Ein Leitfaden zur Arbeit des Parlaments als Teil der Rechtsetzungsinstanz, November 2004, verfügbar unter: http://www.europarl.europa.eu/code/information/guide_de.pdf; *Härtel* (Fn. 14) § 16 Rn. 7; *P. Dann* Parlamente im Exekutivföderalismus, 2004, 371 ff.; *Wessels* (Fn. 81) 43. Eine rechtliche Ausprägung findet der Triloge in der Interorganvereinbarung „Gemeinsame Erklärung zu den praktischen Modalitäten des neuen Mitentscheidungsverfahrens (Artikel 251 EG-Vertrag)", ABl. C 148/1 v. 28. 5. 1999. Allerdings wird hierin nur ein Ausschnitt aus dem wesentlich breiteren Spektrum der Kooperation zwischen Rat, Kommission und Parlament im gesamten Rechtsetzungsverfahren erfasst.

[85] Die jüngst durch die Ausweitung der Kontrollrechte im Komitologieverfahren nochmals gestärkt wurde. Beschluss des Rates vom 17. Juli 2006 zur Änderung des Beschlusses 1999/468/EG zur Festlegung der Modalitäten für die Ausübung der der Kommission übertragenen Durchführungsbefugnisse, ABl. L 200/11 v. 22. 7. 2006.

[86] Zum Wandel des Europäischen Parlaments vom „Rede-" zum „Arbeitsparlament" siehe *Wessels* (Fn. 81) 21; umfassend auch *Maurer/Wessels* (Fn. 83).

[87] Zum Initiativrecht der Kommission statt vieler *Streinz* (Fn. 22) Rn. 336; zur Relativierung seiner Bedeutung ausführlich *C. von Buttlar*, Das Initiativrecht der Europäischen Kommission, 2003; im Überblick *Härtel* (Fn. 14) § 18. Zumindest politikwissenschaftlich wird daher diskutiert, ob das dreipolige System einer intensiven Zusammenarbeit von Rat, Parlament und Kommission als Dreikammersystem zu werten ist, siehe *Wessels* (Fn. 81) 6.

[88] Im Überblick *Härtel* (Fn. 14) § 5 Rn. 124 ff.; ausführlich zum Ausschuss der Regionen aus deutscher Perspektive *M.-O. Pahl* Regionen mit Gesetzgebungskompetenzen in der Europäischen Union, 2004, 286 ff.; zum Wirtschafts- und Sozialausschuss statt vieler *S. Siebeke* in: von der Groeben/Schwarze (Hrsg.) EU/EG, Bd. 4, 6. Aufl. 2004, Vorbem. zu den Artikeln 257 bis 262 EG Rn. 1 ff.

seiner komplexen Architektur sowie unterschiedliche Interessenvertretungen, gleich ob in hoheitlicher, intermediärer oder privater Struktur und Verflechtung.[89]

Insgesamt zeigen sich damit zwei ineinander liegende Kreise der Organisation und institutionellen Struktur der EU-Rechtsetzung. In einem Kreis bewegen sich die drei Organe Rat, Parlament und Kommission in einem dreipoligen, zwangsläufig auf Konsens ausgerichteten Kooperationssystem. Um diese Struktur herum spannt sich ein weiterer Kreis von Akteuren, die in unterschiedlicher Ausprägung formelle, semi-formelle oder informelle Gestaltungs- und Einflussmöglichkeiten im Prozess der Rechtsetzung haben. Allen Akteuren ist dabei gemeinsam, dass sie in der Lage sind, auf unterschiedlichen Ebenen im internationalen, supranationalen und innerstaatlichen Bereich zu handeln. Die bereits aufgezeigten materiellen Verflechtungen der Rechtsetzung im Mehrebenensystem setzen sich also auf der Akteursebene fort. Das ist systemkonsequent, führt allerdings auf der bundesstaatlichen Ebene zu Problemen.[90]

2. *Innerstaatliche Ebene*

Auf der innerstaatlichen Ebene regelt das einschlägige Europaverfassungsrecht des Grundgesetzes[91] vornehmlich das *Verfahren* der Rechtsetzung im Mehrebenensystem. Das ist konsequent, da dem Europaverfassungsrecht das Vorverständnis eines „vertikalen" und „horizontalen" Kompetenzausgleichs mit Blick auf eine Rechtsetzungsverlagerung auf die europäische Ebene zugrunde liegt.[92] Ein Kompetenzausgleich kann verfassungsrechtlich freilich nur erfolgen, wenn überhaupt eine Verschiebung verfassungsrechtlicher Kompetenzen vorliegt. Da indes der Rechtsetzungs*prozess* verfassungsrechtlich nicht determiniert ist, es also keine verfassungsrechtliche Konzentration des Rechtsetzungsprozesses

---

[89] Zusammenfassend *Härtel* (Fn. 14) § 5 Rn. 124ff.; siehe auch *J. Gündisch/P. Mathijsen* Rechtsetzung und Interessenvertretung in der Europäischen Union, 1999, 155ff.; *Wessels* (Fn. 81) 34ff.

[90] *Wessels* (Fn. 81) 11; *A. Maurer/W. Wessels* National Parliaments after Amsterdam: From Slow Adapters to National Players?, in: dies. (Hrsg.) National Parliaments on their Ways to Europe: Losers or Latecomers?, 2001, 425 (461ff.).

[91] Art. 23 Abs. 2ff., Art. 45 und Art. 52 Abs. 3a GG sowie die entsprechenden Zusammenarbeitsgesetze und untergesetzlichen Regelungen. Zu Einzelheiten siehe z.B. *I. Pernice* in: Dreier (Hrsg.) Grundgesetz Kommentar, Bd. II, 2. Aufl. 2006, Art. 23 Rn. 93ff. mwN.

[92] *Pernice* in: Dreier (Fn. 91) Art. 23 Rn. 93 mwN.

auf das parlamentarische Verfahren[93] gibt,[94] können in Art. 23 Abs. 2 ff. GG überhaupt nur Aspekte des Rechtsetzungs*verfahrens* geregelt werden.

Schon strukturell können die Regelungen des Europaverfassungsrechts damit nur einen Teilbereich der komplexen und multifunktionalen Rechtsetzung im Mehrebenensystem erfassen.[95] Daher ist ein Blick auf die umfassendere Praxis der Rechtsetzungsakteure des Bundesstaates notwendig. Hierbei zeigt sich, dass die tatsächlichen Möglichkeiten des Bundestages, an Rechtsetzungsprozessen auf Unionsebene teilzunehmen, begrenzt sind. Der Bundestag hat zwar verfassungsrechtlich und unionsrechtlich die bekannten Informationsrechte und das Recht zur Stellungnahme,[96] diese ermöglichen allerdings nur eine mittelbare Einwirkung auf den EU-Rechtsetzungsprozess.[97] Daran wird auch die am 28. September 2006 von Bundeskanzlerin *Merkel* und Bundestagspräsident *Lammert* unterzeichnete Vereinbarung zwischen Bundestag und Bundesregierung in Ausführung von § 6 des Zusammenarbeitsgesetzes[98] wenig ändern, auch wenn dort nunmehr in Übereinstimmung

---

[93] Hier in einem übergreifenden Sinne als Bundestag und Bundesrat umfassend verstanden.

[94] *v. Bogdandy* (Fn. 2) AöR 130 (2005), 445 (457); in einem größeren Zusammenhang ausführlich *M. Morlok* Informalisierung und Entparlamentarisierung politischer Entscheidungen als Gefährdungen der Verfassung?, VVDStRL 62 (2003), 37 (64 ff.).

[95] Zu zahlreichen damit verbundenen Einzelfragen siehe insbesondere die Berichte von *M. Hilf, T. Stein, M. Schweitzer* und *D. Schindler* Europäische Union: Gefahr oder Chance für den Föderalismus in Deutschland Österreich und der Schweiz, VVDStRL 53 (1994), 8 ff.; die Berichte von *I. Pernice, P. M. Huber, G. Lübbe-Wolff* und *C. Grabenwarter* Europäisches und nationales Verfassungsrecht, VVDStRL 60 (2001), 148 ff.; und die Berichte von *M. Herdegen* und *M. Morlok* Informalisierung und Entparlamentarisierung politischer Entscheidungen als Gefährdungen der Verfassung?, VVDStRL 62 (2003), 7 ff.

[96] Aus Art. 23 Abs. 3 iVm den Einzelregelungen im Gesetz über die Zusammenarbeit von Bundesregierung und Bundestag in Angelegenheiten der Europäischen Union (BGBl. 1993 I, 311 mit Änderungen). Umfassend hierzu z. B. *S. Hansmeyer* Die Mitwirkung des Deutschen Bundestages an der europäischen Rechtsetzung, 2001.

[97] Das gilt in Übereinstimmung mit dem Protokoll über die Rolle der einzelstaatlichen Parlamente des Vertrages von Amsterdam (ABl. C 340/113 v. 10. 11. 1997) ebenso für die Beteiligung des Bundestages an der Konferenz der Europaausschüsse der mitgliedstaatlichen Parlamente (COSAC), hierzu u. a. *Hansmeyer* (Fn. 96) 96 ff. mwN.

[98] Vereinbarung zwischen dem Deutschen Bundestag und der Bundesregierung über die Zusammenarbeit in Angelegenheiten der Europäischen Union in Ausführung des § 6 des Gesetzes über die Zusammenarbeit von Bundesregierung und Deutschem Bundestag in Angelegenheiten der Europäischen Union, BGBl. 2006 I, 2177 ff.; siehe hierzu auch den stenografischen Bericht der 52. Sitzung des Deutschen Bundestages v. 22. 9.

mit ähnlichen Regelungen bzw. einer entsprechenden Praxis u.a. in Dänemark, Finnland, Frankreich, Großbritannien, Österreich und Schweden[99] vorgesehen ist, dass die Bundesregierung einen Parlamentsvorbehalt im Rat einlegen wird, wenn ein Beschluss des Bundestages, der sich auf einen geplanten EU-Rechtsetzungsakt bezieht, nicht durchsetzbar ist (Punkt II.4 der Vereinbarung).

Anders stellt sich die Rolle der Länder dar, die weit über die verfassungs- und einfachgesetzlich normierten Mitwirkungsrechte des Bundesrates[100] hinausgehend mittelbar und unmittelbar in die komplexe EU-Rechtsetzung eingebunden sind. Als Sichtworte seien hierzu nur genannt: rechtlich abgesicherte Mitwirkungs- und Informationsrechte der Landtage,[101] Bundesratsbeauftragte, Europa- und andere Landesministerkonferenzen, Länderbeobachter bei der EU, Vertretungen und Büros der Länder in Brüssel, Bund-Länder-AG Europapolitik, Ausschuss der Regionen.[102] Hinzu kommen die Vertretungen der kommunalen Landes- und Spitzenverbände in Brüssel.[103]

Damit tritt ein strukturelles Problem hervor: Die Verflechtungen der Rechtsetzung im Mehrebenensystem verlangen nach Handlungsmöglichkeiten der Rechtsetzungsakteure auf allen rechtlich und politisch relevanten Ebenen. Bundesrat sowie insbesondere Länder und Kommunen sind hierzu infrastrukturell in der Lage und nutzen ihr Potenzial auch. Das gilt in ähnlicher, zum Teil noch intensiverer Form auch für die

---

2006, Plenarprotokoll 16/52, sowie den Aktuellen Bericht des Wissenschaftlichen Dienstes – Europa – Nr. 43/06 v. 18. 9. 2006.

[99] Ausführlich *A. Maurer* Parlamentarische Demokratie in der Europäischen Union – Der Beitrag des Europäischen Parlaments und der nationalen Parlamente, 2002, 341 ff. mwN; siehe auch *P. M. Huber* Die Rolle der nationalen Parlamente bei der Rechtssetzung der Europäischen Union – Zur Sicherung und zum Ausbau der Mitwirkungsrechte des Deutschen Bundestages, in: Hans-Seidel-Stiftung (Hrsg.) aktuelle analysen 24, 2001, 17.

[100] Art. 23 Abs. 4 ff., Art. 52 Abs. 3a GG iVm mit dem Gesetz über die Zusammenarbeit von Bund in Ländern in Angelegenheiten der Europäischen Union, BGBl. 1993 I, 313 mit Änderungen; sowie Vereinbarung zwischen der Bundesregierung und den Regierungen der Länder über die Zusammenarbeit in Angelegenheiten der Europäischen Union in Ausführung von § 9 des Gesetzes über die Zusammenarbeit von Bund und Ländern in Angelegenheiten der Europäischen Union (Bund-Länder-Vereinbarung) v. 29. 10. 1993, Bundesanzeiger Nr. 226 v. 2. 12. 1993, 10425, ergänzt durch Vereinbarung v. 8. 6. 1998, Bundesanzeiger Nr. 123 v. 8. 7. 1998, 9433.

[101] Ausführlich *R. Johne* Die deutschen Landtage im Entscheidungsprozeß der Europäischen Union, 2000.

[102] Ausführlich hierzu *Pahl* (Fn. 88) 243 ff.

[103] Ausführlich *C. Münch* Emanzipation der lokalen Ebene? Kommunen auf dem Weg nach Europa, 2006, 230 ff.

Beteiligung von Regionen mit Gesetzgebungskompetenzen in anderen föderal organisierten Mitgliedstaaten.[104] Demgegenüber ist die Rolle des Bundestages bei der EU-Rechtsetzung begrenzt. Es ist zwar gerechtfertigt, den Bundestag in die Gruppe der „Parlamente mit starken Einflussmöglichkeiten" einzuordnen,[105] jedoch bleibt es bei dem prinzipiellen Problem, dass er im Schwerpunkt nur auf der innerstaatlichen Ebene handeln kann, also nicht umfassender Bestandteil des Mehrebenensystems der Rechtsetzung ist. Ob sich dies durch die für 2007 geplante Einrichtung eines Verbindungsbüros des Bundestages in Brüssel ändern wird, bleibt abzuwarten.[106]

V. Herausforderungen und Strukturelemente der Rechtsetzung im transnationalen Föderalismus

Insgesamt haben die materiellrechtlichen und institutionell/organisatorischen Verflechtungen der Rechtsetzung im europäischen Verfassungsraum damit einen wechselseitigen Charakter, sind also nicht ausschließlich hierarchisch geprägt. Insofern zeigt sich, dass Rechtsetzung im Mehrebenensystem nicht nur Einheit, sondern ebenso konstitutive Vielfalt widerspiegelt. Das entspricht allgemein der Funktion der Rechtsetzung im europäischen Verfassungsraum und dient als Ausgangspunkt für die nunmehr zu diskutierenden Herausforderungen und übergeordneten Strukturelemente im rechtlichen und politischen Mehrebenensystem der Rechtsetzung.

1. Transnationaler Föderalismus

Die zentralen Strukturelemente der Rechtsetzung im europäischen Verfassungsraum sind in seinem föderalen Charakter begründet. Definiert man Föderalismus allgemein als ein „politisches Ordnungssystem" im Sinne einer „im Regelfall regional definierten Gliederung und Verteilung [von] Hoheitsgewalt auf verschiedene, untereinander nach

---

[104] Umfassend *Pahl* (Fn. 88).

[105] So überzeugend *Maurer* (Fn. 99) 341 ff.; ausführlich zur Praxis des Bundestages auch *M. Wissmann* Perspektiven für die Europapolitik des Deutschen Bundestages, FS J. Meyer, 2006, 233 ff.; *F. Pflüger* Der EU-Ausschuss des Deutschen Bundestages in der 14. Wahlperiode, in: ebd. 271 ff.

[106] Siehe hierzu *A. Sach* Bundestag errichtet Horchposten in Brüssel, Das Parlament Nr. 27 v. 3. 7. 2006; und Punkt VII Vereinbarung zwischen Bundestag und Bundesregierung (Fn. 98).

rechtlichen Regelungen zugleich verbundene und voneinander abgegrenzte Träger",[107] so zeigt sich seine Anwendbarkeit auf den europäischen Verfassungsraum.[108] Zugleich wird klar, dass die rechtliche Struktur des europäischen Verfassungsraums nicht nur im Sinne gestufter Rechtsordnungen beschrieben werden kann. Das Prinzip der Hierarchie der maßgeblichen Rechtsebenen hat zwar im Interesse der Einheitssicherung und damit Stabilität des europäischen Verfassungsraums eine wichtige Bedeutung.[109] Indes ist im föderalen System eine eindimensionale Betrachtung, wie sie durch den Begriff der gestuften Rechtsordnungen angedeutet wird, nicht hinreichend.[110] Um die Dynamik und die wechselseitigen Verflechtungen der Rechtsetzung im europäischen Verfassungsraum erfassen zu können, ist vielmehr von einer einheitlichen föderalen Ordnung auszugehen. Mit Blick auf ihre

---

[107] *S. Korioth* Föderalismus, in: Heun/Honecker/Morlok/Wieland (Hrsg.) Evangelisches Staatslexikon, Neuausgabe 2006, Sp. 596; siehe auch *K. Hesse* Grundzüge des Verfassungsrechts der Bundesrepublik Deutschland, 20. Aufl. 1995, Rn. 219: „Föderalismus bezeichnet als politisches Grundprinzip die freie Einung von differenzierten, grundsätzlich gleichberechtigten, in der Regel regionalen politischen Gesamtheiten, die auf diese Weise zu gemeinschaftlichem Zusammenwirken verbunden werden sollen. Dieser weitgespannte und elastische Grundgedanke kann durchaus unterschiedliche geschichtlich sich wandelnde Konkretisierungen erfahren, die weitgehend von Sinn und Aufgabe der föderativen Ordnung abhängen.".

[108] Statt vieler *Korioth* (Fn. 107) Sp. 597; ausführlich *S. Oeter* Föderalismus, in: v. Bogdandy (Hrsg.) Europäisches Verfassungsrecht, 2003, 59 ff. mwN; in einem übergreifenden Sinne auch *M. Kotzur* Föderalisierung, Regionalisierung und Kommunalisierung als Strukturprinzipien des europäischen Verfassungsraums, JöR N.F. 50 (2002), 257 ff.

[109] *Lorz* (Fn. 13) DVBl. 2006, 1061 (1061 f.).

[110] Eindringlich hierzu mit Blick auf den föderalen Bundesstaat bereits *U. Scheuner* Struktur und Aufgabe des Bundesstaates der Gegenwart, DÖV 1962, 641 (642): „Jeder Versuch, die formalistische Bundesstaatslehre heute fortzuführen, verstrickt sich alsbald in eine Welt leerer konstruktiver Fragen, in der die ‚Eigenständigkeit' und ‚Unableitbarkeit' der staatlichen Befugnisse und die Überordnung oder Gleichordnung des Bundes diskutiert werden, aber ein Verständnis der historisch-konkreten Wirklichkeit und des Zusammenspiels der politischen Kräfte ausbleibt. Es ist ein Kennzeichen dieser Betrachtungsweise, daß sie den Kern des Bundesstaates allein in der Kompetenzverteilung sucht. Sie geht dabei daran vorüber, daß dem Bundesstaat wohl eine Teilung der Aufgaben zugehört, zugleich aber auch ein reiches Zusammenspiel des Ganzen und der Glieder, daß gegenseitige Einflussnahme, Akte der Leitung des Bundes wie der Beteiligung der Glieder zu beachten sind, kurz, daß erst das Ganze vielseitiger Beziehungen sein Wesen ausmacht". An dieser Stelle wäre auch ausführlich auf die Erkenntnisse der Forschung zum „fiskalischen Föderalismus" einzugehen. Im Kern zeigen entsprechende Untersuchungen eindringlich, dass einfache Zuordnungen im Sinne strikter Kompetenzteilungen die eigentlichen Probleme in föderalen Systemen nicht lösen. Siehe hierzu im Überblick *Oeter* in: v. Bogdandy (Fn. 108) 69 ff. mwN.

Rechtsquellen mögen die Unionsverfassung und die mitgliedstaatlichen Verfassungen zwar unterschiedlicher Natur sein, materiell sind sie in ihrer gegenseitigen Bedingtheit jedoch als funktionale Einheit zu sehen.[111] Nimmt man dabei in den Blick, dass im Bereich grundlegender Verfassungsprinzipien[112] und insbesondere im Rahmen der Rechtsetzung die funktionale Einheit des Rechts über den engeren Kreis des Unionsrechts und des innerstaatlichen Rechts hinausgeht und auch das internationale Recht umfasst, sind die Grundideen des supranationalen Föderalismus[113] auf einen transnationalen Föderalismus insgesamt zu erweitern.[114] Diesen kennzeichnet im Bereich der Rechtsetzung, dass „eine strukturelle Einheit in Vielfalt konstituiert" wird[115] und dabei eine horizontale und vertikale Verflechtung der maßgeblichen Rechtsetzungsakteure auf der einen Seite sowie ihre zugleich garantierte eigenständige Identität auf der anderen Seite bestimmend sind. Hinzu kommt eine enge rechtsprinzipielle Verbindung mit Konstitutionalisierungsprozessen insgesamt.[116]

2. *Relativierung bundesstaatlicher Konzepte I: Grenzüberschreitende Angelegenheiten als Länderzuständigkeit*

In der Konsequenz des transnationalen Föderalismus als Ordnungsprinzip für die Rechtsetzung sind Strukturen des Bundesstaates zu überdenken. Besonders deutlich zeigt sich dies bei der Organisation der Rechtsetzung im europäischen Verfassungsraum. Eine zentrale Vorstellung des staatszentrierten Bundesstaatsmodells ist es, dass eine einheit-

---

[111] Zur funktionalen Einheit des internationalen, europäischen und innerstaatlichen Rechts insgesamt siehe *D. Thürer* Völkerrecht und Landesrecht – Thesen zu einer theoretischen Problemumschreibung, SZIER 1999, 217 ff.; *C. Tietje* Internationalisiertes Verwaltungshandeln, 2001, 640 ff.

[112] Zur zunehmenden Konvergenz innerstaatlicher und internationaler Verfassungsprinzipien siehe *G. Ress* Staatszwecke im Verfassungsstaat – nach 40 Jahren Grundgesetz, VVDStRL 48 (1990), 56 (79 f.); *K.-P. Sommermann* Staatsziele und Staatszielbestimmungen, 1997, 223 ff.; *Tietje* (Fn. 111) 223 ff. und 235 f., jeweils mwN.

[113] *v. Bogdandy* Supranationaler Föderalismus (Fn. 14).

[114] Grundlegend hierzu *J. Delbrück* Transnational Federalism: Problems and Prospects of Allocating Public Authority Beyond the State, Indiana Journal of Global Legal Studies 11 (2004), 31 ff.

[115] *K. Nowrot* Normative Ordnungsstruktur und private Wirkungsmacht – Konsequenzen der Beteiligung transnationaler Unternehmen an den Rechtsetzungsprozessen im internationalen Wirtschaftssystem, 2006, 666.

[116] Zu den einzelnen Elementen des transnationalen Föderalismus siehe *Nowrot* (Fn. 115) 666 f. mit zahlreichen Nachw.

liche Außenvertretung des Gesamtstaates in grenzüberschreitenden Angelegenheiten erfolgt.[117] Dass diese, in Art. 32 GG zum Ausdruck kommende Konzeption im Mehrebenensystem zunehmend problematisch ist, wurde oft betont.[118] Insofern ist es weiterhin aktuell, die einheitliche Außenvertretung des Bundesstaates auf den engen Bereich tatsächlicher Außenpolitik mit staatsleitender Bedeutung zu begrenzen und im Übrigen auch verfassungsrechtlich eigenständige Kompetenzbereiche der Länder in grenzüberschreitenden Angelegenheiten anzuerkennen.[119] Hieraus folgt für die Rechtsetzung im transnationalen Föderalismus, dass diese nicht umfassend der zentralstaatlichen Ebene zuzuordnen ist, auch wenn europa- und völkerrechtlich der Gesamtstaat als Einheit gebunden wird. Nur solche Sachverhalte, die einen staatsleitenden Charakter haben, sollten im Bundesstaat einer Bundeskompetenz unterfallen; alle sonstigen Angelegenheiten mit grenzüberschreitendem Bezug verbleiben im Einklang mit Strukturprinzipien des Bundesstaates (Art. 30 GG) in der Länderzuständigkeit.[120] Auch wenn insbesondere Art. 23 GG diese Erkenntnis nicht umfassend widerspiegeln kann, steht sie doch im Einklang mit der bedeutungsvollen Rolle, die den Ländern unter tatsächlichen Gesichtspunkten in der Rechtsetzung im transnationalen Föderalismus zukommt.[121]

3. Relativierung bundesstaatlicher Konzepte II: Keine umfassende Widerspruchsfreiheit der Rechtsordnung

Im materiellrechtlichen Bereich führt das Wechselverhältnis von Bindungen und Freiräumen der Rechtsetzung dazu, dass die Einheit und damit Widerspruchsfreiheit der Rechtsordnung nicht mehr umfassend gewährleistet werden kann. Das BVerfG hat bekanntlich im innerstaatlichen Kontext aus dem Bundesstaats- in Verbindung mit dem Rechtsstaatsprinzip ein umfassendes Gebot der Widerspruchsfreiheit der Rechts-

---

[117] BVerfGE 2, 347 (378): „ein Bundesstaat, der im völkerrechtlichen Verkehr grundsätzlich als Einheit auftritt"; hierzu auch u.a. *W. Grewe* Auswärtige Gewalt, in: Isensee/Kirchhof (Hrsg.) HdbStR, Bd. III, 2. Aufl. 1996, § 77 Rn. 83.

[118] Statt vieler *I. Pernice* in: Dreier (Fn. 91) Art. 32 Rn. 11; *C. Calliess* Auswärtige Gewalt, in: Isensee/Kirchhof (Hrsg.) HdbStR, Bd. IV, 3. Aufl. 2006, § 83 Rn. 63.

[119] Ausführlich hierzu *Tietje* (Fn. 111) 489 ff.; prägnant auch *Häberle* (Fn. 19) 38 f.

[120] In diese Richtung auch BVerfG, NJW 2000, 55 (60); zur entsprechenden, auf die EU-Ebene bezogenen Diskussion im Rahmen der Föderalismusreform siehe *R. Hrbek* Der deutsche Bundesstaat in der EU – Die Mitwirkung der deutschen Länder in EU-Angelegenheiten als Gegenstand der Föderalismus-Reform, FS M. Zuleeg, 2005, 256 ff.

[121] Siehe *supra* bei Fn. 100 ff.

ordnung entwickelt,[122] das über Art. 31 GG hinausgeht.[123] Angesichts der aufgezeigten materiellrechtlichen Strukturen der Rechtsetzung im Mehrebenensystem kann diese Rechtsprechung keinen Bestand haben. Die Verflechtungen der Rechtsetzung im transnationalen Föderalismus zeigen schon für sich, dass die Idee der Einheit des Staates als Grundlage einer postulierten Widerspruchsfreiheit der Rechtsordnung Fiktion ist.[124] Auch im transnationalen Föderalismus muss es zwar Regeln für Normenkollisionen geben, das führt allerdings weder verfassungs- noch unionsrechtlich zur zwingenden Notwendigkeit der Vermeidung von Wertungswidersprüchen – im Gegenteil: Eine föderale Rechtsetzungsstruktur verlangt geradezu nach der Möglichkeit, dass es zu Wertungswidersprüchen als Ergebnis von Rechtsetzung auf unterschiedlichen föderalen Ebenen kommt.[125] Nur so ist das zentrale Strukturprinzip der Sicherung von Vielfalt gewährleistet.[126]

4. Abgrenzung von Rechtsetzungskompetenzen im transnationalen Föderalismus (?)

Damit stellt sich auch die Frage, welche Rolle Regelungen über die Abgrenzung von Rechtsetzungskompetenzen zukommt, und zwar im Bundesstaat ebenso wie im europäischen Verfassungsraum. Wie bereits angedeutet, werden verfassungsrechtliche Probleme der Rechtsetzung im Mehrebenensystem oftmals auf Gesichtspunkte gegebener Rechtsetzungskompetenzen reduziert. Die dabei vielfach gewonnene Erkenntnis,

---

[122] BVerfGE 98, 106 (118 f., 125 ff.); weitere Nachweise bei *H. Bauer* in: Dreier (Fn. 91) Art 20 (Bundesstaat) Rn. 43.

[123] Zur Kritik hieran mit Blick auf Art. 31 GG siehe *H. Dreier*, in: ders. (Fn. 91) Art. 31 Rn. 60 mwN.

[124] Ausführlich hierzu *A. Hanebeck* Die Einheit der Rechtsordnung als Anforderung an den Gesetzgeber?, Der Staat 41 (2002), 429 ff.

[125] Ausführlich zum gesamten Problemkreis aus zivil- und verfassungsrechtlicher Perspektive auch *Koch* (Fn. 76) JZ 2006, 277 (281 ff.) mit zahlreichen Nachw.; sowie aus verfassungsrechtlicher Sicht, allerdings mit anderem Ergebnis als hier vertreten, *S. Haack* Widersprüchliche Regelungskonzepte im Bundesstaat, 2002; zum rechtstheoretischen Hintergrund der Differenzierung zwischen Normkollision bzw. -widerspruch auf der einen Seite und Wertungswiderspruch auf der anderen Seite siehe *K. Engisch* Die Einheit der Rechtsordnung, Nachdruck 1987, 41 ff.; *K. F. Röhl* Allgemeine Rechtslehre, 2. Aufl. 2001, 429 ff.; *C. Bumke* Relative Rechtswidrigkeit, 2004, 38 ff. und 51 ff.

[126] Zum damit im Zusammenhang stehenden „experimentellen Bundesstaat" nach der Föderalismusreform siehe *L. Michael* Der experimentelle Bundesstaat, JZ 2006, 884 (887 ff.); zur Notwendigkeit von Rechtsvielfalt im Föderalismus und den verfassungsrechtlichen Grenzen siehe deutlich auch BVerfGE 106, 62 (145 f.).

dass die dynamische Auslegung und Anwendung bestehender Rechtsetzungskompetenzen in föderalen Systemen zu Zentralisierungserscheinungen zu Gunsten der jeweils höheren Rechtsetzungsebene führt,[127] ist freilich nicht neu. Es handelt sich hierbei um ein dem Föderalismus inhärentes Problem, das sich rechtsvergleichend in allen Bundesstaaten und verfassungsgeschichtlich insbesondere in Deutschland nachweisen lässt.[128] Schon vor diesem Hintergrund ist fraglich, ob die notwendige Sicherung von Vielfalt im föderalen Rechtsetzungssystem über Kompetenzregelungen umfassend realisiert werden kann.

Kompetenzregelungen und dementsprechend Kompetenzabgrenzungen sind zwar unerlässlich, um föderale Regelungsstrukturen überhaupt etablieren und sichern zu können. Allerdings sind Kompetenzzuweisungen immer abhängig von tatsächlichen Kompetenzwahrnehmungsfähigkeiten. Mit zunehmender Komplexität und Interdependenz tatsächlicher gesellschaftlicher Herausforderungen sinken indes zwangsläufig die Kompetenzwahrnehmungsfähigkeiten unterer Rechtsetzungsebenen. Daraus folgt zunächst, dass Kompensationsstrategien materiell wenig überzeugen, da es in Bereichen „verlorener" Kompetenzen gerade keine Kompetenzwahrnehmungsfähigkeiten der rangniedrigeren Regelungsebene mehr gibt.[129] Insofern ist auch mit Blick auf die Kritik an einem Zuwachs an Rechtsetzungskompetenzen der EU festzustellen, dass die eigentlichen Probleme nicht in der Kompetenzzuweisung, sondern vielmehr in der Kompetenzwahrnehmung liegen.[130]

Kompetenzwahrnehmung wird im europäischen Verfassungsraum und im Bundesstaat durch Subsidiaritätsregeln sowie in der praktischen Rechtsanwendung durch Auslegung und Anwendung der konkreten Tatbestandsmerkmale von Kompetenznormen bestimmt. Ob Subsidiaritätsregeln (Art. 5 Abs. 2 EG und Art. 72 Abs. 2 GG) abschließend geeignet sind, die föderalen Strukturen der Rechtsetzung zu sichern, ist fraglich. Obwohl Art. 5 Abs. 2 EG und Art. 72 Abs. 2 GG eine gewisse Bedeutung in der Rechtsprechung erlangt haben,[131] besteht ihr prinzi-

---

[127] So z. B. jüngst die zentrale Aussage von *Lorz* (Fn. 13) DVBl. 2006, 1061 ff.

[128] *Korioth* (Fn. 107) Sp. 598; umfassend rechtsvergleichend auch *M. Bothe* Die Kompetenzstruktur des modernen Bundesstaates in rechtsvergleichender Sicht, 1977.

[129] *I. Pernice* Die Beteiligung der Länder in Angelegenheiten der Europäischen Union – Zur Reform des Artikel 23 GG –, WTI-Paper 8/04, 2004, 7 f., verfügbar unter: http://www.rewi.hu-berlin.de/WHI/papers/whipapers804/paper0804.p df.

[130] In diese Richtung auch *v. Danwitz* (Fn. 8) JZ 2006, 1 (5).

[131] Siehe u. a. EuGH, Rs. C-491/01, *British American Tobacco*, Slg. 2002, I-11453 Rn. 177 ff.; BVerfGE 106, 62 ff.

pielles Problem darin, dass ihnen kaum ein Maßstab zu entnehmen ist, der eigenständig über das Verhältnismäßigkeitsgebot hinausgeht.[132] Für das Unionsrecht liegt hierin zwar kein Problem, da jede Maßnahme der Rechtsetzung umfassend dem Verhältnismäßigkeitsgebot entsprechen muss (Art. 5 Abs. 3 EG).[133] Die bislang – auch im Lichte des Altenpflege-Urteils[134] – ablehnende, jedenfalls zurückhaltende Anwendung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes auf die kompetentiellen Beziehungen von Bund und Ländern[135] durch das BVerfG erweist sich hier jedoch als problematisch,[136] zumal im Maastricht-Urteil für das Verhältnis von EU und Mitgliedstaaten gerade auf den Verhältnismäßigkeitsgrundsatz abgestellt wurde.[137]

Damit deutet sich bereits an, dass die kompetenzrechtlichen Grundlagen der Rechtsetzung im transnationalen Föderalismus in erster Linie eine konsequente, an der eigentlichen Funktion der Rechtsetzung ausgerichtete Auslegung und Anwendung der maßgeblichen Kompetenznormen verlangen. Zentrale Erkenntnis muss hierbei sein, dass Rechtsetzung auch in kompetentieller Hinsicht nie für sich selbst eine Aufgabe darstellt, sondern immer nur „Instrument der Aufgaben*erledigung*" ist.[138] Das führt an den Ausgangspunkt unserer Überlegungen zurück: Rechtsetzung ist Ausdruck der konstitutionellen Erkenntnis von Integration durch Recht zur Gewährleistung und Verwirklichung individueller Freiheit.[139] Dies sollte auch der Maßstab für die Kompetenzausübung bei der Rechtsetzung im transnationalen Föderalismus sein, und

---

[132] Für das Unionsrecht hierzu *C. Tietje* in: Grabitz/Hilf (Fn. 37) vor Art. 94–97 EGV Rn. 59; zur Übereinstimmung von Art. 72 Abs. 2 GG und der Dogmatik des allgemeinen Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes ausführlich *Stettner* in: Dreier (Fn. 91) Art. 72 Rn. 18 ff.; siehe in diesem Zusammenhang auch nochmals den Überblick über die Erkenntnisse der Forschung zum „fiskalischen Föderalismus" bei *Oeter* in: v. Bogdandy (Fn. 108) 69 ff.

[133] Zu Einzelheiten statt vieler *G. Lienbacher* in: Schwarze (Hrsg.) EU-Kommentar, 2000, Art. 5 EGV Rn. 34 ff.

[134] BVerfGE 106, 62 ff.

[135] BVerfGE 81, 310 (338).

[136] Ausführlich hierzu *Stettner* in: Dreier (Fn. 91) Art. 70 Rn. 38 und Art. 72 Rn. 18 ff.; *A. Heusch* Der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit im Staatsorganisationsrecht, 2003; *C. Calliess* Kontrolle zentraler Kompetenzausübung in Deutschland und Europa: Ein Lehrstück für die Europäische Verfassung, EuGRZ 2003, 181 (187 ff.).

[137] BVerfGE 89, 155 (212); zur Widersprüchlichkeit dieser Aussagen auch *Heusch* (Fn. 136) 23; *Calliess* (Fn. 136) EuGRZ 2003, 181 (193).

[138] *F. Kirchhof* Private Rechtsetzung, 1987, 116 (Hervorhebung im Original); ähnlich z. B. *H. P. Bull* Die Staatsaufgaben nach dem Grundgesetz, 2. Aufl. 1977, 325.

[139] *Supra* bei Fn. 26 ff.

zwar gleichermaßen im internationalen Recht,[140] im europäischen Verfassungsverbund und im Bundesstaat.[141] Die an Freiheitsrechten ausgerichtete Rechtsprechung des EuGH im Bereich der Grundfreiheiten[142] und seine Aussagen zur Funktion des Binnenmarktes, in der Elemente individueller Freiheit mit Gedanken des Systemwettbewerbs kombiniert werden,[143] gehen klar in diese Richtung.

VI. Konflikt oder Kooperation im transnationalen Förderalismus?

Damit ist zugleich angedeutet, warum das Verhältnis von Bundesstaat und EU oftmals konfliktorientiert beschrieben wird. Die Dominanz der Konfliktperspektive im Mehrebenensystem der Rechtsetzung kann im Kern auf voneinander abweichende Vorverständnisse von Bundesstaatlichkeit und transnationalem Föderalismus im europäischen Verfassungsraum zurückgeführt werden.

Bundesstaatlichkeit im Verständnis des Grundgesetzes wird als, wie *Josef Isensee* es treffend umschreibt, „res publica composita", als föderative Komposition der staatlichen Einheit verstanden.[144] In diesem Sinne steht ungeachtet aller Diskussionen zur Bundesstaatstheorie[145] immer im Vordergrund, dass es um Staatlichkeit im Plural und im Singular geht. Die Staatlichkeit von Bund und Ländern[146] ist Kern der Bundesstaatlichkeit, um ihre Sicherung und um ihr Verhältnis zueinander geht es. Realisiert wird diese Herausforderung zentral durch Kompetenznormen, da es immer – in den Worten von *Udo Di Fabio* und *Rudolf Mellinghoff* in ihrer abweichenden Meinung zum Urteil vom 19. Februar 2002 – um ein „Syste[m] kompetenzgeteilter Staatlichkeit" geht.[147] Aus dieser Charakterisierung heraus erklärt sich auch, dass Bundesstaatlichkeit im Kern ausschließliche Materie des Staatsorganisationsrechts ist. Zwar liegen der Legitimation des Bundesstaates weitere, über die reine

---

[140] Hierzu mit Blick auf die Probleme gezielter Sanktionsmaßnahmen des UN-Sicherheitsrates *Tietje/Hamelmann* (Fn. 74) JuS 2006, 299 (301 f.).

[141] In diese Richtung auch *Nettesheim* (Fn. 13) ZEuS 2002, 507 (536).

[142] *Supra* Fn. 48 ff.

[143] Hierzu *Tietje* in: Grabitz/Hilf (Fn. 37) vor Art. 94–97 EGV Rn. 25 ff. und Art. 95 EGV Rn. 12 ff., jeweils mwN.

[144] *J. Isensee* Idee und Gestalt des Föderalismus, in: ders./Kirchhof (Hrsg.) HdbStR, Bd. IV, 2. Aufl. 1999, § 98 Rn. 196.

[145] Hierzu ausführlich *Oeter* (Fn. 12) 235 ff., 377 ff. und *passim.*

[146] Zahlreiche Nachweise bei *Bauer* in: Dreier (Fn. 91) Art. 20 (Bundesstaat) Rn. 35 ff.

[147] BVerfGE 104, 249 (282).

Staatsorganisation hinausgehende Gesichtspunkte zugrunde,[148] diese wirken indes jedenfalls nicht unmittelbar auf das Kompetenzgefüge von Bund und Ländern ein. Das betrifft namentlich Aspekte individueller Freiheitssicherung. Da das Bund-Länder-Verhältnis in klassischer Perspektive als „Internum der Staatsgewalt" gewertet wird,[149] bleibt die Kompetenzordnung des Grundgesetzes grundsätzlich von den Grundrechten unberührt. Als Ausnahme hierzu wird nur diskutiert, ob und gegebenenfalls inwieweit Grundrechte „mediatisiert durch die Pflicht zu bundesfreundlichem Verhalten" auf föderale Strukturen einwirken.[150] Auch das ist aber bekanntlich strittig; erinnert sei nur an die Kontroversen, die sich aus der Aussage des BVerfG im *numerus-clausus*-Urteil zu einer „kooperative[n] Verwirklichung des Grundrechtsschutzes" durch Bund und Länder ergeben haben.[151]

Die damit, wenn überhaupt, nur mittelbare Beeinflussung des Kompetenzgefüges von Bund und Ländern durch Grundrechte steht in augenfälligem Kontrast zur Bedeutung, welche den Individualrechten für das Verhältnis von Unionsrecht und mitgliedstaatlichem Recht zukommt. Die zum Teil weitreichenden Auswirkungen des Unionsrechts insbesondere auf die mitgliedstaatliche Rechtsetzung haben in wesentlichen Bereichen ihren Grund in den Rechtswirkungen der individuellen Unionsrechte. Das Unionsrecht kennt insofern kein kompetenzrechtliches „Internum" im Verhältnis von Union und Mitgliedstaaten. Vielmehr sind Individualrechte spätestens seit *van Gend & Loos*[152] konstitutiver Bestandteil des europäischen Verfassungsverbundes insgesamt. Für die Rechtsetzung haben sie dabei kompetentielle Wirkung im Verhältnis Union und Mitgliedstaaten. Individuelle Freiheitsgarantien sind also aus der Sicht des Unionsrechts nicht nur Schranke der Kompetenzausübung – wie dies in der bundesstaatlichen Verfassungsordnung der Fall ist –, sondern bestimmen unmittelbar Bindung und Freiräume aller Rechtsetzungsebenen im europäischen Verfassungsraum.

Die genannten strukturellen Unterschiede sind im Übrigen in ähnlicher Ausgestaltung im Wirtschaftsrecht nachweisbar. Auch hier erfolgt

---

[148] Im Überblick *M. Jestaedt* Bundesstaat als Verfassungsprinzip, in: Isensee/Kirchhof (Hrsg.) HdbStR, Bd. II, 3. Aufl. 2004, § 29 Rn. 12.

[149] *Isensee* (Fn. 144) § 98 Rn. 118.

[150] *Isensee* (Fn. 144) § 98 Rn. 98.

[151] BVerfGE 33, 303 (357 f.); hierzu insbes. *P. Häberle* Das Bundesverfassungsgericht im Leistungsstaat – Die Numerus-clausus-Entscheidung vom 18.7.1972, DÖV 1972, 729 (737 ff.); insgesamt zum Thema *H. Bethge* Die Grundrechtssicherung im föderativen Bereich, AöR 110 (1985), 169 (insbes. 215 ff.).

[152] EuGH, Rs. 26/62, *van Gend & Loos*, Slg. 1963, 1 ff.

im Verfassungsrecht des Bundesstaates eine Differenzierung nach Kompetenzregeln (insbes. Art. 74 Abs. 1 Nr. 11 GG); Grundrechte wirken im Wirtschaftsverfassungsrecht nur als Schrankenregelungen bei der Wahrnehmung gegebener Rechtsetzungskompetenzen.[153] Demgegenüber enthält das Unionsrecht im Bereich der individuellen Freiheitsrechte und insbesondere im Wettbewerbsrecht zahlreiche materielle Vorgaben zur Ausgestaltung der Wirtschaftsordnung der Mitgliedstaaten,[154] so dass auch hier kein organisationsrechtliches „Internum" als kompetenzrechtlicher Ausgangspunkt gegeben ist.

Im Ergebnis gleichen die föderalen Strukturen von Bindungen und Freiräumen der Rechtsetzung im Lichte des Unionsrechts damit den Rechtsentwicklungen im US-amerikanischen Bundesstaat. Auch dort bestehen die Herausforderungen der föderalen Bundesstaatsstruktur darin, dass unabhängig von der zentralen Bedeutung der „enumerated powers"[155] der Legislative und einer klaren Kompetenzabgrenzung zwischen Bundesstaat und Gliedstaaten nach dem 10. Zusatzartikel[156] eine intensive Begrenzung der gliedstaatlichen Rechtsetzung aus der Bundeskompetenz im Wirtschaftsrecht, insbesondere aber aus materiellen Gründen der Verwirklichung von individuellen Freiheitsrechten folgt. Nur im Sinne von Stichworten sei insofern auf die *(dormant) commerce clause* und die *incorporation*-Doktrin nach dem 14. Zusatzartikel verwiesen.[157]

---

[153] Im Überblick hierzu *U. Schliesky* Öffentliches Wirtschaftsrecht, 2. Aufl. 2003, 75 ff.

[154] Zu Einzelheiten siehe z. B. *P. Badura* Wirtschaftsverfassung und Wirtschaftsverwaltung, 2. Aufl. 2005, Rn. 19; *A. Hatje* Wirtschaftsverfassung, in: v. Bogdandy (Hrsg.) Europäisches Verfassungsrecht, 2003, 683 ff.; *J. Drexl* Wettbewerbsverfassung – Europäisches Wettbewerbsrecht als materielles Verfassungsrecht –, in: ebd., 747 ff.

[155] Chief Justice *John Marshall* in *McCulloch v. Maryland*, 4 Wheat. 316, 405 (1819), 17 U.S. 316, 405 (1819): „This government is acknowledged by all to be one of enumerated powers"; zu Einzelheiten siehe *L. H. Tribe* American Constitutional Law, Vol. 1, 3. Aufl. 2000, 795 ff.

[156] Amendment X (1791): „The powers not delegated to the United States by the Constitution, nor prohibited by it to the States, are reserved to the States respectively, or to the people"; zu Einzelheiten siehe *Tribe* (Fn. 155) 858 ff.

[157] Hierzu *W. Brugger* Einführung in das öffentliche Recht der USA, 2. Aufl. 2001, 39 ff. und 103 ff.; *Tribe* (Fn. 155) 936 ff. und 1029 ff.; zu einem konkreten Vergleich der *(dormant) commerce clause* mit der Niederlassungsfreiheit des EG-Vertrags siehe *A. Riecker* Körperschaftsbesteuerung in der Europäischen Union und das US-amerikanische Modell der Unitary Taxation, 1997, 126 f.

VII. Ausblick

Zusammenfassend zeigt sich, dass Konflikt und Kooperation der Rechtsetzung im transnationalen Föderalismus und im Bundesstaat von zahlreichen parallelen Entwicklungen gekennzeichnet sind. Das betrifft im materiellrechtlichen Bereich das bekannte Problem einer zunehmenden Kompetenzverschiebung auf die jeweils höhere Rechtsetzungsebene. Mit Blick auf Verfahren und Prozess der Rechtsetzung bestehen umfassende Kooperationsstrukturen, die zu den bekannten Verflechtungsproblemen führen.

Zugleich ist deutlich geworden, dass Autonomie und Bindung der Rechtsetzung im Mehrebenensystem nicht als Ausdruck rein kompetentieller und normhierarchisch determinierter Beziehungsstrukturen verstanden werden dürfen. Vielmehr bedingt das Zusammenspiel materiellrechtlicher und institutionell/organisatorischer Strukturen eine hohe wechselseitige Komplexität. Diese Komplexität lässt sich auch nicht auf eine vermeintliche Rivalität zwischen Bundesstaat und europäischem Verfassungsraum reduzieren – im Gegenteil: Der Bundesstaat ist Bestandteil eines größeren Ganzen, das über ihn hinausgeht.[158] Die damit gegebene Einheit, in der Vielfalt zu sichern ist, verlangt nach einer die Rechtsetzung als Instrument der Aufgabenerfüllung determinierenden Konzeption, die sich von einer ausschließlichen Betrachtung von Kompetenzfragen löst.[159] Solange Kompetenzfragen – wie gegenwärtig noch im Bundesstaat – im Vordergrund stehen, wird die Konfliktperspektive dominieren. Eine Kooperationsstruktur lässt sich demgegenüber nur sinnvoll begründen und praktizieren, wenn die Funktion der Rechtsetzung im Mehrebenensystem als Instrument der Freiheitsverwirklichung und der Bewahrung öffentlicher Güter erkannt wird. Insofern sind vermeintliche Konflikte zwischen Bundesstaat und EU lösbar, wenn bestehende Differenzen im verfassungstheoretischen Vorverständnis überwunden werden. Dann wird man im Übrigen frei nach *Bismarck* auch umso besser schlafen können, je mehr man davon weiß, wie Gesetze im transnationalen Föderalismus gemacht werden.

---

[158] Eindringlich hierzu mit Blick auf die Relativierung der nationalen Verfassungen zu Teilverfassungen im europäischen Kontext *Häberle* (Fn. 19) 221 ff.

[159] Allgemein für die europäische Verfassungstheorie insgesamt so auch *Nettesheim* (Fn. 13) ZEuS 2002, 507 (533 ff.) mit zahlreichen Nachw.

Leitsätze des 2. Berichterstatters über:

Autonomie und Bindung der Rechtsetzung in gestuften Rechtsordnungen

I. Einleitung

1. Rechtsetzung als Ausdruck einer gelebten Verfassungsordnung ist durch eine Doppelnatur gekennzeichnet. Diese kommt in den Stichworten „Recht und Politik" sowie „Rechtsetzungsverfahren" und „Rechtsetzungsprozess" zum Ausdruck.

2. Die Doppelnatur der Rechtsetzung verbietet eine statische Betrachtung. Vielmehr ist zu versuchen, über reine Kompetenz-, Vorrang- und Kollisionsfragen hinausgehend die Dynamik und Komplexität von Rechtsetzung – ihre Verflechtungen – im Mehrebenensystem insgesamt zu erfassen.

II. Zur Funktion der Rechtsetzung im europäischen Verfassungsraum

3. Grundlage der Rechtsetzung im europäischen Mehrebenensystem ist ein „gemeinsam konstituierter Verfassungsraum" (A. v. Bogdandy) *bestehend aus Unionsverfassung und Verfassungen der Mitgliedstaaten. Struktur und Funktionsfähigkeit dieses Systems sind zwingend auf ein Zusammenwirken aller Verfassungs- und Rechtsebenen angewiesen.*

4. Die wechselseitige Abhängigkeit der Rechtsebenen verlangt nach einer konstitutionellen Perspektive, die Rechtsprinzipien der „Einheit" und der „Vielfalt" umfasst.

5. Rechtsetzung im europäischen Verfassungsraum gewährleistet relative Stabilität, Identität und Legitimation durch Aufgabenerfüllung.

III. Bestehende Bindungen und Freiräume der Rechtsetzung im Mehrebenensystem

6. Empirisch erfolgt ca. 30 % der Bundesgesetzgebung auf der Grundlage europäischer Impulse.

7. Im Bereich gegebener EU-Rechtsetzungskompetenzen sowie mit Blick auf die Durchführung und Umsetzung von EU-Recht bestehen substantielle Rechtsetzungsfreiräume der Mitgliedstaaten.

8. Das materielle Unionsrecht führt zu bedeutenden Bindungen der mitgliedstaatlichen Rechtsetzung. Grundlage hierfür ist die konsequente Ausrichtung des Unionsrechts an individuellen Freiheitsgarantien. Allerdings wirkt der „sowohl von der Gemeinschaft als auch von ihren Mitgliedstaaten" zu beachtende Grundrechtsschutz (EuGH) auch zu Gunsten mitgliedstaatlicher Rechtsetzungsfreiräume.

9. Völkerrecht als integrierender Bestandteil des Unionsrechts greift in das Kompetenzgefüge von EU und Mitgliedstaaten ein und führt zu weitreichenden Bindungen der Rechtsetzung. Problematisch ist dabei, dass das Völkerrecht noch keine umfassende Dogmatik zu Rechtsetzungsfreiräumen kennt und die individualrechtsschützende Dimension völkerrechtlicher Bindungen der Rechtsetzung wenig ausgeprägt ist.

10. Zunehmende Bedeutung haben schließlich die Umfeld- und Vorfeldrechtsetzung der Mitgliedstaaten (autonome Rechtsvereinheitlichung und Rechtsangleichung), durch die sich umfassende Rechtsetzungsfreiräume manifestieren.

IV. Die Organisation der Rechtsetzung im Mehrebenensystem

11. Die kompetenz- und materiellrechtlichen Verflechtungen der Rechtsetzung im Mehrebenensystem finden ihre Entsprechung in der institutionellen und organisatorischen Ausgestaltung des jeweils einschlägigen Rechtsetzungsverfahrens. Auf EU-Ebene ist dabei die konsensorientierte Kooperation von Rat, Parlament und Kommission dominierend. Innerstaatlich stellt sich indes das Problem, dass der Bundestag kaum in der Lage ist, umfassend im Mehrebenensystem zu agieren. Das ist bei den Ländern und Kommunen anders.

V. Herausforderungen und Strukturelemente der Rechtsetzung im transnationalen Föderalismus

12. Rechtsetzung im Mehrebenensystem spiegelt umfassend Einheit und Vielfalt wider. Das geht über den Begriff der gestuften Rechtsordnungen hinaus und ist als föderale Struktur im Sinne eines transnationalen Föderalismus zu erfassen.

13. In der Konsequenz des transnationalen Föderalismus ist im Bereich der Rechtsetzung das traditionelle Konzept der einheitlichen Außenvertre-

tung des Gesamtstaates in grenzüberschreitenden Angelegenheiten auf den engen Bereich tatsächlicher Außenpolitik mit staatsleitender Bedeutung zu begrenzen; im Übrigen bestehen eigenständige Kompetenzen der Länder.

14. Im materiellrechtlichen Bereich führt das Wechselverhältnis von Bindungen und Freiräumen der Rechtsetzung dazu, dass die Einheit und damit Widerspruchsfreiheit der Rechtsordnung nicht mehr umfassend gewährleistet werden kann und auch nicht gewährleistet sein muss.

15. Überdies ist anzuerkennen, dass die notwendige Sicherung von Vielfalt im föderalen Rechtsetzungssystem nicht umfassend über Kompetenzregelungen realisiert werden kann. Die eigentlichen Probleme liegen ohnehin weniger in der Kompetenzzuweisung, sondern vielmehr in der Kompetenzwahrnehmung.

16. Im Bereich der Kompetenzwahrnehmung sind Subsidiaritätsregeln kaum abschließend geeignet, die föderalen Strukturen der Rechtsetzung zu sichern. Sinnvoller ist eine konsequente Ausrichtung am Verhältnismäßigkeitsgrundsatz.

17. Entscheidend ist eine an der eigentlichen Funktion der Rechtsetzung – Gewährleistung sowie Verwirklichung individueller Freiheit und öffentlicher Güter – ausgerichtete Auslegung und Anwendung der maßgeblichen Kompetenznormen. Die Rechtsprechung des EuGH geht in diese Richtung.

VI. Konflikt oder Kooperation im transnationalen Föderalismus?

18. Die Analyse von Rechtsetzung im europäischen Verfassungsraum wird von einer Konflikt- und nicht von einer Kooperationsperspektive bestimmt. Der Grund hierfür liegt in voneinander abweichenden Vorverständnissen von Bundesstaatlichkeit und transnationalem Föderalismus.

19. Rechtsetzung im Bundesstaat ist dominiert von Kompetenzzuweisungen und -abgrenzungen als Staatsorganisationsrecht. Das Bund-Länder-Verhältnis wird insofern als „Internum der Staatsgewalt" (J. Isensee) *gewertet, was dazu führt, dass die Kompetenzordnung des GG grundsätzlich von Grundrechten unberührt bleibt.*

20. Im Verhältnis EU-Recht und Recht der Mitgliedstaaten gibt es demgegenüber kein „Internum der Staatsgewalt". Vielmehr bestimmen aus der Sicht des EU-Rechts individuelle Freiheitsgarantien nicht nur Schranken der Kompetenzausübung, sondern unmittelbar Bindung und Freiräume aller Rechtsetzungsebenen im europäischen Verfassungsraum. Das entspricht strukturell den Entwicklungen im US-amerikanischen Verfassungsrecht.

3. Aussprache und Schlussworte

Autonomie und Bindung der Rechtsetzung in gestuften Rechtsordnungen

Diskussionsleiter (Pieroth): Ich eröffne hiermit die Aussprache über den ersten Beratungsgegenstand unserer diesjährigen Tagung und möchte zwei organisatorische Dinge vorausschicken. Für diejenigen, die es noch nicht kennen: Seit einiger Zeit ist hier eine Ampelanlage in Betrieb. Sie zeigt bei grün, dass Sie reden dürfen, bei gelb an das Ende denken müssen – an den Übergang zur anderen Straßenseite sozusagen – und bei rot die andere Straßenseite erreicht haben müssen. Wenn diese andere Straßenseite nicht erreicht ist, hat das zur Folge, dass ich sage: Jetzt ist gleich absolut Schluss. Nur so bekommen wir die über 20 Wortmeldungen, die mir bisher vorliegen, in der Zeit, die ja auch noch dazu reichen soll, den Referenten ein Schlusswort zu geben, unter. Der zweite Gesichtspunkt: Das Mikrofon, das herumgereicht wird – bitte denken sie daran –, ist ganz eng vor den Mund zu halten, also wie beim Sänger auf der Bühne.

Lepsius: Beim Begriff der Rechtssetzung haben sich die Referenten auf den Begriff der Gesetzgebung konzentriert. Das hat mich überrascht, denn wer an Rechtsetzung denkt, denkt nicht nur an Gesetzgebung. Gerade im Öffentlichen Recht kennen wir andere Rechtssetzungsformen als das Gesetz: Verordnung, Satzung, also untergesetzliche Rechtssetzung. Aber auch Verwaltungsakte oder Gerichtsurteile zählen zur Rechtssetzung. Sie setzen Recht im Einzelfall. Von generell-abstrakten Normen unterscheiden sie sich durch ihren individuell-konkreten Bindungsgrad. Also besitzen wir mehr Formen der Rechtssetzung als nur die Gesetzgebung und dies ist erst einmal kein Ausdruck der Mehrebenenproblematik. Meine Frage an die Referenten wäre daher, ob sie bei ihren Forschungen zur Vorbereitung des heutigen Tages im Hinblick auf die untergesetzlichen – ich sollte besser sagen: nichtgesetzlichen – Formen der Rechtssetzung bestimmte Entwicklungen, Trends oder Veränderungen vorgefunden haben, wie die Mehrebenenproblematik die Rechtssetzungsformen beeinflusst? Gibt es hier bestimmte Spezifika, die gerade der Mehrebenenproblematik geschuldet sind? Lassen sie mich zwei Beispiele nennen. Zum einen beobachten wir im Verwaltungsrecht den

Trend, private Akteure über normvertretende Absprachen oder Verträge in die Rechtssetzung einzubeziehen. Lässt sich dieser Trend auf die Mehrebenenproblematik zurückführen? Zum anderen entstehen neue Regulierungsbehörden. Auch sie sind mit Rechtssetzungsbefugnissen ausgestattet und verdanken ihre Existenz und Kompetenzen in nicht geringem Maße dem Europarecht. Wir beobachten also sowohl neue Rechtsetzungsformen als auch neue Organisationsformen. Besteht zwischen diesen Entwicklungen und der Mehrebenenproblematik ein Zusammenhang?

Kotzur: Gerade Herr Kadelbach hat in seinem Referat sehr stark den Begriff des Verbunds, des Verbundsföderalismus und der föderativen Verbundsrechtssetzung betont. Dieser Begriff hat spätestens seit der Maastrichtentscheidung des Bundesverfassungsgerichts mit der Formel vom „Staatenverbund" Karriere gemacht. Herr Pernice hat mit seinem Begriff des „Verfassungsverbundes" die Perspektive grundlegend geändert und dabei wahrscheinlich mehr getan, als den alten „staatsrechtlichen Wein" – der manchen ein wenig sauer aufgestoßen war – in neue „verfassungsrechtliche Schläuche" zu gießen. Seither ist der Begriff des Verbundes in der öffentlich-rechtlichen und europarechtlichen Diskussion in aller Munde. Aber nichts desto weniger bedarf es noch einer qualitativen Anreicherung dieses Terminus, der einerseits naturwissenschaftlich vorgeprägt ist, den wir vielleicht aber auch mit Schiller interpretieren können: „Verbunden sind die Schwachen mächtig". Das allein reicht jedoch nicht aus, und ich fand es eindrucksvoll, wie beide Referate heute versucht haben, den Begriff des Verbundes nun aus der föderalismustheoretischen Perspektive qualitativ anzureichern. Deshalb sei an beide Referenten meine Frage gerichtet, wie sie den Verbundsbegriff spezifisch verstehen, vor allen Dingen, wie sie das Neue interpretieren, das der Verbundsbegriff für die rechtliche Architektur der Europäischen Union mit sich bringt. Ich habe drei Aspekte besonders bemerkenswert gefunden. Der Begriff des Verbundes schien mir in beiden Vorträgen dynamisch interpretiert. Nicht ein statischer Verbund, sondern ein dynamisches „Sich stets aufs Neue-Verbinden", eine vielleicht dynamische Trias, die aus den Topoi des Abwägungsverbundes, des Verhandlungsverbundes und des solidarischen Verbundes besteht. Vor allem die Idee der Solidarität war in beiden Referaten ein ganz starkes Thema, auch unter Verweis beispielsweise auf die weit aufgefächerte Antidiskriminierungspolitik und Antidiskriminierungsrechtsprechung in der Europäischen Union. Ein letzter Aspekt sei angemerkt, der gerade auch bei Herrn Tietje angeklungen ist: Der Verbund darf kein geschlossener sein, sondern er muss eine eher offene Gemeinschaftsarchitektur ausformen.

Im Begriff des transnationalen Föderalismus schien mir das angeklungen. Und so war denn auch der bedeutende amerikanische Völkerrechtler Philip C. Jessup sehr präsent. Ihm verdankt die Wissenschaft die Kategorie des „transnationalen Rechts". Damit ist schließlich eine wunderbare Brücke zwischen dem „alten Europa" und der Neuen Welt geschlagen.

Frowein: Ich möchte im Grunde nur zwei kurze Bemerkungen machen, die erste zu der Problematik „Perspektive des Gesamtstaates, Hierarchie". Das scheint mir in der Tat ein Problem zu sein, das in unserer Bundesstaatskonstruktion seit 1949 eine wichtige Rolle gespielt hat. Ich meine, dass der Wiedervereinigungsvorgang uns auch nachdenklich machen sollte, ob wir nicht hier zu stark von dem Gesamtstaat her gedacht haben. Schließlich ist die DDR in Länder gegliedert der Bundesrepublik beigetreten, und hier könnte sich vielleicht Interessantes an Überlegung zusätzlich ergeben. Meine zweite Bemerkung betrifft die Einordnung in das Völkerrecht. Und das ist, wie ich meine, ein ganz außerordentlich wichtiges Problem. Was wir vermeiden müssen, so scheint mir als jemand, der viel vom Völkerrecht hält und der eigentlich seine Karriere durch damit gearbeitet hat, dass wir das Völkerrecht und die Rechtsordnung der europäischen und der nationalen Systeme auch als ein Mehrebenensystem ansehen mit gewissen Konsequenzen. Diese Gefahr ist deutlich zu erkennen in dem Urteil des Gerichts erster Instanz – die Sache liegt dem EuGH vor – zu dem Listing-Verfahren nach den Terrorismusresolutionen des Sicherheitsrates. Wenn es stimmen sollte, wie das Gericht erster Instanz meint, dass hier eine automatische Bindung ohne Rechtsschutz erfolgt, dann haben wir im Verhältnis zu den Vereinten Nationen das Folgende erreicht: Während wir auf Grund des von mir kritisierten Urteils des Bundesverfassungsgerichts und ebenso des spanischen Verfassungsgerichts und vieler anderer einen kleinen Reservatvorbehalt für extreme Grundrechtsprobleme gegenüber der Europäischen Gemeinschaft Union haben, haben wir gegenüber den UN, deren Rechtsetzungsverfahren wir uns mal ansehen müssen, keinerlei Reservatposition. Das kann, meine Damen und Herren, nicht richtig sein, und man kann nur hoffen, dass der EuGH merkt, dass er hier die Grundkategorien des Europarechts mitverantwortet.

Steiger: Meine Bemerkung schließt sich unmittelbar an die von Herrn Frowein an. Ich bin Ihnen sehr dankbar, Herr Tietje, dass Sie die völkerrechtliche Ebene so eindeutig eingebracht und hervorgehoben haben. Aber damit stellt sich ja auch ein Problem neu, das wir auch auf nationaler Ebene schon seit Jahrzehnten diskutieren, nämlich die Frage

der demokratischen Legitimation und der nationalen parlamentarischen Beteiligung auf dieser Ebene. Ich bestreite, dass die Bemühungen im internationalen Rechtssetzungsprozess durch Funktionäre von internationalen Nicht-Regierungsorganisationen demokratische Legitimationen vermitteln, so z. B. für Entscheidungen gerade im Umweltrecht. Es sind natürlich die einzelnen Materien zu unterscheiden. Also die Frage ist für mich, wie kann man demokratische Legitimation einbringen, wenn auf der Rechtssetzungsebene diese durchgehenden oder stufenweisen Bindungen eintreten. Auf der internationalen Ebene müssen wir ein demokratisches Defizit beklagen. Wir sollten daher auch den Gedanken wieder aufnehmen und weiterverfolgen, wie die Parlamente gerade auf der internationalen Ebene in diese prozesshaften Entwicklungen der internationalen Rechtssetzung stärker eingebunden und eingegliedert werden. Nachträgliche Zustimmung zur Ratifikation internationaler Verträge genügt dafür m. E. heute noch weniger als früher.

Häberle: Es ist schlechthin unzulässig, ja unsittlich, thematische Vorgaben eines so blutjungen Vorstandes wie des unsrigen auch nur entfernt in Zweifel zu ziehen. In der Geschichte unserer Vereinigung geschah dies meines Wissens bislang auch nur ein bis zweimal. Ich wage gleichwohl eine Kritik und fühle mich dadurch ermutigt, dass beide vortreffliche Referenten in verschiedenen Leitsätzen den Begriff des „Verbunds", „Verbundsföderalismus" u. ä. in den Vordergrund gerückt haben. Was irritiert mich an der Weisheit des Vorstands? Die Begriffe „gestufte Rechtsordnungen", „Mehrebenenkonstitutionalismus" und „Mehrebenenverwaltung". „Gestufte" Rechtsordnungen mag es in manchen Bereichen geben, aber, meine Damen und Herren: im Bundesstaat sehe ich keine gestufte Rechtsordnung. Im Bundesstaat ist weder das einzelne Land „unten", noch der Bund irgendwie „oben". Nur im schmalen Segment des Art. 31 Grundgesetz gibt es eine Hierarchie: verfassungsmäßiges Bundesrecht „bricht" Landesrecht. Im Übrigen gilt meine These natürlich erst recht für Bayern. Auch in Baden-Württemberg fühlen wir uns nicht irgendwo „unten", etwa im Gegensatz zu „Berlin" bzw. dem Bund als „oberer" Ebene. Ich bin glücklich, dass und wie die Referenten ihren modifizierten eigenen Weg gegangen sind: Europarecht, besser Europäisches Verfassungsrecht, Völkerrecht und klassisches Staatsrecht auf vielfältige Weise verschränkend zu integrieren, wobei es erneut ein Fortschritt war, ganz selbstverständlich rechtsvergleichend zu arbeiten. Der beliebte Fremdbegriff „Mehrebenenkonstitutionalismus" ist schlicht falsch, obschon er sich fast durchgesetzt hat. Was heißt „Mehrebenenkonstitutionalismus"? Er insinuiert doch das Denken in Hierarchien. Wir haben aber in Wahrheit gar keine Hierarchien, abgesehen von dem

erwähnten Bereich des Art. 31 GG. Wir sehen keine Hierarchien: dort oben das Völkerrecht und hier unten das Verfassungsrecht und „dazwischen" das Europarecht: Es geht vielmehr um komplementäre Teilordnungen, subtile Gemengelagen und Verzahnungen, Beziehungsgeflechte im Verhältnis einer arbeitsteiligen Gleichordnung. Was aber macht der Vorstand? Er spricht von „gestuften Rechtsordnungen" und gibt den Referenten auf, von „Mehrebenenverwaltung" zu sprechen. Erlauben Sie bitte diese noch höfliche Kritik. Mein Resumé lautet: Was sonst nur gegenüber extravaganten Strafrechtstheorien zu sagen ist, soweit sie den Satz „nulla poena sine lege" offenkundig verletzen, sage ich jetzt gegen die Metapher von der „gestuften Rechtsordnung". Das Bild ist falsch! Der tagungsübergreifend fixierte Klammerbegriff „Mehrebenenkonstitutionalismus" ist meines Erachtens nicht zutreffend. Umso mehr rühme ich die Referenten, weil sie auf ganz sanfte Art die Vorgaben des Vorstands durch den Verbundsbegriff unterlaufen haben. Er könnte übrigens das Motto der Staatsrechtslehrertagung von Rostock 2006 werden, wie dies gestern Abend der hiesige Dekan in seiner Festrede sich abstrakt von uns gewünscht hatte.

Diskussionsleiter: Da der Vorstand direkt angesprochen worden ist, erlaube ich mir eine kleine Zwischenbemerkung. Ich bin im Vorstand mit meinem Vorschlag unterlegen, statt „gestufte" Rechtsordnungen „geschichtete" Rechtsordnungen zu sagen. Geschichtete Rechtsordnungen – das schien den andern beiden Mitgliedern des Vorstandes zu gewagt. Ich habe mich nun bei dem Referat von Herrn Tietje ein bisschen bestätigt gefühlt, weil er den Unterschied zwischen Stufen und Schichten thematisiert hat. Denken Sie an einen Schichtkuchen, bei dem Duftstoffe der einen Schicht nach oben wie nach unten in die anderen Schichten eindringen können.

Pernice: Herr Vorsitzender, nachdem Sie das Problem der Stufen und Schichten geklärt haben, gestatten Sie mir ein kurzes Wort zum Begriff der Einheit dieses Systems. Dass sie diese Einheit im Konzept annehmen, hat mich bei beiden Referenten natürlich sehr gefreut. In Bezug auf die Rechtssetzung und die Bindung des nationalen Rechtgesetzgebers wurde die Einheit sehr intensiv thematisiert. Ich möchte auf dieser Grundlage jetzt gerne die Möglichkeiten einer pro-aktiven Nutzung der europäischen Rechtssetzungsebene artikulieren und etwas erläutern. Dabei geht es mir speziell darum, dass gegenwärtig – weniger in den Referaten, als in der Literatur und in der Politik – die europäische Setzung mit ihren Bindungs- und Vorgabewirkungen für den nationalen Gesetzgeber als Bedrohung und Einschränkung empfunden und abgewehrt

wird. Zu wenig Beachtung findet, und das ist für die Parlamente und ihre Funktion meines Erachtens von großer Bedeutung, das Potential, welches die europäische Ebene der Gesetzgebung für die Verwirklichung unserer Ziele bietet. Wie können die nationale Regierung und das nationale Parlament diese Handlungsebene positiv nutzen? Inwieweit ist der europäische Gesetzgeber tatsächlich autonom? Inwieweit ist er an den Willen der nationalen Organe gebunden? Wenn man jetzt in der Einheitsperspektive weiterdenkt, also ein Verbundsystem annimmt oder das Rechtssetzungssystem der EU als Einheit betrachtet, dann sind die nationalen Parlamente Teil dieses Gesamtsystems. Es geht um die Wahrnehmung gerade der Potenziale, die darin liegen, dass der nationale Gesetzgeber, also das nationale Parlament, die europäische Gesetzgebungsebene stärker pro-aktiv nutzen kann für politische Vorhaben, die auf nationaler Ebene nicht so leicht und effizient zu verwirklichen sind. Dafür ist ja die Europäische Union geschaffen. Das Subsidiaritätsprinzip unterstreicht das noch. Insofern geht es übrigens nicht um einen Verlust von nationalen Kompetenzen, sondern um einen Zugewinn neuer Handlungsmöglichkeiten, also um die Nutzung europäischer Instrumente für die Durchführung von Gemeinwohlzielen, die vom nationalen Gesetzgeber ausgehen, aber von ihm allein nicht verwirklicht werden könnten. Diese Perspektive ist meines Erachtens noch nicht ausreichend bewusst geworden, und ich würde gerne beide Referenten fragen, ob sie sich vorstellen können, wie man das Bewusstsein der nationalen Parlamente darüber stärken kann, dass Europa auch für sie eine besondere Chance bietet.

R. Hofmann: Es wird Sie vielleicht nicht überraschen, dass ich mit meinem Hintergrund als Völkerrechtler mit den beiden Referenten und ihren Grundthesen übereinstimme. Als Grundthese sehe ich bei Herrn Kadelbach das, was er in seiner These 24 formuliert hat, nämlich dass wir von verschiedenen Legitimationsgemeinschaften, die dann in verschiedenen – er spricht von monistischen, dualen und triadischen – Legitimationsstrukturen organisiert sind, auszugehen haben. Das, so denke ich, schwingt auch bei Herrn Tietje mit. Er hat nun eine weitere These sehr klar formuliert, die auch bei Herrn Kadelbach anklang, und die ich auch für richtig halte, dass nämlich die Kooperationsstruktur auf der Funktion der Rechtssetzung zur Sicherung der Freiheitsrechte und der öffentlichen Güter zu gründen ist. Ich glaube, das ist ein sehr wichtiger Punkt, der hier angesprochen ist. Ich stimme mit den beiden Referenten auch darin überein, dass diese Entwicklung dazu führt, dass wir eine Situation haben, in der das Prinzip der Widerspruchsfreiheit in der Rechtsprechung – wie Herr Tietje formuliert hat – nicht umfassend gewähr-

leistet werden kann. Er geht sogar noch einen Schritt weiter und sagt: Nicht umfassend gewährleistet sein muss. Das ist vom staatsrechtlichen Blickpunkt betrachtet sicher eine äußerst problematische Formulierung. Vom Völkerrecht her gesehen ist es eher der Normalzustand. Dort arbeiten und leben wir damit, dass es sehr schwierig ist, eine Widerspruchsfreiheit herbeizuführen, auch wenn es dafür im Völkerrecht verschiedene Mechanismen gibt. Neu ist jetzt die Situation – und ich denke, ich werde am Freitagnachmittag Gelegenheit haben, noch einmal intensiver auf diesen Aspekt eingehen zu können – von Rechtsprechungskonflikten. Wie löst man die Situation, wenn man „geschichtete", „gestufte" oder wie auch immer geartete Rechtsordnungen nun in einem „Miteinander" hat? Herr Kadelbach hat von Kollisionsrechten gesprochen, und dass man in diese Richtung denken müsse, und ich wäre dankbar, wenn die beiden Referenten uns etwas dazu sagen könnten, wie dieses Problem aus Ihrer Sicht gelöst werden könnte.

Calliess: Ich möchte den beiden Referenten für ihre inhaltsreichen Vorträge, die eine sehr komplexe Problematik umfassend aufgearbeitet haben, danken. Insoweit habe ich eine erste Frage an Herrn Kadelbach: Meiner Meinung nach verlangt die Kompetenzausübung im Verbund im Sinne des Subsidiaritätsprinzips zunächst einmal Hierarchien. Das machen Art. 72 Abs. 2 GG und Art. 5 Abs. 2 des EG-Vertrages doch sehr deutlich. Sie funktionieren eben gerade nur in einem hierarchischen System. Erst wenn diese Hierarchien definiert sind, kann man – so meine ich – im Interesse eines arbeitsteiligen und solidarischen Zusammenwirkens und zur Verwirklichung des Gemeinwohls im Verbund darüber nachdenken, ob hier die Hierarchien im Sinne einer Kooperation aufgelöst werden können. Dies wäre, so meine ich, dann ein Ausdruck des Solidaritätsprinzips, das insoweit in einem gewissen Spannungsverhältnis zum erwähnten Subsidiaritätsprinzip steht. Hieran knüpft sodann auch meine zweite Frage an, die Herrn Tietje betrifft. Sie beschreiben die wechselseitige Abhängigkeit der Ebenen im Verbund getreu dem Motto der europäischen Verfassung „In Vielfalt geeint" durch die Stichwörter „Einheit" und „Vielfalt". Das klingt schön und gut, aber, so frage ich, sind „Einheit" und „Vielfalt" operable Rechtsprinzipien? Sie stellen dies meinem Eindruck nach etwas wagemutig so einfach in den Raum. Ich meine, wir haben doch eigentlich Prinzipien, die dieses Motto konkretisieren: So für die „Einheit" das dem EUV bzw. EGV zugrunde liegende Solidaritätsprinzip. Und der Bewahrung von „Vielfalt" entspricht das Subsidiaritätsprinzip, das auf der europäischen Ebene in Art. 5 Abs. 2 EGV und in unserer Verfassung, zumindest seinem Grundgedanken nach, in Art. 72 Abs. 2 GG seinen Ausdruck gefunden

hat. Ich meine, man sollte an diesen bestehenden Prinzipienbestand anknüpfen, anstatt neue, rechtlich nicht erprobte Begriffe einzuführen.

Engel: Herr Kadelbach hat uns gesagt: das Umweltrecht eignet sich nicht für den Gesetzgebungswettbewerb. Im Jargon würde man sagen: es kommt sonst zu einem race to the bottom. Es gibt ein prominentes Gegenbeispiel, das im Jargon unter dem Stichwort California Effect läuft. Dort gab es einen race to the top. Es ging um Kraftfahrtzeugemissionen. In Amerika gibt es einen Wettbewerb der Bundesstaaten um diese Frage. Tatsächlich haben sich die ganz besonders hohen kalifornischen Standards durchgesetzt. Wenn man sich fragt, warum das möglich war, findet man im Kern drei miteinander zusammenhängende Bedingungen. Es ging um Produktstandards, nicht um Prozessstandards. Zweitens sind die Kosten der Vielfalt bei diesem Produkt hoch genug, als dass die Hersteller kein reiches Menü von Produkten herstellen wollen. Drittens ist der kalifornische Markt im Vergleich zu den Märkten anderer amerikanischer Bundesstaaten relativ groß, sodass er eine Sogwirkung auslösen konnte.

Aber auch wenn man das prominente Gegenbeispiel betrachtet, das im Jargon unter dem Begriff Delaware Effect läuft, bleibt die These vom race to the bottom problematisch. Dabei geht es nicht um Umweltrecht, sondern um Aktienrecht. Im Fall von Delaware fällt das Urteil ambivalenter aus. Diese Rechtsordnung hat sicherlich keine ganz besonders hohen Schutzstandards verwirklicht. Aber sie hält eine Art mittlere Linie. Wenn man fragt, warum es nicht zu besonders investorfreundlichen Regelungen gekommen ist, liegt der Hauptgrund in Komplementaritäten. Investoren setzen vor allem darauf, dass es an einer Stelle besonders professionell zugeht. Investoren haben also eine Entscheidung unter relativ hoher Unsicherheit zu fällen und vertrauen darauf, dass die notwendigen Fortentwicklungen der Regeln an der Stelle am besten aufgehoben sind, wo auch am meisten geschieht.

Das normative Urteil aus der Sicht des jeweiligen Gemeinwohlziels ist also zumindest ambivalent. Es gibt aber einen anderen Gesichtspunkt, der in beiden Beispielen schön deutlich wird. Wenn wir Gesetzgebungsföderalismus haben, dann bleibt von der Autonomie der einzelnen Regulatoren nicht viel übrig. Auf dem Papier besteht sie natürlich. Aber kein anderes Gesellschaftsrecht als das von Delaware hat irgendeine Wirkung, und kein anderes Recht der KFZ-Emmissionen als das von Kalifornien. Es entstehen also, wettbewerbspolitisch gesprochen, so etwas wie marktbeherrschende Stellungen, und man kann sich fragen, ob das normativ ein erfreulicher Zustand ist.

Breuer: Ich möchte den Versuch machen, zunächst einige Bemerkungen zur Dogmatik der Kompetenzstrukturen in gestuften Rechtsordnungen zu machen. Hier scheint mir, dass beide Referenten mit unterschiedlichen Akzenten etwas zuviel an Harmonie verbreitet und etwas zu wenig an Akzenten auf die real bestehenden Konflikte gelegt haben. Bei Herrn Tietje klang jedenfalls die zentrale Aussage so, als sei er der Meinung, wir bräuchten keine klaren Kompetenzzuweisungen. Man könne sich damit begnügen, dass die Kompetenzausübung und die Verhältnismäßigkeit schon das Nötige richten würden. Bei Herrn Kadelbach standen – wenn ich ihn richtig verstanden habe – die Überlegungen zum deutschen Bundesstaat in den Thesen 4ff. und die Überlegungen zur Europäischen Union nebeneinander. Ob sie unverbunden nebeneinander standen, mögen Sie, Herr Kadelbach, beurteilen. Was mir Sorgen bereitet, ist ein sehr unterschiedliches Kompetenzverständnis zum einen im deutschen Bundesstaat, aber auch in anderen Bundesstaaten, und zum anderen auf der europäischen Ebene. In den Bundesstaaten, insbesondere in Deutschland, ist es üblich, Lebens- und Handlungsbereiche und insofern auch Regelungsbereiche gleichsam zu parzellieren, also voneinander abzutrennen und dann zunächst einmal die Frage zu beantworten, welcher Normgeber auf welcher Stufe eigentlich zuständig ist. Dieses Kompetenzverständnis kann man als statisch bezeichnen, es hat jedenfalls den großen Vorteil der Rechtssicherheit. Auf der europäischen Ebene waltet ein dynamisches Verständnis der Politikbereiche. Es werden Politikbereiche zugewiesen um bestimmter Ziele willen. Diese Dynamik führt zur einer tendenziellen Expansion, und ich denke, Herr Pernice, es ist weniger eine dumpfe Aversion, die hier waltete, als vielmehr die Sorge, dass über das dynamische Verständnis der Politikbereiche mehr an Regelungen, als man es ursprünglich erwartet hat, auf die europäische Ebene wandert. Hier wäre mir sehr daran gelegen zu betonen, dass wir Kompetenzzuweisungen brauchen. Sie gehören zu jedem ordentlichen System der gestuften Rechtsordnung. Damit hängt auch zusammen, dass die Subsidiarität in Europa nie zu den Erfolgen geführt hat, die man sich aus dem deutschen System des Bundesstaates erhofft hatte. Insofern haben wir auch Ausstrahlungswirkungen zu verzeichnen, die sich auf der sekundärrechtlichen Ebene bemerkbar machen. Die europäischen Richtlinien nehmen mehr und mehr die Mitgliedstaaten in die Pflicht, und es geht den europäischen Richtlinien darum, dass die Mitgliedstaaten Ziele erreichen, bestimmte Aufgaben wahrnehmen und dabei auch bestimmte Effekte erzielen, während die Rechtsetzung im nationalen System eher dahin zielt, Rechtsverhältnisse des Bürgers zu regeln. Der Ausgewogenheit halber lassen Sie mich am Ende noch ein kritisches Wort zur deutschen Föderalismusreform sagen. Wir sind in

Deutschland angetreten mit dem Bestreben, unseren Bundesstaat zu vereinfachen und ihn europatauglicher zu machen. Meines Erachtens ist zu weiten Teilen das Gegenteil erreicht worden. Die Abweichungskompetenz der deutschen Bundesländer ist ein komplizierendes Element auch in der weiteren Umsetzungspraxis. Die Erforderlichkeit haben wir zum Teil als Postulat der Bundesgesetzgebung behalten, zum Teil aufgegeben. Ich fürchte, dass wir hier im deutschen Bundesstaat nicht die Hausaufgaben erledigt haben, die zu erledigen waren.

Kämmerer: Meine Anmerkung betrifft das Referat von Herrn Tietje, dem ich in weiten Teilen sehr zustimme. Gegen These 14 allerdings möchte ich Bedenken äußern – die Aussage nämlich, dass auf die Einheit und Widerspruchsfreiheit der Rechtsordnung in Zukunft verzichtet werden könne. Ich räume ein, dass Widersprüche vermehrt aufzutreten scheinen, aber das sehe ich noch nicht als Grund, das Postulat an sich zur Disposition zu stellen. Warum drängt sich der Eindruck auf, dass Widersprüche erwachsen? Weil der Einfluss der supranationalen Ebene ein gewissermaßen disharmonischer ist, weil wegen der begrenzten Einzelermächtigung keine Taktung der verschiedenen Kompetenzen existiert. Man sieht das sehr gut bei den Grundfreiheiten, die in bestimmte Bereiche der nationalen Gesetzgebung nicht hineinreichen, während – aktuelles Beispiel, Sie haben es ja auch zumindest indirekt genannt – die Diskriminierungsvorschriften auch noch Bereiche erfassen, auf denen das Gemeinschaftsrecht keinen spezifischen Zugriff hat. In diesem Zusammenhang möchte ich auf einen Begriff rekurrieren, dem heute wenig Aufmerksamkeit geschenkt wurde, den der offenen Staatlichkeit. Sie bedeutet nicht, dass die Staatlichkeit mit allen ihren Emanationen grundsätzlich verändert worden ist. Zwar ist dem Staat die alleinige Steuerung der Gestaltung der Rechtsordnung und damit auch ihrer Einheit aus der Hand genommen, nicht aber die Verantwortlichkeit dafür. Und so meine ich, dass das Postulat, die Einheit der Rechtsordnung zu wahren und ihre Widersprüchlichkeit zu vermeiden, fortbesteht. Nebenbei sollte man sich auch darüber klar werden, um welche Rechtsordnung es geht. Um die staatliche? Um die europäische oder um einen Verbund aus beiden? Alle Rechtsordnungen sind letztlich bemüht, Widersprüche zu vermeiden – übrigens auch das Völkerrecht, wenn auch in rudimentärer Weise. Die EU und EG tragen selbst Sorge für die Beseitigung von Widersprüchen, indem sie ihrem Recht Anwendungsvorrang für mitgliedstaatliche Regeln zuerkennen, indem der „effet utile“ des Gemeinschaftsrechts akzentuiert und Gerichten die Möglichkeit eingeräumt wird, dem EuGH nach Art. 234 EG Auslegungsfragen zu unterbreiten. Die Union achtet ihrerseits die nationale Identität der Mitgliedstaaten

gemäß Art. 6 und trachtet auf diese Weise danach, nicht in Widerspruch zu deren Grundprinzipien zu treten. Die Mitgliedstaaten sind auf Grund des Rechtsstaatsprinzips gehalten, die Widerspruchsfreiheit zu sichern. Der Eindruck, dass Widersprüche entstehen, liegt damit allein an dem erwähnten Mangel an Gleichschritt bei den Gemeinschaftszuständigkeiten. Weil die Mitgliedstaaten daraus erwachsende Schieflagen aber in ihrem Bemühen von Widerspruchsfreiheit auszugleichen suchen, ergibt sich ein sehr interessanter Effekt: Das Europarecht erzeugt eine Art überschießenden Effekt bei den Mitgliedstaaten, weil es über die Bande ihrer ausgleichenden Regelungen in Bereiche indirekt hineinwirkt, die es gar nicht zu regeln beabsichtigt. Dieser überschießende Effekt ist mit der überschießenden Umsetzung von Gemeinschaftsrecht nicht in vollem Umfang identisch.

Oeter: Ich kann mich kurz fassen, da der Ansatzpunkt meiner Kritik von Herrn Kämmerer gerade eben im Grunde schon in gleicher Richtung geäußert worden ist. Wenn ich Sie recht verstanden habe, Herr Tietje, haben Sie ja im Grunde das Postulat der Widerspruchsfreiheit der Rechtsordnung verabschieden wollen für gestufte oder geschichtete Rechtsordnungen. Und Sie haben das mit der Bemerkung getan, Wertungswidersprüche in solchen Ordnungen seien eigentlich notwendige Bestandteile föderaler Systeme. Natürlich sind divergierende Wertungen in föderalen Systemen notwendiger Bestandteil – aber zunächst nur in den Bereichen geschiedener Kompetenzen. Da ist tatsächlich Raum gegeben für divergierende Wertungen. In Bereichen gemeinsamer oder überlappender Kompetenzen dagegen sind Wertungswidersprüche ein normatives Problem, das von der Gesamtordnung zu bearbeiten ist – normativ oder dogmatisch – und die einfach so nicht hingenommen werden können. Ich halte insofern auch ihre Formulierungen von der Einheit der Rechtsordnung oder Widerspruchsfreiheit der Rechtsordnung als Fiktion für falsch. Denn das Postulat der Einheit der Rechtsordnung ist ja keine empirische Beschreibung. Als empirische Beschreibung hätten Sie recht. Da ist eine Einheit der Rechtsordnungen immer auf eine gewisse Weise fiktiv. Denn Rechtsordnungen sind real einfach nicht widerspruchsfrei. Aber die Widerspruchsfreiheit ist ein normatives Postulat. Es ist der Rechtsordnung aufgegeben, nach Einheit der Rechtsordnung zu streben, und darauf können wir, glaube ich, gerade wenn wir das System als Verfassungsverbund und damit als übergreifende Gesamtrechtsordnung begreifen, nicht verzichten, da würde ich Herrn Kämmerer vollkommen zustimmen.

Ruffert: Ich hätte eine Frage an Herrn Kadelbach zu seinen Thesen 16 und 17: Sie führen dort aus, dass das Europäische Parlament als zweiter Pfeiler in der dualen Legitimationsstruktur ernst zu nehmen sei und bezeichnen die nationalen Parlamente als Sachwalter des Unionsinteresses. Meine Frage ist, ob nicht Art. I-46 Abs. 2 des zurzeit in der „Denkpause" befindlichen Verfassungsvertrages genau dies zum Ausdruck bringt und ob Sie dessen Formulierung begrüßen. Jener Artikel nimmt Bezug auf das Mehrebenensystem und bestimmt das Europäische Parlament als Legitimationseinheit für die supranationale Ebene, während auf der nationalen Ebene die Bürgerinnen und Bürger über ihre nationalen Parlamente repräsentiert sein sollen. Ist es dies, was sie in den beiden Thesen meinen, oder würden Sie eher für eine Abschwächung der Formulierung in dem genannten Artikel plädieren?

Biehler: Ich würde gern noch mal verstärken, was Herr Kollege Oeter eben gesagt hat und vielleicht von einer anderen Seite beleuchten. Recht kann immer nur einheitlich sein und es gibt immer eine bestimmte Rechtsfrage auf die es eine Antwort gibt und nicht drei oder vier. D.h. wenn wir über Mehrebenen sprechen, sei es Bundes- und Landesebene oder europäische und völkerrechtliche Ebene, gibt es letztlich immer eine konkrete Frage, die es zu beantworten gibt. Dies ist keine deskriptive Aufgabe, wie die der Sozialwissenschaften oder die der Philosophie, hier zu erfassen was vielleicht der innere Gehalt, das Wesen und was die Welt im Innersten zusammenhält, ist. Nein, sie ist emminent dezisionistisch.

In diesem Sinne fand ich den Beitrag von Herrn Kollegen Frowein ausgesprochen weiterführend. Sie haben, Herr Tietje, klar gemacht, dass wenn die völkerrechtliche Ebene d.h. in diesem Falle im Listing-Verfahren des Sicherheitsrats der Vereinten Nationen verlangt, hier Sanktionen gegenüber Einzelpersonen ausgeübt werden, ohne ein Verfahren in dem die tatsächlichen Voraussetzungen für solche Sanktionen geprüft werden. Wenn das eben auf Grund dieser Mehrebenentheorie tatsächlich durchschlagen soll und damit alle Prinzipien, sei es das nulla poena sine lege, seien es die ganzen Freiheitsrechte, Rechtsschutzzugang zu Gerichten, sei es der europäische oder der nationale … beiseite geschoben werden, dann ist natürlich der ultimative Konflikt im Sinne eines pater panton polemos estin aufgezeigt. Ich glaube es ist unsere Aufgabe, darauf eine konkrete Antwort zu geben und darum sollten wir uns noch bemühen. Denn gerade dieses Listing-Verfahren zeigt, dass einfach das Hinnehmen auch von Entscheidungen des EU Gerichts erster Instanz, eben wie Herr Kollege Frowein sagte, einfach so nicht sein kann. Und dem möchte ich auch zustimmen.

Michael: Ich habe eine Frage an Herrn Tietje, die an das eben diskutierte Problem der Widerspruchsfreiheit anknüpft. In Ihrer These 16 fordern Sie, die Subsidiarität als Kriterium der Kompetenzabgrenzung durch die Verhältnismäßigkeit abzulösen. Das verspricht in der Tat einen handhabbareren Maßstab. Ich frage mich, welche Konsequenzen dies hätte und ob sie diese wirklich intendieren. Soll der Maßstab der Verhältnismäßigkeit im Vergleich zum Maßstab der Subsidiarität primär zu einer Verdichtung der Kontrolldichte führen oder aber zu einer ganz anderen Fragestellung? Wir kennen die Verhältnismäßigkeit als Maßstab für Grundrechtseingriffe. Als Zweck-Mittel-Relation hat er sich zu einem justitiablen Maßstab entwickelt. Dessen Ausgangspunkt ist die Erwägung, dass jedes Mittel, das in Grundrechte eingreift, per se rechtfertigungsbedürftig ist. Wenn wir das übertragen wollen auf die Ausübung von Kompetenzen in mehreren Ebenen, müssen wir erstens fragen, welche Kompetenzausübung auf welcher Ebene per se rechtfertigungsbedürftig sein soll: Soll die einheitliche zentrale Norm auf der höheren Ebene per se rechtfertigungsbedürftig sein oder umgekehrt eine vielfältige und dezentrale Norm auf der unteren Ebene? Ist Verhältnismäßigkeit hier ein einheitlicher, eindeutiger Maßstab wie beim Eingriff in die Freiheit, so auch beim Eingriff in (wessen?) Kompetenzen? Zweitens stellt sich die Frage, ob wir nur nach der Geeignetheit und – wie bei Art. 72 Abs. 2 GG – nach der Erforderlichkeit einer Kompetenzausübung fragen würden, oder auch nach deren Angemessenheit. Was bedeutet dann gegebenenfalls Angemessenheit? Muss bei einer Kompetenzausübung die Regelungsdichte angemessen sein oder die Intensität der Abweichung der Regelung von einer Regelung auf der anderen Ebene? Wenn wir diesen zweiten Maßstab anlegten, kämen wir eher zu einer Verhältnismäßigkeit der Ungleichheit. Dann müssten wir die viel diskutierten Verhältnismäßigkeitsmaßstäbe bei den Gleichheitssätzen übertragen. Das hätte wiederum zur Konsequenz, dass dann die Gleichheitssätze plötzlich auch zwischen den Ebenen gelten würden. Das wird in der Schweiz angenommen und wurde auch in der Weimarer Zeit diskutiert, hat sich aber im Verfassungsrecht der Bundesrepublik zu Recht nicht durchgesetzt. Hier gilt der Gleichheitssatz stets nur innerhalb jeder Ebene. Je nachdem, was Sie, Herr Tietje, mit Ihrer Forderung nach einer Verhältnismäßigkeitsprüfung verbinden wollen, würde ein Maß der Rechtseinheitlichkeit und der Kontrolldichte durch die Verfassungsgerichtsbarkeit beschworen, das über den Maßstab der Widerspruchsfreiheit der Rechtsordnung, den Sie ablehnen, noch hinausginge.

von Coelln: Ich möchte eine These von Herrn Kadelbach nicht ganz unwidersprochen lassen. Ein Teil Ihrer These 7 lautet, der Bundesstaat sei zur Vermehrung individueller Freiheit von der faktischen Lage her nicht geeignet. Jeder, der sich schon einmal mit Landesverfassungsrecht befasst hat, weiß natürlich, dass dieses nicht die Rolle spielt, die ihm möglicherweise zugestanden werden müsste. Gleichwohl glaube ich, dass diese These in ihrer Rigidität doch etwas zu weit geht. Ganz konkrete Beispiele: Zunächst die inzwischen ja etwas im Wandel befindliche Rechtsprechung zur Kontrollkompetenz der Landesverfassungsgerichte. Jemand, der vielleicht vor dem Bundesverfassungsgericht im Annahmeverfahren scheitert, in derselben Sache aber vor dem Landesverfassungsgericht Recht bekommt, der wird es als ganz gewaltigen Zuwachs an individueller Freiheit empfinden, wenn er dort sein Anliegen verwirklichen kann. Das zweite Beispiel: Es gibt eine Vorschrift in der brandenburgischen Landesverfassung, wonach ein Festgenommener innerhalb von 24 Stunden dem Richter vorzuführen ist und nicht erst bis zum Ende des darauf folgenden Tages. Das kann einen Unterschied von fast 24 Stunden bedeuten. Ich meine, das ist auch ein Zugewinn an individueller Freiheit. Und schließlich ein Beispiel, das – so hoffe ich – nur scheinbar genau das Gegenteil belegt. In Bayern haben wir ja eine Sonderkonstruktion in der Rundfunkordnung. Es gibt keinen originär privaten Rundfunk. Da beobachten wir zur Zeit, wie sich die Bayerische Landesmedienzentrale, die der öffentlich-rechtliche Träger des vermeintlich privaten Rundfunks ist, in dem Rechtsstreit um die Sportwetten schützend vor die bayerischen Rundfunkanbieter stellt. Es würde jetzt zu weit führen darüber nachzudenken, inwieweit sie entsprechende Rechtspositionen gerade aus der speziellen Rechtskonstruktion in Bayern bezieht. Aber vielleicht hat das Deutsche Sportfernsehen, um dessen Werbung für Betandwin es da geht, auch insofern einen Zugewinn an persönlicher Freiheit zu verzeichnen. Das alles stellt natürlich nicht in Frage, dass die von Ihnen beschriebenen Unitarisierungstendenzen vorhanden sind. Ich glaube aber, dass diese Beispiele mehr als nur regelbestätigende Ausnahmen sind. Sie haben Recht, dass eine kollisionsrechtliche Lösung sehr wünschenswert wäre. Bei der sind dann allerdings auch die Staatsrechtler gefragt, sich daran zu erinnern, dass, wie Herr Häberle eben erwähnt hat, Art. 31 einen sehr beschränkten Anwendungsbereich hat und nicht die große Unitarisierungskeule ist, als die er häufig herangezogen wird.

Classen: Beide Referenten haben die Kontrolle der nationalen Gesetzgebung durch den EuGH am Maßstab der Grundfreiheiten des EG-Vertrages angesprochen. Dabei handelt es sicher eine wichtige Frage, weil

es ja letztlich hier auch um die Kompetenzordnung geht. Wenn ich nun die Rechtsprechung richtig einschätze, so habe ich den Eindruck, dass diese Kontrolle außerhalb des Wirtschaftsrechts, für das die EG aber auch über weitreichende Kompetenzen verfügt, nur in engen Grenzen stattfindet, soweit der Anwendungsbereich der Grundfreiheiten überhaupt eröffnet ist. Konkret: wenn man die Instrumente der Kontrolle ansieht, also die Frage nach der Legitimität des Ziels sowie nach Eignung, Erforderlichkeit und Angemessenheit des Mittels, so wird deutlich, dass bei der Frage nach dem Ziel beim EuGH vereinfacht ausgedrückt – mehr oder minder „alles durchgeht". Auch bei der Güterabwägung entscheidet der EuGH praktisch nie zu Lasten des nationalen Rechts. Es wäre für ihn auch schwer, ohne Probleme mit der Kompetenzordnung Rechtsgüter, die der nationale Gesetzgeber definiert hat, und Rechtsgüter, die gemeinschaftsrechtlich bestimmt sind, wirklich gegeneinander abzuwägen. Eine recht intensive Kontrolle gibt es hingegen bei der Frage der Eignung und der Erforderlichkeit einer Maßnahme. Dies ist bemerkenswert, weil die Akzente damit deutlich anders gesetzt sind, als man es vom Bundesverfassungsgericht kennt. Dieses kontrolliert Eignung und Erforderlichkeit kaum; verfassungsrechtliche Verdikte werden fast immer an der Angemessenheit festgemacht.

Bei den wie erwähnt vom EuGH intensiv kontrollierten Punkten der Eignung und Erforderlichkeit wiederum geht es eigentlich nur darum, wie rational oder wie irrational eine nationale Gesetzgebung ausgestaltet ist. Das Urteil zum Cassis de Dijon stellt ein schönes Beispiel dar: Bekanntlich ging es um nationale Vorschriften, die für Fruchtlikör einen bestimmten Mindestalkoholgehalt vorsahen, und die mit dem Hinweis auf den Gesundheitsschutz gerechtfertigt wurden. Irrationale Gesetzgebung hat von daher vor dem EuGH etwas zu fürchten, rationale Gesetzgebung eher nicht. Eine intensivere Kontrolle gibt es, wenn ich es richtig sehe, nur in zwei Punkten: zum einen, soweit es um die EMRK. geht, an die der nationale Gesetzgeber aber ohnehin gebunden ist, und zum anderen im Bereich der Diskriminierungsverbote. Bei diesem wiederum aber ist die Intensität einer potentiellen Beeinflussung des nationalen Rechts im Grundsatz gering. Der nationale Gesetzgeber kann dann trotzdem alles regeln, wie er will, solange er nur nationale und ausländische Sachverhalte gleichermaßen behandelt. Von daher handelt es sich insgesamt um eine relativ bescheidene Kontrolle. Dies gilt jedenfalls, wenn man sie vergleicht mit dem Einfluss des Bundesverfassungsgerichts auf Bereiche, die zur Gesetzgebungskompetenz der Länder gehören. Die Rundfunkfreiheit sei hier genannt, zukünftig auch die Versammlungsfreiheit. Da bleibt den Ländern so gut wie gar nichts mehr eigenständig zu regeln. Das ist mit Blick auf den EuGH völlig anders.

Schwabe: Mit Einwänden gegen die These 14 von Herrn Tietje sind mir Herr Kämmerer und Herr Oeter zuvor gekommen. Sie sehen, Herr Tietje, dass Sie hier einer geballten Hamburger Opposition begegnen. Mir bleibt nur der Hinweis darauf, dass meines Erachtens Ihren Thesen etwas fehlt. Nämlich ein konkreter Beleg dafür, dass es irgendwo Beispiele widersprüchlicher, und zwar unvermeidbar widersprüchlicher Rechtsordnungselemente heute gibt. Und da ich es gern konkret und anschaulich habe, wäre es wünschenswert, wenn Sie das noch nachliefern könnten.

Kloepfer: Erstens: zur These von Herrn Kadelbach, eine Vermehrung individueller Freiheit sei dem Bundesstaat nicht zu verdanken. Dazu hat soeben schon Herr von Coelln einiges gesagt. Ich halte die These des Referenten in dieser Form nicht für haltbar. Ich will jetzt keine großen Glaubensbekenntnisse abgeben, aber sicher ist die potentielle freiheitssichernde Funktion jeder Form von Dezentralisierung und insbesondere der Bundesstaatlichkeit nicht zu übersehen. Dazu ein paar praktische Beispiele: Zu denken ist etwa an die Datenschutzgesetzgebung in der Bundesrepublik Deutschland. Diese Gesetzgebung ist landesrechtlichen Ursprungs. Das Landesrecht hat hier zunächst einmal die Freiheit vermehrt, und dann ist der Bund schließlich nachgezogen. Oder denken Sie auch an die Informationsfreiheitsgesetze. Die Länder haben hier als erste mehr Freiheit geschaffen. Dieses System föderalistischer Freiheitsinnovation und -erweiterung ist meines Erachtens mit in die Gesamtbetrachtung einzubeziehen.

Zweitens: Umweltschutz und Dezentralisierung. Da ist Herr Kadelbach ja etwas vorsichtiger vorgegangen und hat zum Schluss richtig gesagt, dass Naturschutz durchaus auf dezentraler Ebene gemacht werden kann. Ich halte die im übrigen die verbreitete Fixierung auf ein potentielles Umweltdumping durch die Länder für falsch. Dazu hat Herr Engel schon einiges ausgeführt. Historisch ist der Vorwurf des Umweltdumpings auch nicht richtig. Es waren die Länder, die die ersten Immissionsschutzgesetze gemacht haben. Es waren in der Geschichte der Bundesrepublik die Länder, die die ersten Bodenschutzgesetze gemacht haben etc. Und es ist keineswegs so (und historisch auch ungerecht) zu sagen, wenn die Umweltkompetenzen bei den Ländern sind, gibt es Umweltdumping. Das ist eine Vermutung, für die es keine historischen Belege gibt.

Vielleicht noch – drittens – einen Hinweis auf das, was Herr Lepsius ganz am Anfang gesagt hat. Die Fixierung auf die Gesetzgebung im engeren Sinne hat ihre Probleme. Ich will dies durch einen einzigen Aspekt erweitern: die technische Normung. Bei ihr haben wir unterdessen drei

Ebenen, nämlich die Normung auf nationaler Ebene, die immer weniger bedeutsam ist, dann die auf europäischer Ebene und schließlich die auf internationaler Ebene. Wir haben hier ganz eindeutig ein breites Abwandern der Funktionen gesellschaftlicher Rechtsetzung auf die jeweils höhere Ebene. Frage an die Referenten, wie das in ihr Weltbild passt? Letztes Wort zur Föderalismusreform: Ich meine, das hätte noch ein bisschen akzentuiert werden können in den Referaten. Ich selbst würde trotz mancher Kritikpunkte zu einem vorsichtigen Optimismus neigen, was die Föderalismusreform betrifft.

Häberle: Ich kann Herrn Kloepfer, wie es sich gehört, nur unterstützen: durch einen rechtsvergleichenden Aspekt. In der Schweiz haben die Kantonsverfassungen in ihren Totalrevisionen seit etwa 30 Jahren immer neue Grundrechte entwickelt, etwa die Demonstrations-, Wissenschafts- und Kunstfreiheit, die dann schließlich 1999 in der sogenannten „nachgeführten" Bundesverfassung aufgenommen worden sind. Die erwähnte „Freiheitsvermehrung" ging von den schöpferischen neuen Kantonsverfassungen aus, zum Teil auch vom Bundesgericht in Lausanne über die „ungeschriebenen" Grundrechte. Zum Glück sind etwa viereinhalb schweizer Kollegen hier im Saal, die dies bestätigen können.

Meyer: Ich werde nur zu unserem Bundesstaat sprechen. Beide Referate haben drei Elemente ausgespart, die ich zum Verständnis der Probleme für wichtig halte. Das erste Element betrifft die Verfassungsgebung 1949. Damals hat der Parlamentarische Rat außerordentlich energisch und semantisch sehr geschickt gegen die Besatzungsmächte gekämpft, die aus historisch verständlichen Gründen einen schwachen Zentralstaat haben wollten. Nach dem Willen des Parlamentarischen Rates sollte die konkurrierende Gesetzgebung vom Bund durchaus unbeschränkt ausgeübt werden. Die Behauptung also, er habe sie voll ausgenutzt und das sei schädlich gewesen, entspricht jedenfalls nicht dem, was der Parlamentarische Rat sich vorgestellt hat. Zweitens ist die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts mehr oder weniger ausgespart worden. Die Verschärfung des Art. 84 I GG durch die Einheitsthese war ein ganz wesentliches Element unserer Politikverflechtung. Die Verschärfung des Art. 72 II GG in der Verfassungsreform von 1994 und die weitere Verschärfung durch das Bundesverfassungsgericht haben dazu geführt, dass nach dieser Verschärfung noch nicht einmal sicher war, ob der Bund überhaupt in der Lage gewesen wäre, etwa noch das Mietrecht zu ändern. Das muss man ganz klar sehen. Drittens, und das ist das Wichtigste, sind völlig ausgeblendet worden die gesellschaftlichen Voraussetzungen oder die gesellschaftlichen Gründe dafür, warum die Unitarisie-

rungstendenz überhaupt eingesetzt hat. Das geht von der Mobilität der Bevölkerung bis zu der unitarischen Wirkung der Medien, insbesondere der modernen Medien.

Der zweite Punkt, auf den ich zu sprechen kommen will, ist die Föderalismusreform. Unter den Bedingungen des 79 Abs. 2 GG ist eine bedeutsamere strukturellere Form des Grundgesetzes unmöglich. Sie ist zwar notwendig, aber sie ist nicht möglich, obwohl 79 Abs. 3 GG ja signalisiert, dass wir strukturelle Reformen machen könnten, weil er sie begrenzt. Sie ist unmöglich, weil zu viele Vetospieler beteiligt sind. Die Bundestagsminderheit, die Bundesratsminderheit, die starken Länder, die schwachen Länder, die Ostländer, die Westländer, die beiden Parteienblöcke im Bundestag, sie alle haben eine Vetoposition. Unter diesen Bedingungen sind strukturelle Änderungen, die auch die politische Klasse betreffen, nicht machbar.

Herr Tietje hat gewünscht, dass man ihn angreife. Ich tue es hiermit. Ich hielte es für außerordentlich bedauerlich, wenn der Verhältnismäßigkeitsgrundsatz nun auch noch in den Kompetenzfragen eine Rolle spielen würde. Die Konsequenz ist doch die Folgende: Das Bundesverfassungsgericht ist erstens noch beliebiger in der Verwerfung oder Nichtverwerfung von Gesetzen. Zweitens werden Sie Gesetzesmaterien, was sich bisher glaube ich noch niemand überlegt hat, in wichtige und unwichtige Teile spalten, wenn Sie auf die Verhältnismäßigkeit setzen. Die unwichtigen kann nach den Maßstäben der Verhältnismäßigkeit der Bund nicht mehr legeferieren mit der Konsequenz, dass die unwichtigen Teile gefälligst von den Ländern zu legeferieren sind. Was das für ein Erfolg für die Länder sein soll, ist mir schleierhaft.

Hölscheidt: Beide Referate haben mir ausgezeichnet gefallen. Stellung nehmen möchte ich kurz zu der These 11 von Herrn Tietje. Zwei Punkte dazu. Es heißt zunächst, der Bundestag sei kaum in der Lage, umfassend im Mehrebenensystem zu agieren. Dem stimme ich zu. Der Bundestag ist hier in einer vergleichbar schlechten Position wie die anderen 37 gesetzgebenden Kammern auch. Schon allein die Zahl zeigt, dass es schwierig ist, sich auf der europäischen Ebene Gehör zu verschaffen. Ich stimme auch zu, dass die Vereinbarung Bundestag – Bundesregierung, die kürzlich abgeschlossen worden ist, rechtlich keine große Bedeutung haben wird. Sie geht nicht und kann wohl auch nicht über Art. 23 Grundgesetz hinausgehen. In der politischen Praxis wird sie sehr wohl bedeutsam sein, denn sie konkretisiert die Rechte von Bundestag und Bundesregierung. Erhebliche politische Bedeutung wird auch die Repräsentanz des Bundestags haben, die in Brüssel im Aufbau befindlich ist. Zu erwähnen ist in diesem Zusammenhang auch, dass jüngst die

Bundestagsverwaltung erheblich in Richtung auf Europa umstrukturiert worden ist. Kleine ergänzende Anmerkung zu beiden Referaten: Der Europaausschuss ist zu nennen, denn er hat immerhin Verfassungsrang und spielt in der Praxis eine nicht unerhebliche Rolle. Allerdings birgt das Ausschusssystem insgesamt noch Ausbaupotenzial in sich, das genutzt werden dürfte. Zweitens: Die Länder können besser mitwirken, heißt es bei Herrn Tietje. Ich möchte einen kleinen Vorbehalt machen und sagen: Der Bundesrat kann besser mitwirken, die Exekutive, nicht die Landesparlamente. Das hat einen rechtlichen Grund. Der rechtliche Grund ist, dass in Art. 23 der Bundesrat stärkere Mitwirkungsmöglichkeiten hat in Richtung auf Europa als der Bundestag. Der tatsächliche Grund ist: Die großen Länder können mit einer Stimme sprechen und sich auf ein erhebliches wirtschaftliches Potenzial stützen. Mein Fazit ist zuversichtlich. Ich glaube, dass der Bundestag in Zukunft intensiver mitwirken wird in Bezug auf die europäische Ebene. Er beschäftigt sich mehr mit Europa und dazu wird sicherlich auch die Rezeption der beiden Referate beitragen.

Sydow: Ich hatte für diese letzte Wortmeldung einen Widerspruch gegen den Bericht von Herrn Tietje angekündigt, konkret gegen Ihre These 7. Dieser Widerspruch beginnt mit einer Zustimmung: Selbstverständlich hat der nationale Gesetzgeber im Bereich des europäischen Richtlinienrechts und der Rahmenbeschlüsse normativ einen Gestaltungsspielraum. Der Hinweis hierauf zeichnet aber ein falsches Bild, wenn man ihn nicht sogleich mit einer wichtigen Aussage aus dem Bericht von Herrn Kadelbach konfrontiert: dass nämlich diese normativen Spielräume über weite Strecken tatsächlich nicht genutzt werden. Dieser Verzicht auf die Wahrnehmung normativer Gestaltungsmöglichkeiten ist nicht zufällig, sondern beruht auf einer systematischen Entscheidung: auf dem von der Bundesregierung propagierten Ziel der „Eins-zu-Eins"-Richtlinienumsetzung. Auf diese Weise soll verhindert werden, dass europarechtlich bedingte Belastungen der Wirtschaft im Bereich des Umwelt- oder des Wirtschaftsverwaltungsrechts durch überschießende Richtlinienumsetzungen weiter verstärkt werden. Dieses Vorgehen kann gute Gründe haben, aber es führt zu Brüchen in der Gesetzessystematik. Denn der Ansatz des europäischen Richtlinienrechts ist punktuell; die übliche Handlungsform ist die Einzelrichtlinie. Eine „Eins-zu-Eins"-Umsetzung führt daher dazu, dass auch das nationale Recht auf Einzelgesetze beschränkt wird. Die Folgen lassen sich im Bereich des Informationsrechtes verdeutlichen: Der neuen Umweltinformationsrichtlinie folgt das neue Umweltinformationsgesetz, der Informationsweiterverwendungsrichtlinie folgt das Informationsweiterverwendungsgesetz.

Richtlinien werden von den gesetzgebenden Körperschaften nicht als bloßer Impuls wahrgenommen – wie Sie, Herr Tietje, in These 6 formulieren –, sondern als inhaltlich nicht mehr zu verändernde und gesetzessystematisch nicht mehr zu verarbeitende Vorgabe, die nur noch eines innerstaatlichen Anwendungsbefehls bedarf. Gegenüber dieser Praxis ist einzufordern, dass der nationale Gesetzgeber Einzelvorgaben des Richtlinienrechts systematisch stimmig in die bestehenden Normstrukturen einfügt. Mit dem Prinzip einer „Eins-zu-Eins"-Richtlinienumsetzung ist dieses für die Gesetzessystematik unabdingbare Ziel nicht zu erreichen.

Diskussionsleiter: Ich danke allen Diskussionsteilnehmern sehr herzlich für ihre Beiträge und gebe jetzt das Wort an die Berichterstatter, traditioneller Weise in umgekehrter Reihenfolge der Erstattung ihres Berichts, d.h. es beginnt Herr Tietje.

Tietje: Ich freue mich über die anregenden Diskussionsbeiträge. Mein Vortrag sollte zu einer intensiven Diskussion Anlass geben und ich denke, dass diese Aussprache Gelegenheit bietet, einige Punkte zu klären, vielleicht aber auch Zustimmung oder Kritik meinerseits zu äußern. Ich werde versuchen, die angesprochenen Punkte systematisch aufzuarbeiten.

Zunächst möchte ich auf den Begriff des Verbundes eingehen, der die erste Diskussionsrunde geprägt hat. Ich hatte in meinem Vortrag versucht, mich bewusst nicht auf eine Begrifflichkeit im Sinne eines Verbundes oder ähnliches festzulegen. Wir haben einige bekannte Probleme mit dem Begriff „Verbund". Dabei gilt für diesen Begriff ebenso wie für ähnliche Festlegungen, dass wir uns nicht vollständig von traditioneller staatsrechtlicher Terminologie und Begrifflichkeit freimachen können, wobei es sich hierbei um ein klassisches Problem in der europarechtlichen Diskussion handelt. Wenn überhaupt von einem „Verbund" gesprochen werden kann und sollte, dann jedenfalls aus meiner Perspektive nur von einem Verfassungsverbund, der die Integrationsidee aufnimmt, und nicht im Sinne eines Staatenverbundes, womit aus einer ganz anderen Perspektive das System beleuchtet wird. Im Ergebnis denke ich, dass zumindest im Sinne des Verfassungsverbundes keine großen Unterschiede zum System komplementärer Teilverfassung, wie auch Sie Herr Häberle es vertreten, bestehen. In der Tat sehe ich in diesen beiden Begriffen, die ich lieber wertneutral unter dem Stichwort „Föderalismus" diskutieren möchte, eine gute Ausgangsbasis, um die anstehenden strukturellen Probleme in der Zukunft gewinnbringend diskutieren zu können. Dabei liegen der Vorteil und auch die Attraktivität einer Analyse im Sinne föderaler Strukturen in der begrifflichen Offen-

heit. Dies ist auch kein Nachteil, im Gegenteil: Gerade die bekannte Frage nach der Finalität zeigt, dass es um Offenheit und gerade nicht um etwas abschließend festzulegendes, etwas „Geschlossenes" geht. Mit dem Begriff „Föderalismus" haben wir insofern einen sehr offenen aber zugleich doch sowohl historisch wie auch konkret verfassungsrechtlich handhabbaren Begriff. Gerade diesen Gesichtspunkt hat Konrad Hesse für den Föderalismus als Begriff sehr eindrucksvoll in seinem Verfassungsrecht hervorgehoben.

Damit im Zusammenhang steht die schwierige Frage des Begriffes der gestuften Rechtsordnungen. Im Gegensatz zu Ihnen, Herr Häberle, möchte ich mir die Freiheit der Kritik des Vorstandes an dieser Stelle nicht nehmen. Allerdings scheint mir, dass ich in meinem Referat eine klare Position hierzu vertreten habe. Der von mir und, so denke ich, auch von Herrn Kadelbach bevorzugte Begriff ist tatsächlich „Mehrebenensystem", da es so möglich ist, nicht von gewissen Vorverständnissen ausgehend zu arbeiten, sondern die notwendige Offenheit in der Diskussion zu gewährleisten. Damit ist allerdings nicht gemeint, das sei deutlich betont, das es sich um ein hierarchiefreies Rechtssystem handelt oder handeln kann. Das hatte ich in meinem Vortrag bereits herausgestellt. Natürlich sind Hierarchien im Recht notwendig. Sie sind die Grundlage, die Voraussetzung überhaupt, um Strukturen im Recht zu schaffen. Aber Hierarchien sind nicht hinreichend um das Gesamtproblem zu erfassen. Überdies führt das ausschließliche Denken in Hierarchien zu den bereits in meinem Referat dargelegten Problemen.

Es liegt auf der Hand, dass das von mir skizzierte föderale System der EU und seine Einbindung in die Völkerrechtsordnung im Sinne eines transnationalen Föderalismus erhebliche Probleme aufwerfen. Ich stimme insofern Herrn Frowein zu, dass die Entscheidungen des EuG „Kadi" und „Yusuf" in der Verbindung von drei oder sogar vier Rechtsebenen ein durchaus gefährliches Potential enthalten. Ich denke allerdings, Herr Frowein, dass wir gerade transnationale Strukturen auch unter Einschluss des Völkerrechts brauchen, um die bestehenden Schwierigkeiten überhaupt lösen zu können. Die Probleme der Entscheidungen „Kadi" und „Yusuf" bestehen dabei nicht im völkerrechtsdogmatischen Bereich des Art. 103 VN-Charta und des *ius cogens* als möglichem Korrektiv. Das eigentliche Problem ist, dass wir kein rechtsstaatliches Verwaltungsverfahrensrecht im VN-Sicherheitsrat bzw. im Sanktionsausschuss haben. Die rechtspolitische Forderung zu verwaltungsverfahrens-rechtlichen Regelungen im Sicherheitsrat und im Sanktionsausschuss wird indes nur dann zu einem rechtsstaatlichen Erfolg führen, wenn erkannt wird, dass es hierbei um Notwendigkeiten im System eines transnationalen Föderalismus geht.

Auch der weiterhin angesprochene Themenkomplex „außergesetzliche“ Regelungen bzw. Standards ist im Kontext des transnationalen Föderalismus zu diskutieren. Ich habe diese Thematik allerdings nicht vertiefend aufgegriffen, da wir auf der Tagung unserer Vereinigung in St. Gallen hierzu ausführlich diskutiert haben. Aber natürlich stimme ich Ihnen zu, Herr Lepsius, dass es sich hierbei um ein wichtiges Thema im Kontext des Mehrebenensystems handelt. Das betrifft ebenso die von Herrn Kloepfer angesprochenen technischen Standards. Ich hatte in meinem Referat kurz auf Beobachtungspflichten aus WTO-Recht hingewiesen. Konkret geht es hierbei um Bindungen der Legislative, die sich aus dem WTO-Übereinkommen über technische Handelshemmnisse im Hinblick auf die internationale private und intermediäre, jedenfalls nicht klassisch governementale Standardisierung ergeben.

Als sehr wichtig erachte ich den Hinweis von Herrn Pernice, dass in dem von uns diskutierten föderalen System eine pro-aktive Nutzung sozusagen wechselseitig aller beteiligten Ebenen stattfinden muss. Das gilt insbesondere für die nationalen Parlamente, wobei ich hier die Länderparlamente und den Bundestag gleichrangig anführen würde. Ich denke allerdings, dass ein entsprechendes pro-aktives Handeln zum Teil schon geschieht. Vielleicht bin ich da etwas optimistischer als Sie, Herr Pernice. Die Länderparlamente sind diesbezüglich zum Teil sehr aktiv, so dass es nicht nur um reinen Exekutivföderalismus durch die Landesregierungen bzw. über den Bundesrat geht. Beispielhaft sei nur auf das Netzwerk der Europäischen Chemieregionen hingewiesen, das bei der laufenden Gesetzgebung zu REACH eine große Rolle spielt. Hier hat sich unabhängig von Staatsgrenzen, von Landes- und Bundeszugehörigkeiten usw. mit starkem Einfluss der Landesparlamente ein transnationales Netzwerke von Regionen gebildet, das ganz maßgeblich auf ein wichtiges und aktuelles Gesetzgebungsverfahren im Europäischen Parlament Einfluss nimmt. In diesem Zusammenhang stimme ich schließlich Herrn Hölscheidt dahingehend zu, dass im Hinblick auf die proaktive Nutzung der EU das neue Büro des Bundestages in Brüssel sicherlich das Potential hat, eine wichtige Rolle zu spielen.

Nun zu dem vielfach angesprochenen Punkt der Widerspruchsfreiheit im transnationalen Föderalismus. Dabei ist kurz eine wichtige rechtstheoretische Differenzierung in Erinnerung zu rufen: Wie in meinem Referat betont, geht es nicht um Normenkollisionen, für die ohne Zweifel klare Kollisionsregeln notwendig sind. Ohne Kollisionsregeln kann eine Rechtsordnung nicht existieren. Bei dem von mir angesprochenen Punkt geht es indes um Wertungswidersprüche in der Rechtsordnung im Sinne der Entscheidung des Bundesverfassungsgerichtes zum Abfallrecht. Solche Wertungswidersprüche im Recht des transnationalen Fö-

deralismus gibt es in erheblichem Ausmaß, insbesondere mit Blick auf die überschießende Richtlinienumsetzung bzw. autonome Rechtsvereinheitlichung im Zivilrecht. Beispielhaft sei nur auf die Schuldrechtsreform hingewiesen, die – ohne hier auf Einzelheiten eingehen zu können – im System des BGB zum Teil zu erheblichen Wertungswidersprüchen geführt hat. Ursache hier ist ein Recht, das aus einer eins-zu-eins Umsetzung kombiniert mit einer überschießenden Richtlinienumsetzung und einer Anpassungsgesetzgebung mit dem Versuch der Vermeidung von Wertungswidersprüchen entsteht – das alles führt zwangsläufig zu neuen Wertungswidersprüchen. Unsere zivilrechtlichen Kollegen haben hiermit vor dem Hintergrund der vermeintlichen verfassungsrechtlichen Forderung nach einer Widerspruchsfreiheit der Rechtsordnung erhebliche Probleme. Im Ergebnis werden wir auch in anderen Rechtsbereichen zunehmend mit entsprechenden Problemen zu kämpfen haben. Allerdings denke ich, dass wir mit solchen Wertungswidersprüchen leben müssen und auch können, wenn wir Einheit und Vielfalt sowie damit im Zusammenhang stehende notwendige Umsetzungsfreiräume der Mitgliedstaaten anerkennen. Rechtsetzung im transnationalen Föderalismus wird insofern nie alle Eigenheiten des nationalen Rechts berücksichtigen können; Wertungswidersprüche sind im System des transnationalen Föderalismus zwingend angelegt.

Damit komme ich abschließend kurz zu den Stichworten Subsidiarität und Verhältnismäßigkeit. Ich denke, sehr vereinfacht gesprochen, dass der Verweis auf die Verhältnismäßigkeit ehrlicher ist. Der Subsidiaritätsgrundsatz kann, erstens, nach meiner Einschätzung rechtsdogmatisch keine eigenständige Bedeutung über das Verhältnismäßigkeitsgebot hinaus entfalten. Zweitens können durch den Verweis auf die Verhältnismäßigkeit über Gesichtspunkte der Solidarität und Subsidiarität hinausgehend andere abwägungsrelevante Rechtsgüter mit einbezogen werden; das betrifft insbesondere öffentliche Güter und Individualrechte. Natürlich gibt es dem Verhältnismäßigkeitsgrundsatz inhärente Probleme. Allerdings handelt es sich hierbei um rechtsprinzipielle Schwierigkeiten, die keine besondere Ausprägung mit Blick auf unser Thema haben. Auch hierzu gab es schon einmal entsprechende Referate und Diskussionen auf einer Staatsrechtslehrertagung. Spezifische bundesstaatliche bzw. föderale Probleme sehe ich insofern indes nicht. Vielen Dank.

Kadelbach: Auch ich bedanke mich für Anregungen und Kommentare, natürlich auch kritischer Art. Auf die einzelnen Beiträge werde ich nicht in der Reihenfolge eingehen, in der sie vorgetragen worden sind, und ich bitte schon jetzt um Nachsicht, wenn ich nicht alle würdigen kann. Der

Verbundbegriff war der erste Kommentar zur Theorie des Föderalismus. Und in der Tat, wenn man den Verbund als Rechtsbegriff einführen möchte, dann wird man sich über die Elemente unterhalten müssen, die ihn ausmachen sollen. Dazu gehört wohl die arbeitsteilige Aufgabenerledigung in einem einheitlichen organisatorischen Rahmen. Dass die Aufgabenerledigung die Ebenen überspannt und wohl auch Gewalten überspannend stattfindet, dürften weitere Elemente sein. Hierarchie und Koordination waren die nächsten Stichworte. Da hier von Stufen und Schichten die Rede war und, wenn ich mich recht erinnere, auch von Schichtkuchen: Die einschlägige literarische Metapher ist der Marmorkuchen, der der Schichttorte entschlossen entgegengehalten wird; diese Metapher soll das wechselseitige Sich-Durchdringen der Hoheitsgewalten deutlich machen. Die Frage nach einer Hierarchie, Herr Calliess: Natürlich wird zunächst einmal die Staatsorganisation durch Verfassunggebung organisiert, aber die Frage, über die ich gesprochen habe, war doch, was passiert, wenn diese Organisation bereits stattgefunden hat und wie man sich entscheidet, wenn derselbe Gegenstand von Bund und Ländern geregelt wird. Und da war es mein Vorschlag, eine kollisionsrechtliche Konstruktion zu versuchen. Sie bedarf der Konkretisierung. Nach ihr hat Rainer Hofmann zu Recht gefragt, und ganz bestimmt wird man hier die Kompetenznormen nutzen müssen, auf deren Bedeutung ja auch wiederholt hingewiesen worden ist und die schmälern zu wollen mir gänzlich fern liegt. Kompetenznormen als Kollisionsnormen zu verstehen ist übrigens auch nichts Neues. Denn wir kennen das bereits aus dem Zusammenhang mit Art. 31 GG, dessen reduzierte Anwendbarkeit ja wiederholt – und auch hier – zum Ausdruck gebracht worden ist. Im Verhältnis zwischen Bund und Ländern sind die Kompetenznormen die entscheidende Kategorie, anhand derer man Normenkonflikte entscheidet. Da wir gerade bei der Staatsorganisation sind, zu Ihren Ausführungen, Herr Meyer. Sie vermissten die Verfassungsgeschichte und die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts. Ich hatte sie in einer früheren Fassung ausführlicher gewürdigt, meinte aber in diesem Kreise auf den Hinweis auf den Parlamentarischen Rat verzichten zu können. Offenbar zu Unrecht. Die Betrachtungen von Bund und Ländern einerseits, Europäischer Union und Mitgliedstaaten andererseits stehen aus meiner Sicht nicht unverbunden nebeneinander, Herr Breuer. Ich habe versucht, sie miteinander zu vergleichen und mein Bezugsrahmen war erst einmal ein heuristischer. Wie gesagt, wenn es um die Frage geht, ob Kompetenzen bedeutsam sind, kann man Ihnen nur zustimmen. Zur Frage von Herrn Ruffert nach dem Europäischen Parlament als zweite Legitimationseinheit: In der Tat, der zitierte Art. 46 des Verfassungsvertrages geht in die Richtung, die ich mir vorstelle.

Aber ich meine auch, dass es einer konsequenteren Durchformung des zweiten Legitimationszuges bedarf, und die ist auch im Verfassungsvertrag noch nicht ganz erreicht, da eine ganze Reihe von Rechtsetzungskompetenzen noch nicht dem Mitentscheidungsverfahren unterliegen.

Grundrechte und Grundfreiheiten, Herr von Coelln, vielen Dank für den Hinweis auf das Landesverfassungsrecht, der völlig berechtigt ist. Es gibt relativ wenig Systematisches dazu, wie sich denn nun die Landesverfassungsgrundrechte im Verhältnis zu den Bundesgrundrechten entwickeln. In den USA gibt es eine vergleichbare Debatte, und auch sie ist, wenn ich das richtig sehe, gerade erst am Anfang. Ich hatte das aber auch nicht in erster Linie gemeint, wenn ich sagte, dass die Bundesstaatskonstruktion zur Vermehrung von Freiheit nicht entscheidend beigetragen hat. Gemeint habe ich es im selben Sinne wie Herr Kloepfer, der mir aber in der Sache widersprochen hat. Er hat auf den Datenschutz hingewiesen, und das zu Recht. Nur: Sehr viel mehr Beispiele fallen mir nicht ein.

Drittens ging es um Politik, und dabei um den Umweltschutz. Der Hinweis von Herrn Engel auf das Delaware- bzw. California-Syndrom trägt für den deutschen Bundesstaat nicht, denn wir haben keine kompetenzrechtlichen Differenzierungen für Produktnormen. Wir sprechen hier von Naturschutz und vom Wasserhaushalt, und da passt der Vergleich wohl nicht. Aber ich lasse mich von ökonomischem Sachverstand gerne eines Besseren belehren. Herr Kloepfer hat hier kritisiert, dass ich einer populären oder in gewissen Kreisen populären Furcht vor Umweltdumping nachgegeben hätte. Das Wort habe ich, wenn ich mich richtig erinnere, nicht benutzt. Ich bin aber tatsächlich ein wenig skeptisch. Denn die Zeiten haben sich geändert. Während früher zwischen den Bundesländern durchaus ein gewisser Wettbewerb um ökologische Ziele bestanden hat, stimmt der letzte Koalitionsvertrag, der von einer Abkürzung umweltrelevanter Verfahren spricht, doch ein bisschen misstrauisch, und das ist der Hintergrund meiner Bemerkung gewesen, dass sich der Umweltschutz für eine dezentrale Regelung nicht eignet. Dabei würde ich es gerne lassen.

Diskussionsleiter: Ich danke beiden Berichterstattern sehr herzlich für ihre schönen Vorträge und klärenden Schlussworte.

Zweiter Beratungsgegenstand:

Verantwortung und Effizienz in der Mehrebenenverwaltung

1. Bericht von Prof. Dr. *Eckhard Pache*, Würzburg

Inhalt

		Seite
I.	Begriffsbestimmung	107
	1. Europäische Mehrebenenverwaltung	108
	2. Verantwortung	112
	3. Effizienz	115
II.	Verantwortungsverteilung in der Mehrebenenverwaltung	116
	1. Kooperationsbedürfnis	116
	2. Kooperationskompetenzen	118
	a) Kompetenz zur Verwaltung im Verhältnis EG-Mitgliedstaaten	118
	b) Kompetenz zur Verwaltung im deutschen Bundesstaat	122
	c) Kooperationsverbote	125
III.	Formen kooperativer Verantwortungsverteilung in der europäischen Mehrebenenverwaltung	126
	1. Einzelvollzug	128
	2. Referenzentscheidung	130
	3. Transnationalität	130
	4. Direktvollzug	131
	5. Netzwerkbildung und Institutionalisierte Kooperation	132
	6. Wertung	135
IV.	Demokratische und rechtsstaatliche Verantwortung	136
	1. Anforderungen des Demokratieprinzips	137
	2. Rechtsstaatliche Anforderungen	141
V.	Perspektiven	143

I. Begriffsbestimmung

Der ursprünglich politikwissenschaftliche Begriff des Mehrebenensystems[1] nimmt ein zentrales Charakteristikum der Verwaltung der Europäischen Union in den Blick: die Funktion des Verwaltens ist nach dem System der Gemeinschaftsverträge und der nationalen Verfassungen der Mitgliedstaaten einer Vielzahl von Verwaltungseinrichtungen der unterschiedlichen Ebenen der EU, der Mitgliedstaaten sowie ihrer subnationalen, regionalen oder lokalen Untergliederungen zugewiesen. Diese Vielzahl von Verwaltungseinrichtungen gemeinsam, ihr Verbund, wird zur Vermeidung unangemessener staats- und verfassungsrechtlicher Einordnungen rechtlich offen als Mehrebenensystem bezeichnet.[2]

---

[1] Zur politikwissenschaftlichen Verwendung des Begriffs vgl. nur *F. W. Scharpf* Die Politikverflechtungs-Falle: Integration und deutscher Föderalismus im Vergleich, PVS 26 (1985), 323 ff.; *M. Jachtenfuchs/B. Kohler-Koch* Regieren im dynamischen Mehrebenensystem, in: M. Jachtenfuchs/B. Kohler-Koch (Hrsg.) Europäische Integration, 1996, 30; zur Verbreitung auch in der Rechtswissenschaft und zur gegenwärtigen Beliebtheit etwa jüngst *R. A. Lorz* Autonomie und Bindung der Rechtsetzung in gestuften Rechtsordnungen, DVBl. 2006, 1061; mit Präferenz für den Begriff des „dynamischen Mehrebenensystems" nunmehr *G. F. Schuppert* Überlegungen zur demokratischen Legitimation des europäischen Regierungssystems FS Rauschning, 2001, 201 (214 mwN); vgl. auch *R. Wahl* Der Einzelne in der Welt jenseits des Staates, Der Staat 40 (2001), 45 (46 ff.).

[2] Der Begriff des Mehrebenensystems wurde innerhalb der europäischen Verfassungsdebatte zentral geprägt von *I. Pernice* Constitutional Law Implications for a State Participating in a Process of Regional Integration, in: I. Ebsen (Hrsg.) German Reports on Public Law, 1998, 42 ff.; zum Ebenenbegriff als rechtswissenschaftlichem Begriff und seiner Funktion der Ermöglichung national-föderalistisch unvorbelasteter Vergleiche nationaler und übernationaler Rechtsordnungen näher *C. Möllers* Gewaltengliederung, 2005, 210 ff. mwN, der vom Vorliegen einer Ebene im verfassungstheoretischen Sinne ausgeht, „wenn ein bestimmter Rechtsbestand damit beginnt, eigene verfestigte Legitimationsmechanismen zu entwickeln, also seine eigene Rechtserzeugung an die rechtswirksame Anerkennung von individuellen oder demokratischen Akten der Selbstbestimmung zu verknüpfen", ebd., 213; eher das positive analytische Leistungspotential des Mehrebenenbegriffs betonend *F. C. Mayer* Europäische Verfassungsgerichtsbarkeit, in: A. von Bogdandy (Hrsg.) Europäisches Verfassungsrecht, 2003, 264 ff. mwN; allgemein zum Europäischen Mehrebenensystem *W. Weiß* Schnittstellenprobleme des Europäischen Mehrebenenverwaltungsrechts, Die Verwaltung 38 (2005), 517 f.; *U. Schliesky* Souveränität und Legitimität von Herrschaftsgewalt, 2004, 474 ff., im englischsprachigen Schrifttum wird der korrespondierende Begriff „multi-level-governance" zunehmend auch als Erklärungsmuster für den europäischen Integrationsprozess als solchen verwandt, vgl. für einen Überblick *P. Craig* The Nature of the Community: Integration, Democracy and Legitimacy, in: P. Craig/G. de Burca (Hrsg.) The Evolution of EU Law, 1999, 16 ff. Nach der Definition des Begriffes „multi-level-governance" von *N. Bernard*

Werden an dieses Mehrebenensystem die Maßstäbe von Verantwortung und Effizienz angelegt, so scheint mit ihnen einerseits nach der systemimmanenten Aufgaben- und Funktionsverteilung und andererseits nach der Einhaltung grundlegender demokratischer und rechtsstaatlicher Anforderungen gefragt. Doch zunächst präziser: Was genau ist die europäische Mehrebenenverwaltung,[3] und welche Rolle spielen Verantwortung und Effizienz in ihr?

1. Europäische Mehrebenenverwaltung

In der Gründungsphase der Europäischen Gemeinschaften schienen die Struktur und die Ausgestaltungsprinzipien der Verwaltung des Gemeinschaftsraumes[4] eindeutig.[5] EG-Recht sollte auf der Grundlage eines

---

Multilevel Governance in the European Union, 2002, 8, beschreibt das Konzept „multi-level-governance" „any case of decisionmaking which involves several actors situated at different levels, such as Community and national levels".

[3] Wegen der Vielgestaltigkeit vorstellbarer Mehrebenensysteme wird nicht die grundsätzliche Eignung irgendeines, sondern die konkrete Eignung des existenten Modells europäischer Verwaltung im Mehrebenensystem für die Verwirklichung von Verantwortung und Effizienz analysiert; auf der Grundlage dieser Analyse sollen Vorstellungen für eine wert- oder prinzipiengerechte Modellierung und künftige Ausgestaltung gesucht werden; allgemein zu den Legitimationsstrukturen in Mehrebenen-Rechtsordnungen *Möllers* Gewaltengliederung (Fn. 2), 210 ff., wobei dort eine Untersuchung des Begriffs der Ebene als Kategorie des übernationalen Rechtsvergleichs föderaler Ordnungen erfolgt. Außerdem hierzu *Schliesky* Souveränität (Fn. 2), 479 ff., der von den zahlreichen Erscheinungsformen „gestufter Staatlichkeit" spricht.

[4] Schwierigkeiten bestanden allerdings – und bestehen immer noch –, im institutionellen System der europäischen Ebene die Funktion der Verwaltung gewaltenteilend eindeutig zu verorten; zum Problem der Einordnung der Europäischen Gemeinschaftsstruktur mit Hilfe staatsrechtlicher Grundsätze, speziell des Gewaltenteilungsgrundsatzes *J. Schwarze* Europäisches Verwaltungsrecht, 2. Aufl. 2005, 193 ff. mwN; zu den Defiziten bezüglich der supranationalen Ebene aufgrund des Abbaus der Gewaltenteilung *Schliesky* Souveränität (Fn. 2), 403 ff.; zur Schwierigkeit der Verortung der Exekutive auf europäischer Ebene *Möllers* Gewaltengliederung (Fn. 2), 270 ff. Zur Rolle der Kommission als Gubernative im Bereich des Wettbewerbsrechts *ders.* ebd., 335.

[5] Zur Durchbrechung des ursprünglichen Bildes einer Aufgabenverteilung zwischen gemeinschaftlicher Normsetzung und mitgliedstaatlichem Vollzug *J. Gundel* § 3 Verwaltung, in: R. Schulze/ M. Zuleeg (Hrsg.) Europarecht Handbuch für die deutsche Rechtspraxis, 2006, Rn. 3 ff.; zur gestiegenen Beteiligung der Gemeinschaft am Vollzug *D. König* § 2 Gesetzgebung, in: Schulze/Zuleeg, Rn. 82 ff.; zur Intensivierung der Mitwirkung der Mitgliedsstaaten am Gesetzgebungsverfahren vgl. auch *G. Winter* Kompetenzverteilung und Legitimation in der Europäischen Mehrebenenverwaltung, EuR 2005, 255.

strikten Trennungsprinzips[6] in dualistischer Grundstruktur entweder direkt-gemeinschaftsunmittelbar durch die Organe der EG oder indirekt-mittelbar durch die Verwaltungen der Mitgliedstaaten jeweils eigenständig vollzogen werden.[7]

Dabei sollte die Aufgabe des Verwaltens überwiegend den Verwaltungen der Mitgliedstaaten obliegen,[8] die je für sich in strikter organisatorischer, personeller und funktionaler Trennung von den übrigen Mitgliedstaaten und den Gemeinschaftsorganen die Rechtsordnung und die Gemeinwohlbelange der Europäischen Union umsetzen und verwirklichen sollten.[9] Der daneben in Einzelbereichen erfolgende direkte oder gemeinschaftsunmittelbare Vollzug des Gemeinschaftsrechts durch die Organe der EG sollte demgegenüber die strukturell rechtfertigungsbedürftige Ausnahme bilden.[10]

---

[6] Zum Trennungsprinzip als einem der beiden für die Verwaltung des Gemeinschaftsraums konstitutiven Elemente näher *E. Schmidt-Aßmann* Das allgemeine Verwaltungsrecht als Ordnungsidee, 2. Aufl. 2004, 381 ff. mwN. Zur traditionellen Konzeption getrennter Verwaltungen *G. Sydow* Verwaltungskooperation in der Europäischen Union, 2004, 1 ff.; auch hierzu *S. Kadelbach* Allgemeines Verwaltungsrecht unter Europäischem Einfluss, 1999, 16 ff.; *W. Kahl* Europäische und nationale Verwaltungsorganisation, Die Verwaltung 29 (1996), 349.

[7] Zu Grundstruktur und Formen des dualistischen Verwaltungsvollzugs des EG-Rechts vgl. nur *H.-W. Rengeling* Rechtsgrundsätze beim Verwaltungsvollzug des Europäischen Gemeinschaftsrechts, 1977, 9 ff. mwN; *E. Pache* Der Schutz der finanziellen Interessen der Europäischen Gemeinschaften, 1994, 74 ff. mwN; *H. P. Nehl* Europäisches Verwaltungsverfahren und Gemeinschaftsverfassung, 2002, 30 f.; *Schwarze* Europäisches Verwaltungsrecht (Fn. 4), 25 ff.; *J. Suerbaum* Die Kompetenzverteilung beim Verwaltungsvollzug des Europäischen Gemeinschaftsrechts in Deutschland, 1998, 116 ff.; *A. Hatje* Die gemeinschaftsrechtliche Steuerung der Wirtschaftsverwaltung, 1998, 43 ff.; *W. Pühs* Der Vollzug von Gemeinschaftsrecht, 1997, 73 ff; *Gundel* Verwaltung (Fn. 5), Rn. 91 ff.

[8] Ausführliche Darstellung bei *Rengeling* Rechtsgrundsätze (Fn. 7), 26 ff. mwN.

[9] Als Grundlage des mitgliedstaatlichen Vollzugs wird die Verpflichtung zur Gemeinschaftstreue aus Art. 10 EGV angesehen; die unterschiedlichen aus der Pflicht zur Gemeinschaftstreue ableitbaren Handlungspflichten der einzelnen Staatsfunktionen behandelt etwa *R. Streinz* in: ders. (Hrsg.) EUV/EGV, Art. 10 Rn. 19 ff. mwN. Über das aus der Gemeinschaftstreue für die Mitgliedsstaaten teilweise folgende enorme Konfliktpotenzial bezüglich des mitgliedstaatlichen Rechts *D. H. Scheuing* Europarechtliche Impulse für innovative Ansätze im deutschen Verwaltungsrecht, in: W. Hoffmann-Riem/E. Schmidt-Aßmann (Hrsg.) Innovation und Flexibilität des Verwaltungshandelns, 1994, 289 (293 f.); zur Unionstreue im Allgemeinen *T. Marauhn* § 7 Unionstreue, in: Schulze/Zuleeg (Fn. 5), Rn. 1 ff.

[10] Vgl. nur *E. Schmidt-Aßmann* Verwaltungskooperation und Verwaltungskooperationsrecht in der Europäischen Gemeinschaft, EuR 1996, 270 mwN.

Dieses traditionelle Bild[11] erfasst die Realität der Mehrebenenverwaltung in der Europäischen Union heute nicht mehr zutreffend. Phänomenologisch besteht zwar sowohl die organisatorische Trennung der europäischen und der mitgliedstaatlichen Verwaltungen als auch der Vorrang des mitgliedstaatlichen Vollzuges des Europarechts fort.[12] Allerdings ist die Eigenverwaltung der EG in den letzten Jahren ganz erheblich ausdifferenziert worden.[13] Zahlreiche europäische Agenturen, Ämter und Stellen sind als verselbständigte oder unselbständige Organisationseinheiten auf der Ebene der Europäischen Gemeinschaften gegründet[14] und

---

[11] Zusammenfassend zu traditionellen Vorstellungen und Konzeptionen europäischer Verwaltung *Sydow* Verwaltungskooperation (Fn. 6), 1 ff. mwN, dort auch zu den Konzeptionen eines sog. „Vollzugsföderalismus" oder eines „system of divided administration"; in Betracht kommt auch eine Bezeichnung als Exekutivföderalismus. Von einem „exekutiv-föderalistischen System" bzw. von Vollzugsföderalismus spricht auch *I. Pernice* Kompetenzabgrenzung im Europäischen Verfassungsverbund, JZ 2000, 866 (871).

[12] Die mitgliedstaatlichen Verwaltungen bleiben die Basis der Europäischen Verwaltung, erfüllen auch weiterhin die meisten Verwaltungsaufgaben und erledigen die meisten Verwaltungsvorgänge, so dass von einem Vorrang dezentraler, mitgliedstaatlicher Aufgabenwahrnehmung als Realbefund gesprochen werden kann, so *E. Schmidt-Aßmann* § 5 Verfassungsprinzipien für den europäischen Verwaltungsverbund, in: W. Hoffmann-Riem/E. Schmidt-Aßmann/A. Voßkuhle (Hrsg.) Grundlagen des Verwaltungsrechts, Bd. I, 2006, Rn. 19.

[13] Ausführlicher *Sydow* Verwaltungskooperation (Fn. 6), 63 ff. mwN; *H. Schulze-Fielitz* Die Verwaltung im europäischen Verfassungsgefüge, in: W. Erbguth/J. Masing (Hrsg.) Verwaltung unter dem Einfluss des Europarechts, 2006, 91 (96 ff. mwN); vgl. auch *R. Priebe* Die Übertragung von Entscheidungsbefugnissen vertragsfremder Einrichtungen im Recht der Europäischen Gemeinschaften, 1979, 15 ff.; instruktiv auch *Streinz* EUV/EGV (Fn. 9), Art. 7 Rn. 29 ff. mwN; zur Wirkungsweise des EG-Eigenverwaltungsrechts *S. Hegels* EG-Eigenverwaltungsrecht und Gemeinschaftsverwaltungsrecht, 2001, 48 ff.; zu den Regeln des EG-Eigenverwaltungsrechts *Gundel* Verwaltung (Fn. 5), Rn. 180 ff.

[14] Zur Ausdifferenzierung der Gemeinschaftsverwaltung durch Ämter und Agenturen der Gemeinschaft *Gundel* Verwaltung (Fn. 5), Rn. 25 ff.; über die bisherigen Entwicklungsphasen bei der Gründung rechtsfähiger Einrichtungen ohne ausdrückliche vertragliche Ermächtigung *M. Berger* Vertraglich nicht vorgesehene Einrichtungen des Gemeinschaftsrechts mit eigener Rechtspersönlichkeit, 1999, 31 ff. Einen umfänglichen Überblick über kooperative Verwaltungsstrukturen gibt *H.-H. Vogel* Verwaltungsstrukturen der Europäischen Union: Kooperationsverwaltung durch die Schaffung von Agenturen, in: J. Iliopoulos-Strangas/H. Bauer (Hrsg.) Die Neue Europäische Union, 2006, 199 ff. Zu den Anfängen der Binnendifferenzierung der Gemeinschaftsverwaltung schon *M. Hilf* Die abhängige Juristische Person des Europäischen Gemeinschaftsrechts, ZaöRV 36 (1976), 551 ff. Allgemein über die verschiedenen Modelle Europäischer Agenturen und deren Entwicklung in den letzten Jahren *M. H. Koch* Mittelbare Gemeinschaftsverwaltung in der Praxis, EuZW 2005, 455 ff.

auf vielfältige Weise in die Verwaltung des Gemeinschaftsraumes eingebunden worden.[15]

Vor allem aber ist der mitgliedstaatliche Vollzug des Rechts der Europäischen Union heute eingebunden in zahlreiche Strukturformen realen Kooperationshandelns,[16] das vielfältig verflochten und multidirektional zwischen den mitgliedstaatlichen Verwaltungen und der Kommission erfolgt. Nicht mehr die organisatorische Trennung, sondern die informale und die formale Kooperation sind die zentralen Paradigmata der europäischen Verwaltung. Die gemeinschaftlichen und die mitgliedstaatlichen Verwaltungsinstanzen bilden einen Informations-, Handlungs- und Kontrollverbund,[17] der im Wege informationeller, prozeduraler und institutioneller Zusammenarbeit das Gemeinschaftsrecht verwaltet.[18]

---

[15] Die Ausdifferenzierung der Eigenverwaltung der EG spiegelt organisatorisch die verstärkte Wahrnehmung von Verwaltungsaufgaben durch die europäische Ebene des Mehrebenensystems wider; für einen aktuellen Überblick über die so genannten dezentralen Einrichtungen der Europäischen Union vgl. http://europa.eu/agencies/index_de.htm; hierzu auch *W. Kilb* Europäische Agenturen und ihr Personal – die großen Unbekannten?, EuZW 2006, 268 ff.; *M. Fehling* Europäische Verkehrsagenturen als Instrumente der Sicherheitsgewährleistung und Marktliberalisierung insbesondere im Eisenbahnwesen, EuR 2005 Beiheft 2, 41 ff.

[16] *R. Pitschas* Europäisches Verwaltungsverfahrensrecht und Handlungsformen der gemeinschaftlichen Verwaltungskooperation, in: H. Hill/R. Pitschas (Hrsg.) Europäisches Verwaltungsverfahrensrecht, 2004, 301 (324); *Sydow* Verwaltungskooperation (Fn. 6), 3.

[17] So *E. Schmidt-Aßmann* Europäische Verwaltung zwischen Kooperation und Hierarchie, FS Steinberger, 2002, 1375 ff.; *ders.* Strukturen Europäischer Verwaltung und die Rolle des Europäischen Verwaltungsrechts, in: A. Blankenagel/I. Pernice/H. Schulze-Fielitz (Hrsg.) Verfassung im Diskurs der Welt, FS Häberle, 2004, 395 ff.; *ders.* Einleitung: Der Europäische Verwaltungsverbund und die Rolle des Verwaltungsrechts, in: ders./B. Schöndorf-Haubold (Hrsg.) Der europäische Verwaltungsverbund, 2005, 1 (6); *T. Groß* Exekutive Vollzugsprogrammierung durch tertiäres Gemeinschaftsrecht?, DÖV 2004, 20 ff.; *ders.* Die Kooperation zwischen europäischen Agenturen und nationalen Verwaltungen, EuR 2005, 54 ff.

[18] Erst durch Kooperation im Verbund der nationalen und gemeinschaftlichen Institutionen können sich die beteiligten Verwaltungen durch informationelle Kooperation die erforderlichen Informationen erschließen, durch prozedurale Kooperation gegenseitige Unterrichtung, Abstimmung und gemeinsame Verfahrensführung leisten und in entsprechenden Gremien auch institutionell abgesichert kooperieren, so mit konkreten Beispielen *Schmidt-Aßmann* Verwaltungsverbund (Fn. 17), 6. Grundlegend über die Verwaltungskooperation *Scheuing* Europarechtliche Impulse (Fn. 9), 289 (294 ff.); *P. M. Huber* Das Kooperationsverhältnis von Kommission und nationale Verwaltungen beim Vollzug des Unionsrechts, FS Brohm 2002, 127 ff.; speziell zur Verwaltungskooperation bezüglich der nationalen Regulierungsbehörden *K. H. Ladeur/C. Möllers* Der europäische Regulierungsverbund der Telekommunikation im deutschen Verwaltungsrecht, DVBl. 2005, 525 (526 f.).

In Verwirklichung des europarechtlichen Kooperationsprinzips[19] sind also die organisatorisch getrennten Ebenen der europäischen Mehrebenenverwaltung funktional im Interesse einer effektiven Gemeinschaftsverwaltung vielfältig durch Kooperation verflochten.[20]

2. Verantwortung

Was bedeutet nun in diesem europäischen Mehrebenensystem Verantwortung,[21] und wo ist sie zu verorten?

---

[19] Zum Kooperationsprinzip als allgemeiner Leitidee der EU als kooperativer Verfassungs- und Verwaltungsgemeinschaft *Pitschas* Europäisches Verwaltungsverfahrensrecht (Fn. 16), 301 (304 f. mwN); das Kooperationsprinzip trägt dem Umstand Rechnung, dass ungeachtet der organisatorischen Trennung der Verwaltungen die Europäischen Gemeinschaften von Anfang an nicht nur Rechtsgemeinschaften, sondern ebenso auch Verwaltungsgemeinschaften waren, so ausdrücklich *Schmidt-Aßmann* Strukturen (Fn. 17), 395 (396); *ders.* Verfassungsprinzipien (Fn. 12), Rn 16; diese Eigenschaft als Verwaltungsgemeinschaften hat erst seit Mitte der neunziger Jahre des vergangenen Jahrhunderts größere Beachtung gefunden, vgl. zur zunehmenden Wahrnehmung der EG als Verwaltungsgemeinschaft auf europäischer Ebene den Sutherland-Bericht von 1993 sowie die Mitteilung der Kommission an den Rat und das Europäische Parlament über die Entwicklung der Zusammenarbeit der Verwaltungen bei der Anwendung und Durchsetzung des Gemeinschaftsrechts für den Binnenmarkt, KOM (94) 29 endg., BR-Drs. 241/94; zur erst späten Wahrnehmung der Europäischen Gemeinschaften als Verwaltungsgemeinschaften auch *Schmidt-Aßmann* Verwaltungskooperation (Fn. 10), 270 (270 f. mwN) sowie *ders.* Verfassungsprinzipien (Fn. 12), Rn. 16; insgesamt war Verwaltungskooperation von Anfang an und ist heute mehr denn je ein tragendes Element und zugleich eine unabdingbare Voraussetzung für das praktische Funktionieren des europäischen Integrationsprozesses, deutlich in diesem Sinne auch *R. Priebe* Handlungsformen für Verwaltungskooperation im europäischen Staatenverbund, in: Hill/Pitschas (Fn. 16), 337 ff. Über den Austausch von Informationen als Mindestinhalt jeder Verwaltungskooperation *J. Sommer* Verwaltungskooperation am Beispiel administrativer Informationsverfahren im Europäischen Umweltrecht, 2003, 74 ff.

[20] *Winter* Kompetenzverteilung (Fn. 5), 255 (258 f.) benennt als Ursachen der Kooperation die Unterschiedlichkeit der nationalen Verwaltungen, die zu der sehr fortgeschrittenen Harmonisierung der rechtlichen Bedingungen in Spannung stehe, und nimmt damit inhaltlich Gesichtspunkte der Effizienz und Gleichmäßigkeit des Verwaltungsvollzuges in den Blick.

[21] Diese Frage stellt sich, da der Begriff der Verantwortung nicht nur in der Rechtswissenschaft, sondern ebenso in Politikwissenschaft, Philosophie und Theologie verbreitete Verwendung findet; zu den ethymologischen und historischen Wurzeln des Begriffs Verantwortung und zu seiner ursprünglichen Verwendung in der christlichen Ethik und in der Rechtssprache instruktiv *M. Führ* Eigenverantwortung im Rechtsstaat, 2003, 43 ff. mwN; zusammenfassend zu Sinn, Geschichte und Grund von Verantwortung vgl. *Görres-Gesellschaft* (Hrsg.) Staatslexikon, Bd. 5, 1989, Stichwort „Verantwortung"; auf die ethischen und philosophischen Konnotationen des Begriffs der Verant-

Verantwortung gilt zwar als Schlüssel- und Leitbegriff mit erheblichem analytischem Potential und beträchtlicher Problemlösungskapazität,[22] der Begriff ist allerdings bis heute in hohem Maße kontextabhängig und ausfüllungsbedürftig geblieben.[23]

---

wortung und seine Zuordnung zum Bereich des Sittlichen weist deutlich *D. Wilke* Über Verwaltungsverantwortung, DÖV 1975, 509 mwN hin. Für eine instruktive Analyse des korrespondierenden englischen Begriffes „accountability" siehe *C. Harlow* Accountability in the European Union, 2002, 6ff.

[22] Ausführlich der Überblick bei *H. Dreier* Verantwortung im demokratischen Verfassungsstaat, ARSP Beiheft 74 (2000), 9 (9ff. mwN); vgl. weiter etwa *G. F. Schuppert* Verwaltungswissenschaft, 2000, 400: „Die gleich näher zu erörternden Konzepte einer abgestuften Verwaltungsverantwortung (…) verweisen notwendig auf den vorausliegenden Begriff der Verwaltungsverantwortung, der sich mehr und mehr (…) als Schlüsselbegriff für die analytische Durchdringung einer im Kooperationsspektrum staatlicher und privater Aufgabenerfüllung handelnden Verwaltung erweist".

[23] So ausdrücklich *A. Voßkuhle* Beteiligung Privater an der Wahrnehmung öffentlicher Aufgaben und staatliche Verantwortung, VVDStRL 62 (2003), 266 (270 Fn. 9 mwN); skeptisch gegenüber der Eignung des Begriffs der Verantwortung für die verwaltungsrechtsdogmatische Diskussion *H. C. Röhl* Verwaltungsverantwortung als dogmatischer Begriff?, Die Verwaltung 1999 Beiheft 2, 33 (33, 35ff.); teilweise wird dem Begriff der Verantwortung deshalb mangelnde Trennschärfe oder begriffliche Beliebigkeit vorgeworfen, vgl. Nachweise bei *Dreier* Verantwortung (Fn. 22), 11; *Führ* Eigenverantwortung (Fn. 21), 43 mwN spricht von einer uneinheitlichen, oftmals diffusen Begrifflichkeit mit teils normativen, teils deskriptiven Bedeutungsgehalten; kritisch zum Wert des Begriffs der Verantwortung für die Erfassung der öffentlich-rechtlichen Funktionenordnung bereits *F. Ossenbühl* Die Zustimmung des Bundesrates beim Erlass von Bundesrecht, AöR 99 (1974), 369 (407); Staatsrechtslehre und Staatstheorie charakterisieren Verantwortung überwiegend als heuristischen Begriff, der weder ein konturiertes Rechtsinstitut noch einen eindeutig definierten Gegenstand bezeichnet, so schon *E. Schmidt-Aßmann* Verwaltungsverantwortung und Verwaltungsgerichtsbarkeit, VVDStRL 34 (1976), 221 (227ff. mwN), der dort den Begriff der Verwaltungsverantwortung als heuristischen Begriff zur Kennzeichnung eines differenzierten Ausgleichssystems definiert und auf Verfassungsebene primär der Gewaltenteilung zugeordnet hat; ausführlich zu den prozeduralen und materiellen Dimensionen der Verwaltungsverantwortung auch *R. Scholz* Verwaltungsverantwortung und Verwaltungsgerichtsbarkeit, VVDStRL 34 (1976), 145 (149ff. mwN); grundlegend zur Verwaltungsverantwortung *Wilke* Verwaltungsverantwortung (Fn. 21), 509ff.; teilweise wird Verantwortung in ihrer spezifischen Ausprägung als Verwaltungsverantwortung schlicht als zusammenfassendes Kürzel für die umfassende Aufgabe und Rolle der Verwaltung bei der Gemeinwohlverwirklichung im modernen sozialen Rechtsstaat verstanden, in diesem Sinne etwa *R. Pitschas* Verwaltungsverantwortung und Verwaltungsverfahren. Strukturprobleme, Funktionsbedingungen und Entwicklungsperspektiven eines konsensualen Verwaltungsrechts, 1990, 10 sowie in Anlehnung hieran *Schuppert* Verwaltungswissenschaft (Fn. 22), 400ff. mwN, teilweise werden demgegenüber die einzelnen Aspekte von Verwaltungsverantwortung entfaltet, so etwa die grundlegende Differenzierung von *Schmidt-Aßmann* Verwaltungsverantwortung, 232ff., der für die Verantwortung der Ver-

In öffentlich-rechtlichen Untersuchungszusammenhängen werden zumindest drei Dimensionen von Verantwortung unterschieden:[24] In der Staatsrechtslehre ist der Begriff zunächst als Verwaltungsverantwortung mit Blick auf die Gewaltenteilung zwischen Exekutive und Judikative verwendet worden.[25] Statt dieser gewaltenteilenden Perspektive steht im Rahmen der Staatsaufgabendiskussion eher die Verantwortungsteilung zwischen Staat und Gesellschaft im Vordergrund.[26]

Innerhalb der Mehrebenenverwaltung der Europäischen Union dagegen geht es bei Verantwortung einerseits um die Zuweisung von Handlungszuständigkeiten und Handlungsbefugnissen zu den verschiedenen Ebenen und anderseits um die demokratische und rechtsstaatliche Zurechnung und Kontrolle administrativer Handlungen. Es geht darum, wie die Kompetenzen und Befugnisse für Verwaltungshandeln in der Europäischen Union verteilt sind und wer die Ergebnisse dieses Verwaltungshandelns demokratisch und rechtsstaatlich[27] zu vertreten hat.[28]

---

waltung innerhalb der Funktionenordnung des Staates zwischen Vollzugsverantwortung, Entfaltungsverantwortung, Verantwortung für Programmverwirklichung, Initiativverantwortung und Gesamtverantwortung unterscheidet; nicht in den Blick genommen wird dabei die Verantwortung im Verhältnis zu nicht-staatlichen Akteuren, vgl. hierzu unter dem Begriff der Verantwortungsstufung *Schuppert* Verwaltungswissenschaft (Fn. 22), 402 ff. mwN.

[24] Hierzu *Schmidt-Aßmann* Ordnungsidee (Fn. 6), 170 f. mwN, nach dessen Einteilung sich Verantwortung jedenfalls auf das Verhältnis von staatlicher Aufgabenerfüllung zu gesellschaftlicher Aufgabenwahrnehmung, das Verhältnis der Staatsfunktionen zueinander und schließlich auf das inneradministrative Verhältnis mehrerer an der Erfüllung von Verwaltungsaufgaben beteiligter Verwaltungseinheiten beziehen kann; eher einschränkend *H. Schulze-Fielitz* § 12 Grundmodi für die Aufgabenwahrnehmung, in: Hoffmann-Riem/Schmidt-Aßmann/Voßkuhle (Fn. 12), Rn. 148: „Rechtlich kann Verantwortung nichts anderes sein als das, was das Grundgesetz und/oder die jeweiligen Fachgesetze an Aufgaben und Befugnissen für die Verwaltung vorsehen", allerdings ist diese eingrenzende Begriffsbestimmung bezogen auf die Gemeinsamkeiten der unterschiedlichen Verwaltungsverantwortung in den verschiedenen Erscheinungsformen der Wahrnehmung von Verwaltungsaufgaben.

[25] *Schmidt-Aßmann* Verwaltungsverantwortung (Fn. 23), 232 ff.*; Scholz* Verwaltungsverantwortung (Fn. 23), 145 ff.

[26] Hierzu ausführlich *A. Voßkuhle* Staatliche Verantwortung (Fn. 23), 266 ff.; vgl. auch *Schuppert* Verwaltungswissenschaft (Fn. 22), 400 ff. mwN.

[27] Diese Aspekte der Verantwortung im Mehrebenensystem betont *H. C. Röhl* Verantwortung und Effizienz in der Mehrebenenverwaltung, DVBl. 2006, 1070.

[28] Verantwortung in der europäischen Mehrebenenverwaltung ist damit ein Zuordnungsbegriff und meint die differenzierte Zuweisung von Handlungszuständigkeiten, Handlungsbefugnissen, Handlungsaufträgen und Handlungslegitimation an die verschiedenen Einrichtungen und Institutionen der vielgestaltigen vertikalen und horizontalen Verwaltungskooperation in Europa sowie die demokratische und rechtsstaatliche Zurechnung von Handlungsergebnissen dieses Verwaltungsverbundes. Problema-

3. Effizienz

Spielt nun Effizienz für die Verantwortungsverteilung in der Mehrebenenverwaltung eine Rolle?

Effizienz bezeichnet grundsätzlich das Verhältnis zwischen eingesetztem Aufwand und angestrebtem Erfolg und zielt auf eine optimale Zweck-Mittel-Relation.[29] Entweder soll ein angestrebtes Ziel mit möglichst geringen Mitteln oder es soll mit vorhandenen Mitteln der größtmögliche Erfolg erreicht werden.[30] Damit orientiert sich Effizienz – anders als der ursprünglich häufig synonym verwendete Begriff der Effektivität – zunächst maßgeblich am schonenden Ressourceneinsatz, weniger am Grad der Zielerreichung oder Normerfüllung.[31]

Allerdings können in den anzustellenden Abwägungsvorgang nicht nur Aspekte ökonomischer Effizienz, sondern auch Gesichtspunkte wie organisatorische, soziale, kulturelle oder ökologische Effizienz einbezogen werden.[32] Für die Verwaltung allgemein und spezifisch für die europäische Mehrebenenverwaltung kann der Effizienzgrundsatz als Rechtsprinzip[33] und als Handlungs- und Gestaltungsmaßstab[34] innerhalb der

---

tisch erscheint hier vor allem die Verwirklichung des rechtsstaatlich wie demokratisch verwurzelten Gebotes der Verantwortungsklarheit, vgl. *Schmidt-Aßmann* Ordnungsidee (Fn. 6), 309, sowie die Frage nach Kongruenz oder Divergenz der angesprochenen Schichten von Verantwortung.

[29] So *W. Hoffmann-Riem* Effizienz als Herausforderung an das Verwaltungsrecht – Einleitende Problemskizze, in: W. Hoffmann-Riem/E. Schmidt-Aßmann (Hrsg.) Effizienz als Herausforderung an das Verwaltungsrecht, 1998, 11 (17 f. mwN); vgl. auch *H. H. von Arnim* Wirtschaftlichkeit als Rechtsprinzip, 1988, 47; *G. Grabatin* Effizienz von Organisationen, 1981, 18.

[30] Zu Begriff und inhaltlichen Anforderungen von Effizienz sowie zu deren Abgrenzung zu Effektivität vgl. *Schmidt-Aßmann* Ordnungsidee (Fn. 6), 316 f. mwN.

[31] Zur früheren begrifflichen Gleichsetzung von Effizienz und Effektivität im juristischen Schrifttum vgl. etwa *W. Leisner* Effizienz als Rechtsprinzip, 1971, 7; *P. Häberle* Effizienz und Verfassung, AöR 98 (1973), 625 ff.; *R. Wahl* Verwaltungsverfahren zwischen Verwaltungseffizienz und Rechtsschutzauftrag, VVDStRL 41 (1983), 151 (162 f.); ausführlich zur Effektivität als normativ verbindlichem Bestandteil jeder Rechtsordnung *M. Hilf/S. Hörmann* Effektivität – ein Rechtsprinzip?, FS Tomuschat, 2006 iE wie auch *M. Acetto/S. Zleptnig* The Principle of Effectiveness: Rethinking Its Role in Community Law, European Public Law 11 (2005), 375 ff.

[32] So deutlich *Röhl* Verantwortung (Fn. 27), 1070 mwN in Anlehnung an *E. Schmidt-Aßmann* Effizienz als Herausforderung an das Verwaltungsrecht – Perspektiven der verwaltungsrechtlichen Systembildung, in: Hoffmann-Riem/Schmidt-Aßmann (Fn. 29), 245 (246 ff. mwN).

[33] In diesem Sinne *Hoffmann-Riem* Herausforderung (Fn. 29), 19 ff. mwN.

[34] Zur Bedeutung und Wirkung des Effizienzgrundsatzes als Maßstab des Verwaltungshandelns *Schmidt-Aßmann* Ordnungsidee (Fn. 6), 316 ff. mwN.

vorhandenen rechtlichen Bindungen[35] insoweit Bedeutung erlangen, als aus ihm die Forderungen nach organisatorischer Effizienz und Verfahrenseffizienz der europäischen Verwaltung folgen.[36] Organisatorische Effizienz meint einen schonenden Umgang mit organisatorischen Ressourcen, Verfahrenseffizienz eine aufwandbegrenzende Ablauforganisation europäischer Verwaltungsverfahren bei Gewährleistung einer angemessenen Zielerreichung.[37]

Damit spricht Effizienz für eine Verteilung der Verantwortung in der europäischen Mehrebenenverwaltung, die es der Verwaltung ermöglicht, die Verwaltungsaufgaben mit den vorhandenen Verwaltungsressourcen bestmöglich zu erledigen.

II. Verantwortungsverteilung in der Mehrebenenverwaltung

Welchen Regeln folgt nun die Verantwortungsverteilung in der Mehrebenenverwaltung, und inwieweit berücksichtigen diese Effizienzgesichtspunkte?

Um diese Fragen beantworten zu können, ist zunächst auf die realen Voraussetzungen für effiziente Verwaltung in Europa und anschließend auf die normativen Vorgaben des Europäischen Verfassungsverbundes, insbesondere dessen Regeln für die Kompetenzverteilung beim Verwaltungsvollzug, einzugehen.[38]

1. Kooperationsbedürfnis

Realer Ausgangsbefund für die Verantwortungsverteilung in der europäischen Mehrebenenverwaltung ist ein ausgeprägtes Kooperationsbe-

---

[35] So deutlich *Schmidt-Aßmann* Ordnungsidee (Fn. 6), 317; *Röhl* Verantwortung (Fn. 27), 1071 mwN; zum Problem bereits deutlich *J. Pietzcker* Verwaltungsverfahren zwischen Verwaltungseffizienz und Rechtsschutzauftrag, VVDStRL 41 (1983), 193 (196f.).

[36] Auf diese Dimensionen von Effizienz weist bereits *Hoffmann-Riem* Herausforderung (Fn. 29) hin.

[37] Zu weiteren Bereichen einer Berücksichtigung der Relation zwischen Aufwand und Nutzen europäisierten Verwaltens etwa *H.H. Trute* § 6 Die demokratische Legitimation der Verwaltung, in: Hoffmann-Riem/Schmidt-Aßmann/Voßkuhle (Fn. 12), Rn. 116; *Röhl* Verantwortung (Fn. 27), 1071.

[38] *Winter* (Fn. 5), 255 (259ff.), benennt als gemeinschaftsverfassungsrechtliche Maßstäbe für die Zuordnung von Aufgaben und Organisationsformen die Prinzipien der begrenzten Einzelermächtigung, der Subsidiarität, des institutionellen Gleichgewichts, der Effektivität und des Vorbehalts öffentlicher Verwaltung.

dürfnis der Verwaltungseinheiten der verschiedenen Ebenen innerhalb und zwischen den Ebenen.

Die Zusammenarbeit der mitgliedstaatlichen Behörden untereinander und mit der Kommission wird als unentbehrliches Instrument für die wirksame und einheitliche Durchsetzung des Gemeinschaftsrechts in der gesamten Gemeinschaft angesehen.[39] Sie ist erforderlich, weil zentrale Entscheidungen der EG-Verwaltung auf gemeinschaftsweit zuverlässig ermittelter Tatsachengrundlage getroffen und von den nationalen Verwaltungen wirksam und gleichmäßig umgesetzt werden müssen.[40] Erst Zusammenarbeit ermöglicht die effektive und einheitliche Vollziehung des Gemeinschaftsrechts in allen Mitgliedstaaten trotz divergenter nationaler Verwaltungsrechtsordnungen und Verwaltungstraditionen.[41] Ebenso ist sie erforderlich als Basis für Vertrauen nationaler Behörden in die ordnungsgemäße Anwendung und Ausführung des Gemeinschaftsrechts durch die Verwaltungen der anderen Mitgliedstaaten, die im Binnenmarkt gemeinschaftsweit wirksame oder von den anderen Mitgliedstaaten anzuerkennende Entscheidungen treffen, etwa Produktzulassungen, Ein- und Ausfuhrbescheinigungen, Zollwertfestsetzungen oder Prüfungsentscheidungen.[42] Insgesamt kann also die notwendige Ef-

---

[39] So *S. Magiera* Die Durchsetzung des Gemeinschaftsrechts im europäischen Integrationsprozeß, DÖV 1998, 173 (182 mwN) spezifisch mit Blick auf binnenmarktbedingte Kontrollbedürfnisse; zu entsprechenden Ansätzen vgl. auch Mitteilung der Kommission an den Rat „Die optimale Gestaltung des Binnenmarkts: Strategisches Programm", KOM (93) 632 endg. vom 22. 12. 1993, 1 sowie den Bericht der Kommission an den Rat und das Europäische Parlament „Die Entwicklung der Zusammenarbeit der Verwaltungen bei der Anwendung und Durchsetzung des Gemeinschaftsrechts für den Binnenmarkt", KOM (96) 20 endg. vom 29. 1. 1996; vgl. auch *Weiß* Schnittstellenprobleme (Fn. 2), 517 (529); *Pitschas* Europäisches Verwaltungsverfahrensrecht (Fn. 16), 317, geht davon aus, dass Verwaltungskooperation in erster Linie auf den einheitlichen Vollzug des europäischen Gemeinschaftsrechts ausgerichtet ist; *Schmidt-Aßmann* Strukturen (Fn. 17), 397; zur Zusammenarbeit der mitgliedstaatlichen Verwaltungen und der Kommission bei der Anwendung und Durchsetzung des Gemeinschaftsrechts als Lösungsansatz zur Steigerung der Effizienz des Vollzugs von Gemeinschaftsrecht auch *Pühs* Vollzug (Fn. 7), 208 ff.

[40] *Weiß* Schnittstellenprobleme (Fn. 2), 517 (529 mwN), spricht insoweit davon, dass durch die Kooperation spezifisch europäische Interessen in institutionalisierter Form in den Vollzug eingebracht werden sollen; Vernetzungen der Interessen würden organisatorisch durch Zuständigkeitsvernetzungen abgebildet.

[41] Hierzu *Schmidt-Aßmann* Ordnungsidee (Fn. 6), 383 sowie *Weiß* Schnittstellenprobleme (Fn. 2), 517 (529).

[42] Auf diese Bedeutung der Verwaltungszusammenarbeit weist anschaulich *Schmidt-Aßmann* Ordnungsidee (Fn. 6), 378 mwN hin.

fektivität und Effizienz des Verwaltungshandelns im Gemeinschaftsraum nur durch Kooperation der Mitgliedstaaten untereinander und mit den EG-Organen gewährleistet werden.[43]

2. *Kooperationskompetenzen*

Damit stellt sich die auf normativer Ebene zu beantwortende Frage, ob die Regeln des europäischen Verfassungsverbundes die tatsächlich erforderliche Verwaltungskooperation zulassen.

a) Kompetenz zur Verwaltung im Verhältnis EG-Mitgliedstaaten

Die Kompetenzverteilung zwischen Union und Mitgliedstaaten beruht auch hinsichtlich der Verwaltungskompetenzen auf dem in Art. 5 Abs. 1 EGV verorteten Prinzip der begrenzten Einzelermächtigung.[44] Die Gemeinschaftsverträge weisen den Gemeinschaften keine umfassende Kompetenz zur Administration ihrer eigenen Rechtsordnung zu,[45] sondern sehen lediglich punktuell begrenzte eigene gemeinschaftliche Vollzugskompetenzen vor. Damit sind nach den Kompetenzverte-

---

[43] So auch *H.-H. Trute* in: H. v. Mangoldt/F. Klein/C. Starck (Hrsg.) GG-Kommentar, Bd. III, 5. Aufl. 2005, Art. 83 Rn. 68ff.

[44] Hierzu ausführlich *Streinz* EUV/EGV (Fn. 9), Art. 5 Rn. 2, 7ff. mwN; *G. Lienbacher* in: J. Schwarze (Hrsg.) EU-Kommentar, Art. 5 EGV Rn. 7ff. mwN; vgl. auch *A. Hatje* in: Schwarze, Rn. 43 mwN; die Verortung im Grundsatz der verfassungsmäßigen Legalität des Unionshandelns betonen *A. von Bogdandy/J. Bast* Die vertikale Kompetenzordnung der Europäischen Union. Rechtsdogmatischer Bestand und verfassungsrechtliche Perspektive, EuGRZ 2001, 441 (442f. mwN), die in diesem Zusammenhang auch auf die Bedeutung der Unterscheidung zwischen Verbands- und Organkompetenz hinweisen, *dies.* ebd., 444ff.; zur Bedeutung des Prinzips für Verwaltung und Verwaltungskompetenzen auch *Winter* Kompetenzverteilung (Fn. 5), 255 (260 mwN). Aus dem englischsprachigen Schrifttum siehe z.B. *T. Hartley* The Foundations of European Community Law, 5. Auflage 2003, 105f.

[45] Anders als die Modelle eines dualen Föderalismus („dual federalism") mit je eigener Vollzugskompetenz jeder Ebene für das je eigene Recht, vgl. etwa *B. Becker* Zur föderalen Konstruktion des Vollzugs (Verwaltung) in der Bundesrepublik Deutschland in den Vereinigten Staaten von Amerika und in der Europäischen Gemeinschaft, JöR 39 (1990), 67 (80ff.); eine derartige Zuweisung umfassender Verwaltungskompetenzen kann auch nicht etwa in Art. 211 Spiegelstrich 1 EGV gesehen werden, der vorsieht, dass die Kommission „für die Anwendung dieses Vertrages sowie der von den Organen auf Grund dieses Vertrages geschaffenen Bestimmungen Sorge zu tragen hat", da dies nach Art. 211 Spiegelstrich 3 EGV lediglich nach Maßgabe des Vertrages, also nach Maßgabe der anderweitigen Kompetenzzuweisungen des EGV, geschehen soll, hierzu *M. Klepper* Vollzugskompetenzen der EG aus abgeleitetem Recht, 2001, 45f. mwN; *D. Kugelmann* in: Streinz (Fn. 9), Art. 211 Rn. 40 mwN.

lungsregeln der Gemeinschaftsverfassung grundsätzlich die Mitgliedstaaten zur Verwaltung des Rechts der Europäischen Union berufen.[46]

Primärrechtlich vorgesehene Ausnahmen für einen gemeinschaftseigenen, direkten Vollzug durch die Europäische Kommission bestehen vor allem im Bereich der Beihilfenaufsicht[47] und der öffentlichen Unternehmen.[48] Daneben sehen die Gemeinschaftsverträge weitere Gemeinschaftsinstitutionen vor, die teilweise Verwaltungsfunktionen wahrnehmen,[49] so die Europäische Zentralbank,[50] die Europäische Investitionsbank,[51] den Europäischen Bürgerbeauftragten[52] und den Europäischen Datenschutzbeauftragten.[53] Weitere gemeinschaftliche Vollzugseinrichtungen oder Vollzugsaufgaben sieht das europäische Primärrecht dagegen nicht ausdrücklich vor,[54] so dass nach Art. 10 EGV in erster Linie die Mitgliedstaaten zum administrativen Vollzug des Gemeinschaftsrechts verpflichtet sind.[55]

Allerdings schließen die Gemeinschaftsverträge eine weitergehende Gemeinschaftsverwaltung auch nicht aus. Vielmehr übertragen sie dem Gemeinschaftsgesetzgeber in weitem Umfang die Entscheidung darüber, ob, in welchem Ausmaß und in welchen Formen die EG selbst

---

[46] Hierzu etwa *R. Streinz* in: HStR, Bd. VII, § 182 Rn. 4 mwN; EuGH Slg. 1998, I-2661, 2681 f.; *Klepper* Vollzugskompetenzen (Fn. 45), 21 f. mwN; *Pache* Interessen der Europäischen Gemeinschaften (Fn. 7), 74 ff.

[47] Vgl. Art. 88 EGV sowie näher *C. Koenig/J. Kühling* in: Streinz (Fn. 9), Art. 88 Rn. 1, 15 ff. mwN.

[48] Vgl. hierzu Art. 86 Abs. 3 EGV sowie näher *C. Jung* in C. Callies/M. Ruffert (Hrsg.) Kommentar zu EU-Vertrag und EG-Vertrag 2. Aufl. 2002, Art. 86 Rn. 56 ff.

[49] Einen Überblick über die primärrechtlich vorgesehenen Gemeinschaftsorgane und -institutionen gibt etwa *Kilb* (Fn. 15), 268 (269 mwN).

[50] Art. 8 EGV; zu Funktion und Handlungsrahmen *U. Palm* in: E. Grabitz/M. Hilf (Hrsg.) Das Recht der EU, Art. 8 EGV Rn. 4 ff. mwN.

[51] Art. 9, 266 ff. EGV sowie *M. Rossi* in: Callies/Ruffert (Fn. 48), Art. 9 Rn. 4 sowie *ders.* ebd, Art. 266 Rn. 1 ff.

[52] Art. 195 EGV.

[53] Art. 286 Abs. 2 EGV.

[54] Ebenso *A. Hatje* Europäische Rechtseinheit durch einheitliche Rechtsdurchsetzung, EuR 1998 Beiheft 1, 8 Fn. 9; zu weiteren Ansätzen für gemeinschaftliche Vollzugskompetenzen im Primärrecht vgl. *R. von Borries* Verwaltungskompetenzen der Europäischen Gemeinschaft, in: O. Due/M. Lutter/J. Schwarze (Hrsg.) Verwaltungskompetenzen der Europäischen Gemeinschaft, FS Everling, Bd. I, 1995, 127 (133 ff. mwN).

[55] Den Charakter des Art. 10 EGV als Begründung einer Verpflichtung und nicht einer Kompetenz zum Verwaltungsvollzug betont *Winter* Kompetenzverteilung (Fn. 5), 255 (260) Fn. 16 mwN, der dort in Fn. 17 ebenso zutreffend darauf hinweist, dass auch Art. 211 Spiegelstrich 1 EGV nicht als Übertragung einer allgemeinen Vollzugs- und Aufsichtsgewalt an die Kommission verstanden werden kann.

weitere Verwaltungsaufgaben übernimmt.[56] Ebenso kann der Gemeinschaftsgesetzgeber in weitem Umfang bestimmen, ob und in welchen Formen eine Kooperation zwischen Gemeinschaft und Mitgliedstaaten oder zwischen den Mitgliedstaaten untereinander beim Vollzug des Gemeinschaftsrechts stattfinden soll.[57]

Kompetentielle Grundlage sowohl der Ausdifferenzierung der EG-Eigenverwaltung als auch der sekundärrechtlichen Vorschriften, die EG-Eigenverwaltung und Verwaltungskooperation in ihren vielfältigen Erscheinungsformen vorsehen, sind Sachnormen der Verträge, sind funktional ausgerichtete Kompetenzzuweisungen für bestimmte Gemeinschaftspolitiken.[58]

Für die organisatorische Ausdifferenzierung der EG-Eigenverwaltung hat erst jüngst der EuGH entschieden,[59] dass die Verordnung zur Errichtung der Europäischen Agentur für Netz- und Informationssicherheit[60] zu Recht auf Art. 95 EGV gestützt worden ist.[61] Damit ist klargestellt, dass selbst so weit gefasste Kompetenzzuweisungen wie diejenige zur

---

[56] *Klepper* Vollzugskompetenzen (Fn. 45), 165 f. mwN, der in Auseinandersetzung mit dem Grundsatz der institutionellen und verfahrensmäßigen Autonomie der Mitgliedstaaten ausführt: „Der EG-Vertrag macht keine starren Vorgaben für die Verteilung der Verwaltungsaufgaben zwischen Gemeinschaft und Mitgliedstaaten, sondern die Gemeinschaft kann sich aufgrund entsprechender vertraglicher Ermächtigungen weitere Vollzugszuständigkeiten verschaffen".

[57] *Sydow* Verwaltungskooperation (Fn. 6), 34 ff. mwN, spricht insoweit zusammenfassend von „Kooperationsgesetzgebung"; *Priebe* Handlungsformen (Fn. 19), 337 (341), weist darauf hin, dass der EGV schon immer „verwaltungskooperationsfreundlich" gewesen sei.

[58] Ausführlich zur Diskussion um die Kompetenzgrundlagen für Regelungen zur EG-Eigenverwaltung sowie für die sekundärrechtliche Begründung von Kooperationspflichten *Weiß* Schnittstellenprobleme (Fn. 2), 517 (530 ff. mwN); sowie *G. Sydow* Die Vereinheitlichung des mitgliedstaatlichen Vollzugs des Europarechts in mehrstufigen Verwaltungsverfahren, Die Verwaltung 34 (2001), 517 (530).

[59] Nach anfänglichen Zweifeln an der anwendbaren Ermächtigungsgrundlage: In der bisherigen Rechtspraxis ist zunächst Art. 308 EGV als Rechtsgrundlage für die Errichtung von Agenturen angesehen worden, später aus Gründen einer besseren Beteiligung des EP speziellere Rechtsgrundlagen in Anlehnung an die jeweilige Sachmaterie, *C. Ohler* Rechtmäßige Errichtung der Gemeinschaftsagentur ENISA Anmerkung zu EuGH 2. 5. 2006 – Vereinigtes Königreich Großbritannien und Nordirland/Europäisches Parlament u.a., Rs. C-217/04, EuZW 2006, 373. Aktuell wird die Anwendbarkeit von Art. 308 EGV als Ermächtigungsgrundlage für die Schaffung von unabhängigen Verwaltungseinrichtungen besonders mit Blick auf die Errichtung eines europäischen Finanzmarktregulierers problematisiert, vgl. mwN *N. Moloney* EC securities regulation, 2002, 883 ff.

[60] VO (EG) Nr. 460/2004, ABl. EG 2004 Nr. L 77, 1.

[61] EuGH 2. 5. 2006 – Vereinigtes Königreich Großbritannien und Nordirland/Europäisches Parlament u.a., Rs. C-217/04 – EuZW 2006, 369 f.

Harmonisierung des Binnenmarktes auch die Kompetenz zu verwaltungsorganisatorischen Regelungen und selbst zur Errichtung von eigenen Verwaltungseinrichtungen der EG umfassen können. Voraussetzung ist allein die Notwendigkeit einer solchen Einrichtung für die Verwirklichung des Binnenmarktes, hinsichtlich derer der Gerichtshof den Einschätzungsspielraum des Gemeinschaftsgesetzgebers betont.[62] Entsprechendes gilt für die Übernahme von Verwaltungsaufgaben durch die EG-Eigenverwaltung ebenso wie für die vielfältigen Formen von Kooperation zwischen mitgliedstaatlichen und europäischen Verwaltungseinrichtungen, die sekundärrechtlich vorgesehen sind. Auch hier besteht eine Gemeinschaftskompetenz aufgrund sachbezogener Kompetenzzuweisungen,[63] wenn und soweit die Eigenverwaltung oder die Kooperation für die Verwaltung der Sachkompetenz erforderlich ist.[64]

Damit gibt es im europäischen Primärrecht keine feste Vorrangregel für die Zuordnung der Vollzugskompetenzen zur europäischen oder mitgliedstaatlichen Ebene.[65] Vielmehr kann im Rahmen vorhandener Sachkompetenzen der Gemeinschaftsgesetzgeber flexibel über Umfang und Art eigener Vollzugskompetenzen der EG wie über die gemeinschaftsrechtliche Festlegung von Kooperationsverfahren der Mitglied-

---

[62] EuGH 2. 5. 2006 – Vereinigtes Königreich Großbritannien und Nordirland/Europäisches Parlament u.a., Rs. C-217/04 – EuZW 2006, 371 Rn. 44: „Der Gemeinschaftsgesetzgeber kann nämlich auf Grund seiner Sachwürdigung die Schaffung einer Gemeinschaftseinrichtung für notwendig erachten, deren Aufgabe es ist, in Situationen, in denen der Erlass von nicht zwingenden Begleit- und Rahmenmaßnahmen zur Erleichterung der einheitlichen Durchführung und Anwendung von aus Art. 95 EGV gestützten Rechtsakten geeignet erscheint, zur Verwirklichung des Harmonisierungsprozesses beizutragen"; demgegenüber stellt *Weiß* Schnittstellenprobleme (Fn. 2), 517 (532 f. mwN) präziser darauf ab, dass sich der uneinheitliche Vollzug als konkrete Gefährdung der Rechtseinheit im Binnenmarkt erweisen muss.

[63] Einige Kompetenztitel des EGV sehen ausdrücklich die sekundärrechtliche Begründung von Kooperationsstrukturen vor, insbesondere die Kartellbestimmungen des EGV, die Grundlage für den elektronischen Datenaustausch zwischen den Verwaltungen in Art. 156 Abs. 1 i.V.m. Art. 155 EGV oder die Art. 66 f. EGV für die Bereiche Visa, Asyl, Einwanderung und freier Personenverkehr sowie Art. 135 EGV im Zollwesen; zu Bedeutung und Grenzen dieser Kompetenzzuweisungen näher *Sydow* Verwaltungskooperation (Fn. 6), 41 f. mwN.

[64] Dies hat der EuGH bereits 1994 bestätigt, vgl. EuGH Slg. 1994, I-3681 (3711 f.) zu Art. 9 der damaligen Produktsicherheitsrichtlinie; zur Kritik an dieser Annahme sachgebietsakzessorischer Gemeinschaftskompetenz zur Normierung von Verwaltungskooperation und Übernahme eigener Verwaltungsaufgaben etwa *R. Wahl/D. Groß* Die Europäisierung des Gemeinschaftsrechts, DVBl. 1998, 2 (10 ff.); *O. Blattern* Europäisches Produktzulassungsverfahren, 2003, 32 ff.

[65] In diesem Sinne auch *von Bogdandy/Bast* Kompetenzordnung (Fn. 44), 441 (447).

staaten untereinander oder mit der EG-Eigenverwaltung entscheiden.[66] Begrenzt werden die entsprechenden Gemeinschaftskompetenzen vor allem durch das Subsidiaritätsprinzip als Kompetenzausübungsregel[67] sowie den Verhältnismäßigkeitsgrundsatz.[68]

In diesem Rahmen ermöglicht die Gemeinschaftsverfassung eine flexible und sachorientierte Verantwortungszuweisung innerhalb der europäischen Mehrebenenverwaltung, bei der Gesichtspunkte der Effektivität oder Effizienz des Vollzugs der Gemeinschaftsrechtsordnung für die Zuständigkeitsverteilung oder Zuständigkeitsverflechtung berücksichtigt werden können.

b) Kompetenz zur Verwaltung im deutschen Bundesstaat

Eine vergleichbare Flexibilität ist im deutschen Bundesstaat nicht auszumachen. Hier erfolgt der Vollzug des Gemeinschaftsrechts – wie der des nationalen deutschen Rechts – im Rahmen des durch die Art. 30, 83 ff. GG ausgestalteten Exekutivföderalismus grundsätzlich durch die Bundesländer.[69] Dabei trifft das Grundgesetz keine ausdrückliche Regelung für den Vollzug des Gemeinschaftsrechts,[70] mit Ausnahme des Art. 108 Abs. 1 S. 1 GG, der vorsieht, dass Abgaben im Rahmen der Europäischen Gemeinschaften durch Bundesfinanzbehörden verwaltet werden.[71] Die bereits seit langem vorgeschlagene Ergänzung des Grund-

---

[66] Ebenso *Schmidt-Aßmann* Verfassungsprinzipien (Fn. 12), Rn. 20; zur mangelnden Differenzierung der Kompetenznormen des EGV zwischen legislativen und administrativen Handlungsformen *H. D. Jarass* Die Kompetenzverteilung zwischen der Europäischen Gemeinschaft und den Mitgliedsstaaten, AöR 121 (1996), 173 (181); zusammenfassend auch *Sydow* Verwaltungskooperation (Fn. 6), 44 mwN.

[67] Ausführlich zum Subsidiaritätsprinzip als verwaltungsrelevantem Grundsatz der Aufgabenzuweisung oder Aufgabenwahrnehmung *Winter* Kompetenzverteilung (Fn. 5), 255 (260 ff. mwN), der hier davon ausgeht, dass reine Effizienzgewinne keine hinreichenden Gründe für eine Hochzonung der Aufgabenwahrnehmung darstellen.

[68] Zur begrenzenden Funktion dieser Grundsätze instruktiv *von Bogdandy/Bast* Kompetenzordnung (Fn. 44), 441 (451 mwN); vgl. auch *C. Callies*, in: ders./Ruffert (Fn. 48), Art. 5 EGV Rn. 6; spezifisch zur Bedeutung des Subsidiaritätsprinzips mit Blick auf horizontale und vertikale Kooperationsformen ausführlich *Sydow* Verwaltungskooperation (Fn. 6), 46 ff. mwN.

[69] Näher zu der unterschiedlichen verfassungsrechtlichen Grundlage dieses Grundsatzes beim mittelbaren und beim unmittelbaren Vollzug von Gemeinschaftsrecht und zur Frage der unmittelbaren oder analogen Anwendung der Art. 83 ff. GG beim unmittelbaren Vollzug *Streinz* (Fn. 48), Rn. 58 f. mwN; ausführlich *Suerbaum* Kompetenzverteilung (Fn. 7), 207 ff.

[70] *G. Hermes* in: H. Dreier (Hrsg.) Grundgesetz-Kommentar, Bd. 3, 2000, Art. 83 Rn. 7 mwN.

[71] Hierzu näher *Suerbaum* Kompetenzverteilung (Fn. 7), 211 ff. mwN, dort auch zum in der Praxis wichtigsten Bereich der Gemeinsamen Marktorganisationen und dessen

gesetzes um eine ausdrückliche Regelung für den Vollzug von europäischem Gemeinschaftsrecht ist auch in der jüngsten Föderalismusreform nicht verwirklicht worden.[72]

Allerdings stellt sich auch beim Vollzug von Gemeinschaftsrecht im deutschen Bundesstaat die Frage nach den Einwirkungsmöglichkeiten des Bundes auf die Vollzugstätigkeit der Länder und nach den möglichen Arten des Zusammenwirkens oder der Verflechtungen beider Ebenen. Diese hängen von der Einordnung des Vollzugs von Gemeinschaftsrecht in die Systematik der Art. 30 und 83 ff. GG ab.

Unproblematisch werden auf den mittelbaren Vollzug von Gemeinschaftsrecht, also den Vollzug nationaler normativer Umsetzungsakte zu umsetzungsbedürftigem Gemeinschaftsrecht, die Verwaltungskompetenzverteilungsregeln des Grundgesetzes direkt angewendet.[73] Problematisch ist demgegenüber der unmittelbare Vollzug direkt anwendbaren Gemeinschaftsrechts. Für diesen soll nicht die allgemeine Zuständigkeitsregelung des Art. 30 GG einschlägig sein,[74] bei deren Anwendung keine Einwirkungsmöglichkeiten des Bundes aus den Art. 83 ff. GG bestünden.[75] Vielmehr werden überwiegend die Art. 83 ff. GG entspre-

---

Regelung in § 31 Abs. 1 S. 1 Nr. 1 des Gesetzes zur Durchführung der gemeinsamen Marktorganisationen, BGBl. I 1986, 1397; diese Verwaltung der Abgaben im Rahmen der Europäischen Gemeinschaften wird als unmittelbare obligatorische Bundesverwaltung bezeichnet, so *B. Pieroth* in: Jarass/Pieroth, GG, Art. 108 Rn. 3.

[72] Zum Vorschlag der Enquete-Kommission Verfassungsreform aus dem Jahr 1976, das Grundgesetz um einen Art. 90 a zu ergänzen, der wie folgt lauten sollte: „Für die Ausführung von Rechtsvorschriften einer zwischenstaatlichen Einrichtung, auf die der Bund gemäß Artikel 24 Hoheitsrechte übertragen hat, gelten die Regelungen für die Ausführung von Bundesgesetzen entsprechend. Sind die Vorschriften hiernach von den Ländern als eigene Angelegenheit auszuführen, so kann durch Gesetz mit Zustimmung des Bundesrates abweichend hiervon bestimmt werden, dass sie von den Ländern im Auftrag des Bundes ausgeführt werden", BT-Drs 7/5924, 144, vgl. *Suerbaum* Kompetenzverteilung (Fn. 7), 211.

[73] So weit also die Umsetzung durch Landesrecht erfolgt, besteht eine Verwaltungskompetenz der Länder auf der Grundlage von Art. 30 GG, so weit das Gemeinschaftsrecht durch Bundesgesetz umgesetzt wird, richten sich die Verwaltungskompetenzen nach den Art. 83 ff. GG, näher *Suerbaum* Kompetenzverteilung (Fn. 7), 221 ff. mwN; *Kahl* (Fn. 6), 341 (346).

[74] Als Ansatz für die Heranziehung des Art. 30 GG werden gelegentlich die Ausführungen des Bundesverfassungsgerichts im Ersten Rundfunk-Urteil herangezogen, nach denen die Gesetzgebungskompetenzen des Bundes die äußerste Grenze seiner Verwaltungskompetenzen bilden, vgl. in diesem Sinne BVerfGE 12, 205 (229); 15, 1 (16); 78, 374 (386) sowie hierzu mit Blick auf den Vollzug von Gemeinschaftsrecht *Suerbaum* Kompetenzverteilung (Fn. 7), 227.

[75] In der Tat ist bei unmittelbar geltendem Gemeinschaftsrecht für Gesetzgebungskompetenzen des Bundes kein Raum, so deutlich *Suerbaum* Kompetenzverteilung

chend auf den Vollzug von Gemeinschaftsrecht angewendet, der Vollzug von Gemeinschaftsrecht also der Ausführung von Bundesgesetzen gleichgestellt.[76] Damit werden die beim Vollzug innerstaatlichen Rechts für die Bereiche der Bundesgesetzgebung vorgesehenen Aufsichts- und Weisungsrechte des Bundes dem Bund beim Vollzug von Gemeinschaftsrecht unabhängig von der innerstaatlichen Kompetenzverteilung für die Gesetzgebung zuerkannt.[77] Teilweise wird zur Begrenzung dieser Einwirkungsmöglichkeiten des Bundes auch die Anwendung der Art. 83 ff. GG nach Maßgabe der innerstaatlichen Verteilung der Gesetzgebungs- und Verwaltungskompetenzen vorgeschlagen.[78]

Über seine Aufsichts- und Weisungsrechte hinaus kann der Bund den Vollzug von Gemeinschaftsrecht über seine Kompetenz zur Errichtung selbständiger Bundesoberbehörden aus Art. 87 Abs. 3 GG an sich ziehen. Von dieser vom Grundgesetz an keine besonderen Voraussetzungen zum Schutze des Ländervollzugs geknüpften Möglichkeit hat der Bund weitreichenden Gebrauch gemacht.[79] Bundesunmittelbare Anstal-

---

(Fn. 7), 227, so dass bei Betrachtung der Grenzen der Gesetzgebungskompetenzen als äußerste Grenzen auch der Verwaltungskompetenzen eine Bundesverwaltungskompetenz ausgeschlossen erscheint; zu den Gründen für die mangelnde Übertragbarkeit dieser Grenze für Verwaltungskompetenzen auf den Vollzug von Gemeinschaftsrecht mit unterschiedlichen Ansätzen einerseits *W. Kössinger* Die Durchführung des Europäischen Gemeinschaftsrechts im Bundesstaat, 1989, 53 und anderseits überzeugend *Suerbaum* Kompetenzverteilung (Fn. 7), 227 ff. mwN; Folge der Annahme genereller Verwaltungskompetenzen der Bundesländer auf der Grundlage des Art. 30 GG wäre eine durchaus erhebliche Kompetenzverschiebung vom Bund zu den Ländern beim Vollzug von Gemeinschaftsrecht gegenüber der sonstigen innerstaatlichen Kompetenzverteilung, vgl. hierzu deutlich *Hermes* (Fn. 70), Art. 83 Rn. 8 mwN; *Suerbaum* Kompetenzverteilung (Fn. 7), 227; vgl. auch *Kössinger* Durchführung, 53.

[76] Ausführlich *Hermes* (Fn. 70), Art. 83 Rn. 9 mwN; vgl. auch *Hatje* Steuerung (Fn. 7), 51; *P. Lerche* in: T. Maunz/G. Dürig (Hrsg.) GG, Bd. V, Art. 83 Rn. 51 mwN.

[77] So ausführlich *Suerbaum* Kompetenzverteilung (Fn. 7), 236 und im Anschluss hieran *Hermes* (Fn. 70), Art. 83 Rn. 9 mwN.

[78] In diesem Sinne *Hermes* (Fn. 70), Art. 83 Rn. 10 mwN; *Suerbaum* Kompetenzverteilung (Fn. 7), 237 ff. mwN; *Kössinger* Durchführung (Fn. 75), 53; *Kadelbach* Allgemeines Verwaltungsrecht (Fn. 6), 237; *D. H. Scheuing* Rechtsprobleme bei der Durchsetzung des Gemeinschaftsrechts in der Bundesrepublik Deutschland, EuR 1985, 229 (224); zur spezifischen Situation der konkurrierenden Bundesgesetzgebungskompetenz, bei der bis zum Erlass einer bundesgesetzlichen Regelung die Bundesländer die Kompetenz zur Rechtsetzung besitzen, bei der aber bei entsprechender Behandlung des Vollzugs von Gemeinschaftsrecht nicht das tatsächliche Handeln des Bundesgesetzgebers, das gemeinschaftsrechtlich unzulässig wäre, sondern allein das Vorliegen der Voraussetzungen des Art. 72 Abs. 2 GG für die Anwendung der Art. 83 ff. GG erforderlich ist, näher *Suerbaum* Kompetenzverteilung (Fn. 7), 242 ff. mwN.

[79] Zu dieser Möglichkeit der Ausdehnung der Bundesverwaltungszuständigkeiten *Suerbaum* Kompetenzverteilung (Fn. 7), 230 f. mwN; dort auch näher zur Bundesanstalt

ten für den Vollzug von Europarecht sind insbesondere bei der Verwaltung der landwirtschaftlichen Marktordnungen eingerichtet worden,[80] und zahlreiche Verwaltungsfunktionen insbesondere in Kooperationsstrukturen sind auf bestehende Bundesoberbehörden und bundesunmittelbare Anstalten übertragen worden.[81]

c) Kooperationsverbote

Wie verhalten sich damit europäisches Primärrecht und Grundgesetz zu der für einen effektiven Vollzug des Gemeinschaftsrechts erforderlichen Verwaltungszusammenarbeit im Mehrebenensystem?

Weder die europäische Verfassung noch das Grundgesetz kennen grundsätzliche Kooperationsverbote. Wie dargelegt, lässt die europäische Verfassung die flexible Ausgestaltung der Verantwortungsverteilung zwischen EU und Mitgliedstaaten in Gestalt von Kooperationsverfahren und Kooperationsinstitutionen ohne weitere Einschränkung zu. Nach dem Grundgesetz ist Verwaltungszusammenarbeit dagegen an strengere Voraussetzungen gebunden: Das Grundgesetz stellt zwar kein rigides Verbot der Mischverwaltung auf,[82] aber es begrenzt die Möglichkeiten des Verwaltungsvollzugs grundsätzlich auf die im Grundgesetz vorgesehenen Formen.[83] Diese Begrenzung soll die Kompetenzvertei-

---

für Landwirtschaft und Ernährung als der zentral für den Vollzug der Gemeinsamen Marktordnungen zuständigen Behörde; vgl. auch *M. Burgi* in: Mangoldt/ Klein/Starck (Fn. 43), Art. 87 Abs. 3 Rn. 93; *Hermes* (Fn. 70), Art. 83 Rn. 67.

[80] So die frühere Bundesanstalt für landwirtschaftliche Marktordnung, die allerdings zum 1. 1. 1995 mit dem Bundesamt für Ernährung und Forstwirtschaft zur Bundesanstalt für Landwirtschaft und Ernährung zusammengeführt worden ist, die zwar immer noch weit überwiegend, aber nicht mehr ausschließlich Europarecht vollzieht, vgl. hierzu Gesetz über die Errichtung einer Bundesanstalt für Landwirtschaft und Ernährung vom 2. 8. 1994, BGBl. I, 2018.

[81] Diese Vorgehensweise liegt nahe, wenn in gemeinschaftsrechtlich vorgegebenen Kooperationsstrukturen eine einzige nationale Behörde als Kooperationspartner zu benennen ist, vgl. ausführlicher *Sydow* Verwaltungskooperation (Fn. 6), 77 f. mwN.

[82] Terminologie auch bei BVerfGE 32, 145 (156); 39, 96 (120); 41, 291 (311); hierzu ausführlich *H. H. Klein* Verwaltungskompetenzen von Bund und Ländern in der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts, in: FG Bundesverfassungsgericht, Bd. II, 1976, 278 (286 ff.); *K. Stern* Staatsrecht, Bd. II, 1980, 832; *Lerche* (Fn. 76), Art. 83 Rn. 85 mwN.

[83] Ungeachtet der Rede vom sogenannten Verbot der Mischverwaltung sieht das Grundgesetz durchaus verschiedene Formen einer „Mischverwaltung" im deskriptiven Sinne vor: etwa die Bundesauftragsverwaltung kann aufgrund der weitreichenden Abhängigkeit der Länder von Vorgaben des Bundes ebenso als Mischverwaltung bezeichnet werden wie der Behördenaufbau in der Finanzverwaltung oder die Gemeinschaftsaufgaben nach Art. 91a, 91b GG.

lung zwischen Bund und Ländern sichern[84] und Verantwortungsklarheit gewährleisten.[85] Daher soll im Grundsatz das System der Verwaltungstypen des Grundgesetzes nicht durch neue, nicht im Grundgesetz vorgesehene Verwaltungs- oder Kombinationsformen überspielt werden.[86]

Voraussetzung für Verwaltungszusammenarbeit nach dem Grundgesetz ist also, dass diese im Grundgesetz vorgesehen oder angelegt ist. Diese Voraussetzung ist etwa bei den grundgesetzlich vorgesehenen Kooperationsmöglichkeiten zwischen Bund und Ländern im Rahmen der Bundesaufsicht oder bei der Finanzverwaltung auch in für den Vollzug von Gemeinschaftsrecht relevanten Bereichen gegeben, die flexible Kreation neuer weiterer Formen der Zusammenarbeit lässt das Grundgesetz dagegen nicht zu.

III. Formen kooperativer Verantwortungsverteilung in der europäischen Mehrebenenverwaltung

Die mehrebenentypische Verflechtung von Verwaltungsverantwortlichkeiten findet sich aufgrund der festgestellten flexibleren Kompetenzverteilung in erster Linie zwischen den beiden oberen Ebenen, zwischen der EU und ihren Mitgliedstaaten. Auf der Grundlage entsprechender Kooperationsgesetzgebung des Gemeinschaftsgesetzgebers sind vielfältige Formen europäischer Verwaltungskooperation entstanden, die in unterschiedlichen Variationen und Mischformen die nationalen Verwaltungen untereinander und mit der europäischen Verwaltung verschränken und sie in unterschiedliche Strukturen des verbundenen Vollzugs von Gemeinschaftsrecht mit variabler Aufgaben- und Befugnisverteilung einbinden.[87]

Unterschiedliche Systematisierungen sind möglich. Kooperationsvorgänge finden ihre Grundlage im Primärrecht oder im Sekundärrecht der EG.[88] In Betracht kommt eine Differenzierung nach Kooperation in In-

---

[84] Ausführlich *Hermes* (Fn. 70), Art. 83 Rn. 47 ff. mwN.

[85] Deutlich in diesem Sinne aus der neueren Rechtsprechung BVerfGE 108, 169 (178 f., 181 f.).

[86] BVerfGE 13, 271 (275 f.); *Lerche* (Fn. 82) Art. 83 Rn. 84 ff.; *Hermes* (Fn. 70), Art. 83 Rn. 51 mwN.

[87] In diesem Sinne auch *Gundel* Verwaltung (Fn. 5), Rn. 3 ff. mwN; *Priebe* Handlungsformen (Fn. 19), 337 (339), betont: „Es gibt kein einheitliches Modell für Verwaltungskooperation in Europa".

[88] Mit diesem Ansatz etwa *Gundel* Verwaltung (Fn. 5), Rn. 119 ff. mwN, der als primärrechtliche Kooperationsinstrumente lediglich das sehr beschränkt einsetzbare Vertragsverletzungsverfahren sowie die in Einzelbereichen bestehenden primärrechtlichen

formations- und Kommunikationsverbänden[89] und der Mitwirkung in vertikalen und horizontalen Entscheidungszusammenhängen.[90] Es lassen sich Informationsnetzwerke,[91] die Einbindung von Ausschüssen in Entscheidungsabläufe[92] und die verschiedenen Formen der Gemeinschaftsaufsicht trennen.[93] Auch eine Differenzierung zwischen zentralen

---

Entscheidungsbefugnisse der Kommission anspricht; sehr viel mannigfaltiger fallen entsprechend die Bereiche sekundärrechtlicher Kooperationsinstrumente aus, bei denen etwa die Anlastung, Inspektionen und Kontrollen, Genehmigungsvorbehalte für normative Maßnahmen der Mitgliedstaaten, gestufte Entscheidungsverfahren und Regulierungsnetzwerke mit Letztentscheidungsrecht der Kommission unterschieden werden; einen weiteren großen Bereich der Mehrebenenverwaltung macht danach die horizontale Kooperation der nationalen Behörden aus, vgl. *ders.* ebd., Rn. 145 ff. mwN.

[89] Diese wird als Grundelement jeder Verwaltungskooperation angesehen: „Mindestinhalt jeder Kooperation ist die Information", so *Sommer* Verwaltungskooperation (Fn. 19), 74 f. mwN in Anlehnung an *Schmidt-Aßmann* Verwaltungskooperation (Fn. 10), 270 (290), der dort auch darauf hinweist, dass Kommunikation gleichzeitig die weitere Bereitschaft zur Kooperation erhöhe, *dies.* ebd.

[90] So *Schmidt-Aßmann* Verwaltungskooperation (Fn. 10), 270 (275 ff. mwN), dort auch mit weiteren Differenzierungsansätzen wie horizontaler und vertikaler Kooperation, bi-, tri- und multilateral angelegter Kooperation, punktueller und dauerhafter Kooperation, Kooperation mit und ohne Durchgriffswirkung und Kooperation zur Schaffung einfacher und komplexer Entscheidungszusammenhänge.

[91] Diese können durch hochintegrierte Informationsagenturen wie die Europäische Umweltagentur in Kopenhagen oder die Beobachtungsstelle für Drogen in Lissabon oder durch horizontal ausgerichtete Informationsverbünde konstituiert werden, vgl. systematisch zu dieser Differenzierung *A. v. Bogdandy* Information und Kommunikation in der Europäischen Union: föderale Strukturen im supranationalem Umfeld, in: E. Schmidt-Aßmann/W. Hoffmann-Riem (Hrsg.) Verwaltungsrecht in der Informationsgesellschaft, 2000, 133 (172 ff.); zu den Informationsagenturen *D. Fischer-Appelt* Agenturen der Europäischen Gemeinschaft, 1999, 55 ff. Beispiele für Informationsverbünde bilden etwa das Zollinformationssystem ZIS oder das Verwaltungs- und Kontrollsystem INVEKOS im Agrarbereich, hierzu *Schmidt-Aßmann* Verwaltungsverbund (Fn. 17), 16 f. mwN.

[92] Zu unterscheiden sind hier vor allem die primär dem vertikalen Interessenausgleich mit Vertretern der mitgliedstaatlichen Regierungen dienenden Komitologieausschüsse von den auf die Einbindung externen Sachverstandes in die Kommissionsentscheidungen ausgerichteten wissenschaftlichen Ausschüssen, hierzu *Schmidt-Aßmann* Verwaltungsverbund (Fn. 17), 17 ff. mwN.

[93] Die Kommission besitzt gegenüber den mitgliedstaatlichen Verwaltungen kein allgemeines Auskunfts- oder Weisungsrecht, vgl. nur *Gundel* Verwaltung (Fn. 5), Rn. 119 mwN; demgegenüber haben sich differenzierte Handlungsformen faktischer Aufsicht und Kontrolle herausgebildet, die sich etwa an der Beihilfeaufsicht der Art. 87 ff. EGV, dem Rechnungsabschluss im Agrarrecht, den in einzelnen Rechtsgebieten vorgesehenen Inspektionen und der Installation reflexiver Kontrollstrukturen orientieren, hierzu zusammenfassend *Schmidt-Aßmann* Verwaltungsverbund (Fn. 17), 20 ff. mwN; zum Rechnungsabschluss *R. Mögele* Die Behandlung fehlerhafter Ausgaben im Finanzie-

und dezentralen Ansätzen zur Steigerung der Effizienz des Verwaltungsvollzuges[94] liegt nicht fern.

Um die unterschiedlichen Kooperationsformen im Rahmen der grundsätzlichen Kompetenzverteilung zwischen EG und Mitgliedstaaten zu erfassen, sollen nachfolgend Kooperationselemente im Rahmen des Einzelvollzugs, des Vollzugs mit Referenzentscheidung, des transnationalen Vollzugs und des Direktvollzugs von Gemeinschaftsrecht[95] sowie bereichsübergreifend Formen der institutionalisierten Kooperation angesprochen werden.

1. Einzelvollzug

Beim mitgliedstaatlichen Einzelvollzug bestehen seit Gründung der EG Aufsichtsrechte der Kommission aus ihrer Rolle als Hüterin der Verträge, zu deren Wahrnehmung teilweise Notifikationspflichten der Mitgliedstaaten[96] oder allgemeine Berichtspflichten[97] vorgesehen sind.

---

rungssystem der gemeinsamen Agrarpolitik, 1997, 209 ff.; zu Inspektionen *A. David* Inspektionen im Europäischen Verwaltungsrecht, 2003, 30 ff. mwN.

[94] So die Einteilung bei *Pühs* Vollzug (Fn. 7), 206 ff. mwN; vgl. auch *Huber* Kooperationsverhältnis (Fn. 18), 128, der zwischen den Kooperationsformen des indirekten Vollzugs durch nationale Behörden unter Aufsicht der Kommission, des indirekten Vollzugs durch nationale Behörden unter notwendiger Mitwirkung der Kommission, der Mitwirkung nationaler Behörden beim Erlass von Durchführungsvorschriften durch die Kommission sowie dem direkten Vollzug des Unionsrechts durch die Kommission oder sonstige Stellen oder Einrichtungen der EU/EG, bei dem die nationalen Behörden zur Amts- oder Vollzugshilfe verpflichtet sind, unterscheidet.

[95] Zur Systembildung im europäischen Kooperationsrecht und zu den angesprochenen Vollzugsmodellen *Sydow* Verwaltungskooperation (Fn. 6), 118 ff. mwN; die Modellbildung erfolgt bei Sydow im Referenzgebiet des Produktzulassungsrechts, in dem sich unterschiedliche horizontale wie vertikale Kooperationsformen ergänzen und dem daher eine weitgehende Eignung zur Verallgemeinerung bezüglich Möglichkeiten und Formen der Verwaltungskooperation nicht abzusprechen ist; zu ergänzen ist die Vierteilung der Vollzugsmodelle um die Spezifika der Kooperation im weiteren Bereich der so genannten Ausdifferenzierung der EG-Eigenverwaltung, hierzu etwa jüngst *G. Sydow* Externalisierung und institutionelle Ausdifferenzierung, VerwArch 97 (2006), 1 ff. mwN; ähnliche, aber mit etwas anderem Ansatz erfolgende Systematisierung bei *Schmidt-Aßmann* Strukturen (Fn. 17), 397 ff. mwN, der die Kooperationsformen in schlichte Handlungszusammenhänge, vertikal organisierte Entscheidungszusammenhänge, horizontal organisierte Entscheidungszusammenhänge und Formen institutionalisierter Kooperation untergliedert.

[96] Etwa bei Ergreifung von Schutzmaßnahmen im Bereich des Umweltrechts: hier sind Notifikationspflichten primärrechtlich vorgesehen in Art. 176 S. 3 EGV, hierzu *W. Kahl* in: Streinz (Fn. 9), Art. 176 Rn. 15 ff.

[97] Beispiele bei *Huber* Kooperationsverhältnis (Fn. 18), 129 mwN in Fn. 13.

Ergänzend haben sich – ungeachtet des Fehlens rechtlich bindender Weisungsbefugnisse – Formen der rechtlich nicht bindenden, aber faktisch effektiven Steuerung des Verhaltens der mitgliedstaatlichen Verwaltungen durch die Europäische Kommission entwickelt, etwa durch Informationsvermerke[98] oder das Rechnungsabschlussverfahren.[99] Unmittelbare Weisungs-, Inspektions- und Kontrollbefugnisse bestehen auf sekundärrechtlicher Grundlage.[100]

Deutlich gesteigert ist die Intensität der Verantwortungsverflechtung beim nationalen Einzelvollzug im Rahmen sogenannter gestufter Verwaltungsverfahren, innerhalb derer nationale Entscheidungen vertikal mit Anhörungs-, Zustimmungs-, Genehmigungs- und Derogationsrechten der Kommission in vielfältiger Weise verkoppelt werden.[101] Hier sind regelmäßig[102] die nationalen Behörden im Außenverhältnis gegenüber dem Bürger für den Vollzug des Gemeinschaftsrechts verantwortlich, innerhalb der Mehrebenenverwaltung ist jedoch ihre Entscheidungsbefugnis an die Mitwirkung der Kommission im Innenverhältnis gebunden.[103]

Letztlich können die Kooperationsbeziehungen ein solches Maß an Enge und Verdichtung erreichen, dass bereits von einer gemeinsamen oder geteilten Verwaltung die Rede ist, wie dies insbesondere für die Verwaltung der europäischen Strukturfonds angenommen wird.[104]

---

[98] Zu Rechtsnatur und Wirkung der Informationsvermerke etwa *Pache* Interessen der Europäischen Gemeinschaften (Fn. 7), 286 f. mwN.

[99] Hierzu *G. Thiele* in: Callies/Ruffert (Fn. 48), Art. 34 Rn. 48 ff. mwN; *Pühs* Vollzug (Fn. 7), 238 f.

[100] Beispiele etwa bei *Huber* Kooperationsverhältnis (Fn. 18), 129 f. mwN, dort auch zur besonderen ergänzenden Bedeutung informaler Implementationskontrolle durch Europäisches Parlament und Öffentlichkeit für den mitgliedstaatlichen Vollzug.

[101] Ausführlich zu Modellen gestufter Verwaltungsverfahren und deren Entscheidungsstrukturen sowie zu unterschiedlichen Ausgestaltungsoptionen *Nehl* Europäisches Verwaltungsverfahren (Fn. 7), 39 ff. mwN; *Huber* Kooperationsverhältnis (Fn. 18), 130 f. mwN; *ders.* Recht der Europäischen Integration, 2. Auflage 2002, § 24 Rn. 12; *Schmidt-Aßmann* Strukturen (Fn. 17), 399.

[102] Zu Abweichungsmöglichkeiten je nach Ausgestaltung des konkreten Verfahrens mehrstufiger Entscheidung *Nehl* Europäisches Verwaltungsverfahren (Fn. 7), 39.

[103] Beispiele sind etwa die Beihilfenaufsicht oder Abweichungsrechte im Binnenmarkt, vgl. *Huber* Kooperationsverhältnis (Fn. 18), 130 ff. mwN sowie das Erstattungsverfahren im Zollrecht oder die Rückforderung irregulär ausgezahlter Strukturfondsmittel, so *Schmidt-Aßmann* Strukturen (Fn. 17), 399 mwN; ausführlich zum Einzelvollzugsmodell am Beispiel des Arzneimittelzulassungsrechts und seiner Entwicklung *Sydow* Verwaltungskooperation (Fn. 6), 126 ff. mwN.

[104] Ausführlich hierzu *B. Schöndorf-Haubold* Die Strukturfonds der Europäischen Gemeinschaft, 2005 sowie *ders.* Gemeinsame Europäische Verwaltung, in: Schmidt-Aßmann/Schöndorf-Haubold (Fn. 17), 26 ff. mwN, zu den Besonderheiten gemeinsamer

2. Referenzentscheidung

In zahlreichen Rechtsgebieten ursprünglichen Einzelvollzugs hat sich dieser zwischenzeitlich zum Vollzug durch Referenzentscheidung gewandelt,[105] der auch als Verfahren der gegenseitigen Anerkennung bezeichnet wird[106] und insbesondere im Produktzulassungsrecht verbreitet ist.[107] Der Verwaltungsvollzug erfolgt hier weiterhin einzelstaatlich,[108] die anderen Mitgliedstaaten sind jedoch kraft Gemeinschaftsrechts verpflichtet, die mitgliedstaatliche Entscheidung anzuerkennen, hinsichtlich derer ihnen nur begrenzte eigene Überprüfungsbefugnisse zustehen.[109]

Verweigern andere Mitgliedstaaten die Anerkennung, ist regelmäßig ein mehrstufig ausgestaltetes Divergenzbereinigungsverfahren vorgesehen, in dem die Entscheidungskompetenz auf die Kommission übergehen kann.[110]

3. Transnationalität

Bei der Wirkung einer im nationalen Einzelvollzug getroffenen Entscheidung noch weiter geht das sogenannte Transnationalitätsmodell, bei dem Entscheidungen nationaler Behörden durch EG-Recht unmittelbar, ohne zusätzlichen Anerkennungs- oder Transformationsakt, gemeinschaftsweite Wirkung beigemessen wird.[111] Einer solchen trans-

---

Verwaltung ebd., 54 ff.; von geteilter Verwaltung spricht *Trute* Legitimation (Fn. 37), Rn. 110, und sieht diese wegen der besonders intensiven Kooperation in vertikaler Richtung als eigenen Verwaltungstyp an. Ausführlich zu diesem Problemkreis auch *Bernard* Multilevel Governance (Fn. 2), 99 ff.

[105] Diesen Wandel zeigt exemplarisch für das Arzneimittelzulassungsrecht *Sydow* Verwaltungskooperation (Fn. 6), 129 ff. mwN auf.

[106] Zum Referenzentscheidungsmodell näher *Sydow* Verwaltungskooperation (Fn. 6), 181 ff. mwN; üblich ist teilweise auch eine Bezeichnung als Transnationalität unter Prüfungsvorbehalt.

[107] So etwa *Schmidt-Aßmann* Strukturen (Fn. 17), 400 mwN.

[108] *Sydow* Verwaltungskooperation (Fn. 6), 182 ff. mwN, insbesondere müssen im nationalen Verwaltungsverfahren nicht zwingend Elemente vertikaler oder horizontaler Kooperation vorhanden sein.

[109] *Schmidt-Aßmann* Strukturen (Fn. 17), 400; zu den sonstigen Wirkungen der Durchführung des nationalen Referenzentscheidungsverfahrens, insbesondere der entweder an der Verfahrenseinleitung oder an der Verfahrensbeendigung anknüpfenden Sperrwirkung des Referenzverfahrens gegenüber parallelen Verfahren anderer Mitgliedstaaten *Sydow* Verwaltungskooperation (Fn. 6), 183 ff. mwN.

[110] Zusammenfassend *Sydow* Verwaltungskooperation (Fn. 6), 188 ff. mwN; *Schmidt-Aßmann* Strukturen (Fn. 17), 400.

[111] Zur Transnationalität als Form europäischen Verwaltens näher *Sydow* Verwaltungskooperation (Fn. 6), 138 ff. mwN; vgl. auch *Gundel* Verwaltung (Fn. 5), Rn. 160 ff.

national wirkenden Entscheidung können Kooperationsverfahren mit unterschiedlich starken Beteiligungsrechten der anderen Mitgliedstaaten – von bloßen Anhörungsrechten bis zu Vetopositionen oder Einvernehmensregelungen – vorgelagert sein. Entstehen in diesen Kooperationsverfahren nicht auflösbare Meinungsverschiedenheiten, wird ähnlich wie bei der Referenzentscheidung ein Divergenzbereinigungsverfahren mit abschließender Entscheidungsbefugnis der Kommission durchgeführt.[112]

4. Direktvollzug

Beim Direktvollzug schließlich erfolgt die Anwendung des Gemeinschaftsrechts bis zur verfahrensabschließenden Entscheidung im Außenverhältnis unmittelbar durch die EG-Kommission oder andere Teile der sich ausdifferenzierenden EG-Eigenverwaltung.[113] Diese können insbesondere bei der Entscheidungsvorbereitung oder bei der Implementationskontrolle[114] mit den mitgliedstaatlichen Verwaltungen kooperieren, indem sie sie etwa für Ermittlungen und Kontrollen vor Ort oder

---

mwN, dort zu den sekundärrechtlichen Grundlagen dieser transnationalen Wirkung in Rn. 163 ff. und zu den Anwendungsbereichen in Rn. 167 ff., jeweils mwN; zum transnationalen Verwaltungsakt, der allerdings nur eine spezielle Form transnationalen Handelns in der EU darstellt, seiner Typologie und seinen Wirkungen ausführlich *M. Ruffert* Der transnationale Verwaltungsakt, Die Verwaltung 34 (2001), 453 ff. mwN; vgl. auch *V. Nessler* Der transnationale Verwaltungsakt – Zur Dogmatik eines neuen Rechtsinstituts, NVwZ 1995, 863 ff.; zum sogenannten mehrstufig gemeinschaftlichen Verwaltungsakt und einer Abgrenzung hiervon zum transnationalen Verwaltungsakt siehe *J. Caspar* Zur Vergemeinschaftung von Verwaltungsverfahren am Beispiel von Gentechnik- und reformiertem Lebensmittelrecht, DVBl. 2002, 1437 ff.

[112] Die Grundstruktur des Zustandekommens eines transnationalen Verwaltungsakts nach Maßgabe der gemeinschaftsrechtlichen Vorgaben erläutert *Sydow* Verwaltungskooperation (Fn. 6), 150 ff. mwN. Treten nach Erlass einer transnational wirkenden Entscheidung Zweifel an deren Rechtmäßigkeit auf, so ist allein der ursprünglich entscheidende Mitgliedstaat zur Aufhebung befugt. Den anderen Mitgliedstaaten stehen aber auf der Grundlage so genannter Schutzklauseln vorläufige Suspensionsbefugnisse zu, durch deren Ausübung ein Kooperationsverfahren zur gemeinschaftsweiten Aufhebung der Ursprungsentscheidung eingeleitet werden kann, vgl. *S. Michaels* Anerkennungspflichten im Wirtschaftsverwaltungsrecht der Bundesrepublik Deutschland, 2004, 371 ff., der insoweit eher einschränkend von Notkompetenzen spricht.

[113] *Gundel* Verwaltung (Fn. 5), Rn. 91 ff.; *Sydow* Verwaltungskooperation (Fn. 6), 216 f. mwN.

[114] Insbesondere hier erfordert die nur sehr begrenzte Kapazität der EU-Eigenverwaltung an eigenen Verwaltungskompetenzen die Kooperation mit den mitgliedstaatlichen Verwaltungen und des Rückgriffs auf diese quasi als verlängerter Arm der EU-Eigenadministration, vgl. *Gundel* Verwaltung (Fn. 5), Rn. 93.

zur Vornahme wissenschaftlicher oder technischer Untersuchungen und Prüfungen einsetzen.

Darüber hinaus erfolgt beim Direktvollzug eine Verschränkung der europäischen und der mitgliedstaatlichen Ebene über die Komitologieverfahren, innerhalb derer eine Rückkopplung der gemeinschaftlichen Durchführungsmaßnahmen an die in den Ausschüssen tagenden Regierungsvertreter der Mitgliedstaaten erfolgt.[115] Auch beim direkten Vollzug des Gemeinschaftsrechts sind vorläufige Suspensionsbefugnisse der Mitgliedstaaten und eine anschließende Kommissionsentscheidung vorgesehen.[116]

5. Netzwerkbildung und Institutionalisierte Kooperation

Ergänzt werden diese vollzugstypabhängigen Zusammenarbeitsformen durch die alle Vollzugsvarianten des Gemeinschaftsrechts erfassenden Kooperationsformen der Netzwerkbildung und der institutionalisierten Kooperation,[117] also das Zusammenwirken der Gemeinschaftsverwaltung und der nationalen Verwaltungen in Kooperationsinstitutionen.

Netzwerkbildung als Bauform der Mehrebenenverwaltung ist dabei eine Organisationsform der Verwaltungszusammenarbeit, bei der selbständig bleibende unterschiedliche Verwaltungseinheiten[118] in relativ dauerhafte und verdichtete Formen der Zusammenarbeit eingebunden werden, die mittlerweile häufig durch elektronische Vernetzung unterstützt werden.[119] Solche Netzwerke haben als Informations- und Kommunikationsnetzwerke von Anfang an die europäische Mehrebenenverwaltung geprägt, mittlerweile erfahren sie auch als verrechtlichte Handlungszusammenhänge zunehmende Anerkennung.[120] Bedeutsam

---

[115] Instruktiv zu diesem Problemkreis *Bernard* Multilevel Governance (Fn. 2), 149 ff.; vgl. auch *C. Mensching* Der neue Komitologie-Beschluss des Rates, EuZW 2000, 268 ff.

[116] Nachweise bei *Sydow* Verwaltungskooperation (Fn. 6), 222.

[117] So die zusammenfassende Bezeichnung bei *Schmidt-Aßmann* Strukturen (Fn. 17), 401.

[118] Im Kontext der Verwaltungskooperation werden abweichend vom allgemeinen verwaltungsorganisatorischen Sprachgebrauch als Netzwerke allein Behördennetzwerke verstanden, ebenso *Schmidt-Aßmann* Verfassungsprinzipien (Fn. 12), Rn. 26 mwN.

[119] Näher zum Netzwerkbegriff und zu Konstruktionselementen und Funktionen *Sydow* Verwaltungskooperation (Fn. 6), 78 f. mwN.

[120] Zu Netzwerken als allgemeiner Form der Zusammenarbeit der Mitgliedstaaten in den verschiedenen Bereichen des Gemeinschaftsrechts etwa *Schulze-Fielitz* Verfassungsgefüge (Fn. 13), 124 f. mwN.

sind etwa aus jüngerer Zeit das Netzwerk zwischen der EU-Kommission und den nationalen Kartellbehörden zum Vollzug der Kartellverfahrensverordnung[121] oder der europäische Regulierungsverbund nach den neuen Telekommunikationsrichtlinien.[122]

Teilweise sind Netzwerkstrukturen in der europäischen Mehrebenenverwaltung so weit ausgeformt und verfestigt, dass von institutionalisierter Kooperation gesprochen werden kann. Dies gilt bereits seit langem für die unterschiedlichen Ausschüsse,[123] insbesondere die etwa 250 zentral mit Vertretern der Mitgliedstaaten besetzten Komitologieausschüsse,[124] und zunehmend für die Europäischen Agenturen und Ämter.[125]

Die Komitologieausschüsse stellen einen zentralen Kooperationsmechanismus zwischen der Kommission und den nationalstaatlichen

---

[121] VO 1/2003 zur Durchführung der in den Artikeln 81 und 82 des Vertrags niedergelegten Wettbewerbsregeln vom 16. Dezember 2003, ABl. EG 2003 Nr. L 1, 1, vgl. hierzu *A. Klees* Europäisches Kartellverfahrensrecht, 2005, § 7 Rn. 63 ff.; *U. Böge/A. Scheidgen* Das neue Netzwerk der Wettbewerbsbehörden in der Europäischen Union, EWS 2002, 201 ff.; *H. Jochum* Das Bundeskartellamt auf dem Weg nach Europa, VerwArch 94 (2003), 512 (527 ff.); *A. Fuchs* Kontrollierte Dezentralisierung der europäischen Wettbewerbsaufsicht, EuR 2005 Beiheft 2, 77 ff.; vergleiche hierzu aus dem englischsprachigen Schrifttum etwa *J. Venit* Brave New World: The Modernization and Decentralization of Enforcement under Articles 81 and 82 of the EC Treaty, CMLRev. 40 (2003), 545 ff.; *A. Riley* EC Antitrust Modernisation: The Commission Does Very Nicely – Thank You! Part Two: Between the Idea and the Reality: Decentralisation under Regulation 1, ECLR 24 (2003), 657 ff.; *S. Kingston* A „new division of responsibilities" in the proposed regulation to modernise the rules implementing Art. 81 and 82 E.C.? A warning call, ECLR 22 (2001), 340 ff.

[122] Dazu *H.-H. Trute* Der europäische Regulierungsverbund in der Telekommunikation – ein neues Modell europäischer Verwaltung, in: FS Peter Selmer, 2004, 565 (570 ff.); *Ladeur/Möllers* Regulierungsverbund (Fn. 18), 525 ff.

[123] Unterschieden werden können Sachverständigengruppen, beratende Ausschüsse und wissenschaftliche Ausschüsse, die von der Kommission selbst zur Erschließung von Sachverstand und Beratung eingesetzt werden, von den durch Ratsbeschluss eingesetzten Komitologieausschüssen, vgl. *Sydow* Verwaltungskooperation (Fn. 6), 80 mwN, der in Fn. 90 mwN auf die Vielfalt und Heterogenität der Ausschüsse hinweist.

[124] Zu Grundlagen, Entwicklung und Funktionen nur *W. Hummer/W. Obwexer* in: Streinz (Fn. 9), Art. 202 Rn. 26 ff. mwN; *M. Schweitzer* in: Grabitz/Hilf (Fn. 50), Art. 202 Rn. 27 ff. mwN.

[125] Für die Einordnung dieser Institutionen in den Netzwerkzusammenhang *Schulze-Fielitz* Verfassungsgefüge (Fn. 13), 124 f.; zur Dezentralisierung der EG-Verwaltung durch Ausgründung etwa *Priebe* Entscheidungsbefugnisse (Fn. 13), 15 ff.; *Kugelmann* (Fn. 45), Art. 218 Rn. 15 ff.; *M. H. Koch* Die Externalisierungspolitik der Kommission, 2004, 105 ff.; allgemein zum neu entstehenden Agentursystem *E. Chiti* Le Agenzie Europee, 2002, 315 ff.; *Fischer-Appelt* Agenturen (Fn. 91), 218 ff.; *Sydow* Externalisierung (Fn. 95), 1 ff. mwN.

Exekutiven dar, durch den die nationalen Verwaltungen bereits in den Prozess der Verabschiedung der später von ihnen anzuwendenden Gemeinschaftsrechtsakte eingebunden[126] und an der Vollzugsüberwachung beteiligt werden.[127] In den letzten Jahren ist außerdem die institutionalisierte Kooperation in der Eigenverwaltung der EU erheblich intensiviert worden.[128] Inzwischen besteht eine Vielzahl verselbständigter dezentraler Verwaltungseinrichtungen,[129] die als Europäische Ämter und Agenturen integrale Bestandteile der institutionell ausdifferenzierten EG-Eigenverwaltung bilden[130] und innerhalb derer – insbesondere in den Regulierungsagenturen[131] – Vertreter der Mitgliedstaaten über die

---

[126] So *T. Groß* § 13 Verwaltungsorganisation, in: Hoffmann-Riem/Schmidt-Aßmann/Voßkuhle (Fn. 12), Rn. 110 mwN.

[127] In diesem Sinne *R. Priebe* Europäische Rechtsetzung und mitgliedstaatliche Beteiligung: die Sicht der EU-Kommission, in: H. Siedentopf (Hrsg.) Der europäische Verwaltungsraum, 2004, 91 (93); die seit 1962 geübte Praxis der Komitologieausschüsse ist heute in Art. 202 Spiegelstrich 3 S. 2 EGV primärrechtlich anerkannt, vgl. ausführlich zum rechtlichen Rahmen der Komitologie *G. Roller* Komitologie und Demokratieprinzip, KritV 2003, 249 (267 ff. mwN); nach Art. 202 EGV darf der Rat, wenn er der Kommission die Durchführung der von ihm erlassenen Vorschriften überträgt, die Modalitäten für die Ausübung dieser Befugnisse festlegen. Diese Modalitäten sind festgelegt durch den Beschluss 1999/468/EG vom 28. Juni 1999, ABl. EG 1999 Nr. L 184, 23, dazu: *M. Gellermann* in: Streinz (Fn. 9), vor Art. 250 Rn. 20 ff.; *M. Hauschild* Das neue Komitologieverfahren, ZG 1999, 248 ff. mwN; die Komitologieausschüsse besitzen zwar keine eigenen Entscheidungs- oder Zustimmungskompetenzen, je nach ihrer Beschlussfassung ist aber bei Meinungsverschiedenheiten zwischen Kommission und Ausschuss der Rat wieder am Erlass der an sich der Kommission übertragenen Durchführungsbestimmungen zu beteiligen, vgl. ebd., 249 (250 f.).

[128] Eine systematisierende Darstellung hierzu gibt etwa *C. Franchini* RTDP 2002, 603 ff.; Grundlage dieser Ausdifferenzierung ist eine gezielte Externalisierungspolitik der Europäischen Kommission, vgl. hierzu die Mitteilung „Externalisierung der Verwaltung der Gemeinschaftsprogramme", KOM (2000) 788, 4 ff. sowie *Sydow* Externalisierung (Fn. 95), 1 f. mwN.

[129] Die nicht im Primärrecht vorgesehenen Institutionen sind zunächst als „vertragsfremde Einrichtungen" bezeichnet worden, so bereits *Priebe* Entscheidungsbefugnisse (Fn. 13); vgl. auch *Berger* Einrichtungen (Fn. 14) mit Überblick über die Entwicklungsphasen der Gründung rechtsfähiger Einrichtungen ebd., 31 ff. mwN.

[130] *Sydow* Externalisierung (Fn. 95), 1 (2) mwN; ausführlich zu Begriff, Merkmalen und Typologie der europäischen Agenturen *Fischer-Appelt* Agenturen (Fn. 91), 38 ff. mwN.

[131] Ausführlich zu den Regulierungsagenturen *Koch* Externalisierungspolitik (Fn. 125), 56 ff.; grundsätzlich zur Unterscheidung zwischen Exekutiv- und Regulierungsagenturen *Sydow* Verwaltungskooperation (Fn. 6), 65 ff. mwN; *ders.* Externalisierung und institutionelle Ausdifferenzierung, VerwArch 97 (2006), 4 ff. mwN; *T. Groß* (Fn. 17), 54 (56 ff. mwN); Exekutivagenturen sind von der Kommission auf der Grundlage einer Ratsverordnung errichtete juristische Personen des Gemeinschaftsrechts, die für Rech-

Leitungsgremien maßgeblichen Einfluss auf die Verwaltungstätigkeit der Gemeinschaftseinrichtungen nehmen können.[132]

6. *Wertung*

Damit durchziehen Kooperation und Verflechtung als Modi der Verantwortungswahrnehmung auf der Grundlage sekundärrechtlicher Vorgaben des Gemeinschaftsgesetzgebers sämtliche Formen des Verwaltens im Verhältnis von EU und Mitgliedstaaten. Die europäische Mehrebenenverwaltung ist nicht auf Trennung der Verwaltungskompetenzen und Betonung der organisatorischen Eigenständigkeit von EU und Mitgliedstaaten ausgerichtet, sondern betont durch die flexiblen sekundärrechtlichen Kompetenzzuweisungen und -verschränkungen die Variabilität der Aufgabenwahrnehmung im Mehrebenensystem und zugleich die funktionale Verbundenheit und Angewiesenheit der verschiedenen Ebenen aufeinander.

Im Interesse einer effektiven und effizienten Gemeinschaftsverwaltung findet nach sachgebietsspezifischen Notwendigkeiten in unterschiedlicher Intensität eine Teilung oder präziser eine funktionsdifferenzierende gemeinsame Wahrnehmung der Verwaltungskompetenzen statt, die dem offenen Verbundcharakter der Mehrebenenverwaltung entspricht und von beiden Ebenen je unterschiedliche Beiträge zur Erfüllung der gemeinsamen Verwaltungsverantwortung einfordert.

Klare, einheitlichen Kriterien und Baumustern folgende und durchgängig verwirklichte Verantwortungsstrukturen lassen sich in diesem System allerdings nur schwerlich erkennen.

---

nung und unter Aufsicht der Kommission ein gemeinschaftliches Programm oder Vorhaben ganz oder teilweise durchführen, so die Definition in Art. 55 Abs. 1 der VO 1605/2002 des Rates vom 25. Juni 2002 über die Haushaltsordnung für den Gesamthaushaltsplan der Europäischen Gemeinschaften; die Exekutivagenturen besitzen zwar eine gewisse operative Verwaltungsautonomie, sind aber durch die Vorgaben der Ratsverordnung zur Festlegung des Statuts der Exekutivagenturen sehr eng an die Kommission angebunden, vgl. VO (EG) Nr. 58/2003 des Rates v. 19. 12. 2002 zur Feststellung des Status der Exekutivagenturen, die mit bestimmten Aufgaben bei der Verwaltung von Gemeinschaftsprogrammen beauftragt werden, ABl EG 2003, Nr. L 11, 1.

[132] Hierzu ausführlich *Fischer-Appelt* Agenturen (Fn. 91), 220ff. mwN; *Trute* Legitimation (Fn. 37), Rn. 109; zu den einzelnen Kooperationsformen innerhalb der Regulierungsagenturen *Groß* (Fn. 17), 54 (58ff. mwN); *Sydow* Externalisierung (Fn. 95), 1 (5) mwN; *Trute* Legitimation (Fn. 37), Rn. 109.

IV. Demokratische und rechtsstaatliche Verantwortung

Entspricht nun diese europäische Mehrebenenverwaltung und die Verantwortungsverteilung in ihr den Vorgaben des europäischen Verfassungsverbundes für europäisches Verwalten?[133]

Die wesentlichen Konstitutionsprinzipien für die Ausgestaltung von Verwaltung im europäischen Mehrebenensystem sind – über die Einhaltung der Kompetenzordnung hinaus – insbesondere das Demokratieprinzip und der Grundsatz der Rechtsstaatlichkeit.[134] Die europäische Verwaltung und auch die Verantwortungsverteilung in ihr müssen sich an den grundlegenden Anforderungen von Demokratie und Rechtsstaatlichkeit an jede Hoheitsausübung messen lassen.[135] Ist also die europäische Mehrebenenverwaltung in ihrer gegenwärtigen Konstruktionsform eine Art der Organisation und verfahrensmäßigen Ausgestaltung der Wahrnehmung von Verwaltungsaufgaben, die den Anforderun-

---

[133] Die Vorgaben der Verfassung für die Verwaltung in ihren unterschiedlichen Dimensionen betont etwa *Schmidt-Aßmann*, Ordnungsidee (Fn. 6), 393: „Dem realen Verwaltungsverbund entspricht ein normativer Verfassungsverbund. Die zur Verwaltung des Gemeinschaftsraumes notwendigen administrativen Verflechtungen erhalten durch diese Verfassung ihre normative Absicherung, Ausrichtung und Begrenzung".

[134] Zu diesen Grundanforderungen *Winter* Kompetenzverteilung (Fn. 5), 255 (259 ff., 267 ff., jeweils mwN), dort auch kritisch dazu, dass die Kommission in ihrem Weißbuch von einer eher politischen denn rechtlichen Verpflichtung zur durch das demokratische Prinzip vorgegebenen Steigerung von Transparenz und Partizipation ausgehe, vgl. *ders.* ebd., 267 mwN sowie Weißbuch „Europäisches Regieren", KOM (2001) 428 endg. vom 25. 07. 2001, 13: Offenheit, Partizipation, Verantwortlichkeit und Effektivität als zentrale Anforderungen als Grundsätze guten Regierens in Europa; zur zentralen Bedeutung von Demokratie und Rechtsstaatlichkeit neben Effizienz und Subsidiarität für die Ausgestaltung des europäischen Verwaltungsverbundes auch *Schmidt-Aßmann*, Ordnungsidee (Fn. 6), 393 f. mwN.

[135] Diese demokratischen und rechtsstaatlichen Anforderungen sind zentrale Bestandteile nicht nur der Verfassungsordnung der EU, sondern ebenso aller in ihr verbundener Mitgliedstaaten; Art. 6 Abs. 1 EUV stellt ausdrücklich klar, dass nicht nur die EU auf den Grundsätzen der Demokratie und der Rechtsstaatlichkeit beruht, sondern dass diese Grundsätze ebenso allen Mitgliedstaaten gemeinsam sind; zur Demokratie als Verfassungsgrundsatz der EU und zum unterschiedlichen Demokratieverständnis in den Mitgliedstaaten *J. Gerkrath* Die Bedingungen der Demokratie in der Europäischen Union / Ein französischer Standpunkt, EuGRZ 2006, 371 ff. mwN, dort mit dem anschaulichen (zitierten) Hinweis auf die Anreicherung von Demokratie mit unterschiedlichen Werten, etwa „Verfechtung der Transparenz für die Skandinavier, soziale Sicherung für die rheinischen Länder, soziale und ökonomische Kohäsion sowie öffentliche Dienste für die südlichen Länder, … Grundrechte und Nicht-Diskriminierung für alle", *ders.* ebd., 372 sowie Fn. 9; zur Variabilität des Demokratiebegriffes und zu den demokratischen Mindestanforderungen des Art. 6 Abs. 1 EUV auch *M. Pechstein* in: Streinz (Fn. 9), Art. 6 EUV Rn. 5.

gen genügt, die aus dem Demokratieprinzip und dem Rechtsstaatsprinzip folgen?[136]

1. Anforderungen des Demokratieprinzips

Aus dem Demokratieprinzip folgt insbesondere das Erfordernis hinreichender demokratischer Legitimation.[137] Mittlerweile wird zunehmend hervorgehoben, dass nicht nur die europäische Rechtsetzung, sondern ebenso die europäische Mehrebenenverwaltung und das europäische Verwaltungshandeln einer ausreichenden demokratischen Legitimation im Sinne einer hinreichenden Rückbindung der Herrschaftsausübung an den Willen der europäischen Herrschaftsunterworfenen bedürfen.[138]

Problematisch ist, dass die traditionellen monistischen repräsentativdemokratischen Erwartungen an Verwaltungslegitimation von der europäischen Mehrebenenverwaltung nicht erfüllt werden.[139] Diese regelmäßig

---

[136] Heute ist allgemein anerkannt, dass eine der Grundanforderungen des Demokratieprinzips eine Verfahrensgestaltung für die Ausübung von Herrschaftsgewalt ist, die den Anforderungen an demokratische Legitimation möglichst gut Rechnung trägt, vgl. nur *S. Kadelbach* Bedingungen einer demokratischen Europäischen Union / Ein deutscher Standpunkt, EuGRZ 2006, 384, der sich dort auf die Titandioxid-Entscheidung des EuGH stützt, in der der Gerichtshof entsprechende Erwägungen allerdings spezifisch für die gemeinschaftliche Rechtsetzung und die Auswahl der für einen Rechtsakt einschlägigen Rechtsgrundlage auch nach der Art der Beteiligung des Europäischen Parlaments angestellt hat, vgl. EuGH Slg. 1991, I-2867 Rn. 20; das Demokratie- und das Rechtsstaatsprinzip gebieten zusammenfassend eine prinzipiengerechte Optimierung der Verantwortungsverteilung im europäischen Mehrebenensystem.

[137] Die demokratische Legitimation von Staats- und Hoheitsgewalt ist lange Zeit unspezifisch mit Blick auf die Staatsgewalt insgesamt oder spezifisch im Hinblick auf die Rechtsetzung diskutiert worden. Erst in jüngerer Zeit, mit zunehmender Anerkennung von Eigenständigkeit und eigenem politischem Gestaltungsspielraum der Verwaltung, findet das Gebot der eigenständigen demokratischen Legitimation der Verwaltung größere Aufmerksamkeit; ausführlich zu den Ursachen, die in der zunächst allzu sehr betonten Ausrichtung der Diskussion über die Verwaltung auf parlamentarische Steuerung durch das Gesetz und rechtsstaatliche Einbindung liegen, *Trute* Legitimation (Fn. 37), Rn. 3 mwN.

[138] So deutlich etwa *Schulze-Fielitz* Verfassungsgefüge (Fn. 13), 127 ff. mwN; ausführlich zur Legitimationsbedürftigkeit der europäischen supranationalen Hoheitsgewalt *H.-G. Dederer* Korporative Staatsgewalt, 2004, S. 586 ff. mwN, sowie *G. Hermes,* Legitimationsprobleme unabhängiger Behörden, in: H. Bauer/P. M. Huber/K.-P. Sommermann (Hrsg.) Demokratie in Europa, 2005, 457 (467 ff.); zur angeblichen gegenwärtigen Legitimationskrise der EG-Organe vgl. etwa *K. O. Nass* Legitimität und Identität der Europäischen Union, DVBl. 2006, 1197 (1198 f. mwN).

[139] Nach *Schliesky* Souveränität (Fn. 2), 389, „spricht vieles dafür, der supranationalen Herrschaftsgewalt bei Zugrundelegung des herrschenden deutschen Legitimations-

an die nationale Verwaltung gestellten Legitimationsanforderungen[140] erfordern grundsätzlich eine ununterbrochene Legitimationskette zwischen Volk und Verwaltungshandlung, die über Wahlen, Ernennungen und Verwaltungshierarchie die Verantwortlichkeit der Verwaltung für ihre Handlungen vor der Gesamtheit aller Bürger bewirkt.[141] Danach erfolgt demokratische Legitimation in drei Legitimationsmodi:[142] institutionell-funktionell durch eine verselbständigte Exekutive, organisatorisch-personell durch Amtswalter, die ihre Befugnisse durch einen ununterbrochenen Legitimationszusammenhang auf den Volkswillen zurückführen können, und sachlich-inhaltlich durch Bindung an die Gesetze.[143] Dabei ist nicht eine bestimmte Form oder Intensität der Verwirklichung der einzelnen Legitimationsformen erforderlich, sondern ein hinreichendes Legitimationsniveau, das durch bausteinartiges Zusammenwirken der verschiedenen Legitimationsformen bewirkt werden kann.[144]

---

konzepts die ausreichende demokratische Legitimation bzw. Legitimität abzusprechen"; nicht näher einzugehen ist hier auf die mittlerweile überwiegend akzeptierten Überlegungen zur grundsätzlich zweigleisigen Legitimationsstruktur der EU, deren Legitimationsbasis einerseits in den nationalen Parlamenten der Mitgliedstaaten und von diesen ausgehenden Legitimationssträngen, andererseits im Legitimationsbeitrag des Europäischen Parlamentes gesehen wird, hierzu nur etwa *W. Hertel* Supranationalität als Verfassungsprinzip, 1999, 165 ff. mwN, sowie *C. Callies* Optionen zur Demokratisierung der EU, in: Bauer/Huber/Sommermann (Fn. 138), 281 (282 ff. mwN), da auch dieser Legitimationsansatz die spezifischen Probleme der Legitimation der Mehrebenenverwaltung mit ihren multiplen zusätzlichen Aufgaben- und Kompetenzverflechtungen nicht im Sinne repräsentativdemokratischer Legitimationserwartungen bewältigen kann.

[140] *Schulze-Fielitz* Verfassungsgefüge (Fn. 13), 127, betont, dass diese Konstruktion von Legitimation „nicht nur nach deutschem Verständnis" jedenfalls die auf nationaler Ebene geforderte Form der Rückbindung von Herrschaft an den Volkswillen darstellt.

[141] So dezidiert *G. Lübbe-Wolff* Europäisches und nationales Verfassungsrecht, VVDStRL 60 (2001), 246 (280 mwN), die vom „im Topos der „nunterbrochenen Legitimationskette" verdichteten repräsentativdemokratischen Legitimationsmodell" spricht.

[142] Zu den Modi, also den zulässigen Mitteln der Bewirkung demokratischer Verwaltungslegitimation im von ihm so bezeichneten „klassischen Legitimationsmodell" näher *Trute* Legitimation (Fn. 37), Rn. 7 ff.

[143] Vgl. ausführlicher zu diesem „klassischen" Modell *Trute* Legitimation (Fn. 37), Rn. 7 ff.; *H. Dreier,* in: ders. (Fn. 70), Art. 20 (Demokratie) Rn. 104 ff. mwN; *Hermes* Legitimationsprobleme (Fn. 138), 467 ff.; als „input-orientierte" Legitimation (zuletzt) bei *F.W. Scharpf* § 20 Legitimationskonzepte jenseits des Nationalstaats, in: G. F. Schuppert/I. Pernice/U. Haltern (Hrsg.) Europawissenschaft, 2005, 705 (709 ff., 717 ff.); ferner ausf. *Schliesky* Souveränität (Fn. 2), 230 ff.

[144] Ausführlich *Trute* Legitimation (Fn. 37), Rn. 14; es kann also je nach der Art des Zusammenwirkens der verschiedenen Formen von Legitimation ein „hinreichendes Le-

Dieses Modell der Legitimation der Verwaltung stößt bereits beim rein nationalen Verwaltungshandeln einer heute differenzierten und pluralisierten Verwaltung auf zahlreiche Probleme und Durchbrechungen.[145] Für die Legitimation des Verwaltungshandelns im europäischen Verwaltungsverbund muss es versagen: Es kann weder die Vielfalt der an der europäischen Verwaltung beteiligten administrativen Akteure noch die angesichts dieser Vielfalt relevanten unterschiedlichen, teils verflochtenen und teils gegenläufigen Legitimationsstränge noch die qualitativ heterogene Zusammensetzung instrumentalisierter Legitimationsbausteine in Europa angemessen erfassen.[146]

Unabhängig vom zugrunde zu legenden Legitimationskonzept[147] verlangt das europäische Demokratieprinzip jedenfalls ein angemessenes Maß an demokratischer Legitimation. Diese demokratische Legitimation muss aber für die europäische Verwaltung auch in anderer Weise, durch Anerkennung anderer zusätzlicher Legitimationsbausteine geleistet werden können, als dies nach allein repräsentativ-demokratischen

---

gitimationsniveau" auf unterschiedliche Weise gewährleistet werden, vgl. BVerfGE 93, 37 (66); 83, 60 (72), zu dessen Erreichung sich die verschiedenen Legitimationsmodi ergänzen und untereinander ausgleichsfähig, aber nicht gänzlich ersetzbar sind, hierzu nur *Schmidt-Aßmann*, Ordnungsidee (Fn. 6), 99 f. mwN.

[145] Ebenso *Schulze-Fielitz* Verfassungsgefüge (Fn. 13), 128 f. mwN; zu Kritik und Alternativen näher *Trute* Legitimation (Fn. 37), Rn. 115 ff. mwN; vgl. auch *H. Bauer* Demokratie in Europa – Einführende Problemskizze, in: Bauer/Huber/Sommermann (Fn. 138), 1 (3 mwN), der dort etwa auf ministerialfreie Räume, mittelbare Staatsverwaltung wie funktionale und kommunale Selbstverwaltung oder verselbständigte Verwaltungseinrichtungen hinweist; *B.-O. Bryde* Die bundesrepublikanische Volksdemokratie als Irrweg der Demokratietheorie, Staatswissenschaften und Staatspraxis 5 (1994), 305 (324) spricht von „Legitimationskettenfetischismus"; kritisch auch *Hermes* Legitimationsprobleme (Fn. 138), 469 ff.; umfassend *Schliesky,* Souveränität (Fn. 2), 389 ff.

[146] In diesem Sinne auch *W. Hoffmann-Riem* Strukturen des Europäischen Verwaltungsrechts – Perspektiven der Systembildung, in: E. Schmidt-Aßmann/W. Hoffmann-Riem (Hrsg.) Strukturen des Europäischen Verwaltungsrechts, 1999, 317 (376 f.); *Nehl* Europäisches Verwaltungsverfahren (Fn. 7), 120 ff. mwN; ausführlich zum Ganzen *Trute* Legitimation (Fn. 37), Rn. 102 ff. mwN; näher auch *Winter* Kompetenzverteilung (Fn. 5), 255 (268 f. mwN).

[147] *Schliesky* Souveränität (Fn. 2), 389 f. mwN, betont zutreffend, dass es bei der Kritik am angeblichen Demokratiedefizit der EU häufig eher um die Ergebnisse der Beurteilung supranationaler Hoheitsgewalt am Maßstab der herrschenden deutschen Legitimationsvorstellungen geht; auf für die Legitimation europäischer Hoheitsgewalt vorstellbare Alternativkonzepte wie etwa die Gleichheit der Aktivbürger, deren tendenzielle Selbstregulierung, ihre qualifizierte Mitwirkung oder einen sog. Elitenwettbewerb mit bürgerschaftlicher Sanktionsgewalt, weist *M. Ruffert* Demokratie und Governance in Europa, in: Bauer/Huber/Sommermann (Fn. 138), 319 (341) in Anlehnung an *A. v. Bogdandy* Europäische Prinzipienlehre, in: von Bogdandy (Fn. 2), 149 (181), hin.

Legitimationstheorien der Fall ist.[148] Für die demokratische Legitimation der Verantwortungsverteilung und der Handlungen des europäischen Verwaltungsverbundes kann zunächst als ein zusätzlicher Legitimationsbaustein die grundsätzliche strukturelle demokratische Legitimation der europäischen Mehrebenenverwaltung herangezogen werden, die sich aus der allen an der Verwaltung des Gemeinschaftsraums beteiligten Verwaltungen gemeinsamen demokratischen und rechtsstaatlichen Verwaltungsstruktur ergibt.[149] Dieser Legitimationsansatz kann ergänzt werden durch partizipative Legitimationselemente, durch eine Ausgestaltung der Verwaltungsverfahren im europäischen Verwaltungsverbund, die eine möglichst weitreichende Partizipation nicht nur der unmittelbar Betroffenen, sondern auch Drittbetroffener und interessierter Dritter ermöglicht und die bislang dominierenden kollektivistischen Legitimationsansätze um individualistisch-freiheitssichernde Legitimationselemente ergänzt.[150]

Hinzukommen muss im verflochtenen europäischen Verwaltungsverbund als zentrale Grundanforderung demokratischer Verantwortlichkeit Legitimation durch Transparenz und Verantwortungsklarheit, die erst die eindeutige Zuordnung einzelner Verfahrensschritte und Entscheidungsteile zu einzelnen Ebenen und Verwaltungseinrichtungen der Mehrebenenverwaltung und dadurch die Zuordnung von Verwaltungsergebnissen zu Verwaltungsträgern ermöglichen.[151]

---

[148] Auf die unterschiedlichen in der europäischen Legitimationsdebatte diskutierten partizipativen, verfahrens- oder output-orientierten sowie deliberativen Legitimationsansätze weist zu Recht *Sydow* Verwaltungskooperation (Fn. 6), 239 ff. mwN, hin; für einen Überblick über die europäische Legitimitätsdiskussion vgl. auch *A. Peters* Elemente einer Theorie der Verfassung Europas, 2001, 499 ff. mwN; deutlich zur erforderlichen abweichenden Legitimationskonzeption für die EU *Scharpf* Legitimationskonzepte (Fn. 143), 705 (723 ff. mwN).

[149] Zur gemeinsamen Verpflichtung und Ausrichtung der EU und aller Mitgliedstaaten auf Demokratie und Rechtsstaatlichkeit vgl. Art. 6 Abs. 1 EUV sowie hierzu *M. Hilf/F. Schorkopf* in: Grabitz/Hilf (Fn. 50), Art. 6 EUV Rn. 6 ff. mwN, dort auch zur Legitimationsfunktion dieser Homogenitätsklausel; *Trute* Legitimation (Fn. 37), Rn. 114 spricht insoweit von einer „Basislegitimation des Europäischen Verwaltungsraums".

[150] Hinweise auf die vorstellbare „Pluralität legitimationsstiftender Faktoren" gibt *Schulze-Fielitz* Verfassungsgefüge (Fn. 13), 130 f. mwN; instruktiv auch *M. Nettesheim* Demokratisierung der Europäischen Union und Europäisierung der Demokratietheorie – Wechselwirkungen bei der Herausbildung eines europäischen Demokratieprinzips, in: Bauer/Huber/Sommermann (Fn. 138), 143 (180 ff. mwN).

[151] Dies betont als zentrale Grundanforderung an Legitimation insbesondere in den Verbundstrukturen der europäischen Mehrebenenverwaltung deutlich *Schmidt-Aßmann* Verwaltungskooperation (Fn. 10), 296 f.; zur Verantwortungsklarheit auch *Sydow* Verwaltungskooperation (Fn. 6), 241 f. mwN.

Schließlich kann auch die Effizienz der Verwaltung als output-orientierter Legitimationsansatz Verwaltungshandeln und Verantwortungsverteilung in der europäischen Mehrebenenverwaltung ergänzend legitimieren, weil Teil des demokratisch geforderten Verwaltungshandelns auch die bestmögliche und effektive Erledigung der übertragenen Gemeinwohlaufgaben ist.[152]

Angesichts dieser Vielfalt sich ergänzender Legitimationsbausteine folgt aus dem Demokratieprinzip ein an den europäischen Kooperationsgesetzgeber gerichtetes Optimierungsgebot dahin, Verantwortung im europäischen Mehrebenensystem so zu verteilen, dass sie im strukturell grundsätzlich demokratisch legitimierten europäischen Verwaltungsgefüge klar und eindeutig zugeordnet ist, dass Transparenz über Zuständigkeiten und Verfahren besteht, dass die Partizipation Betroffener und Interessierter am Verfahren ermöglicht wird und dass im Rahmen dieser Vorgaben die Verwaltungsaufgaben effizient wahrgenommen werden können.

2. Rechtsstaatliche Anforderungen

Darüberhinaus muss die Verantwortungszuweisung in der europäischen Verwaltung rechtsstaatlichen Anforderungen genügen.[153] Zentrale Anforderungen der Rechtsstaatlichkeit sind insoweit zumindest Verantwortungsklarheit, effektiver Rechtsschutz und eindeutige Haftung.[154]

Durch die Zusammenarbeit von Verwaltungsinstanzen der EG[155] und der Mitgliedstaaten bei der Erledigung einzelner Verwaltungsvorgänge –

---

[152] In diesem Sinne deutlich *Schliesky* Souveränität (Fn. 2), 659 ff. mwN, der dort ausführlich die Tauglichkeit output-orientierter Elemente zur Legitimation behandelt.

[153] Zur Rechtsstaatlichkeit der EU und ihren unionsspezifischen Dimensionen näher *D. H. Scheuing* § 6 Rechtsstaatlichkeit, in: Schulze/Zuleeg (Fn. 5), Rn. 1 ff. mwN, dort zu den Anforderungen des Grundsatzes effektiven Rechtsschutzes näher in Rn. 49 ff.; ausführlich zur Bedeutung der Rechtsstaatlichkeit im Rahmen der Homogenitätsklausel des Art. 6 Abs. 1 EUV auch *Hilf/Schorkopf* (Fn. 149), Art. 6 EUV Rn. 27 ff. mwN.; zum gemeinschaftlichen Rechtsprinzip und seiner Bedeutung für die Erforderlichkeit effektiver Rechtsschutzmöglichkeiten auch ausführlich *E. Pache* Tatbestandliche Abwägung und Beurteilungsspielraum, 2001, 309 ff. mwN.

[154] Ausführlicher hierzu *J. Hofmann* Rechtsschutz und Haftung im Europäischen Verwaltungsverbund, in: Schmidt-Aßmann/Schöndorf-Haubold (Fn. 17), 353 (359 ff., 376 ff., jeweils mwN); *ders.* Rechtsschutz und Haftung im Europäischen Verwaltungsverbund, 2004, 163 ff. mwN.

[155] Auf spezifische Rechtsschutzprobleme beim Verwaltungshandeln europäischer Agenturen weist *T. Groß* Die Kooperation zwischen europäischen Agenturen und nationalen Behörden, EuR 2005, 54 (65 f. mwN), hin.

seien es Produktzulassungen, Schutzgebietsausweisungen[156] oder Beihilfeentscheidungen – kann für die Adressaten der Verwaltungsmaßnahmen der Verantwortungsanteil, den die verschiedenen Verwaltungseinheiten an der letztlich erlassenen Maßnahme zu tragen haben, nicht eindeutig erkennbar sein. Die Überprüfung präjudiziell relevanter Handlungen verfahrensbeteiligter Behörden anderer Mitgliedstaaten oder anderer Ebenen des Mehrebenensystems kann Fragen der Rechtswegklarheit und der Zumutbarkeit der Rechtsverfolgung aufwerfen, und die begrenzte Jurisdiktionsgewalt nationaler Gerichte gegenüber Handlungen der Gemeinschaftsinstitutionen ist insoweit ebenso problematisch[157] wie der nur begrenzte Zugang Einzelner unmittelbar zur Gemeinschaftsgerichtsbarkeit.[158]

Rechtsstaatlich bedenklich sind Unklarheiten über den einzuschlagenden Rechtsweg ebenso wie darüber, wer für eventuelle Fehler einer Entscheidung die Verantwortung im Sinne einer Haftung zu übernehmen hat. Diese bei Kooperation zwischen unabhängigen Verwaltungseinheiten stets auftretenden Unklarheiten und Abstimmungsprobleme gewinnen in der europäischen Mehrebenenverwaltung besonderes Gewicht dadurch, dass sowohl das Rechtsschutzsystem als auch das Haftungssystem der Verträge ungeachtet der realen Vielfalt von Verwaltungskooperation und -verschränkung grundsätzlich am Trennungsprinzip bezüglich Rechtsschutz und Haftung festhalten.[159]

Hier ist rechtsstaatlich zumindest geboten, mit den materiellen Kooperationsvorschriften sachgebiets- und verfahrensspezifisch eindeutige Rechtsschutz- und Haftungsregelungen aufzustellen[160] und die Betroffe-

---

[156] Die Probleme im Verhältnis zwischen nationalem und europäischem Rechtsschutz bei der kooperativen Konzeptentwicklung nach der FFH-Richtlinie behandelt exemplarisch *Weiß* Schnittstellenprobleme (Fn. 2) 517 (537 ff. mwN).

[157] Zu den nur begrenzten nationalen Rechtschutzmöglichkeiten *Weiß* Schnittstellenprobleme (Fn. 2), 517 (536 f. mwN), dort auch zur aus dem Trennungsprinzip folgenden möglichen Aufspaltung zusammenhängender Sachverhalte und Rechtsschutzfragen; gefordert wird deshalb zutreffend ein angemessen auf die Verbundprobleme reagierender, „kohärenter" Rechtsschutz, der über die Möglichkeit der Kooperation nationaler Gerichte mit der unmittelbar europäischen Gerichtsbarkeit hinausgehen muss, vgl. ausführlicher *Schmidt-Aßmann* Verfassungsprinzipien (Fn. 12), Rn. 80 ff. mwN.

[158] Hierzu ausführlich *E. Pache* Rechtsschutzdefizite im europäischen Grundrechtsschutz, in: T. Bruha/C. Nowak/H. Petzold (Hrsg.) Grundrechtsschutz für Unternehmen im europäischen Binnenmarkt, Baden-Baden 2004, 193 ff. mwN.

[159] Kritisch hierzu auch *Schmidt-Aßmann* Verfassungsprinzipien (Fn. 12), Rn. 83; *Hofmann* Haftung im Europäischen Verwaltungsverbund (Fn. 154), 163 ff. mwN.

[160] Wie dies etwa für das Zollinformationssystem in Art. 40 der VO (EG) Nr. 515/97 vom 13. 3. 1997, ABl. EG Nr. L 82 S. 1, bereits vorgesehen ist, vgl. hierzu *Schmidt-Aßmann* Strukturen (Fn. 17), 408 mwN.

nen des kooperativen Verwaltungshandelns hierüber ausführlich zu belehren und zu informieren.[161]

V. Perspektiven

Welches Gesamtbild von Verantwortung und Effizienz in der Mehrebenenverwaltung ergibt sich hieraus?

Die Aufgaben und Befugnisse der Verwaltung werden im europäischen Mehrebenensystem durch das Primärrecht weder der EU noch ihren Mitgliedstaaten starr und eindeutig zugewiesen. Vielmehr übertragen die funktional ausgerichteten Gemeinschaftskompetenzen dem Gemeinschaftsgesetzgeber die Aufgabe, je nach sachgebietsspezifischer Notwendigkeit in den Grenzen des Subsidiaritätsprinzips und des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes über die Zuweisung der Verwaltungsverantwortung zu entscheiden. Zulässig und unter Effizienzgesichtspunkten sinnvoll ist dabei in weiten Bereichen auch die gemeinsame arbeitsteilige Wahrnehmung von Verwaltungsverantwortung durch Zusammenarbeit von Verwaltungseinrichtungen der verschiedenen Ebenen oder innerhalb einer Ebene.

Bei der durch diese flexible Verantwortungsstruktur ermöglichten sekundärrechtlichen Verantwortungsverteilung muss der Gemeinschaftsgesetzgeber die demokratischen und rechtsstaatlichen Anforderungen der europäischen Verfassung an den europäischen Verwaltungsverbund berücksichtigen. Aus diesen folgen Optimierungsgebote für die demokratische und rechtsstaatliche Ausgestaltung der Institutionen und Verfahren der Verantwortungswahrnehmung: Bei der sekundärrechtlichen Ausgestaltung der konkreten Verantwortungsverteilung in der europäischen Mehrebenenverwaltung sind deshalb so weit wie möglich Transparenz der Verfahren und Verantwortlichkeiten, Partizipationsmöglichkeiten für die Betroffenen und die Öffentlichkeit, Verwirklichung der rechtsstaatlichen Gebote der Verantwortungsklarheit und des effektiven Rechtsschutzes sowie Effizienz der Aufgabenwahrnehmung anzustreben. Dieser komplexe Optimierungsauftrag an den europäischen Gesetzgeber stellt die erforderliche demokratisch-rechtsstaatliche Einhegung der großen Flexibilität der primärrechtlichen Verantwortungsverteilung zwischen den oberen Ebenen der europäischen Mehrebenenverwaltung sicher.

---

[161] In Betracht kommt etwa die Konstruktion einer konzentrierenden Stellvertreterhaftung, in diesem Sinne *Hofmann* Rechtsschutz (Fn. 154), 353 ff.

Erwägenswert erscheint, ob die Verwirklichung der demokratischen und rechtsstaatlichen Anforderungen an die Verantwortungsverteilung durch den Versuch der sekundärrechtlichen Kodifikation einer Typik von Kooperationsformen gefördert werden könnte, die der europäische Gesetzgeber bereichsspezifisch je nach den festgestellten Kooperationsbedürfnissen für die sachlich angemessene Verantwortungszuweisung innerhalb der europäischen Mehrebenenverwaltung einsetzen könnte. Bereits der Versuch einer solchen Kodifikation strukturierter Typen von Verwaltungsverantwortung und Verwaltungskooperation, eines demokratisch und rechtsstaatlich ausgestalteten allgemeinen Teils des europäischen Verwaltungskooperationsrechts mit Regelungen zu Verantwortlichkeiten, Beteiligungsrechten, Informations-, Belehrungs- und Begründungspflichten sowie zu Rechtsschutz und Haftung bei den unterschiedlichen Modi der Verantwortungswahrnehmung im europäischen Verwaltungsverbund könnte auf europäischer und auf nationaler Ebene jedenfalls das Bewusstsein um die demokratischen und rechtsstaatlichen Probleme und Anforderungen der Verwaltungskooperation in der Mehrebenenverwaltung deutlich schärfen.

Unabhängig hiervon ist bereits gegenwärtig trotz aller tatsächlichen Notwendigkeit von Verwaltungskooperation und trotz der großen rechtlichen Flexibilität der europäischen Kompetenzordnung nicht Effizienz allein der Maßstab für Verantwortung im europäischen Mehrebenensystem. Nur eingebunden in die grundlegenden demokratischen und rechtsstaatlichen Anforderungen des europäischen Verfassungsverbundes können auch Effizienzgesichtspunkte Bedeutung für die Verantwortungsverteilung in der europäischen Mehrebenenverwaltung erlangen.

Leitsätze des 1. Berichterstatters über:

Verantwortung und Effizienz in der Mehrebenenverwaltung

I. Begriffsbestimmung

1. Die Verwaltung der Europäischen Union erfolgt in einem föderativ strukturierten Mehrebenensystem, das sich als funktional bei der Konkretisierung und Verwirklichung des europäischen Gemeinwohls vielfach verflochtener Verbund der organisatorisch weiterhin getrennten mitgliedstaatlichen Verwaltungen untereinander und mit der sich ausdifferenzierenden EG-Eigenverwaltung konstituiert.

2. Verantwortung bedeutet in diesem Mehrebenensystem einerseits die Zuordnung von Handlungszuständigkeiten und Handlungsbefugnissen zu den verschiedenen Ebenen und anderseits die demokratische und rechtsstaatliche Zurechnung und Kontrolle administrativer Handlungen des Verwaltungsverbundes. Der Begriff der Verantwortung thematisiert die Frage, wie die Kompetenzen und Befugnisse für Verwaltungshandeln in der Europäischen Union verteilt sind und wer die Ergebnisse dieses Verwaltungshandelns demokratisch und rechtsstaatlich zu vertreten hat.

3. Effizienz bezeichnet grundsätzlich das Verhältnis zwischen eingesetztem Aufwand und angestrebtem Erfolg und zielt auf eine optimale Zweck-Mittel-Relation. Sie begründet ein grundsätzliches Rationalitätserfordernis hoheitlicher Aufgabenerfüllung und in der Mehrebenenverwaltung konkreter die Forderungen nach organisatorischer Effizienz und Verfahrenseffizienz. Diese Forderungen sprechen für eine Verteilung der Verantwortung in der europäischen Mehrebenenverwaltung, die es der Verwaltung ermöglicht, die Verwaltungsaufgaben mit den vorhandenen Verwaltungsressourcen bestmöglich zu erledigen.

II. Verantwortungsverteilung in der Mehrebenenverwaltung

4. Realer Ausgangsbefund für die Verwaltung des Gemeinschaftsraums ist ein ausgeprägtes Bedürfnis nach Zusammenarbeit und Abstimmung der Verwaltungseinheiten der verschiedenen Ebenen der Mehrebenenverwal-

tung, da nur mit dieser Zusammenarbeit und Abstimmung das europäische Gemeinwohl gemeinschaftsweit effektiv und einheitlich verwirklicht werden kann.

5. Diesem Kooperationsbedürfnis trägt das europäische Primärrecht Rechnung. Zwar beruht die Kompetenzverteilung zwischen Union und Mitgliedstaaten auch hinsichtlich der Verwaltungskompetenzen auf dem Prinzip der begrenzten Einzelermächtigung, und die Gemeinschaftsverträge weisen den Gemeinschaften keine umfassende Kompetenz zur Administration ihrer eigenen Rechtsordnung zu, sondern sehen lediglich punktuell ausdrücklich eigene gemeinschaftliche Vollzugskompetenzen vor. Die Gemeinschaftsverträge schließen eine weitergehende Gemeinschaftsverwaltung aber nicht aus, sondern übertragen dem Gemeinschaftsgesetzgeber die Entscheidung darüber, weitere Bereiche des Gemeinschaftsrechts in gemeinschaftseigenen Vollzug zu überführen oder variable Formen der Kooperation zwischen Gemeinschaft und Mitgliedstaaten oder zwischen den Mitgliedstaaten untereinander beim Vollzug des Gemeinschaftsrechts vorzuschreiben.

6. Kompetentielle Grundlage sowohl der Ausdifferenzierung der EG-Eigenverwaltung als auch der sekundärrechtlichen Vorschriften, die EG-Eigenverwaltung und Verwaltungskooperation vorsehen, sind die funktional ausgerichteten Kompetenzzuweisungen für bestimmte Gemeinschaftspolitiken. Im Rahmen vorhandener Sachkompetenzen kann der Gemeinschaftsgesetzgeber flexibel über Umfang und Art eigener Vollzugskompetenzen der EG wie über die gemeinschaftsrechtliche Festlegung von Kooperationsverfahren der Mitgliedstaaten untereinander oder mit der EG-Eigenverwaltung entscheiden. Begrenzt werden die entsprechenden Gemeinschaftskompetenzen durch das Subsidiaritätsprinzip und den Verhältnismäßigkeitsgrundsatz.

7. Damit gibt es im europäischen Primärrecht keine feste Vorrangregel für die Zuordnung der Vollzugskompetenzen zur europäischen oder mitgliedstaatlichen Ebene. Die Gemeinschaftsverfassung ermöglicht eine flexible und sachorientierte Verantwortungszuweisung innerhalb der europäischen Mehrebenenverwaltung, bei der Gesichtspunkte der Effektivität oder Effizienz des Vollzugs der Gemeinschaftsrechtsordnung für die Zuständigkeitsverteilung oder Zuständigkeitsverflechtung berücksichtigt werden können.

8. Eine vergleichbare Flexibilität ist im deutschen Bundesstaat nicht auszumachen. Hier erfolgt der Vollzug des Gemeinschaftsrechts – wie der des nationalen deutschen Rechts – im Rahmen des durch die Art. 30, 83ff. GG ausgestalteten Exekutivföderalismus grundsätzlich durch die Bundesländer. Der Bund kann den Vollzug unter den Voraussetzungen des Art. 87 Abs. 3 GG auch selbst durch eigene Bundesoberbehörden oder Anstalten übernehmen, wie dies insbesondere im Bereich der landwirtschaftlichen Marktordnungen geschehen ist. Einwirkungsmöglichkeiten des Bundes auf die Vollzugstätigkeit der Länder und mögliche Arten des Zusammenwirkens oder

der Verflechtungen beider Ebenen sind dagegen auf die in den Art. 83 ff. GG vorgesehenen allgemeinen Befugnisse des Bundes bei der Verwaltung durch die Ländern begrenzt, die Entwicklung neuer Formen der Zusammenarbeit und Verflechtung außerhalb der Modelle des Grundgesetzes ist unzulässig.

III. Formen kooperativer Verantwortungsverteilung in der europäischen Mehrebenenverwaltung

9. Die mehrebenentypische Verflechtung von Verwaltungsverantwortlichkeiten findet sich aufgrund der festgestellten flexibleren Kompetenzverteilung in erster Linie zwischen den beiden oberen Ebenen des europäischen Mehrebenensystems, zwischen der EU und ihren Mitgliedstaaten. Auf der Grundlage entsprechender Kooperationsgesetzgebung des Gemeinschaftsgesetzgebers sind vielfältige Formen europäischer Verwaltungskooperation entstanden, die die nationalen Verwaltungen untereinander und mit der europäischen Verwaltung verschränken und sie in unterschiedliche Strukturen des verbundenen Vollzugs von Gemeinschaftsrecht einbinden. Diese Verantwortungsverflechtung, die gemeinsame oder geteilte Verantwortung für einzelne Teile, Abschnitte oder Inhalte von Verwaltungsverfahren und Verwaltungsentscheidungen, durchzieht und prägt sämtliche Formen des Verwaltungsvollzugs.

10. Beim mitgliedstaatlichen Einzelvollzug konkretisiert sie sich in Aufsichts- und Kontrollrechten der Kommission, Notifikations- und Berichtspflichten der Mitgliedstaaten, rechtlich nicht bindenden, aber faktisch effektiven Steuerungsinstrumenten der Kommission wie Informationsvermerken und Rechnungsabschlussverfahren oder in Weisungs-, Inspektions- und Kontrollbefugnissen auf sekundärrechtlicher Grundlage. Gesteigert ist die Verflechtungsintensität in gestuften Verwaltungsverfahren, bei denen die nationalen Behörden im Außenverhältnis gegenüber dem Bürger für den Vollzug des Gemeinschaftsrechts verantwortlich sind, innerhalb der Mehrebenenverwaltung jedoch ihre Entscheidungsbefugnis an die Mitwirkung der Kommission im Innenverhältnis gebunden ist.

11. Bei Referenzentscheidungen und transnationalen Verwaltungsakten erfolgt der Verwaltungsvollzug einzelstaatlich, die anderen Mitgliedstaaten sind jedoch kraft Gemeinschaftsrechts verpflichtet, die mitgliedstaatliche Entscheidung nach nur begrenzter eigener Prüfung anzuerkennen, oder ihr wird kraft Gemeinschaftsrechts gemeinschaftsweite Wirkung zuerkannt. Verweigern andere Mitgliedstaaten die Anerkennung, ist regelmäßig ein mehrstufig ausgestaltetes Divergenzbereinigungsverfahren vorgesehen, innerhalb dessen die Entscheidungskompetenz auf die Kommission übergehen kann.

12. Beim Direktvollzug durch die EG-Eigenverwaltung greift diese bei der Entscheidungsvorbereitung oder Implementationskontrolle für Ermittlungen und Kontrollen vor Ort oder zur Vornahme wissenschaftlicher oder technischer Untersuchungen und Prüfungen auf die mitgliedstaatlichen Verwaltungen zurück. Darüber hinaus erfolgt beim Direktvollzug eine Verschränkung der europäischen und der mitgliedstaatlichen Ebene über die Komitologieverfahren.

13. Ergänzt werden diese vollzugstypabhängigen Zusammenarbeitsformen durch die alle Vollzugsvarianten des Gemeinschaftsrechts erfassenden Kooperationsformen der Netzwerkbildung und der institutionalisierten Kooperation in den Ausschüssen. Die zunehmende auch rechtliche Anerkennung der Netzwerkstruktur findet Ausdruck etwa beim Netzwerk zwischen der EU-Kommission und den nationalen Kartellbehörden oder im europäischen Regulierungsverbund nach den neuen Telekommunikationsrichtlinien.

14. In all diesen Gestaltungsformen durchziehen Kooperation und Verflechtung als Modi der Verantwortungswahrnehmung auf der Grundlage sekundärrechtlicher Vorgaben sämtliche Bereiche des Verwaltens im Verhältnis von EU und Mitgliedstaaten. Die europäische Mehrebenenverwaltung ist damit nicht auf Trennung der Verwaltungskompetenzen und Betonung der organisatorischen Eigenständigkeit von EU und Mitgliedstaaten ausgerichtet, sondern betont durch die flexiblen sekundärrechtlichen Kompetenzzuweisungen und -verschränkungen die Variabilität der Aufgabenwahrnehmung im Mehrebenensystem und zugleich die funktionale Verbundenheit und Angewiesenheit der verschiedenen Ebenen aufeinander. Klare, einheitlichen Kriterien und Baumustern folgende und durchgängig verwirklichte Verantwortungsstrukturen lassen sich in diesem System allerdings nur schwerlich erkennen.

IV. Demokratische und rechtsstaatliche Verantwortung

15. Gerade angesichts der flexiblen und verschränkten Verteilung der Handlungszuständigkeiten und Handlungsbefugnisse innerhalb der europäischen Mehrebenenverwaltung, angesichts derer von durchgängig verwirklichten und eindeutig erkennbaren Verantwortungsstrukturen bei der Verwaltung des Gemeinschaftsraums bisher keine Rede sein kann, gewinnen die Anforderungen demokratischer und rechtsstaatlicher Zurechnung und Verantwortlichkeit besonderes Gewicht. Die europäische Verwaltung und die Verantwortungsverteilung in ihr müssen sich an den grundlegenden Anforderungen von Demokratie und Rechtsstaatlichkeit an jede Hoheitsausübung messen lassen.

16. Aus dem Demokratieprinzip folgt insbesondere das Erfordernis hinreichender demokratischer Legitimation. Nicht nur die europäische Rechtsetzung, sondern ebenso die europäische Mehrebenenverwaltung und das europäische Verwaltungshandeln bedürfen einer ausreichenden demokratischen Legitimation im Sinne einer hinreichenden Rückbindung der Herrschaftsausübung an den Willen der europäischen Herrschaftsunterworfenen und einer Zurechenbarkeit von Verwaltungshandlungen zu bestimmten Verwaltungsträgern.

17. Für die Legitimation des Verwaltungshandelns im europäischen Verwaltungsverbund muss allerdings das traditionelle nationale repräsentativdemokratische Legitimationsmodell versagen: Es kann weder die Vielfalt der an der europäischen Verwaltung beteiligten administrativen Akteure noch deren vielfältige unterschiedliche Anteile an Verwaltungshandlungen im Verwaltungsverbund noch die angesichts dieser Vielfalt relevanten unterschiedlichen, teils verflochtenen und teils gegenläufigen Legitimationsstränge erfassen. Es wird den Schwierigkeiten der Zuordnung der verflochtenen Teile administrativen Handelns zu einzelnen Ebenen der Mehrebenenverwaltung ebenso wenig gerecht wie der qualitativ heterogenen Zusammensetzung im europäischen Verwaltungsverfahren instrumentalisierbarer Legitimationsbausteine.

18. Für die demokratische Legitimation der verflochtenen Mehrebenenverwaltung müssen zusätzliche Legitimationsbausteine akzeptiert und bei der sekundärrechtlichen Begründung und Ausgestaltung der konkreten Verantwortungsverteilung im Mehrebenensystem eingesetzt werden: die grundsätzliche strukturelle demokratische Legitimation der europäischen Mehrebenenverwaltung, Partizipation nicht nur der unmittelbar Betroffenen, sondern auch Drittbetroffener und interessierter Dritter, Transparenz und Verantwortungsklarheit sowie Effizienz der Verwaltung als output-orientierter Legitimationsansatz, weil Teil des demokratisch geforderten Verwaltungshandelns auch die bestmögliche und effektive Erledigung der übertragenen Gemeinwohlaufgaben ist.

19. Darüber hinaus muss die Verantwortungszuweisung in der europäischen Verwaltung rechtsstaatlichen Anforderungen genügen. Zentrale Anforderungen der Rechtsstaatlichkeit sind insoweit zumindest Verantwortungsklarheit, effektiver Rechtsschutz und eindeutige Haftung. Hier ist rechtsstaatlich zumindest geboten, mit den materiellen Kooperationsvorschriften sachgebiets- und verfahrensspezifisch eindeutige Rechtsschutz- und Haftungsregelungen aufzustellen und die Betroffenen des kooperativen Verwaltungshandelns hierüber ausführlich zu belehren und zu informieren.

V. Perspektiven

20. Die Aufgaben und Befugnisse der Verwaltung sind im europäischen Mehrebenensystem weder der EU noch ihren Mitgliedstaaten starr und eindeutig zugewiesen. Vielmehr übertragen die funktional ausgerichteten Gemeinschaftskompetenzen dem Gemeinschaftsgesetzgeber die Aufgabe, je nach sachgebietsspezifischer Notwendigkeit in den Grenzen des Subsidiaritätsprinzips und des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes über die Zuweisung der Verwaltungsverantwortung zu entscheiden. Zulässig und unter Effizienzgesichtspunkten sinnvoll ist dabei auch die gemeinsame arbeitsteilige Wahrnehmung von Verwaltungsverantwortung durch Zusammenarbeit von Verwaltungseinrichtungen der verschiedenen Ebenen oder innerhalb einer Ebene.

21. Bei der durch diese flexible Verantwortungsstruktur ermöglichten sekundärrechtlichen Verantwortungsverteilung muss der Gemeinschaftsgesetzgeber die demokratischen und rechtsstaatlichen Anforderungen der europäischen Verfassung an den europäischen Verwaltungsverbund berücksichtigen. Aus diesen folgen Optimierungsgebote für die demokratische und rechtsstaatliche Ausgestaltung der Institutionen und Verfahren der Verantwortungswahrnehmung: Verantwortung ist im europäischen Mehrebenensystem so zu verteilen, dass sie im strukturell grundsätzlich demokratisch legitimierten europäischen Verwaltungsgefüge klar und eindeutig zugeordnet ist, dass Transparenz über Zuständigkeiten und Verfahren besteht, dass die Partizipation Betroffener und Interessierter am Verfahren ermöglicht wird und dass im Rahmen dieser Vorgaben die Verwaltungsaufgaben effizient wahrgenommen werden können.

22. Dieser komplexe Optimierungsauftrag an den europäischen Gesetzgeber stellt die erforderliche demokratisch-rechtsstaatliche Einhegung der großen Flexibilität der primärrechtlichen Verantwortungsverteilung zwischen den oberen Ebenen der europäischen Mehrebenenverwaltung sicher. Seine Erfüllung könnte erleichtert werden durch den Versuch der sekundärrechtlichen Kodifikation einer Typik von Kooperationsformen, die der europäische Gesetzgeber bereichsspezifisch je nach den festgestellten Kooperationsbedürfnissen für die sachlich angemessene Verantwortungszuweisung innerhalb der europäischen Mehrebenenverwaltung einsetzen könnte. Bereits der Versuch einer solchen Kodifikation strukturierter Typen von Verwaltungsverantwortung und Verwaltungskooperation, eines demokratisch und rechtsstaatlich ausgestalteten allgemeinen Teils des europäischen Verwaltungskooperationsrechts mit Regelungen zu Verantwortlichkeiten, Beteiligungsrechten, Informations-, Belehrungs- und Begründungspflichten sowie zu Rechtsschutz und Haftung bei den unterschiedlichen Modi der Verantwortungswahrnehmung im europäischen Verwaltungsverbund könnte auf

europäischer und auf nationaler Ebene jedenfalls das Bewusstsein um die demokratischen und rechtsstaatlichen Anforderungen der Verwaltungskooperation in der Mehrebenenverwaltung deutlich schärfen.

23. Unabhängig hiervon darf bereits gegenwärtig trotz aller tatsächlichen Notwendigkeit von Verwaltungskooperation und trotz der großen rechtlichen Flexibilität der europäischen Kompetenzordnung nicht Effizienz allein als Maßstab für Verantwortung im europäischen Mehrebenensystem angesehen werden. Nur eingebunden in die grundlegenden demokratischen und rechtsstaatlichen Anforderungen des europäischen Verfassungsverbundes können auch Effizienzgesichtspunkte Bedeutung für die Verantwortungsverteilung in der europäischen Mehrebenenverwaltung erlangen.

Zweiter Beratungsgegenstand:

Verantwortung und Effizienz in der Mehrebenenverwaltung

2. Bericht von Professor Dr. *Thomas Groß*, Gießen*

Inhalt

		Seite
I.	Die polyzentrische Struktur der Mehrebenenverwaltung	153
II.	Die Regeln der Aufgabenverteilung	157
	1. Formen der Aufgabenverteilung	157
	2. Allgemeine Rechtsgrundsätze der Aufgabenverteilung	159
III.	Die Ausgestaltung der Ebenenkoordination	163
	1. Die Typen der vertikalen Koordination	163
	2. Die Durchsetzungsmechanismen	167
IV.	Die Schaffung von Legitimation als Gestaltungsaufgabe	169
	1. Die Verantwortungsverteilung im Mehrebenensystem	169
	2. Das institutionelle Legitimationsarrangement	171
V.	Fazit	176

* Für wertvolle Hinweise und Kritik danke ich Gabriele Britz, Pascale Cancik, Timo Hebeler, Hans Christian Röhl und Manon Schwarze.

Die Leitbegriffe Verantwortung und Effizienz thematisieren das Grundproblem jeder, insbesondere einer mehrstufigen Verwaltung: Wie kann die Verteilung von administrativen Aufgaben auf verschiedene Ebenen so organisiert werden, dass einerseits ein wirksamer demokratischer Zurechnungszusammenhang besteht, andererseits die Aufgaben möglichst erfolgreich erfüllt werden? Besonders kritisch wird diese Frage im Hinblick auf die Verflechtung zwischen der europäischen Verwaltung und den nationalen Verwaltungen diskutiert.[1] Sie stellt sich aber auch in jedem Bundesstaat.[2] Welche Regeln gewährleisten, dass die selbständigen Akteure mehrerer Ebenen in eine funktionsfähige gemeinsame Ordnung eingebunden werden?[3]

Die Fragestellung erfordert zunächst eine kurze begriffliche und methodische Einführung (I.). In einem zweiten Schritt ist zu klären, nach welchen Mustern die Aufgaben zwischen den Ebenen verteilt werden (II.). Drittens werden die einzelnen Koordinationsmechanismen der Mehrebenenverwaltung untersucht (III.). Und schließlich ist viertens zu diskutieren, wie die demokratische Verantwortung in einem solchen mehrfach gestuften System gesichert werden kann (IV.).

I. Die polyzentrische Struktur der Mehrebenenverwaltung

Aufgrund der fehlenden politischen Klärung der Finalität der europäischen Integration ist die staatstheoretische Einordnung der Union als föderales Gebilde bis heute umstritten.[4] Neu geschaffene Kategorien wie

---

[1] *A. Benz* in: Jachtenfuchs/Kohler-Koch (Hrsg.) Europäische Integration, 2. Aufl. 2003, 317 (339); *E. Schmidt-Aßmann* in: Hoffmann-Riem/Schmidt-Aßmann/Voßkuhle (Hrsg.) Grundlagen des Verwaltungsrechts (GVwR), Bd. I, 2006, § 5 Rn. 25 ff.; sogar von einer „Fusionsbürokratie" sprechen *M. Bach* ZfS 1992, 16 (24), und *W. Wessels* Die Öffnung des Staates, 2000, 122 ff.

[2] Vgl. zum GG knapp *H. Wißmann* GVwR I, § 15 Rn. 26; interessanterweise findet sich der Begriff des Mehrebenensystems schon früh in einer verwaltungswissenschaftlichen Untersuchung von Problemen der deutschen föderativen Ordnung, vgl. *D. Schimanke* VerwArch 68 (1977), 361 (369).

[3] *C. Franchini*, in: Chiti/Greco (Hrsg.), Trattato di Diritto amministrativo europeo, Parte generale, 1997, 467 (472): „ordinamento integrato"; *M. Jestaedt* GVwR I, § 14 Rn. 54: „kohärente Entscheidungs- und Wirkeinheit".

[4] So z.B. *M. Schweitzer* VVDStRL 53 (1994), 48 (49); *U. Everling* FS Badura, 2004, 1053 (1056); s.a. *R. Wahl* in: H. Dreier (Hrsg.) Rechts- und staatstheoretische Schlüsselbegriffe: Legitimität – Repräsentation – Freiheit, 2005, 113 (126 ff.); *Ch. Schönberger* Unionsbürger, 2005, 6 ff.; ausführlich auch zur geschichtlichen Entwicklung *M. Burgess* Federalism and European Union: the Building of Europe, 1950–2000, 2000.

Supranationalität,[5] Transnationalität,[6] Staatenverbund[7] zeugen von dieser Debatte. Wie auch die Übergangsbeschreibung als Gebilde sui generis[8] sind diese Begriffe aber für die konkrete Analyse der Verwaltungsbeziehungen wenig hilfreich.[9] Die Kommission ist bei ihren administrativen Funktionen in vielfältiger Weise mit den nationalen Verwaltungen verknüpft, insbesondere durch das Ausschusswesen und gestufte Verwaltungsverfahren, in denen eine enge Zusammenarbeit erfolgt.[10] Dies gilt ebenso für die Agenturen,[11] eine nur lose mit der Kommission verkoppelte neue Schicht europäischer Verwaltung.[12]

Um die Fixierung auf den Nationalstaat als zentraler Kategorie zur Strukturierung der Herrschaftsbeziehungen zu relativieren und der praktischen Bedeutung der europäischen Verwaltung gerecht zu werden, sind verschiedene neue Begriffe eingeführt worden. Der v.a. in der Politikwissenschaft prominente Terminus „Mehrebenensystem" hat den Charme, gestufte Formen der Herrschaftsausübung zu erfassen, ohne eine vorgegebene Präponderanz einer bestimmten Ebene anzuerkennen, bleibt aber sehr allgemein. Speziell zur Charakterisierung der europäischen Verwaltungskooperation wird in den letzten Jahren oft der

---

[5] Dazu bereits *G. Erler* VVDStRL 18 (1960), 7 (15 ff.); aus der jüngeren Literatur z. B. *A. v. Bogdandy* Supranationaler Föderalismus als Wirklichkeit und Idee einer neuen Herrschaftsform, 1999, 61 ff.; *S. Oeter* in: v. Bogdandy (Hrsg.) Europäisches Verfassungsrecht, 2003, 59 (63 ff.).

[6] *K. Nicolaidis* in: ders./Howse (Hrsg.) The Federal Vision – Legitimacy and Levels of Government in the United States and the European Union, 2001, 439 (467); *A. Böhmer* Die Europäische Union im Lichte der Reichsverfassung von 1871, 1999, 144 ff.

[7] *P. Kirchhof* in: Isensee/Kirchhof (Hrsg.) Handbuch des Staatsrechts (HStR), Bd. VII, 1992, § 183 Rn. 54; BVerfGE 89, 155 (181).

[8] *L. Hooghe/G. Marks* Multi-Level Governance and European Integration, 2001, 35.

[9] *M. Jachtenfuchs/B. Kohler-Koch* in: dies. (Fn. 1), 11 (18); *Ch. Schönberger* AöR 129 (2004), 81 (83 f.).

[10] Grundlegend *E. Schmidt-Aßmann* EuR 1996, 270; *G. Sydow* Verwaltungskooperation in der Europäischen Union, 2004, 3 ff.; s.a. *J. Schwarze* Europäisches Verwaltungsrecht, 2. Aufl. 2005, CI ff.

[11] Vgl. *Th. Groß* EuR 2005, 54.

[12] Vgl. den Überblick bei *J. Gundel*, in: Schulze/Zuleeg (Hrsg.), Europarecht, 2006, § 3 Rn. 25 ff.; s.a. *D. Fischer-Appelt* Agenturen der Europäischen Gemeinschaft, 1999, 218 ff.; *Th. Groß* Das Kollegialprinzip in der Verwaltungsorganisation, 1999, 337 ff.; *D. Riedel* Die Gemeinschaftszulassung für Luftgerät, 2006, 184 ff.; *H. Schulze-Fielitz* in: Erbguth/Masing (Hrsg.), Verwaltung unter dem Einfluss des Europarechts, 2006, 91 (97 ff.); zu den sonstigen Formen der Externalisierung vgl. *W. Schenk* Strukturen und Rechtsfragen der gemeinschaftlichen Leistungsverwaltung, 2006, 176 ff.; kritisch *G. Lübbe-Wolff* VVDStRL 60 (2001), 246 (269 ff.), auch zur Übertragung von Aufgaben der Subventionsverwaltung auf Private.

Begriff des Netzwerkes verwendet.[13] So richtig die Beobachtung ist, dass horizontalen Formen der Koordination in der Union eine wesentliche Rolle zukommt, sollte man doch die hierarchischen Elemente nicht übersehen, die auch im Verhältnis der europäischen Verwaltung zu den nationalen Behörden bestehen.[14] Dass es um eine komplexe und keineswegs für alle Gebiete einheitliche Kombination verschiedener Instrumente der Organisation von Kooperation geht, verdeutlicht besser der Begriff des Verwaltungsverbundes.[15]

Alle drei terminologischen Angebote weisen also auf zutreffende Aspekte der europäisierten Verwaltung hin. Für die Lösung konkreter Rechtsfragen im Verhältnis zwischen den Ebenen leisten sie jedoch keinen Beitrag.[16] Die Problematik der Verflechtung mehrerer Ebenen ist aber kein neues Phänomen, sondern ein klassisches Thema des Bundesstaates.[17] Deshalb soll hier die Beobachtung, dass die europäische Integration durch einen Prozess der administrativen Föderalisierung gekennzeichnet ist,[18] wieder aufgegriffen werden. Es gilt, den Erfahrungsschatz der bundesstaatlichen Dogmatik zu nutzen, um das Verhältnis zwischen den Organen der Gemeinschaft und den Mitgliedstaaten zu analysieren. Bereits in den ersten juristischen Analysen des Schuman-Plans aus dem Jahr 1951 wurde darauf hingewiesen, dass er mit organisatorischen Mitteln arbeite, die bisher nur dem Zusammenschluss

---

[13] *A. Gil Ibáñez* The Administrative Supervision and Enforcement of EC Law: Powers, Procedures and Limits, 1999, 291 ff.; *H. Schmitt v. Sydow* in: Magiera/Sommermann (Hrsg.) Verwaltung und Governance im Mehrebenensystem der Europäischen Union, 2002, 171 (180 f.); *L. Azoulay* in: Joerges/Dehousse (Hrsg.) Good Governance in Europe's Integrated Market, 2002, S. 109 (126); *M. Jachtenfuchs/B. Kohler-Koch* (Fn. 9), 25; *M. Ruffert* DV 36 (2003), 293 (311 ff.); *Th. Vesting* VVDStRL 63 (2004), 41 (56 ff.); *G. Sydow* (Fn. 10), 78 ff.; *M. Bach* in: Schuppert/Pernice/Haltern (Hrsg.) Europawissenschaft, 2005, 575 (596 ff.); vgl. auch die Erwähnung eines „Netzes der Kartellbehörden" in Erwägungsgrund 15 Kartell-VO (EG) 1/2003, und Erwägungsgrund 14 Fusionskontroll-VO (EG) 139/2004.

[14] Pointiert *T. Börzel* in: Schuppert/Pernice/Haltern (Fn. 13), 613 (625).

[15] Vgl. *E. Schmidt-Aßmann*, in: ders./Schöndorf-Haubold (Hrsg.) Der Europäische Verwaltungsverbund, 2005, 1 (7); *J. Hofmann* Rechtsschutz und Haftung im Mehrebenenverbund, 2004, 27 f.; *G. Britz* EuR 2006, 46 (47), weist zu Recht darauf hin, dass dies ein „deskriptiv-analytischer Begriff" ist.

[16] Zutreffend *M. Jestaedt* GVwR I, § 14 Rn. 18; ebenso zum Begriff des Netzwerkes *W. Weiß* DV 38 (2005), 517 (521); *F. Wettner* Die Amtshilfe im Europäischen Verwaltungsrecht, 2005, 290.

[17] Zur Parallele vgl. z. B. *Th. Hueglin* in: Kohler-Koch/Eising (Hrsg.) The Transformation of Governance in the European Union, 1999, 249 (250 f.); *E. Grande* in: ders. (Hrsg.) Wie problemlösungsfähig ist die EU?, 2000, 11 (16).

[18] *Th. Groß* JZ 1994, 596 (605).

zu einem Bundesstaat gedient haben,[19] und deshalb der Begriff des „bundesstaatsähnlichen Gebildes“ verwendet.[20] Auch außerhalb der deutschen Debatte werden inzwischen vielfach Tendenzen zu einer Föderalisierung der Gemeinschaften diskutiert.[21]

Durch die Integration eines Bundesstaates in die Europäische Gemeinschaft entsteht ein doppelter Föderalismus,[22] in dem drei Ebenen der Gesetzgebung und drei Ebenen der Verwaltung – unter Einbeziehung der kommunalen Ebene sogar vier – miteinander kombiniert werden. Allerdings gibt es keine einheitlichen Regeln für die Koordination dieses Mehrebenensystems, da die jeweilige konstitutionelle Ordnung meist nur das Verhältnis zur nächstunteren Ebene erfasst. Erschwert wird die Analyse zudem dadurch, dass im Primärrecht der Union allgemeine Vorgaben für ihr Verhältnis zu den nationalen Verwaltungen fehlen, da ihre Kompetenzordnung nicht wie in den bundesstaatlichen Verfassungen funktionsbezogen ist.[23]

Deshalb sollen hier mit einem vertikalen und horizontalen Rechtsvergleich funktional parallele Erscheinungen der Mehrebenenkoordination aufgezeigt werden. Bei einer abstrakten Analyse weist das Verhältnis zwischen Gemeinschaft und Mitgliedstaaten viele strukturelle Ähnlichkeiten mit dem Bund-Länder-Verhältnis, auch in Österreich und der Schweiz, sowie dem Verhältnis zwischen Staat und Kommunen auf. Auf allen vier Ebenen bestehen politisch selbständig legitimierte Verwaltungen, deren Koordination durch verfassungsrechtliche und gesetzliche Regelungen organisiert wird, während gleichzeitig aber auch die Autonomie der unteren Ebenen respektiert werden muss. In der Summe bil-

---

[19] *H. Mosler* ZaöRV Bd. XIV (1951/52), 1 (8).

[20] *C. F. Ophüls* NJW 1951, 289 (289); ähnlich *H.-J. Schlochauer* JZ 1951, 289 (289); *W. Thieme* VVDStRL 18 (1960), 50 (68); s. a. *D. Vignes* La Communauté européenne du Charbon et de l’Acier, 1956, 12: „fédéralisme fonctionnel“; ablehnend *P. Badura* VVDStRL 23 (1966), 34 (49 f.).

[21] Vgl. z. B. *P. Craig* Oxford Journal of Legal Studies 12 (1992), 453 (458); *K. Lenaerts* ELR 1993, 23 (28); *M. Chiti* in: ders./Greco (Fn. 3), 167 (167); *F. Delpérée* Le fédéralisme en Europe, 1999, 79; *Ph. Manin* Les Commmunautés européennes, L’Union européenne, 5. Aufl. 1999, 64; *A. Gil Ibáñez* (Fn. 13), 251; *S. Bartolini* Restructuring Europe, 2005, 141.

[22] Vgl. *H. Bülck* VVDStRL 21 (1964), 1 (15); s. a. *K. Bretz* Föderalismus und Regionalismus in Deutschland, Spanien und der Europäischen Union, 2005, 240; das Problem thematisierte schon *H. Kelsen* ZÖR Bd. VI (1927), 329 (331), der bei einem Beitritt des österreichischen Bundesstaates zum Deutschen Reich „heillose organisationstechnische Komplikationen“ befürchtete.

[23] *A. David* Inspektionen im Europäischen Verwaltungsrecht, 2003, 167; *H. Ch. Röhl* DVBl. 2006, 1070 (1072).

den sie ein polyzentrisches System, in dem kein Akteur eine dominante Rolle spielen kann.[24] Der Begriff der Koordination soll deutlich machen, dass es nicht um eine zu stark vereinfachende Dichotomie zwischen Hierarchie und Netzwerk geht, sondern komplexere Regelungsstrukturen zu analysieren sind.[25]

II. Die Regeln der Aufgabenverteilung

1. Formen der Aufgabenverteilung

Sowohl in der Bundesrepublik und der Schweiz wie auch in der Europäischen Union ist die zentralisierte Ausführung der Gesetze durch Behörden der Bundesverwaltung bzw. der Gemeinschaft die Ausnahme. Während das Grundgesetz (Art. 83 GG) und die Schweizer Bundesverfassung (Art. 46 Abs. 1 BV) den Vollzug durch die Gliedstaaten als Regelfall vorgeben, erfolgt im österreichischen Bundes-Verfassungsgesetz (Art. 10 ff. B-VG) eine materienspezifische Verteilung der Vollziehungsaufgaben auf Bund und Länder, die keinen normativen Vorrang der mittelbaren Bundesverwaltung, d.h. der Ausführung durch die Landesregierungen, kennt.[26] Keiner dieser Bundesstaaten folgt einem strikten Trennungssystem, wie es die US-amerikanische Verfassung vorsieht.[27]

Die Kommission hat nach dem primären Gemeinschaftsrecht nur wenige eigene Zuständigkeiten wie etwa bei der Beihilfenaufsicht.[28] Daraus ist ein grundsätzlicher Vorrang des mitgliedstaatlichen Vollzugs abgeleitet worden.[29] Dies verkennt jedoch die Struktur der gemeinschaftsrechtlichen Kompetenznormen. Ihre finale Ausgestaltung orientiert sich nicht wie das Grundgesetz am Schema der Gewaltenteilung, sondern überlässt es regelmäßig dem europäischen Gesetzgeber, die Maßnahmen zur Erreichung der vorgegebenen Ziele festzulegen. Deshalb ist die Übertragung von Verwaltungskompetenzen auf die Kommission wie auch die

---

[24] Vgl. *A. Peters* Elemente einer Theorie der Verfassung Europas, 2001, 215 ff. m.w.N.

[25] Ähnlich ist der Ansatz des allerdings sehr heterogen verwendeten Konzeptes der Governance, vgl. z.B. *R. Eising/B. Kohler-Koch* in: Kohler-Koch/Eising (Fn. 17), 3 (5); *A. Voßkuhle* GVwR I, § 1, 21, 68 ff.; ausführlich jetzt *C. Franzius* VerwArch 97 (2006), 186; für die EU *Ch. Möllers* CMLR 2006, 313.

[26] Dazu ausführlich *K. Weber* Die mittelbare Bundesverwaltung, 1987, 99 ff.

[27] Dazu *V. Mehde* Wettbewerb zwischen Staaten, 2005, 362 ff.

[28] Zur engen Auslegung der Zuständigkeit des Rates nach Art. 88 Abs. 2 UAbs. 3 vgl. EuGH, EuZW 2006, 497 (498).

[29] *R. Streinz* HStR VII, 1992, § 182 Rn. 4; *S. Hegels* EG-Eigenverwaltungsrecht und Gemeinschaftsverwaltungsrecht, 2001, 28; *H. Wißmann* GVwR I, § 15 Rn. 22.

Gründung von Agenturen mit administrativen Aufgaben auf der Grundlage geeigneter Sachkompetenzen oder hilfsweise des Art. 308 EGV zulässig.[30]

Neben dem dezentralen Gesetzesvollzug und der reinen Zentralverwaltung gibt es aber auch zwei Mischformen: die Zentralverwaltung unter Mitwirkung von Vertretern der dezentralen Ebene und die gemeinsame Verwaltung. Besonders ausgeprägt ist die erste Variante auf der europäischen Ebene. In vielen Bereichen sind Entscheidungskompetenzen der Kommission durch die obligatorische Einbeziehung von Ausschüssen, die mit nationalen Regierungsvertretern besetzt sind, relativiert. Neben diesen Komitologie-Verfahren[31] gibt es vielfältige beratende Fachausschüsse und die Verwaltungsräte der Agenturen, in denen regelmäßig die Mitgliedstaaten vertreten sind, sowie neuerdings in mehreren Bereichen Ausschüsse, in denen nationale Regulierungsbehörden mit der Kommission zusammenarbeiten.[32]

In der deutschen Verwaltungsorganisation sind solche Formen der Beteiligung von Vertretern der dezentralen Ebene dagegen selten. Beispiele auf Bundesebene sind die drei Beiräte der Bundesnetzagentur[33] oder die von den Landesregierungen ernannten Beisitzer der Bundesprüfstelle für jugendgefährdende Medien (§ 19 Abs. 1 JuSchG). Auch eine über die Spitzenverbände vermittelte Mitwirkung der Kommunen in Gremien auf Landesebene kommt gelegentlich vor.[34]

In Teilbereichen gibt es sogar eine weitergehende Verflechtung zwischen zentraler und dezentraler Ebene. In der Verwaltung der Strukturfonds der Europäischen Gemeinschaft erfolgt eine sehr enge Kooperation über gemischte Ausschüsse und gestufte Planungsverfahren, die als

---

[30] *H. D. Jarass* AöR 121 (1996) 173 (181 ff.); *G. Sydow* (Fn. 10), 43 f.; *D. Riedel* (Fn. 12), 241 f.; restriktiver u.a. *M. Klepper* Vollzugskompetenzen der Europäischen Gemeinschaft aus abgeleitetem Recht, 2001, 45 ff.; *M. Winkelmüller* Verwaltungskooperation bei der Wirtschaftsaufsicht im EG-Binnenmarkt, 2002, 145 ff.; die Heranziehung von Art. 95 EGV billigt EuGH, DVBl. 2006, 835.

[31] Grundlage ist der Beschluss 1999/468/EG v. 28. 6. 1999; zur beachtlichen praktischen Relevanz der Ausschussberatungen vgl. *G. Schäfer* in: Andemas/Türk (Hrsg.) Delegated Legislation and the Role of Committees in the EC, 2000, 3 (20).

[32] Vgl. zum Energierecht *K. Herzmann* ZNER 2005, 216; *F. Arndt* DV 39 (2006), 100 (109 ff.); zum TK-Recht *K.-H. Ladeur/Ch. Möllers* DVBl. 2005, 525 (526 ff.); zum Kartellrecht *J. Schwarze/A. Weitbrecht* Grundzüge des europäischen Kartellverfahrensrechts, 2004, 169 ff.

[33] Dazu kritisch *Ch. Schmidt* NVwZ 2006, 907 (909).

[34] Beispiele in Hessen sind der Denkmalrat (§ 5 DenkmalschutzG), der Landeskrankenhausausschuss (§ 21 II HKHG) und der Landesbeirat für den Rettungsdienst (§ 24 HRDG).

„gemeinsame Verwaltung" bezeichnet werden kann.[35] Dem ähneln im deutschen Bundesstaat die Gemeinschaftsaufgaben (Art. 91a, 91b GG), denn in den gemeinsam von Bund und Ländern besetzten Planungsgremien ist ein „administratives Kondominium" entstanden.[36] In Österreich können durch Vereinbarung zwischen Bund und Ländern gemeinsame Einrichtungen gegründet werden (Art. 15a B-VG),[37] die auch in der Schweiz in allerdings sehr seltenen Fällen bestehen.[38] Auf der subnationalen Ebene gibt es ebenfalls Beispiele einer ebenenübergreifenden institutionalisierten Zusammenarbeit wie bei der Mitwirkung kommunaler Vertreter an der Regionalplanung[39] oder der wohl misslungenen Konstruktion der Arbeitsgemeinschaften zwischen der Bundesagentur für Arbeit und den kommunalen Trägern (§ 44b SGB II).[40]

2. Allgemeine Rechtsgrundsätze der Aufgabenverteilung

Die vier möglichen Optionen der Aufgabenverteilung werfen die Frage nach übergreifenden Rechtsgrundsätzen für ihre Auswahl auf. Zum einen geht es um die Anwendung von Subsidiaritätsklauseln. Zum anderen ist zu klären, unter welchen Voraussetzungen Formen der Mischverwaltung zulässig sind.

Das Subsidiaritätsprinzip (Art. 5 Abs. 2 EGV) ist auf den administrativen Vollzug des Gemeinschaftsrechts ohne weiteres anwendbar.[41] Allerdings haben sich die Erwartungen an seine begrenzende Wirkung nicht erfüllt, da seine Formulierung dem Gemeinschaftsgesetzgeber einen politischen Einschätzungsspielraum bezüglich der Notwendigkeit

---

[35] *B. Schöndorf-Haubold* Die Strukturfonds der Europäischen Gemeinschaft, 2005, 38 m.w.N.; *H. Ch. Röhl* DVBl. 2006, 1070 (1075); s.a. *H.-H. Trute* GVwR I, § 6 Rn. 110: „geteilte Verwaltung".

[36] *U. Volkmann* in: v. Mangoldt/Klein/Starck, GG, Bd. 3, 5. Aufl. 2005, Art. 91a Rn. 7; dazu näher *W. Blümel* HStR IV, 1990, § 101 Rn. 124ff.

[37] *Th. Öhlinger* Verträge im Bundesstaat, 1978, 35, bezeichnet sie als „partielle Durchbrechung des strikten Trennungsprinzips der Kompetenzverteilung"; vgl. z.B. die durch Vereinbarung (BGBl. 2005/73) geschaffene Bundesgesundheitskommission, in der neben dem Bund auch die Länder und Interessenvertreter der Städte und Gemeinden sowie verschiedener Verbände vertreten sind.

[38] Vgl. *U. Häfelin/W. Haller* Schweizerisches Bundesstaatsrecht, 5. Aufl. 2001, Rn. 1262.

[39] Vgl. zu den verschiedenen Typen *H.-J. Koch/R. Hendler* Baurecht, Raumordnungs- und Landesplanungsrecht, 4. Aufl. 2004, 84ff.; zur Einordnung als staatlich-kommunales Kondominium vgl. *E. Schmidt-Aßmann* AöR 101 (1976), 520 (536).

[40] Vgl. *H.-G. Henneke* DÖV 2006, 726.

[41] *S. Kadelbach* Allgemeines Verwaltungsrecht unter europäischem Einfluß, 1999, 112; *G. Sydow* (Fn. 10), 46; *G. Winter* EuR 2005, 255 (261).

einer Zentralisierung von Verwaltungskompetenzen eröffnet.[42] Letzteres ist insbesondere bei großen Disparitäten im Vollzug des Gemeinschaftsrechts anzunehmen,[43] aber auch bei einer Überforderung einzelner Mitgliedstaaten, wie etwa im Fall der Grenzschutzagentur,[44] die zur Unterstützung v.a. der Mittelmeeranrainer geschaffen wurde.

Ein dem Subsidiaritätsprinzip ähnliches Aufgabenverteilungsprinzip zugunsten der Gemeinden ergibt sich aus der Selbstverwaltungsgarantie (Art. 28 Abs. 2 S. 1 GG). Der Entzug von Aufgaben mit einem relevanten örtlichen Charakter muss durch Gründe des Gemeininteresses gerechtfertigt werden, wofür eine größere Wirtschaftlichkeit der Aufgabenerledigung nicht ausreicht.[45] Ein unbedingter Vorrang der möglichst weitgehenden Betroffenenpartizipation lässt sich daraus allerdings nicht ableiten.[46] Letztlich wird die gesetzgeberische Entscheidung nur auf ihre Vertretbarkeit überprüft.[47]

Im bundesstaatlichen Verhältnis ist die Rechtslage uneinheitlich. In der Schweiz gibt es zwar ein Subsidiaritätsprinzip für die „Umsetzung" des Bundesrechts durch die Kantone (Art. 46 Abs. 2 BV), doch bedarf es näherer Ausgestaltung durch den Bundesgesetzgeber.[48] In Österreich fehlt eine entsprechende allgemeine Vorschrift. Die Verwaltungskompetenz der deutschen Länder ist partiell dadurch geschützt, dass für die Errichtung von Mittel- und Unterbehörden des Bundes neben der Zustimmungspflicht das Erfordernis des dringenden Bedürfnisses vorgesehen ist (Art. 87 Abs. 3 S. 2 GG), das jedoch nur eingeschränkt justiziabel ist.[49] Gleiches gilt für die neue Beschränkung des bundesgesetzlichen Zugriffs auf Organisations- und Verfahrensfragen der Länderverwaltung (Art. 84 Abs. 1 S. 5 GG).[50] Dagegen fehlt für die Gründung von Bundesoberbehörden jede materielle oder prozedurale Begrenzung des Bundesgesetzgebers (Art. 87 Abs. 3 S. 1 GG). Deshalb wurde vertreten,

---

[42] *G. Lienbacher* in: Schwarze (Hrsg.) EU-Kommentar, 2000, Art. 5 EGV Rn. 31; *R. Bieber/A. Epiney/M. Haag* Die Europäische Union, 6. Aufl. 2005, § 3 Rn. 33; kritisch zur Rechtsprechung des EuGH *S. Albin* NVwZ 2006, 629.

[43] *M. Klepper* (Fn. 30), 103 f.

[44] VO (EG) Nr. 2007/2004; dazu *S. Jahn* Die Polizei 2006, 207.

[45] BVerfGE 79, 127 (147 ff.). Deutlicher ist die textliche Grundlage in einigen Landesverfassungen, z.B. Art. 137 Abs. 1 LV Hessen, Art. 71 Abs. 2 LV Baden-Württemberg.

[46] BVerfGE 110, 370 (401).

[47] BVerfGE 79, 127 (154); 110, 370 (400); *F. Schoch* VerwArch 81 (1990), 18 (34).

[48] *U. Thalmann* in: Fleiner/Forster/Misic/Thalmann (Hrsg.) Die neue schweizerische Bundesverfassung, 2000, 149 (165); *R. Rhinow* Die Bundesverfassung 2000, 2000, 85.

[49] So wohl auch *H.-H. Trute* in: v. Mangoldt/Klein/Starck (Fn. 36), Art. 87 Rn. 112.

[50] Zur Diskussion in der Föderalismus-Kommission vgl. *F. Kirchhof* ZG 2004, 209 (219 f.).

dass aufgrund eines allgemeinen Prinzips auch hierfür ein Bedürfnis des Bundes erforderlich sei.[51] Angesichts der Regelungsintensität des Grundgesetzes für das Bund-Länder-Verhältnis ist für eine solche Verallgemeinerung jedoch kein Platz. Jenseits der expliziten Beschränkungen des Bundes lässt sich dem Grundgesetz kein ungeschriebener Grundsatz entnehmen, wonach die dezentrale Ebene vorzuziehen und die Zentralisierung von Verwaltungsaufgaben deshalb begründungsbedürftig ist.[52]

Auch die Versuche der ökonomischen Föderalismustheorie, einen generellen Vorrang der niedrigeren Ebene zu begründen, überzeugen nicht. Sie bevorzugen ohne hinreichende empirische Grundlage die Möglichkeit der kleineren Einheiten, auf lokale Präferenzen einzugehen, während die Organisationskosten dezentraler Aufgabenerfüllung als sekundär dargestellt werden.[53] Für die notwendige Abwägung zwischen den Vor- und Nachteilen der föderalisierten Verwaltung gibt es aber keine wissenschaftlich objektiv feststellbaren Kriterien, da die drei zentralen Faktoren der Qualität der Aufgabenerfüllung, ihrer Wirtschaftlichkeit und der Intensität der Bürgerpartizipation inkommensurable Größen sind.[54] Diese Erkenntnis bestärkt die Auslegung aller Subsidiaritätsklauseln, wonach die Entscheidung, ab wann die Disparitäten bei einer dezentralen Aufgabenerfüllung als intolerabel anzusehen sind, so dass die höhere Ebene den Vollzug an sich zieht, vorrangig nach politischen Kriterien zu treffen ist.

Die unzähligen Ausschüsse, in denen Vertreter der Kommission und der Mitgliedstaaten kooperieren, werden aus deutscher Sicht oft als

---

[51] Vgl. *H. Kalkbrenner* JZ 1963, 210 (213); *G. Britz* DVBl. 1998, 1167 (1173); a.A. *P. Lerche* in: Maunz/Dürig Grundgesetz, Art. 87 Rn. 179; *G. Hermes* in: Dreier (Hrsg.) Grundgesetz, Bd. 3, 2000, Art. 87 Rn. 67, betont die Korrekturfunktion der weiten Bundeskompetenz.

[52] *S. U. Pieper* Subsidiarität, 1994, 56, weist zu Recht darauf hin, dass es keinen notwendigen Zusammenhang zwischen Föderalismus und Subsidiarität gibt; ebenso bereits *P. Lerche* VVDStRL 21 (1964), 66 (74f.); zurückhaltend auch *M. Burgess* (Fn. 4), 240; anders *K. Bretz* (Fn. 22), 48ff. m.w.N.

[53] *D. Sauerland* Föderalismus zwischen Freiheit und Effizienz, 1997, 16f.; *Th. Apolte* Die ökonomische Konstitution eines föderalen Systems, 1999, 172; *G. Schick* Doppelter Föderalismus in Europa, 2003, 166.

[54] So bereits *H.-U. Derlien* DV 7 (1974), 1 (22); *M. Boerger* Die Effizienz öffentlicher Verwaltung in der Bundesrepublik Deutschland, 1978, 142; s.a. *D. Stahl* Aufgabenverteilung zwischen Bund und Ländern, 2000, 142: „Die ökonomische Theorie bietet kein Raster, welches eine rein wissenschaftliche Beantwortung der Frage nach der Zuordnung einer bestimmten Aufgabe ermöglicht."; für das Subsidiaritätsprinzip auch *S. Bartolini* (Fn. 21), 152.

Mischverwaltung qualifiziert.[55] Das Dogma, dass diese grundsätzlich unzulässig ist, ist allerdings schon im Grundgesetz nicht eindeutig verankert und hat in der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichtes keine klaren Konturen gefunden.[56] Richtigerweise ist allein der Verfassungsvorbehalt des Art. 83 GG relevant, wonach Abweichungen vom Grundsatz der Länderexekutive von einer Ermächtigung im Grundgesetz selbst abhängig sind.[57] Ebenenübergreifende Organisationen bleiben in Bundesstaaten deshalb auf Ausnahmefälle beschränkt. Daraus folgt aber kein konsequentes Gebot der Ebenentrennung, wie die verschiedenen Beispiele für die Mitwirkung von Ländervertretern in Bundesbehörden und von kommunalen Vertretern in Landesgremien zeigen, für die keine explizite verfassungsrechtliche Grundlage besteht.

Im Verhältnis zwischen Gemeinschaft und Mitgliedstaaten bilden die verschiedenen Mischformen dagegen ein wesentliches Element, das als dezentralisierte Integration bezeichnet worden ist.[58] Das Primärrecht begrenzt solche Kooperationsverhältnisse nicht, da der Rat in die Durchführung des Gemeinschaftsrechts einbezogen werden kann (Art. 202 tir. 3 EGV), um die politische Kontrolle durch die Mitgliedstaaten zu sichern.[59] Formen der unvollständigen Zentralisierung durch eine Beteiligung der dezentralen Verwaltungen in Ausschüssen können aber auch Effizienzgewinne bieten, indem sie die Möglichkeit eines ständigen Erfahrungsaustauschs zwischen der Kommission und den nationalen Behörden schaffen und damit einen Lernmechanismus institutionalisieren.[60] Insbesondere in Bereichen der Risikoverwaltung wie etwa

---

[55] *W. Kahl* DV 29 (1996), 341 (373); *A. Hatje* Die gemeinschaftsrechtliche Steuerung der Wirtschaftsverwaltung, 1998, 47; *H. P. Nehl* Europäisches Verwaltungsverfahren und Gemeinschaftsverfassung, 2002, 33; *B. Schöndorf-Haubold* (Fn. 35), 466 f.; *G. Winter* EuR 2005, 255 (258).

[56] Vgl. großzügig BVerfGE 63, 1 (38); restriktiv BVerfGE 108, 169 (182); zur Herleitung und Kritik *T. Hebeler* in: Bauschke u.a. (Hrsg.) Pluralität des Rechts – Regulierung im Spannungsfeld der Rechtsebenen, 2002, 37.

[57] *S. Oeter* Integration und Subsidiarität im deutschen Bundesstaat, 1998, 453; *Th. Groß* in: Friauf/Höfling (Hrsg.) BerlK-GG, Art. 83 Rn. 31; in Österreich wird die Schaffung gemeinschaftlicher Einrichtungen mit Entscheidungskompetenzen ohne verfassungsrechtliche Grundlage ebenfalls für unzulässig gehalten, vgl. *B.-Ch. Funk* VVDStRL 46 (1988), 57 (85).

[58] *E. Chiti* ERPL/REDP 2002, 1267.

[59] Zum Ermessensspielraum bei der Delegation auf die Kommission vgl. *J. Ch. Wichard* in: Calliess/Ruffert (Hrsg.) EUV/EGV, 2. Aufl. 2002, Art. 202 Rn. 5; *J. P. Jacqué* in: von der Groeben/Schwarze (Hrsg.) EU-/EG-Vertrag, 6. Aufl. 2004, Art. 202 Rn. 12.

[60] *K.-H. Ladeur* NuR 1997, 8 (14); *Ch. Joerges* EuR 2002, 17 (34); *G. Winter* EuR 2005, 255 (267); *A. Benz* in: Blanke/v. Bandemer/Nullmeier/Wewer (Hrsg.) Handbuch zur Verwaltungsreform, 3. Aufl. 2005, 18 (21).

bei der Arzneimittelzulassung und der Regulierungsverwaltung kann dies eine sinnvolle Funktion netzwerkartiger Strukturen sein, die Vorteile gegenüber einem rein nationalen Vollzug bieten. Zudem können Formen kooperativer Verwaltung zur Schonung der Autonomie der dezentralen Ebene das mildere Mittel gegenüber einer vollständigen Zentralisierung bilden und damit dem Subsidiaritätsprinzip dienen.[61]

III. Die Ausgestaltung der Ebenenkoordination

1. Die Typen der vertikalen Koordination

Auch wenn die dezentrale Organisation der Gesetzesanwendung keinen generellen Vorrang genießt, spielt sie in der Praxis eine wesentliche Rolle. Dadurch entsteht ein Kontrollbedürfnis, da es dem zentralen Normgeber nicht gleichgültig sein kann, ob die von ihm erlassenen Vorschriften beachtet und wie sie angewendet werden. Außerdem hat er ein Interesse an Informationen aus dem Vollzug, um die Tauglichkeit der Regelungen überprüfen zu können. Deshalb ist in jeder vollzugsföderalistischen Ordnung die Eigenverantwortlichkeit der unteren Ebenen mehr oder weniger relativiert. Allerdings ist es meistens nicht das gesetzgebende Organ, sondern die seiner Ebene zugeordnete Exekutive, der die entsprechenden Kontrollbefugnisse zustehen. Sie werden in der deutschen Dogmatik v.a. mit dem Begriff der „Aufsicht“[62] erfasst. Will man allerdings allgemeiner die Koordination mehrerer Verwaltungsebenen erfassen, empfiehlt es sich, sechs Typen von Instrumenten zu unterscheiden: Informationsaustausch, Rechtskontrolle, abstrakt-generelle Normkonkretisierung, Einzelweisung, Übernahme der Zuständigkeit und gemeinsame Entscheidungsverfahren.

Voraussetzung jeder Art von präventiver oder repressiver Einflussnahme ist der Informationsaustausch, um der übergeordneten Ebene Kenntnisse über die Vollzugspraxis zu verschaffen.[63] Ein allgemeines Unterrichtungsrecht der Aufsichtsbehörde ist im Kommunalrecht vorgesehen,[64]

---

[61] *G. Sydow* (Fn. 10), 47; ähnlich *L. Hooghe/G. Marks* (Fn. 8), 114; *G. Britz* EuR 2006, 46 (50); vgl. bereits *J. A. Frowein* VVDStRL 31 (1973), 13 (43), für die Gemeinschaftsaufgaben.

[62] Grundlegend *W. Kahl* Die Staatsaufsicht, 2000, 347 ff.; s.a. *S. U. Pieper* Aufsicht, 2006, 9 ff.; *F. Schoch* Jura 2006, 188, 358.

[63] *A. Gil Ibáñez* (Fn. 13), 63.

[64] Z.B. § 137 GO Hessen, Art. 119a Abs. 4 B-VG, zu den kantonalen Regelungen in der Schweiz vgl. *R. Jagmetti* ZSR 1972 II, 321 (354 ff.).

daneben gibt es besondere Anzeigepflichten.[65] Im Bund-Länder-Verhältnis besteht eine Aktenvorlagepflicht nur im Bereich der Auftragsverwaltung (Art. 85 Abs. 4 S. 2 GG), während sonst lediglich Beauftragte entsendet werden können (Art. 84 Abs. 3 S. 2 GG).[66] In Österreich sind entsprechende Informationsinstrumente materienspezifisch geregelt (z.B. Art. 11 Abs. 9, 14 Abs. 8 B-VG), sie ergeben sich aber auch aus dem allgemeinen Aufsichtsrecht des Bundes.[67] In der Schweizer Verfassung ist pauschal vorgesehen, dass der Bund die Einhaltung des Bundesrechts durch die Kantone überwacht (Art. 49 Abs. 2, Art. 186 Abs. 4 BV), woraus sich auch Auskunftspflichten ergeben.[68] Besonders ausführlich sind die Regelungen im Gemeinschaftsrecht. Neben dem allgemeinen Auskunftsrecht der Kommission (Art. 284 EGV) enthalten die Sekundärrechtsakte häufig spezielle Berichtspflichten der Mitgliedstaaten[69] sowie Inspektionsrechte der Kommission[70] oder auch von Agenturen.[71] Die Schaffung eines Informationsverbundes zwischen den Verwaltungen, in vielen Bereichen gestützt durch spezielle elektronische Datennetze,[72] ist ein zentrales Element des europäischen Regulierungskonzeptes.[73]

Wird gegenüber einem politisch selbständigen Verwaltungsträger „Aufsicht" ausgeübt, so ist sie überwiegend auf eine Rechtskontrolle beschränkt. Die für die Rechtsetzung zuständige übergeordnete Ebene darf sich grundsätzlich nicht in Anwendungsspielräume einmischen, sondern nur überprüfen, ob die normativen Vorgaben eingehalten werden. Für die Kommunen ergibt sich dies aus der verfassungsrechtlichen Garantie der Selbstverwaltung (Art. 28 Abs. 2 S. 1 GG, Art. 119a Abs. 1 B-VG, Art. 50 BV).[74] Im Bund-Länder-Verhältnis bestehen entsprechende Beschränkungen in Deutschland beim eigenverantwortlichen Ländervollzug (Art. 84 Abs. 3 S. 1 GG) ebenso wie in der Schweiz

---

[65] Z.B. § 97 Abs. 4 GO Hessen für den Haushaltsplan der Gemeinde.

[66] Dies umfasst eine Auskunftspflicht, vgl. *G. Hermes* (Fn. 51), Art. 84 Rn. 81.

[67] Vgl. *K. Weber* (Fn. 26), 240ff.

[68] *P. Forster* in: Fleiner/Forster/Misic/Thalmann (Fn. 48), 131 (135); *A. Ruch* in: Ehrenzeller u.a. (Hrsg.) Die schweizerische Bundesverfassung, 2002, Art. 186 Rn. 18.

[69] Dazu *A. Hatje* (Fn. 55), 144f.; *J. Sommer* Verwaltungskooperation am Beispiel administrativer Informationsverfahren im Europäischen Umweltrecht, 2003, 134ff.

[70] Dazu ausführlich *A. David* (Fn. 23), passim.

[71] Vgl. *Th. Groß* EuR 2005, 54 (63).

[72] *A. v. Bogdandy* in: Hoffmann-Riem/Schmidt-Aßmann (Hrsg.) Verwaltungsrecht in der Informationsgesellschaft, 2000, 133 (175f.); ausführlich *M. Eifert* Electronic Government, 2006, 425ff.

[73] Vgl. *Ch. Koch* Arbeitsebenen der Europäischen Union, 2003, 312ff.

[74] Vgl. zur Abhängigkeit der Garantie der Gemeindeautonomie vom kantonalen Recht *R. Kägi-Diener* in: Ehrenzeller u.a. (Fn. 68), Art. 50 Rn. 6.

(Art. 186 Abs. 4 BV),[75] nicht aber im stärker unitarisch geprägten Österreich. In der Europäischen Gemeinschaft beschränkt sich das von der Kommission einzuleitende Vertragsverletzungsverfahren gegenüber den Mitgliedstaaten (Art. 226 Abs. 1 EGV) ebenfalls auf die Überprüfung von Rechtsverstößen.[76]

Ein weitergehendes Instrument hierarchischer Einwirkung ist der Erlass abstrakt-genereller Anleitungen zur Gesetzesanwendung. Da sie im Mehrebenensystem nicht auf eine allgemeine Überordnung gestützt werden können, bedürfen sie einer ausdrücklichen Rechtsgrundlage. Gegenüber der kommunalen Selbstverwaltung ist eine Bindung an Verwaltungsvorschriften folglich von einer gesetzlichen Ermächtigung abhängig.[77] Im föderalen Verhältnis bietet nur das Grundgesetz (Art. 84 Abs. 2, 85 Abs. 2 GG) eine klare verfassungsrechtliche Grundlage. In Österreich werden sie als generelle Weisungen klassifiziert.[78] In der Schweiz erfüllen die Kreisschreiben des Bundesrates die gleiche Funktion. Für sie gibt es allerdings keine explizite verfassungsrechtliche Grundlage, sie wird entweder in der Kompetenz für die Bundesaufsicht[79] oder für die Bundesgesetzgebung[80] gefunden. Im Primärrecht der Gemeinschaft fehlt jeder Hinweis auf ein vergleichbares Instrument der administrativen Normkonkretisierung. Dennoch hat die Kommission eine Vielzahl von Mitteilungen und Leitlinien zur Lenkung des mitgliedstaatlichen Verwaltungsvollzugs erlassen, denen zum Teil über das Institut der Selbstbindung, zum Teil kraft ausdrücklicher Anordnung in Sekundärrechtsakten eine zumindest inneradministrative Verbindlichkeit zukommt, die es rechtfertigt, von einer tertiären Rechtsschicht der Vollzugsregelungen zu sprechen.[81] Offensichtlich gibt es in allen Relationen

---

[75] Ob durch Gesetz auch eine Ermessenskontrolle gegenüber den Kantonen eingeführt werden kann, ist strittig, vgl. *U. Häfelin/W. Haller* (Fn. 36), Rn. 1208.

[76] *W. Kahl* (Fn. 62), 400; *W. Cremer* in: Calliess/Ruffert (Fn. 59), Art. 226 EGV Rn. 2.

[77] BVerfGE 76, 107 (117 f.); für das Haushaltsrecht BVerwG, NVwZ-RR 1989, 377; zu pauschal *F. Ossenbühl* Verwaltungsvorschriften und Grundgesetz, 1968, 386 ff.; für Art. 84 Abs. 2 GG zutreffend *Th. Sauerland* Die Verwaltungsvorschrift im System der Rechtsquellen, 2005, 184 ff.

[78] *R. Mayer/H. Mayer* Grundriß des österreichischen Bundesverfassungsrechts, 8. Aufl. 1996, Rn. 1104.

[79] *U. Häfelin/W. Haller* (Fn. 36), Rn. 1212; *Th. Jaag* in: Thürer/Aubert/Müller (Hrsg.) Verfassungsrecht der Schweiz – Droit constitutionnel suisse, 2001, § 30 Rn. 40.

[80] Vgl. *G. Biaggini* Theorie und Praxis des Verwaltungsrechts im Bundesstaat, 1996, 80 ff.

[81] *Th. Groß* DÖV 2004, 20; aufgenommen bei *G. Sydow* (Fn. 10), 52 ff.; *H. Schulze-Fielitz* (Fn. 12), 121; zur Parallele zu den Verwaltungsvorschriften vgl. *S. Schlacke* Risikoentscheidungen im europäischen Lebensmittelrecht, 1998, 259; *A. Hatje* (Fn. 55),

eine funktionale Notwendigkeit, den Gesetzesvollzug untergeordneter Ebenen mit einem flexiblen Instrument der abstrakt-generellen Normkonkretisierung zu regeln.

Eine davon zu unterscheidende und nicht notwendig mit ihr verknüpfte Form der hierarchischen Steuerung ist das Instrument der Einzelweisung. Sie ist gegenüber kommunalen Körperschaften nur nach Maßgabe einer gesetzlichen Ermächtigung zulässig (z.B. Art. 137 Abs. 4 LV Hessen, Art. 119 Abs. 1 B-VG). Im Bund-Länder-Verhältnis sind die Regelungen unterschiedlich. In Deutschland sind Einzelweisungen nur für besondere Fälle oder im Rahmen der Bundesauftragsverwaltung zulässig (Art. 84 Abs. 5, 85 Abs. 3 GG). In Österreich ist dagegen die Weisungsunterworfenheit der Organe der Länder die Regel, hier bedürfen Ausnahmen einer verfassungsrechtlichen Grundlage (Art. 20 Abs. 1, 103 Abs. 1 B-VG).[82] In der Schweiz besteht keine allgemeine verfassungsrechtliche Regelung, doch gilt es als zulässig, dass Bundesgesetze eine Weisungsbefugnis von Bundesbehörden gegenüber den Kantonen vorsehen.[83] Ebenso fehlt im Gemeinschaftsrecht eine abstrakte Regelung, doch erfüllt insbesondere die Möglichkeit einer staatengerichteten Entscheidung der Kommission die gleiche Funktion.[84] Auch Empfehlungen und Mitteilungen können weisungsähnlich wirken.[85]

Ein noch weitergehender Eingriff ist die Übernahme der Entscheidungszuständigkeit durch die zentrale Verwaltung. Im Kommunalrecht ist sie unter dem Begriff des Selbsteintrittsrechtes bekannt, das eine gesetzliche Grundlage erfordert.[86] Im Verhältnis zwischen Bundes- und Landesverwaltung ist sie dagegen in allen drei Ländern nicht vorgesehen. Im Gemeinschaftsrecht kann jedoch die Kommission z.B. Kartellverfahren an sich ziehen (Art. 11 Abs. 6 Kartell-VO).[87]

---

158 ff.; *M. Vogt* Die Entscheidung als Handlungsform des Europäischen Gemeinschaftsrechts, 2005, 227.

[82] Dazu *W. Barfuß* Die Weisung, 1967, 22.

[83] Vgl. *G. Biaggini* (Fn. 80), 116.

[84] *W. Pühs* Der Vollzug von Gemeinschaftsrecht, 1997, 295 ff.; *F. Wettner* (Fn. 16), 177 ff.

[85] *W. Pühs* (Fn. 84), 298; *B. Schöndorf-Haubold* (Fn. 35), 321; s.a. *A. David* (Fn. 23), 252.

[86] Vgl. VGH Mannheim, NVwZ-RR 1992, 602 (603); OVG Weimar, LKV 1993, 428 (429); *U. Guttenberg* Weisungsbefugnisse und Selbsteintritt: eine verwaltungsorganisationsrechtliche Untersuchung, 1992, 244 ff., allerdings mit problematischen Einschränkungen.

[87] Dazu *G. Sydow* (Fn. 10), 159; *A. Fuchs* EuR Beiheft 2/2005, 77 (82); *H. Ch. Röhl* DVBl. 2006, 1070 (1076); zur ähnlichen „Hochzonung" nach der Novel-Food-VO vgl. *D. Groß* Die Produktzulassung von Novel Food, 2001, 178 ff.

Als sechste selbständige Koordinationsform sind gestufte Verfahren einer gemeinsamen Entscheidung aufzufassen.[88] Durch Genehmigungsvorbehalte und Einvernehmenserfordernisse wird die Wirksamkeit einer Entscheidung der untergeordneten Ebene von einem Mitwirkungsakt der übergeordneten Ebene abhängig gemacht. Im Gegensatz zur einseitigen Weisung ist hier aber ein selbstständiger Kooperationsbeitrag der untergeordneten Ebene erforderlich. Ob es sich nur um eine präventive Rechtskontrolle handelt oder auch Zweckmäßigkeitserwägungen zulässig sind, bestimmt sich nach dem jeweiligen Regelungsprogramm. Im Kommunalrecht sind Genehmigungsvorbehalte nach Maßgabe des Gesetzesvorbehaltes zulässig.[89] Im Bund-Länder-Verhältnis sind sie dagegen nur insoweit möglich, als auch Einzelweisungen zulässig wären, da es sich um graduell geringere Eingriffe handelt.[90] Auch im Gemeinschaftsrecht sind vergleichbare Zustimmungserfordernisse der Kommission zu finden. Auf primärrechtlicher Basis gilt dies etwa bei der Billigung nationaler Schutzklauseln im Binnenmarkt (Art. 95 Abs. 6 EGV). Im Sekundärrecht finden sich viele weitere Beispiele.[91]

2. Die Durchsetzungsmechanismen

Ein eigenes Regelungsproblem sind die Mechanismen zur Durchsetzung der Koordinationsmaßnahmen im Konfliktfall. Administrative Eingriffsbefugnisse der höheren Ebene gibt es v. a. im Kommunalrecht, wo kassatorische Entscheidungen und die Ersatzvornahme als Instrumente des unmittelbaren Durchgriffs durch die Aufsichtsbehörde selbstverständlich sind.[92] Im Bund-Länder-Verhältnis sind sie erstaunlicherweise in der Schweiz anerkannt, wo trotz einer sehr vagen verfassungstextlichen Grundlage die Aufhebung von kantonalen Hoheitsakten

---

[88] Vgl. *Th. Groß* DVBl. 2002, 793 (798 f.).

[89] Dazu näher *E. Schmidt-Aßmann/H. Ch. Röhl* in: Schmidt-Aßmann (Hrsg.) Besonderes Verwaltungsrecht, 13. Aufl. 2005, 1. Abschnitt Rn. 48 f.; für Österreich vgl. Art. 119a Abs. 8 B-VG.

[90] Vgl. zu Art. 84 GG BVerwGE 42, 279 (284); zu Art. 85 GG *R. Steinberg* AöR 110 (1985), 419 (428 f.); zur Schweiz vgl. Art. 186 Abs. 2 BV. In Österreich stellt sich die Frage aufgrund der generellen Weisungshierarchie nicht.

[91] Vgl. zu gestuften Verfahren im Zollrecht *A. Hatje* (Fn. 55), 161 f.; im Umweltrecht *J. Sommer* (Fn. 69), 277 ff.; im TK-Recht *K. Herzmann* ZNER 2005, 216 (219); im Energierecht *G. Britz* EuR 2006, 46 (65); allgemein *J.-P. Schneider* EuR Beiheft 2/2005, 141; *H. Ch. Röhl* DVBl. 2006, 1070 (1074 ff.).

[92] Vgl. *E. Schmidt-Aßmann/H. Ch. Röhl* (Fn. 89), Rn. 42, auch zu weiteren Mitteln wie der Auflösung des Gemeinderates; zu Österreich vgl. Art. 119a Abs. 6 S. 2, Abs. 7 S. 2 B-VG; zur Schweiz vgl. *R. Jagmetti* ZSR 1972 II, 321 (354 ff.).

und die Ersatzvornahme als Mittel der Bundesaufsicht als zulässig angesehen werden, auch wenn in der Praxis kaum von ihnen Gebrauch gemacht wird.[93] Dagegen fehlen entsprechende Instrumente in den beiden anderen Bundesstaaten, so dass Auseinandersetzungen über Rechte und Pflichten der Gliedstaaten dort vor Gericht ausgetragen werden müssen. Gleiches gilt für die Kommission, die Implementationsdefizite der Mitgliedstaaten grundsätzlich nur über das Vertragsverletzungsverfahren vor dem Gerichtshof rügen kann. In einigen Bereichen hat das Gemeinschaftsrecht allerdings ein gestuftes Kontrollsystem geschaffen, in dem die Kommission eine Art Strukturaufsicht als „Kontrolle der Kontrolle" ausüben kann.[94] Zudem hat sie im Bereich der Agrarsubventionen mit dem Rechnungsabschlussverfahren finanzielle Sanktionsmittel gegenüber regelverletzenden Mitgliedstaaten, die eine eigenständige effektive Durchsetzung ermöglichen.[95] Dies ist allerdings ein Sonderfall, im Allgemeinen sind administrative Durchgriffsmöglichkeiten auf Einzelentscheidungen in einem föderalen Verhältnis ausgeschlossen.

In der hierarchischen Verwaltungsorganisation wird die Fachaufsicht durch Instrumente der Dienstaufsicht flankiert, die Sanktionen gegenüber dem einzelnen Amtsinhaber ermöglichen. In Mehrebenensystemen ist dagegen eine solche übergreifende Personalgewalt nur ganz ausnahmsweise vorgesehen, etwa bei der Dienstaufsicht gegenüber kommunalen Ordnungsbehörden,[96] während sie im Bereich der Rechts- oder Fachaufsicht gegenüber Kommunen ansonsten ausgeschlossen ist. Gleiches gilt generell im Bund-Länder-Verhältnis.[97] In Österreich ist aber eine Anklage von Mitgliedern der Landesregierung vor dem Verfassungsgerichtshof möglich (Art. 142 B-VG).[98] Erst recht ist ein Zugriff der Gemeinschaftsorgane auf dienstrechtliche Befugnisse der Mitgliedstaaten ausgeschlossen.[99]

---

[93] *U. Häfelin/W. Haller* (Fn. 38), Rn. 1223, 1234; *Th. Jaag* (Fn. 79), § 30 Rn. 42, 44; *A. Ruch* (Fn. 68), Art. 186 Rn. 18.

[94] *A. David* (Fn. 23), 119 f.; *E. Schmidt-Aßmann* Das allgemeine Verwaltungsrecht als Ordnungsidee, 2. Aufl. 2004, 232; *R. Streinz* EuR Beiheft 2/2005, 7 (15).

[95] Vgl. *E. Pache* Der Schutz der finanziellen Interessen der Europäischen Gemeinschaften, 1994, 278 ff.; *A. Hatje* (Fn. 55), 163 ff.; *W. Schenk* (Fn. 12), 242 ff.

[96] Vgl. z. B. § 86 Abs. 2 und 4 SOG Hessen, § 63 Abs. 1 PolG Baden-Württemberg.

[97] Die Entsendung von Beauftragten nach Art. 84 Abs. 3 S. 2, 85 Abs. 4 S. 2 GG führt nicht zu einer Ersetzung des landeseigenen Personals, da sie nur Aufklärungsfunktionen haben, vgl. *H. P. Bull* in: Denninger/Hoffmann-Riem/Schneider/Stein (Hrsg.) Alternativkommentar zum Grundgesetz, 3. Aufl. 2001, Art. 85 Rn. 27.

[98] Dazu *K. Weber* (Fn. 26), 232 ff.

[99] *A. Gil Ibáñez* (Fn. 13), 288. Davon abzugrenzen sind für das Dienstrecht relevante sekundärrechtliche Bestimmungen, die für bestimmte nationale Verwaltungsstellen wie z. B. die Kontrollstellen im Tabaksektor, die Datenschutzbeauftragten oder die Regulie-

Nur noch ein Relikt stellen der deutsche Bundeszwang (Art. 37 GG) und die militärische Bundesexekution nach Schweizer Verfassungsrecht[100] dar. Eine Ermächtigung zu einem Gewalteinsatz gegen föderale Gliedstaaten ist in einer modernen Verfassungsordnung überflüssig, wie nicht nur ihre fehlende Praxisrelevanz, sondern auch die Verfassung Österreichs belegt, die kein vergleichbares Instrument kennt. Die EU hat ebenfalls mehr als fünf Jahrzehnte als bloße Rechtsgemeinschaft ohne Gewaltmittel funktioniert,[101] ohne dass die Implementationsdefizite unerträglich groß geworden wären. In modernen föderalen Systemen reicht es aus, dass Meinungsverschiedenheiten durch die jeweilige Verfassungsgerichtsbarkeit geklärt werden können.[102]

Neben diesen exekutiven Mechanismen gibt es weitere Instrumente, mit denen die Durchsetzung von Rechtsnormen durch externe Kontrollen gefördert werden kann. Ein wesentliches Element ist die „Mobilisierung der Bürger", eine insbesondere das EG-Umweltrecht prägende Tendenz, die Bürger der Mitgliedstaaten, einschließlich privater Verbände, mit Informations- und Klagerechten auszustatten, um ihnen eine Kontrolle der staatlichen Behörden und damit auch der Einhaltung der umweltrechtlichen Vorschriften zu ermöglichen.[103] Daneben können vorgelagerte private Fremdkontrollen eingeführt werden, wie z. B. im Versicherungsaufsichtsrecht.[104]

IV. Die Schaffung von Legitimation als Gestaltungsaufgabe

1. Die Verantwortungsverteilung im Mehrebenensystem

Die polyzentrische Mehrebenenverwaltung, deren Koordinationsinstrumente soeben skizziert wurden, führt notwendig zu einer Verteilung der Verantwortung, die mit dem traditionellen monistischen Modell der

---

rungsbehörden eine unabhängige Stellung vorschreiben. Diese Regelungen betreffen allerdings Dienststellen, nicht einzelne Personen.

[100] Zur nicht ausdrücklich geregelten Verankerung in der Bundesverfassung vgl. *U. Häfelin/W. Haller* (Fn. 38), Rn. 1240 f.; *Th. Jaag* (Fn. 79), § 30 Rn. 45.

[101] *W. Pühs* (Fn. 84), 130; *A. v. Bogdandy* (Fn. 5), 37; s. a. *A. Peters* (Fn. 24), 155 ff.

[102] So schon *H. Kelsen* ZÖR Bd. VI (1927), 329 (350); zum Einsatz von Armee oder Polizei, wenn einem Urteil im Einzelfall nicht Folge geleistet wird, vgl. Art. 146 Abs. 2 B-VG.

[103] Begriffsprägend *J. Masing* Die Mobilisierung des Bürgers für die Durchsetzung des Rechts, 1997; der Grundgedanke findet sich schon bei *C.-D. Ehlermann*, LA Pescatore, 1987, 205 (217 ff.).

[104] Dazu *M. Eifert* GVwR I, § 19 Rn. 86 f.

Verwaltungslegitimation[105] in Konflikt gerät. Nur im Einheitsstaat kann man die sachliche und die personelle Legitimation auf eine gemeinsame Quelle zurückführen: Das vom Parlament beschlossene Gesetz wird von einer Verwaltung ausgeführt, deren Personal von der Regierung ausgewählt, für konkrete Aufgaben eingesetzt und durch Weisungen gelenkt wird. Die Regierung wird ihrerseits von diesem Parlament bestimmt und ist ihm gegenüber verantwortlich. In dieser idealtypischen Konstellation kann man die Ausführung des Gesetzes als eine Form des Willenstransfers verstehen, bei dem der Wille des Gesetzgebers, der Ausdruck des Volkswillens ist, durch die politisch gleich ausgerichtete Exekutivspitze konkretisiert wird, während dem nachgeordneten Behördenapparat keine eigenständige Rolle im Implementationsprozess zugestanden wird.[106]

Dieses Modell ist, ganz abgesehen von der Überschätzung der ministerialen Steuerungskapazitäten,[107] für eine Mehrebenenverwaltung mit verteilten Kompetenzen nicht tauglich.[108] Schon im deutschen Bundesstaat mit seiner starken kommunalen Selbstverwaltung überkreuzen sich die Legitimationsmodi regelmäßig. Die meisten verwaltungsrechtlichen Gesetze werden auf Bundesebene erlassen. Ihre Ausführung erfolgt jedoch in der Regel durch die Länder, welche die erstinstanzliche Zuständigkeit häufig der kommunalen Ebene als untere Verwaltungsbehörde überlassen. Die personelle Legitimation der handelnden Amtsträger erfolgt dementsprechend durch die Kommunalwahlen. Da sie allerdings regelmäßig der Weisungsbefugnis der Landesverwaltung unterstehen, besteht bei der konkreten sachlichen Legitimation eine Verantwortlichkeit gegenüber dem Landesparlament, das politisch wiederum anders ausgerichtet sein kann als das Bundesparlament, das mit dem Gesetz die generelle sachliche Legitimation vorgibt. An wessen „Willen" soll sich die Beamtin im Landratsamt nun orientieren? Folgt sie der politischen Mehrheit im Kreis, von der sie ihr Amt erhalten hat, folgt sie der poli-

---

[105] Vgl. die Rekonstruktion bei *H.-H. Trute* GVwR I, § 6 Rn. 4ff.

[106] Prägnant *C. F. v. Gerber* Grundzüge des deutschen Staatsrechts, 3. Aufl. 1880, 77: „Nicht zu den Organen des Staats gehören die Staatsdiener; ihr Recht ist kein ursprüngliches Recht zur Kundgebung des Staatswillens, sondern ein abgeleitetes, sie sind nur die rechtlichen Gehülfen des Monarchen. … Der Monarch ist das oberste Willensorgan des Staates."; eine moderne Variante bei *H. Dreier* Hierarchische Verwaltung im demokratischen Staat, 1991, 129ff.; zur Kritik vgl. *Th. Groß* (Fn. 12), 168ff.

[107] *V. Mehde* Neues Steuerungsmodell und Demokratieprinzip, 2000, 446ff.

[108] *H. P. Nehl* (Fn. 55), 120ff.; *G. Sydow* (Fn. 10), 239f.; skeptisch auch *H. Ch. Röhl* DVBl. 2006, 1070 (1079); *H. Schulze-Fielitz* (Fn. 12), 128; s.a. für Österreich *K. Weber* (Fn. 26), 357ff.

tischen Linie der Landesregierung, auch sofern sie keine Weisung erhält, oder folgt sie der politischen Ausrichtung des Bundestages, der das Gesetz erlassen hat?

Ein Modell, das von einer einheitlichen Legitimationsquelle im Volkswillen ausgeht, ist unterkomplex.[109] Weitere Schwierigkeiten entstehen, wenn die europäische Ebene hinzugenommen wird. Ist eine von Rat und Parlament erlassene Richtlinie Ausdruck des „Willens" der Völker der in der Gemeinschaft zusammengeschlossenen Staaten (vgl. Art. 189 EGV)? Auch die transnationalen Wirkungen von Verwaltungsentscheidungen, die in einigen Bereichen des Gemeinschaftsrechts angeordnet und oft mit horizontalen Koordinationsverfahren verbunden werden,[110] sind kaum zu rechtfertigen, wenn man die nationale personelle Legitimation in den Mittelpunkt stellt.[111] Man gerät hier in unlösbare Probleme, deren Ursache aber in einer untauglichen Konzeption und nicht in einer Demokratieunfähigkeit mehrfach gestufter Staatlichkeit liegt.

2. Das institutionelle Legitimationsarrangement

Ein realitätsgerechtes Modell muss von dem Pluralismus der Legitimationsquellen ausgehen, in dem viele unterschiedliche Akteure an einem arbeitsteiligen Implementationsprozess beteiligt sind. In Mehrebenensystemen gibt es kein Willenszentrum, sondern ein Zusammenwirken verschiedener öffentlicher Stellen, das keinem einheitlichen Konzept folgt.[112] Ein Verantwortungszusammenhang zwischen den Ebenen ergibt sich zwar durch die genannten Koordinationsinstrumente, die von der übergeordneten Ebene aufgabenspezifisch in variablen Kombinationen eingesetzt werden können, um den Vollzug auf den untergeordneten Ebenen mehr oder weniger detailliert zu kontrollieren und zu

---

[109] *G. Lübbe-Wolff* VVDStRL 60 (2001), 246 (279 ff.); *N. Bernard* Multilevel Governance in the European Union, 2002, 255; *U. Schliesky* Souveränität und Legitimität von Herrschaftsgewalt, 2004, 241 ff.; *A. Hanebeck* Der demokratische Bundesstaat des Grundgesetzes, 2004, 271 ff.; nach *A. Tschentscher* Demokratische Legitimation der dritten Gewalt, 2006, 24, ist der Volkswille „fiktiv" im positiven Sinn einer regulativen Idee.

[110] Vgl. *V. Neßler*, Europäisches Richtlinienrecht wandelt deutsches Verwaltungsrecht, 1994; *G. Sydow* (Fn. 10), 138 ff.

[111] Vgl. die Problematisierungen bei *H. Ch. Röhl* Akkreditierung und Zertifizierung im Produktsicherheitsrecht, 2000, 44 ff., der von einer „strukturellen Legitimation" spricht; *G. Sydow* (Fn. 10), 242 ff.

[112] *H.-H. Trute* GVwR I, § 6 Rn. 32; *G. Frankenberg* in: ders. Autorität und Integration, 2003, 73 (114), weist zu Recht auf die Notwendigkeit der Anerkennung gestufter kollektiver Identitäten hin.

vereinheitlichen.[113] Es gibt aber weder einen generellen Vorrang der hierarchischen Koordination,[114] da sie eine Mehrheitsherrschaft voraussetzt, die in föderalen Ordnungen nie ungebrochen durchgeführt werden kann,[115] noch eine uneingeschränkte Autonomie der dezentralen Ebenen.

Damit muss auch die Fixierung der Legitimationstheorie auf die parlamentarische Verantwortlichkeit der Verwaltungsspitze in Frage gestellt werden. In einem überwiegend dezentralen Vollzugskonzept ist das Sanktionspotential des zentralen Parlamentes gegenüber den Verwaltungsinstanzen gering. Dass die Volksvertretungen der Gliedstaaten bzw. der Kommunen dieses Defizit durch ihre eigenen Kontrollmechanismen ausgleichen, ist bei einer politischen Entkoppelung vom Gesetzgebungsprozess eher zweifelhaft, da etwa aufgedeckte Mängel der Norm nicht unmittelbar in ihre Korrektur umgesetzt werden können.[116] Die Furcht vor parlamentarischer Kritik, möglicherweise in der Form eines Untersuchungsausschusses, ist wohl kaum der zentrale Mechanismus, der das gute Funktionieren moderner Verwaltungen garantiert. Parlamentarische Kontrolle kann deshalb nur ein Baustein in einem komplexeren Legitimationskonzept sein.[117] Neben input- kommen auch outputorientierte Komponenten in Frage, da die strukturelle Gewährleistung einer möglichst optimalen Erfüllung der im Gesetz definierten Aufgaben auch einen demokratischen Wert hat.[118]

Insbesondere für die Implementationsphase europäischer Politik sind Transparenz und Partizipation wichtige Legitimationsinstrumente, die in erster Linie den organisierten Interessen, aber auch der breiten Öffentlichkeit die Möglichkeit der Mitwirkung an Entscheidungsprozessen bieten.[119] In gewissem Umfang kann die Fragmentierung politischer

---

[113] Ähnlich *M. Fehling* EuR Beiheft 2/2005, 41 (59); dazu, dass auch der Informationsaustausch als Kontrollinstrument legitimierend wirken kann, vgl. *A. Hatje* in: Magiera/Sommermann (Hrsg.), Verwaltung in der Europäischen Union, 2001, 193 (197 ff.).

[114] *G. Sydow* (Fn. 10), 248.

[115] Skeptisch für die Europäische Union auch *H. Steinberger* VVDStRL 50 (1991), 9 (49); für eine zentrale Rolle der parlamentarischen Legitimation z. B. *W. Abendroth* Außenpolitik 1952, 623 (632); vermittelnd *G. Lübbe-Wolff* VVDStRL 60 (2001), 246 (259 ff.).

[116] *Ch. Möllers* in: Aulehner u. a. (Hrsg.), Föderalismus – Auflösung oder Zukunft der Staatlichkeit?, 1997, 81 (109 f.).

[117] *E. Schmidt-Aßmann* (Fn. 94), 402, spricht von einem „Mosaik".

[118] *H.-H. Trute* GVwR I, § 6 Rn. 53.

[119] *W. Hoffmann-Riem* in: Schmidt-Aßmann/Hoffmann-Riem (Hrsg.), Strukturen des Europäischen Verwaltungsrechts, 1999, 317 (377); *A. v. Bogdandy* in: ders. (Fn. 5), 149 (178 ff.); enger *Ch. Möllers* CMLR 2006, 313 (321), der nur eine kompensatorische Bedeutung sieht.

Kontrolle durch Bürgerbeteiligung ausgeglichen werden.[120] Von zentraler Bedeutung ist dafür zunächst der Anspruch auf Informationszugang, der inzwischen von den Organen der Gemeinschaft (Art. 255 EGV)[121] auf die Agenturen ausgedehnt worden ist[122] und auch in den meisten Mitgliedstaaten besteht.[123] Er bewirkt eine potentielle Politisierbarkeit öffentlicher Angelegenheiten.[124] Formen der gesellschaftlichen Mitwirkung finden sich auf europäischer Ebene in erster Linie durch die Einbeziehung von Vertretern organisierter Interessen wie den Unternehmensverbänden, den Gewerkschaften oder den Umweltverbänden in beratenden Ausschüssen,[125] in einigen Agenturen darüber hinaus durch die Entsendung von Mitgliedern in ihr Leitungsorgan.[126] In der nationalen Verwaltung bestehen vielfältige Partizipationsstrukturen, neben der Kommunalverwaltung[127] z. B. in der funktionalen Selbstverwaltung,[128] aber auch in anderen Gremien.[129]

Eine ganz andere technokratische Konzeption versteht die Kommission und die europäischen Ausschüsse als eine Form entpolitisierter Fachverwaltung, in der Experten auf der Grundlage eines ständigen Erfahrungsaustausches nach den besten Lösungen für Sachprobleme suchen.[130] Ähnlich wird das Erfordernis der Unabhängigkeit nationaler

---

[120] *N. Bernard* (Fn. 109), 255 f.; ähnlich bereits *H. Kelsen* Allgemeine Staatslehre, 1925, 367, wonach demokratische Formen der Vollziehung in Bereichen weitgehender Ermessensfreiheit neben der autokratischen Vollziehung der Gesetze zu einer Stärkung der Demokratie führen können.

[121] Den Bezug zum „demokratischen Charakter der Organe" stellt die Erklärung Nr. 17 zum EUV her, auf die auch EuGH, Slg. 1996, I-2169, Rn. 35, und Slg. 2001, I-9565, Rn. 24, verweisen.

[122] *Th. Groß* EuR 2005, 54 (65).

[123] Vgl. *H.-J. Garstka* in: Kloepfer (Hrsg.) Die transparente Verwaltung – Zugangsfreiheit zu öffentlichen Informationen, 2003, 67.

[124] *M. Höreth* Die Europäische Union im Legitimationstrilemma, 1999, 274 ff.; *G. Lübbe-Wolff* VVDStRL 60 (2001), 246 (277); *F. Schoch* DV 35 (2002), 149 (156); *E. Schmidt-Aßmann* (Fn. 94), 107 ff.; zu den Funktionen auch *M. Rossi* Informationszugänglichkeit und Verfassungsrecht, 2004, 67 ff.; bereits *J. H. Kaiser* VVDStRL 23 (1966), 1 (25), betonte die Bedeutung der Kommunikation mit der interessierten Öffentlichkeit.

[125] *A. Peters* (Fn. 24), 689; für eine stärkere Einbeziehung intern demokratischer Nichtregierungsorganisationen *M. Zürn* PVS 1996, 27 (51), auf das Gleichheitsproblem weist auch *H. Huget* in: Bauer/Voelzkow (Hrsg.), Die Europäische Union – Marionette oder Regisseur?, 2004, 66 (85), hin.

[126] *Th. Groß* (Fn. 12), 343.

[127] BVerfGE 79, 127 (149), bezeichnet sie als „Keimzelle der Demokratie".

[128] *W. Kluth* Funktionale Selbstverwaltung, 1997, 236 ff.

[129] Vgl. *Th. Groß* (Fn. 12), 71 ff.

[130] *G. Majone* Regulating Europe, 1996, 61 ff.; *A. Benz* PVS 1998, 558 (568); *K. Lenaerts/A. Verhoeven* in: Joerges/Dehousse (Fn. 13), 35 (51); bereits *D. Vignes* (Fn. 20),

Regulierungsbehörden mit der Abschottung gegenüber sachwidrigen Interessen begründet, die auch mittelbar über die politische Leitungsebene in die Einzelentscheidungen hineingetragen werden könnten.[131] Dieses Modell eignet sich für Aufgabengebiete, in denen nach weitgehend objektivierbaren Effizienzkriterien entschieden werden kann.[132] Im Bereich der Risikobewältigung ist allerdings deutlich geworden, dass allein das Vertrauen in die Qualität des neutralen Sachverstandes angesichts der Wertungsspielräume nicht ausreichend ist. Folglich können dort Expertenausschüsse bzw. Agenturen regelmäßig keine abschließenden Entscheidungen treffen, sondern diese fallen in die Zuständigkeit der Kommission, die politisch stärker legitimiert ist.[133]

Ein weiterer Steuerungsmechanismus ist der Wettbewerb, der im Bereich der öffentlichen Verwaltung allerdings nur künstlich geschaffen werden kann. Basierend auf dem Konzept des New Public Management, wie es nicht nur im Bereich der Hochschulen eingeführt worden ist,[134] ist das Ziel, eine Effizienzsteigerung bei der Aufgabenerfüllung dadurch zu erreichen, dass Anreize, insbesondere finanzieller Natur, bei gleichzeitigem Abbau hierarchischer Vorgaben die Leistungen verbessern und Innovation stimulieren.[135] Auf europäischer Ebene will die „Offene Methode der Koordinierung" in diesem Sinn einen Wettbewerb der Mitgliedstaaten zur Erreichung vorgegebener Ziele ohne Verwendung verbindlicher Rechtsinstrumente aktivieren.[136] Die Zielvorgaben und An-

---

13, spricht von „technocratie", *J. H. Kaiser* VVDStRL 23 (1966), 1 (24), von einer „Art intellektueller Aristokratie".

[131] *G. Majone* (Fn. 130), 284 ff.; *K. Oertel* Die Unabhängigkeit der Regulierungsbehörde nach §§ 66 ff. TKG, 2000, 104 ff.; *H.-H. Trute* GVwR I, § 6 Rn. 68; *H. Ch. Röhl* JZ 2006, 831 (835); zurückhaltender *M. Döhler* DV 34 (2001), 59; zu den nur eingeschränkt als Vorbild tauglichen US-amerikanischen agencies z. B. *J. Masing* AöR 128 (2003), 558 (584 ff.).

[132] *M. Höreth* (Fn. 124), 285 ff.

[133] *O. Blattner* Europäisches Produktzulassungsverfahren, 2003, 152 ff.; *G. Sydow* (Fn. 10), 227; *R. Streinz* EuR Beiheft 2/2005, 7 (19); dies betont auch die Kommission selbst im Weißbuch Europäisches Regieren, KOM(2001) 428, 31.

[134] Vgl. *V. Mehde* (Fn. 27), 54 ff.; *A. Musil* Wettbewerb in der staatlichen Verwaltung, 2005, 27 ff., der allerdings vielfältige Restriktionen sieht, so dass Wettbewerb v. a. in der mittelbaren Staatsverwaltung oder als benchmarking möglich sei (388); speziell zum Hochschulwesen *U. Mager* VVDStRL 65 (2006), 274 (288 ff.).

[135] Vgl. z. B. *G. F. Schuppert* Verwaltungswissenschaft, 2000, 621 ff.

[136] Dazu *I. Linsenmann/Ch. Meyer* Integration 2002, 285; *Th. Bodewig/Th. Voß* EuR 2003, 310; *J. Lang/K. Burgfeld* EuR 2005, 381, die zutreffend ein benchmarking nur zulassen wollen, wenn eine ausdrückliche vertragliche Koordinierungskompetenz der Gemeinschaft besteht (395); *E. Szyszczak* ELJ 2006, 486; s. a. *F. C. Mayer* Die Internationalisierung des Verwaltungsrechts, 2005, 343 ff. (zit. nach Typoskript).

reizfaktoren eines Leistungswettbewerbs können eine alternative Form der Output-Legitimation bilden, allerdings nur, wenn sie von einer demokratisch verantwortlichen Stelle und nicht z. B. von der Bertelsmann-Stiftung festgelegt werden.[137]

Die Teilelemente eines solchen pluralistischen Legitimationskonzepts stehen nicht in einem festen Stufenverhältnis und sind auch nicht quantifizierbar. Das komplexe institutionelle Arrangement einer ausdifferenzierten Mehrebenenverwaltung mit einem Mix von Legitimationsmechanismen kann folglich nicht durch eine Exegese verfassungsrechtlicher Normen wie insbesondere des Demokratieprinzips ermittelt werden. Die Schaffung von effektiven Verantwortungsstrukturen ist vielmehr eine Optimierungsaufgabe für den europäischen und den nationalen Gesetzgeber, dem durch die jeweilige konstitutionelle Ordnung nur ein Rahmen vorgegeben ist.[138]

Gerade deshalb sind Organisations- und Verfahrensregelungen, mit denen die Rahmenbedingungen des Vollzugs festgelegt werden, wichtige Steuerungs- und Legitimationsinstrumente.[139] Aus dieser Perspektive bedeutet die neue Formulierung des Art. 84 Abs. 1 GG, die dem Bundesgesetzgeber den Zugriff auf die Behördeneinrichtung und das Verwaltungsverfahren der Länder erschwert, eine bedauerliche Verkürzung von Gestaltungsoptionen. Die damit perpetuierte Vorstellung, man könne die materielle Programmierung von den Parametern Organisation und Verfahren abkoppeln, ist nicht nur in historischer[140] und rechtsvergleichender[141] Perspektive einmalig, sie verkennt auch die Bedingungen einer zeitgemäßen Verwaltungspolitik mit einem integrierten Steuerungskonzept.[142] Die Kompetenzen des Bundesrats sollten anders

---

[137] Vgl. zum föderativen Wettbewerb *A. Benz* VerwArch 97 (2006), 318 (326 ff.); für eine Kompensationsfunktion *J.-P. Schneider* in: Schmidt-Aßmann/Hoffmann-Riem (Hrsg.) Verwaltungsorganisationsrecht als Steuerungsressource, 1997, 103 (137).

[138] *M. Höreth* (Fn. 124), 323; *B.-O. Bryde* in: Redaktion Kritische Justiz (Hrsg.), Demokratie und Grundgesetz, 2000, 59 ff.; *G. Lübbe-Wolff* VVDStRL 60 (2001), 246 (285); *U. Schliesky* (Fn. 109), 618 ff.; *H.-H. Trute* GVwR I, § 6 Rn. 16.

[139] *C. Franzius* GVwR I, § 4 Rn. 50 ff.

[140] Zur Rechtslage unter der Reichsverfassung von 1871 vgl. *R. Mußgnug* in: Jeserich/Pohl/v. Unruh (Hrsg.) Deutsche Verwaltungsgeschichte, Bd. III, 1984, 186 (190 f.); zur WRV vgl. *H.-P. Bull* (Fn. 97), Art. 84 Rn. 2a; a.A. insofern *P. Lerche* (Fn. 51), Art. 84 Rn. 11; s.a. *E. Forsthoff* Die öffentliche Körperschaft im Bundesstaat, 1931, 33 ff.

[141] Weder die österreichische noch die Schweizer Verfassung kennen vergleichbare Einschränkungen der Regelungsbefugnis des Bundesgesetzgebers; allerdings spricht *K. Eichberger* in: Ossenbühl (Hrsg.) Föderalismus und Regionalismus in Europa, 1990, 17 (34), von einer „Organisationsautonomie" der Kantone.

[142] Vgl. *Th. Groß* (Fn. 57), Art. 84 Rn. 26.

begründet oder strukturelle Alternativen der Länderbeteiligung erwogen werden.[143]

Die nur durch das Subsidiaritätsprinzip begrenzten finalen Kompetenzen des Gemeinschaftsrechts ermöglichen eine breite Palette von Organisationsstrukturen, insbesondere auch durch Formen kooperativer Verwaltung.[144] In einer polyzentrischen föderalen Ordnung gibt es keinen Vorrang eines bestimmten Legitimationsstranges. Deshalb ist in einer europäisierten Verwaltung die Anerkennung von Entscheidungen „fremder" Mitgliedstaaten ebenso wenig wie zwischen Bundesländern demokratisch fragwürdig, wenn sie auf einer einheitlichen übergeordneten Rechtsgrundlage beruht und verfahrensrechtliche Mindeststandards gesichert sind.[145] Dass in einigen Bereichen strukturelle Kontroll- und Verantwortlichkeitslücken festgestellt werden,[146] ist als Mahnung an den Gemeinschaftsgesetzgeber ernst zu nehmen, mehr Transparenz herzustellen.[147] Aber auch die Tauglichkeit der nationalen Verwaltungsstrukturen, die ebenso Verflechtungen und sehr unterschiedliche Legitimationsformen kennen,[148] muss immer wieder überprüft werden.[149]

V. Fazit

Das hier skizzierte pluralistische, auf eine Kombination unterschiedlicher Legitimationselemente setzende Konzept reagiert auf die Schwächen des monistischen Modelles, das die Mechanismen einer Mehrebenenverwaltung nicht erfassen kann. Es ist allerdings einzuräumen, dass damit das Ziel der Verantwortungsklarheit[150] relativiert werden muss. Wenn es keine eindeutigen Zuordnungen von Wahlen, Gesetzgebern und Verwaltungen gibt, sondern gemischte Organisationen und gestufte

---

[143] Vgl. dazu *J. Schmidt* Die Struktur der zweiten Kammer im Rechtsvergleich, 2006.

[144] *A. Hatje* (Fn. 55), 101.

[145] Ähnlich *M. Ruffert* DV 34 (2001), 453 (480); *J. Hecker* AöR 127 (2002), 291 (297 f.); *H.-H. Trute* GVwR I, § 6 Rn. 114.

[146] *E. Grande* (Fn. 17), 22; weniger normativ *W. Wessels* (Fn. 1), 123.

[147] *A. Peters* (Fn. 24), 699; *E. Schmidt-Aßmann* (Fn. 94), 402; für gestufte Verwaltungsverfahren auch *G. Winter* EuR 2005, 255 (270).

[148] *B.-O. Bryde* VVDStRL 46 (1988), 181; *Th. Groß* GVwR I, § 13 Rn. 60 ff.

[149] Vgl. z. B. zur Neuordnung des Katastrophenschutzes *A. Musil/S. Kirchner* DV 39 (2006) 373.

[150] Vgl. zu diesem Postulat *P. Lerche* (Fn. 51), Art. 83 Rn. 110; *E. Schmidt-Aßmann* (Fn. 94), 399; *T. Hebeler* (Fn. 56), 50; *G. Sydow* (Fn. 10), 241; *M. Fehling* EuR Beiheft 2/2005, 41 (56); *H. Ch. Röhl* DVBl. 2006, 1070 (1073); *H.-H. Trute* GVwR I, § 6 Rn. 109; s. a. *W. Weiß* DV 38 (2005) 517 (542).

Verfahren als Koordinationsformen der Mehrebenenverwaltung an Bedeutung zunehmen, so dass je nach Aufgabenbereich unterschiedlichen Akteuren Mitwirkungsmöglichkeiten eingeräumt sind, werden die Verhältnisse weniger überschaubar. Diese Unübersichtlichkeit ist aber im Bereich der Verwaltung weniger schädlich als im Bereich der primären Politikgestaltung. Eine generelle Entflechtung als ein Gebot des Demokratieprinzips darzustellen,[151] geht zu schnell über die sachlichen Vorteile kooperativer Verwaltung hinweg. Nicht jede Form der Verflechtung führt notwendig zu Blockaden, sie kann auch die Problemlösungsfähigkeit erhöhen.[152] Verantwortungsklarheit ist nur eine Maxime der Organisationsgestaltung, kein präziser rechtlicher Maßstab.

Die Geschichte moderner Verwaltung ist eine Sequenz von Ausdifferenzierungen, die auf die Komplexität der Sachprobleme reagieren, denen sich heutige Gemeinwesen gegenübersehen. Ihre Konsequenzen muss die Verwaltungsrechtsdogmatik verarbeiten, wenn sie nicht durch das Beharren auf Verantwortungskonzepten, die im 19. Jahrhundert entwickelt wurden, den Anschluss an die Wirklichkeit verlieren will. Die demokratische Verantwortlichkeit von Herrschaftsgewalt kann nicht allein durch die Einrichtung einer bestimmten, historisch kontingenten Verwaltungsorganisation garantiert werden, sie muss vielmehr durch variable Regelungsstrukturen, die an unterschiedliche Ebenen und Aufgaben angepasst sind, immer wieder neu aktualisiert werden.

---

[151] *P. M. Huber* 65. DJT, 2004, D 33 ff.

[152] *A. Benz* PVS 1998, 558 (560); *F. W. Scharpf* Regieren in Europa, 1999, 109; *A. Peters* (Fn. 24), 189.

Leitsätze des 2. Berichterstatters über:

Verantwortung und Effizienz in der Mehrebenenverwaltung

I. Die polyzentrische Struktur der Mehrebenenverwaltung

(1) Die drei terminologischen Angebote Mehrebenensystem, Netzwerk und Verwaltungsverbund weisen auf zutreffende Aspekte der europäisierten Verwaltung hin, für die Lösung konkreter Rechtsfragen im Verhältnis zwischen den Ebenen leisten sie jedoch keinen Beitrag.

(2) Durch die Integration eines Bundesstaates in die Europäische Gemeinschaft entsteht ein doppelter Föderalismus, in dem drei Ebenen der Gesetzgebung und drei Ebenen der Verwaltung – unter Einbeziehung der kommunalen Ebene sogar vier – miteinander kombiniert werden.

(3) Auf allen vier Ebenen bestehen politisch selbständig legitimierte Verwaltungen, deren Koordination durch verfassungsrechtliche und gesetzliche Regelungen organisiert wird, bei der gleichzeitig aber auch die Autonomie der unteren Ebenen respektiert werden muss, so dass sich ein polyzentrisches System bildet.

II. Die Regeln der Aufgabenverteilung

1. Formen der Aufgabenverteilung

(4) Neben dem dezentralen Gesetzesvollzug und der reinen Zentralverwaltung gibt es zwei Mischformen: die Zentralverwaltung unter Mitwirkung von Vertretern der dezentralen Ebene und die gemeinsame Verwaltung.

2. Allgemeine Rechtsgrundsätze der Aufgabenverteilung

(5) Das Subsidiaritätsprinzip ist auf den administrativen Vollzug des Gemeinschaftsrechts ohne weiteres anwendbar, aber es eröffnet dem Gemeinschaftsgesetzgeber einen politischen Einschätzungsspielraum bezüglich der Notwendigkeit einer Zentralisierung von Verwaltungskompetenzen.

(6) Dem Grundgesetz lässt sich kein ungeschriebener Grundsatz entnehmen, wonach die dezentrale Ebene vorzuziehen und die Zentralisierung von Verwaltungsaufgaben deshalb begründungsbedürftig ist.

(7) Das deutsche Recht begrenzt Mischverwaltung durch den Verfassungsvorbehalt des Art. 83 GG, kennt aber kein konsequentes Gebot der Ebenentrennung.

(8) Im primären Gemeinschaftsrecht fehlen ausdrückliche Begrenzungen für Kooperationsverhältnisse, da der Rat als Vertretung der Mitgliedstaaten in die Durchführung des Gemeinschaftsrechts einbezogen werden kann.

III. Die Koordination der Ebenen

1. Die Typen der vertikalen Koordination

(9) Mehrere Verwaltungsebenen können durch sechs Typen von Instrumenten koordiniert werden: Informationsaustausch, Rechtskontrolle, abstrakt-generelle Normkonkretisierung, Einzelweisung, Übernahme der Zuständigkeit und gemeinsame Entscheidungsverfahren.

2. Die Durchsetzungsmechanismen

(10) Im Allgemeinen sind administrative Durchgriffsmöglichkeiten auf Einzelentscheidungen in einem föderalen Verhältnis ausgeschlossen.

(11) In Mehrebenensystemen ist eine übergreifende Personalgewalt nur ganz ausnahmsweise vorgesehen.

(12) Eine Ermächtigung zu einem Gewalteinsatz gegen föderale Gliedstaaten ist in einer modernen Verfassungsordnung überflüssig.

(13) Neben den exekutiven Mechanismen gibt es weitere Instrumente, mit denen die Durchsetzung von Rechtsnormen durch externe Kontrollen gefördert werden kann.

IV. Die Schaffung von Legitimation als Gestaltungsaufgabe

1. Die Verantwortungsverteilung im Mehrebenensystem

(14) Die polyzentrische Mehrebenenverwaltung führt notwendig zu einer Verteilung der Verantwortung, die mit dem traditionellen monistischen Modell der Verwaltungslegitimation in Konflikt gerät.

2. Das institutionelle Legitimationsarrangement

(15) Ein realitätsgerechtes Modell muss von dem Pluralismus der Legitimationsquellen ausgehen, in dem viele unterschiedliche Akteure an einem arbeitsteiligen Implementationsprozess beteiligt sind.

(16) Wichtige Legitimationsinstrumente sind Transparenz und Partizipation, die in erster Linie den organisierten Interessen, aber auch der breiten Öffentlichkeit die Möglichkeit der Mitwirkung an Entscheidungsprozessen bieten.

(17) Das Modell entpolitisierter Fachverwaltung eignet sich für Aufgabengebiete, in denen nach weitgehend objektivierbaren Effizienzkriterien entschieden werden kann.

(18) Die Zielvorgaben und Anreizfaktoren eines staatlich geschaffenen Wettbewerbs in der Verwaltung können eine alternative Form der Output-Legitimation bilden.

V. Fazit

(19) Verantwortungsklarheit ist nur eine Maxime der Organisationsgestaltung, kein präziser rechtlicher Maßstab.

(20) Die demokratische Verantwortlichkeit von Herrschaftsgewalt kann nicht allein durch die Einrichtung einer bestimmten, historisch kontingenten Verwaltungsorganisation garantiert werden, sie muss vielmehr durch variable Regelungsstrukturen, die an unterschiedliche Ebenen und Aufgaben angepasst sind, immer wieder neu aktualisiert werden.

3. Aussprache und Schlussworte

Verantwortung und Effizienz in der Mehrebenenverwaltung

Diskussionsleiter (F. Kirchhof): Wir dürfen mit der Diskussion beginnen und folgen nach altem Brauch der Uhr, die uns begleitet, ermahnt und irgendwann rot zeigt; dann schweigen wir. Wenn wir eine Hitliste der vier Gliederungspunkte aufstellen würden, erhielte der Themenblock „Legitimation" eindeutig Platz 1.

Ohler: Ich möchte nur einige wenige Anmerkungen zum Themenkomplex 1 machen. Herr Groß erwähnte die Frage der gemeinschaftlichen Rechtsetzungskompetenz für die Verwaltungsorganisation auf Gemeinschaftsebene und auf Ebene der Mitgliedstaaten. Zu Recht ist in diesem Zusammenhang das Urteil des Europäischen Gerichtshofs in der Rs. C-217/04 (ENISA) erwähnt worden. Ich habe dabei aber die Befürchtung, dass man mit Hilfe der Annexkompetenzen bzw. von implied powers ein zu großes Problem stemmen möchte. Zur Erinnerung: Der Europäische Gerichtshof hat die Zuständigkeit der Gemeinschaft zur Erschaffung einer EG Agentur auf implied powers in Verbindung mit Art. 95 EGV gestützt. Wir haben bei den Vorträgen jedoch erahnen dürfen, welche rechtliche und politische Komplexität sich hinter dem Thema Verwaltungsorganisation verbirgt. Dass wir diese Komplexität mit dem Instrument der implied powers hebeln können, erscheint mir außerordentlich fraglich.

Einige Bemerkungen möchte ich zu den Begriffen Verantwortung und Effizienz in der Mehrebenenverwaltung hinzufügen. Beide Termini sind zweifelsohne auch in der juristischen Diskussion sehr beliebt und weisen den Vorzug der Anschaulichkeit auf. Dennoch habe ich immer Sorge, wie handhabbar sie in der rechtlichen Realität sind. Ich ziehe es daher vor, zumindest den Begriff der Verantwortung gegen den Rechtsbegriff der Zuständigkeit zu tauschen und möchte anhand von verschiedenen Urteilen des EuGH nachweisen, dass Fragen der internationalen Zuständigkeit, um die es im Mehrebenensystem immer geht, durchaus schwierige Probleme nach sich ziehen. Der erste Bereich betrifft die internationale Zuständigkeit innerhalb der EU zur Erteilung von Führerscheinen. Die Führerscheinrichtlinie 91/439 knüpft hier an das Herkunftslandsprinzip an, d. h. verleiht dem Mitgliedstaat die Zuständigkeit,

in dem eine Person ihren Wohnsitz hat. Was passiert aber, wenn der Person in diesem Mitgliedstaat der Führerschein entzogen wird? In der Praxis hat sich leider ein illegaler Führerscheintourismus entwickelt, bei dem Personen, die in Deutschland den Führerschein verlieren, in einem anderen Mitgliedstaat, der es, um es vorsichtig zu formulieren, vielleicht nicht so genau nimmt, einen neuen Führerschein erwerben. Dieser ausländische Führerschein darf nach der ständigen Rechtsprechung des EuGH, beginnend mit der Entscheidung Kapper, in Deutschland nicht entzogen werden. Der Europäische Gerichtshof begründet das mit der Pflicht zur gegenseitigen Anerkennung und der alleinigen Zuständigkeit des ausstellenden Mitgliedstaats, diesen Führerschein wieder zu entziehen. Selbst der Verstoß gegen die internationale Zuständigkeit, aufgrund dessen es überhaupt nur zu der Erteilung des Führerscheins kam, beeindruckt den EuGH nicht. Ein völlig anderer Gesichtspunkt zum Themenkreis internationale Zuständigkeit ergibt sich aus der Entscheidung Egenberger des Europäischen Gerichtshofes. Hier ging es um die Erteilung von Einfuhrlizenzen für verbilligte neuseeländische Butter. Die ausschließliche internationale Zuständigkeit für die Erteilung dieser Lizenzen lag aufgrund der einschlägigen Verordnung der EG bei einer englischen Behörde. Hiergegen richtete sich die erfolgreiche Klage der Firma Egenberger. Der EuGH hob die Zuständigkeitsregel mit der Begründung auf, sie stelle einen Verstoß gegen den allgemeinen Gleichheitssatz dar, weil sie Wirtschaftsteilnehmer aus anderen Mitgliedstaaten benachteilige. Wir haben es also in beiden von mir gestreiften Bereichen mit Fragen der internationalen Zuständigkeit vor dem Hintergrund der Binnenmarktintegration zu tun, die aber zu völlig verschiedenen Antworten führen. Wie wir hierzu dann noch das Thema Verwaltungseffizienz in Stellung bringen, lässt sich nur im Einzelfall beantworten. Auf die möglichen Konflikte hat ja dann Herr Pache ausführlich hingewiesen.

Huber: Ich wollte drei kurze Bemerkungen zum Referat von Herrn Groß machen. Das Erste: Sie haben den Bundeszwang verabschiedet. Nachdem wir nun 50 Jahre „Schönwetterperioden" hinter uns haben und auch die europäische Rechtsgemeinschaft unter den 15 alten Mitgliedern einigermaßen funktioniert hat, würde ich dem als empirischer Bestandsaufnahme nicht widersprechen. Man hat den Bundeszwang in den letzten 60 Jahren in der Tat nicht gebraucht. Aber wer gibt uns die Garantie, dass es in 10 Jahren nicht anders sein wird? Ich könnte mir nicht nur das gegenwärtige Zwillingspaar in Polen, sondern auch andere Politiker in Europa vorstellen, die es mit den Spielregeln der Rechtsgemeinschaft so genau nicht nehmen. Ich könnte mir sogar renitente (Bundes-)Länder vorstellen, gegenüber denen man den Bundeszwang unter

Umständen noch brauchen wird – natürlich nicht den Freistaat Bayern. Vor diesem Hintergrund scheint es mir – sagen wir mal – ein bisschen rosarot gemalt, auf dieses Instrument verzichten zu wollen. Das Zweite: als empirischer Befund ist die Komplexität der Verwaltungskooperation, die Sie geschildert haben, realistisch beschrieben, richtig und nicht zu bezweifeln. Aber wenn das Ergebnis ist, dass Verantwortung – und das war, wenn ich Sie richtig verstanden habe, ja Ihre Schlussthese – unter den Bedingungen von Europäisierung und Globalisierung notgedrungen verunklart wird, dass ein Preis in Einbußen an demokratischem Legitimationsniveau zu zahlen ist, dann stelle ich mir die Frage, ob wir als Rechtswissenschaftler – anders als Politologen und Historiker – bei diesem Befund stehen bleiben können oder ob nicht ein Rechtsprinzip wie die Demokratie auch normative Vorgaben enthält, die uns dazu verpflichten, als Staatsrechtslehrer darüber nachzudenken, ob man nicht ein gewisses Maß an Effizienzverlust und Komplexitätsreduzierung in Kauf nehmen muss, um die notwendige Verantwortung, die die demokratische Abstützung unserer Gemeinwesen auf allen vier Ebenen erst möglich macht, sicherzustellen. Und die dritte Bemerkung: Ich glaube, Art. 84 GG haben Sie falsch verstanden und die Föderalismusreform insoweit zu Unrecht gescholten. Der Art. 84 GG n. F. hat den Zweck, dem Bund den Erlass von Verfahrensregelungen zu *erleichtern.* Das Zustimmungserfordernis ist weggefallen, weil man – und Herr Grimm und Herr Meyer haben schon in der Bundesstaatskommission wie Löwen für diese Einsicht gekämpft – materielles Recht und Verfahrensrecht nicht trennen kann. Deshalb wollte man für den Bund die Möglichkeit erleichtern, hier zu legeferieren und das Risiko mindern, am Widerstand des Bundesrates zu scheitern. Die zweite Variante ist die Beibehaltung des Status quo. Deshalb ist die Vorschrift gerade im Lichte Ihres Anliegens, glaube ich, eine Verbesserung und keine Verschlechterung.

Häde: Ich möchte anknüpfen an die These 6 von Herrn Groß. Dass sich dem Grundgesetz kein ungeschriebener Grundsatz entnehmen lässt, wonach die dezentrale Ebene vorzuziehen sei, ist sicher richtig. Und Herr Groß hat seine These zusätzlich noch unter den Vorbehalt gestellt, dass natürlich das Grundgesetz selber gewisse Regeln vorsieht, die gelten, wenn der Bund sich zusätzliche Verwaltungskompetenzen schaffen will. Das war aber mehr eine Art Nebensatz und ich möchte gerade das noch einmal betonen. Es gibt eine Verfassungsgrundentscheidung für die dezentrale Ausführung, für die dezentrale Verwaltung. Daraus folgen sicherlich keine zusätzlichen materiell-rechtlichen Anforderungen, aber immerhin die verfahrensrechtliche Anforderung, dass der Bund seine Verwaltungszuständigkeiten nur durch Bundesgesetz erweitern darf.

Und das kann er auch nur in dem Rahmen, den Art. 87 Abs. 3 GG vorsieht, also grundsätzlich nur durch die Errichtung von Bundesoberbehörden, Körperschaften oder Anstalten ohne eigenen Verwaltungsunterbau, soweit nicht Art. 87 Abs. 3 Satz 2 GG Ausnahmen zulässt. Diese Voraussetzungen sind wichtig und bringen die Verfassungsgrundentscheidung für die dezentrale Ausführung in einer Weise zum Ausdruck, dass man sie schon etwas stärker betonen sollte. Eine zweite Bemerkung zu These 12. Auch Herr Huber hat gerade schon daran angeknüpft. Herr Groß hält den Bundeszwang als Gewalteinsatz gegen die Länder für überflüssig. Das mag in der Praxis bisher so gewesen sein. Immerhin haben die wissenschaftlichen Dienste des Deutschen Bundestages aber vor kurzem eine Ausarbeitung herausgegeben, die auf eine Anfrage des Vorsitzenden des Haushaltsausschusses des Bundestages zurückgeht. Es geht um die Frage, ob man für Berlin einen Sparkommissar einsetzen kann. Das ist eine sehr aktuelle Problematik. Ich denke nicht, dass das in diesem konkreten Fall ein geeignetes Instrument wäre. Aber diese Überlegungen zeigen doch, dass der Art. 37 in der aktuellen Politik nicht als überflüssig betrachtet wird. Eine letzte Bemerkung noch zu den Vorzügen des Föderalismus allgemein. Es geht aus meiner Sicht nicht nur darum, dass man bürgernäher handelt oder dass damit sonstige Vorteile verbunden sind. Ein Argument wird häufig vernachlässigt: Es geht auch darum, dass man auf diese Weise verhindert, dass jeder Fehler gleich bundesweit gemacht wird. Allein wenn man an die Schulpolitik denkt, ist das ein großer Vorzug des Föderalismus.

P. Kirchhof: Ich glaube, wir haben zwei eindrucksvolle Referate gehört, die gerade im europäischen Verbund bewusst machen, was sich ereignet an Kooperation, an Verflechtung, an Zusammenwirken. Meine Frage geht dahin, wo ist die Beunruhigung der Referenten? Wo ist das Alarmsignal? Es muss doch alles letztlich dem Bürger dienen. Und den Wählern. Und wenn der Wähler nicht erkennen kann, wer letztlich verantwortlich ist, wen soll er wählen und abwählen? Wenn der Bürger ein Anliegen hat, und er weiß nicht, soll ich mich an ein Bundesland wenden oder nach Berlin oder nach Brüssel, dann nehme ich ihm real Rechte. Wenn was schief gelaufen ist, wer haftet? Wen soll ich verklagen? Bei welchem Gericht? Wer prüft? Bundesrechnungshof? Landesrechnungshof? Europäischer Rechnungshof? Ich meine, wir sollten diese eindrucksvolle Analyse weiterdenken mit der Frage, ob hier nicht dem Staat, dem klassischen Staat, eine besondere Verantwortlichkeit zuwächst, nämlich all dies Recht aus verschiedenen Quellen dem Bürger gegenüber als das alleinige Organ, mit dem der Bürger zu tun hat, zu vertreten, zu erklären und letztlich auch zu verantworten. Also erwächst

aus Ihrer Analyse eine sehr moderne und sehr aktuelle neue Staatsaufgabe. Zweiter Punkt: Kooperation ist die Verhandlungslösung, und die Verhandlungslösung hat immer etwas Kompromisshaftes. Und ist nicht gerade die Schwäche unserer Systeme EG und Staat heute das Kompromisshafte? Die Demokratie braucht den Kompromiss, aber die Demokratie wird sterben, wenn die Demokraten an dem Kompromiss nicht mehr leiden. Ich glaube das ist genau das Thema unserer heutigen Diskussion. Und der dritte und letzte kurze Punkt. Wenn wir die Verhältnismäßigkeit, Herr Pache, und das Effizienzprinzip definieren, wie Sie es getan haben, geringstmöglicher Mitteleinsatz zu größtmöglichem Erfolg, also optimierungs-superlative Tatbestände, dann verschieben Sie die Kompetenz immer zum Richter. Wenn der Richter über etwas entscheidet, ein Gesetz, einen Verwaltungsakt, tut er es in der Distanz des gelassenen Verfahrens eines Senats, der alles beobachten kann, besonders welche Fehler gemacht worden sind und im Verzicht auf das Kompromisshafte der Politik. Dann weiß der Richter immer etwas Besseres. Optimierungsstrategien sagen dem Richter „denk dir etwas aus und wenn du klüger bist, weißt du es besser“. Und das macht unsere gesamte Kompetenzordnung kaputt. Deswegen meine Frage, müssen wir nicht sagen: Effizienz und Verhältnismäßigkeit sind der angemessene Einsatz von Mitteln zu dem erstrebten Zweck. Dann haben wir Respekt vor der Gesetzgebungsverantwortung, Respekt vor der Exekutivverantwortung und nicht ein überschießenden Element des das Beste Wollens, was letztlich die Kompetenz des Richters ist.

Hermes: In erfreulicher und deutlicher Übereinstimmung haben beide Referate das monistische Modell demokratischer Legitimation moderner Verwaltung verabschiedet und haben diese Verabschiedung nach meiner Einschätzung mit einer eindrucksvollen Darstellung und Analyse der modernen ausdifferenzierten polyzentrischen Verwaltung belegt. Sie haben dabei nicht – etwa in dem Sinne von Herrn Huber – die Realanalyse sozusagen eins zu eins normativ umgesetzt, sondern dafür plädiert, das Demokratieprinzip in einem modernen Sinne weiter zu entwickeln. Deshalb würde ich mir abweichend von Herrn Häberle wünschen, von Rostock möge das Signal ausgehen, daß die Deutsche Staatsrechtslehrervereinigung das monistische Legitimationsmodell – jedenfalls was die polyzentrischen modernen Verwaltungsstrukturen angeht – verabschiedet hat. Diese grundsätzliche Zustimmung möchte ich allerdings um zweifelnde Nachfragen ergänzen. Diese Zweifel gehen durchaus in die Richtung, die Herr Huber bereits angedeutet hat. Offen ist nämlich, ob mit der übereinstimmenden Verabschiedung des traditionellen Legitimationsmodells bereits ausreichende Antworten auf die

sich dann anschließenden Fragen gefunden sind. Wenn ich es richtig sehe, hat Herr Pache die Antwort vor allem in dem Prinzip gesucht, wonach der Gesetzgeber – unabhängig davon, ob auf europäischer oder auf nationaler Ebene – die Verantwortung im Sinne eines Optimierungsgebotes dafür trägt, die verschiedenen Legitimationsbausteine entsprechend dem jeweiligen Sachbereich neu zuzuordnen und zu einem vernünftigen Gesamtkonzept zusammenzustellen. Herr Groß ist ein Stück weiter gegangen und hat uns noch einzelne Modelle für verschiedene Verwaltungsaufgabentypen vorgestellt – insbesondere das Modell der entpolitisierten Fachverwaltung. Meine sich daran anschließende Frage, die sich an beide Referenten richtet: Sind wir schon an dem neuen Ufer angekommen oder befinden wir uns noch mitten auf dem Fluß? Mein Eindruck ist, das neue Ufer ist noch nicht erreicht. Konkret am Beispiel der These 17 von Thomas Groß: Da wird vorgeschlagen, das Modell entpolitisierter Fachverwaltung eigne sich für Aufgabengebiete, in denen nach weitgehend objektivierbaren Effizienzkriterien entschieden werden kann. Daran schloss sich dann allerdings eine Einschränkung an. Wenn es sich nämlich um Entscheidungen handele, die auf den ersten Blick technokratischen Charakter haben, die auf den zweiten Blick aber mit erheblichen Wertungsspielräumen verbunden sind, dann müsse – bezogen auf die europäische Ebene – doch die Kommission entscheiden. Dann frage ich mich, wo diese entpolitisierten Fachverwaltungsentscheidungen eigentlich anzusiedeln sind. Wenn man sich das Lebensmittelrecht oder das technische Sicherheitsrecht z. B. im Eisenbahnwesen und in vielen anderen Sektoren näher anschaut, dann zeigen sich hinter allen diesen Standards und Einzelentscheidungen erhebliche Spielräume und letztlich politische Wertungen. Wo bleibt dann der Anwendungsbereich des Modells entpolitisierter Fachverwaltungen? Sollte man nicht darüber nachdenken, Organisations- und Verfahrensstrukturen zu entwickeln, die im „Normalfall" technokratische Fachverwaltungen nach Effizienzkriterien entscheiden lassen, die aber die Möglichkeit vorsehen, in Fällen mit erhöhtem Konfliktpotential die konkrete Sachentscheidung wieder nach oben in die politische Instanz zu heben. Als Orientierungsbeispiele könnten aus dem Wettbewerbsrecht die Ministergenehmigung oder aus dem Regulierungsrecht die zu veröffentlichende Weisung des Ministeriums gegenüber der Bundesnetzagentur dienen.

Pernice: Erlauben Sie mir eine kleine Ergänzung zum Referat von Herrn Pache: Zum Grundsatz der Organisations- und Verfahrenautonomie der Mitgliedstaaten, also der Idee, dass die Mitgliedstaaten vorzüglich kompetent sind, Europarecht umzusetzen und durchzuführen, kann man auch auf die Erklärung Nr. 43 zum Subsidiaritätsprotokoll verweisen,

vielleicht auch auf eine neue Entscheidung des EuGH vom 19. September 2006 (Rs. C-392/04 und C-422/04), wo dieser Grundsatz in der Rechtsprechung wohl erstmalig ausdrücklich genannt wird. Mein Thema ist aber die Legitimationsfrage, und ich möchte zu den sehr ausführlichen aber relativ abstrakten Referaten ein Beispiel aus dem Telekommunikationsrecht einführen. Dort ist für bestimmte Fragen der Marktabgrenzung in den Richtlinien und dann auch in den entsprechenden Gesetzen vorgesehen, dass die Stellungnahmen der Regulierungsbehörden anderer Mitgliedstaaten maßgeblich von der jeweiligen Regulierungsbehörde eines Mitgliedstaates zu berücksichtigen sind. Sie besitzen also Maßstabswirkung, wenn auch vielleicht nicht volle Bindungswirkung. Aber es geht so weit, dass etwa die Bundesnetzagentur bei uns dann nicht autonom entscheidet. Daraus ergibt sich dann die Frage, wie im Falle einer derartigen europaweiten Koordinierung für die betreffende Verwaltungsentscheidung zwei Dinge nach klassischem Muster weiter garantiert werden können. Erstens: Die Legitimation der Entscheidung vermittelt durch die Legitimation des Ministers als Teil der gewählten Regierung. Kann ich dem Minister überhaupt das Weisungsrecht geben in einem solchen Fall, wenn er bei der Koordination doch nicht teilgenommen hat und die Behörde sogar an die Stellungnahmen der anderen nationalen Regulierungsbehörden gebunden ist? Hier würde ich sagen: Es gibt einen Spielraum der Unvertretbarkeit, der durch ministerielle Weisungen jedenfalls weder beschränkt noch ersetzt werden kann. Die zweite Frage ist der Rechtschutz: Kann ich einem deutschen Gericht die Kompetenz geben, darüber zu urteilen, ob diese Entscheidung, die kooperativ im europäischen Koordinierungsverfahren erstellt worden ist, rechtmäßig ist oder nicht? Ich glaube in Bezug auf das Verfahren fällt die Antwort positiv aus. Aber in materiellrechtlicher Hinsicht würde ich dafür plädieren, dass eine Unvertretbarkeit der Entscheidung insofern anzunehmen ist, als auch der Richter an dieser Koordinierung nicht teilgenommen hat. Er weiß also nicht, welches die Erwägungen der anderen Regulierungsbehörden bei der Erarbeitung der gemeinsamen Entscheidung waren. Die Quintessenz daraus ist, dass nur ein begrenzter Rechtschutz gegeben sein kann, und auch nur eine begrenzte ministerielle Verantwortung. Wenn man traditionell Legitimation nach dem „Kettenmodell", dh. aus der Legitimationskette vom Bürger her begründet, lautet meine Frage jetzt an beide Referenten: Wie kann ich dem Problem des Legitimitäts- und Rechtschutzdefizits entrinnen? Ich habe bei Ihnen herausgehört, Herr Pache, dass sie eine gesetzgeberische Lösung vorschlagen. Also Sie berufen sich darauf, dass der Gemeinschaftsgesetzgeber entsprechende Lösungen erarbeiten müsste. Ich habe allerdings bisher nicht viel Konkretes dazu gehört, wie das aus-

sehen könnte. Denken Sie dabei eventuell in punkto Rechtschutz an ein europäisches Verwaltungsgericht, was dann solche Entscheidungen überprüfen müsste? Aber auch da wäre das Problem der Unvertretbarkeit ja gegeben.

Hoffmann-Riem: Ich begrüße es sehr, dass die beiden Referenten das Legitimationskonzept weit gezogen, nach einer Vielfalt von Legitimationsbausteinen gesucht und dabei Möglichkeiten einer output-orientierte Legitimation mit eingebaut haben. Ich habe allerdings vermisst, dass das Denken über Legitimation in verschiedenen Ebenen auch noch auf eine weitere, gewissermaßen eine fünfte, Ebene erstreckt wird, nämlich auf den Bereich der Kooperation mit Privaten oder auf die Übertragung von öffentlichen Aufgaben an Private. Hier stellt sich das Legitimationsproblem viel schwieriger als in der von den Referenten behandelten staatlichen bzw. europäischen Mehrebenenverwaltung. Wenn man nach Möglichkeiten einer Legitimation auch für diesen Bereich sucht, muss man sicherlich an die Vielfalt der erwähnten Legitimationsbausteine denken, aber vermutlich noch manche andere einbeziehen. Eine zweite Bemerkung knüpft an den Punkt 4, die Bedeutung von Effizienz, an. Der Vorstand und offenbar auch die Referenten – dem stimme ich zu – haben Effizienz als einen Rechtsbegriff verstanden und versucht zu zeigen, wie er operationalisiert und auf die Verwaltung bezogen werden kann. Man sollte Effizienz als die angemessene Relation zwischen Aufwand und Erfolg aber nicht nur auf den Ressourceneinsatz der Verwaltung beziehen, sondern auch fragen, wie es um die Effizienz aus der Sicht der von der gefundenen Lösung Betroffenen steht: Wie sieht die Relation von Aufwand und Nutzen für sie – für das, was von ihnen erwartet wird oder ihnen zugemutet wird – aus? Gelegentlich besteht nämlich die Gefahr, dass beide Effizienzperspektiven auseinander fallen. Nur, wenn die Effizienz des Verwaltens sich auch in der Art der Bewältigung des administrativ zu lösenden Problems fortsetzt, ist das geleistet, was in einem Rechtsstaat zu leisten ist, also insbesondere den Verhältnismäßigkeitsgrundsatz zu beachten. Es geht niemals um die Verwaltung als Selbstzweck, sondern immer um ihren Beitrag zur sachgerechten Aufgabenerfüllung. Wenn eine solche Effizienz bei der Problembewältigung auch für die betroffenen Bürger gesichert ist, kann der Bezug zum Legitimationsproblem leichter hergestellt werden: Eine so verstandene Effizienz leistet auch einen Beitrag zur output-orientierten Legitimation.

Jestaedt: Ich könnte meine Bemerkungen in dem Satz zusammenfassen: Die Botschaft hör' ich wohl, allein mir fehl'n die Normen. Meine Frage geht also dahin, ob Sie beide den Positivierungsnachweis für die von Ih-

nen behaupteten konkreten Anforderungen demokratischer Legitimation führen können.

Dabei darf ich vorwegschicken, dass ich Sie so verstanden habe, dass, wenn Sie von demokratischer Legitimation sprechen, Sie vom geltenden Recht und den von ihm aufgerichteten Rechtmäßigkeitsbedingungen handeln und nicht lediglich von einem verfassungs*theoretischen* Konzept von demokratischer Legitimation oder gar bloßer demokratischer Legitimität. Sie, Herr Pache, haben zum Beispiel gesprochen über die demokratischen Vorgaben des europäischen Verfassungsverbundes für Verwalten; ich nehme an, dass Sie damit auch und gerade positivrechtliche Vorgaben in Bezug genommen haben. Andernfalls, das heißt bei bloß verfassungstheoretischem Räsonnement, hätten wir es mit etwas letztlich Zahnlosem, nämlich mit bloßer Theorie und nicht mit geltendem Recht, zu tun. Meinen Fragen liegt daher die Prämisse zugrunde, dass Sie beide über die demokratisch-legitimatorischen Anforderungen räsoniert haben, die das geltende Recht aufstellt.

Dies vorausgeschickt, frage ich Sie: Wo ist Ihrer Meinung nach im Gemeinschaftsrecht, ich muss ja wohl sagen: im Gemeinschaftsprimärrecht, das demokratische Prinzip mit seinen Legitimationsanforderungen niedergelegt? Wo situieren Sie das gemeinschaftsrechtliche Demokratieprinzip? Aus meiner Sicht geht es, wenn wir über das geltende Recht reden, gar nicht darum, ob wir persönlich ein traditionelles monistisches Legitimationskonzept oder aber ein – dann ja wohl: fortschrittliches – pluralistisches Legitimationskonzept für vorzugswürdig halten und uns dafür stark machen, sondern zunächst schlicht und ergreifend darum, für welches Konzept sich die positivrechtlichen Grundlagen nachweisen lassen. Einen Positivisten wie mich haben Sie sofort auf Ihrer, für ein pluralistisches Legitimationskonzept optierenden Seite, wenn Sie nur die entsprechenden Normen anführen können. Die Frage, die sich insoweit zunächst stellt: Wer ist nach dem geltenden Gemeinschaftsrecht das demokratische Legitimationssubjekt? Danach entscheidet sich, ob das Legitimationskonzept des positiven Rechts monistisch oder pluralistisch ausgelegt ist. Sodann: Was ist aus Sicht des Gemeinschaftsrechts das demokratische Legitimationsobjekt? Was muss, mit anderen Worten, überhaupt legitimiert werden? Und die wichtigste Frage, um deren Beantwortung Sie die ganze Zeit herumgeschlichen sind: Was ist und wie bestimmt man das demokratische Legitimationsniveau? Welches sind die unterschiedlichen Legitimationsmodi? Wie können sie wechselseitig in Beziehung gesetzt werden? Und wie ist das Maß oder die Höhe dessen zu bestimmen, was als Legitimationsniveau bezeichnet wird? Wer keine Angaben dazu macht, wie sich das nach geltendem Recht geforderte Legitimationsniveau bestimmt, der kann auch nicht berechtigter-

weise davon sprechen, dass das erforderliche Niveau demokratischer Legitimation in dem einen oder anderen Fall unterschritten oder auch erreicht sei. Damit fehlt jeder Anhaltspunkt dafür, wann die (gemeinschafts)verfassungsrechtlichen Anforderungen eingehalten und wann sie verletzt sind. Sie sprechen in diesem Zusammenhang von der Legitimationsrelevanz von Verfahren, von Transparenz, von input- und output-Legitimierung. Das alles ist nicht implausibel. Ich frage mich aber: Wo findet sich das im positiven Recht? Wie bestimmt und berechnet sich das Legitimationsniveau? Wer davon spricht, dass ein konkretes Niveau demokratischer Rückführbarkeit erreicht werden müsse, behauptet Maßstäbe, an denen gemessen werden kann, behauptet rechtlich Berechenbares. Und wenn Sie insinuieren, dass einzelne Legitimationselemente durch andere substituiert werden können, dann rechnen Sie offensichtlich auch. Dann aber interessiert mich: Welches sind die demokratisch-legitimatorischen Grundrechenarten, mit denen Sie operieren, und woher haben Sie die? Eine weitere Frage: Woraus ergibt sich, dass das demokratische Prinzip ein Optimierungsgebot ist? Warum ist es keine Regel? Wenn ich das Grundgesetz zur Hand nehme – ich spreche jetzt fürs deutsche Verfassungsrecht, für das europäische Recht müssten Sie den Nachweis noch liefern –, so lese ich, dass alle Staatsgewalt ohne jeden Vorbehalt vom Volke ausgehen müsse. In Art. 20 Abs. 2 Satz 1 GG steht nicht, dass *nach Möglichkeit* alle Staatsgewalt vom Volke ausgehen solle. Ich weiß infolgedessen nicht, womit Sie die These, das Demokratieprinzip sei ein bloßes Optimierungsprinzip, belegen wollen. Eine andere Frage: Welche Rechtsfolge tritt ein, wenn die Legitimationsanforderungen einmal nicht erfüllt sind? Nach Ihren Ausführungen war alles so harmonisch, dass sich der Fall des Unterschreitens des Legitimationsniveaus offenbar niemals einstellt. Ist dann das Prinzip demokratischer Legitimation ein zahnloser Tiger? Damit bin ich bei meiner letzten Frage: Könnte es vielleicht sein, dass die Bezugnahme auf das Legitimationsniveau Ihnen nur dazu dient, rechtspolitische Forderungen demokratietheoretisch in ansprechender Weise zu drapieren?

Häberle: Darf ich die in unserem Kreis einst so reiche Tradition der „Spontanbeiträge“ wiederbeleben? Ihre klassische Zeit war die eines Günter Dürig, auch die in der großen Zeit von Hans Meyer, der uns immer wieder mit Spontanbeiträgen provozierte und forderte. Darum jetzt ein Spontanbeitrag zu Ihnen, Herr Jestaedt, und eine „Nachlieferung“ zu Ihnen, Herr Kirchhof. Wir können doch nicht mehr behaupten, im europäisierten Deutschland gehe alle Staatsgewalt vom Volk aus, sondern wir müssen formulieren: Alle Staatsgewalt geht auch vom deutschen Volk aus und sie ist im Übrigen „europäisiert“. Wir können nicht

mehr mit dem Vokabular klassischer Allgemeiner Staatslehre arbeiten, wie Sie dies tun, werter Herr Kirchhof, indem Sie sagten, der Staat habe die Aufgabe dem Bürger klarzumachen, wo die Verantwortungen liegen. Wir haben doch nicht nur den deutschen Bürger, sondern auch die Gesamtheit der Unionsbürger. Es gibt die Europawahlen, und in ihnen können wir sehr wohl bestimmte Leute, die EU-Abgeordneten, abwählen und in Verantwortung nehmen. Sie, meine Damen und Herren, werden einwenden, dies sei alles Idealismus, aber ein Stück Idealismus und Optimismus braucht man in Verfassungsdingen, in der Politik, in Bürger- und Menschheitsfragen. – Hier eine letzte Fußnote. Ich möchte eine Brücke schlagen, wohl ganz im Sinne des Vorstandes, zwischen den Themen des heutigen Vormittages und Nachmittages. Müsste es uns nicht gelingen, im Geiste des großen Fritz Werner sein Dictum vom „Verwaltungsrecht als konkretisiertes Verfassungsrecht" zu übertragen? Können wir nicht angesichts der beiden sehr eindrucksvollen verwaltungsrechtlichen Referate eine gewisse Konvergenz zwischen dem heutigen Vormittag und dem Nachmittag herstellen: polyzentrische Elemente der Kooperation, der Koordination und vielleicht dann sogar der Legitimation. Es geht also um einen grundsätzlichen wissenschaftlichen Brückenschlag. Er müsste uns doch heute schon gelingen; spätestens aber die nächste Generation kann in dreißig Jahren sogar beide Tage in Rostock insgesamt miteinander verbinden. Fritz Werner hat nun einmal einen lebendigen Klassikertext geschaffen, den wir „europäisieren" sollten: europäisches Verwaltungsrecht als „konkretisiertes Europäisches Verfassungsrecht".

Diskussionsleiter: Danke, Herr Häberle, für einen Einwurf, der normalerweise von beißender Schärfe sein müsste; Ihnen ist es stattdessen sogar gelungen, eine brückenbauende Anmerkung zu machen.

Rengeling: Auch ich möchte noch einmal betonen, dass bei dem Dickicht des Stoffes, der zu bewältigen war, zwei sehr schöne „Schneisen" durch den Bereich des Verwaltungsverbundes mit all seinen Verästelungen gezogen worden sind. Wir haben aber am Ende dieser Schneisen sicher auch den Eindruck, dass es richtig ist, was Herr Paul Kirchhof gesagt hat, dass nämlich immer noch viele Unklarheiten im Hinblick auf die Verantwortung und insbesondere auch auf die Legitimation bestehen. Zu dem letzten Punkt möchte ich etwas sagen, das im Ansatz abweicht von dem, was Herr Hoffmann-Riem vorgetragen hat. Sicher ist es gut, grundsätzlich ein weites Verständnis von Legitimationsbausteinen zu haben. Aber ich frage mich doch: Kann man tatsächlich demokratische Legitimation herstellen durch Beteiligung, wie Sie es ungefähr

gesagt haben, Herr Pache? Ist tatsächlich die Beteiligung am Verwaltungsverfahren ein demokratischer Legitimationsbaustein? Wenn das so ist, dann möchte ich eine weiterführende Frage stellen, und zwar: Muss man nicht zwischen der Legitimation von Gesetzgebung und Verwaltung unterscheiden? In einer These von Herrn Groß werden die abstrakt-generellen Normkonkretisierungen erwähnt. Diese können in unterschiedlichen Bereichen vorgenommen werden. Sie können innerhalb der Verwaltung erfolgen, sie können aber auch innerhalb der Gesetzgebung erfolgen. Auf der EG-Ebene ist es z. B. üblich, in Anhängen zu einer Richtlinie den Stand der Technik festzuschreiben. Das ist Gesetzgebung. Wie ist es dann mit der demokratischen Legitimation durch Beteiligung? Die Beteiligung bei dieser Gesetzgebung ist sicher reduziert im Vergleich zu der Normkonkretisierung im Bereich der Verwaltung. Und wie ist in diesem Zusammenhang die Frage zu sehen, die auch schon angeschnitten worden ist, nämlich von Herrn Hermes: Bietet hier die sogenannte Fachverwaltung einen Ansatz? Ist Beteiligung ein Legitimationsbaustein im Sinne einer demokratischen Anforderung der Rechtsetzung oder der Verwaltung etwa auf EG-Ebene?

Lepsius: Die Referenten haben monistische Legitimationsstrukturen verabschiedet. Herr Hermes hat das wortmächtig befürwortet. Aber entspricht die Vorstellung monistischer Legitimationsstrukturen eigentlich der Realität? Stellen wir uns die einfache Frage: Das bayerische Landratsamt erlässt eine Baugenehmigung. Wie wird sie demokratisch legitimiert? Der Bundestag verschafft sachlich-inhaltliche demokratische Legitimation indem er das BauGB erlässt. Wenn der Bundesrat dem BauGB zustimmt, werden die Legitimationsstrukturen schon ziemlich schwierig. Hinzu tritt die sachlich-inhaltliche Legitimation der Baugenehmigung durch die Landesbauordnung, die über den Bayerischen Landtag auf ein anderes Legitimationssubjekt gestützt wird. Hinzu tritt schließlich eine kommunale Bauleitplanung und damit ein weiteres Legitimationssubjekt. Im Hinblick auf die personelle Legitimation der Baugenehmigung ist der in Bayern direkt gewählte Landrat zu nennen, daneben das Landratsamt mit seinen Staatsbediensteten. Verzeihung Herr Hermes, aber in diesem Legitimationsgeflecht erkenne ich keine monistischen Legitimationsstrukturen. Wir brauchen sie daher nicht zu verabschieden, weil es sie nicht gegeben hat. Dieses, denke ich, sollte klargestellt werden. Beide Referenten haben sich in Abkehr von den herkömmlichen Legitimationsstrukturen jedoch für eine „Output-Legitimation“ stark gemacht. Dabei handelt es sich um ein Theorieangebot aus der Politikwissenschaft, das mich immer sehr interessiert hat. Als ich die politikwissenschaftliche Literatur las, beschlich mich die Vermu-

tung, bei der „Output-Legitimation“ fallen Legitimationssubjekt und Legitimationsobjekt zusammen. Dann aber verschaffte die „Output-Legitimation“ nur ihrem Namen nach Legitimation. Als Juristen können wir von Legitimation indes nur sprechen, wenn Subjekt und Objekt getrennt sind. Es muss ein Subjekt benennbar sein, von dem die Legitimation ausgeht. Nachdem sich jetzt Juristen der „Output-Legitimation“ bedienen, muss ich davon ausgehen, dass es ein vom Objekt unterscheidbares Legitimationssubjekt bei der „Output-Legitimation“ tatsächlich gibt. Ich erhoffe mir also Antwort auf eine durch die Lektüre der politikwissenschaftlichen Literatur noch nicht gelöste Frage, nämlich Antwort auf die Frage: Wer ist eigentlich das Legitimationssubjekt bei der „Output-Legitimation“?

Gröschner: Als bekennender Alteuropäer hatte ich heute vormittag ein prinzipielles Problem mit dem europarechtlichen Neoliberalismus, der beide Berichte durchzog. Insofern ließ mich Leitsatz 1 des nachmittäglichen Referats hoffen. Denn dort war ausdrücklich die Rede von der Konkretisierung und Verwirklichung des „Gemeinwohls“, also in alteuropäischer Tradition einer genuin republikanischen Idee. Dann musste ich jedoch in Leitsatz 18 lesen, „dass das Gemeinwohl Teil des demokratisch geforderten Verwaltungshandelns auch insofern ist, als es um die bestmögliche und effektive Erledigung der übertragenen Aufgaben“ gehe. Sollte es wirklich wahr sein, dass im gegenwärtigen Diskurs des Europarechts das ciceronische Motto „salus populi suprema lex“ entweder in Vergessenheit geraten ist oder demokratisch im heutigen Sinne verstanden wird, obwohl es das Volk in Rom nie zum Träger von Herrschaftsgewalt gebracht hat? Ciceros höchstes Gesetz war die republikanische Herrschaft für das Volk, nicht die demokratische Herrschaft durch das Volk. Ich bin überzeugter Europäer, aber nicht um den Preis der Preisgabe eines Legitimationsmodells, in dem die Konkretisierung des Gemeinwohls Aufgabe der Amtswalter einer Republik ist. In diesem Modell kommt es darauf an, dass im Amt – etwa eines bayerischen Landrats und seiner Bediensteten – mit Urteilskraft und Witz agiert wird. Wir wollen keine witzigen Bürokraten, sondern gewitzte. Das ergäbe dann sogar eine eigene republikanische Methodenlehre. Niemand bestreitet die Notwendigkeit demokratischer Legitimationsketten. In Fragen des Gemeinwohls geht es aber um eine republikanische Legitimationskette, die von der Gemeinwohlidee über öffentliche Interessen, Aufgaben und Befugnisse bis zur Entscheidung im konkreten Einzelfall reicht.

Biehler: Es bietet sich einfach an, an das römische Staatssymbol SPQR, senatus popolusque romanorum, zu denken. Auch das Volk, populus, war natürlich Legitimationsträger im klassischen Rom. Also, Herr Gröschner, da müssen wir vielleicht noch mal zusammenkommen, was wir sowieso tun sollten.

Ich möchte eine weitere Begrifflichkeit in das Spiel bringen. Wir haben viel von Legitimation und Verantwortlichkeit gesprochen. Da ist ein sehr sehr enger Zusammenhang zu sehen, sogar bis ins Rechtliche hinein. Herr Groß Sie haben von der untauglichen Konzeption der EU Mehrebenenverwaltung gesprochen, die nicht auf Demokratieunfähigkeit der Mehrebene zurückzuführen ist und ich glaube da ist auch ein ganz wichtiger Punkt zu sehen. Die Verantwortlichkeit in dieser Mehrebenenverwaltung ist ein bisher nicht gelöstes und nicht wirklich erfasstes Problem. Herr Pernice hat dankenswerter Weise das mal auf ganz konkrete Punkte zurückgeführt. Telekommunikation, die Ministerweisung, die eben in diesen Kooperationsentscheidungen nicht mehr wirklich greifen kann. Deswegen wollte ich einmal auf den Art. 288 des EG-Vertrages hinweisen. Die Amtshaftung kann sozusagen ein Litmustest oder ein Gegentest für Verantwortlichkeit vielleicht sein und damit eine neue Erkenntnismöglichkeit wie hier die Verantwortungsstruktur in Mehrebenensystemen wirklich einzuordnen ist. Bei der Untersuchung dieser Verantwortlichkeit im Sinne der Amtshaftung, die im nationalen Bereich uns ja sehr vertraut ist, muss man eben feststellen, dass diese in der Mehrebenenverwaltung bei weitem noch nicht den nationalen Standard erreicht hat. Es besteht insbesondere eine Tendenz, auf europäischer Ebene (Teil-)Verantwortung nicht wahrzunehmen. Ich erinnere besonders an den Fall Dorsch, den ich in diesem Zusammenhang der drei Ebenen Völkerrecht, Europarecht, nationales Recht immer noch für symptomatisch halte. Es wäre ein neuer Ansatz oder Forschungspunkt, hier über Verantwortung und Mehrebenenlegitimation nachzudenken.

Es ist eine große Versuchung und ich werde hier nicht ganz widerstehen, Herr Kirchhof, Sie haben Herrn Häberle als Brückenbauer bezeichnet. Ich will das mal ins Lateinische übersetzen. Der Pontifex, der hier natürlich, wenn wir von großen und kleinen Kollegen sprechen, der Titel Pontifex maximus ist ja nun schon an einen emeritierten Kollegen der theologischen Fakultät Tübingens vergeben, aber ich wollte hier deshalb den noch vakanten Pontifex minimus einmal vorschlagen. Der große und der kleine Brückenbauer. Und damit will ich es dann auch belassen.

Diskussionsleiter: Ich danke ihnen auch im Interesse von Herrn Pieroths Sekretärin, dass sie von den altgriechischen Redewendungen jetzt auf die leichter verständlichen lateinischen Versionen übergegangen sind.

Meine Damen und Herren, jetzt muss ich Sie um eine Genehmigung bitten zu einer Abweichung von unserer Regel. Sie wissen, bei uns gilt das eherne Gesetz der Ampel. Ich würde den nächsten Redner gerne ohne Ampel reden lassen. Er hat geschrieben: Ich bitte um eine Minute extra. Aber ich glaube er wird etwas länger brauchen. Es spricht jetzt Herr Raschauer. Die Begründung, dass wir die Ampel nicht anschalten, ist zweifach. Erstens redet Herr Raschauer in der Zwischenzone des Themas „Legitimation" zu dem Tagesordnungspunkt 3 unserer Diskussion; das wären schon zweimal drei Minuten, also er hätte eigentlich schon sechs Minuten Redezeit. Zweitens will er uns, weil unter den Referenten kein Österreicher ist, einige österreichische Besonderheiten und Aktualitäten nahe bringen. Also sehen Sie mir nach, wenn ich die Ampel nicht anschalte. Ich weiß, dass ich damit eine offene Flanke für etwaige helvetische, übertemporäre Beiträge biete, aber das nehme ich auf meine eigene Kappe.

Raschauer: Danke für die freundliche Einleitung. Ich werde die Zeit gewiss nicht überstrapazieren. Einige Punkte scheinen mir erhellungsbedürftig. Die Strategie des Referats von Herrn Groß war in gewisser Weise dadurch charakterisiert, dass er uns damit „erschlagen" hat, dass es doch schon viele Fälle von Kooperation und Koordination gibt, die er generell-abstrakt angesprochen hat. Da drängen sich zwei Probleme auf. Es gibt tatsächlich viele Arten von Agenturen. Es gibt tatsächlich viele Arten von Ausschüssen im Gemeinschaftsrecht. Aber im Hinblick auf das Thema wären doch bestimmte Einrichtungen herauszuarbeiten gewesen, die selbständige Entscheidungsbefugnisse haben. Denken wir an die Agentur in Sevilla, die BAT-Dokumente erarbeitet. Sie bildet kein rechtsstaatliches Problem und kein demokratietheoretisches Problem. Aber es gibt sensible Agenturen und es gibt sehr sensible Ausschüsse, die eigenständige Entscheidungsbefugnisse haben und nicht mit einfachen Modellen der Komitologie erfassbar sind. Zweitens – und das zum österreichischen Recht – sind die Verbandskompetenzen in diesem Rahmen ein wenig durcheinander geraten. Die österreichischen Beispiele – sonst will ich lieber nicht dazu Stellung nehmen – waren durchwegs aus dem Bereich der mittelbaren Bundesverwaltung gewählt. Das heißt, Bundesaufgaben werden von Landesorganen als Bundesverwaltung geführt. Es geht um Bundesaufgaben, Bundesgeld und Bundeshaftung. Soll das der Bund nicht steuern? Ich sehe das Problem nicht. Das ist eine ähnliche Konstruktion wie die Organleihe. Aus diesem Grund habe ich auch kein Problem mit dem Rechnungsabschlussverfahren im EG-Agrar-Marktordnungsrecht; da gibt es problematischere Bereiche. Und daher – in Überleitung zum Referat von Herrn Pache – der Hinweis auf

eine Aktualität in Österreich. In diesen Tagen ist das Verhältnis zur Europäischen Union Gegenstand eines Verfahrens vor dem Verfassungsgerichtshof. Er prüft das Emissionszertifikategesetz – in Deutschland ist die Materie im TEHG, im Zuteilungsgesetz und im PrMechG geregelt, bei uns in einem Gesetz. In diesem Gesetz findet sich der Satz, dass der nationale Zuteilungsplan nach Maßgabe von Änderungen der europäischen Kommission kundzumachen ist. Der „Fehler", den der Gesetzgeber gemacht hat, besteht darin, dass er die Entscheidung der Kommission überhaupt erwähnt hat; nach der Richtlinie ist sie ohnedies erforderlich. Deshalb geht es nun um etwas einigermaßen Sensationelles, der Verfassungsgerichtshof prüft die Verfassungsmäßigkeit des Zustimmungserfordernisses der Kommission. Insider rechnen mit einer Aufhebung. Es wurde vorhin so treffend formuliert: Es gibt im Grundgesetz vorgezeichnete Vollzugsmodelle. Die gibt es auch im B-VG, und da kommt die Europäische Kommission nicht vor (Anmerkung: Mittlerweile wurde die gesetzliche Bestimmung mit Erkenntnis vom 11. 10. 2006 tatsächlich mit dieser Begründung aufgehoben). Das hat nun Auswirkungen auf andere Bestimmungen – ich sehe Herrn Pernice an: Nach meiner Erinnerung ist nicht nur die nationale Verordnung über die Marktabgrenzungen nach Telekomrecht der Kommission zur Zustimmung vorlegen, die ein Widerspruchsrecht hat. Wie ist der Akt dann zu sehen? Wessen Akt ist das? Ist das ein der EG zurechenbarer Akt oder ein Österreich zurechenbarer Akt? Oder etwa die bei uns sogenannte Lex Nabucco. Meines Wissens haben auch Sie eine solche große Gaspipeline. Die Nabucco-Pipeline wird eine Ausnahme vom Netzzugang nach nationalem Recht erhalten; dafür ist aber wiederum die Zustimmung der Kommission erforderlich. Wessen Entscheidung ist die Freistellung vom Netzzugang dann? Man kann wohl nicht von einer autonomen Entscheidung einer österreichischen Behörde sprechen. Ich bin Ihnen sehr dankbar, Herr Pache, dass Sie das in Ihrer These 22 angesprochen haben. Man wird wahrscheinlich auf europäischer Ebene einen Ausweg suchen müssen, indem man etwa eine Typologie von Kooperationsformen oder dergleichen vorzeichnet. Denn wenn der österreichische Verfassungsgerichtshof die erwähnte Bestimmung aufhebt, brauchen wir möglicher Weise eine Verfassungsbestimmung. Aber was soll wir in diese hineinschreiben? „Was immer die Kommission will, ist rechtserheblich" – so wird es wohl nicht gehen. Zuletzt noch ein Punkt, der etwas unterbelichtet blieb in den Referaten: Was als einigermaßen unangenehm hinzu tritt bei der heute geläufigen Art von Kooperation, ist das subnormative Recht der Europäischen Kommission. Ich bin Mitautor des Entwurfs des österreichischen Umwelthaftungsgesetzes – in Deutschland heißt es Umweltschadensgesetz und liegt ebenfalls als

Ministerialentwurf vor. Es geht um eine Richtlinie, die wir beide umzusetzen haben. Meinen Vorstellungen wurden von den Beamten des Ministeriums entgegen gehalten, dass sie jetzt schon bei drei Besprechungsrunden mit dem Leiter der Rechtsabteilung der zuständigen Generaldirektion waren, und dieser habe gesagt die Richtlinie sei so und so zu interpretieren. Sie ahnen was das im Beamtenbereich bedeutet. Da stoße ich mit meiner Beratungskompetenz an eine Mauer. Oder im Energierecht, bei der Umsetzung des unbundling nach den Richtlinien. Kein Mensch schaut noch in die Richtlinien, jeder zieht nur die so genannten Leitlinien der Kommission heran. Übrigens zum Thema Publizität: Man muss schon gut sein, um diese Leitlinien im Internet zu finden. Aber was für eine Art von „Rechtsquelle" ist das? Oder unser Ökostromgesetz – bei Ihnen heißt es Gesetz über Erneuerbare Energien. Wir haben es konzipiert nach der PreußenElektra-Entscheidung des EuGH, die Kommission hat dennoch ein Jahr lang gehämmert, dass das eine Beihilfe sei. Nach einem Jahr sind die Politiker schwach geworden. Das ist eine Art von Einflussnahme, die in den Referaten überhaupt nicht angesprochen worden ist, die aber permanenter Alltag in allen Vollzugsbereichen ist. Daher bin ich begeistert vom Votum von Herrn Kirchhof: Diese Entwicklungen muss man problematisieren und nicht nur zur Kenntnis nehmen. Danke für ihre Geduld.

Streinz: Ich habe einige Fragen zu praktischen Problemen der Verantwortung und Verantwortlichkeit. Die erste betrifft nicht die Effizienz, sondern die Effektivität des Vollzugs des Gemeinschaftsrechts im Mehrebenensystem. Heute Vormittag ist von der Bindung der Rechtsetzung durch den Vorrang des Gemeinschaftsrechts gesprochen worden. Aber der Anwendungsvorrang des Gemeinschaftsrechts, seit 40 Jahren gefestigte Rechtsprechung, betrifft ja nicht nur die Gesetzgebung, sondern alle Staatsgewalten und somit auch die Judikative und die Exekutive. Bei der Judikative erscheint der Anwendungsvorrang ziemlich real zu sein. So hat der Bundesgerichtshof das alte Verbraucherleitbild, das in Deutschland herrschte, nämlich das des an der Grenze der Debilität vorhandenen Verbrauchers, durch das Leitbild des verständigen Verbrauchers ersetzt und, auch das Oberlandesgericht Köln ist dem jetzt mittlerweile gefolgt. Ich habe eben gelesen, dass jemand, der in eine Tafel Nussschokolade beißt, damit rechnen muss, dass da auch eine harte Nuss drin sein kann. Auch im Strafrecht gibt es Beispiele. Aber wie steht es eigentlich mit dem Verwaltungsvollzug? Wie ist hier die Realität des Binnenmarkts? Gibt es die Durchsetzung der Grundfreiheiten des Bürgers, von denen heute Vormittag die Rede war, durch die Verwaltung? Das Problem der Verwaltung ist ja, dass sie nicht den Euro-

päischen Gerichtshof im Vorentscheidungsverfahren anrufen können. Daher meine Frage: Gibt es außer aktuellen und strittigen Fällen hinsichtlich des deutschen Apothekenrechts und des deutschen Lotterierechts Anwendungsfälle oder steht hier der Anwendungsvorrang nur in den Lehrbüchern? Die zweite Frage: Es wurde von Unschärfen in der Verantwortlichkeit in der Mehrebenenverwaltung gesprochen. Dazu ein Beispiel: Es gibt im Lebensmittelrecht ein Schnellwarnsystem auch auf europäischer Ebene. Das Schnellwarnsystem funktioniert ja auch zum Teil auf nationaler Ebene nicht. Wenn aus Mannheim gemahnt wird, wird in München nicht immer richtig kontrolliert. Zur europäischen Ebene folgender Fall: Aus einem Mitgliedstaat erfolgte eine Warnung, dass ein Verstoß gegen das Lebensmittelrecht vorliege, der auch gesundheitsgefährlich sei. Diese geht an die Kommission, die Kommission meldet es weiter. Im anderen Mitgliedstaat wurden daraufhin Produkte beanstandet und beschlagnahmt. Hinterher stellt sich heraus, dass die Warnung unbegründet war. Frage: Wer ist jetzt hier verantwortlich und wer haftet? Der Betroffene wandte sich an die Kommission. Die Kommission sagte, und vom Gericht erster Instanz, dem EuG, wurde dies bestätigt: „Wir sind nur die Drehscheibe. Wir geben das einfach weiter, wir haften für nichts“. Derjenige Mitgliedstaat, der die Maßnahme durchführte, verwies auf die Mitteilung der Kommission. Was Besseres konnte ihm gar nicht passieren, als sich auf die Autorität der Kommission zu verlassen. Kann der Betroffene sich jetzt an den Erstmelder wenden und was wird dieser einwenden? Ein letzter Punkt: Das Problem der Verantwortlichkeit und der Zuweisung von Verantwortlichkeit. Herr Häberle hat gesagt, dass man die Betreffenden zur Verantwortung ziehen können muss, auch bei den Europawahlen etc. Aber dafür muss man wissen, wer für was eben verantwortlich gewesen ist. Und diese Verantwortlichkeit und Haftung führt auch zu einer Verkomplizierung im Verwaltungssystem. Ich war eben auf einer Konferenz bei der Kommission in Brüssel, bei der ging es um die Verbesserung, Vereinfachung der Rechtsetzung im Agrarbereich. Unter anderem wurde das Problem von Mehrfachkontrollen aufgeworfen. Es kann einem Landwirt passieren, dass bis zu fünf Kontrolleure nach einander zu ihm kommen, und jeder beruft sich darauf, dass er dafür hafte, dass das, was er vornehme, richtig ist, er somit selbst kontrollieren müsse. Als nächstes kommt der Europäische Rechnungshof, der sich auf gar niemand anderen verlassen könne und daher auf alle Fälle kontrollieren müsse. Daher die Frage: Wie kann man solche im Mehrebenensystem und in der Mehrfachverwaltung auftretenden Doppelungen und Verdreifachungen etc. reduzieren?

Hufen: Herr Streinz hat schon ein wenig die harte Ebene der Tatsachen des Europäischen Verwaltungsrechts im Lebensmittelrecht angesprochen. Da kann ich anschließen. Mein Thema ist der Aspekt „Europäisches Gemeinwohl" in den Thesen 1 und 4 von Herrn Pache. Es ist schon interessant: Eine Staatsrechtslehrertagung befasst sich mit dem Thema „Verwaltung" und im Mittelpunkt stehen nicht die Ergebnisse des Verwaltungshandelns sondern im Grunde genommen Relationsbegriffe wie Verantwortung, Effizienz usw. Da fragt man sich natürlich: Verantwortung wofür? Effizienz im Bezug worauf? Bietet da ein europäisches Gemeinwohl möglicherweise einen Bezugspunkt? Ich fürchte nein. Wir sind zwar alle an den Gedanken der gemeinwohlorientierten einen richtigen Entscheidung gewöhnt, aber im Europarecht scheint mir das noch mehr eine Fiktion zu sein als im nationalen Verwaltungsrecht. Gemeinwohl verwirklicht sich hier allenfalls im Verfahren und relational. Im europäischen Bereich gibt es sogar mindestens drei Problemebenen, die der Definition eines einzig richtigen gemeinwohlorientierten Ergebnisses entgegenstehen: Da sind auf der vertikalen Ebene die nationalen Interessen. Selbst wenn wir das Gemeinwohl etwas weniger idealistisch und abstrakt formulieren – etwa im Sinne des Vorsorgeprinzips, des Verbraucherschutzes, des Klimaschutzes usw., dann wird eben deutlich, dass ein französischer Winzer, ein dänischer Krabbenfischer, ein polnischer Schweinezüchter darunter etwas ganz Unterschiedliches verstehen – von einem Transportunternehmen aus Portugal, das deutsche Autobahnen am Sonntag befahren will, ganz abgesehen. Die Gegensätze gehen bis zum Sitz europäischer Behörden. Auch hier geht es nicht um Gemeinwohl oder Optimierung, sondern um schlichte nationale Interessen und Proporz. So konnte gerade mit Mühe verhindert werden, dass die Europäische Lebensmittelbehörde in Finnland bzw. in Irland angesiedelt wird, wo bekannterweise am wenigsten Lebensmittel produziert werden. Jetzt ist der Sitz Parma, da gibt es wenigstens den bekannten Schinken. Interessengegensätze gibt es aber auch in horizontaler Ebene. Hier müssen wir zur Kenntnis nehmen, dass die europäischen Interessenverbände wohlorganisiert sind, dass sie mit den versäulten Fachbruderschaften auf europäischer Ebene hoch effizient zusammenarbeiten und dass dort zumindest teilweise definiert wird, was europäisches Gemeinwohl ist. Ein dritter Punkt ist die Zeitebene: Europäisches Verwaltungsrecht ist zeitlich nicht ungebunden wie das „traditionelle Gemeinwohl", das Herr Gröschner ins Spiel gebracht hat. Europäisches Verwaltungsrecht ist leider in hohem Maße tages- – um nicht zu sagen – skandalorientiert. Gerade im Lebensmittelrecht wird es ganz deutlich. Man reagiert und läuft hinter der jeweils nächsten Krise (BSE-Krise, Hühnerpest-Krise usw.) hinterher. Fazit: Die Hoffnung auf ein vorgege-

benes Gemeinwohl, wenn es jemals im nationalen Verwaltungsrecht etwas solches gab, trügt im Europarecht gewaltig. Daraus wird deutlich, dass es eigentlich nur verfahrensmäßig, sozusagen induktiv gehen kann und hier sind auch die Schlussfolgerungen beider Referenten eigentlich ganz klar: Wir müssen setzen auf transparente Verfahren, wir müssen setzen auf Begründungsstrukturen und auf die Einführung einer europäischen Verwaltungsgerichtsbarkeit und dem Bürger wirklich den Eindruck geben, dass seine Rechte in den Entscheidungsvorgängen aufgehoben sind. Letztlich sind es dann vielleicht doch die Dezentralität, Subsidiarität und die Bürgernähe, die eine bessere Antwort auf die Fragen geben, die wir uns heute stellen.

Gröschner: Herr Hufen gibt mir das Mikrofon sozusagen als Staffelstab weiter. Das Gemeinwohl ist natürlich nicht vorgegeben, sondern aufgegeben, meinetwegen als regulative Idee im kantischen Sinne. Und wenn die Brüsseler Bürokratie sich ausgerechnet in Parma um Lebensmittelsicherheit kümmert, dann nehme ich dies als schöne Gemeinsamkeit zwischen einem Parmaschinken und dem Gemeinwohl – nicht im ganzen, sondern scheibchenweise zu genießen.

E. Hofmann: Herr Groß, Herr Pache, Sie haben ja beide, fand ich, in sehr großer Anschaulichkeit die hohe Komplexität der rechtlichen Regularien bezüglich von Entscheidungsvorgängen in der Mehrebenenverwaltung aufgezeigt. Die Normen, die das regulieren, habe ich nicht vermisst, wie Herr Jestaedt. Ich denke an das Europarecht, wo es eine Unmenge von Regularien gibt, wie die verschiedenen Ebenen miteinander kooperieren sollen. Das Planungsrecht lehrt aber, dass es da ein gewisses Problem mit informellen Verfahren gibt. Je komplexer das Zusammenspiel der Akteure ist, desto größer ist die Gefahr der Verantwortungsvermeidung durch die Flucht ins informelle Verfahren, dass also die Flurgespräche darüber entscheiden, was passiert, und nicht so sehr das formelle Verfahren. Ich frage mich, ob diese Entwertung der formellen Verfahren in den Mehrebenenverwaltungen, die Sie besprochen haben, nicht auch eine große Gefahr darstellen und wenn ja, ob es nicht irgendwelche Mechanismen gibt, um dieser Flucht aus den formellen Verfahren zu begegnen. Es scheint da ein gewisses Paradox zu geben. Je strenger wir sind mit den Regularien, desto größer ist der Druck auf die Flucht, also die Flucht ins informelle Verfahren, und je „lockerer“ wird sind, desto intransparenter wird es.

Breuer: Vorwegschicken möchte ich, dass ich zu denjenigen gehöre, die die klassischen Prinzipien der demokratischen Verantwortung und der

rechtsstaatlichen Transparenz und Strukturen noch nicht ganz aufgegeben haben. Ein spezieller Punkt, der mir aufgefallen ist, besteht darin, dass man auf der europäischen Ebene nun Leitlinien oder, englisch formuliert, guidelines bevorzugt, um unklare oder unvollständige Normen zu konkretisieren und sie dann anwendungsfähig zu machen. Hier fällt natürlich dem deutschen Staats- und Verwaltungsrechtler unvermeidlicher Weise die Parallele zu den Verwaltungsvorschriften ein. Bekanntlich haben wir uns darüber belehren lassen müssen, dass die Verwaltungsvorschriften keine ordentliche Rechtsform seien, da sie weder demokratischen noch rechtsstaatlichen Anforderungen entsprächen. Wenn man dies aber einmal zu Grunde legt, vermag mir nicht einzuleuchten, weshalb nun die Kommission auf der Europäischen Ebene mit solchen Leitlinien oder guidelines operieren kann. Die guidelines gehören nicht zu den Rechtsformen des Gemeinschaftsrechts nach Art. 249 EGV, sie sind ein informelles Instrument. Entweder muss es gelingen, auf der europäischen Ebene ordentliche Rechtsnormen in den Handlungsformen des Art. 249 EGV zu erlassen, dann ist die europäische Kompetenz einwandfrei ausgeübt, und dann greifen auch die demokratischen und die rechtsstaatlichen Prinzipien auf der europäischen Ebene. Oder es gelingt nicht, auf der europäischen Ebene einen ordentlichen Rechtsakt zu erlassen, dann kann man aber auch nicht ersatzweise einen informellen Rechtsakt erlassen. Ich würde also sehr davor warnen, das Instrument der Leitlinien oder guidelines hier zum Zukunftsprinzip zu erheben. Im Gegenteil; wenn für die nationale Ebene solche Instrumente nicht zugelassen sind, dann können sie auch auf der europäischen Ebene nicht zugelassen sein. Und wenn wir so verfahren, dann kann man wieder mit der Einhaltung demokratischer und rechtsstaatlicher Strukturen auf allen Ebenen zufrieden sein. Im Augenblick bin ich aber noch beunruhigt – es sei denn, die Referenten wären in der Lage, die Sorgen zu beseitigen, die jedenfalls bei mir aufgekommen sind.

Schmidt-Aßmann: Ich möchte auf eine Funktionsbedingung aufmerksam machen, die hinter der Dogmatik der Europäischen Verwaltungskooperation liegt, nicht selbst einen Begriff der Verwaltungsrechtsdogmatik, sondern eine Voraussetzung wirksamer Verwaltung im Unionsraum darstellt: das *interadministrative Vertrauen.* Ohne ein solches Vertrauen lassen sich wirksame Informationsbeziehungen zwischen den beteiligten Verwaltungen – vertikal zwischen den Verwaltungsinstanzen der Europäischen Union und den Mitgliedstaaten sowie horizontal zwischen den Mitgliedstaaten – auf Dauer nicht gewährleisten. Besonders deutlich wird das an Entscheidungen einer einzelnen nationalen Behörde, die nach dem Anerkennungsprinzip transnationale gemeinschaftsweite Wirkungen entfal-

tet. Hierzu ist nicht nur eine Harmonisierung des anzuwendenden Rechts, sondern vor allem die Gewährleistung vergleichbarer Qualitätsstandards in den Verwaltungen notwendig: Kompetenz, Loyalität, Neutralität und Unbestechlichkeit. Vertrauen bildet sich durch Erfahrung. Es muss eine Erfahrungstatsache sein, dass die am Verwaltungsverbund beteiligten Verwaltungen diesen Anforderungen entsprechen. Fehlt es daran, kommen die notwendigen Kooperationsbeziehungen nicht zustande oder bleiben oberflächlich. In einem bundesstaatlichen Verwaltungsgefüge mit langer Tradition hat sich dieses Vertrauen zwischen Verwaltungen des Bundes und der Länder längst herausgebildet und wird im Regelfall nicht als ein besonderes Problem wahrgenommen. Für die Europäische Verwaltung, die sich erst nach und nach konstituiert und Länder mit sehr unterschiedlichen Verwaltungstraditionen und Qualitätsstandards umfasst, muss das zu einem eigenen Thema gemacht werden. Es erscheint unsicher, dass die Funktionäre der EU in der Euphorie mancher Beitrittsverhandlungen hierauf geachtet haben. Sollte das nicht der Fall sein, wäre das ein gefährlicher Fehler. Der Hinweis auf bestimmte Aufsichtsmittel der EG-Kommission reicht nicht aus. Das notwendige interadministrative Vertrauen muss durch strukturelle Maßnahmen weit im Vorfeld konkreter Kontroll- und Aufsichtsvorgänge aufgebaut werden. In beiden Referaten des heutigen Nachmittags sind wichtige rechtsdogmatische Scharniere des Europäischen Verwaltungsverbundes dargestellt worden. Ich möchte anregen, diese Dogmen noch einmal daraufhin durchzusehen, inwieweit in ihnen auch der Gesichtspunkt des Vertrauens mitverarbeitet worden ist. Wir brauchen eine vertrauensgenerierende Dogmatik, die mit einem Blick für Zusammenhänge, d.h. systematisch, zu entwickeln ist. Um ein solches Denken in die europäische Verwaltungsrechtswissenschaft einzubringen, ist gerade das deutsche Verwaltungsrecht gut gerüstet. Man sollte sich hier nicht zu schnell in Selbstbeschränkung üben und auf den zufälligen, politischen und eben unsystematischen Charakter der Rechtsetzung in der EG verweisen. Es gibt gerade in jüngerer Zeit Beispiele, dass die Vorzüge eines systematischen Rechtszugangs auch in der europäischen Rechtsetzung durchaus gesehen werden. Ein erster Schritt ist schon die Kodifikation von Rechtsakten, wesentlich weiter geht etwa die organisationsrechtliche Modellbildung, die in der Verordnung über die Regulierungsagenturen sichtbar wird. Insgesamt hat die Rostocker Tagung ein Qualitätsmerkmal auf jeden Fall verdient: Wir haben heute ein erstes Mal wirklich zentral über die Europäische Verwaltung gesprochen, während unser Vorstellungsbild bei früheren Tagungen (aus gutem Grund) zunächst die nationale Verwaltung war. Künftig wird man bei verwaltungsrechtlichen Themen stets die nationale und daneben die supranationale

und die transnationale Schicht mitbedenken müssen. Das ist heute in Referaten und Diskussionen klar geworden und kann als ein Meilenstein gelten.

Masing: Eine Bemerkung, die anschließt an den Beitrag von Herrn Lepsius: Ich glaube in der Tat, der Kampf gegen die Lehre eines demokratischen Monismus erübrigt sich, wenn man unter diesem Kampf die Durchsetzung der Einsicht versteht, dass es nicht nur das Bundesvolk, sondern auch das Landesvolk und auch kommunale Körperschaften gibt, die miteinander verschachtelt Legitimation spenden. Das ist in der Tat trivial. Aber es ging in den Referaten, insbesondere in dem Referat von Herrn Groß, natürlich um mehr. Es ging um polyzentrische Legitimationssubjekte, die wechselnd sind, die erst durch die einfache Rechtsordnung geschaffen und konstituiert werden, d.h. um Legitimationssubjekte, die nicht zu den festen kollektiven Grundlagen gehören, welche auf Verfassungsebene anerkannt sind. Und ebenso ging es um Akteure, die zu diesen in gewisser Distanz stehen. Auch da, denke ich, ist aber der Zugriff des Referats richtig: Wir kommen in der modernen Welt nicht umhin, Verwaltung auf viele Legitimationsstufen zu verteilen und diese damit auf verschiedenen Ebenen zu strukturieren. Zentral ist dabei allerdings, dass eine solche polyzentrische Gestaltung wirksam an parlamentarische Entscheidungen rückgekoppelt bleiben muss, etwa durch Berichtspflichten, durch strenge Rechtfertigungspflichten, durch Transparenzpflichten. Um ein Beispiel aus dem Telekommunikationsrecht oder überhaupt aus dem Regulierungsrecht zu nennen, sei hier nur auf die Berichtspflichten, die etwa der Regulierungsbehörde selbst obliegen, verwiesen oder auf die der Monopolkommission, die eine Außenbeobachtung installieren. Diese Berichte zielen auf eine regelmäßige parlamentarische wie gouvernementale Befassung mit der Arbeit der Behörde. Eine polyzentrische Ordnung muss also ihrerseits rückgekoppelt und gestaltet sein. Damit bekommt die These von der Ausgestaltungsfähigkeit und – bedürftigkeit der Legitimation einen Gehalt, der trotz der Anerkennung verschiedener Ebenen im Kern doch auf eine parlamentarisch zentrierte Verantwortung zurückführt. Insoweit scheint mir denn auch die Rede von der „outputorientierten" Legitimation irreführend: Nicht ein gutes „output" legitimiert, sondern die parlamentarische Entscheidung und Verantwortung. Auch dieses Modell stößt allerdings an Grenzen – oder so scheint es zumindest –, wenn man etwa den Fall der internationalen Abstimmung zwischen den nationalen Regulierungsbehörden im Bereich der Telekommunikation in den Blick nimmt. Freilich ist diesbezüglich davor zu warnen, die Anforderungen des Demokratieprinzips von den Grundvorstellungen her zu überziehen. Bei

manchen wird aus der verfassungsrechtlichen Forderung „alle Staatsgewalt geht vom Volke aus“ die Vorstellung, die gesamte gesellschaftliche Entwicklung geht von Entscheidungen des Volkes aus. Das aber meinte das Grundgesetz nie und kann auch nicht gemeint sein. Auch wenn die Politik, etwa in Verhandlungen – welche immer im Wege des gegenseitigen Nachgebens unter gegebenen Kräfteverhältnissen stattfinden –, natürlich nicht frei ist in der Durchsetzung eigener Vorstellungen, dann widerspricht das dem Demokratieprinzip nicht. Wenn wir 1955 mit den Alliierten um die Souveränität verhandelt haben, so haben wir die Entscheidung doch nicht deshalb für undemokratisch gehalten, weil die Amerikaner uns dabei Vorgaben gemacht haben. Selbstverständlich vollzieht sich gerade jede international relevante Entscheidung im Gegenüber von Entscheidungen des jeweiligen Partners. Dass diese sich nicht ihrerseits auf den demokratischen Willen des eigenen Volkes zuführen lassen können, liegt in der Natur der Sache. Ebenso müssen demokratische Entscheidungen im Angesicht von technischen Entwicklungen getroffen werden, die selbstverständlich nicht demokratisch herbeigeführt und verfügbar sind und deshalb als solche auch nicht verantwortet werden müssen. Auch von daher darf man den Legitimationsanspruch nicht überziehen. Im Übrigen ist eine Kooperationspflicht wie im Telekommunikationsbereich nicht Hinnahme nur des nicht überwindbaren Willens anderer Behörden, sondern in ihr liegt die parlamentarisch demokratische Entscheidung, mit anderen zusammenzuarbeiten. Auch das kann eine Form demokratischer Willensbetätigung sein – wenn diese nur hinreichend zurückgebunden ist und sich nicht verselbständigt. Ein wichtiges Element der Ausgestaltung demokratischer Legitimation ist deshalb, dass solche Entscheidungen rückgekoppelt bleiben und auch wieder in Frage gestellt werden können. Es müssen von den Strukturen her Mittel geschaffen werden, solche Übertragungen auf verschiedene Entscheidungszentren sachhaltig stets neu zu prüfen bzw. wirksame Gelegenheiten geschaffen werden, sie erforderlichenfalls zu modifizieren.

Winter: Die Vorträge waren so aufgebaut, dass zunächst die verschiedenen Formen der Verwaltung vorgestellt und dann verfassungsrechtliche und verfassungspolitische Bewertungen vorgenommen wurden, mit Maßstäben wie Legitimation und – wenn dies wirklich ein rechtlicher Maßstab ist – Effizienz. Mir fehlt in dieser Abfolge der Betrachtung ein Zwischenschritt. In diesem wären wohl auch die Bemerkungen von Herrn Raschauer und Herrn Kirchhof anzusiedeln, die aufforderten zu fragen, was am Befund der Formenvielfalt denn eigentlich stört, was erfreut, was ärgert, bevor man dann mit verfassungsrechtlichen Katego-

rien weitermacht. So wichtig ein solcher Bezug auf praktische Erfahrungen ist, so anspruchsvoll ist er zugleich. Mit spontanen Eindrücken ist es ja nicht getan, vielmehr stellt sich hier ein ganzes Untersuchungsprogramm. Methodisch gesehen sind dabei vor allem die Sozialwissenschaften angesprochen. Zu untersuchen wäre, welche Folgen die Wahrnehmung einer Aufgabe durch eine spezifische Verwaltungsebene hat. Was ist das Besondere, das aus der Kommissionseigenverwaltung, aus der auf Agenturen ausgelagerten Verwaltung, aus der Komitologie, aus der Beibehaltung eines nationalen Vollzugs, aus der Verlagerung auf privatisierte Verwaltung und aus der transnationalen Verwaltung herauskommt? Natürlich stellt sich zugleich die Frage, wie man die Folgen analytisch erfassen kann. Dafür fehlt noch ein Kategoriensystem. Zum Beispiel kann man sich prozedural orientieren und fragen, welche tatsächlichen Strukturen und Einflüsse die Verfahrensnormen auf den verschiedenen Ebenen implementieren oder unterlaufen. Man kann auch inhaltlich fragen, welche diskretionären Elemente in den eher technischen Normen enthalten sind. Ist darin Herrschaftsausübung enthalten? Oder wirken – wie Schelski annahm – nur technische Sachzwänge? Meine Frage an die Referenten ist deshalb: Haben Sie die sozialwissenschaftliche Literatur unter diesem Gesichtspunkt ausgewertet? Gibt es da Mitteilenswertes? Erst wenn man ein praxisgesättigtes Bild von den Folgen der Formenvielfalt hat, kann man zu sinnvollen verfassungsrechtlichen Bewertungen kommen. Dann kann man – hier würde ich mich den Befürwortern der pluralen Legitimation anschließen – mit einem differenzierten Legitimationsmuster aufwarten, das Elemente der Input- und Output-Legitimation verbindet. Übrigens, zum Konzept der Output-Legitimation: mE ist auch in ihm das Subjekt das Volk und der Gegenstand der Inhalt der Entscheidung, nur ist das Volk hier Instanz der Akzeptabilität, nicht wie bei der Input-Legitimation Akteur bei der Hervorbringung der Entscheidung.

Diskussionsleiter: Mit diesen Fragen sind die Referenten zu ihren abschließenden Stellungnahmen aufgefordert; nach unseren Regeln sind Sie, Herr Groß, der erste.

Groß: Ich habe für mein Referat über die Funktionsgesetze einer Mehrebenenverwaltung ein relativ hohes Abstraktionsniveau zu Grunde gelegt, um gewisse Kernelemente und Koordinationsinstrumente darstellen zu können. Das müsste man in vielen Bereichen stärker ausdifferenzieren. Ich versuche das in den Antworten zum Teil aufzunehmen, aber es ist natürlich in dem Zeitrahmen nur sehr begrenzt möglich. Ich werde zuerst ein paar Einzelfragen behandeln und dann auf die Kernfra-

gen der demokratischen Legitimation zum Abschluss etwas intensiver eingehen.

Zunächst zur Frage: Benötigt die EU für ihre Verwaltungsorganisation implied powers? Ich glaube, das ist ein falsches Verständnis der Kompetenzregelungen im EU-Vertrag. Wenn dort die Rede ist von „Maßnahmen", dann ist das von vornherein nicht auf das, was wir als legislative Maßnahmen verstehen, beschränkt, sondern eröffnet grundsätzlich ein weiteres Spektrum, zu dem auch die Errichtung einer Verwaltungsorganisation gehört. Und deswegen ist das Urteil des EuGH zu Art. 95 EGV keine Überraschung. Man braucht das Instrument der implied powers dafür gar nicht.

Zum Thema Subsidiarität: Es ist richtig, dass die Anforderung, dass die Errichtung von Bundesoberbehörden durch Gesetz erfolgen muss, eine kleine Einschränkung ist. Aber wir wissen alle, dass im parlamentarischen Gesetzgebungsverfahren die Exekutive und die Legislative eng zusammengekoppelt sind, so dass die praktische Beschränkungswirkung sehr gering ist. Und die zweite Einschränkung, dass kein Unterbau vorhanden sein darf, ist ja manchmal auch eher eine theoretische Anforderung, wenn man sich das Bundesamt für Migration und Flüchtlinge anschaut, das völlig unkontrovers Dutzende von Außenstellen hat, in denen Asylbewerber angehört werden, und das in jeder einzelnen Kommune Integrationskurse organisiert, nur weil in diesem Fall die Länder die Aufgabe nicht übernehmen wollten. Das ist auch schwer unter Art. 87 Abs. 3 GG zu subsumieren, hat aber bisher erstaunlicher Weise noch kaum Diskussionen hervorgerufen.

Das andere, was ich hier thematisieren will, ist Art. 84 Abs. 1 GG. Richtig ist, dass auf den ersten Blick die neue Fassung in der Tat sogar eine Vereinfachung für den Bundesgesetzgeber ist. Nur dahinter steht natürlich immer die Abweichungsmöglichkeit der Bundesländer. Wenn der Bundesgesetzgeber ein integriertes Konzept verfolgen will, in dem Organisations- und Verfahrenselemente notwendig mit gewissen materiellen Regelungsprogrammen gekoppelt sind, dann muss er auf die jetzt nur noch ausnahmsweise bestehende Möglichkeit der Untersagung der Abweichung zurückgreifen. Und meine Prognose wäre, das ist ja heute Vormittag auch schon angesprochen worden, dass das häufiger vorkommen wird, als man es sich möglicherweise in der Föderalismuskommission gedacht hat.

Zu den Koordinationstypen: Art. 249 EGV enthält in der Tat kein Äquivalent zu den Verwaltungsvorschriften. Nur wenn man sich anschaut, welchen Umfang und welchen Wirkungsmacht Vollzugsregelungen in der Praxis der EG angenommen haben, ist schon die Frage, ob man gut beraten ist zu sagen, das darf es nicht geben und das ignorieren

wir, jedenfalls von juristischer Seite her. Viele Stellungnahmen sagen, das ist nur ein politisches Instrument, ein weiches Steuerungsinstrument. Ich habe Schwierigkeiten, wenn ausdrücklich in Sekundärrechtsakten, in Verordnungen oder Richtlinien angeordnet ist, dass solche Richtlinien für nationale Behörde verbindlich sind. Dann müsste man konsequenterweise sagen, diese Regelungen sind ihrerseits primärrechtswidrig. Auch das scheint erstaunlicherweise bisher noch nicht von den Mitgliedstaaten thematisiert worden zu sein.

Zu den Durchsetzungsmechanismen: Der Bundeszwang ist natürlich ein relativ breites Instrumentarium. Wogegen ich mich gewendet habe, ist die militärische Komponente. Es ist in der Tat schwer vorstellbar, dass man etwa die bayerische Lebensmittelkontrolle durch Bundeswehrsoldaten durchführen lässt, weil sie in einem bestimmten Moment nicht funktioniert. Ob man einen Sparkommissar wirklich auf Art. 37 GG stützen kann, wäre dann eher eine Frage der Bestimmtheit von Verfassungsnormen. Ich würde sagen, das wäre so ein weitgehender Eingriff in die Verfassungsautonomie eines Landes, dass man, wenn man es tatsächlich für notwendig hält, eine solche Institution wohl nur über eine Verfassungsänderung und eine präzisere Grundlage einführen könnte.

Zu dem Gesamtkomplex der demokratischen Legitimation: Mein Eindruck ist, das ist ja auch in der Diskussion immer wieder deutlich geworden, bei vielen wird Demokratie mit Einfachheit konnotiert. Je einfacher eine bestimmte Struktur ist, desto demokratischer ist sie, weil sie für den Bürger besser durchschaubar ist. Das ist ein nachvollziehbares Bedürfnis. Wenn man es aber mit der von uns beiden geschilderten, sehr komplexen verwaltungsrechtlichen Bestandsaufnahme kontrastiert, stellt sich die Frage, ob diese Konzeption zu Grunde zu legen und die Verwaltungswirklichkeit dann in vielen Teilen als in letzter Konsequenz verfassungswidrig zu qualifizieren ist oder ob man nicht doch das Modell etwas komplexer gestalten muss? Ich will im Grunde genommen das monistische Modell gar nicht verabschieden, sondern ich will seinen Absolutheitsanspruch in Frage stellen und die Regel-Ausnahme-Behauptung, die dahinter steht, dass nur die klassische hierarchische, bürokratische Struktur der Verwaltung mit den personellen Legitimationsstrukturen über die Verwaltungsspitze dem grundlegenden Gebot des Demokratieprinzips insbesondere des Art. 20 GG entspricht, und dass alle abweichenden Gestaltungen entweder unzulässig sind oder jedenfalls einer besonderer verfassungsrechtlichen Rechtfertigung bedürfen. Diese Aussage ist aber keineswegs eine unumstrittene Auslegung des Wortes „Demokratie“, sondern erfordert eine Vielzahl von argumentativen Zwischenschritten, die ihrerseits durchaus kontrovers sind. So suggeriert etwa das angesprochene Legitimationsniveau – das haben

auch einige angesprochen – quantifizierbare Beiträge. Wenn man aber alle Stellungnahmen des Bundesverfassungsgerichts zum Begriff Legitimationsniveau liest, findet man dort niemals quantifizierbare Aussagen für bestimmte Teilelemente, sondern das ist im Grunde genommen, wenn man es in seiner Funktion analysiert, der Weichmacher, der verhindert, dass das traditionelle Modell überhaupt alles, was von der Bürokratie abweicht, als unzulässig erklärt. Und dann muss man konsequenterweise davon Abschied nehmen, dass bestimmte Legitimationselemente, über deren Koexistenz man sich grundsätzlich einig ist, einen absoluten Wert haben, sondern das ist letztlich eine Gestaltungsfrage, und zwar für den Gesetzgeber. Es geht darum, dass der demokratisch legitimierte Gesetzgeber, dass das Parlament, das nach Art. 20 Abs. 2 GG mit seiner direkten Legitimation im Zentrum einer demokratischen Herrschaft steht, mehr Spielraum bei der Gestaltung auch der Verwaltungsorganisation und der Verwaltungsverfahren hat. Anders und, das habe ich auch gesagt, wahrscheinlich strenger muss man bei der primären Politikgestaltung sein. Bei der Gesetzgebung würde man bestimmte Verflechtungsformen sicher strenger sehen müssen als in der Verwaltung. Aber bei der Verwaltung geht es um einen weiteren Schritt, bei demgrundsätzlich – nicht nur, was die Programmierung, sondern auch, was die Organisation angeht – der gestaltende Zugriff des Gesetzgebers möglich ist.

Aus der Perspektive des Bürgers kann das natürlich im Einzelfall zu Problemen führen. Das habe ich gar nicht bestritten. Die Frage wer verantwortlich ist, muss immer beantwortet werden. Nur gibt es dazu durchaus Beispielsfälle, die wir auch innerstaatlich gelöst haben, wie das Einvernehmen nach § 36 BauGB. Nach außen tritt die Genehmigungsbehörde auf, also etwa das Landratsamt, es ist aber intern die Zustimmung der Gemeinde notwebdig. Bei der Amtshaftung wird dann möglicherweise direkt die Gemeinde verantwortlich gemacht. Bei der Auftragsverwaltung können auch die interne Zuständigkeit, wenn eine Weisung ausgesprochen wird, und die Zuständigkeit nach außen auseinander fallen. Oder noch krasser ist es bei Widerspruchsentscheidungen. Wenn eine Stadt einen Verwaltungsakt erlässt, den das Regierungspräsidium als Widerspruchsbehörde ändert, dann wird trotzdem die Stadt verklagt und muss diesen Verwaltungsakt, der inhaltlich von der Widerspruchsbehörde, einer Landesbehörde, getragen wird, verteidigen. Auch das sind Fälle, wo der Bürger sich fragen könnte, wer verantwortlich ist, wo die nach außen bestehende Verantwortung eine andere ist als die demokratische Innenverantwortung. Ein anderes Beispiel sind Genehmigte Satzungen. Einen Teil der Verantwortung übernimmt die Genehmigungsbehörde, nach außen ist es trotzdem eine gemeindliche Entscheidung.

Wir kennen solche Fälle also auch im innerstaatlichen Verwaltungsrecht und wir werden auch im europäischen Verwaltungsrecht damit zu recht kommen. Insofern sehe ich auch die Stellungnahmen von ausländischen Regulierungsbehörden im TK-Recht letztlich nicht als neues Problem an. Mir würden als Parallele die Stellungnahmen von Nachbargemeinden im Bauleitplanungsverfahren einfallen, die auch dort innerhalb der Abwägung zu berücksichtigen sind. Folgen hat diese Konstruktion für die gerichtliche Kontrolle. Es wird dann nämlich eine abwägungsähnliche Entscheidungsprärogrative der Verwaltung bestehen, aber wenn eine ausländische Behörde die entsprechende Richtlinie klar missversteht, dann wird man deren Stellungnahme sicher nicht für verbindlich halten.

Eine letzte Stellungnahme vielleicht noch zum Thema Kompromiss. Der Kompromiss als Problem ist sicher auch mit der Frage der Einfachheit von Legitimationszügen verbunden. Ich glaube, wenn solche Kompromisse in Strukturen gefasst werden, in die die Bürger jedenfalls grundsätzlich Vertrauen haben können – und die bundesstaatliche Struktur ist eine solche, in die, jedenfalls nach dem, was man auch aus Umfragen sehen kann, grundsätzlich Vertrauen besteht – und wenn es auch gelingt, die europäischen Verbundstrukturen so in das Bewusstsein der Öffentlichkeit zu bringen, dass die Bürger sehen, dass sie funktionieren, dann sind solche strukturellen Verantwortlichkeitssicherungen wichtiger, als dass man einzelne Personen für konkrete Entscheidungen verantwortlich machen kann.

Pache: Zunächst möchte auch ich allen Diskussionsrednern für ihre Diskussionsbeiträge und Anregungen danken. Auf zahlreiche der Beiträge und Themen, die unsere beiden Referate betrafen, ist bereits mein Mitberichterstatter eingegangen, so dass ich mich etwas mehr auf einzelne thematische Schwerpunkte konzentrieren kann.

Ich möchte zunächst noch einmal – anknüpfend an verschiedene Gesichtspunkte, die Herr Groß bereits angesprochen hat – auf die Fragen zur Legitimation innerhalb der Mehrebenenverwaltung eingehen. Erst einmal also zu der Frage, ob die Forderungen nach demokratischer und nach rechtsstaatlicher Legitimation des Verwaltungshandelns im Mehrebenensystem als rechtliche oder eher als politische Postulate zu verstehen sind, oder konkreter zu der Frage nach einer normativen Grundlage für das Erfordernis demokratischer und rechtsstaatlicher Legitimation der Mehrebenenverwaltung.

Mir ist wichtig zu betonen, dass der Ruf nach demokratischer und rechtsstaatlicher Legitimation der europäischen Integration im allgemeinen und der europäischen Mehrebenenverwaltung im besonderen kei-

neswegs allein die Artikulation einer rechtspolitischen oder rechtstheoretischen Idealvorstellung oder eines frommen Wunsches darstellt, sondern dass es sich bei dieser Forderung um ein konkret normativ zu verortendes Gebot des Unionsverfassungsrechts handelt.

Die Erforderlichkeit hinreichender demokratischer und rechtsstaatlicher Legitimation der Ausübung von Hoheitsgewalt auf europäischer Ebene und insbesondere der Ausübung von Hoheitsgewalt in der europäischen Mehrebenenverwaltung findet ihre normative Grundlage zum einen in Art. 6 des EU-Vertrages, der die grundlegenden Verfassungsprinzipien der EU anspricht und herausstellt, dass die Union unter anderem auf den Grundsätzen der Demokratie und der Rechtsstaatlichkeit beruht. Hier werden Demokratie und Rechtsstaatlichkeit als zentrale Unionsstrukturelemente primärrechtlich festgeschrieben, und aus diesen in Art. 6 EUV festgelegten Unionsverfassungsgrundsätzen ergibt sich die Erforderlichkeit demokratischer und rechtsstaatlicher Legitimation allen Handelns der EU.

Dieses Legitimationserfordernis ergibt sich darüber hinaus in gleicher Weise rechtsverbindlich daraus, dass es aus der in Art. 6 Abs. 1 Halbsatz 2 des EU-Vertrages ausdrücklich angesprochenen gemeinsamen rechtsstaatlichen und demokratischen Struktur aller Mitgliedstaaten der EU im europäischen Verfassungsverbund folgt und insoweit einen allgemeinen Rechtsgrundsatz des Unionsrechts mit Verfassungsrang bildet.

Alle Ausübung von Hoheitsgewalt auf europäischer Ebene und im Zusammenwirken von europäischen und nationalen Institutionen und Verwaltungen muß also rechtlich zwingend – auf der konkreten normativen Grundlage des Unionsverfassungsrechts und des nationalen Verfassungsrechts der Mitgliedstaaten – demokratisch und rechtsstaatlich strukturiert und legitimiert sein. Problematisch an der normativen Verortung dieser Anforderungen ist allenfalls der geringe Konkretisierungsgrad dieser Forderungen nach demokratischer und rechtsstaatlicher Legitimation im geschriebenen Unionsrecht oder als allgemeiner Rechtsgrundsatz und damit die Bestimmung des konkreten Inhalts der entsprechenden Forderungen.

Diesbezüglich besteht aber kein grundlegender, qualitativer Unterschied zur Art und Weise der Festlegung der entsprechenden Anforderungen des Demokratieprinzips oder des Rechtsstaatsprinzips an die deutsche Staatsgewalt im deutschen Grundgesetz. Auch die staatsstrukturbezogenen Vorgaben des Art. 20 GG bleiben im Verfassungstext eher abstrakt. Ihr Abstraktionsgrad steht aber selbstverständlich nicht ihrer Geltung als verbindliches Verfassungsrecht entgegen, stattdessen macht er lediglich die Ableitung konkreter Anforderungen und Vorgaben des

Demokratieprinzips und des Rechtsstaatsprinzips für die deutsche Staatsgewalt im Wege der Verfassungsinterpretation erforderlich.

Gleiches gilt für die Anforderungen des Demokratieprinzips und des Rechtsstaatsprinzips an die Ausübung von Hoheitsgewalt auf der Ebene der Europäischen Union und in der europäischen Mehrebenenverwaltung und für die Legitimation dieser Hoheitsgewalt. Ausgangspunkte zur Bestimmung des konkreten Gehalts dieser Anforderungen sind das Demokratieprinzip und das Rechtsstaatsprinzip, wie sie jeweils im EU-Vertrag und in den gemeinsamen Verfassungstraditionen der Mitgliedstaaten verwurzelt sind. Diese Strukturvorgaben müssen interpretativ konkretisiert werden, aus ihnen sind – wie aus den Staatsstrukturprinzipien im nationalen Verfassungsrecht für die deutsche Staatsgewalt – die konkreten Gehalte der erforderlichen demokratischen und rechtsstaatlichen Legitimation abzuleiten.

In diesem Rahmen spielt dann als ein wichtiges Element für die Bestimmung des eigenständigen Gehalts des europäischen, auf die europäische Mehrebenenverwaltung bezogenen Demokratie- und Rechtsstaatsverständnisses der Ansatz des Grundgesetzes mit seiner Forderung nach repräsentativ-demokratischer Legitimation eine wichtige Rolle. Neben diesen repräsentativ-demokratischen Elementen können jedoch auch andere Vorstellungen, Ansätze und Konzepte von Demokratie, Rechtsstaatlichkeit und Legitimation in die spezifischen Vorgaben für die europäische Mehrebenenverwaltung einfließen.

Für die Legitimation der europäischen Mehrebenenverwaltung kommen ergänzend etwa partizipative Demokratievorstellungen in Betracht, die auf demokratische Teilhaberechte an konkreten Verwaltungsvorgängen abstellen und Legitimation insbesondere durch Verfahrensteilhabe vermitteln und verfahrensbegleitend absichern wollen. Ebenso kommen Elemente all der anderen zwischenzeitlich angesprochenen Legitimationskonzepte und Demokratiemodelle in Europa in Betracht, die den europäischen Demokratiebegriff prägen können, und nur unter angemessener Berücksichtigung dieser unterschiedlichen Vorgaben und Vorstellungen können die Vorgaben des Art. 6 EU-Vertrag für die europäische Mehrebenenverwaltung zutreffend ermittelt werden, kann entschieden werden, wie konkret die europäisch geforderte demokratische und rechtsstaatliche Ausgestaltung europäischen Verwaltens auszusehen hat.

Hinzu kommt, daß Zweifel an der ausschließlichen Eignung repräsentativ-demokratischer Legitimationsansätze zur hinreichenden Legitimation von Herrschaft und Hoheitsgewalt auch im deutschen Staats- und Verfassungsrecht zunehmend Verbreitung finden. Dies zeigt sich etwa bereits am simplen Beispiel der Baugenehmigung, das durch seine ver-

fahrensrechtliche Verschränkung materieller und prozeduraler gesetzlicher Steuerung, die Einbindung partizipativer Elemente für Grundeigentümer und Betroffene sowie die verfassungsrechtlich garantierten Beteiligungsrechte der kommunalen Selbstverwaltungskörperschaften die Ergänzungsbedürftigkeit oder jedenfalls Modifikationsbedürftigkeit allein repräsentativ-demokratischer Legitimationsmodelle dokumentiert. Auf nationaler wie auf europäischer Ebene sollte man sich in der Auseinandersetzung mit der Art und Weise der Legitimation von Herrschaftsgewalt nicht darauf beschränken, punktuelle Korrekturen und Ergänzungen an grundsätzlich weiterhin ausschließlich monistisch ausgerichteten Legitimationsmodellen vorzunehmen.

Im Interesse einer tatsächlich effektiven, wirkkräftigen Legitimation von Hoheitsgewalt und einer realen Rückkoppelung von Herrschaft an den Willen der Herrschaftsunterworfenen gilt es vielmehr, unterschiedliche Ansätze, Möglichkeiten und Elemente von Legitimationsvermittlung gezielt zur Gewährleistung eines hohen oder zumindest eines hinreichenden Legitimationsniveaus miteinander zu kombinieren. Hier kommen für die Legitimation der europäischen Mehrebenenverwaltung vor allem Elemente der bereits angesprochenen Modelle repräsentativdemokratischer Legitimation, der Legitimation durch Partizipation der Betroffenen oder der Öffentlichkeit oder der output-orientierten Legitimation in Betracht, die Legitimation auch durch die Qualität der Ergebnisse der Ausübung von Hoheitsgewalt vermittelt sieht.

Ein weiterer Punkt, auf den ich eingehen möchte, ist die Frage, wer eigentlich bei output-orientierten Legitimationsmodellen das Legitimationssubjekt sein soll, wessen Legitimation also durch gute Ergebnisse etwa einer Verwaltungstätigkeit bewirkt werden kann. Nach meiner Auffassung ist auch bei output-orientierten Legitimationsvorstellungen das Volk das Legitimationssubjekt, das durch den Zusammenschluß in einem Staat oder auch in einem supranationalen Verbund, der Hoheitsgewalt auszuüben berechtigt ist, allen Hoheitsgewalt ausübenden Staatsorganen oder Organen des supranationalen Verbandes den Auftrag erteilt, diese Aufgaben so gut wie möglich und insbesondere effektiv zu erfüllen. Wenn dieser Auftrag zur Erledigung der wahrzunehmenden Aufgaben dann durch die Organe gut und effektiv erfüllt wird, ist dies eine auf diesen vom Volk erteilten Auftrag zurückführbare Art der Legitimation. Hierin ist die Grundlage und der zentrale Erklärungsansatz output-orientierter Legitimationsmodelle und Legitimationsvorstellungen zu sehen.

Welche dieser vorstellbaren Legitimationsansätze und Legitimationselemente zur demokratischen und rechtsstaatlichen Legitimation der Europäischen Union und der europäischen Mehrebenenverwaltung eingesetzt werden sollen, könnte der europäische Verfassungsgeber durch

Festlegung entsprechender konkreter Anforderungen entscheiden. Diese legitimationsbezogene Konkretisierung des Demokratie- und des Rechtsstaatsprinzips durch den europäischen Verfassungsgeber ist jedoch bisher noch nicht erfolgt, so dass es gegenwärtig im Rahmen der beschriebenen Kompetenzverteilung für die Übernahme und Ausgestaltung von Verwaltungsaufgaben Aufgabe des europäischen Gesetzgebers ist, die allgemeinen verfassungsrechtlichen Vorgaben des Demokratie- und des Rechtsstaatsprinzips an die Legitimation der Verwaltung durch eine demokratische und rechtsstaatliche Ausgestaltung des Verwaltungsverfahrens im europäischen Mehrebenensystem zu verwirklichen.

Bei diesen Vorgaben des Demokratieprinzips und des Rechtsstaatsprinzips an die Ausgestaltung der Legitimationsansätze und Legitimationselemente der europäischen Mehrebenenverwaltung handelt es sich im übrigen deshalb um Optimierungsgebote und nicht um Regeln oder zwingend umzusetzende Vorgaben, weil den verfassungsrechtlichen Geboten an demokratische und rechtsstaatliche Legitimation der Verwaltung auf sehr unterschiedliche Art und Weise und durch viele verschiedene in Betracht kommende Legitimationsbausteine Rechnung getragen werden kann. Unter den zahlreichen in Betracht kommenden Möglichkeiten gilt es, eine dem Auftrag der europäischen Mehrebenenverwaltung in der Sache angemessene und auch praktisch umsetzbare Lösung, die möglichst weitgehend demokratische und rechtsstaatliche Anforderungen erfüllt, zu verwirklichen, und welches diese Lösung ist, hat der Gesetzgeber zu entscheiden.

Was löst daran Beunruhigung aus? Das ist ja die Frage, die mehrfach angesprochen worden ist. Beunruhigung lösen die Weite und Offenheit der primär- oder verfassungsrechtlichen Vorgaben an den Gesetzgeber für die Ausgestaltung der konkreten Art und Weise der demokratischen und rechtsstaatlichen Legitimation der europäischen Mehrebenenverwaltung und der mit dieser Weite der Vorgaben verbundene große gesetzgeberische Gestaltungsspielraum aus. Und vielleicht auch das mangelnde Vertrauen in die Fähigkeit oder den Willen des europäischen Gesetzgebers, diesen Auftrag zur Ausgestaltung der Legitimation der europäischen Mehrebenenverwaltung wirklich so zu erfüllen, dass tatsächlich effektiv Einflussnahme auf, demokratische Teilhabe an und Zurechenbarkeit der Entscheidungen der europäischen Verwaltung ermöglicht wird.

Und diese Beunruhigung sowie entsprechende Befürchtungen für die Zukunft sind, so denke ich, durch die bisherige Kooperationsgesetzgebung, durch die bisherige Art und Weise, wie der Gesetzgeber von seinen Gestaltungsmöglichkeiten Gebrauch gemacht hat, auch nur bestätigt worden. Vielleicht auch deshalb, weil bei der Ausgestaltung ganz

konkreter einzelner Verwaltungsverfahren in einzelnen Sachgebieten das Bewusstsein um die Notwendigkeit der Berücksichtigung grundlegender sachgebietsübergreifender Anforderungen wie eben der Notwendigkeit hinreichender demokratischer Legitimation nicht immer so ausgeprägt vorhanden ist wie bei der abstrakten Betrachtung der europäischen Mehrebenenverwaltung allein unter dem Blickwinkel der Verwirklichung von Demokratie und Rechtsstaatlichkeit. Möglicherweise stehen häufig auch andere Gesichtspunkte wie Effizienz im Sinne einer möglichst leichten oder mit möglichst geringem Verwaltungsaufwand verbundenen Aufgabenwahrnehmung eher im Mittelpunkt des Interesses des europäischen Gesetzgebers.

Gerade auch vor diesem Hintergrund halte ich es für sinnvoll und wichtig, das Problem der demokratischen und rechtsstaatlichen Legitimation der europäischen Mehrebenenverwaltung abstrakt und systematisierend in Angriff zu nehmen. Es bietet sich an, typische Situationen für Kooperationsbedürfnisse zwischen den mitgliedstaatlichen Verwaltungen und der europäischen Verwaltung herauszuarbeiten, diese detailliert zu analysieren und für sie zu versuchen, quasi als Modellregelung ein Konzept der durchzuführenden Art und des Verfahrens der Zusammenarbeit der Verwaltungen, der vorzusehenden Beteiligungsrechte und der Rechtsschutzmöglichkeiten für die konkrete Verwirklichung der verfassungsrechtlichen Gebote an demokratische und rechtsstaatliche Legitimation zu entwickeln.

Es gilt, ebenso wie Regeln des allgemeinen Verwaltungsrechts auch Regeln für ein allgemeines Kooperationsrecht für die europäische Mehrebenenverwaltung zur Verfügung zu stellen. Die Entwicklung eines solchen allgemeinen, demokratischen und rechtsstaatlichen Anforderungen genügenden allgemeinen Kooperationsrechts hätte zur Folge, dass für die Ausgestaltung konkreter Kooperationsverfahren der europäische Gesetzgeber entweder auf die Regeln dieses unter spezifischer Berücksichtigung demokratischer und rechtsstaatlicher Anforderungen entwickelten Koopearationsrechts zurückgriffe oder, im Fall des Abweichens, Begründungsbedarf für alternative Gestaltungsmodelle entstünde, der zumindest eine gewisse Rationalität der Verfahrensgestaltung und eine Auseinandersetzung mit den einschlägigen demokratischen und rechtsstaatlichen Vorgaben gewährleisten könnte.

Den Gedanken, dass Kooperation immer oder zwingend zu Verhandlungslösungen oder Kompromissen führen wird, halte ich so nicht für zwingend, weil Kooperation ja durchaus auch Aufsicht oder eben die Einbindung in feste Entscheidungsstrukturen bedeuten kann. Insofern erscheint am ehesten eine sachgebietsspezifische oder kooperationsformspezifische Differenzierung sinnvoll. Das Effizienzprinzip als Leit-

maßstab für die Ausgestaltung von Verwaltungsverfahren halte ich nicht für allein auf den Richter oder auf die retrospektive Perspektive beschränkt, sondern es kann auch auf Prognoseentscheidungen bezogen werden, darauf also, wie denn optimal aus ex-ante-Sicht Verfahren oder Verfahrensinstrumente eingesetzt werden können, und genau dies ist ja die Situation, in der der Gesetzgeber versuchen muss, die konkrete Zuweisung von Verwaltungsverantwortung oder die konkrete Gestaltung von Kooperationsverfahren vorzunehmen. Abschließend noch zum Gemeinwohl: Daß es kein abstrakt vorgegebenes europäisches Gemeinwohl im in der Diskussion angesprochenen Sinne gibt, ist völlig klar. Mit dem in den Verwaltungsverfahren zu konkretisierenden Gemeinwohl gemeint ist jeweils der sachgebietsspezifische Verwaltungsauftrag oder die konkrete Verwaltungsaufgabe, die durch die zu vollziehenden Normen der europäischen Verwaltung als verfahrensspezifisches Gemeinwohl vorgegeben wird.

Ich hoffe, damit jedenfalls auf die meisten wesentlichen Anmerkungen und Hinweise eingegangen zu sein, so weit es die Zeit erlaubt hat, und danke noch einmal auch für alle anderen Kommentare und für Ihre Aufmerksamkeit.

Diskussionsleiter: Wir haben einen arbeits- aber auch ertragreichen Nachmittag hinter uns. Das Thema war schwierig es hatte viele Ecken und Kanten. Wir sind sicher nicht an der Lösung aller Fragen angekommen, aber vieles ist klarer geworden. Das verdanken wir in erster Linie den beiden Referaten; das verdanken wir auch denen, die ihre Ideen aus dem Publikum eingebracht haben. Ich darf mich bei Ihnen allen noch mal bedanken und freue mich, Sie heute Abend wieder zu sehen.

Dritter Beratungsgegenstand:

Finanzautonomie und Finanzverflechtung in gestuften Rechtsordnungen

1. Bericht von Professor Dr. *Christian Waldhoff*, Bonn

Inhalt

		Seite
I.	Die Rückkehr zu den Grundlagen der Finanzverfassung	218
II.	Der doppelgliedrige Begriff der Finanzautonomie in der Mehrebenenstruktur: Der Verantwortungszusammenhang zwischen Einnahmen und Ausgaben	224
	1. Das Denken von der Ausgabenseite her	224
	2. Die Notwendigkeit des Einbezugs der Einnahmenseite	227
	3. Finanzautonomie im Fokus des europäischen Beihilfenregimes	227
	4. Finanzautonomie als Verfassungsprinzip	229
	5. Finanzverflechtung als empirische Bestandsaufnahme	229
III.	Die Rekonstruktion der Finanzordnung der Mehrebenenstruktur aus ihrem Individualbezug	231
	1. Fundierung der Finanzordnung durch das Demokratieprinzip	231
	2. Individualschützende Funktionen der finanzverfassungsrechtlichen Kompetenzordnung	235
	3. Kongruenz zwischen demokratischer Legitimation und finanzwirtschaftlicher Verantwortung als Postulat der Steuerrechtfertigung	237
	a) Demokratische Rückkoppelung der Finanzierung öffentlicher Gemeinwesen	237
	b) Verantwortungszusammenhänge und Verantwortungsklarheit	238
	c) Die Steuerrechtfertigung als Verbindung von persönlicher Anknüpfung und territorialer Radizierung	240
	d) Ansätze finanzwirtschaftlicher Verantwortungszusammenhänge in der Judikatur des Bundesverfassungsgerichts – insbesondere die Rechtsprechung zu den Sonderabgaben	244

4. Keine Inkompatibilität zur geltenden Finanzverfassung: Die Grenzen des Konzepts der Finanzverfassung als „Folgeverfassung“ 246
5. Die begrenzte Direktionskraft des Postulats „einheitlicher“ oder „gleichwertiger Lebensverhältnisse im Bundesgebiet“ 248
6. Keine Wettbewerbsfeindlichkeit der hoheitlichen Finanzwirtschaft 252
IV. Konsequenzen der Interdependenz zwischen demokratischer Legitimation und Finanzordnung 257
1. Die legitimatorisch abgeleiteten Ebenen: Gesetzesgebundene Finanzautonomie der Gemeinden, die Mitgliedstaaten als „Herren“ über die Einnahmen der Europäischen Union 257
2. Die Notwendigkeit eigengestaltbarer Einnahmen der Länder 260
3. Das Postulat fairen Steuerwettbewerbs 265
V. Schluss 268

I. Die Rückkehr zu den Grundlagen der Finanzverfassung

Als sich diese Vereinigung 1955 in Hamburg mit der „Finanzverfassung im Rahmen der Staatsverfassung" befasste, konnte der Erstberichterstatter *Karl Maria Hettlage* feststellen: „Die deutsche Finanzverfassung ist seit der Verabschiedung des Grundgesetzes eine offene Frage."[1] Die Formulierung des damaligen Themas deutet darauf hin, dass es zunächst darum gehen musste, dieses besondere Gebiet des Verfassungsrechts gleichrangig in Verfassungsrechtsdogmatik und Bewusstsein der Teilnehmer zu verankern. 1992 wurden in Bayreuth „Grundsätze der Finanzverfassung des vereinten Deutschlands" verhandelt.[2] Erkennbar ging es um die finanzwirtschaftliche Integration der neuen Länder in die überkommene Finanzordnung des Grundgesetzes. Was ist der Anlass für die jetzt schnellere erneute Behandlung, nachdem die Finanzordnung in der Staatsverfassung angekommen ist[3] und sich die Finanzintegration nach der Wiedervereinigung trotz aller Verzögerungen und Enttäuschungen normalisiert? Waren die Referate 1992 noch durch „Landesberichte" der deutschsprachigen Nachbarländer angereichert, so wird die Finanzverfassung heute sogleich und ohne Alternative in der Mehrebenenstruktur[4]

---

[1] VVDStRL 14 (1956), 1 (2); der Zweitbericht wurde seinerzeit von *Theodor Maunz* erstattet, ebd. 37 ff. In der Ursprungsfassung des Grundgesetzes war im Wege einer zurückgestellten Verfassunggebung der zehnte Abschnitt des Grundgesetzes in einem Spannungsverhältnis zum Verfassungsvorbehalt zunächst nur provisorisch geregelt und der unterverfassungsrechtlichen Gesetzgebung überlassen worden, *H. Pagenkopf* Der Finanzausgleich im Bundesstaat, 1981, 162; *W. Renzsch* Finanzverfassung und Finanzausgleich, 1991, 54 ff., 75 ff.; *A. Bauer/M. Jestaedt* Das Grundgesetze im Wortlaut, 1997, 20 ff.; *S. Oeter* Integration und Subsidiarität im deutschen Bundesstaatsrecht, 1998, 172 ff. Anlass für die Themenwahl war wohl auch die Redeweise *G. Wackes*, Das Finanzwesen der Bundesrepublik, 1950, der mit seiner Begriffsprägung von der „Finanzfunktion" des Staates, nicht zuletzt inspiriert durch die verfassungssystematische Neuerung eines eigenen Gliederungsabschnitts des Grundgesetzes, die von ihm als Ausnahmebestimmungen interpretierten finanzverfassungsrechtlichen Kompetenzen gerade aus dem „normalen" Staatsrecht mehr oder weniger ausgegliedert hatte; vgl. auch *W. Heun* in: Dreier (Hrsg.), GG, Bd. 3, 2000, Vorb. zu Art. 104a–115 Rn. 19 mit Fn. 111.

[2] *P. Selmer* VVDStRL 52 (1993), 10 ff.; *F. Kirchhof* ebd., 71 ff.; ergänzt durch den Landesbericht Österreich von *H. Haller,* 111 ff., und den Landesbericht Schweiz von *T. Jaag,* 123 ff.

[3] *K. Stern* Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland, Bd. 2, 1980, 1055. Die These von der Sonderstellung der Finanzverfassung, insbesondere die daraus gezogene Konsequenz einer verringerten Justiziabilität, vgl. *F. Ossenbühl* FS Carstens, Bd. 2, 743; *ders.* Verfassungsrechtliche Grundfragen des Länderfinanzausgleichs gem. Art. 107 II GG, 1984, 92, dürfte so nicht mehr vertreten werden, vgl. *R. Prokisch* Justiziabilität der Finanzverfassung, 1993; *C. Waldhoff* HStR V, 3. Aufl. 2007, § 116 Rn. 148 ff.

[4] Die Redeweise von der gestuften Rechtsordnung, vom Mehrebenensystem oder von der Mehrebenenstruktur impliziert kein bestimmtes rechtstheoretisches Modell

verhandelt.[5] Das liegt nicht nur daran, dass die Kategorien von Finanzautonomie und Finanzverflechtung für den Einheitsstaat grundsätzlich bedeutungslos sind.[6] Die ökonomische wie rechtliche Interdependenz[7]

---

oder Vorverständnis der internationalen Ordnung (etwa einer Konstitutionalisierung des Völkerrechts, vgl. nur *R. Uerpmann* JZ 2001, 566 ff.). Die Begriffe werden hier vielmehr als Chiffren für die zunehmende Verflechtung und Interdependenz staatlicher, insbesondere jedoch bundesstaatlicher Ordnungen im europäischen Kontext einer voranschreitenden Integration verwendet, vgl. etwa *R. Wahl* in: ders., Verfassungsstaat, Europäisierung, Internationalisierung, 2003, 53 (54 f.); vgl. in diesem Sinne auch die unspezifische Verwendung bei *U. Di Fabio* Der Verfassungsstaat in der Weltgesellschaft, 2001, 23 und durchgehend; *F. Kirchhof* DVBl. 2004, 977. Die vornehmlich aus der Politikwissenschaft rezipierte Formel des Mehrebenensystems geht u. a. zurück auf das Politikverflechtungsparadigma *F.W. Scharpfs*, vgl. etwa *dens./B. Reissert/F. Schnabel* Politikverflechtung, 1976; *F.W. Scharpf* Optionen des Föderalismus in Deutschland und Europa, 1994; ferner *T. König* u. a. (Hrsg.), Das europäische Mehr-Ebenen-System, 1996. *A. Peters* Elemente einer Theorie der Verfassung Europas, 2001, 179 ff., weist darauf hin, dass die auch hier verwendete neue Begrifflichkeit eines „europäischen Föderalismus" gerade nicht die Finalität in Richtung auf einen Bundesstaat impliziert. Die „untechnische" Verwendung dieser Topoi zeigt sich auch darin, dass die kommunale Ebene grds. miteinbezogen ist, zumindest sein sollte, so insbes. *F. Schoch* in: Henneke (Hrsg.), Verantwortungsteilung zwischen Kommunen, Ländern, Bund und EU, 2001, 21 ff.; abweichend etwa *C. Gröpl* DVBl. 2006, 1079 (1081).

[5] Vgl. für das Thema Föderalismus bereits *H. Bülck* VVDStRL 21 (1964), 1 ff.; zu dem Zusammenhang zwischen „äußerer" und „innerer" Autonomie im Bundesstaat *U. Volkmann* DÖV 1998, 613 (614); im finanzverfassungsrechtlichen Kontext *J.J. Hesse* in: Büttner (Hrsg.), Finanzverfassung und Föderalismus in Deutschland und Europa, 2000, 9 (insbes. 27 ff.); *H. Kube* Finanzgewalt in der Kompetenzordnung, 2004, 20; *L. Osterloh* GS Trzaskalik, 2005, 181 (184); unter seinem Erkenntnisgegenstand des Wettbewerbs im öffentlichen Sektor *V. Mehde* Wettbewerb zwischen Staaten, 2005, 47 ff.; in den Finanzwissenschaften als volkswirtschaftlicher Teildisziplin werden diese Fragen schon lange als einander gegenübergestellter und teilweiser verschränkter nationaler und internationaler Finanzausgleich verhandelt, vgl. nur *N. Andel* Finanzwissenschaft, 4. Aufl. 1998, 502 ff., 533 ff.; *M. Kraff* Der Finanzausgleich in der Europäischen Union, 1997.

[6] *C. Gröpl* DVBl. 2006, 1079 (1081).

[7] Zur zunehmenden Interdependenz im wirtschaftlich-rechtlichen Bereich und ihrer Bewältigung zunächst grundlegend *K. Vogel* Die Verfassungsentscheidung des Grundgesetzes für eine internationale Zusammenarbeit, 1964; *S. Langer* Grundlagen einer internationalen Wirtschaftsverfassung, 1995; im übrigen kann auf die je unterschiedlichen Analysen von *S. Hobe* Der offene Verfassungsstaat zwischen Souveränität und Interdependenz, 1998; *C. Möllers* in: Anderheiden u. a. (Hrsg.), Globalisierung als Problem von Gerechtigkeit und Steuerungsfähigkeit des Rechts, 2001, 41 ff.; *W. Graf Vitzthum* Der Staat der Staatengemeinschaft, 2006, verwiesen werden. Die Analyse, Bundesstaatlichkeit käme durch diese Verflechtungen, durch den Souveränitätsverlust nach außen in besonderem Maße unter Druck (vgl. nur *U. Volkmann* DÖV 1998, 613 (616 f.)) trifft sicher in zahlreichen Bereichen zu – man denke nur an die vielbeschworene „Landesblindheit" der EG und ihre Folgen; auf einer theoretischeren Ebene sind derartige Schlussfolgerungen jedoch nicht zwingend: Wenn föderale Gliederung als Vehikel der

zu anderen Staaten und supranationalen Verbünden kommt im Finanzbereich besonders deutlich zum Ausdruck. Diskussionen über die Chancen, Folgen und Rückwirkungen des (internationalen) Steuerwettbewerbs sind ubiquitär.[8] Aktueller äußerer Anlass der erneuten Befassung ist die desolate Situation der staatlichen Finanzen in der Bundesrepublik in einem finanzwirtschaftlich oftmals besser gestellten internationalen Umfeld. Tieferer Grund der Themenstellung scheint die Unfähigkeit zu sein, derartige Verteilungsentscheidungen im Bundesstaat im Rahmen von Finanz- oder Verfassungsreformen anzugehen und diese auf die inter- und supranationalen Herausforderungen einzustellen. Gleichzeitig belehrt die Ökonomie über die Ineffizienzen der überkommenen Ausgestaltung.[9] Der Grundlagenbezug blieb in der bisherigen Diskussion

---

Leistungssteigerung, der Optimierung staatlicher Organisation gesehen wird und sich Bundesstaatlichkeit dann noch mit Regionalisierungstendenzen trifft, muss die inter- und supranationale Verflechtung nicht zwangsläufig bundesstaatszersetzend wirken; vgl. in jeweils anderen Zusammenhängen etwa *T. Wiedmann* Idee und Gestalt der Region in Europa, 1996; *J. Isensee* FG 50 Jahre Bundesverfassungsgericht, Bd. 2, 2001, 719 (770); *M. Kotzur* JöR 50 (2002), 257 ff.; *A. Hinsch* Neugliederung des Bundesgebiets und europäische Regionalisierung, 2002.

[8] Vgl. nur *G. Krause-Junk* Internationaler Wettbewerb der Steuersysteme, 1990; *S. Steinmo* Taxation and Democracy, 1993, 156 ff.; *V. Tanzi* in: Krause-Junk (Hrsg.), Steuersysteme der Zukunft, 1998, 11 ff.; *T. Plümper/G.G. Schulz* PVS 40 (1999), 445; *L.P. Feld* Steuerwettbewerb und seine Auswirkungen auf Allokation und Distribution, 2000; *W. Schön* in: Pelka (Hrsg.), Europa- und verfassungsrechtliche Grenzen der Unternehmensbesteuerung, 2000, 191 ff.; *H.J. Ault* FS Vogel, 2000, 1117 ff.; *J. Malherbe* ebd., 1125 ff.; *J. Wieland* EuR 2001, 119 ff.; *C. Esser* Internationaler Steuerwettbewerb, 2004; *J. Hey* FS Solms, 2005, 35 ff.; *dies.* JZ 2006, 851 (852 ff.); *C. Spengel* Gutachten G zum 66. DJT 2006; G. Frotscher (Hrsg.), Anforderungen an ein modernes Steuersystem angesichts der Globalisierung, 2006; *R. Müller* StuW 2006, 173; zu den Reaktionsmöglichkeiten in Wettbewerbssituationen *A.O. Hirschman* Abwanderung und Widerspruch, 1974.

[9] Allgemein zum Nutzen einer (auch) ökonomischen Betrachtung des Staates *B. Grzeszick* HStR IV, 3. Aufl. 2006, § 78 Rn. 14 ff.: präzise Ermittlung der Rationalität des Staates; ferner *M. Wallerath* JZ 2001, 209 ff.; auf die hiesige Fragestellung bezogen müssen verschiedene Stränge unterschieden werden; traditionsreich sind ökonomische Modelle der Analyse von Wettbewerb zwischen lokalen Gebietskörperschaften, vgl. vorrangig *C. Tiebout* Journal of Political Economy 64 (1956), 416; aus dem deutschsprachigen Schrifttum *K.-H. Hansmeyer* in: Probleme des Föderalismus, 1985, 107 ff.; *Feld* Steuerwettbewerb (Fn. 8), 27 ff.; *V. Mehde* Wettbewerb (Fn. 5), 36 ff.; im sog. Fiscal Federalism haben sich derartige Untersuchungen mit der dem Public Choice-Ansatz verbundenen Institutionenökonomik verbunden; wegweisend hier *W.E. Oates* Fiscal Federalism, 1972; *A. Breton/A.D. Scott* The Economic Constitution of Federal States, 1978; *B. Dafflon* Federal Finance in Theorie and Practice, 1977; deutsche Übersetzungen zentraler Texte in dem Sammelband G. Kirsch (Hrsg.), Föderalismus, 1977; für einen Überblick *C.B. Blankart* Öffentliche Finanzen in der Demokratie, 6. Aufl. 2006,

aus zwei Gründen unterentwickelt: Zunächst behindert die Singularität jedes Bundesstaats in seinem konkreten historischen und sozio-ökonomischen Umfeld übergreifende theoretische Überlegungen zum staatsrechtlichen Problemfeld föderaler Finanzordnungen.[10] Auf der anderen Seite des Spektrums öffnen die jeweils aktuellen Verfahren vor dem Bundesverfassungsgericht zur bundesstaatlichen Finanzordnung[11] ganz überwiegend nur einen Argumentationsrahmen innerhalb der geltenden Ordnung und befördern damit Erörterungen auf einer eher technisch-detailbezogenen Ebene.[12]

Die hier nur schlaglichtartig angesprochenen Faktoren führen zu einer Rückbesinnung auf die rechtlichen und theoretischen *Grundlagen* staatlicher, supranationaler und internationaler Finanzordnungen.[13] Die Tendenz in der deutschen Bundesstaatslehre, der jeweiligen föderalen Wirklichkeit von vornherein „eine sowohl juristische als auch politisch-theoretische Generalabsolution“[14] zu erteilen, erstaunt angesichts der Erschöpfung des Kritikpotentials rein verfassungsimmanent verbleibender Deutungen. Durch Möglichkeiten der Einbeziehung theoretischer Erwägungen, diachroner[15] und synchroner Vergleiche,[16] durch die genauere Analyse von Alternativmodellen hat sich das

---

595 ff.; vgl. zum Ganzen *S. Oeter* in: Engel/Morlok (Hrsg.), Öffentliches Recht als ein Gegenstand ökonomischer Forschung, 1998, 119 ff.

[10] Eingehend *R. Lhotta* in: Jahrbuch des Föderalismus 2001, 35 ff.; ferner *P. Häberle* Die Verwaltung 24 (1991),169 (183 f.); *Oeter* Integration und Subsidiarität (Fn. 1), V, spricht von einer in Deutschland vorherrschenden „Phobie gegenüber allen Formen der Bundesstaatstheorie“.

[11] Zu nennen sind BVerfGE 1, 117 (erstes Finanzausgleichsurteil); 72, 330 (Erdölförderzins Niedersachsen); 86, 148 (extreme Haushaltsnotlage Saarland und Bremen I); 101, 158 (Maßstäbegesetz), sowie die laufenden Verfahren 2 BvF 3/03 (extreme Haushaltsnotlage Berlin; Urteil vom 19. Oktober 2006); 2 BvF 3/05 (extreme Haushaltsnotlage Saarland II); 2 BvF 1/06 (extreme Haushaltsnotlage Bremen II).

[12] Vgl. allgemein *B. Schlink* Der Staat 28 (1989), 161 (165, 167 f.); *M. Jestaedt,* Verfassungsgerichtspositivismus, in: Depenheuer u. a. (Hrsg.), Nomos und Ethos, 2002, S. 183.

[13] Das gilt zwingend für die allgemeine Bundesstaatsdiskussion, vgl. *U. Volkmann* DÖV 1998, 613 (623), der die prinzipielle „Disproportionalität von theoretischen Voraussetzungen und legitimierenden Wurzeln einerseits und konkret-praktischer Ausgestaltung andererseits“ als tieferen Grund der allgemeinen Krise von Bundesstaatlichkeit und Föderalismus diagnostiziert.

[14] *C. Möllers* in: Aulehner u. a. (Hrsg.), Föderalismus – Auflösung oder Zukunft der Staatlichkeit? 1997, 81 (96).

[15] Vgl. zur historischen Dimension von Phänomenen des Steuerwettbewerbs *M. Spoerer* in: Jahrbuch für Wirtschaftsgeschichte 2002/2, 35 ff.

[16] Zur Rechtsvergleichung von bundesstaatlichen Ordnungen *M. Bothe* Die Kompetenzstruktur des modernen Bundesstaates in rechtsvergleichender Sicht, 1977; *K. Weber* Kriterien des Bundesstaates, 1980; F. Ossenbühl (Hrsg.), Föderalismus und Regionalis-

Argumentationspotenzial – auch und gerade wegen der inzwischen systemprägenden Mehrstufigkeit der Rechtsordnung – notwendig ausgedehnt.[17] Diese Perspektivenerweiterungen sind für die Analyse bun-

---

mus in Europa, 1990; *W. Hertel* in: Graf Vitzthum (Hrsg.), Europäischer Föderalismus, 2000, 13 ff.; *A.B. Gunlicks* in: von Arnim u.a. (Hrsg.), Föderalismus – Hält er noch, was er verspricht? 2000, 41 ff.; *M. Hartwig/W. Heun/F. Kirchhof/C. Waldhoff*, Föderalismus in der Diskussion, 2001; *V. Mehde* Wettbewerb (Fn. 5), v.a. 360 ff.; finanzverfassungsrechtliche Vergleiche finden sich bereits in der ersten substanziellen Abhandlung über föderalistische Finanzverfassungen durch *A. Hensel* Der Finanzausgleich im Bundesstaat, 1922, 13, 32 ff.; ferner bei *D. Schönherr* Der föderative Finanzausgleich in den Vereinigten Staaten von Amerika, Kanada und der Bundesrepublik Deutschland, Diss. phil. Bonn 1984; *R.M. Bird* Federal Finance in Comparative Perspective, 1986; T. Ter-Minassian/International Monetary Fund (ed.), Fiscal Federalism in Theory and in Practice, 1997; *C. Waldhoff* Verfassungsrechtliche Vorgaben für die Steuergesetzgebung im Vergleich Deutschland-Schweiz, 1997; *K. Vogel/C. Waldhoff* in: Dolzer/Vogel/Graßhof (Hrsg.), BK GG, Vorb. z. Art. 104a–115 Rn. 672 ff. (= *dies*. Grundlagen des Finanzverfassungsrechts, 1999); *G. Färber* in: von Arnim u.a. (Hrsg.), Föderalismus – Hält er noch, was er verspricht? 2000, 125 (143 ff.); *A. Jörg* Finanzverfassung und Föderalismus in Deutschland und in der Schweiz, 1998; *W. Heun* in: Dreier (Hrsg.), GG, Bd. 3, 2000, Vorb. zu Art. 104a–115 Rn. 12 ff.; *W. Renzsch* in: Jahrbuch des Föderalismus 2000, 42 ff.; *L. Helms* ZfP 49 (2002), 125 (135 ff.); *E. Döhler* Besteuerungsrechte für Gliedstaaten und Gemeinden in ausgewählten föderativen Finanzverfassungen, 2002; *M. Heintzen* in: von Münch/Kunig (Hrsg.), GGK III, 4./5. Aufl. 2003, Vorb. Art. 104a–115 Rn. 24; *H.-J. Blanke* in: ders./Schwanengel (Hrsg.), Zustand und Perspektiven des deutschen Bundesstaates, 2005. Speziell zur US-amerikanischen Finanzverfassung ferner: *F.H. Stamm* Die Bundesfinanzen der Vereinigten Staaten von Amerika, 1969; *W. Heun* Das Budgetrecht im Regierungssystem der USA, 1989; *ders.* Staatswissenschaften und Staatspraxis 1994, 97 ff.; *J.-D. Kramer* in: ders. (Hrsg.), Grundzüge des US-amerikanischen Steuerrechts, 1990; zur Schweiz ergänzend: *T. Jaag* VVDStRL 52 (1993), 123 ff.; *S. Morandi* Die Begrenzung der Steuerlast durch verfassungsrechtliche Bindungen des schweizerischen Steuergesetzgebers, 1997, 111 ff. Rechtsvergleichende Hinweise zu den Finanzkompetenzen in den jüngst dezentralisierten Einheitsstaaten bei *R. Grote* ZaöRV 58 (1998), 109 (130 f., 134 f., 140 f.); *C. Jeffrey* in: Glaeßner u.a. (Hrsg.), Verfassungspolitik und Verfassungswandel, 2001, 125 ff.; *T.J. von Andreae* Devolution und Bundesstaat, 2005, 364 ff.; allgemein *A. Gamper* Die Regionen mit Gesetzgebungshoheit, 2004; in diesem Zusammenhang zu Tendenzen zu „asymmetrischen" föderalen Modellen *K. von Beyme* in: Wagschal/Lentsch (Hrsg.), Der Preis des Föderalismus, 2002, 29 ff.

[17] *C. Möllers* in: Aulehner u.a. (Hrsg.), Föderalismus – Auflösung oder Zukunft der Staatlichkeit? 1997, 81 (96 Zitat); zum methodischen Problem ebd., 111: „Eine Immunisierung der verfassungsrechtlichen Fragestellung von verfassungspolitischen Argumenten befreit die Debatte ebenso vom Rekurs auf uneindeutige soziologische Befunde wie von falschen Rechtfertigungszwängen. Ein solcher Zugriff vermittelt ein Bild demokratischer Bundesstaatlichkeit unter dem Grundgesetz, das weder verfassungswidrig noch zufriedenstellend ist." Programmatisch für die vergleichende Analyse des Finanzausgleichs bereits die begriffsprägende Dissertation *Hensel* Finanzausgleich (Fn. 16), 13; dazu *E. Reimer/C. Waldhoff* in: dies. (Hrsg.), Albert Hensel. System des Familien-

desstaatlicher Probleme umso unverzichtbarer,[18] als der *normative* Mehrwert des bundesstaatlichen Strukturprinzips jenseits der verfassungsrechtlichen Kompetenzaufteilung begrenzt bleibt.[19] Der hier propagierte Rückbezug auf verfassungstheoretische wie staatsrechtliche Grundfragen soll sowohl Ertrag für die Konkretisierung der Auslegungsspielräume im geltenden Verfassungsrecht[20] als auch Erkenntnisse verfassungspolitischer Art hervorbringen.[21] Da sich die Finanzverfassung trotz oder wegen ihrer häufigen Reformfrequenz[22]

---

steuerrechts und andere Schriften, 2000, 1 (47 ff.); zur historischen Dimension *S. Ruppert* RJ 18 (1999), 50 ff.

[18] *M. Nettesheim* FS Badura, 2004, 363 (369): „Verfassungsprinzipien vom Rang des Bundesstaatsprinzips lassen sich interpretativ gewinnbringend nur dadurch erschließen, daß man sie im Lichte der Verfassungstheorie konkretisiert."; *B. Grzeszick* in: Maunz/Dürig, GG, Art. 20 IV Rn. 17 ff.; *L. Michael* JZ 2006, 884 f.; auf die Finanzverfassung bezogen *H.-J. Blanke* in: ders./Schwanenengel (Hrsg.), Zustand und Perspektiven des deutschen Bundesstaates, 2005, 127 ff.; zu Verfassungsprinzipien allgemein *F. Reimer* Verfassungsprinzipien, 2001.

[19] *J. Isensee* HStR IV, 2. Aufl. 1999, § 98 Rn. 6; *P.M. Huber* Gutachten D zum 65. DJT, 2004, D 38 f. Allgemein gegen Zirkularitätseinwände eines derartigen methodischen Vorgehens der Bestimmung von Verfassungsgehalten im Wechselspiel zu einer prinzipielleren, theoretischen Ebene *P. Unruh* Der Verfassungsbegriff des Grundgesetzes, 2002, 28 ff.; auf die Bundesstaatsdogmatik bezogen *W. Geiger* Missverständnisse um den Föderalismus, 1962, 2 f.; *J. Isensee* in: FG 50 Jahre BVerfG, 2001, 719 (730 ff.); zu radikal mit seinem summativen Bundesstaatsverständnis demgegenüber *E. Šarčević* Das Bundesstaatsprinzip, 2000.

[20] Zu diesen *F. Kirchhof* VVDStRL 52 (1993), 71 (76 f.); *K.-P. Sommermann* in: von Mangoldt/Klein/Starck, GG, Bd. 2, 5. Aufl. 2005, Art. 20 Abs. 1 Rn. 55; *P.M. Huber* Deutschland in der Föderalismusfalle? 2003, 19; *Mehde* Wettbewerb (Fn. 5), 117 ff.; *M. Jestaedt* HStR II, 3. Aufl. 2004, § 29 Rn. 14 weist darauf hin, dass Sichtweisen wie der „unitarische", der „kooperative", der „kompetitive" oder der „europäisierte" Bundesstaat Phänomene einer rahmenausfüllenden Verfassungsinterpretation darstellen; *J. Isensee* FG 50 Jahre BVerfG, Bd. 2, 2001, 719 (724 ff.); allgemein zu Normierungsstil und Konkretisierungsbedarf der Normen des GG *B.-O. Bryde* Verfassungsentwicklung, 1982, 80 ff.

[21] Zu dieser Zweispurigkeit *U. Volkmann* DÖV 1998, 613 (621); *L. Michael* JZ 2006, 884 ff.; auf die Finanzverfassung bezogen *C. Waldhoff* ZG 2000, 193 ff.; vgl. ferner bereits *Hensel* Finanzausgleich (Fn. 16), 147; zu den Gefahren einer rein deskriptiven Behandlung finanzverfassungsrechtlicher Probleme und für eine entsprechende Perspektivenerweiterung eindringlich *W. Heun* Der Staat 31 (1992), 205 (207).

[22] *W. Heun* in: Dreier (Hrsg.), GG, Bd. 3, 2000, Vorb. zu Art. 104a–115 Rn. 10: „Spannung zwischen den hohen Flexibilitäts- und Anpassungsbedürfnissen einer bundesstaatlichen Finanzordnung … und der Normierungssucht des Verfassungsgebers"; *W. Renzsch* in: Jahrbuch des Föderalismus 2000, 42; zur Entwicklung eingehend *ders.* Finanzverfassung (Fn. 1); im Überblick *K. Vogel/C. Waldhoff* in: Dolzer/Vogel/Graßhof (Hrsg.), BK GG, Vorb. z. Art. 104a–115 Rn. 199 ff. (= *dies.* Grundlagen des Finanzverfassungsrechts, 1999); in ökonomischer Analyse *T. Schmidt* Finanzreformen in der Bundesrepublik Deutschland, 2001.

ständig in der Diskussion befindet,[23] erscheint gerade dieser Zugriff legitim.[24]

II. Der doppelgliederige Begriff der Finanzautonomie in der Mehrebenenstruktur: Der Verantwortungszusammenhang zwischen Einnahmen und Ausgaben

1. Das Denken von der Ausgabenseite her

Der in jeder Hinsicht schillernde Begriff der „Autonomie“[25] ist in dieser Allgemeinheit kein Rechtsbegriff.[26] Üblicherweise[27] wird in

---

[23] Überblicke über die Reformszenarien bei *H.-G. Henneke* Reform der Aufgaben- und Finanzbeziehungen von Bund, Ländern und Kommunen, 1999; *C. Waldhoff* Die Verwaltung 39 (2006), 155 ff.; Überblick über die angestoßenen Föderalismus-Reformprojekte allgemein *U. Münch/T. Zinterer* ZParl. 2000, 657 ff.; *U. Thaysen* Aus Politik und Zeitgeschichte B 29–30/2003, 14 ff.

[24] Betont zurückhaltend *S. Korioth* in: DJT 2004, P 89 ff.; demgegenüber erscheint der methodische Zugriff *Oeters* Integration und Subsidiarität (Fn. 1), vorzugswürdig, der einer vermeintlich (vor-)wertungsfreien und rein textimmanenten Behandlung bundesstaatlicher Themen misstraut und stattdessen die Aufdeckung entsprechender Vorverständnisse und Theorieangebote propagiert.

[25] In einem unspezifischen, übergreifenden Sinn ist „Unabhängigkeit“ oder „Selbständigkeit“ gemeint, im engeren Wortsinn „Selbstgesetzgebung“ oder „Selbstgesetzlichkeit“, die im griechischen Entstehungskontext als „Freiheit“ gedeutet wurden. Praktisch verwertbar wird der Begriff erst sachbereichsspezifisch: „Sein spezifischer Gehalt wird … abhängig vom jeweiligen Problemumfeld.“; dann können die ethische (philosophische), die psychologische und die rechtliche Autonomie unterschieden werden. Im rechtlichen Kontext entstand die Begriffsverwendung in den konfessions- und verfassungspolitischen Auseinandersetzungen der Frühen Neuzeit. Parallel zum Aufstieg zum Zentralbegriff Kantischer Philosophie etablierte sich Autonomie als Rechtsbegriff auf politische Körperschaften bezogen als „Fähigkeit, nach eigenen Gesetzen zu leben“. Autonomie im Rechtssinne wurde später weiter differenziert, u.a. als „Satzungsautonomie“ i.S.v. Regelungsbefugnissen im Bereich der Selbstverwaltung und als „völkerrechtliche Autonomie“ i.S.v. völkerrechtlicher Selbstbestimmung. Jenseits des Öffentlichen prägten sich Autonomie als Privatfürstenrecht und letztlich die Privatautonomie aus; vgl. *R. Pohlmann* in: Historisches Wörterbuch der Philosophie, Bd. 1, 1971, 701 ff.; *H. Oberreuter* in: Staatslexikon, Bd. 1, 7. Aufl. 1985/95, 490 ff.; *S. Lehmann-Brauns* in: Jaeger (Hrsg.), Enzyklopädie der Neuzeit, Bd. 1, 2005, 889 ff., *S. Hofer* ebd., 893 ff.; moderner Versuch einer Fruchtbarmachung von Autonomie als herrschaftsbegründende Kategorie unter dem Grundgesetz bei *Unruh* Verfassungsbegriff (Fn. 19), 7 ff., 340 ff.

[26] Die Satzungsautonomie im technischen Sinne aus dem Recht der Selbstverwaltung ist im hiesigen Zusammenhang nicht gemeint; vgl. dazu nur BVerfGE 10, 20; 33, 125; *H. Maurer* DÖV 1993, 184; *W. Schick* in: EvStL, Bd. 1, 3. Aufl. 1987, Sp. 159 ff.; *T. Clemens* FS Böckenförde, 1995, 259 (263 ff.); *C. Waldhoff* FS Vogel, 2000, 495 ff.

[27] Im rechtswissenschaftlichen Schrifttum wohl zuerst im Anschluss an das zeitgenössische finanzwissenschaftliche Schrifttum *Hensel* Finanzausgleich (Fn. 16), 14: „Die

Deutschland Finanzautonomie mit Finanzhoheit und d.h. mit hinreichender finanzieller Ausstattung eines Teils des Bundesstaats oder einer Gebietskörperschaft gleichgesetzt: Finanzautonomie als aufgabenadäquate, verfassungsrechtlich abgesicherte Finanzausstattung, die vornehmlich durch die Zuweisung von Ertragshoheit gesichert erscheint,[28] Finanzen als Mittel und Voraussetzung von Autonomie i.S.v. „Sachautonomie".[29] In der Redeweise von der „autonomiegerechten Finanzausstattung"[30] wird dies auf den Begriff gebracht. Das ist letztlich auch die Sicht des Bundesverfassungsgerichts: Gesamtstaat und Gliedstaaten sollen am Ertrag der Volkswirtschaft sachgerecht beteiligt werden.[31] In seiner Judikatur zum Länderfinanzausgleich dient dem Gericht als Analyseraster zur Bändigung der widerstreitenden Prinzipien neben dem „bündischen Prinzip des Eintretens füreinander" die „Eigenstaatlichkeit und Eigenverantwortung" der Länder;[32] diese werde durch die

---

Durchführung jeder finanziellen Maßnahme durch den Staat ist somit niemals primärer, sondern stets nur sekundärer Staatszweck. Grundsätzlich haben sich in jedem Staate im Gegensatz zur Wirtschaft des Einzelnen die Einnahmen nach den Ausgaben zu richten."

[28] Deutlich bereits durch den Titel des Beitrags: *K.-A. Schwarz* Der Finanzausgleich als Ordnungsrahmen effektiver Aufgabenerfüllung, in: Blanke/Schwanengel (Hrsg.), Zustand und Perspektiven des deutschen Bundesstaates, 2005, 107; *P. Kirchhof* JZ 1979, 153 (158): „Die Finanzausstattung des Staates folgt seinen Bewirkungsbefugnissen; sie ist aufgabenakzessorisch."; *U. Volkmann* DÖV 1998, 613 (615); *J. Wieland* FG 50 Jahre BVerfG, Bd. 2, 2001, 771; *K. Kruis* DÖV 2003, 10; *C. Hillgruber* JZ 2004, 837 (844).

[29] Begriff nach *R. Hendler* in: Henneke (Hrsg.), Verantwortungsteilung zwischen Kommunen, Ländern, Bund und EU, 2001, 235 (236); ferner *H.J. Blanke* in: ders./Schwanengel (Hrsg.), Zustand und Perspektiven des deutschen Bundesstaates, 2005, 127; vgl. auch *L. Osterloh* GS Trzaskalik, 2005, 181 (183): „Bei Autonomie geht es um die organbezogene Politikfähigkeit des Landes …".

[30] *P. Kirchhof* Der Verfassungsauftrag zum Länderfinanzausgleich als Ergänzung fehlender und als Garant vorhandener Finanzautonomie, 1982, 5; ebd.: „Finanzautonomie vermittelt Entscheidungsfreiheit und hat deshalb langfristig eine Verschiedenheit je nach vorangegangener Entscheidung zur Folge. Die bundesstaatliche Finanzverfassung steht vor der Aufgabe, die finanzwirtschaftliche Autonomie der einzelnen Länder *durch entsprechende Ertragsausstattung zu erhalten* …" [Hervorhebung nur hier]. Insofern ist es folgerichtig, wenn bei der Verhandlung finanzverfassungsrechtlicher Reformen das „Ausblenden der Einnahmen zugunsten der Konzentration auf Aufgaben und Ausgaben" zum Programm erhoben wird, vgl. so etwa *F. Kirchhof* Gutachten D zum 61. DJT, 1996, D 11.

[31] BVerfGE 55, 274 (300).

[32] BVerfGE 72, 330 (387); allgemein für diese Sicht auch *P. Kirchhof* Verfassungsauftrag (Fn. 30), 5; *K. Stern* Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland, Bd. 1, 2. Aufl. 1984, S. 667 f.; für den Finanzausgleich *Pagenkopf* (Fn. 1), S. 156; *I. Kesper* Bundesstaatliche Finanzordnung, 1998, 51 ff.; *S. Korioth* Der Finanzausgleich zwischen Bund und Ländern, 1997, 99 ff.

Finanzausstattung[33] sichergestellt.[34] Auch wenn von „finanzieller Selbstständigkeit" der Länder die Rede ist,[35] ist damit regelmäßig nur der durch ausreichende Finanzmittel eröffnete politische Handlungsspielraum, d.h. eine politische Autonomie gemeint, nicht jedoch aktive Gestaltungsmöglichkeiten zur eigenverantwortlichen Finanzpolitik.[36] Eine weiterreichende Finanzautonomie der Länder besteht nur auf der Ausgabenseite des staatlichen Finanzgeschehens, und auch diese schrumpft angesichts der Überlagerung durch nationale und europäische Stabilitätspakte.[37]

---

[33] BVerfGE 72, 330 (386).

[34] BVerfGE 72, 330 (383).

[35] BVerfGE 72, 330 (386).

[36] Deutlich etwa in BVerfGE 86, 148 (264): „Die finanzverfassungsrechtlichen Normen des Grundgesetzes sollen insgesamt eine Finanzordnung sicherstellen, die Bund und Länder am Finanzaufkommen sachgerecht beteiligt und finanziell in die Lage versetzt, die ihnen verfassungsrechtlich zukommenden Aufgaben auch wahrzunehmen … Ihr Sinn und Zweck ist nicht allein, eine geordnete öffentliche Finanzwirtschaft der verschiedenen staatlichen Aufgabenträger zu ermöglichen, sondern ebenso, die Voraussetzungen dafür zu schaffen, daß die staatliche Selbständigkeit von Bund und Ländern real werden, ihre *politische Autonomie* sich in der Eigenständigkeit und eigenverantwortlichen Aufgabenwahrnehmung und der Haushaltswirtschaft (Art. 109 Abs. 1 GG) entfalten …" (Hervorhebung nur hier); vgl. auch *C. Trzaskalik* VVDStRL 52 (1993), 164 (165); *Kommission Finanzverfassungsreform Baden-Württemberg* Zwischenbericht, 1992, 14; *K. Vogel/C. Waldhoff* in: Dolzer/Vogel/Graßhof (Hrsg.), BK GG, Vorb. z. Art. 104a–115 Rn. 76; *Kesper* Finanzordnung (Fn. 32), 52f. Zu den grundsätzlichen Anknüpfungspunkten von Finanzautonomie *K.-D. Henke* in: Der Präsident des Niedersächsischen Landtages (Hrsg.), Die Stärkung der Finanzautonomie im föderativen System der Bundesrepublik Deutschland, 1995, 36 (37).

[37] Art. 104 EGV; Entschließung des Europäischen Rates über den Stabilitäts- und Wachstumspakt (ABl.EG 1997 Nr. C 236/1), Verordnung Nr. 1466/97 des Rates vom 7. Juli 1997 über den Ausbau der haushaltspolitischen Überwachung und der Überwachung und Koordinierung der Wirtschaftspolitiken (ABl.EG 1997 Nr. L 209/1), zuletzt geändert durch VO [EG] Nr., 1055/2005 des Rates vom 27. Juni 2005 (ABl.EG 2005 Nr. L 174/1) und der Verordnung Nr. 1467/97 des Rates vom 7. Juli 1997 über die Beschleunigung und Klärung des Verfahrens bei einem übermäßigen Defizit (ABl.EG 1997 Nr. L 209/6), zuletzt geändert durch VO [EG] Nr. 1056/2005 des Rates vom 27. Juni 2005 (ABl.EG 2005 Nr. L 174/5). Der sog. Nationale Stabilitätspakt besteht z.Z. aus dem auf Art. 109 Abs. 3 GG gestützten § 51a HGrG sowie den durch die Föderalismusreform 2006 eingefügten Art. 109 Abs. 5 GG; zur Problematik des Nationalen Stabilitätspakts *U. Hartmann* Europäische Union und Budgetautonomie, 1994; *K. Stern* FS Everling, Bd. 2, 1995, 1469ff.; *W. Höfling* ZRP 1997, 231ff.; *P.J. Glauben* ZG 1997, 233 ff; *V. Mehde* DÖV 1997, 616ff.

Die Redeweise von der Finanzautonomie der Länder entlarvt sich in gewisser Weise selbst, wenn sie in Beziehung zur sog. Eigenstaatlichkeit der Länder gebracht wird (BVerfGE 72, 330 (386f. und öfter); ähnlich auch der Grundzug bei *C. Gröpl* DVBl. 2006, 1079ff.). Beide Kategorien werden weder durch eine normative, noch durch eine

2. *Die Notwendigkeit des Einbezugs der Einnahmenseite*

Finanzautonomie in einer sinnvollen Wortbedeutung umfasst – wie noch näher zu entfalten sein wird – das gestaltende und damit das politische Element der Finanzpolitik, insbesondere im Hinblick auf die Einnahmenseite. Ausgabenautonomie könnte auch dann keine vollwertige Selbstbestimmung darstellen, wenn die Gestaltungsspielräume der Haushalte durch langfristige Bindungen,[38] allgemeine Finanznot und supranationale Verschuldungsrestriktionen[39] nicht ohnehin derart begrenzt erschienen. Ausgabenautonomie wird sich stets – wie sich am Beispiel der EG-Finanzierung zeigen lässt – als amputierte Finanzautonomie gerieren.[40]

3. *Finanzautonomie im Fokus des europäischen Beihilfenregimes*

Aus seiner Sachlogik heraus bringt das Europarecht hier eine Präzisierung.[41] In seinem Schlussantrag in der Rechtssache über Steuervergünstigungen Portugals auf den Azoren[42] hat Generalanwalt *Geelhoed* unzulässige Steuervergünstigungen[43] im Sinne des Beihilfenregimes von

---

politisch-faktische Analyse gestützt; kritisch zu dem Argumentationstopos der „Eigenstaatlichkeit der Länder" *E. Denninger* Staatsrecht 2, 1979, 95 ff.; *Korioth* Finanzausgleich (Fn. 32), 93 ff.; *C. Möllers* Staat als Argument, 2000, 350 ff.; *A. Hanebeck* Der demokratische Bundesstaat des Grundgesetzes, 2004, 43 ff.

[38] *C. Gröpl* Haushaltsrecht und Reform, 2001, 155.

[39] Vgl. die Nachweise oben Fn. 37.

[40] Zur Bedeutung der Möglichkeit der Gestaltung qua Gesetzgebung allgemein und den Gegenreflexen in der deutschen Staatsrechtslehre *R. Hendler* ZG 1987, 210 (225 ff.).

[41] *W. Schön* in: Koenig u.a. (Hrsg.), Aktuelle Fragen des EG-Beihilfenrechts, 2001, 106 (129 f.), weist darauf hin, dass ein unmittelbarer Zusammenhang zwischen verbotenen steuerlichen Beihilfen und den Bemühungen der EG-Kommission, schädlichen Steuerwettbewerb zu identifizieren und zu unterbinden (siehe unten unter III 6 und IV 3), besteht.

[42] Rs. C-88/03 – Portugiesische Republik/Kommission der Europäischen Gemeinschaften, Schlussantrag vom 20. Oktober 2005; vgl. jetzt sich anschließend das Urteil des EuGH vom 6. September 2006, Tz. 52 ff.; allgemein zu Steuervergünstigungen zur Förderung der wirtschaftlichen Entwicklung bestimmter Gebiete *G. Jochum* Die Steuervergünstigung, 2006, 434 f.

[43] Allgemein zur Überprüfung von Steuertatbeständen am Beihilfenregime der Verträge: Mitteilung der Kommission über die Anwendung der Vorschriften über staatliche Beihilfen auf Maßnahmen im Bereich der direkten Unternemensbesteuerung, ABl.EG 1998 Nr. C 384/3 vom 10. Dezember 1998; *K.A. Frick* Einkommensteuerliche Steuervergünstigungen und Beihilfeverbot nach dem EG-Vertrag, 1994; *W. Schön* CMLRev. 36 (1999), 911 ff.; *ders.* in: Koenig u.a. (Hrsg.), Aktuelle Fragen des Beihilfenrechts, 2001, 106 ff.; *M.M. Koschyk* Steuervergünstigungen als Beihilfen nach Artikel 92 EG-Vertrag, 1999; *J. Blumenberg/M. Lausterer* FS Rädler, 1999, 1 ff.; *L. Wartenburger* IStR 2001,

Steuernormierungen als Ausfluss „wirklicher Autonomie" unterschieden und sah sich bei diesem Unterfangen genötigt, Kriterien für (Finanz-)Autonomie zu entwickeln. Wettbewerbsvor- oder -nachteile, die Unternehmen durch die unterschiedliche Steuerbelastung im Gemeinsamen Markt haben, stellen mangels nationalen Vergleichsmaßstabs[44] grundsätzlich keine unzulässigen Beihilfen dar,[45] genauso wie die unterschiedliche Steuerbelastung als solche nicht diskriminierend oder beschränkend gegen Grundfreiheiten verstößt.[46] „Wirkliche Autonomie"[47] bedeute beihilfenrechtlich, dass keine Quersubventionierungen der zentralen Ebene die Folgen der niedrigeren Einnahmen für die autonome Region ausgleichen, sondern von der beschließenden Region selbst getragen werden.[48] Autonomie in diesem Sinne setzt Einnahmen und Ausgaben finanzwirtschaftlich zueinander in Beziehung und stellt einen Verantwortungszusammenhang für die Entscheidung auf der Einnahmenseite her.

---

397 ff.; *D. Kellersmann/C. Treisch* Europäische Unternehmensbesteuerung, 2002, 295 ff.; *H. Kube* in: Becker/Schön (Hrsg.), Steuer- und Sozialstaat im europäischen Systemwettbewerb, 2005, 99 ff.; *W.-H. Roth* ebd., 119 ff.; *Jochum* Steuervergünstigung (Fn. 42), 422 ff.; zu dem Parallelproblem im Rahmen von GATT/WTO *J. Wagner* Direkte Steuern und Welthandelsrecht, 2006.

[44] Schlussantrag Generalanwalt *Geelhoed* (Fn. 42), Tz. 52 f. Werden regionale Steuervergünstigungen von der Zentralregierung einseitig gewährt, ist demgegenüber das Beihilfenrecht stets relevant: Anwendungsfälle der Praxis der Gemeinschaft waren hier u. a. die Steuervergünstigungen für die neuen Länder in Deutschland (dazu etwa EuGH, Slg. 2000, I-6857 – Deutschland/Kommission; *Koschyk* Steuervergünstigungen (Fn. 43), 220 ff.; *J. Blumenberg/M. Lausterer* FS Rädler, 1999, 1 (8 ff.)), sog. Coordination Centers in Belgien (dazu etwa *Koschyk* 244 ff.; *Blumenberg/Lausterer* 4 f.), das International Financial Service Center im Dubliner Hafen (*Koschyk* 259 ff.; *Blumenberg/Lausterer* 6 f.) oder Off Shore-Geschäftszentren in Portugal, etwa auf Madeira (*E. Pausenberger/C. Schmidt* IStR 1996, 415 ff.).

[45] EuG, verb. Rs. T 346/99, T-347/99 und T-348/99, Slg. 2002, II-4259 – Territorio Histórico de Álava – Diputación Foral de Álava u. a./Kommission, Rn. 62; *Mehde* Wettbewerb (Fn. 5), 243; nicht auf Steuern begrenzt *C. Koenig/J. Kühling* EuZW 1999, 517 ff.

[46] Vgl. etwa EuGH Urt. v. 12. Mai 1998, Rs. C-336/96, Slg. 1998, I-2793 – Gilly, Tz. 34; dazu *A. Cordewener* Europäische Grundfreiheiten und nationales Steuerrecht, 2002, 590 ff.; Steuersatzunterschiede dürfen allerdings Ausländer im Inland nicht diskriminieren, EuGH Urt. v. 12. Juni 2003, Rs. C-234/01, Slg. 2003, I-5933 – Gerritse, Tz. 43 ff.; *M. Lehner* in: DStJG (Hrsg.) Besteuerung von Kapitaleinkünften, 2007.

[47] Schlussantrag *Geelhoed* (Fn. 42), Tz. 54.

[48] Schlussantrag *Geelhoed* (Fn. 42), Tz. 60: „Wenn … der Beschluss der lokalen Körperschaft in wirklicher Autonomie … gegenüber der Zentralregierung ergeht, so besteht kein logischer oder dogmatischer Grund für eine Unterscheidung zwischen symmetrischer Devolution von steuerlichen Befugnissen … in dem sämtliche lokalen Körperschaften die gleichen autonomen steuerlichen Befugnisse haben … und asymmetrischer Devolution von steuerlichen Befugnissen … in dem nur einige, aber nicht alle lokalen Körperschaften autonome steuerliche Befugnisse haben".

4. Finanzautonomie als Verfassungsprinzip

Jeder Bundesstaat stellt ein Unikat dar. Dem Grundgesetz und darauf aufbauend der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts liegt keine übergeordnete Bundesstaatstheorie zugrunde.[49] Gerade darin liegt die Chance des Arbeitens mit Grundprinzipien. Eine nicht nur ökonomisch, sondern verfassungstheoretisch unterfütterte Finanzautonomie als Verfassungsprinzip[50] mag die – trotz der Technizität des zehnten Abschnitts des Grundgesetzes[51] – beachtlichen Auslegungsspielräume zu konkretisieren helfen. Wenn *Lerke Osterloh* feststellt: „Eine Priorität des Ziels der Finanzautonomie findet weder im Verfassungstext noch in der deutschen Verfassungstradition eine Grundlage" und damit von einer Polarität zwischen Autonomie und Verflechtung ausgeht mit der Folge, „praktische Konkordanz" im konkreten Auslegungsprozess zu erzielen,[52] kommt es entscheidend auf die Kompatibilität dieses Verfassungsprinzips mit anderen Staatsstrukturentscheidungen an. Das wird am Beispiel des Demokratieprinzips zu exemplifizieren sein.

5. Finanzverflechtung als empirische Bestandsaufnahme

Die geltende deutsche Finanzverfassung erweist sich als Hort extremer Verflechtung:[53]

– die fehlende Steuerautonomie der Länder wird durch Mitwirkungsrechte bei der Bundessteuergesetzgebung zu kompensieren gesucht (Art. 105 Abs. 3 GG);[54]

---

[49] Vgl. etwa *F. Ossenbühl* in: ders. (Hrsg.), Föderalismus und Regionalismus in Europa, 1990, 117 (124, 160); *A. Benz* DÖV 1991, 586; *H. Bauer* DÖV 2002, 837 (838 f.); zur Asymmetrie in der Entfaltung des Rechtsstaats- und des Demokratieprinzips einerseits, des Bundesstaatsprinzips andererseits in der deutschen Verfassungsjudikatur *M. Nettesheim* FS Badura, 2004, 363 (367). Zur Funktion von Verfassungsprinzipien und ihren Grenzen im hiesigen Kontext bereits *Hensel* Finanzausgleich (Fn. 16), 13, 22 ff., 147.

[50] Vgl. allgemein zu Verfassungsprinzipien im Staatsorganisationsrecht *V. Mehde* Die Verwaltung 34 (2001), 93 ff.; insgesamt *F. Reimer* Verfassungsprinzipien, 2001.

[51] *J. Isensee* FS Ipsen, 1977, 409 (427); *ders.* HStR IV, 2. Aufl. 1999, § 98 Rn. 210; *A. Voßkuhle* AöR 119 (1994), 35 (43 f.).

[52] EuGRZ 2002, 309 (313); zu dem Zusammenwirken von Regelungen und Verfassungsprinzipien im Prozess der Konkretisierung der Regelungen *Reimer* Verfassungsprinzipien (Fn. 50), 284 ff., 439 ff.

[53] *P.M. Huber* DJT-Gutachten (Fn. 19), D 25.

[54] Die Grundentscheidung des Grundgesetzes bei der Verteilung der bundesstaatlichen Zuständigkeit wiederholt sich im Bereich der Finanzverfassung, die ihrerseits die Verteilung finanzieller Ressourcen von der Wahrnehmung von Sachaufgaben entkoppelt: Die einzelnen Staatsfunktionen sind nicht en bloc einer Ebene zugeordnet, son-

– schon auf der Ebene der „eigenen Finanzausstattung", der ersten Stufe der Steuerverteilung (Art. 107 Abs. 1 GG), werden bei der Umsatzsteuerverteilung[55] umverteilende, bedarfsbezogene Elemente systemwidrig berücksichtigt;
– ein historisch und rechtsvergleichend einmaliger, übernivellierender Länderfinanzausgleich (Art. 107 Abs. 2 Satz 1 GG) gleicht schon vor dem hinzutretenden vertikalen Ausgleich durch Bundesergänzungszuweisungen (Art. 107 Abs. 2 Satz 3 GG) die Finanzkraft der Länder bis auf 99,5 % der durchschnittlichen Finanzkraft an, seit der Umsetzung des Urteils zum Maßstäbegesetz abgesenkt auf einen Wert zwischen 93 und 95 %;[56]
– die – inzwischen reformierten – Gemeinschaftsaufgaben, verbunden mit den ausdehnend interpretierten Ausnahmen der Finanzierungslast (v.a. Art. 104a Abs. 4 GG) begünstigen Mischfinanzierungen;[57]
– die Konnexität der Finanzierungslast in Art. 104a Abs. 1 GG in Anlehnung an die Verwaltungszuständigkeit spiegelt das Konzept des Exekutivföderalismus in der Finanzverfassung.

Die hier nur angerissenen Zonen finanzwirtschaftlicher Verflechtung begünstigten und begünstigen die historisch wie vergleichend exorbitante Flucht sämtlicher Ebenen in die Staatsverschuldung.

---

dern werden je einzeln aufgeteilt. Man kann dies als funktionale- im Gegensatz zu einer Aufteilung der (Finanz-)Hoheiten nach Politikbereichen bezeichnen. Steuergesetzgebungs-, Steuerertrags-, Steuerverwaltungs- und Steuerrechtsprechungshoheit im Hinblick auf einzelne Steuerarten erscheinen so in einem Kompetenzgeflecht zwischen Bund und Ländern, die Verschränkung derartiger Funktionsbereiche ist typusbildend. Die Steuergesetzgebungskompetenz ist durch die Umkehrung des Verteilungsmodus aus Art. 70 Abs. 1 GG und durch die Ausschöpfung der Möglichkeiten des Bundes zur konkurrierenden Gesetzgebung auf der Grundlage des alten Art. 72 Abs. 2 GG weitestgehend zentralisiert. Die Landessteuerautonomie bezieht sich praktisch nur noch auf die örtlichen Verbrauch- und Aufwandsteuern, mit den Gemeindesteuern also auf Abgaben, die gar nicht „ihre" Ebene in der Mehrebenenstruktur betrifft. Die fehlende eigene Gestaltungsmacht der Länder soll durch die Mitwirkung am übergeordneten Rechtsetzungsprozess kompensiert werden (Art. 105 Abs. 3 GG). Die eigenen Gestaltungsmöglichkeiten gehen so verloren, da über den Bundesrat stets nur eine Ländermehrheit wirksam agieren kann und ein spezifisches Profil des je einzelnen Landes von vornherein ausgeschlossen erscheint; letztlich handelt es sich um das Vortäuschen einer „föderalistischen Äquivalenz", die so nicht besteht und niemals bestehen kann.

[55] Vgl. etwa *H.-G. Henneke* Öffentliches Finanzwesen, Finanzverfassung, 2. Aufl. 2000, Rn. 741 ff.

[56] Zu den verschiedenen Berechnungsmethoden vgl. *P. M. Huber* in: von Mangoldt/Klein/Starck, GG, Bd. 3, 5. Aufl. 2005, Art. 107, Rn. 132, Fn. 102., zu den damit verbundenen Fehlanreizen *S. Homburg* FinArch. 51 (1994), 312 ff.

[57] Vgl. etwa *Henneke* Öffentliches Finanzwesen (Fn. 55), Rn. 227 ff.

III. Die Rekonstruktion der Finanzordnung der Mehrebenenstruktur aus ihrem Individualbezug

1. Fundierung der Finanzordnung durch das Demokratieprinzip

Alle Legitimationsfragen müssen bei der freien, autonomen Person ansetzen oder zu ihr zurückführen; das Individuum erweist sich als letzte Bezugsgröße des Rechts. Nur von der autonomen Person aus kann Herrschaft und können institutionelle Regelungen ihre Rechtfertigung erfahren.[58] Dies ist im demokratischen Verfassungsstaat Folge des notwendigen Aufeinanderbezogenseins individueller und demokratischer Selbstbestimmung,[59] individueller und demokratischer Freiheit.[60] Individuelle und staatliche Autonomie werden damit nicht gleichgesetzt;[61] die wechselseitige Bezogenheit ist vielmehr Element eines Legitimationszusammenhangs zwischen Individuum und Herrschaft.[62] Staatsorganisationsrechtliche Prinzipien und Staatsstrukturentscheidungen werden in der deutschen Tradition demgegenüber ganz überwiegend traditional[63]

---

[58] *I. Kant* Metaphysik der Sitten, Einleitung in die Rechtslehre, § B (AA VI 230), Rechtslehre, § 46 (AA VI 313 f.); *ders.* Über den Gemeinspruch: Das mag in der Theorie richtig sein, taugt aber nichts für die Praxis, Vom Verhältniß der Theorie zur Praxis im Staatsrecht (AA VIII 289 f.); *J. Habermas* Faktizität und Geltung, 1992, 15 f., 122 ff.; vgl. ferner etwa auch *Unruh* Verfassungsbegriff (Fn. 19), 7 ff., 340 ff.; *A. Janssen* in: Henneke (Hrsg.), Verantwortungsteilung zwischen Kommunen, Ländern, Bund und EU, 2001, 59 (63); *R. Wahl,* Herausforderungen und Antworten: Das öffentliche Recht der letzten fünf Jahrzehnte, 2006, 20 ff.

[59] *C. Möllers* Gewaltengliederung, 2006, 15 ff., 28 ff.

[60] *J. Isensee* Der Staat 20 (1981), 161 ff.; *C. Starck* HStR III, 3. Aufl. 2005, § 33 Rn. 2 und durchgehend; *U. Di Fabio* Der Verfassungsstaat in der Weltgesellschaft, 2001, 17 f.; *ders.* FS Badura, 2004, 77 f.

[61] Vgl. zur (individuellen) Autonomie als Grundlegitimationsfigur von Recht *Unruh* Verfassungsbegriff (Fn. 19).

[62] Vgl. auch *A. Janssen* in: Henneke (Hrsg.), Verantwortungsteilung zwischen Kommunen, Ländern, Bund und EU, 2001, 59 (63); *R. Wahl* in: ders., Verfassungsstaat, Europäisierung, Internationalisierung, 2003, 53; *Möllers* Gewaltengliederung (Fn. 59), 32; ähnlich *Hanebeck* Bundesstaat (Fn. 37); ferner *R. Eckertz* FS Böckenförde, 1995, 14 (23 f.).

[63] *Isensee* AöR 115 (1990), 248 (251 f.); *ders.* HStR IV, 2. Aufl. 1999, § 98 Rn. 1, 10; *Jestaedt* HStR II, 3. Aufl. 2004, § 29 Rn. 2 ff.; zu den Grenzen ebd. Rn. 11: „Der Verweis auf die Geschichte stillt … den Legitimationsbedarf nicht."; *B. Grzeszick* in: Maunz/Dürig, GG, Art. 20 IV Rn. 2 ff.; Aufdeckung der überholten ideengeschichtlichen Schlacken v.a. bei *S. Oeter* Integration und Subsidiarität im deutschen Bundesstaatsrecht, 1998; ferner *Hanebeck* Bundesstaat (Fn. 37), 64 ff.; geschichtliche Darstellungen bei *H. Maier* AöR 115 (1990), 213 ff.; *B. Grzeszick,* Vom Reich zur Bundesstaatstheorie, 1996; *H. Holste,* Der deutsche Bundesstaat im Wandel (1867–1933), 2002.

oder funktional[64] legitimiert.[65] Der Individualbezug erscheint in dieser Sichtweise eher negativ: Es wird ein Spannungsverhältnis zwischen Bundesstaatlichkeit und (parlamentarisch-)demokratischem Verfassungsprinzip konstatiert, es werden die eher gegenläufigen Wirkungen analysiert.[66] Aus dem Dargelegten wird dann vielfach ein vermeintlich „unpolitischer" Charakter des Bundesstaats hergeleitet.[67]

Der dargelegte Zusammenhang gilt für die Grundfragen der Staatsfinanzierung in besonderem Maße:[68] „No taxation without representation" als Kampfbegriff der amerikanischen Revolution machte die hier zugrunde gelegte Prämisse, „dass jeder Verteilung von öffentlichen Geldern zunächst ein Zugriff auf private Gelder vorausgeht",[69] zum All-

---

[64] *R. Mayntz* AöR 115 (1990), 232 ff.; zur Kritik *B.-O. Bryde* in: Sitter-Liver (Hrsg.), Herausgeforderte Verfassung, 1999, 223 (227 f.): „funktionalistischer Kurzschluss", indem versucht wird ein „mehrdimensionales Problem eindimensional zu lösen"; hier wäre auch die ökonomische Theorie des Bundesstaats als neueren Ansatz einzuordnen, vgl. statt vieler *D. Sauerland* Föderalismus zwischen Freiheit und Effizienz, 1997; *Oeter* in: Engel/Morlok (Hrsg.), Öffentliches Recht als ein Gegenstand ökonomischer Forschung, 1998, 119 ff., sowie die Nachweise oben in Fn. 9.

[65] Diese Legitimationsmodelle können – im Gegensatz zu dem hier verfolgten – als „output-orientiert" bezeichnet werden. Zu dem Übergang von der traditionalen zur funktionalen Legitimation *G. Kisker* in: Probleme des Föderalismus, 1985, 23 ff. Generell für eine erweiterte Sicht verfassungsrechtlicher Kompetenzen, jedoch ohne das hier verfolgte Anliegen, *R. Stettner* Grundfragen einer Kompetenzlehre, 1983. Ein traditionsreicher Verbindungsstrang zwischen Staatsorganisation und Demokratieprinzip ist die Herleitung und Rechtfertigung des überkommenen Typus der hierarchischen Ministerialverwaltung aus dem Demokratieprinzip (vgl. nur *H. Dreier* Hierarchische Verwaltung und demokratischer Staat, 1991; *U. Di Fabio* VVDStRL 56 (1997), 235 (263 ff.); *A. Musil* Wettbewerb in der staatlichen Verwaltung, 2005, 117 ff.); dort fehlt jedoch die Mehrebenenproblematik, der bundesstaatliche Bezug.

[66] Einflussreich *E. Kaufmann* Bismarcks Erbe in der Reichsverfassung, 1917, 67 ff.; *C. Schmitt* Verfassungslehre, 1928, 334, 388 ff.; Kontinuität dieser Ansätze in der jungen Bundesrepublik v. a. über *W. Weber* Spannungen und Kräfte im westdeutschen Verfassungssystem, 3. Aufl. 1970, 57 (63 ff.); vgl. dazu jeweils *W. Kägi* in: Juristische Fakultäten der schweizerischen Universitäten (Hrsg.), Die Freiheit des Bürgers im schweizerischen Recht. FG zur Hundertjahrfeier der Bundesverfassung, 1948, 53 (61 ff.); *R. Eckertz* FS Böckenförde, 1995, 13 (16 ff.); *R. Lhotta* in: Jahrbuch des Föderalismus 2001, 35 (41 ff.); *Hanebeck* Bundesstaat (Fn. 37), 278 ff.; *B. Grzeszick* in: Maunz/Dürig, GG, Art. 20 IV Rn. 44; *Möllers* in: Aulehner u. a. (Hrsg.), Föderalismus – Auflösung oder Zukunft der Staatlichkeit? 1997, 81 ff.; *A. Peters* Elemente einer Theorie der Verfassung Europas, 2001, 636.

[67] *Isensee* AöR 115 (1990), 248 (258 f.).

[68] Vgl. etwa Diskussionsbemerkung *A. Merkl* VVDStRL 14 (1956), 85.

[69] *P. Kirchhof* VVDStRL 52 (1993), 147 (148): „Die Finanzverfassung darf nicht, wie es gelegentlich geschieht, nur als Verteilungsproblem behandelt werden; vielmehr rückt

gemeingut.[70] Gleichwohl verfehlten und verfehlen weite Teile der seit Existenz des deutschen Nationalstaats permanent geführten Debatte über die bundesstaatliche Finanzverfassung diesen Zusammenhang.[71] Das Programm „No taxation without representation" ist Stufungen wie im Bundesstaat oder im Staatenverbund niemals angepasst worden. Im Rahmen der völlig parallel laufenden, weitgehend unkoordinierten Kompetenzaufteilung nach der amerikanischen bundesstaatlichen Tradition führte das auch nicht zu größeren Verwerfungen. Für die funktionale Aufteilung der Kompetenzen in der deutschen und in der gemeinschaftsrechtlichen Tradition gilt anderes. Die fehlende Beziehung zwischen demokratischer Partizipation an der Regelung der Staatsfinanzierung und föderaler Ordnung mag für ein Verfassungssystem wie dasjenige des Bismarckreichs mit seinem grundlegend anders gearteten Legitimationsmodus als „Bund" souveräner Fürstenhäuser[72] noch nachvollziehbar sein; überhaupt standen im konstitutionellen Zeitalter Föderalismus und Bundesstaatlichkeit in Deutschland für monarchische Legitimität und Partikularismus und damit gegen die zukunftsweisenden, an das Individuum anknüpfenden Bewegungen von Nation und Demokratie.[73] Das stellt als historische Hypothek einen entscheidenden Legi-

---

sie in ihrem systematischen Aufbau und in ihren Kernaussagen nachdrücklich ins Bewusstsein, dass der Umverteilung die Nahme vorausgeht. Finanzstaatlichkeit beginnt mit der Besteuerung." Im Ansatz anders *F. Schoch* in: Henneke (Hrsg.), Verantwortungsteilung zwischen Kommunen, Ländern, Bund und EU, 2001, 21 (22): „Unterscheidung zwischen dem demokratietheoretischen Zugang zu der Thematik und dem Föderalismusproblem".

[70] Manifestiert etwa in der Petition des Kolonialparlaments von New York gegen das Zuckergesetz vom 18. Oktober 1764, abgedruckt bei A. und W.P. Adams (Hrsg.), Die Amerikanische Revolution und ihre Verfassungen 1754–1791, 1987, 27; zum historischen und sozio-ökonomischen Hintergrund *W.P. Adams* Die Vereinigten Staaten von Amerika, 1977, 31; *H. Dippel* Die Amerikanische Revolution 1763–1787, 1985, 43 ff.

[71] Bemerkenswert ist, dass in den Referaten und vor allem in der Diskussion der Hamburger Staatsrechtslehrertagung 1955 die Verknüpfung noch präsenter ist (vgl. *Hettlage* VVDStRL 14 (1956), 1 (4 ff.), Schlusswort 92 ff.; Diskussionsbemerkungen *Forsthoff, Weber, Merkl* u.a.), auf der Bayreuther Tagung 1992 jedoch weitgehend ausgeblendet bleibt. Deutliche Zurückhaltung etwa auch bei *H. Fischer-Menshausen* in: von Münch/Kunig, GGK, Bd. 3, 2. Aufl. 1983, Art. 105 Rn. 5; *R. Wendt* HStR IV, 2. Aufl. 1999, § 104 Rn. 17.

[72] Vgl. nur *D. Willoweit* Deutsche Verfassungsgeschichte, 5. Aufl. 2005, 325 ff., 334 ff.; zur Legitimationsgrundlage des konstitutionell-monarchischen Staats allgemein *D. Grimm* Deutsche Verfassungsgeschichte 1776 – 1866, 1988, 110 ff.

[73] Vgl. mit Bezug auf die Finanzordnung *W. Gerloff* Die Finanzgewalt im Bundesstaat, 1948, 9 ff.; *J.-P. Schneider* Der Staat 40 (2001), 272 (282); zu Bismarcks Instrumentalisierung der föderalen Reichsstruktur gegen den Parlamentarismus *Möllers* in: Aulehner u.a. (Hrsg.), Föderalismus – Auflösung oder Zukunft der Staatlichkeit? 1997, 82 ff.

timitätsunterschied etwa zum US-amerikanischen oder schweizerischen Föderalismus bis in die jeweilige bundesstaatliche Finanzordnung dar.[74] Speziell für die Finanzverfassung kommen Entstehensbedingungen hinzu, wie sie für eine föderalistisch-freiheitliche Interpretation ungünstiger kaum sein könnten.[75] Der maßgebliche Berichterstatter im Parlamentarischen Rat, der ehemalige preußische Finanzminister *Hermann Höpker Aschoff*, zeichnete sich – verstärkt durch Abwehrreflexe gegen bundesstaatliche Vorgaben der alliierten Siegermächte[76] – durch ein politisch wie biographisch[77] geprägtes zentralistisch-technokratisches Grundverständnis aus und wollte in Anknüpfung an Weimarer Verfassungszustände (hier vornehmlich die zentralisierende Erzbergersche Finanzreform von 1919/20)[78] ein die föderale Gliederung letztlich negierendes Regime errichten.[79] Eine *demokratische* Neufundierung der föderalistischen Staatsordnung konnte in einem derartigen Umfeld nicht stattfinden.[80] Aus dieser Vorprägung hat sich die bundesstaatliche Fi-

---

[74] *T. Nipperdey* in: ders., Nachdenken über die deutsche Geschichte, 1986, 71 ff.; *W. Kägi* in: Juristische Fakultäten der schweizerischen Universitäten (Hrsg.), Die Freiheit des Bürgers im schweizerischen Recht. FG zur Hundertjahrfeier der Bundesverfassung, 1948, 53 (65 ff.); *H. Dippel* Der Staat 38 (1999), 221 ff.; *S. Fisch* in: von Arnim u. a. (Hrsg.), Föderalismus – Hält er noch, was er verspricht? 2000, 29 (34); *Waldhoff* Verfassungsrechtliche Vorgaben (Fn. 16), 38 ff.; *K. Kruis* DÖV 2003, 10 (11).

[75] Analyse zentralistischer und unitarischer Bestrebungen im und um den Parlamentarischen Rat und die früh-bundesrepublikanische Bundesstaatslehre bei *Oeter* Integration und Subsidiarität (Fn. 1), 96 ff., 143 ff.

[76] *H.J. Fischer* Parlamentarischer Rat und Finanzverfassung, Diss. iur. Kiel 1970; *F.W. Scharpf* Föderale Politikverflechtung, MPIfG Working Paper 99/3, 1999, 4, 5.

[77] *T. Aders* Die Utopie vom Staat über den Parteien – Biographische Annäherungen an Hermann Höpker Aschoff (1883–1954), 1994; *F. Spieker* Hermann Höpker Aschoff – Vater der Finanzverfassung, 2004, insbes. 41 ff., 52 ff.; *C. Waldhoff* Die Verwaltung 39 (2006), 155 (168 f.).

[78] Zeitgenössische Bewertung bei *Hensel* Finanzausgleich (Fn. 16), 174 ff.; Einzelheiten bei *F. Menges* Reichsreform und Finanzpolitik, 1971, 184 ff.; *Pagenkopf* Finanzausgleich (Fn. 1), S. 113; *K. M. Hettlage* in: Jeserich/Pohl/von Unruh (Hrsg.), Deutsche Verwaltungsgeschichte, Bd. 4, 1985, 177 ff.; *G. Höfler* Erzbergers Finanzreform und ihre Rückwirkung auf die bundesstaatliche Struktur des Reiches vorwiegend am bayerischen Beispiel, Diss. phil. Freiburg 1955.

[79] Zu diesen ausgesprochen zentralistischen Grundprägungen *W. Gerloff* Die Finanzgewalt im Bundesstaat, 1948; *H. Höpker Aschoff* AöR 75 (1949), 306 ff.; *G. Strickrodt* Die Finanzverfassung des Bundes als politisches Problem, 1951, 13; *Renzsch* Finanzverfassung (Fn. 1), 54 ff.; *J.-P. Schneider* Der Staat 40 (2001), 272 (283); *S. Korioth* in: DJT 2004, P 89 (P 98); *Höpker Aschoffs* Wirken in diese Richtung reicht bis in das erste Urteil des Bundesverfassungsgerichts zum Länderfinanzausgleich hinein (BVerfGE 1, 117), vgl. *Oeter* Integration und Subsidiarität (Fn. 1), 193 ff.

[80] Eingehend *W. Schmidt* AöR 87 (1962), 253 ff.; *H. Abromeit* Der verkappte Einheitsstaat, 1992, 33 ff.; *Hanebeck* Bundesstaat (Fn. 37), 136 ff.; zu dem Problem aus dem zeit-

nanzverfassung letztlich nie befreien können; in der großen Finanzreform 1967/69[81] wurde die unitarisch-technokratische Grundprägung nur durch ein neues, ökonomisch inzwischen alles andere als unstrittiges Paradigma, die staatliche Konjunkturpolitik im Sinne der sog. Globalsteuerung ersetzt.[82] Für den auf der Volkssouveränität aufbauenden und damit gerade beim autonomen Individuum anknüpfenden Verfassungsstaat kann das auch in bundesstaatlicher Hinsicht nicht das letzte Wort sein.[83]

2. *Individualschützende Funktionen der finanzverfassungsrechtlichen Kompetenzordnung*

Das Zusammengreifen von organisationsrechtlich-bundesstaatlichem Finanzverfassungsrecht und inhaltlichen Vorgaben für die staatliche Finanzgebarung, das wechselseitige funktionale Ineinandergreifen fehlender inhaltlicher Begrenzungen mit institutionellen Arrangements ist gerade im Finanzverfassungsrecht alles andere als neu.[84] Das Bundesverfassungsgericht betont in ständiger Rechtsprechung die „Begrenzungs- und Schutzfunktion der Finanzverfassung“:[85] Der Bürger soll

---

genössischen Schrifttum *M. Weber* Parlament und Regierung im neugeordneten Deutschland, 1918, 131 ff., 150 ff.

[81] Zur Legislationsgeschichte *Renzsch* Finanzverfassung (Fn. 1), 209 ff.; die Grundlagen sind aus dem sog. Troeger-Gutachten ersichtlich, *Kommission für die Finanzreform*, Gutachten über die Finanzreform in der Bundesrepublik Deutschland, 1966.

[82] Vgl. auch *Mehde* Wettbewerb (Fn. 5), 153 ff.; zur Nichterfüllung der damit verbundenen Erwartungen nur *F.W. Scharpf* in: Bundesrat (Hrsg.), Vierzig Jahre Bundesrat, 1989, 121 (149); *Selmer* VVDStRL 52 (1993), 10 (15); *H.D. von Loeffelholz* in: Probleme des Finanzausgleichs in nationaler und internationaler Sicht, 1993, 29 ff.; angesichts der weiter zunehmenden europäischen und internationalen Verflechtung wird diese nachfrageorientierte Ausrichtung aller Voraussicht nach noch weiter an Gewicht verlieren, vgl. nur *Henneke* Finanzverfassung (Fn. 55), Rn. 1050.

[83] *A. Janssen* in: Henneke (Hrsg.), Verantwortungsteilung zwischen Kommunen, Ländern, Bund und EU, 2001, 59 (62 ff.); *K. Kruis* DÖV 2003, 10 (13 ff.); strukturell ähnliche Beobachtung der unterlassenen Neufundierung der Bundesstaatlichkeit nach dem Wechsel zum Prinzip der Volkssouveränität in je anderen Zusammenhängen bei *S. Fisch* in: von Arnim u. a. (Hrsg.), Föderalismus – Hält er noch, was er verspricht? 2000, 29 (34 ff.); *W. Schmidt* AöR 87 (1962), 253 (257); *G. Zimmer* Funktion – Kompetenz – Legitimation, 1978, S. 33 ff., 57 ff.; *M. Heckel* FS Badura, 2004, 169 (171 ff.); vgl. auch die Feststellung bei *R. Stettner* in: Dreier, GG, Bd. 2, 2. Aufl. 2006, Art. 70 Rn. 19; einen sehr eigenständigen Ansatz in diesem Zusammenhang bringt *A.R. Greber* Die vorpositiven Grundlagen des Bundesstaates, 2000, 193 ff.

[84] Vgl. bereits *Hettlage* VVDStRL 14 (1956), 1 (4–10).

[85] Zuletzt BVerfGE 108, 1 (17) – Studien-Rückmeldegebühr BaWü; zuvor BVerfGE 55, 274 (300, 302) – Berufsausbildungsabgabe; 67, 256 (290) – Investitionszwangsan-

nur durch kompetenzgemäß erhobene Abgaben belastet werden, er muss sich darauf verlassen können, nur in dem durch die Finanzverfassung vorgezeichneten Rahmen abgeschöpft zu werden. Diese individualschützende Seite der finanzverfassungsrechtlichen[86] Kompetenzordnung hat in ihren verschiedenen Spielarten die Gemeinsamkeit, dass es um Freiheitsschutz, in jedem Fall um eine abwehrrechtliche Dimension aus der Perspektive des Bürgers geht. Auf die Ebene der allgemeinen Bundesstaatsdogmatik gehoben spiegeln sich hier Elemente der vertikalen Gewaltenteilung.[87] Es ist kein Zufall, dass diese „negativen", freiheitsschützenden Wirkungen des Bundesstaats als letztes bundesstaatliches Legitimationsreservoir gerade in der Lehre vom „unitarischen Bundesstaat" *Konrad Hesses* fungieren.[88] Positiv wurde in den überkommenen Rechtfertigungsversuchen in Bezug auf das Demokratieprinzip lediglich die Vervielfachung demokratischer Teilhabe angesichts einer Vermehrung dafür geeigneter Ebenen ins Feld geführt[89] oder das Anliegen, effiziente staatliche Handlungsmacht mit „der Sicherung

---

leihe; 93, 319 (342 f.) – Wasserpfennig; *K. Vogel/C. Waldhoff* in: Dolzer/Vogel/Graßhof (Hrsg.), BK GG, Vorb. Z. Art. 104a–115 Rn. 33, 69; *M. Heintzen* in: von Münch/Kunig (Hrsg.), GGK III, 4./5. Aufl. 2003, Vorb. Art. 104a–115 Rn. 26.

[86] Vgl. allgemein *Stettner* Kompetenzlehre (Fn. 65), S. 320 ff.; warum diese Wirkung auf die Finanzverfassung beschränkt sein soll, bleibt dunkel; so aber *M. Heintzen* in: Dolzer/Vogel/Graßhof (Hrsg.), BK GG, Art. 70 Rn. 52.

[87] Vgl. etwa BVerfGE 12, 205 (229); *K. Hesse* Grundzüge des Verfassungsrechts der Bundesrepublik Deutschland, 20. Aufl. 2005, Rn. 231 f.; *C. Starck* HStR III, 3. Aufl. 2005, § 33 Rn. 35; *Unruh* Verfassungsbegriff (Fn. 19), S. 560 ff.; differenziert *E.-W. Böckenförde* in: ders., Staat – Nation – Europa, 1999, 183 (192 ff.); zu Parallelen in der amerikanischen Bundesstaatsdoktrin *W. Schmidt* AöR 87 (1962), 253 (265 ff.); zur ökonomischen Formulierung dieser Wirkung *S. Oeter* in: Engel/Morlok (Hrsg.), Öffentliches Recht als ein Gegenstand ökonomischer Forschung, 1998, 119 (120 ff.).

[88] Der unitarische Bundesstaat, 1962, 26 ff.; kritisch *C. Möllers* in: Aulehner u.a. (Hrsg.), Föderalismus – Auflösung oder Zukunft der Staatlichkeit? 1997, 81 (94, 101); *Hanebeck* Bundesstaat (Fn. 37), 31 f. spricht in Bezug auf das Konzept der vertikalen Gewaltenteilung von einer „Legitimitätstransplantion" zugunsten des Bundesstaats; grds. ablehnend zu Figur und Wirksamkeit vertikaler Gewaltenteilung *T. Schodder* Föderative Gewaltenteilung in der Bundesrepublik Deutschland, 1988; differenziert-kritisch auch *H.H. Rupp* FG zum 10jährigen Jubiläum der Gesellschaft für Rechtspolitik, 1984, 377 ff.; *W.-R. Schenke* JuS 1989, 698 ff. Zu dem Zusammenhang zwischen der Integrationslehre *Smends* und *Hesses* Konzeption kritisch *S. Korioth* Integration und Bundesstaat, 1990, 280 ff.; *Oeter* Integration und Subsidiarität (Fn. 1), 249 ff.

[89] *J. Isensee* HStR IV, 2. Aufl. 1999, § 98 Rn. 18; *K. Rennert* Der Staat 32 (1993), 269 (273 f.); *Jestaedt* HStR II, 3. Aufl. 2004, § 29 Rn. 12; *C. Möllers* Gewaltengliederung (Fn. 59), 15 ff., 81 ff., 331 ff.; *B. Grzeszick* in: Maunz/Dürig, GG, Art. 20 IV Rn. 24; vgl. jetzt den Neuansatz, das Demokratieprinzip als Direktive und Maßstab für „bundesstaatliche Entflechtungen" fruchtbar zu machen bei *Huber* Föderalismusfalle (Fn. 20), 17 ff.; *ders.* DJT-Gutachten (Fn. 19), D 33 ff.

und Stärkung menschlicher Autonomie und Freiheit in Ausgleich zu bringen".[90]

3. *Kongruenz zwischen demokratischer Legitimation und finanzwirtschaftlicher Verantwortung als Postulat der Steuerrechtfertigung*

a) *Demokratische Rückkoppelung der Finanzierung öffentlicher Gemeinwesen*

Der ausgeprägte Individualbezug im Recht der Staatsfinanzierung erschöpft sich nach überkommener Sicht über den Vorbehalt des Gesetzes in der besonderen Gesetzesgebundenheit des Abgabenrechts.[91] Ein Bezug zur bundesstaatlichen Finanzordnung wird nicht gezogen. Das Steuerrecht lebt – nach einer vielzitierten Wendung des Bundesverfassungsgerichts – aus dem „Diktum des Gesetzgebers"[92] – unter dem Grundgesetz müsste man ergänzen: des *Bundes*gesetzgebers. Der steuerrechtliche Gesetzesvorbehalt ist nicht nur historisch Vorbild für den allgemeinen Gesetzesvorbehalt gewesen,[93] das Steuer- und Abgabenrecht unterliegt auch in der geltenden Verfassungsordnung einer strikten Gesetzesbindung.[94] Im Verfassungsstaat kann sich die demokra-

---

[90] *Kisker* in: Probleme des Föderalismus, 1985, 23 (25 ff.); *Bauer* DÖV 2002, 837 (838); *Nettesheim* FS Badura, 2004, 363 (369).

[91] Zu dieser Schutzfunktion etwa *Y. Kovacs* No Taxation Without Representation – Die Gesetzesdelegation im Steuerrecht unter besonderer Berücksichtigung des zürcherischen Steuergesetzes, 1991, 6.

[92] BVerfGE 13, 318 (328) im Anschluss an *O. Bühler/G. Strickrodt* Steuerrecht, Bd. 1, 3. Aufl. 1960, 658.

[93] *F. Drewes* Die steuerrechtliche Herkunft des Grundsatzes der Gesetzmäßigkeit der Verwaltung, Diss. iur. Kiel 1958; *E.-W. Böckenförde* Gesetz und gesetzgebende Gewalt, 2. Aufl. 1981, 47 ff.; *H.-J. Papier* Die finanzrechtlichen Gesetzesvorbehalte und das grundgesetzliche Demokratieprinzip, 1973, 15 ff.; *H.J. Cremer* Titel VII §§ 3 bis 6 der Verfassungsurkunde für das Königreich Bayern vom 26. Mai 1818, 1994; *Waldhoff* Verfassungsrechtliche Vorgaben (Fn. 16), 110 ff.

[94] *Papier* Gesetzesvorbehalte (Fn. 93), 117 ff., 156 ff., 172 ff., 202 ff.; *J. Isensee* Die typisierende Verwaltung, 1976, 101 ff.; *R. Mußgnug* Der Haushaltsplan als Gesetz, 1976, 322; *W.R. Walz* Steuergerechtigkeit und Rechtsanwendung, 1980, 138 f.; kritisch differenziert demgegenüber *L. Osterloh* Gesetzesbindung und Typisierungsspielräume bei der Anwendung der Steuergesetze, 1992, 93 ff. Der im Text dargelegte Zusammenhang zeigt sich bei einem Vergleich mit dem anderen klassischen Bereich der Eingriffsverwaltung, dem Polizeirecht (vgl. bereits *O. Mayer* Deutsches Verwaltungsrecht, Bd. 1, 3. Aufl. 1924, 315; jetzt aufgenommen durch BVerfG NJW 2006, 1191 (1193) – Kumulation von Einkommensteuer und Gewerbesteuer)). Wird dieses durch Ermessenstatbestände und unbestimmte Rechtsbegriffe charakterisiert, empfängt seine Feinsteuerung letztlich aus in der Wirklichkeit vorgezeichneten Lagen der Gefahrenabwehr, ist das sehr viel abs-

tische Fundierung der Steuer nicht in dem *formalen* Erfordernis der gesetzlichen Grundlage der Abgaben*erhebung* erschöpfen; auch die *Verwendung* der erhobenen Steuern ist in spezifischer Weise demokratisch rechtfertigungsbedürftig. Dies wird – bei aller Steuerungsschwäche[95] – durch das Budgetrecht des Parlaments im Sinne einer politischen Gesamtentscheidung über die Staatsausgaben gewährleistet, durch welche neben das Verwaltungsrecht als Sachrecht die Zuweisung finanzieller Mittel zur Verwirklichung materieller Verwaltungszwecke tritt.[96] Art. 109 Abs. 1 GG ist treffend als „finanzielle" Ausprägung des Demokratieprinzips bezeichnet worden;[97] diese funktioniert jedoch nur jeweils innerhalb einer Ebene, nicht ebenenübergreifend.[98] Um Missverständnisse zu vermeiden: Die Individualzentrierung und demokratische Verankerung der Steuer als Hauptmittel der Staatsfinanzierung verlangt keine föderalistische Stufung des besteuernden Gemeinwesens,[99] vorliegend geht es um Organisation und Entwicklung des Finanzwesens in einer existenten Mehrebenenstruktur.

b) Verantwortungszusammenhänge und Verantwortungsklarheit

Verantwortungszusammenhänge in der Demokratie bauen auf der Zurechenbarkeit von Verantwortung auf.[100] Um die demokratische

---

traktere Steuerrecht mit seinem an Konturenlosigkeit kaum zu überbietenden Medium des Geldes (vgl. nur *K. Vogel* HStR II, 3. Aufl. 2004, § 30 Rn. 4 ff.) auf das Gesetz als solches verwiesen.

[95] Vgl. nur *W. Heun* Staatshaushalt und Staatsleitung, 1989; *Gröpl* Haushaltsrecht (Fn. 38), 152 ff., 165 und öfter.

[96] *P. Kirchhof* NVwZ 1983, 505 ff.; *W. Heun* Staatshaushalt (Fn. 95), 270 ff.; *F. Kirchhof* VVDStRL 52 (1993), 71 (85); *C. Waldhoff* StuW 2002, 285 (299); finanzwissenschaftlich *Blankart* Öffentliche Finanzen (Fn. 9), 457.

[97] *F. Kirchhof* DJT-Gutachten (Fn. 30), D 53 Fn. 215.

[98] *M. Heintzen* in: von Münch/Kunig (Hrsg.), GGK III, 4./5. Aufl. 2003, Vorb. Art. 104a–115 Rn. 46; *C. Hillgruber* JZ 2004, 837 (845). Von seinem Ausgangspunkt, die demokratische und die föderale Frage getrennt zu denken, ist dies für *F. Schoch* in: Henneke (Hrsg.), Verantwortungsteilung zwischen Kommunen, Ländern, Bund und EU, 2001, 21 (24), folgerichtig.

[99] Für eine verfassungsrechtliche Verankerung des Subsidiaritätsgedankens gibt es zwar punktuelle Ansatzpunkte (Art. 28 Abs. 2 GG; Art. 72 Abs. 2 GG n.F. u.a.), die überwiegende Meinung lehnt jedoch ein Verfassungspostulat, Aufgaben auf möglichst niedriger Stufe anzusiedeln, in dieser Pauschalität ab; teilweise abweichend *Isensee* Subsidiaritätsprinzip und Verfassungsrecht, 1968; *B.O. Bryde* in: Sitter-Liver (Hrsg.), Herausgeforderte Verfassung, 1999, 223 ff.; *R.-O. Schultze* ZParl. 21 (1990), 475 (489); vgl. für das Verhältnis zwischen Gemeinden und Kreisen jedoch BVerfGE 79, 127 (143 ff.) – Rastede.

[100] *H.-J. Vogel* in: Benda/Maihofer/Vogel (Hrsg.); Handbuch des Verfassungsrechts, 2. Aufl. 1994, § 22 Rn. 13; *Kisker* in: Probleme des Föderalismus, 1985, 23 (34); *P. Ler-*

Rückkoppelung sicherzustellen, müssen diese Verantwortlichkeiten dafür im Sinne einer Verantwortungsklarheit sichtbar sein.[101] Auf die Staatsfinanzierung bezogen ist dies nicht nur ein finanzpsychologisches Postulat zur Vermeidung von Abgabenwiderstand und damit zur Hebung der Steuermoral,[102] sondern essentieller Bestandteil demokratischer Legitimationsstiftung.[103] Die zentrale finanzwissenschaftliche Erkenntnis vom Nutzen sog. institutioneller oder fiskalischer Äquivalenz als Einheit von Kostenträgern und Nutznießern (sog. Steuer-Ausgaben-Mechanismus) erscheint verfassungsrechtlich reformuliert.[104] Die traditionelle

---

che in: Maunz/Dürig, GG, Art. 83 Rn. 107, 110; *U. Volkmann* DÖV 1998, 613 (615); *E. Schmidt-Jortzig* DÖV 1998, 746 (748 f.); *P. Kirchhof* FS Badura, 2004, 237 (254); *Mehde* Wettbewerb (Fn. 5), 126.

[101] Damit wird der einen Kern des Demokratieprinzips darstellende Zusammenhang der Koppelung von Politik, öffentlicher Meinung und individuellem Bewusstsein durch ein Sichtbarmachen politischen Entscheidens verwirklicht, vgl. *U. Di Fabio* Das Recht offener Staaten, 1998, 45 ff.; vgl. in bundesstaatlichem Kontext *Oeter* Integration und Subsidiarität (Fn. 1), 581 f.; *J.-P. Schneider* Der Staat 40 (2001), 272 (278); *C. Gröpl* DVBl. 2006, 1079 (1087); *Huber* Föderalismusfalle (Fn. 20), 15 f.; *ders.* DJT-Gutachten (Fn. 19), D 34 ff.; *ders.* in: Blanke/Schwanengel (Hrsg.), Zustand und Perspektiven des deutschen Bundesstaates, 2005, 21 (22 ff.) unter Hinweis auf die materielle Aufladung des demokratischen Wahlrechts aus Art. 38 GG im Maastrichturteil des Bundesverfassungsgerichts; zu eng *J. Bröhmer* Transparenz als Verfassungsprinzip, 2004, 310; allgemein zu dem Zusammenhang zwischen Transparenz und Demokratie *G. Lübbe-Wolff* VVDStRL 60 (2001), 246 (276 ff.); *Bröhmer* a.a.O. 38 ff.

[102] Zu dem Zusammenhang zwischen Steuerrechtfertigung und „heimlicher Steuerrevolte" *K. Vogel* Der Staat 25 (1986), 481 ff.; vgl. auch *U. Sacksofsky* in: Bizer/Falk/Lange (Hrsg.), Am Staat vorbei, 2004, 305; allgemein zu Steuerwiderstand und Steuermoral *G. Schmölders* Das Irrationale in der öffentlichen Finanzwirtschaft, 1960, 69 ff.; zu Verantwortungszusammenhängen und genereller Akzeptanz verbindlicher Entscheidungen *C. Calliess* Subsidiaritäts- und Solidaritätsprinzip in der Europäischen Union, 2. Aufl. 1999, 31 f.

[103] Vgl. auch *H.H. von Arnim* Staatslehre der Bundesrepublik Deutschland, 1984, 486; *C.L. Thiele* FS Offerhaus, 1999, 1018; *K. Oettle* Die Verwaltung 32 (1999), 291 (310).

[104] Vgl. bereits *E. Lindahl* Die Gerechtigkeit der Besteuerung, 1919, 85 ff.; *M. Olson* The Principle of „Fiscal Equivalence": The Division of Responsibilities among Different Levels of Government, American Economic Review 59 (1969), 479 ff. (deutsche Übersetzung bei Kirsch (Hrsg.), Föderalismus, 1977, 66 ff.); *N. Andel* Finanzwissenschaft, 4. Aufl. 1998, 529 f.; *R. Eichenberger* in: Engel/Morlok (Hrsg.), Öffentliches Recht als ein Gegenstand ökonomischer Forschung, 1998, 157 (162 ff.); *ders.* in: von Arnim u.a. (Hrsg.), Föderalismus – Hält er noch, was er verspricht? 2000, 101 (112 ff.); *G. Färber* in: von Arnim u.a. (Hrsg.), Föderalismus – Hält er noch, was er verspricht? 2000, 125 (130 ff.); *E. Döhler* Autonome Besteuerungsrechte für Gliedstaaten und Gemeinden in ausgewählten föderativen Finanzverfassungen, 2002, 62 ff.; *C.B. Blankart* Öffentliche Finanzen (Fn. 9), 606 ff., 673 ff. Ökonomisch betrachtet müssten nach der sog. Samuelson-Regel idealerweise die Grenzkosten aus der Steuererhöhung mit dem Grenznutzen des ausgabenversursachenden Projekts gleichlaufen. Methodisch proble-

Gewährleistung des demokratischen Verantwortungszusammenhangs in der Finanzordnung über Steuergesetzesvorbehalt und Budgetrecht berücksichtigt nicht die Möglichkeiten und die Bedingungen der Mehrebenenstruktur als Folge der verfassungsrechtlichen Grundentscheidung für den Bundesstaat und die europäische Integration. Durch die der deutschen Bundesstaatstradition entsprechende funktionenspezifische Aufteilung der Finanzhoheiten hinsichtlich der einzelnen Einnahmen bei ebenenangesiedelter Budgetverantwortung fehlt ein entscheidendes Bindeglied in der Verantwortungsklarheit, der Zurechenbarkeit von Verantwortung und damit demokratischer Rückkoppelung im Bereich des Finanzwesens.[105] Historisch vorbelastet harren somit die demokratischen Verantwortungszusammenhänge als Argumentationsreserve in der Anwendung der geltenden Finanzverfassung und als Leitgesichtspunkt de constitutione ferenda im bundesstaatlichen Finanzbereich der Freilegung.[106]

c) Die Steuerrechtfertigung als Verbindung von persönlicher Anknüpfung und territorialer Radizierung

Der Weg, um im Rahmen einer individualgestützten Legitimation finanzverfassungsrechtlicher Strukturen über das freiheitsschützende Potenzial von Bundesstaatlichkeit hinaus *positive* Kriterien zu gewinnen, ist die Rechtfertigung der Steuer im demokratischen Verfassungsstaat. Jenseits positivistischer Argumente, mit der Erwähnung und Verteilung der

---

matisch die Argumentation bei *H. Schatz/R.C. van Ooyen/S. Werthes* Wettbewerbsföderalismus, 2000, 46 ff., 53, die das Herstellen derartiger Zusammenhänge als „vordemokratisch-autoritär" „im Zeichen der Staatsräson" denunzieren, ohne die hier aufgezeigten Zusammenhänge zu begreifen.

[105] *P. Kirchhof* Verfassungsauftrag (Fn. 30), 14: „Das parlamentarische Budgetrecht, die Rechnungsprüfung und die parlamentarische Entlastung kann nur wirksam ausgeübt werden, wenn die Verantwortlichkeit für die Erträge und die Ausgaben bei ein und demselben Parlament zentralisiert sind." Zur insofern begrenzten Bedeutung von Art. 109 Abs. 1 GG bereits BVerfGE 1, 117 (131).

[106] Die Mahnung, bei dem Projekt einer Stärkung der Landes-(finanz-)autonomie dürfe es sich nicht um einen ahistorischen Aufbruch „zu den Quellen des deutschen Staatsorganisationsrechts" handeln und der Gefahr „föderaler Romantik" müsse gegengesteuert werden, daher sei eine „traditionsbewusste Reformulierung" anzustreben (*J.-P. Schneider* Der Staat 40 (2001), 272 (284)) bzw. die Kompatibilität mit der „inneren Rationalität", die „Vereinbarkeit mit der deutschen bundesstaatlichen Kultur" sei zu berücksichtigen (*S. Korioth* in: DJT 2004, P 89 (90, 97 ff.), darf nicht dazu führen, machtstaatlich-unitarische Tendenzen der deutschen Bundesstaatstradition zu transportieren; insofern geht es bei dem hier verfolgten Anliegen weniger um die Rekonstruktion von Verlusten, als um die Neujustierung in einer grundlegend anders legitimierten Verfassungsordnung.

Steuern in der bundesstaatlichen Verfassung sei die Legitimation der Steuer vollzogen,[107] ist nach dem inneren Grund des Steuerzugriffs zu fragen.[108] Hier kann die – zumeist vorverfassungsstaatliche – Ideengeschichte der Steuerrechtfertigung nur bedingt weiterhelfen:[109] Die Assekuranztheorien verglichen die Steuer mit einer pauschalen Versicherungsprämie;[110] die aus der organischen Staatslehre stammenden Opfertheorien bezogen sich auf das rechtliche Band der Staatsangehörigkeit als Legitimationsgrund[111] und haben insofern angesichts der Anknüpfung an die Ansässigkeit durch praktisch alle modernen Steuersysteme keinen Erklärungswert mehr.[112] In der Gegenwart werden idealtypisch der Äquivalenzgedanke und das Leistungsfähigkeitsprinzip als rechtfertigende Modelle einander gegenübergestellt.[113] Da das Grundgesetz vom Vorrang der Steuerfinanzierung ausgeht,[114] stellen die Steuern

---

[107] Die Defizite dieses Ansatzes zeigen sich schon darin, dass in traditionell einheitsstaatlichen Verfassungen diese Normen zur bundesstaatlichen Aufteilung von Besteuerungskompetenzen gerade fehlen; ein derart verkürzter Zugriff müsste sich dann – falls vorhanden – auf positivierte steuerliche Gesetzesvorbehalte stützen; vgl. zum Textbefund insoweit *Waldhoff* Verfassungsrechtliche Vorgaben (Fn. 16), 366 ff.

[108] Grundlegend *K. Vogel* Der Staat 25 (1986), 481 ff.; zu den verschiedenen Ebenen der Steuerrechtfertigung – staatstheoretische, finanzwissenschaftliche usw. – *K. Vogel* Der Finanz- und Steuerstaat, HStR II, 3. Aufl. 2004, § 30 Rn. 64 ff.; *P. Kirchhof* Die verfassungsrechtliche Rechtfertigung der Steuern, in: Steuern im Verfassungsstaat, 1996, 27 ff.; *M. Rodi* Die Rechtfertigung von Steuern als Verfassungsproblem, 1994; *H. Weber-Grellet* Steuern im modernen Verfassungsstaat, 2001, 4 ff.

[109] Immer noch grundlegend *F.K. Mann* Steuerpolitische Ideale, 1937; ferner *K.H. Ossenbühl* Die gerechte Steuerlast, 1972; *C. Scheer* in: Krause-Junk (Hrsg.), Steuersysteme der Zukunft, 1998, 155 ff.

[110] *G. Schmölders/K.-H. Hansmeyer* Allgemeine Steuerlehre, 5. Aufl. 1980, 44.

[111] *Schmölders/Hansmeyer* Steuerlehre (Fn. 110), 51 f.

[112] Anknüpfung an die Ansässigkeit durch § 1 Abs. 1 EStG i.V.m. §§ 8, 9 AO bzw. § 1 KStG i.V.m. §§ 10, 11 AO; vgl. aus völkerrechtlicher Sicht *Hobe* Der offene Verfassungsstaat (Fn. 7), 256; zu den Restbeständen der Bedeutung der Staatsangehörigkeit als Anknüpfungspunkt für das Steuerrecht jetzt *E. Reimer* Staatsangehörigkeit und Steuerrecht, im Erscheinen. Grundlegend zu den möglichen Anknüpfungspunkten *G. von Schanz* Zur Frage der Steuerpflicht, FinArch. 9 (1892), 1 ff.; zur historischen Entwicklung im deutschen Einkommensteuerrecht *M. Lehner/C. Waldhoff* in: Kirchhof/Söhn/Mellinghoff (Hrsg.), EStG, § 1 Rn. A 621 ff.

[113] *A. Schmehl* Das Äquivalenzprinzip im Recht der Staatsfinanzierung, 2004; dazu die Kritik bei *C. Waldhoff* HStR V, 3. Aufl. 2007, § 116 Rn. 5; finanzwissenschaftlich *Blankart* Öffentliche Finanzen (Fn. 9), 194 ff.

[114] Dies bleibt ungeachtet aller Angriffe und Relativierungen eindeutiges Auslegungsergebnis des Grundgesetzes, vgl. BVerfGE 93, 319 (342); 78, 249 (266 f.); 67, 256 (274 ff.); grundlegend *J. Isensee* FS Ipsen, 1977, 409 ff.; *K. Vogel* HStR II, 3. Aufl. 2004, § 30 Rn. 51 ff.; *M. Lehner* Einkommensteuerrecht und Sozialhilferecht, 1993, 348 ff.; *G.F. Schuppert* Staatswissenschaft, 2003, 331 ff.; *K. Vogel/C. Waldhoff* in: Dolzer/Vogel/

die *generelle* („globale"), nach Kriterien der individuellen Leistungsfähigkeit bemessene Gegenleistung für die Gesamtheit der staatlichen Leistungen dar.[115] Für die im Zentrum stehenden Personalsteuern vermittelt das Kriterium der Ansässigkeit des Steuerpflichtigen den territorialen Bezug zwischen der besteuernden Körperschaft und dem Zensiten als konkreter Person. Diese Verbindung von territorialer Justierung und personaler Anknüpfung gewährleistet zugleich den Zusammenhang zwischen der kostenverursachenden Sachpolitik und der den Finanzierungszweck erfüllenden Steuerpolitik und bringt damit einen genuin demokratischen Zusammenhang zum Ausdruck. Die Wahlentscheidung des Stimmbürgers kann einen *politischen* Zusammenhang zwischen Staatsleistungen und Abgaben herstellen.[116] Demokratische Legitima-

---

Graßhof (Hrsg.), BK GG, Vorb. z. Art. 104a–115 Rn. 327 ff.; je unterschiedlich kritisch zum Prinzip des Steuerstaats *R. Hendler* DÖV 1999, 749 ff.; *U. Sacksofsky* Umweltschutz durch nichtsteuerliche Abgaben, 2000, 129 ff.; dies./J. Wieland (Hrsg.), Vom Steuerstaat zum Gebührenstaat, 2004; *Schmehl* Äquivalenzprinzip (Fn. 113); *ders.* ZG 2005, 123 ff.; zur tatsächlichen Abschwächung des Steuerfinanzierungsanteils *F. Kirchhof* Die Verwaltung 21 (1988), 137 ff.; *C. Gramm* Der Staat 36 (1997), 267 ff.

[115] Vgl. auch BVerfGE 67, 100 (143) – Flick-Untersuchungsausschuss: „Das – auch strafrechtlich sanktionierte – Verlangen des Staates nach steuerlichen Angaben begründet sich aus dem Umstand, daß der Betroffene am staatlichen Leben teilnimmt, ihm insbesondere Schutz, Ordnung und Leistungen der staatlichen Gemeinschaft zugute kommen. Deshalb darf ihm ein Anteil an den finanziellen Lasten zur Aufrechterhaltung des staatlichen Lebens auferlegt werden." BVerfGE 72, 200 (246) – Verfassungsmäßigkeit der Rückwirkung bei der erweiterten beschränkten Einkommensteuerpflicht gem. § 2 AStG: „Je mehr sich demgegenüber der Betreffende noch am inländischen wirtschaftlichen Leben beteiligt, zugleich aber sich steuerliche Vorteile aus der Verlegung seines Wohnsitzes zu verschaffen sucht, um so weniger geht es ihm darum, die von Art. 2 Abs. 1 GG geschützte Ausreisefreiheit zu verwirklichen. … Ein solcher – ehemaliger – Deutscher will bei der im Steuerrecht zulässigen typisierenden Betrachtung die Vorteile beider Rechtsordnungen genießen, ohne sich den Lasten jedenfalls einer von ihnen voll zu stellen: Er will im Ausland leben und dort spürbar weniger Steuern zahlen als bei Wohnsitz im Inland hier anfallen würden. Andererseits will er aber zugleich im Inland in erheblicher Weise wirtschaftlich tätig bleiben, anstatt auch diese Tätigkeiten ins Ausland zu verlegen (und damit möglicherweise seiner dort besonders günstigen steuerlichen Lage verlustig zu gehen)." Dass der der Entscheidung zugrunde liegende Steuertatbestand inzwischen in Konflikt mit dem Gemeinschaftsrecht gerät, ist für den hiesigen Argumentationszusammenhang irrelevant. Näher zu dem Steuerrechtfertigungskonzept der Globaläquivalenz mittels territorialer und personaler Justierung der Steuer *M. Lehner/C. Waldhoff* in: Kirchhof/Söhn/Mellinghoff (Hrsg.), EStG, § 1 Rn. A 161 ff.; zu den verschiedenen Dimensionen des Äquivalenzprinzips *K. Tipke* Die Steuerrechtsordnung, Bd. 1, 2. Aufl. 2000, S. 476 ff.

[116] *Rennert* Der Staat 32 (1993), 269 (278); insoweit ist auch die Annahme falsch, „mehr Selbständigkeit der Gebietskörperschaften verändert nicht den Bestand der Staatsaufgaben, sondern ihr vertikales Arrangement; größere finanzielle Eigenständig-

tionsketten und finanzielle Verantwortungslinien werden – im Idealfall – in Kongruenz gebracht.[117] Im Unterschied zu einer *konkreter* Äquivalenz verpflichteten Staatsfinanzierung[118] – sei es durch Zwecksteuern, sei es im Rahmen einer dezentralen Zusammenführung von Aufgaben- und Ausgabenverantwortung im Sinne des sog. Neuen Steuerungsmodells – bleibt dabei die Berücksichtigung von Steuergleichheit, von leistungsfähigkeitsgerechter Besteuerung und damit von sozialstaatlichen Zielen möglich und verpflichtend.[119] Zudem gewinnt der demokratische Verfassungsstaat durch die im Staatshaushalt verortete Finanzmacht politischen Gestaltungsspielraum zur Durchführung seiner Sachziele.[120] Durch die zentrale Entscheidung der Finanzverfassung, die Ertragshoheit von der Rechtsetzungshoheit abzukoppeln und beide unabhängig von der Gesetzgebungs- und Vollzugshoheit im außerfinanzrechtlichen Bereich auszuformen, sind diese demokratischen Verantwortungszusammenhänge gestört;[121] diese als „Geniestreich des Parlamentarischen Rats“[122] gefeierte Entkoppelung erweist sich als bundesstaatliches Kuckucksei. Das durch die Steuerrechtfertigung hergestellte Band zwischen der Sachpolitik – etwa einer erfolgreichen, einnahmegenerierenden Wirtschaftspolitik, einer kostspieligen Sozial- oder Kulturpolitik – und der Steuerpolitik ist gelockert.[123] Insofern ist es im geltenden Sys-

---

keit insbesondere der Länder erhöht die Belastbarkeit der Volkswirtschaft durch Abgaben nicht“, *S. Korioth* in: DJT 2004, P 89 (97); „klassische“ Formulierungen dieses Zusammenhangs im Kontext des amerikanischen Unabhängigkeitskampfes in den Federalist Papers, Artikel 30 – 36: Über Steuern (*Alexander Hamilton*), dort allerdings unter umgekehrten Vorzeichen eines Kampfes, dem Bund eigene Besteuerungsbefugnisse zur Bestreitung seiner Aufgaben zuzubilligen.

[117] *P. Kirchhof* Verfassungsauftrag (Fn. 30), 13 f.; *ders.* FS Badura, 2004, 237 (254) spricht bei dem Projekt Maßstabgebung, Verwaltung und Finanzierung zusammenzuführen von „Verantwortungsföderalismus“; *F. Kirchhof* DJT-Gutachten (Fn. 30), D 54; eingehend *Döhler* Autonome Besteuerungsrechte (Fn. 16), 24 und durchgehend.

[118] So der verfassungspolitische Vorschlag bei *H. Wilms* ZRP 2003, 86 (89), den Ländern die Kompetenz zur Erhebung von Zwecksteuern einzuräumen; vgl. auch *W. Kluth* in: Henneke (Hrsg.), Verantwortungsteilung zwischen Kommunen, Ländern, Bund und EU, 2001, 151 (166 ff.); grundlegend *Schmehl* Äquivalenzprinzip (Fn. 113).

[119] *C. Waldhoff* StuW 2002, 285 (304 ff.).

[120] Näher *C. Waldhoff* StuW 2002, 285 (309 ff.).

[121] *J.-K. Fromme* ZRP 1986, 289 (290), spricht von (verlorengegangener) „Merklichkeit der Aufgabenerfüllung“.

[122] *R. Mußgnug* JZ 1992, 194.

[123] Für den Weimarer Verfassungszustand nach der Erzbergerschen Finanzreform 1919/20 *Hensel* Finanzausgleich (Fn. 16), 186: „Hier ist der schwächste Punkt des neuen Finanzausgleichs verborgen. Wir sind nach wie vor der Meinung, dass durch das zentralisierende Überweisungssystem an sich die Staatshoheit der Länder nicht berührt

tem des „Exekutivföderalismus“[124] nur folgerichtig, wenn über das Konnexitätsprinzip des Art. 104a Abs. 1 GG Verwaltungs- und Finanzverantwortung demselben Hoheitsträger zugeordnet werden, die (Steuer-) Gesetzgebung jedoch weitgehend unberücksichtigt bleibt.[125] Dementsprechend werden über einen nivellierenden Finanzausgleich die Finanzausstattungen unabhängig von der konkret verfolgten finanzwirksamen Sachpolitik angenähert und finanzwirtschaftliche Schieflagen – losgelöst von ihren Ursachen – über solidarischen Beistandspflichten des Bundes und der Ländergesamtheit praeter constitutionem weitestgehend aufgefangen.[126]

d) Ansätze finanzwirtschaftlicher Verantwortungszusammenhänge in der Judikatur des Bundesverfassungsgerichts – insbesondere die Rechtsprechung zu den Sonderabgaben

Dass auf die Steuerrechtfertigung als Maßgröße auch der *bundesstaatlichen* Finanzordnung nicht völlig verzichtet werden kann, wird in Randbereichen auch in der Judikatur des Bundesverfassungsgerichts deutlich, ohne dass daraus übergreifende Konsequenzen gezogen würden. Zu erwähnen ist in dem Modell des bundesstaatlichen Finanzausgleichs als aufeinander bezogene Stufenfolge die Unterscheidung zwischen dem primären, ertragszuweisenden und dem sekundären, umverteilenden Fi-

---

wird. Aber dieses System geht zu weit, die *Restfinanzhoheit der Gliedstaaten* ist nicht ausreichend bemessen. … Zunächst einmal wird das Verantwortungsgefühl der Landesregierungen ihren Untertanen gegenüber geschwächt werden, wenn der Zusammenhang zwischen der pflichtgemäßen Leistung der Reichsunterstellten und der Tätigkeit des übergeordneten Staates gelockert wird. Eine Landesregierung, die in Zukunft eine im Augenblick erwünscht erscheinende Aufgabe in Angriff nehmen will, braucht nicht mehr besorgt zu sein, ob auch die Landeskinder die entsprechende steuerliche Belastung auszuhalten vermögen.“ (Hervorhebung nur hier). Zur notwendigen „Restfinanzhoheit“ ebd., 163.

[124] Zur Konturierung näher *P. Dann* Parlamente im Exekutivföderalismus, 2004.

[125] Vgl. *P. Kirchhof* FS Badura, 2004, 237 (253 f.).

[126] BVerfGE 86, 148 (260 ff.); jetzt stärker eingegrenzt durch das Urteil des BVerfG vom 19. Oktober 2006 – 2 BvF 3/03; zu dem – diffusen – Tatbestand der die Beistandspflicht auslösenden sog. extremen Haushaltsnotlage eines Landes *P. Selmer* JuS 1995, 978 (983 f.); *U. Häde* DÖV 1993, 461; *ders.* Finanzausgleich, 1996, 256 f.; *Korioth* Finanzausgleich (Fn. 32), 662 ff.; *J.W. Hidien* Ergänzungszuweisungen des Bundes gem. Art. 107 II S. 3 des Grundgesetzes, 1997, 142 ff.; *Kesper* Finanzordnung (Fn. 32), 282 ff., 376 ff.; *A. Musil/J. Kroymann* DVBl. 2004, 1204; *J. Wieland* FS Selmer, 2004, 973 (980 ff.); *D. Birk/R. Wernsmann* DÖV 2004, 868; W. *Höfling* FS von Arnim, 2004, 259; *M. Heintzen* FS Raue, 2006, 83 (95 f.); *J. Wieland* in: Dannemann/Luft (Hrsg.), Die Zukunft der Stadtstaaten, 2006, 191; *R. Wendt/W. Förster* Wirtschaftsdienst 2006, 133; *M. Stauch* NordÖR 2006, 133; *P. Selmer* NordÖR 2006, 221 sowie die Beiträge aus verschiedenen Disziplinen in K.A. Konrad/B. Jochimsen (Hrsg.), Finanzkrise im Bundesstaat, 2006.

nanzausgleich.[127] Wenn das Gericht von der „originär zustehenden", der „eigenen" Finanzausstattung der Länder[128] oder im Rahmen der umverteilenden Korrektur von dem Zugriff auf „Eigenes" spricht, so erscheint als Band, welches dieses „Eigene" umschließt, das Prinzip der – ggf. korrigierten – örtlichen Vereinnahmung der Steuern.[129]

Im Rahmen der Aufteilung der Umsatzsteueranteile zwischen Bund und Ländern folgen aus den aufeinander abzustimmenden „Deckungsbedürfnisse[n] des Bundes und der Länder" Ansprüche beider Seiten, ihre „notwendigen Ausgaben" „unter Berücksichtigung einer mehrjährigen Finanzplanung" zu decken. Indem das Bundesverfassungsgericht in seinem Finanzausgleichsurteil aus dem Jahr 1999 ausführt, die „notwendigen" Ausgaben seien nicht die *tatsächlich* veranschlagten Ausgaben,[130] wird ein „Auftrag zum Wägen und Gewichten der jeweiligen Deckungsbedürfnisse" postuliert: Nicht jede politisch gewollte Ausgabe führt zu einer entsprechenden Beteiligung am variablen „Finanzkuchen", sondern die Notwendigkeit der Ausgabe muss gerechtfertigt werden; nicht die Bedarfsdeckung allein bestimmt das zugeteilte Finanzvolumen.[131] An dieser zentralen Stelle der geltenden bundesstaatlichen Finanzverfassung müsste die Rechtfertigung gegenüber dem letztlich alles finanzierenden Steuerzahler hergestellt werden.[132] Dass die Praxis hier anders aussieht, ist bekannt und mitursächlich für die staatliche Finanzmisere.

In der Sonderabgabenjudikatur des Bundesverfassungsgerichts verbindet sich von vornherein die Frage der Rechtfertigung einer (im Grundgesetz gar nicht vorgesehenen, nichtsteuerlichen) Abgabe mit organisationsrechtlichen Fragen der Kompetenzstruktur.[133] Das Gericht

---

[127] BVerfGE 72, 330 (383 ff.); 101, 158 (214 f.); *K. Vogel* HStR IV, 2. Aufl. 1999, § 87 Rn. 29 ff.; *W. Heun* Der Staat 31 (1992), 207 (226); *J.-P. Schneider* Der Staat 40 (2001), 272 (274 ff.).

[128] BVerfGE 72, 330 (385, 386).

[129] BVerfGE 101, 158 (221).

[130] BVerfGE 101, 158 (219 f.); ausführlich zu diesem Problem bereits *Sachverständigenkommission zur Vorklärung finanzverfassungsrechtlicher Fragen für künftige Neufestlegungen der Umsatzsteueranteile,* Maßstäbe und Verfahren zur Verteilung der Umsatzsteuer nach Art. 106 Abs. 3 und Abs. 4 Satz 1 GG, 1981, Tz. 80 ff.

[131] Ähnlich *P. Kirchhof* VVDStRL 52 (1993), 147 (150).

[132] Deutlich bereits *Wissenschaftlicher Beirat beim Bundesministerium der Finanzen*, Einnahmenverteilung zwischen Bund und Ländern, 1995, 29: „Welche Ausgaben von Bund und Ländern notwendig sind, wird der eine Bürger so, der andere Bürger anders beurteilen. In einer repräsentativen Demokratie soll der Bürgerwille durch die Entscheidungen der verantwortlichen Politiker zur Geltung kommen. Deswegen ist aber gewiss nicht jede (ausgaben-)politische Entscheidung gerechtfertigt."

[133] Leitentscheidung BVerfGE 55, 274 (297 ff.) – Ausbildungsplatzförderungsabgabe; im Anschluss an *F. Ossenbühl* DÖV 1965, 649 (657) wird die „enge sachliche Verbin-

sah sich genötigt, angesichts der Nichtanwendbarkeit der „Steuerfinanzverfassung“[134] hier auch kompetenzielle Aussagen, insbesondere zur Ertragshoheit und zur Verwendung zu machen: Die spezifische Sachnähe der durch die Sonderabgabe belasteten Gruppe und dann vor allem das Gebot der gruppennützigen Verwendung als Kriterium der „sachgerechten Verknüpfung“[135] ziehen aus der Abgabenrechtfertigung heraus organisationsrechtliche Folgerungen. Das Gericht ordnet diesen Aspekt in den überkommenen Argumentationstopos von der Schutzfunktion der Finanzverfassung ein;[136] daneben geht es auch um den Schutz bestehender finanzverfassungsrechtlicher Kompetenzen, etwa der Länder.[137] Letztlich wird hier jedoch ein positiver Legitimationszusammenhang hergestellt, der keinesfalls nur abwehrrechtliche Aspekte umfasst, sondern demokratische Mitbestimmung in einer Sachfrage und Staatsfinanzierung miteinander verknüpft.

4. Keine Inkompatibilität mit der geltenden Finanzverfassung: Die Grenzen des Konzepts der Finanzverfassung als „Folgeverfassung“

Die Sichtweisen von der Finanzverfassung als „dienender“ Verfassung oder als „Folgeverfassung“ lassen in ihrer akzessorisch-instrumentellen Sicht den hier entwickelten Rechtfertigungs- und Erklärungszusammenhängen keinen Raum.[138] Die Staatsfinanzierung erscheint so als rein instrumentelle Aufgabe:[139] Die Aufgabenverteilung in der Mehrebenenstruktur steuert die Finanzverteilung, für Rück- oder Wechselwir-

---

dung zwischen Grundrechten und Kompetenznormen“ „in ständiger Rechtsprechung anerkannt“; später – mit Unterschieden im einzelnen, nicht jedoch in der hier interessierenden Frage – BVerfGE 57, 139 (165 ff.) – Schwerbehinderten-Ausgleichsabgabe; 82, 159 (178 ff.) – Absatzfonds für die Landwirtschaft (CMA); 89, 132 (144) – Künstlersozialversicherung; 91, 186 (201 ff.) – Kohlepfennig; 92, 91 (120) – Feuerwehrabgabe Bayern und Baden-Württemberg; 110, 370 (389 ff.) – Altenpflege-Umlage; 113, 128 (145 ff.) – Solidarfonds Abfallrückführung.

[134] *W. Heun* FS Selmer, 2004, 657.

[135] BVerfGE 55, 274 (306 ff.).

[136] BVerfGE 55, 274 (300, 302); siehe auch oben unter III 2.

[137] Vgl. etwa auch *Stettner* Kompetenzlehre (Fn. 65), S. 392 f.

[138] Zwar ist es problematisch, allein durch Interpretation die Grundannahmen der Großen Finanzreform 1967/69 auszuschalten oder ins Gegenteil zu verkehren; andererseits werden die Auslegungsspielräume der geltenden Finanzordnung teilweise nicht ausgenützt, um etwa eine Sichtweise, wie die hier entwickelte, einzubeziehen; abgewogen insoweit *U. Volkmann* DÖV 1998, 613 (621).

[139] Zum instrumentellen Charakter innerhalb eines Konzepts von Staatsaufgaben siehe *J. Isensee* HStR III, 1988, § 57 Rn. 150 ff., 154; *Rodi* Rechtfertigung (Fn. 108), 143 ff.

kungen bleibt kaum Raum.[140] Rein instrumentell war die Staatsfinanzierung jedoch nie, Lenkungszwecke gehören zur modernen Steuer von Anfang an.[141] Die ökonomische Funktion des Budgets ist eine neuere Entwicklung.[142] Selbstverständlich ist, dass Aufgabenverteilung und Finanzverfassung nicht beziehungslos nebeneinander stehen, idealerweise strukturell homogen, zumindest kompatibel sind.[143] Die hier kritisierte Sichtweise ist in ihrem Blick von den Staatsaufgaben auf die Finanzverfassung darüber hinaus zumindest dann zu einseitig, wenn sie suggeriert, der Staat habe so viele Finanzmittel aufzubringen, wie er zur Erfüllung seiner Aufgaben benötige. Von einem eher kleinen, verfassungsrechtlich schwer deduzierbaren Bereich staatlicher Kernaufgaben abgesehen, gibt es jedoch kaum „notwendige Staatsaufgaben"; die Frage nach den Staatsaufgaben, insbesondere den kostenintensiven sozial- und interventionsstaatlich motivierten Agenden ist in erster Linie dem politischen Prozess überantwortet. Staatliche Aufgabenerfüllung und deren Finanzierung sind außerhalb des angedeuteten Kernbereichs somit keine Einbahnstraße, sondern verfassungsrechtlich wie politisch ein Wechselwirkungsprozess.[144] Das Dynamisch-Prozesshafte föderaler Ordnun-

---

[140] *F. Kirchhof* VVDStRL 52 (1993), 71 (80 ff.); *Korioth* Finanzausgleich (Fn. 32), S. 34 und durchgehend; *ders.* in: DJT 2004, P 91; *Häde* Finanzausgleich (Fn. 126), 9; demgegenüber setzt *W. Kluth* in: Henneke (Hrsg.), Verantwortungsteilung zwischen Kommunen, Ländern, Bund und EU, 2001, 151 (165) „Finanzverfassung als Folgeverfassung" als nicht erreichtes Postulat und Ideal.

[141] Zum Zusammenhang *J.-P. Schneider* Der Staat 40 (2001), 272 (276 f.). Grundlegend zu Lenkungssteuern *P. Selmer* Steuerinterventionismus und Verfassungsrecht, 1972; zur historischen Dimension *D.G. Bodenheim* Der Zweck der Steuer, 1979, 95 ff.; Überbetonung jedoch bei *H. Weber-Grellet* Steuern im modernen Verfassungsstaat, 2001, 8 ff. und durchgehend mit der *Gleichsetzung* von Fiskal- und Sozialzwecken von Steuern; kritische Gesamtanalyse *H. Kube* Finanzgewalt in der Kompetenzordnung, 2004, 216 ff.; *R. Wernsmann* Verhaltenslenkung in einem rationalen Steuersystem, 2005.

Es kann in diesem Zusammenhang auch noch hervorgehoben werden, dass Fragen der Staatsfinanzierung im Frühkonstitutionalismus ursächlich für die Verfassunggebung waren, da die Kreditfähigkeit des hochverschuldeten monarchischen Staates nach den Napoleonischen Kriegen nur durch eine Konstitutionalisierung des Gemeinwesens und d.h. durch eine Beteiligung des Bürgertums an den Staatsgeschäften wiederhergestellt werden konnte, vgl. nur *H. Obenaus* in: Ritter (Hrsg.), Gesellschaft, Parlament und Regierung, 1974, 57 ff.

[142] Vgl. etwa *P. Badura* FS Selmer, 2004, 19 (20); auf den Haushalt bezogen *A. von Mutius* VVDStRL 42 (1984), 147 (168).

[143] *F. Schoch* in: Henneke (Hrsg.), Verantwortungsteilung zwischen Kommunen, Ländern, Bund und EU, 2001, 21 (32).

[144] *K. Vogel/C. Waldhoff* in: Dolzer/Vogel/Graßhof (Hrsg.), BK GG, Vorb. z. Art. 104a–115 Rn. 71; *W. Heun* DVBl. 1996, 1020 (1021); *ders.* in: Dreier (Hrsg.), GG, Bd. 3, 2000, Vorb. zu Art. 104a–115 Rn. 19; *J.-P. Schneider* Der Staat 40 (2001), 272

gen,[145] das „bewegliche System des Bundesstaates“[146] besitzt als integralen Bestandteil ein bewegliches System der Finanzordnung.[147] Die Finanzordnung der Mehrebenenstruktur erweist sich als Teil eines beweglichen Systems zwischen Aufgaben und Finanzierung.[148]

5. *Die begrenzte Direktionskraft des Postulats „einheitlicher“ oder „gleichwertiger Lebensverhältnisse im Bundesgebiet“*

Aus dem in je unterschiedlichem Kontext im Grundgesetz aufscheinenden Postulat „einheitlicher“ oder „gleichwertiger Lebensverhältnisse im Bundesgebiet“[149] lässt sich keine übergreifende Staatszielbestim-

---

(277): „Die administrative Aufgabenwahrnehmung ist jedenfalls tatsächlich in großem Umfange abhängige Variable der von der Finanzverfassung beeinflussten Finanzausstattung von Bund, Ländern und Gemeinden.“; *ders.* in: Denninger u.a. (Hrsg.), AK-GG, 3. Aufl. 2001, vor Art. 104a Rn. 7; *M. Heintzen* in: von Münch/Kunig (Hrsg.), GGK III, 4./5. Aufl. 2003, Vorb. Art. 104a–115 Rn. 28: Folgeverfassung, soweit die übrige bundesstaatliche Kompetenzstruktur akzeptiert wird, nicht hingegen, sofern dadurch Wechselwirkungen geleugnet werden sollten.

[145] So insbesondere der Grundzug in dem Referat von *P. Lerche* VVDStRL 21 (1964), 66; *G.F. Schuppert* Verwaltungswissenschaft, 2000, 944; politikwissenschaftlich *A. Benz* Föderalismus als dynamisches System, 1985.

[146] *S. Korioth* in: DJT 2004, P 90; zur Anpassungsfähigkeit des Verfassungsprinzips ferner *H. Bauer* HStR I, 3. Aufl. 2003, § 14 Rn. 105; zur Beweglichkeit des föderalistischen Prinzips in historischer Perspektive *T. Nipperdey* in: ders., Nachdenken über die deutsche Geschichte, 1986, 71.

[147] *K.-D. Henke/G.F. Schuppert* Rechtliche und finanzwissenschaftliche Probleme der Neuordnung der Finanzbeziehungen von Bund und Ländern im vereinten Deutschland, 1993, 28; *G.F. Schuppert* in: Umbach/Clemens (Hrsg.), GG-Mitarbeiterkommentar, Bd. 2, 2002, vor Art. 104a ff. Rn. 26 f.; *F. Kirchhof* VVDStRL 52 (1993), 71 (77 f.); *J.-P. Schneider* Der Staat 40 (2001), 272 (277): „komplementäres Element im Rahmen der übergreifenden Bundesstaatsordnung“.

[148] *F. Schoch* in: Henneke (Hrsg.), Verantwortungsteilung zwischen Kommunen, Ländern, Bund und EU, 2001, 21 (22): „Aufgaben- und Finanzzuordnung als Elemente eines Gesamtsystems“; vgl. demgegenüber schon die terminologische Differenz bei *F. Kirchhof* VVDStRL 52 (1993), 71 (81): „Die Finanzverfassung *unterstützt* das Bundesstaatsprinzip …“ (Hervorhebung nur hier).

[149] Art. 72 Abs. 2 Nr. 3 GG a.F., Art. 72 Abs. 2 GG n.F. – die Bedürfnis- oder Erforderlichkeitsklausel in Form „materiellen Kompetenzzuweisungsrechts“ (*M. Heintzen* in: Dolzer/Vogel/Graßhof (Hrsg.) BK GG, Art. 70 Rn. 140; *C. Waldhoff* in: Henneke (Hrsg.), Föderalismusreform in Deutschland, 2005, 55 ff.); Art. 106 Abs. 3 Satz 4 Nr. 2 GG – eines von mehreren materiellen Kriterien für eine Neuverteilung des Umsatzsteueraufkommens zwischen Bund und Ländern im Rahmen des sog. Deckungsquotenverfahrens; in einem weiteren Sinne auch Art. 91a Abs. 1 GG (alte wie neue Fassung) „Verbesserung der Lebensverhältnisse“ sowie Art. 104a Abs. 4 GG a.F., Art. 104b Abs. 1 Nr. 2 GG n.F. „Ausgleich unterschiedlicher Wirtschaftskraft im Bundesgebiet“;

mung,[150] kein Verfassungsauftrag[151] o. ä. gewinnen.[152] Die zweifellos in der tatsächlichen Entwicklung deutscher Bundesstaatlichkeit hervorgetretenen politischen und gesellschaftlichen Einheitlichkeitsvorstellungen, befördert durch die unitarisierenden Wirkungen von Grundrechten und Sozialstaatlichkeit, von Parteiendemokratie, landesweiten Medien, Mobilität der Bevölkerung und wirklichen oder vermeintlichen[153] Erwartungshaltungen von Bürgern,[154] die zur „wirkungsmächtigen kultu-

---

erwogen werden könnte auch, das „gesamtwirtschaftliche Gleichgewicht" aus Art. 109 Abs. 2 GG einzubeziehen.

[150] *W. Däubler* FS Mahrenholz, 1994, 455 (457); *D. Carl* Bund-Länder-Finanzausgleich im Verfassungsstaat, 1995, 19 f.; *H.-W. Arndt* JuS 1993, 360 (364) spricht von einem „Verfassungsgebot"; *K. Stern* VVDStRL 52 (1993), 171 (172) sieht hier eine „verfassungspolitische Richtlinie".

[151] So etwa *K.M. Hettlage* VVDStRL 31 (1973), 99 (100 f.) im Anschluss an sein Staatsrechtslehrerreferat von 1955; *H. Hohmann* DÖV 1991, 191 (194, 196); *F. Kirchhof* VVDStRL 52 (1993), 71 (83 f.); gegen die Deutung als Verfassungsauftrag etwa *H. Zimmermann* in: Schmidt (Hrsg.), Beiträge zu ökonomischen Problemen des Föderalismus, 1987, 44; *T. Maunz* in: Maunz/Dürig, GG, Art. 72 Rn. 23.

[152] Deutlich für eine je isolierte Betrachtung und Anwendung *P. Lerche* in: Maunz/Dürig, GG, Art. 83 Rn. 45; *P. Kirchhof* Verfassungsauftrag (Fn. 30), 15 ff.; *Kommission Finanzverfassungsreform Baden-Württemberg* Zwischenbericht, 1992, 14 ff.; *P. Selmer* VVDStRL 52 (1993), 10 (24 ff.); *C. Waldhoff* Verfassungsrechtliche Vorgaben (Fn. 16), 83 ff.; *N. Engels* Chancengleichheit und Bundesstaatsprinzip, 2001, 91 ff.; *L. Osterloh* EuGRZ 2002, 309 (312); *M. Kloepfer* DÖV 2004, 566 (567); *S. Boysen* Gleichheit im Bundesstaat, 2005, 119 ff.; *T. Hebeler* ZG 2006, 301 ff.; zurückhaltend auch *Mehde* Wettbewerb (Fn. 5), 141 ff., der zwar eine übergreifende, paradigmatische Bedeutung sieht, nach der Verfassungsänderung 1994 diese inhaltlich jedoch gerade auf Vielfalt, nicht auf Einheitlichkeit ausgerichtet interpretiert; ähnlich zuvor bereits *C. Calliess* DÖV 1997, 889 ff.; *W. Hertel* ZRP 2000, 387 ff.

[153] Hier wäre anzumerken, dass unter den Bedingungen gleichhoher Steuerbelastung im Bundesgebiet die Erwartung gleicher oder vergleichbarer Staatsleistungen alles andere als fern liegt; richtigerweise müsste sich die Frage jedoch dahingehend differenzieren, ob bzw. inwieweit der Bürger bereit ist, sich in einem bestimmten Ausmaß an der Staatsfinanzierung zu beteiligen, um ein bestimmtes Leistungs- und Versorgungsniveau zu erreichen; genau dieser politische Zusammenhang soll durch das hier propagierte Konzept rekonstruiert werden.

[154] *K.M. Hettlage* VVDStRL 14 (1956), 1 (19); *A. Köttgen* FS Muthesius, 1960, 19 (23); *Kommission für die Finanzreform* Gutachten über die Finanzreform in der Bundesrepublik Deutschland, 1966, Tz. 74; *P. Lerche* FS Berber, 1973, 299 ff.; *B. Reissert* Die finanzielle Beteiligung des Bundes an Aufgaben der Länder und das Postulat der „Einheitlichkeit der Lebensverhältnisse im Bundesgebiet", 1975; *E.-W. Böckenförde* in: ders., Staat – Nation – Europa, 1999, 183 (187); *P. Kirchhof* Verfassungsauftrag (Fn. 30), 15 ff; *F. Ossenbühl* in: ders. (Hrsg.), Föderalismus und Regionalismus in Europa, 1990, 117 (149 f., 152 f.); *Abromeit* Einheitsstaat (Fn. 80), 121, 132; *P. Selmer* VVDStRL 52 (1993), 10 (20); *H. Kilper/R. Lhotta* Föderalismus in der Bundesrepublik Deutschland, 1996, 157 ff.; *H. Schulze-Fielitz* in: Henneke (Hrsg.), Verantwortungsteilung zwischen Kom-

rellen Norm“[155] stilisiert werden und die durch die wiedervereinigungsbedingten Disparitäten neue Aktualität gewonnen haben, nehmen den „Trend … als Faktum …, dem sich die Rechtswelt zu fügen habe“,[156] geraten in die Nähe des Sein-Sollen-Fehlschlusses.[157] Das bundesstaatliche Prinzip als die übergreifende Klammer von Subsidiarität und Integration, von Autonomie und Einheitlichkeit umschreibt ein Spannungsfeld, kann hingegen nicht für übergreifende Einheitlichkeitsvorstellungen in Anspruch genommen werden. In diesem Kontext ist versucht worden, das Postulat der „Einheitlichkeit der Lebensverhältnisse“ mit der unitarisch-demokratischen Legitimationsgrundlage des deutschen Bundesstaats gleichzusetzen und damit quasi zum politischen Legitimationsgrundatz schlechthin zu erheben.[158] Letztlich dürfte es sich bei solchen Versuchen um ein Weimarer Traditionen fortsetzendes Ringen um die Bewahrung oder Herstellung staatlicher Einheit angesichts identitärer demokratischer Konzeptionen handeln – mit der Pointe, daß der Zentraltopos der „politischen Einheit“ in der tatsächlichen politischen und sozialen Stabilität der Bundesrepublik aufgeht.[159] Der gemeinsame normative Gehalt der die Einheitlichkeit bzw. Gleichwertigkeit der Lebensverhältnisse in Bezug nehmenden Vorschriften liegt demgegenüber in der Tatsache, daß eine gewisse – neben der *normativen* Mindesthomogenität im Bereich des Art. 28 Abs. 1 GG – *tatsächliche* Homogenität Funktionsvoraussetzung für jede bundesstaatliche Ordnung darstellt.[160] Die angesprochenen Topoi üben im Sinne einer bun-

---

munen, Ländern, Bund und EU, 2001, 117 (128 ff.); *S. Boysen* Gleichheit (Fn. 152), 123 ff.; *Mehde* Wettbewerb (Fn. 5), 147 ff.; demoskopisches Material bei *N. Grube* in: Jahrbuch des Föderalismus 2001, 101 (109 ff.).

[155] *J.-P. Schneider* Der Staat 40 (2001), 272 (282).

[156] *P. Lerche* FS Berber, 1973, 299. Ebd., 301: „Verharrt man bei der traditionellen Feststellung, derartige egalitäre Tendenzen stünden mit bundesstaatlicher Eigenständigkeit in einer ‚Spannungslage‘, so erhält man zwar eine Beschreibung des Problems, aber keine Antwort.“; *Engels* Chancengleichheit (Fn. 152), 113.

[157] Vgl. auch *Henke/Schuppert* Finanzbeziehungen (Fn. 147), 41 ff.; deutlich dieser Gefahr erliegend etwa *H.-P. Bull* DÖV 1999, 269 (279).

[158] In der Tendenz so *E.-W. Böckenförde* in: ders., Staat – Nation – Europa, 1999, 183 (192 ff.).

[159] *R. Eckertz* FS Böckenförde, 1995, 10 (19 ff.).

[160] Ein „bestimmtes Maß sozialer Homogenität“ als Voraussetzung „politischer Einheitsbildung“ erkannte – ohne explizit föderalen Bezug – bereits *H. Heller* Politische Demokratie und soziale Homogenität, 1928. Das erscheint mir als der wahre Kern eines richtig verstandenen Postulats von dem Erfordernis eines ökonomischen „Mindestniveaus“ im bundesstaatlichen Kontext, vgl. auch *Wissenschaftlicher Beirat beim Bundesministerium der Finanzen* Gutachten zum Länderfinanzausgleich in der Bundesrepublik Deutschland, 1992, 48; *F. Kirchhof* VVDStRL 52 (1993), 71 (84); *Engels* Chancengleich-

desstaatlichen Verfassungsvoraussetzung[161] eine Reservefunktion zur Gewährleistung eines faktischen Mindeststandards[162] für außergewöhnliche Lagen von Inhomogenität aus, wie sie sich etwa zur Bekämpfung der Ungleichheiten nach der Wiedervereinigung zeigten.[163] Für den Verfassungszustand der Normallage[164] können derartige Einheitlichkeitsvorstellungen nicht a priori Vorrang vor widerstreitenden Prinzipien beanspruchen. Das Spannungsverhältnis zwischen (Finanz-)Autonomie und Einheitlichkeit bzw. Gleichwertigkeit der Lebensverhältnisse findet eine Gemeinsamkeit im Individualbezug, der jedoch unterschiedlich ansetzt: Die eine Ansicht postuliert eine „bürgerbezogene materiell gleichmäßige Versorgung" durch gleichmäßige staatliche Aufgabenerfüllung,[165] stellt den Bezug zum Individuum „output"-bezogen her, die andere Sichtweise setzt beim Individuum als Legitimationssubjekt an, aktiviert einen „input"-bezogenen Individualbezug mit der Folge unterschiedlicher Ergebnisse. Das zuerst genannte Verständnis ist seiner Tendenz nach ergebnisorientiert-technokratisch, die hier vertretene Sichtweise ist freiheitlich-offen.[166]

Die Formeln haben sich politisch als Bestimmungsfaktoren im kontinuierlichen Prozess föderativen Substanzverlusts erwiesen;[167] sie stellen

---

heit (Fn. 152), 113; *L. Osterloh* GS Trzaskalik, 2005, 181 (186); den Zusammenhang zwischen normativer und faktischer Mindesthomogenität stellt auch *K.-P. Sommermann* in: von Mangoldt/Klein/Starck, GG, Bd. 2, 5. Aufl. 2005, Art. 20 Abs. 1 Rn. 29 f. her.

[161] *Waldhoff* Verfassungsrechtliche Vorgaben (Fn. 16), 89 ff.

[162] *P. Selmer* VVDStRL 52 (1993), 10 (25 f.); über das Sozialstaatsprinzip auf den Bürger bezogen ähnlich *Mehde* Wettbewerb (Fn. 5), 150 f.

[163] Mit je unterschiedlichen Akzenten *M. Kilian* JZ 1991, 425 ff.*; Korioth* DVBl. 1991, 1048 ff.*; Henke/Schuppert* Finanzbeziehungen (Fn. 147), 46 ff.; *P. Selmer* VVDStRL 52 (1993), 10 (31 ff.): Finanzverantwortung für die einigungsbedingten „Einmalaufgaben" in den neuen Bundesländern.

[164] *F. Kirchhof* VVDStRL 52 (1993), 71 (75); Vergleichbarkeit der Ausgangslagen, die „Ausgangsverteilung" der Ressourcen sind grundsätzlich bei jedem auf Autonomie und Wettbewerb setzenden Modell zu berücksichtigen, vgl. *K. Rennert* Der Staat 32 (1993), 269 (275).

[165] Vgl. *L. Osterloh* GS Trzaskalik, 2005, 181 (184, 183).

[166] *L. Osterloh* GS Trzaskalik, 2005, 181 (183 f.): „Beide Fragen sind … unmittelbar aufeinander bezogen wie zwei Seiten einer Medaille. Autonomie der Länder will Unterschiedlichkeit der Lebensverhältnisse ermöglichen. Wer mehr Autonomie fordert, muss auch für mehr Unterschiedlichkeit eintreten." Zu dem Zusammenhang zwischen Finanzautonomie, Freiheit und Gestaltungsspielraum auch *W. Heun* in: Dreier (Hrsg.), GG, Bd. 3, 2000, Vorb. zu Art. 104a–115 Rn. 18.

[167] Vgl. die Warnung bei *B.-O. Bryde* in: Sitter-Liver (Hrsg.), Herausgeforderte Verfassung, 1999, 223 (234): „Sobald man sich darauf einigt, dass bei der höheren Ebene alle Kompetenzen liegen sollten, die für ‚das Funktionieren des gemeinsamen Marktes', die ‚Rechts- und Wirtschaftseinheit', die ‚Einheit der Lebensverhältnisse' oder dergleichen wichtig sind, ist der Aufgabenwanderung nach oben kaum noch Einhalt zu gebieten."

jedoch keine verfassungsrechtlich verbindlichen Direktiven für die Konkretisierung geltenden oder die Schaffung neuen Rechts dar:[168] Ihr von *Peter Lerche* beschworener „magischer Glanz"[169] strahlt politisch-faktisch, nicht normativ.[170] In die Zukunft gerichtet: Es wird in einem Europa zunehmender Integration immer schwerer politisch zu erklären sein, warum zwar zwischen Aachen und Görlitz gleiche Lebensverhältnisse vorherrschen sollen, dabei jedoch Brüssel und Breslau ausgeblendet bleiben.

6. Keine Wettbewerbsfeindlichkeit der hoheitlichen Finanzwirtschaft

Richtig balanciert hat der Wettbewerbsgedanke unter dem Leitgesichtspunkt der (Finanz-)Autonomie eine zentrale Funktion zur (nationalen wie supranationalen) institutionellen Einhegung staatlicher Steuergewalt.[171] Steuerwettbewerb findet heute eher im globalen und eu-

---

[168] Entwicklungsgeschichtlich sind die Formeln – wie etwa *Oeter* Integration und Subsidiarität (Fn. 1); ferner *C. Waldhoff* Verfassungsrechtliche Vorgaben (Fn. 16), 102 ff.; *ders.* Die Verwaltung 39 (2006), 155 (168 ff.); *S. Boysen* Gleichheit (Fn. 152), 53 ff. dargelegt haben – bis in die dogmatischen Vorverständnisse und Konstruktionen der Bundesstaatsdogmatik oder – so die Theorie *K. von Beymes* in: Wagschal/Rentsch (Hrsg.), Der Preis des Föderalismus, 2002, 29 (31 f.) – tief in die deutsche wohlfahrtsstaatlich-paternalistische Anschauung hineinreichend: Die überschießenden national- und machtstaatlichen Euphorien im Zusammenhang mit der Bundesstaatsbildung, andererseits liberale (an einem einheitlichen Wirtschaftsraum orientierte), demokratische (die monarchische Legitimität der verbündeten Fürstenhäuser fürchtende) und sozialdemokratische (eine einheitliche Sozialpolitik präferierende) Skepsis gegenüber der föderalen Staatsform verstärken sich gegenseitig; diese Bestimmungsfaktoren sollten für die Gegenwart keine maßgebliche Relevanz mehr entfalten können.

[169] FS Berber, 1973, 299.

[170] Vgl. auch *P. Kirchhof* VVDStRL 52 (1993), 147 (150).

[171] Allgemein zur Polarität von Staat und Wettbewerb – wobei „Wettbewerb" noch einmal differenziert werden müsste in Belastungs- und Ideen-(Innoverations-)wettbewerb – *B. Grzeszick* HStR IV, 3. Aufl. 2006, § 78; in den Wirtschaftswissenschaften werden ganz überwiegend die positiven Wirkungen von (System-)Wettbewerb, speziell von Steuerwettbewerb hervorgehoben; insbesondere der Public Choice-Ansatz sieht hier eine institutionelle Möglichkeit, nicht nur die Höhe der Steuerbelastung auszutarieren, sondern die Grenzkosten der Steuerzahler mit deren Grenznutzen aus den durch die öffentlichen Abgaben finanzierten Leistungen in Kongruenz zu bringen: grundlegend *G. Brennan/J.A. Buchanan* Besteuerung und Staatsgewalt, 1988; die genauen Auswirkungen eines derartigen Wettbewerbs sind nicht restlos geklärt und ökonomisch nicht unstrittig, vgl. aus dem wirtschaftswissenschaftlichen Schrifttum: Jahrbuch für Neue Politische Ökonomie 17 (1998); *C. Baretti/R. Fenge/B. Huber/W. Leibfritz/M. Steinherr* Chancen und Grenzen föderalen Wettbewerbs, 2000; *L.P. Feld* Steuerwettbewerb und seine Auswirkungen auf Allokation und Distribution, 2000; *T. Büttner/R. Schwager* in: Jahrbücher für Nationalökonomie und Statistik 223 (2003), 532 ff.; U. Wagschal/H. Rentsch (Hrsg.), Der Preis des Föderalismus, 2002; *Esser* Steuerwettbewerb (Fn. 8); kritisch demgegenüber mit der

ropäischen Kontext, als innerbundesstaatlich statt.[172] Wettbewerbselemente zur institutionellen Einhegung von Steuerbelastung wurden dem

---

Besorgnis eines *race to the bottom H.-W. Sinn* European Economic Review 34 (1990), 489 ff.; *ders.* Journal of Public Economics 66 (1997), 247 ff.; *ders.* in: Oberhauser (Hrsg.), Fiskalföderalismus in Europa, 1997, 9 ff.; *B. Hohaus* Steuerwettbewerb in Europa, 1996; historische Analyse bei *M. Spoerer* Jahrbuch für Wirtschaftsgeschichte 2002/2, 35 ff.

Es sei nur darauf hingewiesen, dass die verfassungsrechtlich durch Gleichheits-, Freiheitsrechte und Normen wie Art. 106 Abs. 3 Satz 4 Nr. 2 GG („Vermeidung einer Überbelastung der Steuerpflichtigen"; dazu m.w.N. *Waldhoff* Verfassungsrechtliche Vorgaben (Fn. 16), 254 ff.; *M. Heintzen* in: von Münch/Kunig (Hrsg.), GGK III, 4./5. Aufl. 2003, vorb. Art. 104a–115 Rn. 26) jenseits aller dogmatischen Unklarheiten stets geforderte Begrenzung der Steuerlast dem Bürger gegenüber im konstitutionellen Zeitalter mittels eines institutionellen Arrangements – das Zusammenspiel zwischen der kostenverursachenden monarchischen Exekutive und der, verstärkt durch ein Zensuswahlrecht (*F. Schneider* AöR 26 (1910), 193 ff.; *N.-U. Tödter* Die deutschen parlamentarischen Klassenwahlrechte im 19. und 20. Jahrhundert, Diss. iur. Hamburg 1967; *P.M. Ehrle* Volksvertretung im Vormärz, 1979), das Bürgertum repräsentierenden Volksvertretung – über die Zustimmungsbedürftigkeit kraft Gesetzesvorbehalt der Steuergesetze ausbalanciert wurde; in der parlamentarischen Demokratie mit seit 1919 monistischer Legitimationsgrundlage kann dieser Mechanismus nicht mehr in gleicher Weise funktionieren (vgl. nur *Strickrodt* Finanzverfassung (Fn. 79), 39). An seine Stelle müsste materielles Verfassungsrecht, vorzugsweise die Grundrechte treten. Da nun aber die maßgebliche Schranken-Schranke des Verhältnismäßigkeitsprinzips in der Zweck-Mittel-Relation von Staatsfinanzierung und Steuerbelastung zu versagen droht und das quantifizierende Konzept des sog. Halbteilungsgrundsatzes (BVerfGE 93, 121 (138) inzwischen kaum noch Gefolgschaft findet, ist das Problem ungelöst. Das Bundesverfassungsgericht hat in seiner Entscheidung zur kumulativen Wirkung von Einkommen- und Gewerbesteuer (NJW 2006, 1191 (1194)) zutreffend erkannt, dass die Prüfungen der Geeignetheit und der Erforderlichkeit nicht möglich seien und sich dann auf eine Zumutbarkeitsprüfung kapriziert; um hier Kriterien für die Abwägung zu erhalten wird angeregt, eine Art internationalen Belastungsvergleich durchzuführen, der dann spezifische Rechtfertigungslasten für den deutschen Steuergesetzgeber nach sich ziehen könnte. Bei Lichte betrachtet wird damit wieder ein institutionelles Argument durch die Hintertür zur Anwendbarmachung einer grundrechtlichen Schranken-Schranke instrumentalisiert. Zur Nichtanwendbarkeit des Verhältnismäßigkeitsprinzips auf hoheitliche Abgabenerhebung BVerfGE 63, 343 (367 f.); 84, 239 (268 f.); *H.-J. Papier* Die finanzrechtlichen Gesetzesvorbehalte (Fn. 93), 76 ff.; *ders.* DVBl. 1980, 787 (793); *D. Birk* Das Leistungsfähigkeitsprinzip als Maßstab der Steuernormen, 1983, 189; die Alternative stellt eine Durchbrechung des haushaltsrechtlichen Nonaffektationsprinzips dar, vgl. je unterschiedlich *H.H. von Arnim* VVDStRL 39 (1981), 286 ff.; *M. Elicker* DVBl. 2006, 480 ff.; *W. Frenz* GewArch. 2006, 282 (285 ff.); für steuerrechtliche Ausnahmetatbestände, etwa Vorschriften zur Verhinderung von Umgehungen, kann anderes gelten, vgl. *M. Heintzen* in: von Groll (Hrsg.), Verluste im Steuerrecht, 2005, 163 (179 ff.); für die Lenkungsfunktion ist ohnehin eine freiheitsrechtliche Prüfung des Sozialzwecks möglich, vgl. nur *Wernsmann* Verhaltenslenkung (Fn. 141), 203 ff., 237 ff.

[172] § 16 Abs. 4 Satz 2 GewStG, für Erhebunsgjahre ab 2004; *B. Runge* FS Rädler, 1999, 559; *J. Hey* FS Solms, 2005, 35; *C. Spengel,* DJT-Gutachten 2006, G 1 (G 6 ff., G 28 f.); allgemein – nicht auf Besteuerung bezogen – *M. Wallerath* JZ 2001, 209 (213);

deralen System und der bundesstaatlichen Finanzverfassung als deren zentralem Bestandteil fast vollständig ausgetrieben. Selbst im Bereich der Gewerbesteuer, in dem die Gemeinden mit ihrem Hebesatzrecht (Art. 28 Abs. 2 Satz 3 Hs. 2 GG) Finanzautonomie praktizieren können, wurde jüngst mit dem Verbot des Verzichts auf die Erhebung dieser Steuer[173] eine gewisse Wettbewerbsphobie deutlich.

Die pauschale Verneinung der Existenz und Funktion von Wettbewerb im staatlichen Kontext[174] verfehlt das hiesige Anliegen: Wettbewerb zwischen Individuen oder Unternehmen am „Markt" ist von Wettbewerbs*situationen*, die Ausfluss *hoheitlicher* Autonomie sind, zu unterscheiden. Sie treffen sich in der Gemeinsamkeit des Anliegens, durch einen institutionellen Rahmen den Gesamtnutzen mehrende Ergebnisse zu erzielen. Wenn in gestuften Rechtsordnungen den einzelnen Ebenen eigenverantwortliche Gestaltungsmöglichkeiten im finanzwirtschaftlichen Bereich zustehen, kommen folgerichtig wettbewerbsähnliche Situationen zwischen diesen mit Finanzautonomie begabten Ebenen zustande.[175] Das Missverständnis besteht in der Verwechselung des Wettbewerbs *innerhalb* von Gebietskörperschaften oder Ebenen mit demjenigen *zwischen* solchen.[176] Problematisch ist die stets verfäl-

---

differenziert mit einer Warnung vor der Überschätzung des internationalen und einer Unterschätzung des nationalen Steuerwettbewerbs *M. Spoerer* Jahrbuch für Wirtschaftsgeschichte 2002/2, 35 (39); ein Antrag auf einstweilige Anordnung der Aussetzung der Erhebungspflicht wurde vom BVerfG abgelehnt, E 112, 216.

[173] Gesetz zur Änderung des Gewerbesteuergesetzes und anderer Gesetze vom 23. Dezember 2003, BGBl I S. 2922; *J. Hey* FS Solms, 41 f.

[174] Pointiert *P. Kirchhof* in: von Bogdandy (Hrsg.), Europäisches Verfassungsrecht, 2002, 893 (928); *ders.* in: ders. (Hrsg.), Gemeinwohl und Wettbewerb, 2005, 1 (4 ff.); *ders.* ORDO 56 (2005), 39 ff.; differenzierter *ders.* FS Badura, 2004, 237 (251 ff.); zuvor bereits kritisch *H.H. Rupp* FG zum 10jährigen Bestehen der Gesellschaft für Rechtspolitik, 1984, 377 (381 ff.); politisch-ökonomische Abwehrhaltung bei *R. Strahm* in: Wagschal/Lentsch (Hrsg.), Der Preis des Föderalismus, 2002, 135 ff.

[175] *C. Seiler,* DJT-Gutachten 2006, F 7 (F 15 f.); zu solchem Wettbewerb als „tatsächlichem Phänomen" als Grundannahme ausführlich *Mehde* Wettbewerb (Fn. 5), 25 ff. und durchgehend.

[176] *Döhler* Autonome Besteuerungsrechte (Fn. 16), 44; *V. Vanberg* ORDO 56 (2005), 47 (49); *U. Münch* in: Jahrbuch des Föderalismus 2001, 115 (126); *W. Schön* in: Mellinghoff u. a. (Hrsg.), Die Erneuerung des Verfassungsstaates, 2003, 143 ff.; *B. Grzeszick* HStR IV, 3. Aufl. 2006, § 78 Rn. 9 ff.: Wettbewerb und das Staat-Bürger-Verhältnis vs. Wettbewerb und die Organisation von Hoheitsgewalt; *Mehde* Wettbewerb (Fn. 5), 59 ff., zu den Funktionsunterschieden ebd., 87 ff.; davon kann wiederum – gleichsam als dritte Form des Zusammentreffens von Staatlichkeit und Wettbewerb – der (Binnen-)Wettbewerb innerhalb der öffentlichen Verwaltung unterschieden werden, vgl. *Musil* Wettbewerb (Fn. 65), 23 ff.

schende, da asymmetrische Teilnahme des Staates an dem von ihm mitkonstituierten Wettbewerb der gesellschaftlichen Sphäre der Freiheit,[177] weniger Wettbewerbssituationen zwischen autonomen staatlichen oder quasistaatlichen Ebenen. Vom überkommenen ökonomischen Wettbewerb, der sich als Folge der Ausübung grundrechtlich umhegter Freiheit auf die Sphären von Wirtschaft und Gesellschaft bezieht, ist hier eine institutionelle Balance verschiedener staatlicher oder supranationaler Ebenen abzugrenzen: „Wettbewerb"[178] als notwendige Folge von Autonomie.[179] Anders gewendet: Die tatsächlichen wettbewerbsähnlichen Situationen als Folge von Autonomie sind Ausfluss politischen Wettbewerbs bei vorgegebenen Institutionen. Sie haben sich stets im Rahmen der aus den Staatsstrukturentscheidungen fließenden rechtlichen Bindungen zu bewegen.[180] Föderalismus und Mehrebenenstruktur können insgesamt als groß angelegter, traditionsreicher Versuch einer Regulierung solcher Wettbewerbssituationen interpretiert werden.[181] Auch dieser „Wettbewerb" bedarf der rechtlichen Hegung.[182] In diesem Sinne ist der im Ausgangspunkt bestehende Antagonismus zwischen Hoheitsprinzip und Wettbewerbselementen durch die gemeinsame Finalität im Hinblick auf das zu verwirklichende Gemeinwohl aufgehoben.[183]

---

[177] Vgl. nur *W. Löwer* VVDStRL 60 (2001), 416 ff.; *A. Voßkuhle* Der Staat 40 (2001), 495 (517); *F.-L. Knemeyer* WiVerw. 2001, 1 ff.; *P. Kirchhof* FS Schmitt Glaeser, 2003, 3 ff.

[178] Zu den terminologischen Problemen *C. Seiler* DJT-Gutachten 2006, F 15.

[179] Insofern zutreffend *P. Kirchhof* FS Badura, 2004, 237 (251).

[180] *B. Grzeszick* HStR IV, 3. Aufl. 2006, § 78 Rn. 21. Zur Distinktion von politischem und wirtschaftlichem Wettbewerb *M. Wallerath* JZ 2001, 209 (213); *Musil* Wettbewerb (Fn. 5), 385 ff.: politischer Wettbewerb als Kernelement jeder Demokratie.

[181] *S. Homburg* FinArch. 51 (1994), 312: „Finanzverfassung bildet … den Ordnungsrahmen des föderalen Wettbewerbs"; *M. Wallerath* JZ 2001, 209 (213); *Di Fabio* Weltgesellschaft (Fn. 4), 23: „Um dem Machtverlust zu begegnen und dem Wettbewerb auch der Staaten Regeln zu geben, entwickeln sich supranationale Herrschaftsstrukturen. … Supranationalität kann insofern als Ordnungsrahmen für den Wettbewerb fortbestehender politisch integrierter Gemeinschaften gesehen werden."; *Mehde* Wettbewerb (Fn. 5), 100 ff., 104 ff.

[182] *Blanke* in: ders./Schwanengel (Hrsg.), Zustand und Perspektiven des deutschen Bundesstaates, 2005, 127 (160); jeweils aus ökonomischer Sicht *R. Windisch* Jahrbuch für Neue Politische Ökonomie 17 (1998), 121 ff.; *W. Kerber* ebd., 199 ff.; *B. Huber* in: Büttner (Hrsg.), Finanzverfassung und Föderalismus in Deutschland und Europa, 2000, 123 ff.; *Döhler* Autonome Besteuerungsrechte (Fn. 16), 44 ff.; W. Müller/O. Fromm/B. Hansjürgens (Hrsg.), Regeln für den europäischen Systemwettbewerb, 2001.

[183] *B. Grzeszick* HStR IV, 3. Aufl. 2006, § 78 Rn. 18 f.; vgl. auch das Credo bei *Mehde* Wettbewerb (Fn. 5), 32 ff., dass Wettbewerb niemals Selbstzweck, sondern stets Mittel zum Zweck sein kann; ferner *Musil* Wettbewerb (Fn. 65), 384 ff.; *C. Kirchner* in: Kirchhof (Hrsg.), Gemeinwohl und Wettbewerb, 2005, 45 ff.

Durch das Herausstellen des Individualbezugs der Staatsfinanzierung werden durch eine verfassungsrechtlich-normative, mit staatstheoretische Erwägungen angereicherte Argumentation ähnliche Ergebnisse erzielt, wie sie von einem anderen Ausgangspunkt[184] die ökonomische Analyse föderaler Systeme v.a. im Anschluss an den sog. *Fiscal federalism*[185] hervorbringt.[186] Im Unterschied zu diesen ökonomischen Ansätzen wird jedoch von vornherein die Annahme einer Strukturgleichheit, Gleichgewichtigkeit oder Austauschbarkeit der in die Argumentation einbezogenen Ebenen vermieden: Nimmt man die Stufen als prinzipiell austauschbare „Aufgabenerfüllungsebenen"[187] wahr, erscheint es primär als eine Frage der Effizienz, welcher Ebene welche Aufgabe zugeordnet wird,[188] im hiesigen Kontext: welche Finanzierungs- und Besteuerungsbefugnisse welcher Stufe zuzuordnen sind. Nach dem hier verfolgten Modell sollen finanzverfassungsrechtliche Befugnisse Folgen demokratischer Legitimation sein:[189] „Der Bundesstaat ist mehr als nur eine Folie für allokationstheoretische Modellbildung."[190] Bedenken, unkontrolliert ökonomische Erkenntnisse in die Verfassungsauslegung einfließen zu lassen,[191] die den Gesichtspunkt der Effizienz verabsolutierende Institu-

---

[184] Auf einer abstrakten Ebene sind die Ausgangspunkte zwischen Institutionenökonomik und einem verfassungsrechtlich-staatstheoretischen Ansatz letztlich doch wieder ähnlich, sofern es um „Freiheit als Grundlage und Ziel kollektiven Handelns" geht, vgl. für die politische Ökonomie insofern nur *T. Petersen* Individuelle Freiheit und allgemeiner Wille, 1996, insbes. 170 ff.

[185] Vgl. die Nachweise oben in Fn. 9.

[186] Vgl. für die begrenzte wohlfahrtsstaatliche Entwicklungsdynamik in *demokratischen* Bundesstaaten die politikwissenschaftliche Analyse von *H. Obinger/S. Leibfried/F.G. Castles* Der Staat 44 (2005), 505 ff.

[187] *Hobe* Der offene Verfassungsstaat (Fn. 7), 390 ff.: funktionale Gliederung des internationalen Systems. Vgl. mit z.T. anderen Prämissen insoweit auch *P. Saladin* Wozu noch Staaten? 1995, 117 ff.

[188] *R. Wahl* in: ders., Verfassungsstaat – Europäisierung – Internationalisierung, 2003, 60 f.; *B.-O. Bryde* in: Sitter-Liver (Hrsg.), Herausgeforderte Verfassung, 1999, 223 (227 f.); *Oeter* in: von Bodandy (Hrsg.), Europäisches Verfassungsrecht, 2003, 59 (69). Die fehlende Austauschbarkeit der unterschiedenen Stufen oder Ebenen drückt sich auch in der altbekannten gemeinschaftsrechtlichen Problematik der Übertragbarkeit staatlicher Kategorien auf den europäischen Integrationsprozess aus, vgl. *R. Wahl* in: ders. Verfassungsstaat – Europäisierung – Internationalisierung, 2003, 86; *A. von Bogdandy* FS Badura, 2004, 1033.

[189] Ähnlich *R. Wahl* in: ders., Verfassungsstaat – Europäisierung – Internationalisierung, 2003, 73.

[190] *H. Schulze-Fielitz* in: Henneke (Hrsg.), Verantwortungsteilung zwischen Kommunen, Ländern, Bund und EU, 2001, 117 (120).

[191] Deutlich etwa bei *H.-P. Bull* DÖV 1999, 269 ff.; *J.-P. Schneider* in: Denninger u.a. (Hrsg.), AK-GG, 3. Aufl. 2001, vor Art. 104a Rn. 9 ff.; *U. Münch* in: Jahrbuch des Fö-

tionenökonomik sei in der universellen Struktur einer zudem noch traditional mitgeprägten Verfassungsordnung nicht implementierbar, können abgeschwächt werden.

IV. Konsequenzen der Interdependenz zwischen demokratischer Legitimation und Finanzordnung

Exemplarisch sollen die Auswirkungen auf das Recht zur Steuergesetzgebung demonstriert werden.[192] Neben der Forderung nach einer Mindestfinanzautonomie der Ebenen[193] folgen aus Struktur und Intensität der demokratischen Legitimation der jeweils hervorgebrachten Rechtsetzungsakte aus dem Ansatz auch Grenzen.

1. Die legitimatorisch abgeleiteten Ebenen: Gesetzesgebundene Finanzautonomie der Gemeinden, die Mitgliedstaaten als „Herren" über die Einnahmen der Europäischen Union

Die spezifische demokratische Legitimation kommunaler Rechtssätze[194] erklärt und rechtfertigt die kommunale Finanzautonomie über

---

deralismus 2001, 115 (124 ff.); *B. Grzeszick* JZ 2003, 647 (650 ff.); *H. Bauer* HStR I, 3. Aufl. 2003, § 14 Rn. 114 ff.; *Kube* Finanzgewalt (Fn. 5), 518 ff.; *S. Korioth* in: DJT 2004, P 90; problematisch *Schatz/van Ooyen/Werthes* Wettbewerbsföderalismus (Fn. 104), 45 ff.

[192] Ausgeschlossen bleiben damit die ebenfalls für die Exemplifikation geeigneten Felder Ausgabenlast/Konnexitätsprinzip, Staatsverschuldung. Außerdem wäre es notwendig, den hier entfalteten Ansatz auch hinsichtlich der teilweise beachtlichen Auslegungsspielräume des geltenden Finanzverfassungsrechts fruchtbar zu machen. Unbestimmte Rechtsbegriffe wie der „angemessene Ausgleich" in Art. 107 Abs. 2 Satz 1 GG im Rahmen des horizontalen Länderfinanzausgleichs sind erneut zu beleuchten. Bestimmte Gründe für Bundesergänzungszuweisungen (Art. 107 Abs. 2 Satz 3 GG) müssten sich stärker vor dem Verfassungsprinzip der Finanzautonomie rechtfertigen. Korrekturen liegen bei rein richterrechtlich entwickelten Instituten wie den sog. extremen Haushaltsnotlagen einzelner Länder und die durch sie hervorgerufenen Ausgleichsverpflichtungen der anderen Bundesgenossen nahe.

[193] *Hensel* Finanzausgleich (Fn. 16), 163, spricht von der „unbedingte[n] Notwendigkeit eines gewissen Maßes gliedstaatlicher Restfinanzhoheit"; ähnlich *Hanebeck* Bundesstaat (Fn. 37), 343; unabhängig von finanzverfassungsrechtlichen Fragen weist *U. Volkmann* DÖV 1998, 613 (614 f.) darauf hin, dass der Bundesstaat „sachliche Autonomie" der Gliedstaaten „logisch voraussetzt"; ähnlich *A. Janssen* in: Henneke (Hrsg.), Verantwortungsteilung zwischen Kommunen, Ländern, Bund und EU, 2001, 59 (62 ff.).

[194] *C. Waldhoff* FS Vogel, 2000, 495 ff.; *B. Grzeszick* in: Maunz/Dürig, GG, Art. 20 IV Rn. 45; aus österreichischer Perspektive *P. Pernthaler* in: ders./Bußjäger (Hrsg.), Ökonomische Aspekte des Föderalismus, 2001, 15 (24).

gemeindliche Steuer- und Abgabensatzungen, ermächtigt durch und in den Grenzen der Kommunalabgabengesetze auf der Rechtsgrundlage von Art. 105 Abs. 2a GG.[195] Die Bedeutung der *eigenverantwortlichen* Gestaltung der kommunalen Abgabenerhebung wurde durch zwei Verfassungsänderungen in Art. 28 Abs. 2 Satz 3 GG betont.[196] Ein gemeindliches Steuererfindungsrecht kann es nur innerhalb dieses gesetzlich vorgeformten Rahmens geben.[197] Die eigentlichen Probleme der Kommunen in der Mehrebenenstruktur liegen – trotz jüngster Verbesserungen (Art. 84 Abs. 1 Satz 7 und Art. 85 Abs. 1 Satz 2 GG n.F.) – in der Problematik bundes- oder landesgesetzlicher Aufgabenzuweisungen bei ungenügender Konnexität ihrer Finanzausstattung.[198]

Ganz ähnlich erweist sich der demokratische Rückbezug des Finanzrechts auch oberhalb der staatlichen Ebene wiederum als *begrenzender* Faktor der institutionellen Ausgestaltung. Die Finanzautonomie der EU ist auf der Einnahmenseite noch weitergehender beschränkt als auf der kommunalen Ebene.[199] Das Eigenmittelsystem (Art. 269 EGV i.V.m.

---

[195] Zu den sich daraus eröffnenden Gestaltungsspielräumen BVerfG NVwZ 1997, 573; *C. Waldhoff* FS Vogel, 2000, 495 ff.; *ders.* in: Henneke/Pünder/Waldhoff (Hrsg.), Recht der Kommunalfinanzen, 2006, § 1 Rn. 17 ff.

[196] Vgl. nur *F. Schoch/J. Wieland* Finanzierungsverantwortung für gesetzgeberisch veranlasste kommunale Aufgaben, 1995, 182 f.; *H.-G. Henneke* Die Kommunen in der Finanzverfassung des Bundes und der Länder, 3. Aufl. 1998, 21 f.; *C. Waldhoff/H. Pünder* in: Henneke/Pünder/Waldhoff (Hrsg.), Recht der Kommunalfinanzen, 2006, § 1 Rn. 11 ff.

[197] BVerwGE 96, 272 (280); *P. Kirchhof* in: Püttner (Hrsg.), Handbuch der kommunalen Wissenschaft und Praxis, Bd. 6., 2. Aufl. 1985, 4; *F. Schoch* Verfassungsrechtlicher Schutz der kommunalen Finanzautonomie, 1997, 41; *C. Waldhoff* in: Henneke/Pünder/Waldhoff (Hrsg.), Recht der Kommunalfinanzen, 2006, § 1 Rn. 14; § 13 Rn. 5 ff.; a.A. *H. Meyer* Die Finanzverfassung der Gemeinden, 1969, 50 ff.; *H. Mohl* Die Einführung und Erhebung neuer Steuern aufgrund des kommunalen Steuererfindungsrechts, 1992.

[198] *F. Schoch/J. Wieland* Finanzierungsverantwortung für gesetzgeberisch veranlasste kommunale Aufgaben, 1995; *F. Schoch* Verfassungsrechtlicher Schutz der kommunalen Finanzautonomie, 1997; *H.-G. Henneke* Finanzverfassung (Fn. 55), Rn. 824 ff.; *S. Mückl* Finanzverfassungsrechtlicher Schutz der kommunalen Selbstverwaltung, 1998; *ders.* in: Henneke/Pünder/Waldhoff (Hrsg.), Recht der Kommunalfinanzen, 2006, § 3.

[199] Art. 6 Abs. 4 (Art. F Abs. 3 a.F.) EUV bringt keine Kompetenz zur Beschaffung oder Erhebung von Finanzmitteln, BVerfGE 89, 155 (194 f.); *Häde* Finanzausgleich (Fn. 126), 375 f., 457; *M. Lienemeyer* Finanzverfassung der Europäischen Union, 2002, 256 f.; vernachlässigbar ist hier die Eigenbesteuerung der EG-Bediensteten, vgl. etwa *U. Klinke* IStR 1995, 217 ff. sowie Einnahmen aus Buß-, Zwangsgeldern u.ä.; auch bestehen keine nennenswerten Verschuldungsmöglichkeiten; vgl. dazu *M. Seidel* RIW 1977, 665 ff.; *P. Selmer* in: Boeckstiegel u.a. (Hrsg.), Finanzverfassung der Europäischen Gemeinschaften, 1984, 21 ff.; *R. Scheibe* Die Anleihekompetenz der Gemeinschaftsor-

dem jeweils gültigen Eigenmittelbeschluss)[200] stellt sich modellkompatibel dar: Durch primäres Gemeinschaftsrecht außerhalb der Verträge wird ein absolut begrenzter Finanzrahmen zur Verfügung gestellt, während auf der Ausgabenseite das Europäische Parlament zwar nicht ein den mitgliedstaatlichen Parlamenten vergleichbares Budgetrecht besitzt, die Gemeinschaft jedoch über ihre Ausgaben weitgehend autonom befindet.[201] Die Einnahmen präjudizieren vollständig die Ausgaben. Daraus ergibt sich zwar eine beträchtliche und nicht unproblematische Asymmetrie in der EU-Finanzwirtschaft;[202] diese spiegelt jedoch den erreichten Integrationsstand wesentlich präziser, als integrationspolitische Programme dies könnten.[203] Bezugspunkte sind stets die Mitgliedstaaten, nicht deren Bürger. Da Rechtsakte der Gemeinschaften nach wie vor nicht den gleichen Grad demokratischer Legitimation aufweisen, wie mitgliedstaatliche Steuergesetze,[204] kann der integrationspoli-

---

gane nach dem EWG-Vertrag, 1988; *R. Münch* Die Verschuldungstätigkeit der Europäischen Gemeinschaft, 1989; *D. Gesmann-Nuissl* Die Verschuldungsbefugnis der Europäischen Union, 1999.

[200] *E. Reister* Haushalt und Finanzen der Europäischen Gemeinschaften, 1975; *D. Strasser* Die Finanzen Europas, 3. (deutschsprachige) Aufl. 1991; *R. Messal* Das Eigenmittelsystem der Europäischen Gemeinschaft, 1991; *R. Peffekoven* Die Finanzen der Europäischen Union, 1994; *Häde* Finanzausgleich (Fn. 126), 427 ff.; *S. Hölscheidt/C. Baldus* DÖV 1997, 873; *Lienemeyer* Finanzverfassung der Europäischen Union (Fn. 199), 112 ff.; *B. Meermagen* Beitrags- und Eigenmittelsystem, 2002.

[201] Vgl. statt vieler *M. Rossi* Europäisches Parlament und Haushaltsverfassungsrecht, 1997; allgemein zu den Kompetenzen des Europäischen Parlaments vor dem Demokratieprinzip *M. Kaufmann* Europäische Integration und Demokratieprinzip, 1997, 226 ff.

[202] Vgl. nur *B. Seidel* Die Einbindung der Bundesrepublik Deutschland in die Europäischen Gemeinschaften als Problem des Finanzausgleichs, 1992, 220f ff.; *M. Rossi* Haushaltsverfassungsrecht (Fn. 201), 246 ff.; *Lienemeyer* Finanzverfassung der Europäischen Union (Fn. 199), 258 ff.; *C. Waldhoff* in: Calliess/Ruffert (Hrsg.); EUV/EGV, 3. Aufl. 2006, Art. 269 Rn. 12.

[203] Vgl. auch *A. von Bogdandy* in: ders. (Hrsg.), Europäisches Verfassungsrecht, 2003, 149 (175 mit Fn. 106), wo die EU-Finanzverfassung als Zuspitzung des dualistischen Legitimationsmodells der Gemeinschaften interpretiert wird; ebd., 183, wird die Finanzverfassung als „eigentliche Achillesferse" jeder föderalen Ordnung identifiziert.

[204] Der unendliche Diskurs über das wirkliche oder vermeintliche Demokratiedefizit auf Gemeinschaftsebene kann und soll hier nicht umfassend referiert werden; mit einer gehörigen Portion an Pauschalierung können v.a. zwei Richtungen unterschieden werden: Abgrenzung von und Integration in das Demokratiekonzept des Bundesverfassungsgerichts, v.a. im Anschluss an das Maastrichturteil BVerfGE 89, 155; auf dieser Linie etwa *M. Kaufmann* Europäische Integration und Demokratieprinzip, 1997; *U. Di Fabio* FS Badura, 2004, 77 (93 ff.); auf Finanzbefugnisse bezogen *Rossi* Haushaltsverfassungsrecht (Fn. 201), 259 ff.; *M. Traub* Einkommensteuerhoheit für die Europäische Union? 2005, 84 ff.; „offenere" Modelle etwa bei *A. von Bogdandy* in: ders. (Hrsg.), Europäisches Verfassungsrecht, 2003, 149 (171 ff.); *ders.* in: Bauer/Huber/Sommer-

tisch häufig erhobenen Forderung nach einer EU-Steuer[205] nach hiesigem Ansatz nicht gefolgt werden. In souveränitäts- und damit zugleich demokratiesensiblen Bereichen wie der Besteuerung – als Parallele wäre etwa die Ausübung physischen Zwangs zu nennen – versagen funktional-technokratisch-affirmative Kompensationsmechanismen, die in anderen Integrationsbereichen ihr Auskommen haben mögen. Bei dem derzeitigen Integrationsstand des „Staatenverbundes" besteht auch kein Bedürfnis für den unmittelbaren Durchgriff auf die Unionsbürger zur Finanzierung der Union, Erhebungsadressaten für die sog. Eigenmittel bleiben die Mitgliedstaaten, der Unionsbürger ist finanzrechtlich mediatisiert.[206] Für einen umverteilenden Finanzausgleich jenseits der aufgabengebundenen Strukturpolitik fehlen die integrationspolitischen Voraussetzungen.[207]

2. Die Notwendigkeit eigengestaltbarer Einnahmen der Länder

Angesichts der bisherigen Kompetenzausschöpfung durch den Bund fehlt es den Ländern an eigengestaltbaren Einnahmequellen. Diese Situation hat sich durch die Restriktionen hinsichtlich der Verschuldung durch die Anforderungen der Wirtschafts- und Währungsunion noch verschärft.[208] Die Einräumung eines Hebesatzrechts für die Grunder-

---

mann (Hrsg.), Demokratie in Europa, 2005, 225 ff. Wenn *S. Oeter* in: von Bogdandy (Hrsg.), Europäisches Verfassungsrecht, 2003, 59 (112 f.) das Transparenzdefizit dem Demokratiedefizit gegenüberstellt, werden nach hiesigem Ansatz in der Tendenz zwei Seiten einer Medaille gegeneinander ausgespielt. Vgl. insgesamt auch *W. Kluth* Die demokratische Legitimation der Europäischen Union, 1995; H. Bauer/P.M. Huber/K.-P. Sommermann (Hrsg.), Demokratie in Europa, 2005.

[205] Vgl. etwa *Weber-Grellet* Europäisches Steuerrecht, 2005, 24, mit dem Argument der Transparenzverbesserung der Einnahmestruktur, allerdings erst nach „Beseitigung des derzeitigen Demokratiedefizits"; vor der problematischen Prämisse einer Finalität der Union in Richtung auf einen Bundesstaat *Traub* Einkommensteuerhoheit (Fn. 204).

[206] I.E. auch *Traub* Einkommensteuerhoheit (Fn. 204), 88.

[207] *D. Birk* VVDStRL 52 (1993), 169; *S. Homburg* in: Oberhauser (Hrsg.), Fiskalföderalismus in Europa, 1997, 61 ff.; differenzierend *K. Lammers* in: Probleme des Finanzausgleichs in nationaler und internationaler Sicht, 1993, 189 ff.; zum Solidaritätsprinzip im Gemeinschaftsrecht *C. Tomuschat* Liber Amicorum Pierre Pescatore, 1987, 729 ff.; *C. Calliess* Subsidiaritäts- und Solidaritätsprinzip in der Europäischen Union, 2. Aufl. 1999, v.a. 187 ff.; *C. Waldhoff* ZeuS 3 (2000), 201 ff.

[208] Zu dem Zusammenhang zwischen (Landes-)Steuerautonomie und Stabilitätspakt *Henneke* Finanzverfassung (Fn. 55), Rn. 1051. Zum sog. Nationalen Stabilitätspakt sei angemerkt, dass die durch die Föderalismusreform 2006 neueingefügten Art. 104a Abs. 6 und 109 Abs. 5 GG vor dem hier entfalteten Ansatz unzureichend sind: Zum einen wird das Pferd von hinten aufgezäumt, wenn in Art. 109 GG zwar ein Sanktions-

werbsteuer durch die Föderalismusreform 2006 weist in die richtige Richtung (Art. 105 Abs. 2a Satz 2 GG)[209]. Heranzuziehen sind jedoch auch die Auslegungsspielräume des geltenden Rechts. Durch den Übergang von der Bedürfnis- zur Erforderlichkeitsklausel bei der Neufassung von Art. 72 Abs. 2 GG durch die Verfassungsreform 1994 und die daran anknüpfende neuere Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts[210] zeitigen sich bisher wenig beleuchtete Rückwirkungen auf die Verteilung der Steuergesetzgebungskompetenzen in der geltenden Finanzverfassung.[211]

---

verteilungssystem installiert (Zur Diskussion vor der Grundgesetzänderung *M. Böhm* JZ 2000, 382; *W. Durner* BayVBl. 2002, 745 ff.; *J. Isensee* in: FG 50 Jahre Bundesverfassungsgericht, Bd. 2, 2001, 719 (760 ff.)), nicht hingegen die logisch, rechtlich wie politisch vordringliche Frage einer Aufteilung von Verschuldungsquoten auf die verschiedenen staatlichen Ebenen in Angriff genommen wird, der Kern des sog. nationalen Stabilitätspakts (zur bisherigen Rechtslage *U. Häde* Die innerstaatliche Verteilung gemeinschaftsrechtlicher Zahlungspflichten, 2006, 60 ff.) also weiterhin der unterverfassungsrechtlichen Ebene überantwortet bleibt; außerdem ist die konkrete Aufteilung der Zahlungsverpflichtung in beiden Bestimmungen ein Musterbeispiel für ein Verantwortungszusammenhänge vernachlässigendes Verflechtungsmodell.

[209] Gesetz zur Änderung des Grundgesetzes vom 28. August 2006, BGBl. I 2034.

[210] BVerfGE 106, 62 (135 ff.) – Altenpflege; 110, 141 (175 f.) – Kampfhunde; 111, 226 – Juniorprofessur; 112, 226 – Studiengebührenverbot; 111, 10 – Ladenschluss; dazu insgesamt m.w.N. *C. Waldhoff* in: Henneke (Hrsg.), Föderalismusreform in Deutschland, 2005, 55 ff.

[211] Nach Steuerarten differenzierend *P.M. Huber* DJT-Gutachten 2004, D 75 f.; *J. Hey* FS Solms, 2005, 35 (38 f.); grds. positiv für eine Veränderung angesichts der Novellierung von Art. 72 Abs. 2 GG *Kommission Finanzverfassungsreform Baden-Württemberg* Zwischenbericht, 1992, 30; *J. Oebbecke* in: Pieroth (Hrsg.), Verfassungsrecht und soziale Wirklichkeit in Wechselwirkung, 2000, 113 (134); *J. Lang* in: Tipke/Lang, Steuerrecht, 18. Aufl. 2005, § 3 Rn. 30; *H. Siekmann* in: Sachs (Hrsg.), GG, 3. Aufl. 2003, Art. 105 Rn. 21; kritisch *W. Heun* in: Dreier (Hrsg.), GG, Bd. 3, 2000, Art. 105 Rn. 35; *M. Jachmann* in: von Mangoldt/Klein/Starck, GG, Bd. 3, 5. Aufl. 2005, Art. 105 Rn. 47. Ferner könnte in der geltenden Finanzordnung erwogen werden, was aufgrund der andersgearteten demokratischen Legitimationsstruktur für die Kommunen abgelehnt wurde: Ein *Landes*steuererfindungsrecht. Fraglich ist jedoch, ob der zehnte Abschnitt des Grundgesetzes ein solches zulässt. Bei aller Sympathie für ein solches Anliegen bietet die Unabgestimmtheit der Steuergesetzgebungshoheit des Art. 105 und der Steuerertragshoheit des Art. 106 GG keine entsprechenden Spielräume. Angesichts des fehlenden Autonomiepotentials der Länder wird die Ertragsverteilungsnorm des Art. 106 GG zum Angelpunkt des Systems, der im Rahmen von Art. 105 Abs. 2 GG den Ländern keine Spielräume eröffnet. Hier ist strittig, ob der Katalog an Steuern in Art. 106 GG als Ansammlung von „Typenbegriffen" abschließend ist; bejahend etwa *K. Vogel* HStR IV, 2. Aufl. 1999, § 87 Rn. 32, 39; *D. Birk* in: AK GG, Bd. 2, 2. Aufl. 1989, Art. 105 Rn. 21; *Stern* Staatsrecht II (Fn. 3), 1119 f.; *Waldhoff* Verfassungsrechtliche Vorgaben (Fn. 16), 187; *ders.* FS Vogel, 2000, 495 (513); eine solche Begrenzung ablehnend *R. Wendt* HStR IV, 2. Aufl. 1999, § 104 Rn. 33; *W. Heun* in: Dreier (Hrsg.), GG, Bd. 3, 2000, Art. 105

Zentral sind die aus dem vorgestellten Ansatz resultierenden Reformüberlegungen. Sofern es die systematische Struktur, d.h. die räumliche Radizierbarkeit dieser Steuern zulässt, sind die in Art. 106 Abs. 2 GG ausschließlich den Ländern zustehenden Steuern in deren Gesetzgebungskompetenz zu entlassen.[212] Hauptansatzpunkt zur Stärkung der demokratisch begründeten Verantwortungszusammenhänge de constitutione ferenda ist jedoch die Einführung eines Hebesatz- oder Zuschlagsrechts der Länder auf die Einkommen- und die Körperschaftsteuer.[213] Eine derartige Konstruktion würde – jenseits technischer

---

Rn. 33; *L. Osterloh* NVwZ 1991, 823 (828); *R. Hendler* in: Henneke (Hrsg.), Verantwortungsteilung zwischen Kommunen, Ländern, Bund und EU, 2001, 235 (241 f.). Zum letztlich unabgestimmte Verhältnis von Art. 105 zu Art. 106 GG (*R. Mußgnug* FS Franz Klein, 1994, 651 (657) geht insoweit von einem Redaktionsversehen aus): Wenn der Bund – was in der Staatspraxis bisher nicht relevant wurde – von seinem konkurrierenden Gesetzgebungsrecht ausnahmsweise keinen Gebrauch hinsichtlich Steuern machen würde, für die ihm nach Art. 106 GG die Ertragshoheit zusteht, käme die Unabgestimmtheit zwischen Gesetzgebungs- und Ertragshoheit zum Vorschein: Einige Autoren (*T. Maunz* in: Maunz/Dürig, GG, Art. 105 Rn. 41; *D. Birk* in: AK GG, 2. Aufl. 1989, Art. 105 Rn. 14; *B. Pieroth* in: Jarass/Pieroth, GG, 8. Aufl. 2006, Art. 105 Rn. 25; *W. Heun* in: Dreier (Hrsg.), GG, Bd. 3, 2000, Art. 105 Rn. 34) nehmen dann eine Korrektur der Ertragsaufteilung des Art. 106 GG dahingehend vor, daß bei diesen dann landesgesetzlich geregelten Steuern auch eine Landesertragshoheit jenseits des Art. 106 GG eintreten soll; diese Argumentation müsste eine GG-Korrektur beim Angelpunkt der geltenden Finanzverfassung vornehmen (*K. Vogel* HStR IV, 2. Aufl. 1999, § 87 Rn. 39). Überzeugender erscheint daher eine einschränkende Auslegung des Art. 105 Abs. 2 GG, denn andernfalls stünde die Steuerertragsverteilung zur Disposition des einfachen (Landes-)Gesetzgebers (*R. Mußgnug* FS Franz Klein, 1994, 651 (657 f.); *Waldhoff* Verfassungsrechtliche Vorgaben (Fn. 16), 50). Bei den Steuern mit Ertragsanteilen des Bundes wird dann im Ergebnis durch Art. 105 Abs. 2 GG eine ausschließliche Gesetzgebungskompetenz des Bundes angeordnet, für die übrigen Steuern dieses Absatzes verbleibt es beim Wortlaut der Norm (*Stern* Staatsrecht II (Fn. 3), 1116; *R. Wendt* HStR IV, 2. Aufl. 1999, § 104 Rn. 31 f.). Für eine Klarstellung dieser Unabgestimmtheit mit negativen Folgen für die Autonomie überzeugend *R. Hendler* DÖV 1993, 292 (293 f.); *ders.* in: Henneke (Hrsg.), Verantwortungsteilung zwischen Kommunen, Ländern, Bund und EU, 2001, 235 (240 f.).

[212] Vgl. auch *Henke/Schuppert* Finanzbeziehungen von Bund und Ländern (Fn. 147), 92 f.; *S. Korioth* DJT-Gutachten 2004, P 89 (P 111); grds. ablehnend – allerdings auch von seinem Ausgangspunkt eines aus dem Demokratieprinzip folgenden Entflechtungsgebots inkonsequent – *P.M. Huber* DJT-Gutachten (Fn. 19), D 75; dagegen bereits *C. Waldhoff* Diskussionsbeitrag DJT 2004, P 263 f.

[213] Befürwortend *S.F. Franke* StuW 1991, 311 (321); *Wissenschaftlicher Beirat beim Bundesministerium der Finanzen*, Gutachten zum Länderfinanzausgleich (Fn. 160), 92 ff.; *ders.* Einnahmeverteilung zwischen Bund und Ländern, 1995, 40; *Henke/Schuppert* Finanzbeziehungen von Bund und Ländern (Fn. 147), 93; *R. Lensch* Mitteilungen des Deutschen Instituts für Föderalismusforschung, September 1992, 31 (40); *K.-D. Henke* Staatswissenschaften und Staatspraxis 1993, 10 (14); *ders.* in: Die Stärkung der Finanz-

Details der Ausgestaltung[214] – das verfassungsrechtlich stark vorgeprägte, komplexe und nicht stets transparente Element des persönlichen und sachlichen Steuertatbestands[215] einschließlich der Steuerbemessungsgrundlage, einheitlich gestalten bei Differenzierungsmöglichkeiten in dem politischen Element, dem Steuertarif.[216] Insofern würde die Sachlogik des Steuertatbestands hier bundesstaatlich-differenzierend aufgenommen. Die Gefahr unerträglicher Rechtszersplitterung wäre gebannt, die demokratische Transparenz erhöht.[217] Auch die EG-Kompatibilität bliebe gewahrt:[218] Die OECD,[219] der Europäische Gerichts-

---

autonomie im föderativen System der Bundesrepublik Deutschland, 2005, 36 (41 ff.); *K. Rennert* Der Staat 32 (1993), 269 (278); *R. Hendler* DÖV 1993, 298 ff.; *ders.* in: Henneke (Hrsg.), Verantwortungsteilung zwischen Kommunen, Ländern, Bund und EU, 2001, 235 (249 f.); *R. Wendt* HStR IV, 2. Aufl. 1999, § 104 Rn. 42 f.; *ders.* Staatswissenschaften und Staatspraxis 1993, 56 (72 f.); *C. Waldhoff* Verfassungsrechtliche Vorgaben (Fn. 16), 105; *ders.* Die Verwaltung 39 (2006), 155 (170 f.); *ders.* HStR V, 3. Aufl. 2007, Rn. 68; *H.-G. Henneke* Finanzverfassung (Fn. 55), Rn. 1049 ff.; *Kesper* Finanzordnung (Fn. 32), 338 ff.; *A. Boss* in: Probleme des Finanzausgleichs in nationaler und internationaler Sicht, 1993, 79 (94); *Bertelsmann Kommission Verfassungspolitik & Regierungsfähigkeit* Entflechtung 2005, 2000, 33 f.; *T. Lenk/F. Schneider* in: Schmidt-Trenz/Fonger (Hrsg.), Bürgerföderalismus, 2000, 63 (75 ff.); *A. Janssen* in: Henneke (Hrsg.), Verantwortungsteilung zwischen Kommunen, Ländern, Bund und EU, 2001, 59 (71); *Blanke* in: ders./Schwanengel (Hrsg.), Zustand und Perspektiven des deutschen Bundesstaates, 2005, 127 (160); *T. Puhl* HStR III, 3. Aufl. 2005, § 48 Rn. 28; mit gewisser Zurückhaltung wohl auch *S. Korioth* DJT-Gutachten 2004, P 89 (P 110 f.); ablehnend: *W. Heun* Der Staat 31 (1992), 205 (212 ff.); *D. Birk* VVDStRL 52 (1993), 169; *ders.* Staatswissenschaften und Staatspraxis 1993, 85 (87 f.); *ders.* VVDStRL 52 (1993), 169; *R. Sannwald* ZRP 1993, 103 (107); *F. Kirchhof* ZG 2006, 288 (294 f.); differenzierend *P. Selmer* VVDStRL 52 (1993), 10 (39).

[214] Vgl. etwa *C. Baretti/R. Fenge/B. Huber/W. Leibfritz/M. Steinherr* Chancen und Grenzen föderalen Wettbewerbs, 2000, 132 ff.; *Döhler* Autonome Besteuerungsrechte (Fn. 16).

[215] Zur Struktur des Steuertatbestands und der je unterschiedlichen verfassungsrechtlichen Determination vgl. *M. Lehner/C. Waldhoff* in: Kirchhof/Söhn/Mellinghoff (Hrsg.), EStG, § 1 Rn. A 40 ff., A 141 ff., insbes. A 145; *C. Waldhoff* HStR V, 3. Aufl. 2007 Rn. 85.

[216] Zu dieser Unterscheidung in anderem Kontext *J. Hey* StuW 2004, 193; ferner *C. Baretti/R. Fenge/B. Huber/W. Leibfritz/M. Steinherr* Chancen und Grenzen (Fn. 214), 40, 131 ff.

[217] A.A. *P.M. Huber* DJT-Gutachten (Fn. 19), D 75; unter Autonomiegesichtspunkte hält *R. Hendler* in: Henneke (Hrsg.), Verantwortungsteilung zwischen Kommunen, Ländern, Bund und EU, 2001, 235 (249), dies nur für die „zweitbeste Lösung"; die Kompatibilität mit anderen, teilweise gegenläufigen Anforderungen macht sie gleichwohl z.Z. zum Mittel der Wahl.

[218] A.A. *D. Birk* VVDStRL 52 (1993), 169; *F. Schoch* in: Henneke (Hrsg.), Verantwortungsteilung zwischen Kommunen, Ländern, Bund und EU, 2001, 21 (38).

[219] Harmful Tax Competition, 1998, 16 Rz. 29.

hof[220] wie auch der Code of Conduct gegen schädlichen Steuerwettbewerb innerhalb der EG[221] stellen regelmäßig gerade nicht die unterschiedliche Höhe von Steuersätzen oder -belastungen als „unfair" heraus, sondern mehr oder weniger versteckte Ungleichbehandlungen im Rahmen der Steuerbemessungsgrundlage mit dem Zweck, „Steuersubstrat" ohne adäquate Gegenleistungen anzuziehen.[222] Solches „Steuerdumping" ist die Aufhebung der fiskalischen Äquivalenz der Finanzwissenschaften, der demokratischen Steuerrechtfertigung nach dem Prinzip genereller Äquivalenz:[223] In finanzwissenschaftlicher Terminologie: Erwünschter Fiskalwettbewerb wird durch problematischen Steuerwettbewerb ersetzt.[224]

Die Blaupause für ein föderal differenziertes Steuersystem mit einheitlicher Bemessungsgrundlage bei gliedstaatlich gestaltbaren Steuersätzen stellt die Situation der Schweiz nach Durchführung des sog. Steuerharmonisierungsprojekts der 90er Jahre dar (Art. 129 BV).[225] Hatten dort – wie in praktisch allen Bundesstaaten[226] – ursprünglich die Gliedstaaten das Recht auf Regelung und Vereinnahmung der direkten, der Bund der indirekten Steuern, hatte sich die zentrale Ebene im Gefolge der beiden Weltkriege des 20. Jh. ebenfalls der Einkommensteuerautonomie bemächtigt:[227] 27 Einkommensteuergesetze mit beträchtlichen

---

[220] In je unterschiedlichem Zusammenhang EuGH Rs. C-379/92, Urt. v. 14. Juli 1994, Slg. 1994, I-3453 Rn. 34 – Peralta; Rs. C-336/96, Urt. v. 12. Mai 1998, Slg. 1998, I-2793 – Gilly; dazu ausführliche Analyse bei *A. Cordewener* Europäische Grundfreiheiten und nationales Steuerrecht, 2002, 590 ff.; Rs. C-294/97, Urt. v. 26. Oktober 1999, Slg. 1999, I-7447 Rn. 59 – Eurowings; dazu ausführlich *Cordewener* a.a.O., 692 ff.; *K. Vogel* StuW 1993, 380 (384 f.); *J. Wieland* EuR 2001, 119 (125).

[221] Kommission der EG, KOM (1997), 495 endg.; BR-DrS 814/97; dazu etwa *W. Schön* EuZW 1998, 129.

[222] *Esser* Steuerwettbewerb (Fn. 8), 79 ff., 85 ff.; *J. Hey* JZ 2006, 851 (853); Vergleich des EU-Verhaltenskodex und des entsprechenden OECD-Reports bei *G. Larbig* in: Müller u.a. (Hrsg.), Regeln für den europäischen Systemwettbewerb, 2001, 217 ff.

[223] Vgl. auch *Esser* Steuerwettbewerb (Fn. 8), 86.

[224] Zu dieser terminologischen Unterscheidung etwa *M. Spoerer* Jahrbuch für Wirtschaftsgeschichte 2002/2, 35 (37 f.); *R.-D. Postlep* in: Müller u.a. (Hrsg.), Regeln für den europäischen Systemwettbewerb, 2001, 409.

[225] *Waldhoff* Verfassungsrechtliche Vorgaben (Fn. 16), 74 ff.; *P. Locher* in: Thürer u.a. (Hrsg.), Verfassungsrecht der Schweiz, 2001, § 77 Rn. 4 f.; *Feld* Steuerwettbewerb (Fn. 9), 193 ff.; aus politikwissenschaftlicher Sicht *T. Fischer/M.G. Hüttmann* in: Jahrbuch des Föderalismus 2001, 128 (140 f.). Kommentierung durch *M. Zweifel/P. Athanas* Kommentar zum Schweizerischen Steuerrecht I/1: Bundesgesetz über die Harmonisierung der direkten Steuern der Kantone und Gemeinden (StHG), 1997.

[226] Zu dieser Regel *E. Grossmann* in: Jahresbericht der Universität Zürich 1944/45, 3 (10).

[227] Einzelheiten zur Entwicklung der Steuergesetzgebungskompetenzen bei *Waldhoff* Verfassungsrechtliche Vorgaben (Fn. 16), 56 ff.; allgemein zu kriegerischen Ereignissen

Belastungsunterschieden von Kanton zu Kanton brachten im kleinräumigen Bundesstaat neben den Vorteilen fiskalischen Wettbewerbs auch beträchtliche Nachteile mit sich. In Erfüllung eines Verfassungsauftrags üben die Kantone inzwischen die Steuersatzautonomie bei – auch im Verhältnis zur Bundessteuer – einheitlicher Bemessungsgrundlage aus. Zugleich ist – schon vor diesem Projekt – die Höhe der Bundeseinkommensteuer auf Verfassungsebene quantitativ begrenzt. Diese Begrenzung dient unmittelbar nicht dem Schutz des Steuerbürgers vor übermäßiger Belastung, sondern dem Schutz des Steuersubstrats der Kantone.[228] Durch diesen Gesamtmechanismus kann über die autonome Bestimmung des Steuersatzes bei weitgehender Vermeidung von Rechtszersplitterung Finanzautonomie verwirklicht werden. Angesichts derartiger Einhegungen erscheint – übertragen auf Deutschland – das Gerede vom drohenden „föderalen Darwinismus" überzogen.[229]

3. Das Postulat fairen Steuerwettbewerbs

Die Steuerharmonisierung auf europäischer Ebene ist im Bereich der *indirekten Steuern*, allen voran bei der Umsatzsteuer zumindest im Bereich einer einheitlichen Bemessungsgrundlage weit vorangeschritten.[230] Nachdem die Bemühungen zur Harmonisierung der *direkten Steuern* an den Souveränitätsvorbehalten der Mitgliedstaaten, konkretisiert im insoweit konsequenten Einstimmigkeitserfordernis des Art. 94 EGV, weitgehend[231]

---

u. ä. als Auslöser für Steuerreformen *H.W. Kruse* StuW 1998, 3 ff.; zu dem grundlegenden Zusammenhang zwischen Aufstellung eines stehenden Heeres und dadurch bedingtem Aufbau eines bürokratischen Steuerapparates für die Entstehung des modernen Staates *W. Reinhard* Geschichte der Staatsgewalt, 1999, 24 und durchgehend.

[228] *U. Häfelin* ZSR 93 II (1974), 75 (110); *H. Letsch* FS Theo Keller, 1971, 245 (248); *ders.* WuR 1973, 32 (35); *E. Buschor* Die öffentliche Finanzwirtschaft zwischen Automatismen und Mittelverknappung, 1983, 70; *Waldhoff* Verfassungsrechtliche Vorgaben (Fn. 16), 196 ff., 202 ff.

[229] Begriff etwa bei *Schuppert* Verwaltungswissenschaft (Fn. 145), 946 f., freilich mit dem zutreffenden Hinweis, es handele sich bei der „Entthronung des Verbundföderalismus" und der „Inthronisation des Wettbewerbsföderalismus" um ein „rechtlich voraussetzungsvolles Vorhaben"; im Ansatz insofern durchaus richtig auch *H.-P. Bull* DÖV 1999, 269 (271).

[230] Während die Binnenmarktneutralität angesichts einer nicht konsequenten Durchsetzung des Ursprungslandprinzips technisch defizitär bleibt; vgl. für Überblicke nur *Weber-Grellet* Europäisches Steuerrecht (Fn. 205), 109 ff.; *C. Waldhoff* in: Calliess/Ruffert (Hrsg.), EUV/EGV, 3. Aufl. 2006, Art. 93 EGV Rn. 1 ff.

[231] Zu den wenigen verabschiedeten Richtlinien vgl. den Überblick bei *H. Weber-Grellet* Europäisches Steuerrecht, 2005, 139 ff; politikwissenschaftliche Analyse dieser

gescheitert sind,[232] herrscht hier ein – durch Grundfreiheiten[233] und Beihilfenrecht[234] – mehr oder weniger eingebundener Systemwettbewerb.[235]

Treten wir abschließend gedanklich einen Schritt zurück, um uns der Mechanismen zu vergegenwärtigen, welche die eröffneten wettbewerbsähnlichen Situationen hegen und steuern: *Horizontal* – zwischen Gemeinden, Ländern oder Staaten – gebietet das verfassungskräftige Prinzip der Besteuerung nach der individuellen Leistungsfähigkeit[236] die Vermeidung oder Beseitigung von Doppelbesteuerung.[237] Im Bereich der Gewerbesteuer ist damit die Zerlegungsproblematik angesprochen, auf internationaler Ebene existiert ein traditionsreiches und erprobtes Netz uni- oder bilateraler Maßnahmen zur Bewältigung des Problems.[238] Derartige Lösungen wären – wie etwa das interkantonale Steuerrecht der Schweiz[239] oder Gesetze des Bismarckreichs[240] zeigen – auch auf entsprechende innerbundesstaatliche Probleme übertragbar.

Entwicklung durch *P. Genschel* Steuerharmonisierung und Steuerwettbewerb in der Europäischen Union, 2002.

[232] *Mehde* Wettbewerb (Fn. 5), 276; Überblick über vollzogene Harmonisierungsschritte bei *H. Weber-Grellet* Europäisches Steuerrecht, 2005, 139 ff.

[233] M. Lehner (Hrsg.), Grundfreiheiten im Steuerrecht der EU-Staaten, 2000; *A. Cordewener* Europäische Grundfreiheiten und nationales Steuerrecht, 2002.

[234] Vgl. die Nachweise oben in Fn. 43.

[235] Politikwissenschaftliche Analyse bei *Genschel* Steuerharmonisierung (Fn. 231).

[236] Grundlegend *Birk* Leistungsfähigkeitsprinzip (Fn. 171); ferner *J. Lang* Die Bemessungsgrundlage der Einkommensteuer, 1988, 97 ff.; *K. Vogel* HStR IV, 2. Aufl. 1999, § 87 Rn. 90 ff.; *M. Lehner* Einkommensteuerrecht und Sozialhilferecht, 1993, 302 ff.; *K. Tipke* Die Steuerrechtsordnung, Bd. 1, 2. Aufl. 2000, 282 ff.; *K. Vogel/C. Waldhoff* in: Dolzer/Vogel/Graßhof (Hrsg.), BK GG, Vorb. z. Art. 104a–115 Rn. 500 ff.; *M. Lehner/C. Waldhoff* in: Kirchhof/Söhn/Mellinghoff (Hrsg.), EStG, § 1 Rn. A 141 ff.

[237] *M. Lehner/C. Waldhoff* in: Kirchhof/Söhn/Mellinghoff (Hrsg.), EStG, § 1 Rn. A 496 ff.; *C. Waldhoff* HStR V, 3. Aufl. 2007, § 116 Rn. 134; zu den volkswirtschaftlichen Nachteilen der Doppelbesteuerung statt anderer nur *O.H. Jacobs* Internationale Unternehmensbesteuerung, 5. Aufl. 2002, 3 ff.

[238] Vgl. nur *H. Schaumburg* Internationales Steuerrecht, 2. Aufl. 1998; *V. Kluge* Das Internationale Steuerrecht, 4. Aufl. 2000; K. Vogel/M. Lehner (Hrsg.), DBA, 4. Aufl. 2003.

[239] Art. 127 Abs. 3 BV (früher: Art. 46 Abs. 2 BV 1874); *H. Huber* in: ders., Rechtstheorie, Verfassungsrecht, Völkerrecht, 1971, 519 ff.; *E. Höhn* in: Aubert u.a. (Hrsg.), Kommentar zur Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 29. Mai 1874, Art. 46; *ders.* Interkantonales Steuerrecht, 2. Aufl. 1989; *Waldhoff* Verfassungsrechtliche Vorgaben (Fn. 16), 201 f.

[240] Gesetz wegen Beseitigung der Doppelbesteuerung vom 13. Mai 1870, BGBl. 119; ersetzt durch Doppelsteuergesetz vom 22. März 1909, RGBl. 332; dazu *P. Laband* Deutsches Reichsstaatsrecht, 6. Aufl. 1912, 48 f.; *C. Schönberger* Unionsbürger, 2005, 234 f. mit Fn. 384.

Im europäischen wie im internationalen Kontext treten ergänzend Mechanismen zur Abstellung unfairer Steuerpraktiken hinzu.[241]

Vertikal – d.h. zwischen den Ebenen – ergibt sich folgendes Tableau: Zwischen zentraler Ebene und Gliedstaaten im Bundesstaat handelt es sich um ein Problem der Kompetenzaufteilung. Die demokratische Legitimation ist hier gleichwertig und austauschbar.[242] Die technische Ausgestaltung des hier propagierten, den Nachteil von Rechtszersplitterung in Grenzen haltenden Hebesatz- oder Zuschlagsmodells zugunsten der Länder könnte durch die Einräumung eines Korridors für die Landesanteile bei koordinierter Absenkung der Belastung durch die korrespondierende Bundessteuer die Gesamtbelastung der Bürger im Rahmen halten.[243] Die kommunale wie die europäische Ebene haben sich hinsichtlich ihrer Finanzautonomie ohnehin abhängig von der staatlichen Ebene gezeigt. Mit diesem Tableau sind lediglich die Mechanismen der Steuerung und Hegung von Finanzautonomie angerissen, keinesfalls die Probleme gelöst. Hier wäre insbesondere die Problematik der unterschiedlich ausgeprägten Mobilität unterschiedlicher Einkunftsquellen – etwa von Kapital und Arbeit – zu nennen.[244] Dazu wird der Zweitbericht nähere Ausführungen bringen.

---

[241] Zur Anwendung von Art. 87 EGV auf Steuersubventionen vgl. die Nachweise oben in Fn. 43; zur Problematik im Rahmen des Welthandelsrechts *J. Wagner* Direkte Steuern und Welthandelsrecht, 2006; vgl. insgesamt *Mehde* Wettbewerb (Fn. 5), 225 ff., 273 ff.

[242] Dies wird durch Art. 28 Abs. 1 GG gewährleistet, vgl. nur *U. Di Fabio* FS Badura, 2004, 77 (93).

[243] Vgl. dazu etwa *Wissenschaftlicher Beirat beim Bundesministerium der Finanzen* Gutachten zum Länderfinanzausgleich (Fn. 160), 95 ff.; *C. Baretti/R. Fenge/B. Huber/W. Leibfritz/M. Steinherr* Chancen und Grenzen (Fn. 214), 131 ff.; *T. Büttner/R. Schwager* Jahrbücher für Nationalökonomie und Statistik 223 (2003), 532 ff.; dort auch differenziert-kritische Modelle zu möglichen tatsächlichen Auswirkungen.

[244] Vgl. nur *Wissenschaftlicher Beirat beim Bundesministerium der Finanzen* Gutachten zum Länderfinanzausgleich (Fn. 160), 98 f.; *K.-D. Henke* in: Der Präsident des Niedersächsischen Landtages (Hrsg.), Die Stärkung der Finanzautonomie im föderativen System der Bundesrepublik Deutschland, 1995, 36 (41); *U. Schreiber* in: Krause-Junk (Hrsg.), Steuersysteme der Zukunft, 1998, 29 (53 ff.); *J. Wieland* EuR 2001, 119 ff.; *C. Spengel* Gutachten G zum 66. DJT, 2006.

V. Schluss

Am Ende scheint mir evident zu sein, dass die Probleme weniger in der Konsistenz des entfalteten Ansatzes als in dem oft fehlenden „Willen zur Autonomie" in der politischen Praxis liegen.[245] Für viele Akteure ist die begrenzt eingeräumte Autonomie eher Chance zur Kartellierung, statt zu Anstrengung und Risiko der Konkurrenz.[246] Ein Ausweg war und ist stets die Flucht in die Staatsverschuldung – auch hier wird Verantwortung vermieden und auf künftige Generationen abgeladen. Dass finanzwirtschaftlicher Wettbewerb und politischer Wettbewerb letztlich zwei Seiten einer Medaille sind, wird bei alldem grundlegend verkannt. Der Versuch einer konsequenten Rückführung der Architektur föderaler Finanzbeziehungen auf das steuerzahlende Individuum entspricht – institutionenökonomisch gedacht – nicht zwingend den Interessen dieser politischen Akteure.[247] Gleichwohl sehe ich Chancen. Die Sackgasse, in welche die Staatsfinanzen angesichts einer unzureichenden institutionellen Rahmenordnung geraten sind, wird einen steigenden Reformdruck erzeugen. Die Zeit arbeitet für Alternativen, die internationale Verflechtung bewirkt ein Übriges. Im Rahmen einer parlamentarischen Demokratie ist außerhalb von Ausnahmesituationen der adäquate Reformtyp weniger der Systemwechsel, sondern sind dies die kleinen Schritte[248] in

---

[245] *A. Janssen* in: Henneke (Hrsg.), Verantwortungsteilung zwischen Kommunen, Ländern, Bund und EU, 2001, 59 (87 f.); *H. Bauer* DÖV 2002, 837 (845); *Blanke* in: ders./Schwanengel (Hrsg.), Zustand und Perspektiven des deutschen Bundesstaates, 2005, 127 (161); Plädoyer für eine selbstbewusste Wahrnehmung bestehender Kompetenzen anstelle grundlegender Reformen *C. Hillgruber* JZ 2004, 837 (845 f.); vgl. auch *L. Osterloh* GS Trzaskalik, 2005, 181 (189); grundsätzlich zu Akzeptanz und Legitimität als faktischer Voraussetzunge gelingender Bundesstaatlichkeit *U. Volkmann* DÖV 1998, 613 (615 f.). Bezeichnend der Berliner Finanzsenator *Thilo Sarrazin*, Frankfurter Allgemeine Zeitung Nr. 87 vom 12. April 2006, 15: Vollständige Zentralisierung der Steuergesetzgebung beim Bund, die Länder als Empfänger von Zuweisungen: „Dann hätten die Länder und Gemeinden stets eine sichere und planbare Finanzausstattung. Der Bund hätte die vollständige Autonomie über das Steuerrecht."

[246] Allgemein *Schuppert* Verwaltungswissenschaft (Fn. 145), 948; *Mehde* Wettbewerb (Fn. 5), 103, 128; zu dem Beispiel des Fehlschlags des Maßstäbegesetzes *S. Korioth* ZG 2002, 335 ff.

[247] Instruktive Analyse bei *G. Färber* in: von Arnim u. a. (Hrsg.), Föderalismus – Hält er noch, was er verspricht? 2000, 125 (164 f.).

[248] *W. Renzsch* ZParl. 1994, 116 (133 ff.); *H.-P. Schneider* NJW 1998, 3757 (3759); *C. Waldhoff* Die Verwaltung 39 (2006), 155 (185 f.); für Steuerreformen vgl. die umfassende politikwissenschaftliche Studie von *U. Wagschal* Steuerpolitik und Steuerreformen im internationalen Vergleich, 2005.

kontrollierter „Pfadabhängigkeit“[249] – sowohl innerhalb der Interpretationsspielräume geltenden Rechts[250] wie im Rahmen von Verfassungsreformprojekten zur Korrektur des institutionellen Rahmens.[251] Diese Chancen sollten ergriffen werden.[252]

---

[249] Vgl. nur *G. Lehmbruch* in: Jahrbuch des Föderalismus 2000, 71 ff.; *W. Renzsch* in: Büttner (Hrsg.), Finanzverfassung und Föderalismus in Deutschland und Europa, 2000, 39 (55 f.); *F. Schoch* in: Henneke (Hrsg.), Verantwortungsteilung zwischen Kommunen, Ländern, Bund und EU, 2001, 21 ff.; *G. Lehmbruch* in: Wehling (Hrsg.), Die deutschen Länder, 2. Aufl. 2002, 313 (316 ff.); *M.G. Schmidt* PVS 42 (2001), 474 (486 ff.); *U. Münch* in: Jahrbuch des Föderalismus 2001, 115 ff.; *T. Fischer/M.G. Hüttmann* ebd., 128 ff.; für bundesstaatliche Reformen allgemein *T. Puhl* HStR III, 3. Aufl. 2005, § 48 Rn. 26: „Erfordernis punktueller Föderalismusreform“.

[250] *H. Bauer* DÖV 2002, 837 (844): „Unterverfassungsrechtliche Optionen für Wettbewerbsföderalismus“.

[251] Vgl. auch *F. Kirchhof* VVDStRL 52 (1993), 71 (88 f.).

[252] Im Sinne eines zweiten Schritts der Föderalismusreform *F. Kirchhof* ZG 2006, 288 ff.

Leitsätze des 1. Berichterstatters über:

Finanzautonomie und Finanzverflechtung in gestuften Rechtsordnungen

I. Die Rückkehr zu den Grundlagen der Finanzverfassung

(1) Seit den Tagungen 1955 („Finanzverfassung im Rahmen der Staatsverfassung") und 1992 („Grundsätze der Finanzverfassung des vereinten Deutschlands") haben sich Rahmenbedingungen und Perspektiven der Finanzverfassung grundlegend geändert. Die Finanzverfassung ist inzwischen in die Staatsverfassung integriert, die Staatsrechtslehre ist nicht mehr „finanzblind". Die Finanzordnung ist in besonderer Weise der inter- und supranationalen Verflechtung des Verfassungsstaats ausgesetzt.

(2) Die einschlägige Diskussion verkennt die Grundlagen der Finanzordnung. Dies ist Folge der nach wie vor defizitären Bundesstaatstheorie wie auch der Dominanz der einschlägigen Verfahren vor dem Bundesverfassungsgericht, die eher technische Fragen betreffen.

(3) Die inter- und supranationale Verflechtung sowie die säkulare Krise staatlicher Finanzwirtschaft erfordern heute eine Perspektivenerweiterung durch diachrone und synchrone Vergleiche, kontrollierte Berücksichtigung ökonomischer Erkenntnisse und vor allem verfassungstheoretische Erwägungen. Die Diskussion muss von vornherein zweispurig erfolgen: Die Auslegungsspielräume des geltenden Verfassungsrechts und Erwägungen de constitutione ferenda ergänzen und befruchten sich gegenseitig.

II. Der doppelgliedrige Begriff der Finanzautonomie in der Mehrebenenstruktur: Der Verantwortungszusammenhang zwischen Einnahmen und Ausgaben

1. Das Denken von der Ausgabenseite her

(4) Üblicherweise werden in der deutschen Diskussion die Begriffe „Autonomie" und „Finanzautonomie" jenseits der kommunalen Ebene mit einer hinreichenden finanziellen Ausstattung gleichgesetzt: Finanzautonomie als aufgabenadäquate, verfassungsrechtlich abgesicherte Finanzausstattung, Finanzen als Voraussetzung von Sachautonomie.

2. Die Notwendigkeit des Einbezugs der Einnahmenseite

(5) Das politisch-gestaltende Element auch der Einnahmenseite staatlicher Finanzwirtschaft kann aus der Finanzautonomie nicht ausgeblendet werden. Der verfassungsrechtliche und politische Zusammenhang zwischen Einnahmen und Ausgaben, zwischen Geben und Nehmen ginge sonst verloren.

3. Finanzautonomie im Fokus des europäischen Beihilfenregimes

(6) Das europäische Beihilfenrecht hat eine hilfreiche Präzisierung eines selbsttragenden und funktionstüchtigen Begriffs der Finanzautonomie hervorgebracht: „Wirkliche Autonomie" bedeutet beihilfenrechtlich, dass keine (übermäßige) Quersubventionierung der zentralen Ebene niedrige Einnahmen als Folge autonomer Entscheidung der unteren Ebene ausgleicht, also dass die Folgen einer solchen Finanzpolitik von der autonomen Ebene grundsätzlich selbst zu tragen sind. Dadurch wird – beihilferechtlich – der Verantwortungszusammenhang für Entscheidungen auf der Einnahmenseite gestärkt.

4. Finanzautonomie als Verfassungsprinzip

(7) Auch wenn in der extremen Verflechtungsstruktur des deutschen Finanzverfassungsrechts das Ziel der Finanzautonomie keine Priorität beanspruchen kann, ist im Rahmen der Herstellung praktischer Konkordanz bei der Auslegung unbestimmter Rechtsbegriffe des zehnten Abschnitts des Grundgesetzes wie auch bei richterrechtlichen Begriffsschöpfungen ein Ausgleich zwischen widerstreitenden Gesichtspunkten herzustellen. Dabei kommt es entscheidend auf die Kompatibilität der Finanzautonomie mit den Staatsstrukturentscheidungen des Grundgesetzes an.

5. Finanzverflechtung als empirische Bestandsaufnahme

(8) Die extreme Finanzverflechtung in der geltenden Ordnung ist Folge der Aufteilung von (Finanz)Kompetenzen nach Staatsfunktionen, statt nach Politikbereichen. Sie zeigt sich seit der sog. großen Finanzreform 1967/69 u. a. in den Kompensationsversuchen fehlender Landessteuerautonomie durch die Mitwirkung der Länder bei der Bundessteuergesetzgebung (Art. 105 Abs. 3 GG), bei der systemwidrigen Berücksichtigung von Umverteilungszielen im Rahmen der primären Finanzausstattung (Art. 107 Abs. 1 GG), in dem historisch wie vergleichend einmaligen, übernivellierenden horizontalen Länderfinanzausgleich (Art. 107 Abs. 2 Satz 1 GG), in den – inzwischen allerdings reformierten – Gemeinschaftsaufgaben, in den Inkonsistenzen der Regelungen zur Finanzierungslast sowie – jüngst – in der in-

nerbundesstaatlichen Aufteilung der Sanktionentragungspflicht der EU gegenüber. Die überverflochtene Finanzverfassung hat durch ihre Auflösung von Verantwortlichkeiten und durch ihre Intransparenz die Flucht in die Staatsverschuldung auf sämtlichen Ebenen begünstigt.

III. Die Rekonstruktion der Finanzordnung der Mehrebenenstruktur aus ihrem Individualbezug

1. Fundierung der Finanzordnung durch das Demokratieprinzip

(9) Die Rückführung der Legitimation staatsorganisationsrechtlicher, insbesondere bundesstaatlicher Strukturen auf das Individuum als letzter Bezugsgröße jeder Rechtsordnung geschieht für die staatliche Finanzordnung traditionell durch den Steuergesetzesvorbehalt auf der Einnahmenseite und durch das Budgetrecht des Parlaments auf der Ausgabenseite. Beide Legitimationsmechanismen sind der bundesstaatlichen Gliederung und der Mehrebenenstruktur nicht angepasst.

(10) Entstehungsgeschichtlich verstärken sich in der Finanzverfassung verschiedene Faktoren gegenseitig: historische Hypotheken aus dem Bismarckreich; die das föderative Staatsprinzip vernachlässigende Umstellung der Legitimationsgrundlage durch die Reichsverfassung von Weimar; zentralistisch-technokratische Grundprägungen der maßgebenden Kräfte des Parlamentarischen Rates; ein sozial- und interventionsstaatlicher Gestaltungsanspruch aus der Zeit der sog. großen Finanzreform.

2. Individualschützende Funktionen der finanzverfassungsrechtlichen Kompetenzordnung

(11) Wie die gesamte Kompetenzordnung erfüllt auch die Finanzverfassung als Element „vertikaler Gewaltenteilung" eine „Begrenzungs- und Schutzfunktion": Der Bürger soll nur durch kompetenzgemäße Abgaben belastet werden.

3. Kongruenz zwischen demokratischer Legitimation und finanzwirtschaftlicher Verantwortung als Postulat der Steuerrechtfertigung

a) Demokratische Rückkoppelung der Finanzierung öffentlicher Gemeinwesen

(12) Demokratische Verantwortlichkeit endet im Finanzrecht nicht bei steuerlichem Gesetzesvorbehalt und parlamentarischem Budgetrecht.

b) Verantwortungszusammenhänge und Verantwortungsklarheit

(13) Verantwortungszusammenhänge bauen auf Zurechenbarkeit auf. Demokratische Rückkoppelung setzt Verantwortungsklarheit voraus. Das Demokratieprinzip reformuliert im verfassungsrechtlichen Zusammenhang die zentrale finanzwissenschaftliche Erkenntnis institutioneller oder fiskalischer Äquivalenz als Einheit von Kostenträgern und Nutznießern (sog. Steuer-Ausgabe-Mechanismus). Der Übergang zu einer Staatsfinanzierung in Anlehnung an konkrete Äquivalenz als denkbarer Ausweg stellt aus grundrechtlichen, sozialstaatlichen und staatstheoretischen Erwägungen keine Alternative zur grundsätzlichen Steuerfinanzierung dar.

c) Steuerrechtfertigung als Verbindung von persönlicher Anknüpfung und territorialer Radizierung

(14) Die staatstheoretische Rechtfertigung von Personalsteuern als Gegenleistung für die Gesamtheit von Staatsleistungen (sog. generelle oder globale Äquivalenz) verbindet die persönliche Anknüpfung der Lastentragung mit dem territorialen Bezug über die Ansässigkeit und bildet damit einen finanzwirtschaftlich-demokratischen Legitimationszusammenhang ab. In einer gestuften Rechtsordnung folgt daraus eine Mindesteinnahmenautonomie der einzelnen Ebenen.

d) Ansätze finanzwirtschaftlicher Verantwortungszusammenhänge in der Judikatur des Bundesverfassungsgerichts – insbesondere die Rechtsprechung zu den Sonderabgaben

(15) Die Unterscheidung des ertragszuweisenden, primären, von dem umverteilenden, sekundären, Finanzausgleich als Stufenmodell mit der Prämisse der Erwirtschaftung von „Eigenem" bei der primären Finanzausstattung stellt – unabhängig von allen Detailproblemen – den richtigen Ansatz dar. Die Feststellung, die „notwendigen Ausgaben" seien nicht die tatsächlichen *Ausgaben, sondern zu rechtfertigende Ausgaben im Deckungsquotenverfahren bei der variablen Umsatzsteuerverteilung zwischen Bund und Ländergesamtheit koppelt die Ausgabenverantwortung an die Finanzausstattung zurück. In der Sonderabgabenjudikatur verbindet sich von vornherein die Frage der Rechtfertigung einer (nichtsteuerlichen) Abgabe mit organisationsrechtlichen Fragen der Kompetenzstruktur.*

4. Keine Inkompatibilität zur geltenden Finanzverfassung: Die Grenzen des Konzepts der Finanzverfassung als „Folgeverfassung"

(16) Die Interpretation der Finanzverfassung als akzessorische Folgeverfassung, als Einbahnstraße von den Aufgaben hin zur Finanzierung verfehlt

demokratische Verantwortungszusammenhänge zwischen Einnahmen und Ausgaben. Das dynamisch-prozesshafte föderaler Ordnungen, das bewegliche System Bundesstaat besitzt – jenseits staatlicher Kernaufgaben – als integralen Bestandteil ein bewegliches System der Finanzverfassung.

5. Die begrenzte Direktionskraft des Postulats „einheitlicher" oder „gleichwertiger Lebensverhältnisse im Bundesgebiet"

(17) Eine übergreifende Staatszielbestimmung „einheitlicher" oder „gleichwertiger Lebensverhältnisse im Bundesgebiet" ist aus den verstreuten Einzelnormierungen im GG nicht herleitbar. Der richtige normative Kern dieses Topos liegt in der Gewährleistung einer Mindesteinheitlichkeit in tatsächlicher Hinsicht. Damit ist eine Reservefunktion für außergewöhnliche Lagen, wie etwa im Zusammenhang mit der Wiedervereinigung angesprochen. Mit zunehmender inter- und supranationaler Verflechtung werden einheitliche oder gleichwertige Lebensverhältnisse weiter an Bedeutung verlieren.

6. Keine Wettbewerbsfeindlichkeit der hoheitlichen Finanzwirtschaft

(18) Wettbewerbsähnliche Situationen sind zwangsläufige Folgen der Einräumung von Autonomie. Sie dürfen nicht mit dem Wettbewerb zwischen Individuen oder Unternehmen der gesellschaftlichen Sphäre „am Markt" verwechselt werden. Solche wettbewerbsähnlichen Situationen bedürfen stets der rechtlichen Hegung und Regelung.

(19) Die Rekonstruktion der Finanzordnung der Mehrebenenstruktur aus dem Individualbezug der Staatsfinanzierung nimmt die Stufen nicht – wie die ökonomische Theorie des Föderalismus – als austauschbare „Aufgabenerfüllungsebenen" wahr. An die Stelle der Effizienz als entscheidendem Zuteilungskriterium tritt der Grad demokratischer Legitimation.

IV. Konsequenzen der Interdependenz zwischen demokratischer Legitimation und Finanzordnung

1. Die legitimatorisch abgeleiteten Ebenen: Gesetzesgebundene Finanzautonomie der Gemeinden, die Mitgliedstaaten als „Herren" über die Einnahmen der Europäischen Union

(20) Die kommunale Finanzautonomie als Einnahmenautonomie ist verfassungsrechtlich (Art. 105 Abs. 2a; Art. 28 Abs. 2 Satz 3 GG) und gesetzlich ermächtigt und begrenzt. Ein gemeindliches Steuererfindungsrecht kann

es außerhalb dieses Rahmens aufgrund der spezifischen demokratischen Legitimation auf kommunaler Ebene nicht geben.

(21) Angesichts des gegenwärtigen Integrationsstands der EU erweist sich der demokratische Rückbezug des Finanzrechts als begrenzender Faktor für die autonome Gestaltung der Einnahmen der Gemeinschaften. Die Asymmetrie hinsichtlich der Entscheidung über Einnahmen und Ausgaben ist hinzunehmen, einer EU-Steuer gegenwärtig eine Absage zu erteilen.

2. Die Notwendigkeit eigengestaltbarer Einnahmen der Länder

(22) Die defizitäre Situation hinsichtlich der Einnahmengestaltung der Länder ist durch die Zuweisung der Gesetzgebungshoheit über geeignete Steuern, die ohnehin den Ländern zustehen, abzumildern. Hinzutreten muss ein in einem vorgegebenen Rahmen sich abspielendes Hebesatz- oder Zuschlagsrecht der Länder auf die zentralen Verbundsteuern der Einkommen- und der Körperschaftsteuer bei einheitlich-bundesgesetzlich gestalteter Steuerbemessungsgrundlage.

3. Das Postulat fairen Steuerwettbewerbs

(23) Steuerwettbewerb als Folge der Einräumung von Finanzautonomie erfüllt – wenn er rechtlich gehegt und reguliert, d. h. wenn er „fair" ist – eine wichtige Funktion in der Mehrebenenstruktur. Auf horizontaler Ebene ist fairer Steuerwettbewerb durch das Prinzip der Besteuerung nach der individuellen wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit als sachbereichsspezifische Ausprägung des Gleichheitssatzes zu gewährleisten. Dadurch wird (innerbundesstaatlich wie international) sowohl eine Doppelbesteuerung, als auch eine doppelte Nichtbesteuerung verboten. Ergänzt wird dieser Mechanismus durch die steuerspezifische Anwendung der Grundfreiheiten als Diskriminierungsverbote und die (u. a. beihilfenrechtliche) Beseitigung unfairer Steuerpraktiken. Ein ungezügelter Wettbewerb um Steuersubstrat verfehlt demgegenüber den hier propagierten Verantwortungszusammenhang. Vertikal ist die Finanzarchitektur als durch demokratische Verantwortungszusammenhänge geprägte Kompetenzstruktur darzustellen.

V. Schluss

(24) Verwirklichungschancen haben – den notwendigen „Willen zur Autonomie" vorausgesetzt – nur kontinuierliche, das Postulat der „Pfadabhängigkeit" berücksichtigende Reformschritte. Die desolate Situation der öffentlichen Finanzwirtschaft erzeugt Reformdruck. Die bisher übermäßig

genutzte Möglichkeit der Verantwortung auf künftige Generationen abladenden Flucht in die Verschuldung verengt sich in der europäischen Währungsunion zunehmend. Die gerade in Kraft getretene Föderalismusreform bleibt ohne eine Reform der Finanzverfassung Stückwerk.

Dritter Beratungsgegenstand:

Finanzautonomie und Finanzverflechtung in gestuften Rechtsordnungen

2. Bericht von Professorin Dr. *Johanna Hey*, Köln

Inhalt

Seite

I. Ausgangspunkt: Reformbedürftige Finanzbeziehungen in der Bundesrepublik Deutschland und der Europäischen Union . 279
II. Besonderheiten der Finanzbeziehungen in gestuften Rechtsordnungen 280
III. Finanzautonomie als Voraussetzung für Differenzierung und Wettbewerb 283
1. Chancen und Risken von Fiskalwettbewerb – Theorie und Praxis 283
2. Steuerungsmechanismen 285
IV. Finanzautonomie in gestuften Rechtsordnungen: Eigenverantwortung im gesamtstaatlichen Interesse 287
1. Finanzielle Eigenverantwortung 287
a) Demokratische Kontrolle staatlicher Mittelbeschaffung und -verwendung 287
b) Berücksichtigung lokaler und regionaler Wählerpräferenzen nach ökonomischer Äquivalenz . . 289
2. Verantwortung der finanzautonomen Körperschaft gegenüber dem Gesamtstaat 291
a) Ausgewogenheit der Lebensverhältnisse als Mindeststandardgarantie 291
b) Bündnistreue als Solidarpflicht, Fairness- und Rücksichtnahmegebot 294
3. Gesamtverantwortung für ein rationales und gerechtes Steuersystem 297
a) Interdependenzen zwischen gestufter Finanzordnung und Steuerrechtsordnung 297
b) Gesamtstaatliche Verantwortung für die Verwirklichung gleichmäßiger Besteuerung nach der wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit 298

V. Ein Zwischenfazit: Verantwortung als Leitmotiv der Ausgestaltung gestufter Finanzordnungen 304
VI. Reform der Finanzbeziehungen in der Bundesrepublik Deutschland: Stärkung der Finanzautonomie von Ländern und Kommunen durch maßvolle Entflechtung 304
1. Ausgangssituation nach der ersten Stufe der Föderalismusreform 304
2. Föderale Schuldenordnung als Einstieg in eine grundlegende Reform der Finanzverfassung 306
3. Stärkung der Steuerautonomie der Länder 308
a) Schaffung einer Alternative zur Kreditfinanzierung . . 308
b) Steuergesetzgebung über Ländersteuern 310
c) Beibehaltung des Steuerverbundes mit teilautonomer Steuersatzgestaltung der Länder 312
4. Bundessteuerverwaltung 314
5. Notwendige Anpassungen des Finanzausgleichs 315
6. Länderneugliederung und -sanierung als Vorbedingung einer sinnvollen Reform der Finanzverfassung? 317
7. Steuerautonomie als Chance für die fünf neuen Länder? 318
8. Neuordnung der Kommunalfinanzen 320
VII. Reform der Finanzbeziehungen in der Europäischen Union zur Begrenzung des Autonomieverlusts durch Steuerwettbewerb 324
1. Status quo: Rechtliche und faktische Schranken der Finanzautonomie bei gleichzeitiger Haushaltsverantwortung 324
2. Autonomieerhaltende Regelbindung des europäischen Steuerwettbewerbs 325
a) Einzelnormorientiertes Konzept des Verhaltenskodex gegen unfairen Steuerwettbewerb 325
b) Wettbewerbsoffenheit des Europäischen Gerichtshofs 325
c) Rückgewinnung der Finanzautonomie durch Harmonisierung? 327

I. Ausgangspunkt: Reformbedürftige Finanzbeziehungen in der Bundesrepublik Deutschland und der Europäischen Union

Die deutsche Finanzverfassung gilt als Extremfall wettbewerbsfeindlicher Verflechtung,[1] in der Europäischen Union tobt der Steuerwettbewerb[2] – gemeinsam ist beiden Finanzordnungen der Reformbedarf. Doch in beiden Fällen scheut die Politik vor der Reformaufgabe zurück.[3] Erstaunlich ist dies nicht. Gehört doch die Auf- und Zuteilung der stets knappen Finanzmasse zu einer der großen Herausforderungen föderaler Systeme.[4]

Die offen, ohne Bezug zu einer bestimmten Rechtsordnung formulierte Themenstellung fordert zu der Suche nach allgemeinen Bauprinzipien einer föderalen Finanzordnung auf. In der Abstraktion vom konkreten institutionellen Rahmen wäre dies eine ökonomische Fragestellung.[5] Zur Rechtsfrage wird sie aufgrund der Spannbreite föderaler Systeme[6] erst im konkreten Verfassungskontext. So aufschlussreich dabei ein umfassender Rechtsvergleich[7] wäre, werde ich mich auf den Ver-

---

[1] Siehe statt vieler nur *M. Kloepfer* DÖV 2004, 566 (569): „unproduktive, leistungs- und wettbewerbsfeindliche Verflechtungen".

[2] Im Einzelnen hierzu unten Fn. 32.

[3] Frühzeitig wurde die Finanzverfassung als eigenständiger Beratungsgegenstand aus der ersten Stufe der Föderalismusreform (Gesetz zur Änderung des Grundgesetzes v. 28. 8. 2006, BGBl. I 2006, 2034) ausgeklammert. Auch bei den Verfassungsberatungen der EU-Verfassung blieben die Finanzen weitgehend außen vor. Der VII. Titel des Verfassungsvertrags enthält haushaltsrechtliche Bestimmungen, aber keine umfassende Finanzordnung, vgl. *C. Waldhoff* in: Callies/Ruffert (Hrsg.) Verfassung der Europäischen Union, 2006, Art. I-53 Rn. 1.

[4] Vgl. nur *A. v. Bogdandy* Europäisches Verfassungsrecht, 2003, 183: Finanzverfassung als „Achillesferse der föderalen Ordnung"; *R. Scholz* FS Badura, 2004, 491 (505): „Die Reform der Finanzverfassung gehört mit Sicherheit zu den schwierigsten Themen, vor denen sich die Reform des Bundesstaates gestellt sieht".

[5] Zur finanzwissenschaftlichen Föderalismusforschung vgl. *R. A. Musgrave* Theories of Fiscal Federalism, Public Finance, Bd. 24 (1969), 521 ff.; *A. Scott* in: H. C. Recktenwald (Hrsg.) Finanztheorie, 1969, 120 ff.; *W. E. Oates* The Political Economy of Fiscal Federalism, 1977; *H. Zimmermann* in: HdFW Bd. IV, 3. Aufl. 1983; *E. Thöni* Politökonomische Theorie des Föderalismus, 1986; *D. Wellisch* Dezentrale Finanzpolitik bei hoher Mobilität, 1995; *G. Färber* Probleme des föderativen Systems in Deutschland und Europa, 2004.

[6] *J. Isensee* HStR I, 1987, § 26 Rn. 10; *M. Jestaedt* HStR II, 3. Aufl. 2004, § 29 Rn. 5: Jeder Bundesstaat ist ein Unikat.

[7] Zu den Finanzordnungen weiterer föderaler Staaten s. zB *E. Döhler* Autonome Besteuerungsrechte für Gliedstaaten und Gemeinden in ausgewählten föderativen Finanzverfassungen, 2002, 366 ff., mit einem Vergleich Kanadas, Australiens und der Schweiz;

gleich der Mehrebenenrechtsordnungen der Bundesrepublik Deutschland und der Europäischen Union konzentrieren. Dies verspricht gerade aufgrund der Verschiedenheit der deutschen Bundesstaatlichkeit gegenüber der besonderen Bündnisform der Europäischen Union[8] Erkenntnisgewinn.[9]

II. Besonderheiten der Finanzbeziehungen in gestuften Rechtsordnungen

Finanzautonomie meint in einem umfassenden Sinne das Recht zu Selbstbestimmung in finanziellen Angelegenheiten, ist mehr als ausreichende Finanzausstattung, sondern die Fähigkeit zu eigenständiger Finanzpolitik, sowohl auf der Einnahmen- als auch auf der Ausgabenseite.[10] Als solche gehört sie zu den konstituierenden Merkmalen von (Eigen-)Staatlichkeit.[11]

Der autonome Staat entscheidet auf seinem Hoheitsgebiet souverän über Ausgaben und Einnahmen. Seine Finanzgewalt ist gegenüber der anderer Staaten lediglich durch den Grundsatz der Territorialität begrenzt.[12]

F. Neumark (Hrsg.) HdFW IV, 3. Aufl. 1983, mit Beiträgen zu Großbritannien, Österreich, Schweiz, Australien, Kanada und den USA; *J. Hidien* in: Dolzer/Vogel/Graßhof (Hrsg.) BK-GG, Art. 106 Rn. 1549 ff. (2002): Schweiz, Österreich, Belgien, USA, Australien.

[8] Eigenständiges föderales Rechtsgebilde, das entwicklungsoffen zwischen Staatenbund und Bundesstaat steht, vgl. auch BVerfGE 89, 155 (186, 188, 190): Europäische Union als „Staatenverbund"; dazu *M. Schweitzer* VVDStRL 53 (1994), 49 ff.; *P. Badura* FS Lerche, 1993, 369 (376 ff.); *W. Graf Vitzthum* AöR 117 (1992), 46 ff.

[9] Zum Reiz des Finanzverfassungsvergleichs des reifen Föderalismus der Bundesrepublik Deutschland mit der im Entstehen befindlichen föderalen Ordnung der Europäischen Union s. *U. Häde* Finanzausgleich, 1996, 8 f.; ferner *M. Lienemeyer* Die Finanzverfassung der Europäischen Union. Ein Rechtsvergleich mit bundesstaatlichen Finanzverfassungen, 2002.

[10] Zum Begriff der Finanzhoheit vgl. *Vogel/Waldhoff* in: Dolzer/Vogel/Graßhof (Hrsg.) BK-GG, Vorbem. z. Art. 104–115 Rz. 76; *S. Korioth* Der Finanzausgleich zwischen Bund und Ländern, 1997, 267 Fn. 2.

[11] *J. Bodin* Sechs Bücher über den Staat, Neudruck 1981, 294; *H. Siekmann* in: M. Sachs (Hrsg.) GG, 3. Aufl. 2003, Art. 104a Rz. 27; *W. Heun* in: H. Dreier (Hrsg.) GG, 2000, Vorbem. zu Art. 104a–115 Rz. 16; *G. H. Schuppert* in: Umbach/Clemens (Hrsg.) GG Mitarbeiterkommentar, 2002, Bd. II, Vor Art. 104a ff. Rz. 22.

[12] Dazu grundlegend *K. Vogel* Der räumliche Anwendungsbereich der Verwaltungsrechtsnorm, 1965, 11 ff.; ferner *H. Schaumburg* Internationales Steuerrecht, 2. Aufl. 1998, 597.

In gestuften Rechtsordnungen bedarf es – der horizontalen Kompetenzabgrenzung vorgelagert – zusätzlich einer vertikalen Aufteilung der finanziellen Ressourcen des Gesamtstaates zwischen Zentralebene und nachgeordneten Ebenen. Der Zugriff aller Ebenen auf ein und dieselbe Finanzmasse[13] nötigt zu einer Koordinierung der Zugriffsrechte.

Die Frage nach Finanzautonomie in gestuften Rechtsordnungen ist weniger eine Frage des Ob, sondern des Ausmaßes der den einzelnen Ebenen zugestandenen Gestaltungsmöglichkeiten. Der Grad erforderlicher Finanzautonomie steht in engem Zusammenhang mit der Verteilung der Sachkompetenzen.[14] Eigenverantwortliche Aufgabenwahrnehmung setzt nicht nur frei verfügbare, d.h. nicht zweckgebundene Einnahmen voraus,[15] sondern die Möglichkeit der autonomen Beeinflussung der Höhe der Einnahmen unabhängig von der Zustimmung der Zentralebene oder anderer gleichgeordneter Gliedstaaten.[16] Haben die Gliedstaaten dagegen lediglich die Aufgabe, die von der Zentralebene erlassenen Gesetze auszuführen, bedarf es einer möglichst gleichmäßigen Finanzausstattung.[17]

---

[13] *K. Stern* Staatsrecht I, 2. Aufl. 1984, 657; *H. Pagenkopf* Der Finanzausgleich im Bundesstaat, 1981, 43; *U. Häde* (Fn. 9), 3; *G. H. Schuppert* in: Umbach/Clemens, GG Mitarbeiterkommentar, 2002, Bd. II, Vor Art. 104a ff. Rz. 22.

[14] Wenig zielführend erscheint der hieraus erwachsene Streit, ob die Finanzverfassung lediglich Folgeverfassung ist, so *F. Kirchhof* VVDStRL 52 (1993), 71 (80); und ihm folgend *S. Korioth* (Fn. 10), 89; *ders.* 65. DJT (2004), Teil P, 91; *P. M. Huber* in: Mangoldt/Klein/Starck (Hrsg.) Bonner GG, 5. Aufl. 2005, Art. 107 Rn. 27; *R. Wendt* in: Pommerehne/Ress (Hrsg.) Finanzverfassung im Spannungsfeld zwischen Zentralstaat und Gliedstaaten, 1999, 17 (20); aA *C. Waldhoff* Die Verwaltung 2006, 155 (156); *Vogel/Waldhoff* in: Dolzer/Vogel/Graßhof (Hrsg.) BK-GG, Vorbem. z. Art. 104a–115 Rn. 71; *J.-P. Schneider* Der Staat 2001, 272; *G. F. Schuppert* StwStp. 6 (1995), 675 (691 ff.); *S. Oeter* Integration und Subsidiarität im deutschen Bundesstaatsrecht, 1998, 508; *W. Heun* DVBl. 1996, 1020 (1021); *A. Dittmann* in: R. Caesar (Hrsg.) Zur Reform der Finanzverfassung und Strukturpolitik der EU, 1997, 55 (61 ff.). Zwar muss der Zuweisung von Sachaufgaben eine entsprechende Finanzausstattung folgen. Doch weder ist der Begriff der Folgeverfassung sonderlich trennscharf (s. das Eingeständnis von *S. Korioth* Diskussionsbeitrag, 65. DJT (2004), Teil P, 276, der gleichwohl hieran festhalten will), noch wird er den multiplen Funktionen der Finanzverfassung gerecht. Denn mittels des Finanzrechts und der Aufteilung der Finanzkompetenzen lassen sich eigenständige allokative und distributive Ziele verfolgen, die weit über die bloße Mittelbeschaffung und -verteilung hinausgehen und die jeweilige Bundesstaatlichkeit entscheidend mitprägen.

[15] *K.-A. Schwarz* in: v. Mangoldt/Klein/Starck (Hrsg.) Bonner GG, 5. Aufl. 2005, Art. 106 Rn. 103; *A. Hanebeck* Der demokratische Bundesstaat, 2003, 343.

[16] *R. Wendt* (Fn. 14), 17; aA *S. Korioth* (Fn. 10), 101, nur das Ergebnis der angemessenen Finanzausstattung sei entscheidend.

[17] Vgl. *F. W. Scharpf* MPIfG-Working Paper 99/3, 5.

Finanzverflechtung[18] trägt eben diesem Bedürfnis nach gleichmäßiger Verteilung der Finanzmasse Rechnung, sichert Rechts- und Wirtschaftseinheit innerhalb unitarisch[19] angelegter Mehrebenenrechtsordnungen. Dabei bildet die Verflechtung durch Kooperation und Koordination den gegenüber einer Zentralisierung ohne Mitwirkungsrechte autonomieschonenderen Kompromiss zwischen zentralistischem Einheits- und dezentralem Bundesstaat.[20]

Allerdings begründet gerade die Pflicht zum Zusammenwirken[21] die der Verflechtung eigene Unbeweglichkeit. Je unterschiedlicher die finanziellen Interessen, desto schwieriger wird die Mehrheitsbildung; die für Selbstkoordination erforderliche Einstimmigkeit lässt sich meist gar nicht erreichen.[22] Finanzverflechtung hat daher eine negative Konnotation,[23] gilt als Ursache von Reformblockaden, Ineffizienz, Intransparenz und mangelnder demokratischer Legitimation. Hieraus resultiert die Forderung nach Entflechtung, vor allem als Forderung nach einer Stärkung der Finanzautonomie nachgeordneter Ebenen.

---

[18] Geprägt von *F. W. Scharpf*, vgl. *Scharpf/Reissert/Schnabel* Politikverflechtung: Theorie und Empirie des kooperativen Föderalismus in der Bundesrepublik, 1976, 28 ff.

[19] *K. Hesse* Der unitarische Bundesstaat, 1962.

[20] Dabei schließt die Entscheidung für eine föderale Staatsform bei aller begrifflichen Offenheit vollständige Einheitlichkeit und damit Zentralisierung aus und erlaubt, ja fordert geradezu regionale Differenzierung, vgl. *A. Wolff* Diskussionsbeitrag, VVDStRL 21 (1964), 138; *J. Isensee* Einheit in Ungleichheit, in: K. Bohr (Hrsg.) Föderalismus, 1992, 129 ff.; *A. Leisner* FS K. Vogel, 2000, 593 (600).

[21] *G. Kisker* Kooperation im Bundesstaat, 1971.

[22] Zu einer eher negativen Einschätzung der Selbstkoordination kommen auch *C. Degenhart* in: M. Sachs (Hrsg.) GG, 3. Aufl. 2003, Art. 72 Rz. 15; *Rybak/Hofmann* NVwZ 1995, 230 (232); *P. M. Huber* in: Mangoldt/Klein/Starck (Hrsg.) Bonner GG, 5. Aufl. 2005, Art. 107 Rz. 33; aA *S. Oeter* (Fn. 14), 474 ff. (im Hinblick auf die Flexibilität der Selbstkoordination); *A. Schmehl* DÖV 1996, 724 (726); *S. Korioth* (Fn. 10), 148, der gerade in der Einstimmigkeit einen entscheidenden Vorteil sieht, weil keine Körperschaft überstimmt werden kann; vgl. ferner *B. Pieroth* in: Pieroth/Jarass, GG, 8. Aufl. 2006, Art. 72 Rz. 10a: Bundesregel nicht erforderlich iSv Art. 72 Abs. 2 GG, soweit Selbstkoordinationsmöglichkeit besteht. Dabei verfehlt auch die Selbstkoordination die durch Autonomie nachgeordneter Ebenen bezweckten Differenzierungsmöglichkeiten, weshalb BVerfGE 106, 62 (150 f.); 112, 226 (248), richtigerweise den Bund auch dann für regelungsbefugt hält, wenn andernfalls mit den anderen Ländern abgestimmte Regeln notwendig wären.

[23] „Politikverflechtungsfalle", s. *F. W. Scharpf* Politische Vierteljahresschrift Bd. 26 (1985), 323 (325); *J. J. Hesse* in: T. Büttner (Hrsg.) Finanzverfassung und Föderalismus in Deutschland und Europa, 2000, 9 (18): „spezifische Schwäche der föderalstaatlichen Entscheidungsfindung und Leistungserbringung".

III. Finanzautonomie als Voraussetzung für Differenzierung und Wettbewerb

1. Chancen und Risken von Fiskalwettbewerb – Theorie und Praxis

Zwar ließe sich Handlungsfähigkeit – um den Preis der Aufgabe der föderalen Finanzstruktur – auch durch Zentralisierung zurückgewinnen, doch es geht der Entflechtungsforderung nicht nur um die Flexibilisierung der Entscheidungsstrukturen, sondern auch um die Ermöglichung von Differenzierung und Wettbewerb.[24] Dies macht Finanzautonomie als Regelungsautonomie nachgeordneter Ebenen aus der Sicht eines Konkurrenzföderalismus[25] mit dem Credo des „Wettbewerbs als Entdeckungsverfahren"[26] so erstrebenswert. Die dem Abgabenwettbewerb[27] zugeschriebenen Segnungen gehen noch weiter: fiskalische Disziplinierung des Leviathans,[28] Entlastung der Bürger, Effizienz und Nachfrageorientierung staatlicher Leistungen, mehr Markt und Freiheit.[29]

Unzweifelhaft eröffnet Steuer- und Standortwettbewerb unterentwickelten Regionen die Chance, aus eigener Kraft ökonomisch aufzuholen und kann damit langfristig zu einer Angleichung der Lebensverhältnisse führen. Ein gutes Beispiel gibt die irische Volkswirtschaft: Mit Niedrigsteuerpolitik vom Armenhaus Europas zum keltischen Tiger – und das

---

[24] Jetzt grundlegend aus juristischer Sicht *V. Mehde* Wettbewerb zwischen Staaten, 2005.

[25] *F. A. v. Hayek* Der Wettbewerb als Entdeckungsverfahren (1968), in: M. Streit (Hrsg.) Friedrich August von Hayek: Rechtsordnung und Handelsordnung. Aufsätze zur Ordnungsökonomik, 2003.; *C. B. Blankart* Öffentliche Finanzen in der Demokratie, 5. Aufl. 2003, 564: Föderalismus als Entdeckungsverfahren.

[26] Befürworter einer stärker wettbewerblichen Ausrichtung etwa *J. Isensee* AöR 115 (1990), 248 (250); *R. Scholz* FS Badura, 2004, 491 (494f.); *C. Callies* DÖV 1997, 889 (890ff.); *E. Schmidt-Jortzig* DÖV 1998, 746ff.; *Vogel/Waldhoff* in: Dolzer/Vogel/Graßhof (Hrsg.) BK-GG, Vorbem. zu Art. 104–115 Rn. 70; *Stamm/Merkl* ZRP 1998, 467ff.; *U. Münch* in: Jahrbuch des Föderalismus 2001, 115 (120ff.); *W. Schwanengel* DÖV 2004, 353.

[27] Ermöglicht durch umfassende Steuerertrags- *und* -gesetzgebungshoheit. Lässt sich bei reiner Ertragshoheit das Finanzvolumen nur indirekt durch erfolgreiche Ansiedlungsmaßnahmen beeinflussen, ermöglicht Steuergesetzgebungsautonomie die unmittelbare Beeinflussung der Einnahmehöhe. Im ersten Fall können Wettbewerbsvorteile nur über außersteuerliche Standortfaktoren erzielt werden, im zweiten Fall wird die Abgabenbelastung selbst zum Standortfaktor.

[28] *Edwards/Keen* Tax competition and Leviathan, European Economic Review 1996, 113ff.

[29] Wettbewerb als Anreiz-, Entmachtungs- und Entdeckungsinstrument vgl. *V. Vanberg* in: Jahrbuch für die Ordnung von Wirtschaft und Gesellschaft Bd. 56, 2005, 47 (48).

trotz Randlage und anfänglich schlechter Infrastruktur, allerdings mit einiger Unterstützung aus dem europäischen Kohäsionsfonds.[30]

Dennoch lassen die europäischen Erfahrungen Zweifel aufkommen, ob ein durch Entflechtung ermöglichter Abgabenwettbewerb erstrebenswert ist.[31] Nachweisbar hat der Steuerwettbewerb zu einer Verlagerung der Belastung von mobilen zu immobilen Steuerquellen geführt.[32] Besteuert wird nicht mehr nach Leistungsfähigkeit, sondern nach Mobilität. Lockangebote einerseits, Abwehrgesetzgebung andererseits kom-

---

[30] Zu verdanken ist der irische Aufschwung erst dem Zusammenspiel von offensiver Wettbewerbspolitik und Transferleistungen. Irland hat zwischen 1989 und 2001 12 Mrd. Euro Strukturhilfen erhalten und gleichzeitig seinen Körperschaftsteuersatz von 40 % auf 12,5 % (seit 2003) gesenkt, nachdem es zunächst auf – inzwischen beihilferechtlich nicht mehr tolerierte – Steuervergünstigungen nur für ausländische Finanz- und Dienstleistungsunternehmen in Sonderregionen (Financial Services Centre in Dublin, Shannon Area) gesetzt hatte. Mit Hilfe dieser Strategie ist es Irland gelungen, sich von 60 % des durchschnittlichen Pro-Kopf-Einkommens in der EU auf über 100 % hochzuschrauben, so dass es inzwischen aus der Förderung durch den Kohäsionsfonds herausgewachsen ist, s. hierzu *O. E. Kunze* ifo Schnelldienst 6/2004, 58; *OECD* Economic Surveys 2002–2003, Ireland.

[31] Krit. gegenüber der Übertragung der Wettbewerbstheorie auf staatliches Handeln *H. P. Bull* DÖV 1999, 269 (275); *P. Kirchhof* in: W. Schäfer (Hrsg.) Zukunftsprobleme der europäischen Wirtschaftsverfassung, 2004, 9 ff.; *ders.* in: P. Kirchhof (Hrsg.) Gemeinwohl und Wettbewerb, 2005, 1 (4); *ders.* in: Jahrbuch für die Ordnung von Wirtschaft und Gesellschaft, Bd. 56 (2005), 39 ff. mit Replik *V. Vanberg* ebenda, 47 ff. und Duplik *P. Kirchhof* ebenda, 55 ff. Dabei besteht kein Zweifel daran, dass sich Staaten wie Marktteilnehmer verhalten. Hiervon zu unterscheiden ist die Frage, ob dies wünschenswert ist. Aus ökonomischer Sicht gehört *H.-W. Sinn* in: A. Oberhauser (Hrsg.) Fiskalföderalismus in Europa, 1997, 9 (10) zu einem der wenigen Kritiker des Staatenwettbewerbs: Der Wettbewerb der Staaten leide unter chronischem Marktversagen, weil staatliche Tätigkeiten dem Grunde nach für einen Wettbewerb ungeeignet sind. Staaten übernehmen Aufgaben, die Private nicht ausführen, in denen der Markt gerade versagt, nämlich: Angebot öffentlicher Güter, Organisation von Umverteilung, Regulierung privaten Wettbewerbs. Diese Kritik trifft allerdings nur dann zu, soweit sich der Staat tatsächlich auf die Korrektur von Marktversagen beschränkt, so auch *H.-W. Sinn* Journal of Public Economics 66 (1997), 247 (270): „Competition is bad, when government intervention is good".

[32] Signifikante Entlastung von Kapital- und Unternehmenseinkommen; sichtbar vor allem anhand der Einführung niedriger Abgeltungssteuern auf Zinseinkünfte sowie der Halbierung des Körperschaftsteuersatzes seit Ende der 1980er Jahre (EU-Durchschnitt 1980: 46 %; 1985: 46,9 %; 1991: 40,1 %; 1999: 33,7 %; 2003: 29,8 %; 2006: 23,7 %; hierzu im Einzelnen *Jarass/Obermair* Wirtschaftsdienst 2004, 152 [154 ff.]) bei gleich bleibender Steuerbelastung von Arbeitseinkommen und permanent steigendem Anteil der Konsumsteuern am Gesamtsteueraufkommen. Zudem ist die Belastung der Arbeitsentgelte durch die kontinuierliche Erhöhung der Sozialversicherungsabgaben gestiegen, vgl. auch *K. Messere* IBFD Bulletin 2004, 165 (172).

plizieren die Steuersysteme. Nationale Gerechtigkeitsvorstellungen werden zurückgestellt. Den konkurrierenden Fisci geht es nicht um ein Entdeckungsverfahren zur Gewinnung einer gerechten Steuerrechtsordnung; es geht ihnen um Steuersubstrat.

Hinzu kommt ein Verlust an konjunktur- und sozialpolitischer Steuerungsfähigkeit.[33] Zwar ist der befürchtete „race to the bottom" unverzichtbarer staatlicher Leistungen bisher ausgeblieben,[34] weil auf weniger mobile Steuerquellen ausgewichen werden konnte.[35] Doch die politischen Gestaltungsspielräume werden enger,[36] ohne dass die Steuer- und Abgabenquote insgesamt sinkt[37] und ohne dass es bisher gelungen wäre, die Auswüchse des Leistungsstaates nennenswert zurückzudrängen.

2. Steuerungsmechanismen

Indes führt Finanzautonomie keineswegs automatisch in ruinösen Steuerwettbewerb, sondern nur unter ganz bestimmten Bedingungen:[38] Ein auch nur vorübergehender Verzicht auf Einnahmen aus mobilen Steuerquellen setzt entweder Flexibilität auf der Ausga-

---

[33] *J.-P. Schneider* Der Staat 2001, 272 (290).

[34] *H. P. Bull* DÖV 1999, 269 (271); *H.-W. Sinn* (Fn. 33), 9 (27); *W. Schön* EC Tax Review 2000, 90 (95). Allerdings kann aufgrund der ihm eigenen Dynamik des Steuerwettbewerbs ein ruinöser race to the bottom für die Zukunft nicht ausgeschlossen werden, sofern keine Gegenmaßnahmen ergriffen werden. Denn vom Steuerwettbewerb profitieren vor allem die first mover, d.h. die Staaten, die zuerst ihre Steuersätze signifikant senken. Die Mitbewerber sind gezwungen nachzuziehen, um den Verlust eigenen Steuersubstrats zu verhindern, werden aber in der Regel nicht mehr in der Lage sein, mit ihren Steuersatzsenkungen zusätzliche Investitionen anzuziehen, es sei denn sie unterbieten das Steuerniveau ihrer Mitbewerber erneut. Dies erklärt die Dynamik des Steuerwettbewerbs.

[35] *H.-W. Sinn* (Fn. 33), 9 (14 ff.).

[36] Insbesondere wird die Gruppe derer, die mangels Mobilität zur Umverteilung herangezogen werden können, kleiner. Bürger mit niedrigeren Einkommen werden Gebietskörperschaften mit hoher Umverteilung bevorzugen, Bürger mit höheren Einkommen werden dorthin wandern, wo geringer umverteilt wird, so dass es zu einer Segmentierung in arme und reiche Gebietskörperschaften kommt, empirisch hierzu am Beispiel der Schweiz *Feld/Kirchgässner* Wirtschaftsdienst 1995, 562 ff.; vgl. ferner *De Mooij/Stevens* EC Tax Review 2005, 9 (14 f.); *B. Huber* in: T. Büttner (Hrsg.) Finanzverfassung und Föderalismus in Deutschland und Europa, 2000, 123 (130).

[37] Vgl. *OECD* Revenue Statistics 1965–2003, 2004; zur weitgehend konstanten Steuerquote vgl. *K. Messere* IBFD Bulletin 2004, 165 (166 f.); ähnliche Beobachtung für die Schweiz *V. Mehde* (Fn. 24), 96 ff.

[38] Zu den unterschiedlichen Bestimmungsfaktoren für einen effizienten Steuerwettbewerb *W. Eggert* Nationale Besteuerung und wirtschaftliche Integration, 2002, insb. auch zum Einfluss unterschiedlicher Ländergröße und Anfangsausstattung.

ben-[39] oder auf der Einnahmenseite voraus, etwa indem auf substantielle immobile Steuerquellen oder in die Staatsverschuldung ausgewichen wird. Ob das Angebot niedriger Steuersätze angenommen wird, hängt zudem von der Wanderungsbereitschaft und der tatsächlichen wie rechtlichen Mobilität der Steuerquellen,[40] d. h. vom Grad der Freizügigkeit, ab. Genau hier, in den Freizügigkeitsgarantien der gestuften Rechtsordnung, liegt übrigens der entscheidende Unterschied zum allgemeinen Staatenwettbewerb. Schließlich bedarf es eines Finanzausgleichssystems, das dem erfolgreichen Wettbewerber seinen Vorsprung belässt oder ihn durch Zuweisungen überhaupt erst zu offensiver Wettbewerbspolitik befähigt.

Wenn aber Fiskalwettbewerb ein bestimmtes Umfeld benötigt, lassen sich ihm auch implizite Grenzen setzen: Durch die Vorgabe eines einheitlichen Aufgabenniveaus,[41] die Beschränkung der Steuerautonomie auf weniger mobile Steuerquellen, die Besteuerung von Kapital statt nach dem Quellen- nach dem Wohnsitzprinzip.[42] Auch Verschuldungsrestriktionen wirken einem Steuerdumping entgegen. Rahmensetzende Funktion kommt zudem dem Finanzausgleich zu,[43] dessen Wirkungen allerdings wohl dosiert sein wollen: Während der Ausgleich von unter-

---

[39] *S. Korioth* 65. DJT (2004), Teil P, 109; *J. Wieland* JZ 2004, 774 (778). So erklärt vor allem das geringere Sozialleistungsniveau die gute Wettbewerbsposition der neuen EU-Mitgliedstaaten.

[40] *Feld/Kirchgässner* Wirtschaftsdienst 1995, 562 (565). Damit erklärt sich der besondere Wettbewerbsdruck auf die Besteuerung von Finanzkapital. Während bei Realinvestitionen und noch stärker bei der Wohnsitznahme eine Vielzahl von Standortfaktoren eine Rolle spielt, sind Finanzinvestitionen weitgehend unabhängig von Infrastruktur und geographischer Lage des Aufnahmestaates. Hinzu tritt ein Strukturfehler des internationalen Steuerrechts. Doppelbesteuerungsrechtlich wird das Besteuerungsrecht auf Zinsen dem Sitzstaat, das Besteuerungsrecht auf Gewinne dagegen dem Quellenstaat zugeordnet, so dass Finanzierungsgestaltungen legal nahezu beliebig eingesetzt werden können, um Gewinne, unabhängig vom Ort ihrer Erwirtschaftung, einer anderen Steuerjurisdiktion zuzuordnen. Insofern spielt es keine Rolle, dass hohe Steuersätze möglicherweise mit einem besonders guten staatlichen Leistungsangebot korrespondieren (*Oates/Schwab* Journal of Public Economics Bd. 35 [1988], 333 ff.). Dieses wird genutzt, ohne dass der Preis hierfür gezahlt wird (*H.-W. Sinn* [Fn. 33], 9 [25]).

[41] Der verbleibende Wettbewerb um kostengünstige Ausführung ist unter dem Gesichtspunkt erwünschter Effizienzsteigerungen positiv zu bewerten und sollte sich durchaus beim Bürger in Form einer niedrigeren Abgabenbelastung niederschlagen.

[42] *De Mooij/Stevens* EC Tax Review 2005, 9 (13); *W. Eggert* (Fn. 38), 185 f., 190; noch weitergehend für ein allgemeines Herkunftslandprinzip *H.-W. Sinn* (Fn. 33), 9 (49).

[43] *G. Färber* in: M. Junkernheinrich (Hrsg.) Sonderbedarfe im bundesstaatlichen Finanzausgleich, 2005, 69 (71, 78); zum Zusammenhang von Steuerwettbewerb und Verschuldung s. *Wiss. Beirat beim BMF* Gutachten zum Länderfinanzausgleich in der Bundesrepublik Deutschland, in: Gutachten und Stellungnahmen 1988 – 1998, 103 (164).

durchschnittlichen Einnahmen, die aufgrund nicht kostendeckender Steuersätze entstehen, einem Steuerunterbietungswettbewerb Vorschub leistet, nimmt eine zu weitgehende Abschöpfung von überdurchschnittlichen Einnahmen nicht nur den Anreiz unerwünschter steuerlicher, sondern auch erwünschter außersteuerlicher Ansiedlungspolitik.[44]

Damit ergibt sich ein erstes Zwischenfazit: Auch wenn die Entfachung eines Abgabenwettbewerbs nicht das vorrangige Ziel von Finanzautonomie nachgeordneter Ebenen sein kann,[45] sprechen die negativen praktischen Erfahrungen in der EU nicht grundsätzlich gegen die Autonomieforderung. Sie belegen nur, dass dem durch Autonomie ermöglichten Fiskalwettbewerb von vornherein systemimmanente Grenzen zu setzen sind.[46]

IV. Finanzautonomie in gestuften Rechtsordnungen: Eigenverantwortung im gesamtstaatlichen Interesse

1. Finanzielle Eigenverantwortung

a) Demokratische Kontrolle staatlicher Mittelbeschaffung und -verwendung

Für Finanzautonomie nachgeordneter Ebenen, im Besonderen regionale Einnahmeautonomie in Abhängigkeit zur Sachautonomie streitet die Stärkung der demokratischen Kontrolle staatlicher Ausgabenpolitik.[47] Finanzielle Eigenverantwortung setzt zunächst als materielles

---

[44] *O.-E. Geske* Der bundesstaatliche Finanzausgleich, 2001, 31 f.; *Thöne/Jacobs* Länderfinanzausgleich in Deutschland, 2000, 49 ff.; *W. Wiegard* in: Wendisch/Fonger (Hrsg.) Reform des föderalen Finanzsystems in Deutschland, 2006, 19 (20 ff.).

[45] Zurückhaltend ebenfalls *H. Siekmann* in M. Sachs (Hrsg.) GG-Kommentar, 3. Auf. 2003, vor Art. 104a Rz. 25, Art. 105 Rz. 59; *H. P. Bull* DÖV 1999, 269 ff.; *R. Seer* in: Dolzer/Vogel/Graßhof (Hrsg.) BK-GG, Art. 108 Rn. 183; *J.-P. Schneider* Der Staat 2001, 272 (291): Folgeprobleme nicht hinreichend ausgelotet.

[46] International und europarechtlich fehlt es bisher an derartigen systemimmanenten Grenzen. Die Bemühungen um explizite Begrenzungen konzentrieren sich mit begrenzter Wirksamkeit auf den unfairen Steuervergünstigungswettbewerb, s. EU-Verhaltenskodex zur Bekämpfung schädlichen Steuerwettbewerbs v. 1. 12. 1997, ABl. EG 1998 Nr. C 2/2 Anhang 1, BR-Drucks. 814/97; *OECD* Harmful Tax Competition. An Emerging Global Issue, 1998; *OECD* The OECD's Project on Harmful Tax Practices: The 2004 Progress Report, Paris 2004.

[47] Grundsätzlich BVerfGE 9, 268 (281): Demokratische Kontrolle setzt *erkennbare* Verantwortlichkeit voraus; ausführlich *P. M. Huber* 65. DJT (2004), Gutachten D, 33 ff.: „Demokratieprinzip als Grundlage eines Entflechtungsgebots"; ferner *K. Kruis* DÖV 2003, 10 (13); *J. Wieland* FS Selmer, 2004, 973 (984); *ders.* ZRP 2002, 503 (507); *Göke* Der Staat 2006, 1 (23); *R. Grawert* FS v. Unruh, 1983, 587 (590); *R. Wendt* HStR IV, § 104 Rn. 43; *S. Oeter* (Fn. 14), 521; zum Zusammenhang zwischen Demokratieprinzip und Verantwor-

Substrat[48] eine aufgabengerechte Finanzausstattung voraus. Das Interesse des Bürgers an der Bewirtschaftung dieser Mittel wird jedoch in der Regel erst dann geweckt, wenn für ihn nicht nur der Nutzen, sondern auch die Kosten in Form von Abgabenlasten individuell spür- und beeinflussbar werden.[49] Im demokratischen Steuerstaat[50] ist die Steuer nicht nur Haupteinnahmequelle, sondern alltäglicher Übersetzungsmechanismus, Mittler zwischen Wählerwillen und Politik.

Voraussetzung demokratiewirksamer Finanzautonomie ist eine klare Kompetenzverteilung und Kostentransparenz.[51] Jede Ebene sollte die von ihrer eigenen Sachpolitik verursachten Kosten unmittelbar demokratisch verantworten müssen, allerdings auch nur diese. Nur wenn Aufgaben-, Ausgaben- und Einnahmeentscheidung in einer Hand liegen, kann die Verantwortung für die Kosten einer allzu expansiven Staatstätigkeit eindeutig zugeordnet werden. Nivellierende Finanzausgleichsbeziehungen verstellen dagegen den Blick auf die wahren Politikkosten ebenso wie die Kreditfinanzierung staatlicher Ausgaben.[52]

Bei funktionaler Trennung von Gesetzgebungs- und Ausführungskompetenz[53] bleibt der demokratische Verantwortungszusammenhang

---

tung BVerfGE 9, 268 (281); zum Abbau von Verflechtung als Aufgabe der Verwirklichung eines *„Verantwortungsföderalismus"* s. auch *P. Kirchhof* FS Badura, 2004, 237 (254); *S. Korioth* 65. DJT (2004), Teil P, 99; *I. Kesper*, Bundesstaatliche Finanzordnung, 1998, 148; *P. Selmer*, AöR 101 (1976), 239 (240); *R. Wendt* (Fn. 14), 17 (25 f.); *S. Oeter* (Fn. 14), 581; *Stamm/Merkl* ZRP 1998, 467 (468 ff.); *E. Schmidt-Jortzig* DÖV 1998, 746 (748); *Sachverständigenrat zur Begutachtung der gesamtwirtschaftlichen Entwicklung* Jahresgutachten 1990/91, Tz. 432 ff.; zu den rechtlichen Kategorien der Verantwortungszurechenbarkeit, s. *P. Lerche* in: Maunz/Dürig (Hrsg.) GG, Art. 83 Rn. 107 ff.; 111 ff. (1983).

[48] *H.-G. Henneke* Öffentliches Finanzwesen, 2000, 327.

[49] *J. M. Buchanan* Public Finance in Democratic Process, 1967, 126 ff.; allgemein zum Merklichkeitsgrundsatz *P. Bohley* Die Öffentliche Finanzierung, 2003, 461 f.

[50] Grundlegend zum Steuerstaat als Staatsform *J. Isensee* FS H. P. Ipsen, 1977, 409 ff. Dabei ist die Steuer nicht nur Indikator für die demokratische Kontrolle von Ausgaben, sondern der steuerliche Einnahmebeschaffungseingriff bedarf auch seinerseits in besonderem Maße der demokratischen Legitimation und Kontrolle, vgl. die historische Forderung des „nullum tributum sine repraesentatione"; „no taxation without representation", s. auch BVerfGE 63, 343 (367).

[51] Zur Bedeutung von Transparenz als Voraussetzung demokratischer Kontrolle in der Mehrebenenrechtsordnung s. *J. Kokott* VVDStRL 63 (2004), 7 (33).

[52] *H. Grossekettler* in: R. Caesar (Hrsg.) Zur Reform der Finanzverfassung und Strukturpolitik der EU, 1997, 111 (121 ff.); Demokratieprinzip als Argument gegen Nivellierung durch Finanzausgleich, vgl. *P. M. Huber* in: v. Mangoldt/Klein/Starck (Hrsg.) Bonner GG, 5. Aufl. 2005, Art. 107 Rn. 131.

[53] Dies ist und bleibt auch nach der zaghaften Entflechtung durch die Föderalismusreform die Hauptursache der Finanzverflechtung in Deutschland, s. *F. W. Scharpf* MPIfG Working Paper 99/3, 11.

nur dann erhalten, wenn die anordnende Körperschaft die ausführende Körperschaft nach dem Grundsatz der *Gesetzeskausalität* von den Vollzugskosten freistellt. Zwar wird für die Kostentragung durch die vollziehende Körperschaft nach der Konzeption von Art. 104a Abs. 1 GG zu Recht vorgebracht, sie sichere die Effizienz und Sparsamkeit der Gesetzesausführung.[54] Doch gerade im Fall von Leistungsgesetzen mit geringen Ausführungsspielräumen birgt die Vollzugskausalität die Chance, politische Verantwortung für Leistungsniveau und Kostenfolge zu Lasten Dritter abzuwälzen.[55] Insofern wäre Einnahmeautonomie, mit der sich die ausführungs-, aber nicht entscheidungsbefugte Körperschaft vor dem Wähler verantworten muss, geradezu kontraindiziert.

b) Berücksichtigung lokaler und regionaler Wählerpräferenzen nach ökonomischer Äquivalenz

Ökonomisch wird für die Stärkung der Kompetenzen nachgeordneter Ebenen – durchaus in Einklang mit der demokratiestaatlichen Argumentationslinie – das Prinzip fiskalischer Äquivalenz angeführt.[56] Dezentralisierung ermögliche effiziente Mittelversorgung entsprechend der lokalen Präferenzen der Bürger.[57] Diese Effizienzbetrach-

---

[54] Vgl. nur BT-Drucks. 2/480, Tz. 53, 55; 5/2861, 113; *Troeger-Kommission* Gutachten über die Finanzreform in der Bundesrepublik Deutschland, 2. Aufl. 1966, Tz. 199, 201. Zu den Argumenten für und wider die Verwaltungskonnexität ausführlich *G. Trapp* Das Veranlassungsprinzip in der Finanzverfassung der Bundesrepublik Deutschland, 1997, 78 ff.

[55] Für eine Änderung von Art. 104a GG i. S. eines allgemeinen Verursachungsprinzips *F. Kirchhof* VVDStRL 52 (1993), 71 (94); *H.-G. Henneke* DÖV 1996, 713 (717 ff.). Der verfassungsändernde Gesetzgeber ist der Forderung einer klareren Verantwortungszuordnung für Geldleistungsgesetze nur unvollkommen mit der dem Ziel der Entflechtung zuwiderlaufenden Ausweitung der Zustimmungspflichtigkeit (Art. 104a Abs. 4 GG n.F.) und ohne materielle Kostentragungsverpflichtung des Bundes nachgekommen. Allerdings müsste bei strenger Gesetzeskausalität angesichts des eklatanten Problems missbräuchlicher Inanspruchnahme staatlicher Leistungen die Verausgabung seitens der verwaltenden Körperschaft durch die finanzierende Körperschaft engmaschig kontrolliert und ein nachlässiger Vollzug sanktioniert werden.

[56] *H. Haller* FinArch. n.F. 21 (1961), 248 ff.; *E. Thöni* (Fn. 5), 1986, 15 f.; *H. Zimmermann* in: HdFW Bd. IV, 3. Aufl. 1983, 9 f.; zur Bedeutung des Äquivalenzprinzips für die Kompetenzordnung vgl. ferner aus juristischer Sicht *A. Schmehl* Das Äquivalenzprinzip im Recht der Staatsfinanzierung, 2004, 251 ff.

[57] *F. A. Hayek* American Economic Review 1945, 519 ff.; *M. Tiebout* An Economic Theory of Fiscal Decentralization, in: Public Finances: Needs, Sources and Utilization, 1961, 79 ff.; *M. Olson* American Economic Review 1969, 479 ff.; *W. Oates* in: W. Oates (Hrsg.) Federal Fiscalism, 1972, 3 (5 ff.); *Wiss. Beirat beim BMF* (Fn. 43), 103 (146).

tung findet sich wieder im juristischen Subsidiaritätsverständnis,[58] wie es in Art. 5 Abs. 2 EGV positiviert ist, in Art. 30, 72 Abs. 2 GG anklingt.[59]

Allerdings eignen sich keineswegs alle Aufgaben für eine Dezentralisierung.[60] Umverteilung,[61] stabilitätspolitische[62] Aufgaben oder die Außenbeziehungen zu anderen Staaten, insbesondere die Gewährleistung internationaler Wettbewerbsfähigkeit, können grundsätzlich nur zentral oder koordiniert verwirklicht werden. Voraussetzung der Dezentralisierung nach fiskalischer Äquivalenz sind geringe Externalitäten, weil nur dann die Koinzidenz von Kostenträgern und Nutznießern gewährleistet ist.[63] Die Möglichkeiten der Entflechtung stoßen an Grenzen, wenn Nutzeneffekte auf andere Gebiete ausstrahlen (sog. spillover-Effekte). Trägt eine Körperschaft, was in vielen Fällen schlichtweg unvermeidbar ist, Kosten für von ihr ausschließlich oder teilweise im gesamtstaatlichen oder im Interesse einzelner gleichgeordneter Körperschaften wahrgenommen Aufgaben, resultieren hieraus Mischfinanzierungen und Ausgleichsansprüche.[64]

Bestes Beispiel liefert das Hochschulwesen und seine umstrittene Finanzierung. Trotz der traditionellen Zuordnung zur Kulturhoheit der Länder trifft im Zeitalter eines internationalen Wettbewerbs um human resources die Verantwortung für ein wettbewerbsfähiges Hochschulsys-

---

[58] Zum Verhältnis von Föderalismus und Subsidiarität *A. Leisner-Egensperger* Vielfalt – ein Begriff des öffentlichen Rechts, 2004, 112.

[59] *G. Schmidt* DÖV 1995, 657 ff.; *R. Sannwald* in: Schmidt-Bleibtreu/Klein (Hrsg.) GG, 10. Aufl. 2004, Art. 42; *R. Wendt* (Fn. 14), 17 (24); *Feld/Kirchgässner* Wirtschaftsdienst 2005, 562 (568).

[60] Hierzu *S. Korioth* (Fn. 10), 188 ff.; *J. Popitz* Der Finanzausgleich, in: HdFW, Bd. II, 346 f.

[61] *W. Renzsch* in: T. Büttner (Hrsg.) Finanzverfassung und Föderalismus in Deutschland und Europa, 2000, 39 (50): Sozialstaatlich veranlasste und bundesgesetzliche Ausgaben sollten einer gesamtstaatlichen Finanzierungsverantwortung unterliegen.

[62] *R. Peffekoven* Finanzausgleich II, in: HdFW, Bd. II, 608 (616); *H. Haller* FinArch. n.F. 27 (1968), 250 (251 ff.); *H. H. v. Arnim* HStR IV, § 103 Rn. 46; *C. Gwosć* Ein Verschuldungsrecht für die EU?, 2001, 100.

[63] *F. W. Scharpf* MPIfG Working Paper 99/3, 11; *G. Färber* (Fn. 43), 69 (72).

[64] Dabei lassen sich durchaus auch hier Entflechtungserfolge erzielen, indem die Ausgleichsbeziehungen genauer am Interesse an der Aufgabenwahrnehmung ausgerichtet werden. So ist die sog. Einwohnerveredelung der Stadtstaaten (§ 9 Abs. 2 FAG) im allgemeinen Länderfinanzausgleich des Art. 107 Abs. 2 GG fehl am Platz, soweit hierdurch den gesteigerten Versorgungsaufgaben von Ballungszentren Rechnung getragen werden soll, weil hiervon keineswegs alle Länder gleichermaßen, sondern in erster Linie die Anrainer profitieren, s. *D. Carl* Bund-Länder-Finanzausgleich im Verfassungsstaat, 1995, 87; *S. Homburg* in A. Oberhauser (Hrsg.) Fiskalföderalismus in Europa, 1997, 61 (82).

tem (auch) den Gesamtstaat.[65] Gleichzeitig lässt sich innerstaatlich die Kostenverantwortung nur schwer regional zuordnen. Der Nutzen der Hochschulausbildung realisiert sich am späteren Arbeitsort, der von Herkunfts- und Hochschulort oftmals verschieden sein wird.[66] Der Streit um die Gemeinschaftsaufgabe Hochschulbau,[67] das fallen gelassene Kooperationsverbot von Bund und Ländern[68] ebenso wie der Vorschlag von Bildungsgutscheinen zur Verwirklichung eines horizontalen Hochschullastenausgleichs, vorbei am allgemeinen Länderfinanzausgleich belegen die letztlich unauflösbare Interessenverflechtung.[69]

2. *Verantwortung der finanzautonomen Körperschaft gegenüber dem Gesamtstaat*

a) *Ausgewogenheit der Lebensverhältnisse als Mindeststandardgarantie*

So gute Gründe es gibt, regionale Differenzierungen entsprechend der jeweiligen Wählerpräferenzen in sachlicher und finanzieller Hinsicht zuzulassen, für den politischen, wirtschaftlichen und sozialen Zusammenhalt jedes Bündnisses ist ein Mindestmaß an Ausgewogenheit der Lebensverhältnisse unerlässlich. Deshalb verpflichten Art. 72 Abs. 2 und Art. 106 Abs. 3 S. 4 GG zur Herstellung gleichwertiger bzw. einheitlicher Lebensverhältnisse, nennt Art. 158 EGV das Ziel des wirtschaftlichen und sozialen Zusammenhalts der Gemeinschaft als Ganzes.[70]

---

[65] Vgl. Art. 91b Abs. 2 GG n.F.; ferner hierzu *U. Mager* VVDStRL 65 (2006), 275 (284).

[66] Problem der Internalisierung sog. landesexterner Effekte im Bereich der Bildung vgl. *Wiss. Beirat beim BMF* (Fn. 43), 103 (159 ff., 183); ferner *Institut der deutschen Wirtschaft* iwd 2006 Nr. 34, 4, mit dem Vorschlag eines bundesweiten Finanzierungsfonds für die Hochschulen.

[67] Dazu ausführlich *I. v. Münch* VVDStRL 31 (1973), 51 (61 ff.).

[68] Vgl. Kommission von Bundestag und Bundesrat zur Modernisierung der bundesstaatlichen Ordnung, Dokumentation Zur Sache 1/2005, 483 ff.; Koalitionsvertrag von CDU, CSU und SPD v. 11. 11. 2005, Anlage 2, 207 ff.; Art. 104b Abs. 1 Satz 2 GG i. d. Fassung des Gesetzesentwurfs v. 7. 3. 2006, BT-Drucks. 16/813; fallen gelassen durch BT-Beschluss v. 30. 6. 2006, BR-Drucks. 462/06.

[69] Herstellen ließe sich fiskalische Äquivalenz ohne staatsinterne Abstimmungsnotwendigkeit nur durch eine kostendeckende Gebührenfinanzierung der Hochschulen oder durch eine strenge pro-Kopf Studierenden- oder Absolventen-Zuweisung im Rahmen des vertikalen Finanzausgleichs, vgl. *F. W. Scharpf* MPIfG Working Paper 99/3, 10.

[70] S. auch Art. 2 EGV: kohärente und solidarische Gestaltung der Beziehungen zwischen den Mitgliedstaaten als Aufgabe der Gemeinschaft (hierzu *Hilf/Pache* in: Gra-

Dass jedoch der damals noch als Einheitlichkeitsgebot formulierte Art. 72 Abs. 2 GG die Finanzautonomie der Länder nicht ausschalten, eine vollständige Nivellierung von Finanzkraftunterschieden durch den Finanzausgleich nicht begründen kann, haben *Peter Selmer* und *Ferdinand Kirchhof* schon auf der Jahrestagung 1992 überzeugend dargelegt.[71] Seither ist nicht nur Art. 72 Abs. 2 GG neu gefasst[72] und – insbesondere in den Bundesverfassungsgerichtsentscheidungen zu Altenpflege[73] und Studiengebühren[74] – neu interpretiert worden. Mit der Föderalismusreform sind die Sachkompetenzen der Länder nun vielfältig gestärkt, nicht nur zwecks Vereinfachung der Entscheidungsprozesse, sondern ausdrücklich auch um Differenzierung und Wettbewerb zu ermöglichen.[75] Dementsprechend bedarf auch das bisherige Verständnis der Gleichwertigkeit der Lebensverhältnisse als Gleichwertigkeit *staatlicher* Leistungen[76] mit der Folge eines weitgehenden, die Steuerertragshoheit der Länder konterkarierenden Finanzkraftausgleichs einer Revision. Zwar gilt im Bereich der Sozialleistungen mit dem größten Finanzierungsbedarf weiterhin Bundeseinheitlichkeit,[77] was einer drastischen Reduzie-

---

bitz/Hilf [Hrsg.] Das Recht der Europäischen Union, Art. 2 EUV Rn. 1) und Art. 136 EGV, der die Gemeinschaft aber (noch) nicht zur Sozialunion macht, s. *R. Rebhahn* in: J. Schwarze (Hrsg.) EU-Kommentar, 2000, Art. 136 Rn. 17. Anders als die föderale Ordnung der Bundesrepublik Deutschland ist die Gemeinschaft bisher nicht auf Einheitlichkeit oder Gleichwertigkeit der Lebensverhältnisse angelegt, *A. v. Bogdandy* in: Grabitz/Hilf (Hrsg.) Das Recht der Europäischen Union, Art. 2 EGV Rn. 29.

[71] *F. Kirchhof* (Fn. 14), 71 (84); *P. Selmer* VVDStRL 52 (1993), 10 ff., auf der Grundlage von BVerfGE 1, 117 (132); 72, 330 (386); 86, 148 (215); 101, 158 (222).

[72] Gesetz v. 27. 10. 1994, BGBl. I 1994, 3146.

[73] BVerfGE 106, 62 ff.

[74] BVerfGE 112, 226 ff.

[75] Vgl. BT-Drucks. 16/813, 7: Verbesserung der Handlungs- und Entscheidungsfähigkeit, deutlichere Zuordnung von Verantwortlichkeiten, Steigerung der Zweckmäßigkeit und Effizienz der Aufgabenerfüllung, neue Ausbalancierung der Elemente der Solidarität und Kooperation einerseits und des Wettbewerbs andererseits.

[76] *K. M. Hettlage* VVDStRL 14 (1956), 2 (19); *H. Pagenkopf* Finanzausgleich im Bundesstaat, Theorie und Praxis, 1981, 158, 294; krit. *P. Selmer* (Fn. 72), 10 (20). Dabei handelt es sich weder um ein Verfassungsgebot, vgl. *P. Lerche* FS Berber, 1973, 299; *J.-P. Schneider*, Der Staat 2001, 272 (293); *S. Oeter* (Fn. 14), 532 ff., noch um ein Staatsziel (*M. Kloepfer* DÖV 2004, 566 [567]; *H. Hohmann* DÖV 1991, 191 [196]). Zum Sozialstaatsprinzip als einzig tragfähiger Quelle des Gleichwertigkeitspostulats s. *P. Selmer* (Fn. 72), 10 (29).

[77] Abhilfe könnte nur eine Verlagerung der Gesetzgebungskompetenzen für Sozialleistungen auf die Länder schaffen, wie dies aus ökonomischer Sicht gelegentlich gefordert wird, s. *W. Wiegard* (Fn. 44), 19 (28); *S. Homburg* Kommission von BT und BR zur Modernisierung der bundesstaatlichen Ordnung, Kommissionsdrucksache 0024, 8, allerdings mit erheblichen Auswirkungen für die Gleichwertigkeit der Lebensverhältnisse.

rung des Finanzausgleichs entgegensteht.[78] Dennoch müssen aus der Stärkung der Länderkompetenzen Konsequenzen für Gestaltbarkeit und Verteilung der Einnahmen gezogen werden. Mit wachsender regionaler Sachautonomie lässt sich ein Gebot gleichmäßig hoher Steuerbelastung oder nivellierender Umverteilung der Einnahmen immer weniger begründen. Im Gegenteil, Abgabenlast und staatliche Leistungserbringung stehen dergestalt in einem äquivalenztheoretischen[79] Abhängigkeitsverhältnis, dass die Gleichwertigkeit der Lebensverhältnisse überhaupt nur dann gewahrt ist, wenn auch die Abgabenlast entsprechend dem staatlichen Leistungsniveau differiert.

Im Übrigen kann Wanderbewegungen, die das bundesstaatliche Sozialgefüge gefährden,[80] – hierfür liefert die Entvölkerung der Ostdeutschlands ein aufrüttelndes Beispiel[81] – ohnehin nicht durch Angleichung

---

[78] Auf diese Weise bleiben die Mindeststandards zur Sicherung des sozialen und wirtschaftlichen Friedens auf jeden Fall gewahrt, vgl. BVerfGE 106, 62 (144); *P. Selmer* (Fn. 72); ähnlich *H. Wilms* ZRP 2003, 86 (89).

[79] Das Äquivalenzprinzip dient sowohl allgemein der Steuerrechtfertigung (s. zur staatlichen Leistungserbringung als allgemeine Steuerrechtfertigung. *K. Vogel* StuW 1996, 193 [196]) als auch der territorialen Abgrenzung von Steuerhoheiten auf der Gleichordnungsebene (s. *J. Hey* StuW 2002, 314 [319 f.]). Welche Bedeutung dem Äquivalenzprinzip darüber hinaus für die Auswahl von Steuerquellen und die Ausgestaltung der steuerlichen Bemessungsgrundlage zukommt, gehört dagegen zu einer der ungeklärten Streitfragen der Steuerwissenschaften (dazu aus finanzwissenschaftlicher Sicht *B. Hansjürgens* Äquivalenzprinzip und Staatsfinanzierung, 2001, 204, 216 ff.: Abgeltung von Sondervorteilen; übernommen von *A. Schmehl* [Fn. 57], 97 ff.). Gestützt auf das Äquivalenzprinzip wird insbes. gefordert, Ertragsteuern mit ertragsunabhängigen Elementen zu versehen, weil staatliche Leistungen auch in ertraglosen Zeiten in Anspruch genommen würden. Indes werden hier die kategorialen Unterschiede zwischen Steuern und Vorzugslasten verwischt. Das Äquivalenzprinzip stellt für die Ausgestaltung von Personen- und Unternehmenssteuern keine Alternative zum Leistungsfähigkeitsprinzip dar (*J. Lang* NJW 2006, 2209 [2211]).

[80] Vgl. BVerfGE 112, 226 (247 ff.), wohingegen gewisse Wanderbewegungen durchaus in den durch die föderale Rechtsordnung eröffneten Differenzierungsmöglichkeiten angelegt sind.

[81] Dabei hat möglicherweise gerade dieses Verständnis des Gleichwertigkeitspostulats als einheitliches staatliches Leistungsniveau die wirtschaftliche Integration der fünf neuen Länder behindert. Statt langsamer Annäherung, wurde trotz der eklatanten Unterschiede in der Wirtschaftskraft zwischen Ost und West durch die Übertragung des westdeutschen Leistungsniveaus auf die neuen Länder ein Finanzbedarf geschaffen, der für Differenzierungen auf der Einnahmeseite keinen Raum ließ und den Finanzausgleich erheblich belastet. Dies dürfte zudem ein Grund dafür sein, dass es trotz der gemeindlichen Hebesatzautonomie, die bis zum Jahr 2004 sogar einen vollständigen Verzicht auf Gewerbesteuer zugelassen hätte, nicht zu einem spürbaren Steuerwettbewerb zwischen ost- und westdeutschen Kommunen gekommen ist, vgl. IFSt-Schriften, Entwicklung der Realsteuerhebesätze, Nr. 420 (2004), 48; Nr. 434

der staatlichen Leistungen, sondern nur durch eine Annäherung des aus eigener Kraft erwirtschafteten Sozialprodukts vorgebeugt werden. Diesem Konzept der Hilfe zur Angleichung der Wirtschaftskraft anstelle eines Finanzkraftausgleichs folgt die Kohäsionsfondspolitik der Europäischen Union.[82] Einer Egalisierung staatlicher Einnahmepolitik bedarf es hierfür nicht.

b) Bündnistreue als Solidarpflicht, Fairness- und Rücksichtnahmegebot

Die Ausgestaltung und Ausübung der Finanzautonomie aller Ebenen unterliegt jedoch im gesamtstaatlichen Interesse Solidar- und Treuepflichten.[83] Gerade dies unterscheidet die Finanzautonomie in gestuften Rechtsordnungen von der autonomer Staaten.

Verhaltenssteuernd und kompetenzbegrenzend wirken die in Bundes-[84] wie Gemeinschaftstreue[85] enthaltenen Gebote gegenseitiger Rücksichtnahme[86] und Fairness.[87] Sie setzen dem Fiskalwettbewerb in föde-

---

(2005), 39. Inzwischen geht der Wettbewerb von den osteuropäischen Nachbarstaaten aus.

[82] *A. v. Bogdandy* in: Grabitz/Hilf (Hrsg) Das Recht der Europäischen Union, Stand 2004, Art. 2 EGV Rn. 29.

[83] Dabei hängt der Grad der finanziellen Bündnis- und Einstandspflichten davon ab, welchem Integrationsziel die Rechtsordnung verpflichtet ist, vgl. *C. Waldhoff* ZEuS 2000, 201 (237): Korrespondenz von Integrationsstand und Integrationsfinanzierung (in der EU).

[84] Grundlegend *H. Bauer* Die Bundestreue, 1992; krit. gegenüber zu weitreichenden Folgerungen *M. Jestaedt* HStR II, 3. Aufl. 2004, § 29 Rn. 74.

[85] *M. Zuleeg* in: von der Groeben/Schwarze (Hrsg.) EUV/EGV, 6. Aufl. 2003, Art. 10 Rn. 1: Umfassendes Treue und Loyalitätsgebot zwischen Gemeinschaft und Mitgliedstaaten sowie zwischen den Mitgliedstaaten; zu strukturellen Ähnlichkeiten mit der Bundestreue *A. Bleckmann* DVBl. 1976, 483 (486 ff.); *M. Hilf* ZaöRV 35 (1975), 51 (58 f.); *K. Zweigert* RabelsZ 28 (1964), 601 (620); *M. Lück* Die Gemeinschaftstreue als allgemeines Rechtsprinzip im Recht der Europäischen Gemeinschaft, 1992, 79 ff. (Identität von Gemeinschafts- und Bundestreue); zur Kritik an dieser Gleichsetzung *W. Kahl* in: Callies/Ruffert (Hrsg.) EUV/EGV, 2. Aufl. 2002, Art. 10 Rn. 4 ff.

[86] Zurückzuführen auf *R. Smend* in: Staatsrechtliche Abhandlungen und andere Aufsätze, 3. Aufl. 1994, 39; ferner *R. Pitchas* Verwaltungsverantwortung und Verwaltungsverfahren, 1990, 510; zum Gebot gegenseitiger Rücksichtnahme der Länder BVerfGE 4, 115 (140 ff.); 43, 291 (348); 98, 106 (118); 112, 226 (248); zum gemeinschaftsrechtlichen Rücksichtnahmegebot s. *C. Callies* Subsidiaritäts- und Solidaritätsprinzip in der EU, 1996, 157 ff.; *A. Bleckmann* DVBl. 1976, 483 (486); *W. Kahl* in: Callies/Ruffert (Hrsg.) EUV/EGV, 2. Aufl. 2002, Art. 10 Rn. 8: Eigenständiges Subprinzip der Gemeinschaftstreue.

[87] Das Fairnessgebot wirkt als völkerrechtliche Regel selbst bei institutionell nicht gebundenen Staaten – wie die OECD-Bemühungen gegen unfairen Steuerwettbewerb

ralen Rechtsordnungen Grenzen. Zwar kann Wettbewerb nicht solidarisch sein.[88] Allenfalls können Solidaritätspflichten die Hilfe gegenüber den Verlierern des Wettbewerbs gebieten. Wettbewerb kann aber fair organisiert werden, indem eine rücksichtslose Ausnutzung der Rechtsmacht im Sinne einer „beggar my neighbour policy" unterbunden wird.[89] Gleichermaßen verpflichtet das Gebot der Rücksichtnahme zur Respektierung fremder bzw. maßvollen Ausnutzung gemeinsamer Steuerquellen.[90] Dem entsprechen die Gleichartigkeitsverbote in Art. 105 Abs. 2a S. 1 GG[91] und Art. 33 Abs. 1 der 6. Mehrwertsteuerrichtlinie.[92]

Der Gedanke der Solidargemeinschaft rechtfertigt einen umverteilenden Finanzausgleich, um die Leistungsfähigkeit sämtlicher Glieder zu gewährleisten, aber eben nicht eine Eigenstaatlichkeit und Verantwortungszusammenhänge sprengende systematische Nivellierung.[93]

Schließlich gebietet bündische Solidarität Hilfe in Notlagen und wirft damit sogleich die schwierige Frage nach verhaltensabhängigen Grenzen auf. Verliert den Anspruch auf Unterstützung, wer unfair handelt,

---

zeigen (s. Fn. 46) – begrenzend, vgl. zur Ableitung von internationalen Grenzen der Steuerhoheit aus dem „Prinzip Rücksicht" *W. Ritter* BB 1984, 1109 ff.; *K. Vogel* FS W. Ritter, 1997, 771 ff.; krit. *H. Schaumburg* (Fn. 12), 599 f.

[88] Vgl. *H. P. Bull* DÖV 1999, 269 (276): „Solidarität trotz Konkurrenz – die Quadratur des Kreises?".

[89] BVerfGE 4, 115 (140); *H. Bauer* Die Bundestreue, 1992, 356 ff.

[90] BVerfGE 32, 333 (338): Der Bund ist nicht berechtigt, auf der Grundlage von Art. 106 Abs. 1 Nr. 6 GG eine Ergänzungsabgabe einzuführen, die wegen ihrer Höhe die dem Bund und den Ländern gemeinsam zustehende Einkommen- und Körperschaftsteuer aushöhlen würde. Auch in den im Ausland praktizierten Zuschlagssystemen mit autonomem Zugriffsrecht mehrerer Körperschaften auf eine Steuerquelle sind alle Beteiligten zur Mäßigung aufgerufen; s. ferner *T. Maunz* VVDStRL 14 (1956), 37 (45).

[91] Dazu grundlegend *M. Küssener* Die Abgrenzung der Kompetenzen des Bundes und der Länder im Bereich der Steuergesetzgebung sowie der Begriff der Gleichartigkeit von Steuern, 1992; ferner *M. Jachmann* in: v. Mangoldt/Klein/Starck (Hrsg.) Bonner GG, 5. Aufl. 2005, Art. 105 Rn. 48 ff. Dabei bietet die Steuerkonkurrenzregel aufgrund des weitgehenden Fehlens einer materiellen Steuerkonkurrenzlehre und der formalistischen, mit der Bereichsausnahme der „herkömmlichen" Steuern wenig rationalen Rechtsprechung (BVerfGE 40, 56 [62 f.]; 49, 343 [355]; 65, 325 [351]) keinen besonders wirksamen Schutz; s. etwa die Kritik von *K. H. Friauf* in: BVerfG und GG II, 1976, 300 (316 f.). In gleicher Weise soll die restriktive Sonderabgabenrechtsprechung des BVerfG eine kompetenzwidrige Aushöhlung fremder Steuerquellen verhindern, vgl. etwa BVerfGE 55, 274 (300 f.).

[92] Grundlegend EuGH, Slg. 1992, I-2217 – Dansk Denkavit; vgl. ferner *Grabitz/Nettesheim* EWS 1990, 246 ff.; *C. Ohler* Die fiskalische Integration in der Europäischen Gemeinschaft, 1997, 161 ff.

[93] Vgl. BVerfGE 101, 158 (221): Korrektur der grundsätzlich gewollten Ertragsaufteilung, soweit sie auch unter Berücksichtigung der Eigenstaatlichkeit der Länder aus dem bundesstaatlichen Gedanken der Solidargemeinschaft unangemessen ist.

die eigene Notlage selbst verschuldet hat? Das bündische Füreinandereinstehen soll die Stabilität des Bündnisses als solches gewährleisten. Mithin kann die Unterstützung nicht allein vom Verhalten des Not leidenden Gliedstaates abhängig gemacht werden.[94] Andererseits konterkariert eine verschuldensunabhängige Vergemeinschaftung finanzieller Risiken die Eigenverantwortlichkeit der Gliedstaaten.[95] Auflösen lässt sich dieses Dilemma nur, indem Fehlentwicklungen ex ante durch Aufsichts- und Beanstandungsverfahren entgegengewirkt wird. So erteilt Art. 103 EGV – obwohl die Europäische Union durchaus als Solidargemeinschaft auch in finanzieller Hinsicht zu sehen ist[96] – wechselseitigen finanziellen Einstandspflichten eine ausdrückliche Absage, um die nationale Haushaltsverantwortung nicht zu unterlaufen.[97] Stattdessen wird auf die Präventionswirkung des Defizitverfahrens gesetzt. Lediglich aufgrund außergewöhnlicher, unbeherrschbarer Notlagen lässt Art. 100 Abs. 2 EGV[98] eine Unterstützung zu.

Im Übrigen ist Bündnistreue keine Einbahnstraße, auf die sich Länderegoismen stützen lassen.[99] Wer außerordentliche finanzielle Hilfen in Anspruch nimmt, ist mitwirkungs- und rechenschaftspflichtig.[100] Kontrolle und inhaltliche Vorgaben für die Mittelverwendung lassen sich rechtfertigen, mehr noch: sind demokratiestaatlich geboten, wenn Steuereinnah-

---

[94] Vgl. auch BVerfGE 8, 122 (140); *M. Sachs* in: M. Sachs (Hrsg.) GG, 3. Aufl. 2003, Art. 20 Rn. 69.

[95] BVerfGE 86, 148 (214); 101, 158 (225).

[96] Sowohl die Eigenmittel-Bemessung als auch die durch sie finanzierten Kohäsions- und Strukturfonds berechtigen zu dem Schluss, dass die EU auch auf finanziellem Gebiet eine Solidargemeinschaft ist, vgl. (noch ohne Hinweis auf eine konkrete Vorschrift) EuGH, Slg. 1969, 523 Rn. 14 – Kommission/Frankreich: „Pflicht zur Solidarität"; und grundlegend *C. Tomuschat* Solidarität in Europa, in: Liber Amicorum Pierre Pescatore, 1987, 729 ff. Gerade die geforderte Solidarität hebt die Gemeinschaft von rein internationalen Beziehungen ab und weist in Richtung auf eine föderale Struktur, vgl. *J. Ukrow* in: Callies/Ruffert (Hrsg.) EUV/EGV, 2. Aufl. 2002, Art. 2 EGV Rn. 24.

[97] *J. Pipkorn* Common Market Law Review 1994, 263 (273); *U. Häde* (Fn. 9), 563 f.; vgl. auch *E. Gnan* in: von der Groeben/Schwarze (Hrsg.) EUV/EGV, 6. Aufl. 2003, Art. 103 Rn. 2: Absicherung marktgerechter Kreditaufnahmebedingungen und Vermeidung eines „bail out".

[98] Dem Wortlaut nach schließt Art. 100 Abs. 2 EGV ein Einspringen aufgrund verfehlter Politik nicht aus, allerdings dürften „außergewöhnliche Ereignisse" nur dann mit Naturkatastrophen gleichgestellt werden können, wenn sie in ähnlicher Weise unvorsehbar und plötzlich auftreten, was für Fehlsteuerungen in einem demokratischen Prozess in der Regel zu verneinen ist; ebenso *B. Smulders* in: von der Groeben/Schwarze (Hrsg.) EUV/EGV, 6. Aufl. 2003, Art. 100 Rn. 27.

[99] BVerfGE 43, 291 (348 f.).

[100] BVerfGE 86, 148 (263 ff., 270); § 12 Abs. 4 MaßstG.

men, die nur im Verhältnis zu der ertragsberechtigten Körperschaft demokratisch legitimiert sind, an andere Körperschaften weitergeleitet werden.[101]

3. *Gesamtverantwortung für ein rationales und gerechtes Steuersystem*

Bisher war nur von staatsorganisationsrechtlichen Grundsätzen die Rede. Doch die staatsinterne Aufteilung von Steuergesetzgebungs-, ertrags- und -verwaltungshoheit entfaltet darüber hinaus weitreichende Rückwirkungen auf die inhaltliche Ausgestaltung des Steuersystems und damit auf das Verhältnis zwischen Staat und Bürger.[102]

a) *Interdependenzen zwischen gestufter Finanzordnung und Steuerrechtsordnung*

So zeichnen Sachkompetenzen ohne Steuerkompetenzen den Weg in den Gebührenstaat,[103] verleiten zur Erfindung parafiskalischer Sonderabgaben. Steuererfindungsrechte aller Ebenen erschweren die Entwicklung rationaler Steuersysteme mit der Folge eines – häufig lenkungspolitisch maskierten, in Wirklichkeit aber aus Haushaltsnot geborenen – Steuerwildwuchses,[104] wie er etwa im Bereich der örtlichen Verbrauch- und Aufwandsteuern besteht.[105] Die Zuordnung der Steuerertragshoheit entscheidet über die Anspannung einzelner Steuern. Welche Steuern erhöht werden, hängt von der – aus steuersystematischer Sicht sachfremden – Erwägung ab, wem das Aufkommen zusteht und ob es mit anderen Körperschaften geteilt werden muss.[106] Das staatliche Stetig-

---

[101] So wäre m. E. eine stärkere inhaltliche Kontrolle der Solidarpakt II-Mittel nicht nur ökonomisch sinnvoll (s. *R. Peffekoven* Wirtschaftsdienst 2006, 215 [218]), sondern auch im Hinblick auf die Autonomie der Empfängerländer insofern gerechtfertigt, als etwa der Solidaritätszuschlag vom Bund gegenüber dem Steuerzahler verantwortet werden muss.

[102] *T. Maunz* (Fn. 91), 37 (58), hielt insofern einen „kurzen Blick" für ausreichend.

[103] Dazu *F. Kirchhof* Die Verwaltung 21 (1988), 137 ff.; *C. Gramm* Der Staat 1997, 267 ff.; *R. Hendler* DÖV 1999, 749 ff.; *B. Hansjürgens* ZG 1999, 186 ff.; *Sacksofsky/Wieland* (Hrsg.) Vom Steuerstaat zum Gebührenstaat, 2000; grundlegend zur Steuerstaatlichkeit der Bundesrepublik Deutschland *J. Isensee* in: FS H. P. Ipsen, 1977, 409 ff.

[104] *W. Renzsch* in: T. Büttner (Hrsg.) Finanzverfassung und Föderalismus in Deutschland und Europa, 2000, 39 (51); Kritik am Vielsteuersystem der Mehrebenenrechtsordnung auch schon bei *T. Maunz* (Fn. 91), 37 (59).

[105] Zu diesem Steueranachronismus (Hunde-, Zweitwohnungs-, Verpackungs- und Vergnügungssteuer) s. die beißende Kritik von *K. Tipke* StRO II, 2. Aufl. 2003, 1103 ff.; *ders.* DÖV 1995, 1027 ff.

[106] So tendiert der Bund bei steigendem, von ihm allein zu tragendem Mittelbedarf (zB für die Bezuschussung von Renten- und Krankenversicherung) zur Erhöhung der ihm allein zugewiesenen Verbrauchsteuern. Dies erklärt, warum die Mineralölsteuer

keitsbedürfnis verleitet vor allem dann zu Verletzungen des Leistungsfähigkeitsprinzips durch Betriebsausgabenabzugsverbote und Verlustverrechnungsbeschränkungen, wenn eine Körperschaft bei geringer Ausgabenelastizität in erster Linie über konjunkturanfällige Steuerquellen verfügt.[107] Schließlich deformiert Steuerwettbewerb Besteuerungsgegenstände und Bemessungsgrundlagen.

b) Gesamtstaatliche Verantwortung für die Verwirklichung gleichmäßiger Besteuerung nach der wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit

Zwar ist die Aufteilung der Steuerhoheit durch Zuordnung einzelner Steuerquellen – abgesehen davon, dass sie nach dem Deckungsprinzip[108] aufgabengerecht erfolgen muss – vorrangig eine verfassungspolitische Frage. Sie entscheidet aber zugleich über die Qualität der Steuerrechtsordnung und wird somit zur Optimierungsaufgabe zwischen Autonomieforderung und Grundrechtsbindung.[109] Die staatsinterne Verteilung kann Verletzungen der Gleichmäßigkeit der Besteuerung nach Maßgabe des Leistungsfähigkeitsprinzips[110] und seiner Subprinzi-

---

mittlerweile nach Einkommen- und Umsatzsteuer die drittstärkste Steuerquelle ist, obwohl angesichts des hohen Weltmarktpreises die überproportionale Anspannung der Mineralölsteuer wachstumsfeindlich wirkt.

[107] Dies erklärt den Widerstand der Kommunen gegen die Abschaffung der gewerbsteuerrechtlichen Hinzurechnungstatbestände. Dabei können die Hinzurechnungen in § 8 GewStG nicht mit dem besonderen Stetigkeitsbedürfnis der Kommunen (vgl. *Zimmermann/Postlep* Wirtschaftsdienst 1980, 248 [251]; *G. Schwarting* Kommunale Steuern, 1999, 34) gerechtfertigt werden. Das Stetigkeitsbedürfnis bleibt reines Fiskalinteresse und ist als solches zwar geeignet, die Besteuerung generell zu rechtfertigen, nicht aber gleichheitssatzwidrige Verletzungen des objektiven Nettoprinzips.

[108] BVerfGE 55, 274 (300); 72, 330 (388); 86, 148 (213; 215); 101, 158 (220). *K. A. Friauf* JA 1984, 618 (619); *Wiss. Beirat beim BMF* (Fn. 43), 103 (138); *P. M. Huber* in: v. Mangoldt/Klein/Starck (Hrsg.) Bonner GG, 5. Aufl. 2005, Art. 107 Rn. 28.

[109] Zum Verhältnis von Grundrechtsschutz und bundesstaatlicher Vielfalt s. grundlegend *H. Bethge* AöR 110 (1985), 169 (199 ff.); zu weitgehend *C.-F. Menger* VerwArch. 73 (1982), 98, der aus der Optimierungsaufgabe gestützt auf Art. 28 Abs. 3 GG eine ungeschriebene Eingriffskompetenz ableiten will.

[110] Das Leistungsfähigkeitsprinzip ist zwar nicht selbst in der Verfassung verankert, als gleichmäßige Besteuerung nach der wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit aber Maßstab für die Anwendung von Art. 3 Abs. 1 GG, ständige Rspr., z. B. BVerfGE 61, 319 (342 f.); 82, 60 (86); umfassend zur verfassungsrechtlichen Dimension des Leistungsfähigkeitsprinzips als Fundamentalprinzip der Besteuerung *K. Tipke* Die Steuerrechtsordnung, Bd. I, 2. Aufl., 2000, 321 ff.; 479 f.; *R. Wendt* DÖV 1988, 712 (713 f.). Zur universellen, gesamteuropäischen Geltung des Leistungsfähigkeitsprinzips vgl. *K. Tipke* FS K. Vogel, 2000, 561 (567 ff.); *J. Lang* in: Tipke/Lang (Hrsg.) Steuerrecht, 18. Aufl. 2005, § 4 Rn. 82; *J. Hey* StuW 2005, 317 (325).

pien[111] oder des Übermaßverbots nicht rechtfertigen. Die finanzverfassungsrechtliche Diskussion sollte daher von der steuerverfassungsrechtlichen nicht getrennt werden.[112]

Dabei soll hier nicht die „offene Flanke" des Art. 3 Abs. 1 GG geschlossen werden.[113] Die Gleichmäßigkeit der Besteuerung wird durch regionale Belastungsunterschiede finanzautonomer Gebietskörperschaften nicht verletzt. Sie lassen sich auch steuersystematisch rechtfertigen, weil zwischen verschiedenen Jurisdiktionen regelmäßig Unterschiede im staatlichen Leistungsangebot bestehen.[114]

Etwas anders verhält es sich meiner Ansicht nach hinsichtlich der Gleichmäßigkeit des Steuervollzugs. Erst die gleichmäßige Durchsetzung rechtfertigt den Steuereingriff.[115] Bezugsgruppe der Rechtsanwendungsgleichheit ist die Gesamtheit aller einem Steuergesetz unterworfenen Steuerpflichtigen, sie endet nicht an Landesgrenzen. Damit steht das Gebot steuerlicher Rechtsanwendungsgleichheit einem Konkurrenzföderalismus auf dem Gebiet der Verwaltung bundeseinheitlicher Steuergesetze grundsätzlich entgegen;[116] es zwingt vielmehr die Gliedstaaten zu Kooperation, die Zentralebene zu Koordination.[117] Im Übri-

---

[111] Insbesondere objektives Nettoprinzip als Gebot der Folgerichtigkeit s. BVerfGE 99, 280 (290).

[112] So aber *S. Korioth* Diskussion, 65. DJT (2004), Teil P, 277.

[113] *M. Dürig* in Maunz/Dürig (Hrsg.) GG, Art. 3 Abs. 1 Rn. 233; grundlegend auch *H. Bethge* AöR 110 (1985), 169 (199 f.; 207 f.). Zur föderal beschränkten Geltung von Art. 3 Abs. 1 GG vgl. BVerfGE 10, 354 (371); 32, 346 (359 f.); 51, 43 (75); für das Steuerrecht: BVerfGE 21, 54 (68); ausführlich *S. Boysen* (Fn. 6), 100 ff.; 191, jeweils mit zahlr. Nachweisen der ganz h. L.

[114] Ebenso *K. Tipke* (Fn. 111), 363 ff.; *F. Schoch* DVBl. 1988, 866 (870 f.).

[115] Grundlegend zur Bedeutung für das Steuerrecht BVerfGE 84, 239; BVerfGE 110, 94; vgl. ferner *R. Eckhoff* Rechtsanwendungsgleichheit im Steuerrecht, 1999.

[116] *R. Seer* in: Dolzer/Vogel/Graßhof (Hrsg.) BK-GG, Art. 108 Rn. 46; zur besonderen Bedeutung der Verteilung der Steuerverwaltungshoheit im Hinblick auf die Gewährleistung der Gleichmäßigkeit der Besteuerung vgl. ferner *V. Schlette* in: v. Mangoldt/Klein/Starck (Hrsg.) Bonner GG, 5. Aufl. 2005, Art. 108 Rn. 2; *H. Vogel* Ungleichheiten beim Vollzug von Steuergesetzen im Bundesstaat, 2000, 274 ff.; aA (untergeordnete Bedeutung) *R. Caesar* in: W. Zohlnhöfer (Hrsg.) Europa auf dem Wege zur Politischen Union?, 1996, 145 (152).

[117] Keine „wesentlichen" Verschiedenheiten beim Vollzug bundeseinheitlicher Gesetze durch die Länder, vgl. BVerfGE 11, 6 (18); vgl. ferner zu der aus Gleichheitssatz und Bundestreue abgeleiteten Kooperationspflicht der Länder BVerfGE 33, 303 (357); 73, 118 (196 f.). Zwar wird auch das Gebot der Rechtsanwendungsgleichheit durch die Bundesstaatlichkeit relativiert (*R. Seer* in: Dolzer/Vogel/Graßhof (Hrsg.) BK-GG, Art. 108 Rn. 44), indes sind die föderativen Gestaltungsspielräume beim Vollzug bundeseinheitlicher Gesetze generell deutlich geringer als im Bereich der Gesetzgebung

gen sind die Gliedstaaten auch im Hinblick auf den Finanzausgleich zur Durchsetzung von Steuergesetzen angehalten.[118] Ist die Schwäche der eigenen Finanzkraft auf einen nachlässigen Steuervollzug zurückzuführen, kann ein Ausgleich zu Lasten der Solidargemeinschaft nicht verlangt werden.[119]

Von der Zulässigkeit regionaler Belastungsunterschiede zu unterscheiden, ist das in gestuften Rechtsordnungen auftretende Problem vertikaler und horizontaler Mehrfachzugriffe. Die gleichheits- und freiheitsrechtlich zu rechtfertigende Belastung erschließt sich erst aus der Summe der Einzelzugriffe. Stets wird auf dieselbe Leistungsfähigkeit zugegriffen.[120] Die Grundrechtsbindung aller am Besteuerungsvorgang beteiligter Ebenen verbietet eine Segmentierung. Die Finanzautonomie ist so zwischen den einzelnen Körperschaften zu verteilen und zu begrenzen, dass eine *insgesamt* leistungsfähigkeitsgerechte und verhältnismäßige Besteuerung gewährleistet wird.[121]

Bei *vertikaler* Teilung von Steuerquellen ergibt sich hieraus eine gemeinsame Pflicht der zugriffsberechtigten Körperschaften zur Einhaltung von Belastungsobergrenzen,[122] wie sie das Bundesverfassungsgericht jüngst ganz selbstverständlich für das Zusammentreffen von Einkommen- und Gewerbesteuer angenommen hat.[123]

Auf der *Horizontalebene* sind die Probleme komplexer, weil hier Fragen *zwischenstaatlicher Verteilungsgerechtigkeit nach Territorialität*[124] mit

---

(vgl. *P. Kirchhof*, HStR V, § 124 Rn. 178 ff.). Dies muss umso mehr für den Vollzug bundeseinheitlicher Steuergesetze gelten; ebenso *H. Vogel* (Fn. 117), 278 ff.

[118] *R. Wendt* HStR IV, § 104 Rn. 100; *R. Seer* in: Dolzer/Vogel/Graßhof (Hrsg.) BK-GG, Art. 108 Rn. 45 f.; *W. Strobel* BB 1986, 809 (820); *A. Dittmann* FS Dürig, 1990, 221 (235 ff.); *K. Tipke* (Fn. 111), 364.

[119] Auch dies ist eine Form der beggar-my-neighbour-policy, wenn gleichzeitig Vollzugskosten eingespart werden, s. *W. Strobel* BB 1986, 809 (820).

[120] *K. Tipke* (Fn. 111), 301 ff.; *K. H. Friauf* in: BVerfG und GG II, 1976, 300 (316).

[121] *R. Wendt* (Fn. 14), 17 (18); *H. Siekmann* in: M. Sachs (Hrsg.) GG, 3. Aufl. 2003, Art. 105 Rn. 45.

[122] Ob Obergrenzen aus den Grundrechten, namentlich Art. 14 GG (BVerfGE 93, 121 [138]), oder aus dem Übermaßverbot (so jetzt BVerfG, NJW 2006, 1191 [1193] unter ausdrücklicher Zurückweisung eines „Halbteilungsgrundsatzes“ und zuvor BVerfGE 16, 147 [161]; 38, 61 [80 f.]; 95, 267 [300]) abgeleitet werden, ist dabei unerheblich.

[123] Vgl. BVerfG, NJW 2006, 1191 (1192 ff.). Bei Annahme einer Verletzung des Übermaßverbots wäre hinsichtlich der Rechtsfolge allerdings einigermaßen unklar gewesen, welche Körperschaft – Bund/Länder oder Kommunen – ihren Besteuerungsanspruch hätte zurücknehmen müssen.

[124] Vgl. BVerfGE 101, 158 (221): Anspruch der Länder auf das „örtliche“ Aufkommen, d.h. „das Entstehen von Steuerkraft im Zuständigkeitsbereich des jeweiligen Landes“. Die Zuweisung einer Steuerquelle zur autonomen Ausschöpfung berechtigt zunächst zur territorialen Anknüpfung sowohl an Wohnsitz als auch Quelle (zu den hieraus resul-

individuell gerechter Lastenausteilung nach Leistungsfähigkeit in Einklang zu bringen sind. Dabei geht es nicht um die Einebnung bundesstaatlicher Vielfalt, sondern um die Auflösung von Regelungskonkurrenzen.[125] Die aus dem internationalen Steuerrecht bekannten Phänomene der Benachteiligung Gebietsfremder und der Doppelbesteuerung grenzüberschreitender Sachverhalte treten nämlich auch innerhalb gestufter Rechtsordnungen auf, wenn die regionale Steuerautonomie insoweit nicht zurückgenommen wird. Dies ist – anders als zwischen unabhängigen Staaten, deren völkerrechtliche Beziehungen keinem Doppelbesteuerungsverbot unterliegen[126] – innerhalb der Bundesrepublik Deutschland und der Europäischen Union sowohl verfassungs- als auch gemeinschaftsrechtlich geboten. Innerstaatlich folgt ein Verbot der Benachteiligung überregionaler Sachverhalte sowohl aus Art. 11 GG[127]

---

tierenden Fragen für eine leistungsfähigkeitsgerechte Besteuerung *K. Vogel* DBA, 4. Aufl., 2003 Einl. Rn. 23 ff.; *H. Schaumburg* FS K. Tipke, 1995, 124 ff.). Dieses Nebeneinander begründet die internationale Doppelbesteuerung grenzüberschreitender Sachverhalte. Dabei entspricht dem Quellenprinzip eine äquivalenztheoretische Kompetenzabgrenzung nach den staatlicherseits zur Erwirtschaftung des Aufkommens geleisteten Verursachungsbeiträgen, was sich mit dem oben angesprochenen Prinzip der Kostenverantwortung deckt. Dagegen macht die Anknüpfung an die Vereinnahmung in Art. 107 Abs. 1 Satz 1 GG für die staatsinterne Bestimmung des Steueranteils der Länder die Zerlegung von den – verwaltungstechnischen Zielsetzungen geschuldeten – Zuständigkeitsregeln abhängig, die nicht notwendigerweise mit dem Ort der Erwirtschaftung übereinstimmen (und deshalb durch Zerlegungsvorschriften korrigiert werden müssen, vgl. BVerfGE 72, 330 [3. Leitsatz]); krit. hierzu *Wiss. Beirat beim BMF* (Fn. 43), 103 (142); *R. Wendt* GS Burmeister, 2005, 457 (459 ff.); *J. Wieland* FS 50 Jahre BVerfG II, 771 (788 f.); *J. Hidien* Die horizontale Steuerverteilung gem. Art. 107 Abs. 1 des Grundgesetzes, 1997, 22; dagegen *P. M. Huber* in: v. Mangoldt/Klein/Starck (Hrsg.) Bonner GG, 5. Aufl. 2005, Art. 107 Rn. 68: verfassungskonforme Konkretisierung des Prinzips des örtlichen Aufkommens. Indes ist eine exakte Abgrenzung vielfach schwierig. So verzichtet etwa der an die Löhne anknüpfende grobe Zerlegungsmaßstab der Gewerbesteuer (§ 29 GewStG) bewusst auf eine den Lasten der Gemeinde entsprechende Zuordnung des Gewerbesteuermessbetrags, vgl. *P. Güroff* in: Glanegger/Güroff, Gewerbesteuer, 5. Aufl. 2002, § 33 Rn. 1; BFH BStBl. III 1967, 324. Umfassend zur horizontalen Steuerzerlegung *Thöne/Jacobs* Länderfinanzausgleich in Deutschland, 2000, 61 ff.

[125] S. auch BVerfGE 33, 303 (352): Begründung von Kooperationspflichten, wenn Sachverhalte der Natur der Sache nach gebietsüberschreitend verwirklicht werden.

[126] BFH BStBl. II 1975, 497 (498).

[127] Siehe BVerfGE 19, 101 (111); 65, 325 (355): Verbot der steuerlichen Schlechterstellung von Auswärtigen ohne sachlichen Grund; *H. H. v. Arnim* StuW 1982, 53 (65); noch weitergehend *Koops/Völker* DStR 1998, 1455 (1457) mit Parallelen zur steuerlichen Freizügigkeitsrechtsprechung des EuGH. Dagegen soll Art. 11 GG nach hM keinen Schutz gegenüber steuerlichen Beschränkungen des Wegzugs durch die Herkunftskörperschaft begründen. Ein unmittelbarer Eingriff sei im Fall steuerlicher Nachteile zu verneinen, vgl. *Krüger/Pagenkopf* in: M. Sachs (Hrsg.) GG, 3. Aufl. 2003, Art. 11 Rn. 20;

als auch aus Art. 3 Abs. 1 GG.[128] Idealerweise sollten auf der Horizontalebene angelegte Doppelbesteuerungskonflikte durch zentrale Festlegung einheitlicher Anknüpfungspunkte, z.B. nur Wohnsitz oder nur Quelle, reduziert werden.[129] Verbleibende Jurisdiktionskonflikte müssen unter beiderseitiger Zurücknahme des Besteuerungsanspruchs auf der Gleichordnungsebene gelöst werden. Zwar lässt sich aus höherrangigem Recht nicht ableiten, wer den Verzicht leisten muss, denn zunächst sind beide beteiligten Körperschaften gleich souverän und damit gleich berechtigt. Innerhalb der Bundesrepublik Deutschland folgt eine Kooperationspflicht jedoch aus der Mitverantwortung der Länder für die Verwirklichung der Grundrechte.[130] In gleicher Weise ist die umstrittene Frage eines europarechtlichen Verbots der Doppelbesteuerung grenzüberschreitender Sachverhalte[131] zu bejahen.[132] Die freie Betätigung im

---

Randelzhofer in: Dolzer/Vogel/Graßhof (Hrsg.) BK-GG, Art. 11 Rn. 29; *J. Ziekow* in: Berliner Kommentar zum GG, Art. 11 Rn. 91 ff.; 95. Dies führt zu der befremdlichen Konsequenz, dass Art. 11 GG schwächer wirkt als die europarechtlichen Freizügigkeitsgebote, die eine Rechtfertigung jeden Nachteils der Grenzüberschreitung verlangen und nicht erst, wenn die Grenzüberschreitung praktisch unmöglich gemacht wird.

[128] *H. Schaumburg* (Fn. 12), 602, der aus Art. 3 Abs. 1 GG sogar einen Anspruch auf Vermeidung internationaler Doppelbesteuerung ableitet; vgl. ferner die Rechtslage in der Schweiz, wo aus Art. 127 Abs. 2 BV (Garantie der Gleichmäßigkeit der Besteuerung) ein Verbot steuerlicher Schlechterstellung Gebietsfremder und Doppelbesteuerung Kantonsgrenzen überschreitender Sachverhalte abgeleitet wird; dazu *Höhn/Mäusli* Interkantonales Steuerrecht, 4. Aufl. 2000, 35 ff.

[129] Die zentrale Festlegung vermeidet eine beschwerliche Selbstkoordination. Zudem kann die Wahl des Anknüpfungspunktes Wanderbewegungen steuern, Steuerwettbewerb anheizen oder unterbinden. So lassen sich durch Kombination von Wohnsitz- und Arbeitsortprinzip etwa die Probleme von Stadtstaaten und Kernstädten mit überwiegenden Einpendlern lösen, s. *Wiss. Beirat beim BMF* (Fn. 43), 103 (150; 160).

[130] Hierzu s. BVerfGE 33, 303 (357); 73, 118 (196 f.); s. auch *J. Frowein*, VVDStRL 31 (1972), 13 (46 f.); *H. Bethge* AöR 110 (1985), 169 (215 ff.); *P. Lerche* FS Maunz, 1981, 218; krit. *W. Rudolf* HStR IV, § 105 Rn. 82; *S. Boysen* (Fn. 6), 199 ff.; s. ferner (rechtsvergleichend) *C. Starck* (Hrsg.) Zusammenarbeit der Gliedstaaten im Bundesstaat, 1988.

[131] Zwar besteht zwischen den Mitgliedstaaten ein nahezu flächendeckendes Netz von Doppelbesteuerungsabkommen auf der Grundlage des OECD-Musters, zu dessen Entstehung Art. 293 2. Spiegelstrich EGV maßgeblich beigetragen hat, auch sieht das Übereinkommen über die Beseitigung der Doppelbesteuerung im Falle von Gewinnberichtigungen zwischen verbundenen Unternehmen (90/436/EWG), ABl. EG Nr. L 225 vom 20. 8. 1990, 10 ff., ein Verfahren zur Auflösung von Doppelbesteuerungskonflikten vor, damit werden aber keineswegs alle Doppelbesteuerungsprobleme gelöst. Trotz ihrer enormen praktischen Relevanz harrt diese Frage noch der Antwort durch den EuGH.

[132] Ebenso *W. Schön* GS Knobbe-Keuk, 1997, 743 (773); *J. Englisch* Dividendenbesteuerung, 2005, 251 ff. (mit ausführlicher Begründung); *A. Cordewener* Europäische Grundfreiheiten und nationales Steuerrecht, 2002, 877; *V. Heydt* EuZW 2000, 33; aA

Binnenmarkt wird auch dann behindert, wenn der Nachteil erst durch das Zusammentreffen zweier Jurisdiktionen entsteht.[133] Die Mitgliedstaaten haften in diesem Fall gesamtschuldnerisch[134] für die Verwirklichung der Grundfreiheiten.[135]

Ein deutliches Spannungsverhältnis besteht schließlich zwischen dem Grundsatz der Einfachheit der Besteuerung[136] und der Verwirklichung von Steuerautonomie in gestuften Rechtsordnungen. Zwar gilt das Verhältnismäßigkeitsprinzip nicht für die innerstaatliche Kompetenzverteilung,[137] es wirkt aber über die Staat-Bürger-Beziehung mittelbar auf die Finanzordnung ein. Der Nutzen der durch regionale Steuerautonomie ermöglichten Vielfalt muss gegen die hiermit für den Bürger verbundene Komplizierung abgewogen werden. Dabei ist zu bedenken, dass auch Steuerautonomie als demokratisches Kontrollinstrument auf Transparenz angewiesen ist, so dass es föderaler Regelungsvielfalt im Bereich steuerlicher Bemessungsgrundlagen nicht nur nicht bedarf, im Gegenteil, sie ist eher hinderlich, weil sie zu intransparenter Steuersubventionspolitik verführt.

H. Schaumburg (Fn. 12), 598 f.; *E. Wessel* Doppelbesteuerung und EWG-Vertrag, 1988; *C. Ohler* (Fn. 93), 150 f., der nur im Bereich der harmonisierten Mehrwertsteuer ein Doppelbesteuerungsverbot annimmt, ein solches aber für die Personensteuern ablehnt. Geltungsgrund des Doppelbesteuerungsverbots sind allein die Grundfreiheiten. Art. 293 2. Spiegelstrich EGV hält die Mitgliedstaaten nur zum Abschluss von Doppelbesteuerungsabkommen an, ohne ein materielles Verbot von Doppelbelastungen oder gar eine Aufteilungsregel zu normieren, vgl. EuGH; Slg. 1998, I-2793 Rn. 16 – Gilly.

[133] Allgemein zum Problem der Grundrechtsbindung bei grenzüberschreitenden Sachverhalten *S. Boysen* (Fn. 6), 189 ff.; zu der Frage einer staatenübergreifenden Gesamtschau im Steuerrecht s. *J. Englisch* (Fn. 133), 269 ff. und passim; *W. Schön* IStR 1995, 119 (121); *O. Thömmes* DB 2002, 2397 (2400).

[134] S. auch EuGH, Slg. 1983, 1013 Rn. 31 – Kommission./.Frankreich; EuGH, Slg. 1991, I-2797 Rn. 57 – Athanasopoulos./.BfA: Gemeinschaftstreue begründet eine Pflicht zur Zusammenarbeit der Mitgliedstaaten.

[135] Unstreitig wirken die Grundfreiheiten als Beschränkungsverbote und Inländergleichbehandlungsgebote auch gegenüber mittelbaren steuerlichen Diskriminierungen, st.Rspr., vgl. etwa EuGH, Slg. 1995, 225 Rn. 29 – Schumacker.

[136] Technisches Prinzip mit materiellrechtlichen Auswirkungen auf die Gleichmäßigkeit der Besteuerung, vgl. *J. Lang* (Fn. 111), § 4 Rn. 131; § 8 Rn. 3, 14.

[137] *F. Ossenbühl* FS Lerche, 1993, 151; *C. Degenhart* in: M. Sachs (Hrsg.) GG, 3. Aufl. 2003, Art. 70 Rn. 58; Art. 72 Rn. 10.

V. Ein Zwischenfazit: Verantwortung als Leitmotiv der Ausgestaltung gestufter Finanzordnungen

Zusammenfassend ergibt sich ein dreifaches Verantwortungsgefüge: Sowohl demokratiestaatliche als auch ökonomische Gesichtspunkte effektiver Ressourcenallokation sprechen für finanzielle Eigenverantwortung aller mit Sachkompetenzen ausgestatteter Ebenen, sowohl auf der Ausgaben- als auch auf der Einnahmenseite. Gleichzeitig verpflichten Bündnis- und Treuegebote die einzelnen mit Finanzautonomie ausgestatteten Körperschaften zu einer verantwortungsbewussten, am Interesse des Gesamtstaates ausgerichteten Bewirtschaftung der einheitlichen Finanzmasse. Schließlich aktiviert die Grundrechtsbindung aller Ebenen die gemeinsame Verantwortung gegenüber dem zur Finanzierung herangezogenen Steuerbürger für eine leistungsfähigkeitsgerechte und verhältnismäßige Gesamtsteuerlast.

VI. Reform der Finanzbeziehungen in der Bundesrepublik Deutschland: Stärkung der Finanzautonomie von Ländern und Kommunen durch maßvolle Entflechtung

1. Ausgangssituation nach der ersten Stufe der Föderalismusreform

Welche Folgerungen lassen sich für die föderalen Finanzbeziehungen in Deutschland ziehen? Bereits die Föderalismusreform I hat den Bundesstaat an die Grenzen seiner Reformfähigkeit geführt. Dabei war der Streit um die Sachkompetenzen immer dort besonders erbittert, wo es in Wirklichkeit um Finanzierungsfragen ging (Stichwort: Hochschulwesen).[138] Mut für die als zweite Stufe bisher nur vage angekündigte Finanzverfassungsreform macht das nicht.[139] Doch eine Föderalismusre-

---

[138] Dazu oben IV.1b.

[139] Ob die Reform gelingt, hängt ganz entscheidend von ihrer Umsetzung ab. Sie muss einerseits kontinuitätswahrend, d.h. evolutionär (*J.-P. Schneider* Der Staat 2001, 272 [284ff.]) allen betroffenen Körperschaften Verhaltensanpassungen ermöglichen, dem Prinzip der Budgetsicherheit Rechnung tragen, die Wechselwirkungen einzelner Bausteine beachten und zugleich zwischen Reformgewinnern und -verlierern ausgleichen (hierin dürfte der Hauptgrund für die geringe Reformbereitschaft liegen, vgl. *B. Grzeszick* in: Maunz/Dürig [Hrsg.] GG, Art. 20 IV Rn. 195; *U. Volkmann* DÖV 1998, 613 [622]). Andererseits eröffnen gerade die aufgezeigten Wechselbezüglichkeiten der einzelnen Elemente der Finanzverfassung die Chance, durch intelligente Systeme des Übergangs und die richtige Chronologie der Reformen (*M. Kops* [Fn. 145], 23 [25]) Anpassungen zu ermöglichen. Das System bietet genügend flexible Parameter, die zur Abfederung des Transformationsprozesses, z.B. im Wege eines Übergangs-Finanzaus-

form ohne Reform der Finanzverfassung ist ein Torso,[140] schlimmer: eine Täuschung. Die Länder werden die gewonnene Sachautonomie nur dann in einem Wettbewerb der Systeme um beste Lösungen[141] nutzen können, wenn die Entscheidung in der Sache nicht dem Diktat des finanziellen status quo unterworfen ist. Gestärkt werden muss die Verantwortlichkeit nicht nur für die Inhalte, sondern auch für die Kosten der Gesetzgebung.

Dabei kann die Frage nach notwendigen Anpassungen der Finanzbeziehungen nicht abstrakt anhand der Leitbilder eines komparativen oder kooperativen Föderalismus beantwortet werden,[142] sondern muss – mit dem vorrangigen Ziel, die Verantwortlichkeiten klarer herauszuarbeiten – ihren Ausgangspunkt von den konkreten Problemen der Finanzverfassung her nehmen. Problemorientierter Lösungsansatz ist indes nicht mit punktuellen Maßnahmen zu verwechseln. Das hier verschiedentlich skizzierte Zusammenspiel[143] der einzelnen Elemente der Finanzordnung spricht gegen jeden Versuch unabgestimmter, einzelnormorientierter Entflechtung.[144] Für ihr Funktionieren ist die Finanzordnung in ganz besonderem Maße auf Widerspruchsfreiheit angewiesen.[145]

---

gleichs, eingesetzt werden können; zu Ausgestaltungsmöglichkeiten s. *S. Homburg* (Fn. 78), 20ff.

[140] *L. Michael* JZ 2006, 884; *R. Peffekoven* Wirtschaftsdienst 2006, 215 (218ff.). Zwar wurden im Zuge der Föderalismusreform I einige zum Teil zu begrüßende Änderungen im Bereich der Gemeinschaftsaufgaben, der Haftung für Defizitüberschreitungen und der Finanzhilfen (insb. degressive Ausgestaltung, Befristungs- und Überprüfungspflicht (Art. 104b Abs. 2 S. 2 und 3 GG n.F.) unternommen. Doch Verflechtungen bei der Steuergesetzgebung, unklare Verantwortungsstrukturen im Bereich von Ausgabenentscheidungen und Staatsverschuldung sind bisher nicht angetastet worden.

[141] S. in diesem Sinne das Plädoyer von *L. Michael* JZ 2006, 854, für den experimentellen Bundesstaat.

[142] *R. Scholz* FS Badura, 2004, 491 (494).

[143] Siehe oben III.2.

[144] Nur wenn die der normativen Ordnung vorgelagerten ökonomischen Gesetzmäßigkeiten beachtet werden, lassen sich angestrebte Ziele erreichen und die Effekte kontrollieren, ebenso *M. Kops* in: R. Caesar (Hrsg.) Zur Reform der Finanzverfassung und Strukturpolitik der EU, 1997, 23 (25ff.); *I. Kesper* (Fn. 47), 145; *E. Schmidt-Jortzig* Diskussionsbeitrag, 65. DJT (2004), Teil P, 272, und sehr prägnant *H. Fischer-Menshausen* DÖV 1948, 10 (12); ferner *Thöne/Jacobs* Länderfinanzausgleich in Deutschland, 2000, 59; s. auch *W. Wiegard* (Fn. 44), der nachweist, dass der in § 3 MaßstG eingefügte Eigenbehalt, der zur Anreizsteigerung dienen soll, das Gegenteil bewirkt.

[145] Zur Bindungswirkung der Gebote der Sach- und Systemgerechtigkeit bei der Abfassung der Finanzverfassung vgl. *P. M. Huber* in: v. Mangoldt/Klein/Starck (Hrsg.) Bonner GG, 5. Aufl. 2005, Art. 107 Rn. 60ff.; *Huber/Storr* Der kommunale Finanzausgleich als Verfassungsproblem, 1999, 104; *K.-A. Schwarz* in: v. Mangoldt/Klein/Starck

2. *Föderale Schuldenordnung als Einstieg in eine grundlegende Reform der Finanzverfassung*

Das dringlichste Problem des Finanzwesens in der Bundesrepublik Deutschland liegt nicht in den laufenden Einnahmen und ihrer Verteilung, sondern im erreichten Ausmaß ex- und impliziter Staatsverschuldung auf allen Ebenen des Bundesstaates.[146] Die Hinterlassenschaft von Zins- und Pensionslasten schränkt die demokratischen Gestaltungsspielräume zukünftiger Parlamente empfindlich ein;[147] sie durchbricht den Konnex zwischen staatlicher Ausgabenentscheidung und Kostenverantwortung. Deshalb hat eine Reform des Staatsschuldenrechts mit dem Ziel effektiverer Neuverschuldungsgrenzen,[148] gesamtstaatlicher Schuldenprävention und einem Entschuldungskonzept Priorität. Sie könnte zugleich Ausgangspunkt für weitere Reformschritte sein.

Dabei liegt der Fehler hier nicht in zu wenig, sondern in zu viel, genauer: falsch gewichteter Autonomie der Länder. Bislang erklärt Art. 109

(Hrsg.) Bonner GG, 5. Aufl. 2005, Art. 106 Rn. 110; *A. Dittmann* in: R. Caesar (Hrsg.) Zur Reform der Finanzverfassung und Strukturpolitik der EU, 1997, 55 (60); allgemein zur Widerspruchsfreiheit der bundesstaatlichen Ordnung *M. Sachs* in: M. Sachs, GG, 3. Aufl. 2003, Art. 20 Rn. 62.

[146] Seit 1993 (1564 Mrd. DM) hat sich die Gesamtverschuldung der öffentlichen Haushalte nahezu verdoppelt (2005: 1447,3 Mrd. Euro; davon Bund: 887,9 Mrd. Euro, Länder: 468,2 Mrd. Euro, Kommunen: 91,2 Mrd. Euro; s. BMF Finanzbericht 2006).

[147] *W. Höfling* Staatsschuldenrecht, 1993, 168 ff.; 185 ff.; *Musgrave/Musgrave/Kullmer* Die öffentlichen Finanzen in Theorie und Praxis, Bd. 3, 4. Aufl. 1992, 144 f.; *C. Gröpl* Die Verwaltung 2006, 215 (228); *W. Heun* Die Verwaltung 1985, 1 (4). Die Zinslast des Bundes betrug schon in 2004 38,5 Mrd., d.h. rd. 20 % der Steuereinnahmen des Bundes, vgl. BMF Finanzbericht 2006, 139. Gleichzeitig büßt die äquivalenztheoretische Legitimation des Steuerstaats ihre Überzeugungskraft ein, wenn die Steuerbürger von heute für die Finanzierung in der Vergangenheit verursachter Lasten aufkommen müssen, soweit die Ausgaben der Vergangenheit nicht in die Zukunft fortwirken; dazu *C. Jahndorf* Grundlagen der Staatsfinanzierung durch Kredite und alternative Finanzierungsformen im Finanzverfassungs- und Europarecht, 2003, 148 ff.; *H. Haller* FinArch n.F. 21 (1961), 248 (252 f.). Das finanzwissenschaftliche Argument, Kreditfinanzierung ermögliche eine intertemporale Nutzen- und Lastenverteilung (*Musgrave/Musgrave/Kullmer* Die öffentlichen Finanzen in Theorie und Praxis, Bd. 3, 4. Aufl. 1992, 144 ff.), vermag nur im Hinblick auf Investitionen in langfristige Infrastrukturmaßnahmen zu überzeugen.

[148] Der Sache nach ist das dirigistische Staatsschuldenrecht des Grundgesetzes durch Europäisierung und Globalisierung überholt, s. Kritik und Reformforderungen etwa von *W. Göke* ZG 2006, 1 (18); *J. Wieland* FS Selmer, 2004, 973 (988). Als Alternative bieten sich zB Brutto-Inlandsprodukt basierte Verschuldungsgrenzen nach EU-Vorbild oder Orientierung am Modell der sog. „Schweizer Schuldenbremse" an, vgl. dazu *Feld/Kirchgässner* in: Neck/Storm (Hrsg.) Die Nachhaltigkeit der öffentlichen Finanzen, 2005.

Abs. 1 GG Bund und Länder in ihrer Haushaltswirtschaft als „selbständig", auch wenn in Absatz 2 beide auf das gesamtwirtschaftliche Gleichgewicht verpflichtet. Nach der Entscheidung des BVerfG aus dem Jahr 1992[149] schien es, als seien die Länder durch die Rückversicherung der Bundeshilfe im Fall extremer Haushaltsnotlagen in letzter Konsequenz von der Haftung freigestellt.[150] Dies liefe auf Verschuldungsautonomie ohne Verschuldungsletztverantwortung hinaus, mag das Bundesverfassungsgericht die Anforderungen auch jüngst verschärft haben.[151] Überdies sind die Länder bisher nicht hinreichend in den das nationale Staatsschuldenrecht überlagernden Europäischen Stabilitätspakt[152] eingebunden.

Nicht nur europarechtlich, sondern auch weil alle Ebenen auf dieselbe Haftungsmasse des Bruttosozialprodukts zurückgreifen, bedarf es einer „konsolidierten gesamtstaatlichen Verschuldungsrechnung" mit Koordination der Verschuldungspolitik durch den Bund.[153] Der durch die Föderalismusreform I eingeführte Art. 109 Abs. 5 GG greift zu kurz, indem er die Länder lediglich an allfälligen Sanktionen nach Art. 104 EGV beteiligt, also erst auf der Rechtsfolgenebene ansetzt. Steuerungsmecha-

---

[149] BVerfGE 86, 148 (262 ff.).

[150] Zwar folgt aus der Selbständigkeit grundsätzlich auch die Haushaltsverantwortung, vgl. etwa *M. Rodi* in: Dolzer/Vogel/Graßhof (Hrsg.) BK-GG, Art. 109 Rn. 124 ff. Der Verantwortungszusammenhang wird aber durch die Aussicht auf Hilfeleistungen des Bundes durchbrochen.

[151] BVerfG v. 19. 10. 2006, www.bundesverfassungsgericht.de.

[152] Zum Verhältnis zwischen EU-Verschuldungsgrenzen und nationalen Verschuldungsregeln *C. Ohler* (Fn. 93), 301 ff. Gem. Art. 3 des Protokolls zum Maastrichtvertrag sind die Regierungen der Mitgliedstaaten für die Defizite des gesamten Staatssektors verantwortlich. Sie müssen durch innerstaatliche Verfahren die Einhaltung der Verpflichtungen sicherstellen, vgl. Art. 2 des Protokolls über das Verfahren bei einem übermäßigen Defizit. Zum öffentlichen Defizit gehören auch die Defizite der regionalen und kommunalen Gebietskörperschaften sowie der Sozialversicherungseinheiten (Schlussakte der Maastrichter Konferenz v. 7. 2. 1992, BGBl. II, 1317).

[153] *W. Höfling* ZRP 1997, 231 (234); *H.-G. Henneke* (Fn. 48), 222 ff.; *M. Rodi* in: Dolzer/Vogel/Graßhof (Hrsg.) BK-GG, Art. 109 Rn. 590 ff.; *C. Jahndorf* (Fn. 148), 421 f. Die in Art. 109 Abs. 2 GG normierte gemeinsame Pflicht, den Erfordernissen des gesamtwirtschaftlichen Gleichgewichts Rechnung zu tragen, ist zu wenig konkret, als dass sie in der Vergangenheit zu einer koordinierten gesamtstaatlichen Haushaltspolitik geführt hätte und gibt dem Bund keine Befugnisse gegenüber den Ländern, vgl. *C. Hillgruber* in: v. Mangoldt/Klein/Starck (Hrsg.) Bonner GG, 5. Aufl. 2005, Art. 109 Rn. 79; *H. Jarass* in: Jarass/Pieroth, GG, 8. Aufl. 2006, Art. 109 Rn. 6; auch die auf die Bundestreue gestützte (s. *K. Stern* FS Everling II, 1995, 1469 [1481]) Verpflichtung der Länder zur Einhaltung der Maastricht-Kriterien hat extreme Haushaltsnotlagen nicht verhindern können. Die Tätigkeit des Finanzplanungsrates (§ 51 Haushaltsgrundsätzegesetz) kann eine verfassungsrechtliche Regelung nicht ersetzen.

nismen auf Bundesebene zur Vermeidung haushaltsrechtlicher Notlagen der Länder – wie sie das Bundesverfassungsgericht schon 1992[154] und erneut als bundesstaatlicher Handlungsauftrag im Berlin-Urteil[155] gefordert hat – sind bisher ebenso wenig vorgesehen wie eine ex-ante Aufteilung des Verschuldungsvolumens. Nur eine verbindliche Aufteilung[156] der gesamtstaatlichen Verschuldung zwischen den Ebenen und auf die einzelnen Länder ermöglicht aber rechtzeitige Intervention. Vorzusehen wäre ein Frühwarnsystem mit formalisiertem Feststellungs-, Sanierungs- und Sanktionsverfahren.[157] Der derzeit praktizierte Rückgriff auf allgemeine Grundsätze der Bündnistreue bietet keine hinreichend klaren Regeln.[158]

3. Stärkung der Steuerautonomie der Länder

a) Schaffung einer Alternative zur Kreditfinanzierung

Die Klage des Landes Berlin hat dem Bundesverfassungsgericht Gelegenheit gegeben,[159] seine bisherige Rechtsprechung zur Hilfestellung in extremen Haushaltsnotlagen zu präzisieren.[160] Zutreffend betont das

---

[154] BVerfGE 86, 148 (266 f.); ebenso *J. Wieland* JZ 2006, 751 (756); *Rossi/Schuppert* ZRP 2006, 8 ff. (Haushaltsnotlagengesetz).

[155] BVerfG v. 19. 10. 2006, www.bundesverfassungsgericht.de, Tz. 204.

[156] Hierfür etwa *S. Korioth* 65. DJT (2004), Teil P, 121; *L. Micker* ZRP 2004, 229 (231 ff.); zu unterschiedlichen Aufteilungsverfahren s. *Wiss. Beirat beim BMF* Zur Bedeutung der Maastricht-Kriterien für die Verschuldungsgrenzen von Bund und Ländern, in: Gutachten 1988–1998, 267 (284 ff.); vgl. ferner *S. Funke* Die Verschuldungsordnung, 1995, 475: „Grundsatz der teilautonomen Verschuldungspolitik" mit beschränkter Verschuldungskompetenz zur Verfolgung allokationspolitischer Zwecke; *H. Grossekettler* in: Grossekettler (Hrsg,) Zwei Beiträge zur finanzwirtschaftlichen Ordnungspolitik, 1994, 1 (15): „gebundenes Trennsystem der Verschuldungspolitik"; zu den politischen und volkswirtschaftlichen Schwierigkeiten der Aufteilung *C. Jahndorf* (Fn. 148), 246 ff.

[157] *Wiss. Beirat beim BMF* Haushaltskrisen im Bundesstaat, Bd. 78 (2005), 17 ff.: Orientierung am Insolvenzverfahren. Im Hinblick auf die Glaubwürdigkeit einer derartigen Ordnung müsste sichergestellt werden, dass die Verschuldungsgrenzen auch gegenüber politisch mächtigen Ländern durchgesetzt werden können. Nur ein stark formalisiertes Verfahren kann Beeinflussungsversuche unterbinden. Es muss gleichzeitig mit Rechtsschutzinstrumenten versehen werden, um unverhältnismäßige Eingriffe in die Eigenstaatlichkeit der Länder zu verhindern.

[158] *C. Hillgruber* in: v. Mangoldt/Kein/Starck (Hrsg.) GG, 5. Aufl. 2005, Art. 109 Rn. 147.

[159] BVerfG v. 19. 10. 2006, www.bundesverfassungsgericht.de.

[160] Zuvor BVerfGE 86, 148 (263 ff.); 101, 158 (222). Zur Rechtsprechungsentwicklung *Wiss. Beirat beim BMWi* Zur finanziellen Stabilität des Deutschen Föderalstaates, 2005, 14 ff.; krit. im Hinblick auf die mangelnde Klarheit der bisherigen Rechtsprechungspra-

Gericht den ultima ratio-Charakter der Bundeshilfe.[161] Für eine zukünftige Verschuldungsordnung ist sie aber nur von eingeschränktem Erkenntniswert. Denn das Schuldenproblem der Länder ist unabhängig von individuellen Fehlentscheidungen auch Folge eines Systemfehlers:[162] Den Ländern fehlt es einnahmeseitig an tragfähigen Alternativen zur Kreditaufnahme.[163] Dies ist umso problematischer, als Staatsverschuldung für den Wähler eine abstrakte Größe bleibt. Er reagiert nur auf die aktuelle, individuelle Belastung. Ohne gleichzeitige Stärkung der Steuerautonomie der Länder[164] bliebe eine Reform des Staatsschulden-

---

xis *H. Siekmann* in: M. Sachs (Hrsg.) GG, 3. Aufl. 2003, Art. 107 Rn. 41a; *H.-B. Brockmeyer* in: Schmidt-Bleibtreu/Klein (Hrsg.) GG, 10. Aufl. 2004, Art. 106 Rn. 2a; s. aber auch *M. Jestaedt* HStR II, 3. Aufl. 2004, § 29 Rn. 74, der aus der Bundestreue einen verschuldensunabhängigen Anspruch auf Absicherung eines „staatsnotwendigen Existenzminimums" ableiten will.

[161] BVerfG v. 19. 10. 2006, www.bundesverfassungsgericht.de, Tz. 172, zum Zielkonflikt zwischen Autonomie und Hilfeleistung Tz. 187, wobei das Gericht hierauf nicht im Einzelnen eingehen musste, da es bereits den Tatbestand der extremen Haushaltsnotlage verneinte. Konkretisierung der Grenzen s. auch *P. Selmer* NordÖR 2006, 221 (225): Grenze der drohenden Selbstgefährdung.

[162] Neben Steuerautonomie aller mit Ausgabenpflichten belasteten Ebenen bedarf es effektiver Mechanismen zur Anpassung der Aufteilung des vorhandenen Finanzvolumens zwischen den Ebenen, weil andernfalls die Gefahr besteht, dass ohne Not entweder die Gesamtsteuerbelastung oder die Staatsverschuldung erhöht werden. Insofern ist der „bewegliche Puffer" (*K. Stern* Staatrecht II, 1980, § 47 III 4a) der einfachgesetzlichen Umsatzsteuerbeteiligung in Art. 106 Abs. 3 S. 3 und 4 GG unverzichtbar.

[163] Aufgabenübertragung ohne gleichzeitige finanzielle Kompensation führt geradezu zwangsläufig in die Verschuldung (*Wiss. Beirat beim BMF* [Fn. 158], 9), wenn steigendem Mittelbedarf weder durch Leistungskürzungen noch durch Steuererhöhungen begegnet werden kann. Die den Ländern zugestandene Steuerertragshoheit ermöglicht nur eine mittelbare, schwer steuerbare Beeinflussung des Finanzvolumens durch Ansiedlungspolitik, *H. Zimmermann* in: J. Ipsen (Hrsg.) Kommunale Aufgabenerfüllung im Zeichen der Finanzkrise, 1985, 70, s. aber auch BVerfG v. 19. 10. 2006, www.bundesverfassungsgericht.de, Rz. 250 ff., zu nicht ausgeschöpften Einnahmemöglichkeiten des Landes Berlin, wobei die Erhöhung des Gewerbesteuerhebesatzes angesichts der Positionierung im innerdeutschen Standortwettbewerb eine kaum realistische Option darstellt.

[164] Breit konsentierte Forderung, vgl. etwa *Sachverständigenrat zur Begutachtung der gesamtwirtschaftlichen Entwicklung* Jahresgutachten 2003/2004, BT-Drucks. 15/2000, 304 Tz. 511 ff.; *H. Siekmann* in: M. Sachs (Hrsg.) GG, 3. Aufl. 2003, Art. 105 Rn. 56; *R. Wendt* (Fn. 14), 17 (30 f.), der schon heute außerhalb von Art. 106 GG ein Steuererfindungsrecht der Länder annimmt (dagegen *M. Küssener* [Fn. 92], 55); zurückhaltender, aber ebenfalls zumindest für partielle Steuersatzautonomie der Länder *C. Degenhart* ZfA 1993, 409 (420); *S. Korioth* 65. DJT (2004), Teil P, 108 ff.; kritisch im Hinblick auf den Grundsatz der Einheitlichkeit der Besteuerung *J. Hidien* in: Dolzer/Vogel/Graßhof (Hrsg.) BK-GG, Art. 106 Rn. 1546.

rechts unvollständig.[165] So setzen etwa Sanierungsbeiträge in Form einer Erhöhung der Ländersteuern,[166] die auch den Bürgern den Ernst der Lage vor Augen führen, entsprechende Steuergesetzgebungsautonomie voraus.

b) Steuergesetzgebung über Ländersteuern

Im Bereich der als „zentralistischer Scheitelpunkt"[167] der Finanzverfassung bezeichneten Steuergesetzgebungskompetenzen besteht zudem der größte Entflechtungsbedarf.[168]

Als besonders problematisch gilt, dass der Bund gem. Art. 105 Abs. 2 iVm. Art. 72 Abs. 2 GG die konkurrierende Gesetzgebung auch für die Steuern an sich gezogen hat, deren Aufkommen ausschließlich den Ländern oder Kommunen zusteht.[169] Einzig für die Festsetzung des Steuersatzes der Grunderwerbsteuer gibt Art. 105 Abs. 2a S. 2 GG jetzt die Kompetenz an die Länder zurück.

Dabei stellt sich bereits aufgrund der geltenden Fassung von Art. 72 Abs. 2 GG[170] die Frage, ob der Bund – ungeachtet der Sperrwirkung[171]

---

[165] Zu diesem Zusammenhang auch *S. Funke* (Fn. 157), 476; *J. Wieland* JZ 2006, 751 (755); allgemein zum Verhältnis von Kreditaufnahme und Steuererhebung als staatliche Finanzierungsinstrumente *H. Siekmann* in: M. Sachs (Hrsg.) GG, 3. Aufl. 2002, Vor Art. 104a Rn. 107.

[166] Vgl. *Wiss. Beirat beim BMF* (Fn. 158), 17, 23.

[167] *S. Korioth* 65. DJT (2004), Teil P, 108.

[168] Kompromisshaftigkeit und Halbheiten der Steuergesetzgebung werden durch die Vetopositionen der gem. Art. 105 Abs. 3 GG im Bundesrat beteiligten Länder mit oft sehr heterogenen Interessen verschärft (*W. Schwanengel* DÖV 2004, 553 (559); *S. Oeter* (Fn. 14), 513 f.). Jedoch ist das viel beklagte Steuerchaos keineswegs nur der Zustimmungspflicht im Bundesrat anzulasten. Die miserable Qualität des Steuerrechts liegt daran, dass sich niemand für das System verantwortlich fühlt, sondern das Steuerrecht als Lenkungsinstrument einerseits, als Finanzierungsinstrument andererseits gesehen wird, nicht aber als Gerechtigkeitsordnung. Bundes- und Landesfinanzministerien agieren als steuergerechtigkeitsferne Haushaltsministerien.

[169] Zu einer der gängigen Forderungen der Finanzentflechtung gehört deshalb, den Ländern die Steuergesetzgebung für die Steuern einzuräumen, deren Aufkommen ihnen oder den Kommunen ausschließlich zusteht, vgl. *R. Scholz* FS Badura, 2004, 491 (506); *S. Korioth* 65. DJT (2004), Teil P, 111 und 65. DJT (2004), Beschluss 32; etwas anders *K. Kruis* DÖV 2003, 10 (15): Rahmengesetzgebungskompetenz; aA dezidiert *R. Mußgnug* FS F. Klein, 1994, 651 ff. im Hinblick auf die Rechtseinheitlichkeit.

[170] Mit restriktiver Interpretation der Erforderlichkeit durch BVerfGE 106, 62 (135 ff.); 112, 226 (244 ff.); zustimmend zB *W. Schwanengel* DÖV 2004, 553 (556); kritisch hinsichtlich der Beschneidung der Bundeskompetenzen *C. Degenhart* ZfA 1993, 409 (415 ff.): Gefahr der Rechtszersplitterung.

[171] Möglichkeit der Entsperrung durch das BVerfG nach Art. 93 Abs. 2 GG n. F.

der bestehenden Bundesgesetze[172] und notwendiger Anpassungen des Finanzausgleichs – überhaupt noch zur Gesetzgebung über reine Ländersteuern befugt ist. So plausibel es unter Entflechtungsgesichtspunkten klingt, Ertrags- und Gesetzgebungszuständigkeit in eine Hand zu legen, kann diese Frage meiner Ansicht nach jedoch nicht pauschal, sondern nur steuerartenspezifisch[173] beantwortet werden. Bei Landessteuern auf immobile Steuergegenstände wie der Grundsteuer und Grunderwerbsteuer, bei denen Doppelbesteuerungsprobleme und Steuerwettbewerb von vornherein ausgeschlossen sind, ist eine bundeseinheitliche Regelung *nicht erforderlich*.[174] Erforderlich bleibt eine bundeseinheitliche Regelung dagegen *in zwei Fällen*: Erstens – unter dem Gesichtspunkt gleichwertiger Lebensverhältnisse – für Steuern auf besonders mobile Steuerquellen zur Begrenzung von Steuerwettbewerb, zweitens – unter dem Gesichtspunkt der Rechts- und Wirtschaftseinheit – für Steuern, die an Sachverhalte anknüpfen, welche typischerweise über das gesamte Bundesgebiet hinweg verwirklicht werden.[175] Das Erfordernis einer bundeseinheitlichen Regelung erstreckt sich dabei zunächst nur auf die Bemessungsgrundlagen. Einheitliche Steuersätze sind zur Wahrung der Einheit der Rechts- und Wirtschaftsordnung

---

[172] Besonders brisant hinsichtlich der außer Kraft getretenen, aber nicht aufgehobenen Vermögensteuer, vgl. hierzu *M. Jachmann* in: v. Mangoldt/Klein/Starck (Hrsg.) Bonner GG, 5. Aufl. 2005, Art. 105 Rn. 45; *H. Siekmann* in: M. Sachs (Hrsg.) GG, 3. Aufl. 2003, Art. 105 Rn. 8, 27. ME kann eine verfassungswidrige Steuer die Länder nicht an der Ausübung ihres Gesetzgebungsrechts hindern, es sei denn der Bund habe gerade mit der Nichtaufhebung zum Ausdruck bringen wollen, dass eine Vermögensteuer nicht mehr erhoben werden solle; aA BVerfGE 98, 265 (318 ff.): Sperrwirkung verfassungswidrigen Bundesrechts bejaht; zur Frage der Sperrwirkung der Aufhebung von Steuern durch den Bund *R. Mußgnug* FS F. Klein, 1994, 651 (660 ff.): Notwendigkeit einer Verfassungsänderung zur Abschaffung von Ländersteuern durch den Bund.

[173] Ausführlich, insb. vor dem Hintergrund von BVerfGE 112, 226 ff. (Studiengebühren) *J. Hey* FS Solms, 2005, 35 (36 ff.); ebenso wohl auch *M. Jachmann* (Fn. 173), Rn. 41; pauschal abgelehnt wird die Erforderlichkeit von *J. Lang* (Fn. 111), § 3 Rn. 30; zweifelnd auch *H. Siekmann* in: M. Sachs (Hrsg.) 3. Aufl. 2003, GG, Art. 105 Rn. 21; aA *W. Heun* in: H. Dreier (Hrsg.) GG, 2000, Art. 105 Rn. 35.

[174] Ähnliche Differenzierung zwischen mobilen und immobilen Steuerquellen *Sachverständigenrat zur Begutachtung der gesamtwirtschaftlichen Entwicklung* Jahresgutachten 2004/05, Tz. 801, allerdings mit der weitergehenden, mE abzulehnenden Empfehlung von Steuererfindungsrechten für die Länder. *H.-B. Brockmeyer* in: Schmidt-Bleibtreu/Klein (Hrsg.) GG, 10. Aufl. 2004, Art. 105 Rn. 5, nimmt übrigens bereits heute aufgrund der Formulierung „die übrigen Steuern" in Art. 105 Abs. 2 GG ein Steuererfindungsrecht der Länder an.

[175] Vgl. aber *S. Boysen* (Fn. 6), 194 ff., die bei überregionaler Freiheitsbetätigung sowohl eine Bundeskompetenz kraft Natur der Sache als auch eine Selbstkoordinationspflicht der Länder ablehnt.

grundsätzlich nicht erforderlich,[176] sondern allenfalls zur Begrenzung von Steuerwettbewerb.[177]

c) Beibehaltung des Steuerverbundes mit teilautonomer Steuersatzgestaltung der Länder

Beibehalten werden sollte auch bei einer Reform der Art. 105, 106 GG der Steuerverbund[178] aus Einkommen-, Körperschaft- und Umsatzsteuer, allerdings flexibilisiert durch Zuschlagsrechte nicht nur für den Bund (s. Art. 106 Abs. 1 Nr. 6 GG), sondern auch für die Länder.[179] Unter Autonomiegesichtspunkten sind Trennsysteme einem Steuerverbund zwar überlegen,[180] weil sich hier nicht nur Steuersatz-, sondern auch Bemessungsgrundlagenautonomie verwirklichen lässt. Bei näherer Betrachtung überwiegen jedoch die Nachteile.[181] Zum einen verspricht die Beteiligung sowohl an indirekten als auch an direkten Steuern eine größere Risikostreuung und Aufkommensstabilität.[182] Zum anderen ziehen

---

[176] Ebenso *K. Kruis* DÖV 2003, 10 (15).

[177] Ein Einschreiten des Bundesgesetzgebers zur Unterbindung von Steuerwettbewerb wäre aber auch hier nur dann i. S. von Art. 72 Abs. 2 GG erforderlich, wenn die Länder sich entweder *unfairer Praktiken* (identifizierbar anhand des EU-Verhaltenskodex [s. Fn. 46]) bedienen oder der Steuerwettbewerb ein *ruinöses Ausmaß* annehmen würde und hierdurch das Gebot der bündischen Rücksichtnahme verletzt wird. Auch in diesem Fall ließe sich aber nur die bundeseinheitliche Vorgabe eines Mindeststeuersatzes oder eines Steuersatzkorridors rechtfertigen.

[178] Seine Bedeutung erklärt sich daraus, dass rd. 3/4 des Gesamtsteueraufkommens auf die Gemeinschaftssteuern entfallen. Die Ländersteuern i. S. von Art. 106 Abs. 2 GG machen demgegenüber nur einen Anteil von rd. 4,5 % aus.

[179] Für die Einführung von Hebesatzrechten auf Einkommen- und Körperschaftsteuer *Sachverständigenrat zur Begutachtung der gesamtwirtschaftlichen Entwicklung* Jahresgutachten 1990/91, Tz. 454; *W. Wiegard* (Fn. 44), 19 (29 f.); *C. Waldhoff* Diskussionsbeitrag, 65. DJT (2004), Teil P, 263 f.; *R. Soltwedel* Die Weltwirtschaft 1987, 129 (137); *R. Sturm* Föderalismus in Deutschland, 2001, 109; *Wiss. Beirat beim BMF* (Fn. 43), 103 (163 ff.); aA 65. DJT (2004), Teil P, Beschluss 30b.

[180] Vor allem unter Ökonomen finden sich Befürworter von Trennsystemen: *K.-D. Henke* StwStp. 4 (1993), 10 (11 f.; 14 f.); *ders.* StwStp. 6 (1995), 643 ff.; *Lenk/Schneider* Jahrbücher für Nationalökonomie und Statistik 1999, 409 ff.; *K. Littmann* StwStp. 2 (1991), 31 (35 ff.); *Ottnad/Linnartz* Föderaler Wettbewerb statt Verteilungsstreit, 1996, 194 ff; für eine Auflösung des Steuerverbundes ferner *R. Scholz* FS Badura, 2004, 491 (506): Länder ESt/KSt/ErbSt/KfzSt; Bund MwSt/MinölSt, Tabak-/Alkoholsteuern; *H. Hofmann* ZRP 1999, 465 (468).

[181] So wohl hM, vgl. etwa *W. Wiegard* (Fn. 44), 19 (29); zT noch weitergehende Bedenken bei *K. Tipke* StRO III, 1993, 1088 ff.; *S. Korioth* (Fn. 10), 426 ff.; *J. Lang* (Fn. 111), § 3 Rn. 5.

[182] Gegen eine Auflösung des Steuerverbundes spricht vor allem, dass das relative Gewicht der einzelnen Gemeinschaftssteuern im internationalen Steuerwettbewerb er-

Trennsysteme einen derart hohen Selbstkoordinationsbedarf[183] in Form von Harmonisierungsmaßnahmen nach sich, dass sich der Autonomiegewinn letztlich nicht realisiert. Demokratiewirksame Einnahmeautonomie lässt sich zudem auch im Steuerverbund verwirklichen. Ein Zuschlagsrecht[184] auf die bundeseinheitliche Bemessungsgrundlage der Einkommensteuer würde die Kosten der Landespolitik für die breite Masse aller einkommensteuerpflichtigen Wähler erfahrbar machen.[185] Eine Flexibilisierung des Körperschaftsteuersatzes sollte dagegen allenfalls innerhalb ganz enger Grenzen vorgesehen werden, um die Probleme des europäischen Steuerwettbewerbs nicht auf das Inland zu übertragen.

Einen echten Entflechtungsbeitrag könnte ein Zuschlagsmodell nur dann leisten, wenn gleichzeitig auf die in Art. 105 Abs. 3 GG angeordnete Zustimmungspflicht bezüglich der bundesgesetzlichen Ausgestal-

---

heblichen Veränderungen unterliegt, so dass die notwendige Einnahmestabilität nur bei Beteiligung von Bund und Ländern an direkten und indirekten Steuern gewährleistet ist.

[183] Harmonisierungsprojekte wie die Vereinheitlichung der Schweizer Kantonsteuern (Bundesgesetz über die Harmonisierung der direkten Steuern der Kantone und Gemeinden v. 14. 12. 1990, SR 642.14) oder die US-amerikanische Multistate Tax Commission (dazu *Hildreth/Murray/Sjoquist* National Tax Journal 2005, 575ff.) belegen, dass auch in gestuften Rechtsordnungen mit ausgeprägter Finanzautonomie und Trennsystemen zur Komplexitätsreduktion Vereinheitlichung angestrebt wird. Vgl. auch die positive Beurteilung der Vereinheitlichung des vormals zersplitterten Grunderwerbssteuerrechts durch *A. Pahlke* in: Pahlke/Franz (Hrsg.) GrEStG, 3. Aufl. 2005, Einleitung Rn. 3f.; *P. Möllinger* DVR 1985, 18. Gegen eine Verfassungspflicht zur Harmonisierung *W. Rudolf* HStR IV, § 105 Rn. 82.; *Rudolf/Jutzi* ZRP 1987, 2ff.

[184] Zu den unterschiedlichen Ausgestaltungsmöglichkeiten von Zuschlagsrechten Überblick bei *I. Kesper* (Fn. 47), 338ff.; *S. Korioth* (Fn. 10), 349ff.; *Wiss. Beirat beim BMF* (Fn. 43), 103 (168ff.) mit Vorschlägen zu einer zwischen Lohnsteuer, Kapitalertragsteuer, veranlagter Einkommensteuer und Körperschaftsteuer differenzierenden Lösung. Ein Landeszuschlag auf die Umsatzsteuer wäre zwar wohl mit Art. 33 der 6. MwSt-RL vereinbar, würde aber zu einer erheblichen Komplizierung des Systems des Vorsteuerabzugs führen. Denkbar wäre aber eine Landesverbrauchsteuer als einphasige Einzelhandelssteuer, vgl. *W. Birkenfeld* Mehrwertsteuer der EU, 5. Aufl. 2003, 156.

[185] *I. Kesper* (Fn. 47), 338; *J. Hinnendahl* Die Steuerverteilung zwischen Bund und Ländern in der Bundesrepublik Deutschland, 1973, 179. Die – zusätzlich einzuräumende – Steuersatzautonomie im Bereich der Ländersteuern wird dem Postulat der Merklichkeit dagegen nur begrenzt gerecht. Das neue Steuersatzbestimmungsrecht für die Grunderwerbsteuer (Art. 106 Abs. 2 Nr. 4 i.V.m. Art. 105 Abs. 2a S. 2 GG) erreicht nur den kleinen Ausschnitt der grundbesitzenden Wähler. Auch Erbschaft- und Vermögensteuer (Art. 106 Abs. 2 Nr. 1 und 2 GG) werden bei der verfassungsrechtlich gebotenen freiheitsschonenden Ausgestaltung mit hohen Freibeträgen nur für eine kleine Gruppe fühlbar. Ob Kfz-, Feuerschutz-, Rennwett-, Lotterie- und Biersteuer (Art. 106 Abs. 2 Nr. 3, 4, 5 GG) das Wahlvolk zu mobilisieren in der Lage sind, scheint ebenfalls eher zweifelhaft.

tung der Bemessungsgrundlagen verzichtet würde. Dies ist jedoch – unabhängig von der Ansiedlung der Verwaltungskompetenz – kaum vorstellbar. Zwar liegt das entscheidende Moment der Finanzautonomie in der Möglichkeit der Beeinflussung der Höhe der Einnahmen über den Steuersatz.[186] Jedoch birgt die Festlegung der Bemessungsgrundlage durch Normierung von Steuervergünstigungen erhebliches Gestaltungspotential mit Aufkommensrelevanz für die Länder. Und umso mehr muss die Mitwirkung der Länder erhalten bleiben, wenn der Bundesgesetzgeber vermittels der steuerlichen Lenkungsnorm in fremde Sachkompetenzen eindringt.[187]

4. Bundessteuerverwaltung

Den verflechtungsspezifischen Mängeln im Bereich der Finanzverwaltung kann nur durch stärkere Zentralisierung wirkungsvoll begegnet werden. Trotz diverser Einwirkungsrechte des Bundes,[188] etwa durch BMF-Schreiben,[189] und komplexer Verfahren der Selbstkoordination der Länder mit einer Flut gleich lautender Ländererlasse wird die Gleichmäßigkeit der Gesetzesanwendung im Bundesgebiet nicht erreicht,[190] zumal die Länder wenig Anreiz zur Effektuierung des Steuervollzugs haben, weil landesspezifische Durchsetzungsmängel durch den Finanzausgleich kompensiert werden.[191] Beim derzeitigen Stand bun-

---

[186] AA *J. Lattmann* Diskussionsbeitrag, 65. DJT (2004), Band II, Teil P, 266: Bemessungsgrundlagenautonomie.

[187] In diesem Sinne auch *F. Kirchhof* VVDStRL 52 (1993), 71 (99); vgl. auch BVerfGE 98, 106, wo das Gericht die Frage, ob für die Normierung der mit Lenkungsnormen verfolgten Sachzwecke zusätzlich zur Steuergesetzgebungszuständigkeit die Sachkompetenz zu fordern ist, allerdings verneint hat.

[188] Umfassend dazu *J. Bonsels* Einwirkungs- und Mitwirkungsrechte des Bundes bei der Verwaltung der Steuern durch die Länder, 1995. Dabei versagt das Zeiterfordernis des mehrseitig-konsensualen Zustandekommens der BMF-Schreiben (Steuerungsinstrument eigener Art, vgl. *R. Seer* (Fn. 190). § 22 Rn. 36; aA [allgemeine Weisungen]: *Müller/Zeitler* DStZ 1975, 467 [474]; *A. Uelner* FS Friauf, 1996, 217 [225]) den Steuerbürgern die vor allem nach Gesetzesänderungen dringend benötige Planungssicherheit.

[189] Die Einfügung von § 21a FVG (Föderalismus-Begleitgesetz v. 5. 9. 2006, BGBl. I, 2098) soll – allerdings ohne Anpassung von Art. 108 Abs. 7 GG – die Praxis der in Bund-Länder-Kooperation ergehenden Schreiben des BMF gesetzlich absichern.

[190] Vgl. die kontinuierlichen Beanstandungen durch den Bundesrechnungshof, bereits BT-Drucks. VI/559, 31 f.; BT-Drucks. 10/223, 111 ff. und aktuell *Präsident des Bundesrechnungshofes* Probleme beim Steuervollzug, 2006.

[191] Krit. zur geltenden Praxis zT bewusster Nachlässigkeit im Vollzug zur Schwächung der eigenen Finanzkraft *A. Dittmann* FS Dürig, 1990, 221 (234); aus diesem Grund für einen Übergang vom Finanzkraftausgleich zu einem Wirtschaftskraftaus-

deseinheitlicher Steuergesetze spricht daher vieles für eine Änderung von Art. 108 Abs. 2 und 3 GG[192] und eine Bundessteuerverwaltung.[193] Aber auch Hebesatzrechte der Länder stünden bei weiterhin einheitlichen Bemessungsgrundlagen einer deutlich stärkeren Rolle des Bundes bei der Finanzverwaltung nicht im Wege.[194]

5. *Notwendige Anpassungen des Finanzausgleichs*

Die Bedeutung des als komplex, undurchschaubar und streitanfällig[195] kritisierten[196] deutschen Finanzausgleichs erklärt sich nicht zuletzt aus der Konzentration der Steuergesetzgebungshoheit beim Bund.[197] Dort wo eine finanzautonome Körperschaft die Steuern erhöhen würde, um eine vorübergehende Haushaltsschieflage zu bekämpfen, bedarf es ohne entsprechende Gestaltungsmöglichkeiten finanzieller Zuweisungen.[198] Gleichzeitig rückt der auch nach Inkrafttreten des Finanzausgleichsgesetzes 2005[199] weiterhin hohe Nivellierungsgrad das verschachtelte Fi-

---

gleich *Sachverständigenrat zur Begutachtung der gesamtwirtschaftlichen Entwicklung* Jahresgutachten 2004/05, Tz. 801 f.

[192] Der als Ausnahmevorschrift konzipierte Art. 108 Abs. 4 Satz 1 GG ermöglicht zwar schon heute die Übertragung des Vollzugs von Landesgesetzen auf den Bund (*V. Schlette* in: v. Mangoldt/Klein/Starck [Hrsg.] Bonner GG, 5. Aufl. 2005, Art. 108 Rn. 83), trägt allerdings keine Umkehr der in den Absätzen 2 und 3 normierten Landeszuständigkeiten, zutr. *R. Seer* in: Dolzer/Vogel/Graßhof (Hrsg.) BK-GG, Art. 108 Rn. 117.

[193] Jetzt eindringlich der *Präsident des Bundesrechnungshofs* (Fn. 191), 181 ff., für die Verwaltung der Gemeinschaftssteuern; ferner *H. Vogel* (Fn. 117), 293 ff.; gescheitert ist die Gesetzesinitiative der FDP v. 22. 5. 1951, BT-Drucks. 1/2260 (mit Sachverständigengutachten in Anlage zu BT-Drucks. 1/4300, 1 ff.); s. ferner *G. Wacke* FinArch. n.F. 1950/51, 713 ff.

[194] So erhebt in Kanada der Bund in der Regel die Steuern für die Provinzen, wenn diese die gleiche Bemessungsgrundlage anwenden oder ihr Besteuerungsrecht als Zuschlag auf die Bundesteuerschuld wahrnehmen, vgl. *Boadway/Hobson* Intergovernmental Fiscal Relations in Canada, 1993, 51 ff.

[195] Vgl. nur die drei grundlegenden BVerfG-Entscheidungen BVerfGE 72, 330; 86, 148; 101, 158.

[196] Umfassender Überblick über Kritik und Reformdebatte bei *J. Hidien* in: Dolzer/Vogel/Graßhof (Hrsg.) BK-GG, Stand 2002, Art. 106 Rn. 1532 ff.

[197] *H. P. Bull* DÖV 1999, 275 f.

[198] BVerfGE 101, 158 (225) bleibt die Antwort, wie – außer durch Erhöhung der Verschuldung – „eine kurzfristige Finanzschwäche selbst zu überbrücken" ist, schuldig.

[199] Die Reaktion auf BVerfGE 101, 158, ist letztlich bescheiden ausgefallen (*B. Grzeszick* in: Maunz/Dürig (Hrsg.) GG, Art. 20 IV Rn. 195); vgl. § 7 Abs. 2 FAG 2005: Bei überdurchschnittlicher Entwicklung der Steuereinnahmen Kürzung um maximal 12 %; § 11 Abs. 2 FAG 2005: Grenze für Ergänzungszuweisungen bei lediglich 77,5 % des zur Erreichung von 99,5 % der Ausgleichszahl erforderlichen Ausgleichsbetrags.

nanzausgleichsgebäude in die Nähe eines Überweisungssystems und entwertet die Steuerertragshoheit der Länder.

Erhalten die Länder Steuersatzautonomie, muss für Zwecke des Finanzausgleichs statt auf die vereinnahmten Steuern auf die Steuerkraft, d.h. das Aufkommenspotential (Soll-Aufkommen), abgestellt werden,[200] wie dies für die Grunderwerbsteuer in Art. 107 Abs. 1 S. 4, letzter Hs. GG n.F geschehen ist. Ausgleichsansprüche können erst dann entstehen, wenn ein Land seine Steuerquellen ausgeschöpft hat.[201]

Ob gleichzeitig auch das Angleichungsniveau reduziert wird,[202] um den Länderfinanzausgleich gerade im Hinblick auf den zu begrüßenden außersteuerlichen Standortwettbewerb insgesamt anreizfreundlicher auszugestalten,[203] hängt davon ab, welche Bedeutung man einer Stärkung der Sach- und Finanzautonomie der Länder beimisst. Zwischen den Eckpfeilern der zur autonomen Wahrnehmung der Sachkompetenzen erforderlichen Mindestausstattung[204] und dem Nivellierungsverbot[205] sind seitens der Verfassung bezifferbare Vorgaben, etwa im Sinne eines finanzausgleichsrechtlichen Halbteilungsgrundsatzes,[206] nicht er-

---

[200] BVerfGE 86, 148 (217); *W. Heun* Der Staat 1992, 205; *R. Mußgnug* JuS 1986, 872 (879).

[201] Der einfache Gesetzgeber hat es in der Hand, durch entsprechende Festlegung normierter Einnahmen anhand von fiktiven Steuersätzen die Steuersatzunterschiede und damit den Steuerwettbewerb zwischen den Ländern zu regulieren, s. *G. Färber* (Fn. 43), 69 (71, 78); zur Anwendung gestaffelter fiktiver Hebesätze im Rahmen des kommunalen Finanzausgleichs als Verfassungsgebot s. *P. Kirchhof* DVBl. 1980, 711 (718); für die Grunderwerbsteuer jetzt § 5 Abs. 1 Satz 2 MaßstG: Länderdurchschnitt.

[202] Zurückhaltend *J. Wieland* JZ 2006, 751 (756): einer „fühlbaren" Absenkung des Ausgleichsniveaus stehe die Geschichte der unitarischen Ausgestaltung der Bundesrepublik Deutschland entgegen.

[203] Hierfür *Sachverständigenrat*, Jahresgutachten 2004/05 (Fn. 175): Absenkung auf 60 %.

[204] Dabei darf sich die Mindestausstattung nicht allein an den übertragenen Aufgaben orientieren, sondern muss ausreichend Spielraum für die Verfolgung eigener politischer Ziele lassen, vgl. BVerfGE 86, 148 (213 f.); *K.-A. Schwarz* in: v. Mangoldt/Klein/Starck (Hrsg.) Bonner GG, 5. Aufl. 2005, Art. 106 Rn. 109; *ders.* ZKF 2000, 1 (5); *J. Popitz* Der künftige Finanzausgleich zwischen Reich, Ländern und Gemeinden, 1932, 12 ff. Dabei sollte jedoch – unter der Prämisse, dass jeder Gliedstaat seine Einnahmen autonom beeinflussen kann – die Verfolgung eigener politischer Ziele vorrangig aus eigenen Steuermitteln finanziert werden.

[205] Vgl. BVerfGE 1, 117 (131); 72, 330 (398); 101, 158 (222); BVerfG v. 19. 10. 2006, www.bundesverfassungsgericht.de, Tz. 177; *U. Häde* (Fn. 9), 238 ff.; *S. Korioth* (Fn. 10), 611 ff.; *A. Leisner-Egensperger* (Fn. 59), 114.

[206] Vgl. *Arndt/Schumacher* NJW 1995, 2603 (2604); zu Recht krit. hinsichtlich der Übertragbarkeit eines etwaigen grundrechtlichen Halbteilungsgrundsatzes auf die staatsorganisationsrechtliche Ausgestaltung des Finanzausgleichs *H. P. Bull* NJW 1996,

kennbar.[207] Konkretisierungen können allenfalls aus der Finanzverfassung selbst gewonnen werden. Entscheidet sich der Verfassungsgeber für die Ausstattung der einzelnen Ebenen mit Steuergesetzgebungs- und Steuerertragshoheit, ist es ein Gebot der Widerspruchsfreiheit, dass der Finanzausgleich einen hinreichenden Abstand zu einem reinen Zuweisungssystem wahrt.

6. *Länderneugliederung und -sanierung als Vorbedingung einer sinnvollen Reform der Finanzverfassung?*

Stärkung der Finanzautonomie der Länder – ohne Länderneugliederung? Vielfach wird dies für nicht möglich gehalten.[208] Neugliederung als conditio sine qua non einer Reform der Finanzverfassung würde freilich sämtlichen Reformbemühungen ein schnelles Ende bereiten.

Denn eine planmäßige Länderneugliederung[209] in wirtschaftlich ungefähr gleich starke Gebiete, so sinnvoll sie in Verbindung mit einem egalisierenden Entschuldungskonzept[210] für einen chancengleichen Start in den föderalen Wettbewerb wäre,[211] wird es nicht geben.[212] Und zwar

---

281; *ders.* DÖV 1999, 269 (276); *J.-P. Schneider* in: Denninger/Hoffmann-Riem/Schneider/Stein (Hrsg.) Alternativkommentar zum GG, 3. Aufl. 2001, Art. 105 Rn. 25; *P. Helbig* (Fn. 5), 34 ff., 222 ff.

[207] Vgl. auch *J.-P. Schneider* Der Staat 2001, 272 (292), der zu Recht die diesbezügliche Zurückhaltung des Bundesverfassungsgerichts lobt, vgl. BVerfGE 1, 117 (134): keine verfassungsrechtliche, sondern eine finanzpolitische Frage; BVerfGE 101, 158 (238): Finanzverfassung enthält keine unmittelbar vollziehbaren Maßstäbe, sondern verpflichtet den Gesetzgeber.

[208] Siehe den – allerdings vage gehaltenen – Hinweis auf eine Neugliederung in BVerfGE 1, 117 (134); 86, 148 (270); ferner *M. Kloepfer* DÖV 2004, 566 (571): Ohne Länderneugliederung keine grundlegende Bundesstaatsreform; *J. J. Hesse* in: T. Büttner (Hrsg.) Finanzverfassung und Föderalismus in Deutschland und Europa, 2000, 9 (15 ff.); *W. Göke* ZG 2006, 1 (23): Länderneugliederung als Schlüssel zum Ausweg aus der Schuldenfalle; *J. Wieland* FS Selmer, 2004, 973 (975); *H.-W. Arndt* Wirtschaftsdienst 1998, 76; *U. Leonardy* ZParl 1999, 135 (136 ff.); noch weitergehend: *W. Erbguth* in: M. Sachs (Hrsg.) GG, 3. Aufl. 2003, Art. 29 Rn. 73 ff.; *R. Timmer* FS Ernst, 1980, 463: Neugliederung ist notwendig zur Sicherung des Überlebens des föderativen Systems; zu den Zusammenhängen zwischen Gemeinschaftsaufgaben und Neugliederung *I. v. Münch* VVDStRL 31 (1973), 51 (58).

[209] In diese Richtung *H. Hohmann* DÖV 1991, 191 (197 f.).

[210] Zum Problem unterschiedlicher Anfangsausstattung *J.-P. Schneider* Der Staat 2001, 272 (290); *F. W. Scharpf* MPIfG Working Paper 99/3, 11 f.

[211] *W. Göke* Der Staat 2006, 1 (23); *J. Isensee* in: K. Bohr (Hrsg.) Föderalismus, 1992, 139 (142 ff.); *M. Haedrich* ThürVBl. 1992, 97 (99 f.); *Stamm/Merkl* ZRP 1998, 467 (475).

[212] Dezidiert gegen eine finanzverfassungsrechtliche Neugliederungspflicht *S. Oeter* (Fn. 14), 574 ff.; *A. Leisner-Egensperger* (Fn. 59), 116; gegen eine Zwangsfusion zur Be-

nicht nur wegen des jetzigen Zuschnitts von Art. 29 GG, der sich ändern ließe, sondern vor allem weil sie den Frieden im Bundesstaat ernsthaft gefährden könnte. Gerade eine Finanzverfassungsreform beinhaltet jedoch die Chance, den Druck auf freiwillige Länderneugliederungen oder doch zumindest Kooperationen[213] zu erhöhen.[214] Art. 29 Abs. 2 GG macht die Neugliederung in einer für die repräsentative Demokratie unüblichen Weise von der unmittelbaren Entscheidung des Volks abhängig.[215] Gleichzeitig manipuliert die heutige Finanzverfassung den Wählerwillen, indem sie ihm einseitig nur den vermeintlichen Nutzen, nicht die Kosten der bestehenden Strukturen vor Augen hält.[216] Verschuldungsverantwortung und Steuerautonomie der Länder sowie der Verzicht auf die Berücksichtigung der Sonderlasten der Kleinheit[217] im Finanzausgleich könnten die Kostentransparenz und damit auch die Bereitschaft zur Überwindung überkommener Strukturen erhöhen.[218]

7. Steuerautonomie als Chance für die fünf neuen Länder?

Die Situation der fünf neuen Länder bleibt prekär; ihnen hülfe auch eine Länderneugliederung nicht. Alle Transfers der letzten 16 Jahre haben dem deutschen Osten nicht aus der andauernden Wirtschafts- und

---

wältigung von Haushaltskrisen auch *Wiss. Beirat beim BMF* (Fn. 158), 15; *W. Däubler* FS Mahrenholz, 1994, 455 (469); *H. P. Bull* DÖV 1999, 269 (281): Forderung nach Zusammenlegung finanzschwacher Länder durch die finanzstarken Länder als „grobe Verletzung der Bundestreue"; für eine zwangsweise Neugliederung dagegen *Ottnad/Linnartz* (Fn. 181), 175 ff.

[213] Vgl. *Scharpf/Benz* Kooperation als Alternative zur Neugliederung, 1991.

[214] Der von BVerfGE 55, 274 (300); 72, 330 (388), aufgestellten verfassungsrechtlichen Pflicht zur Unterhaltung und finanziellen Unterstützung der Länder in ihrem aktuellen Zuschnitt, steht mE die Heranziehung der Nutznießer, dh der Bevölkerung, zur Finanzierung nicht entgegen. A. A. *P. Selmer* VVDStRL 52 (1993), 10 (61), der Finanzausgleich müsse sich dem status quo der Ländergliederung anpassen und nicht umgekehrt; ebenfalls aA *P. Lerche* FS Berber, 1973, 299 (310 ff.); *P. M. Huber* in: Mangoldt/Klein/Starck (Hrsg.) Bonner GG, 5. Aufl. 2005, Art. 107 Rn. 30; *ders.* Deutschland in der Föderalismusfalle, 2003, 19 ff.; *T. Christmann* DÖV 2000, 315 (320): „Finanzausgleich ist kein taugliches Vehikel zur Länderneugliederung".

[215] Hierzu *J. Dietlein* in: Dolzer/Vogel/Graßhof (Hrsg.) BK-GG, Art. 29 Rn. 24.

[216] *H.-B. Brockmeyer* in: Schmidt/Bleibtreu/Klein (Hrsg.) Kommentar zum GG, 10. Aufl. 2004, Art. 107 Rn. 2a.

[217] *P. M. Huber* in: v. Mangoldt/Klein/Starck (Hrsg.) Bonner GG, 5. Aufl. 2005, Art. 107 Rn. 154 ff.; *W. Heun* in: H. Dreier (Hrsg.) GG, 2000, Art. 107 Rn. 35; *H.-B. Brockmeyer* in: Schmidt/Bleibtreu/Klein (Hrsg.) Kommentar zum GG, 10. Aufl. 2004, Art. 107 Rn. 2a.

[218] Allerdings würde einem Zusammenschluss unterschiedlich wirtschaftsstarker Länder wohl die Bevölkerung des Stärkeren im Bunde die Gefolgschaft versagen.

Finanzschwäche helfen können,[219] die *Peter Selmer* 1992 als Hinderungsgrund galt, die Länder in mehr Steuerautonomie zu entlassen.[220]

Doch vielleicht ist es – nachdem die Transfer-Rezepte der Vergangenheit wenig gefruchtet haben – an der Zeit, es stattdessen mit wettbewerblichen Instrumenten zu versuchen. Zwar würde Steuerautonomie allein die neuen Länder noch nicht in die Lage versetzen, den Zugewinn an Gestaltungsmöglichkeiten als Instrument des Standortwettbewerbs einzusetzen.[221] Zu stark wird das Ausgabenniveau, insbesondere der Sozialleistungen, nach wie vor vom Bund determiniert. Die seit der Wiedervereinigung erreichte Angleichung im staatlichen Leistungsniveau lässt sich nicht mehr zurückdrehen. Stattdessen könnte die Steuerautonomie aber zunächst in einer Weise durch den Finanzausgleich flankiert werden, die es den ostdeutschen Ländern ermöglicht, in einem gewissen Rahmen Steuerdumping zu betreiben, um Unternehmensansiedlungen zu forcieren. Rechtstechnisch bedürfte es hierfür der Festlegung zwischen Ost und West differenzierender Normsätze für die Bemessung der finanzausgleichsrelevanten Steuerkraft. Zudem müsste eine derart über den Finanzausgleich subventionierte Ausübung der Finanzautonomie wohl durch die EU-Kommission beihilferechtlich genehmigt werden.[222]

---

[219] Nach wie vor sind die neuen Länder von der Sonderförderung des Solidarpaktes II abhängig (§ 11 Abs. 3 FAG 2005). Trotz der im Zeitraum 1990 – 2004 geleisteten Transfers in Höhe von 1,2 Billionen Euro bleiben die neuen Länder strukturschwach, haben mit überdurchschnittlich hoher Arbeitslosigkeit zu kämpfen und liegen in ihrer Finanzkraft weit zurück (Überblick *Berthold/Fricke/Drews/Vehrkamp* Die Bundesländer im Standortwettbewerb, 2003). Das um Transfereinkommen bereinigte Bruttoinlandsprodukt pro Einwohner erreicht selbst in den wirtschaftsstärkeren Regionen Ostdeutschlands nur rd. 55 % des westdeutschen Durchschnitts, vgl. *J. Ragnitz* Wirtschaft im Wandel 2005, 134 ff. Das Pro-Kopf-Steueraufkommen der fünf neuen Länder liegt bei lediglich 38 % des Westniveaus. Besorgniserregend ist vor allem die Stagnation. Die Finanzkraft der neuen Länder verharrt seit 1995 auf nahezu gleich bleibend niedrigem Niveau (1995: 25 225 Mio. Euro; 2005: 25 424 Mio. Euro). Der leichte Anstieg ist allein dem Zuwachs des Landes Brandenburg zu verdanken (zum Vergleich s. die Entwicklung der Finanzkraft West: 1995: 142 208 Mio. Euro; 2004: 155 263 Mio. Euro). Gleichzeitig ist der Gesamtstaat nicht nur, aber auch über den Wiederaufbau Ost insgesamt in eine haushaltspolitische Schieflage geraten.

[220] *P. Selmer* VVDStRL 52 (1993), 66 (Leitsatz 15); ebenso *J. Hidien* in: Dolzer/Vogel/Graßhof (Hrsg.) BK-GG, Art. 106 Rn. 1543.

[221] Dies erklärt, warum die ostdeutschen Kommunen bisher nicht in der Lage waren, ihre Hebesatzautonomie im Rahmen der Gewerbesteuer als Wettbewerbsinstrument einzusetzen. Zum einen mussten sie ein hohes Ausgabenniveau finanzieren, zum anderen wäre die Grundsteuer als einzige weitere Stellschraube nicht in der Lage gewesen, die (anfänglichen) Steuerausfälle aufzufangen.

[222] Zur Zulässigkeit steuerlicher Sonderzonen in einzelnen Mitgliedstaaten s. *C. Pinto* Intertax 1998, 386 (403 ff.); s. ferner grundlegend die Schlussanträge des Generalanwalts Geelhoed v. 20. 10. 2005, Rs. C-88/03.

8. Neuordnung der Kommunalfinanzen

Obwohl die Kommunen als durch die Länder mediatisierte[223] Selbstverwaltungseinheiten der Eigenstaatlichkeit einer gleichrangigen dritten Ebene[224] entbehren, verfügen sie derzeit über mehr Steuergesetzgebungsautonomie als die Länder, die den Gemeinden sogar das einzige ihnen grundgesetzlich ausschließlich zugewiesene Kompetenzfeld der örtlichen Verbrauchs- und Aufwandsteuern überlassen haben.[225] Dennoch indiziert die in steigenden Kassenkrediten[226] und sinkenden Investitionen widergespiegelte notorische Finanzknappheit[227] der Kommunen Schwächen des Systems.[228]

Soweit die Kommunen in der Vergangenheit wehrlos der Überbürdung kostenträchtiger Aufgaben durch Bund und Länder ausgesetzt waren, hat sich ihre Situation sowohl durch Verschärfung der landesverfassungsrechtlichen Konnexitätsgrundsätze[229] als auch durch die Einfügung des Durchgriffsverbots[230] in Art. 85 Abs. 1 S. 2 GG n.F. verbessert.[231]

---

[223] Mangels eigener Einwirkungsrechte im Gesetzgebungsverfahren sind die Kommunen darauf angewiesen, dass die Länder ihre Interessen gegenüber dem Bund vertreten. Allerdings darf die institutionelle Schwäche der Kommunen nicht mit politischer Machtlosigkeit verwechselt werden. Die Gemeinden artikulieren ihre Interessen sehr wirkungsvoll über die kommunalen Spitzenverbände. Die starke kommunalpolitische Verwurzelung der Abgeordneten in Bundes- und Länderparlamenten sorgt für ausreichendes Gehör und parteiübergreifende Interessenbünde.

[224] Siehe allerdings *P. M. Huber* in: v. Mangoldt/Klein/Starck (Hrsg.) Bonner GG, 5. Aufl. 2005, Art. 107 Rn. 35, der aus der Neufassung von Art. 28 Abs. 2 GG folgert, die Kommunen hätten sich aus dem Schatten der Länder zu einer *dritten Ebene im verfassungsrechtlichen Finanzverbund* emanzipiert; zur kommunalen Finanzautonomie s. *S. Schmitt* Inhalt, verfassungsrechtliche Stellung und Bedeutungsgehalt der kommunalen Finanzautonomie, 1996.

[225] Entsprechend der Intention des Verfassungsgebers, vgl. BT-Drucks. V/2861, 87.

[226] Vgl. *A. Faber* in: Henneke/Pünder/Waldhoff (Hrsg.) Recht der Kommunalfinanzen, 2006, § 34 Rn. 3; Gemeindefinanzbericht 2005 in: Der Städtetag 5/2005: Kassenkredite aller Kommunen 2005: 23,7 Mrd. Euro. Anstieg seit Anfang 2000 um 17,5 Mrd. Euro.

[227] Vgl. Gemeindefinanzbericht 2005 in: Der Städtetag 5/2005.

[228] *E. Schmidt-Jortzig* Diskussionsbeitrag, 65. DJT (2004), Teil P, 271.

[229] Vgl. zu den in Bayern und Nordrhein-Westfalen daneben eingeführten Konsultationsverfahren, die allerdings keinen Beitrag zur Entflechtung darstellen, *H.-G. Henneke* in: Henneke/Pünder/Waldhoff (Hrsg.) Das Recht der Kommunalfinanzen, 2006, § 4 Rn. 11 ff.

[230] Zur Neuregelung *H.-G. Henneke* DVBl. 2006, 867 (869); zuvor zur Verfassungsmäßigkeit des Durchgriffs BVerfGE 22, 180 (209 f.); 75, 108 (150); 77, 288 (299).

[231] Dazu im Einzelnen *H.-G. Henneke* in: Henneke/Pünder/Waldhoff (Hrsg.) Das Recht der Kommunalfinanzen, 2006, § 4 Rn. 2 ff.

Dringlicher ist die Reform der Einnahmeseite.[232] Das geltende System der Gemeindefinanzierung mit der Gewerbesteuer als Hauptfinanzierungsquelle verstößt gegen nahezu jeden Grundsatz eines rationalen dezentralen Steuersystems.[233] Die Gewerbesteuer[234] verletzt die Grundsätze der Gleichheit und Allgemeinheit der Besteuerung, erreicht nur einen schmalen Ausschnitt des kommunalen Wahlvolks und taugt in ihrer heutigen Gestalt als Großbetriebsteuer noch nicht einmal als Band zwischen Wirtschaft und Kommune, begründet vielmehr nicht selten eine fatale Abhängigkeit von einem einzigen Großunternehmen. Überdies ist das Aufkommen der Gewerbeertragsteuer in besonderem Maße konjunkturreagibel und stützt sich auf mobile Unternehmensgewinne, die nicht nur interkommunalem, sondern auch internationalem Wettbewerb unterliegen.[235] Entsprechend volatil ist das Gewerbesteueraufkommen, obwohl gerade die Gemeinden aufgrund kommunalrechtlicher Kreditaufnahmerestriktionen[236] ein besonderes Stetigkeitsbedürfnis haben.

Gleichzeitig ist die Gewerbesteuer ein Extrembeispiel der Verflechtung und Intransparenz, indem einerseits durch die Gewerbesteuerumlage Bund und Länder, durch die Kreisumlage die Kreise[237] am Erfolg kommunaler Steuerpolitik partizipieren, andererseits über die seit 2001 geltende pauschale Anrechnung der Gewerbesteuer auf die Einkommensteuer ein paraverfassungsrechtlicher Finanzausgleich installiert wurde,[238] nicht staatsintern, sondern offen unter Heranziehung der Steuerbürger zu Ermittlungs- und Entrichtungsdiensten. Schließlich

---

[232] Überblick zum Reformbedarf bei *H.-G. Henneke* (Fn. 233) § 4 Rn. 72 ff.

[233] Zu den Anforderungen an das kommunale Steuersystem s. *P. Bohley* Die Öffentliche Finanzierung, 2003, 460 ff.

[234] Die Kritik an der Gewerbesteuer ist Legion, vgl. mit zahlreichen Nachweisen *K. Tipke* StRO II, 2. Aufl. 2003, 1132 ff. sowie die Vorlagen des Nieders. FG, EFG 1997, 1456 (zurückgewiesen durch BVerfG, BStBl. II 1999, 509) und FR 2004, 907; 2005, 690.

[235] Dies führt angesichts des hohen Anteils der Gewerbesteuer (12–14 %) an der Gesamtbelastung von Kapitalgesellschaftsgewinnen (37–39 %) zu dem greifbar sachwidrigen Ergebnis, dass den Kommunen als schwächstem Glied in der Kette eine erhebliche Mitverantwortung für die internationale Wettbewerbsfähigkeit des Standortes Deutschland aufgebürdet wird.

[236] Dazu *H.-G. Henneke* (Fn. 48), 225 ff.

[237] Dazu *H.-G. Henneke* (Fn. 233), § 14 Rn. 102 ff.

[238] Zweifel an der Kompatibilität von § 35 EStG mit der finanzverfassungsrechtlichen Ertragsverteilung äußern *J. Hidien*, BB 2000, 485 ff.; *M. Wendt*, FR 2000, 1173, 1175; *W. Schön*, StuW 2000, 151, 156. Dagegen spricht, dass § 35 EStG nicht die in Art. 106 GG geregelte primäre Ertragsverteilung verändert. Vielmehr handelt es sich um eine materielle Steuerkonkurrenznorm, wie sie zahlreich vorkommen, wie hier *M. Heintzen* in: v. Münch/Kunig, GG, 5. Aufl. 2003, Art. 106 Rz. 10 a.E.

werden kommunale Standortpolitik und Hebesatzautonomie zum einen durch den kommunalen Finanzausgleich[239] zum anderen durch einen 2004 zur Unterbindung exzessiven Steuerwettbewerbs[240] angeordneten Mindesthebesatz von 200 Punkten (§ 16 Abs. 4 S. 2 GewStG)[241] in ein enges Korsett gezwängt.

Dabei könnte aus der Nähebeziehung der örtlichen Gemeinschaft, die dem Bürger mit Leistungen der Daseinsvorsorge im Alltag begegnet,[242] in besonderem Maße kontrollfördernde Transparenz zwischen Ausgabenentscheidung und Abgabenbelastung erwachsen.[243] An der durch Art. 28 Abs. 2 S. 3 GG abgesicherten[244] kommunalen Steuerautonomie ist deshalb nicht nur festzuhalten, sie sollte sogar noch gestärkt werden. So sehr sich die kommunalen Spitzenverbände gegen das Danaergeschenk eines autonom festzusetzenden Zuschlags auf die Einkommen-

---

[239] Steigt der Gewerbeertrag einer Kommune aufgrund erfolgreicher Ansiedlungspolitik, hat dies sinkende Schlüsselzuweisungen bzw. steigende Finanzkraftausgleichsumlagen zur Folge. Gleichzeitig steigen Gewerbesteuer- und Kreisumlage, so dass nur ein Teil der Steuermehreinnahmen bei der Kommune verbleibt. Ansiedelungspolitik als Pflege der Steuerquellen lohnt sich folglich nicht, stattdessen entsteht ein Anreiz zur Anhebung der Hebesätze. Dabei wirken Steuerkraftmesszahlen und Bedarfsmesszahlen gegenläufig, indem bei der Steuerkraftmesszahl die Großstädte stärker zu Ausgleichspflichten herangezogen werden, gleichzeitig aber bei der Bedarfsmesszahl von einem höheren Pro-Kopf-Bedarf der Großstädte ausgegangen wird. Ausführlich zu Intransparenz und schädlichen Anreizwirkungen des kommunalen Finanzausgleichs am Beispiel Niedersachsens *Enß/Schwager* Diskussionsbetrag Nr. 127, Volkswirtschaftliches Seminar Göttingen, 2006, 11; allgemein zu den Strukturen des kommunalen Finanzausgleichs *H.-G. Henneke* (Fn. 48), 367 ff.

[240] Im Hinblick auf die Anwerbung von Finanztransaktionen durch einige kleine ländliche Gemeinden, weshalb das Gesetz auch als „lex Norderfriedrichskoog" bezeichnet wird. Zu verfassungsrechtlichen Bedenken s. *H. Jochum* StB 2005, 254 (260); *H. Montag* in: Tipke/Lang (Hrsg.) Steuerrecht, 18. Aufl. 2005, § 12 Rn. 1; 39; *Walz/Süß* DStR 2003, 1637 (1639 ff.); *O. Otting* DB 2004, 1222. Dem ist insofern zuzustimmen, als eine Hebesatzbegrenzung zur Bekämpfung schädlichen Steuerwettbewerbs zwar grundsätzlich berechtigt ist (*B. Pieroth* in: Jarass/Pieroth GG, 8. Aufl. 2006, Art. 106 Rn. 16; *Selmer/Hummel*, NVwZ 2006, 14 ff.; zu eng BVerfGE 21, 54 [68], wonach einer Gemeinde im Hinblick auf Art. 28 Abs. 2 GG nicht abverlangt werden könne, sich an den Regelungen anderer Gemeinden zu orientieren), die konkrete Regelung jedoch unverhältnismäßig war, da man dem Problem der Verlagerung von Finanztransaktionen in ländliche Regionen mit Nullsteuersätzen auch durch Auslegung des GewStG hätte begegnen können.

[241] Eingeführt durch Gesetz v. 23. 12. 2003, BGBl. I 2922.

[242] BVerfGE 79, 127 (152 f.).

[243] *P. M. Huber* Gutachten, 65. DJT (2004), D 43; *Feld/Kirchgässner* Wirtschaftsdienst 1995, 562 (568).

[244] Zur Bedeutung von Art. 28 Abs. 2 Satz 3 GG s. etwa *W. Löwer* in: v. Münch/Kunig (Hrsg.) GG, 5. Aufl. 2001, Art. 28 Rn. 88 ff.

steuer[245] sträuben, so sehr würde dieser in Art. 106 Abs. 5 S. 3 GG bereits vorgesehene offene Ausweis der heute staatsinternen, damit dem Bürger weithin unbekannten Einkommensteuerbeteiligung die Kommunalparlamente unter Rechtfertigungszwang setzen und der Verwirklichung demokratiefördender Transparenz gerade auch auf dieser dritten staatlichen Ebene Rechnung tragen.[246] Die Gewerbesteuer sollte dagegen im Interesse der Planbarkeit kommunaler Haushaltspolitik in ihrer relativen Bedeutung zurückgenommen und zumindest partiell durch stetigere Einnahmequellen[247] – etwa eine Erhöhung des kommunalen Umsatzsteueranteils oder eine Beteiligung am Lohnsteueraufkommen – ersetzt werden.[248]

In eine derartige Neuordnung des kommunalen Steuersystems muss der kommunale Finanzausgleich einbezogen werden, zum einen um derzeit bestehende Fehlanreize[249] zu beseitigen, zum anderen um im Übergang interkommunale Aufkommensverschiebungen auszugleichen, an denen bisher jeder Versuch einer Gewerbesteuerreform gescheitert ist.

---

[245] Vorgeschlagen als sog. „Bürgersteuer" durch die Stiftung Marktwirtschaft, ausführliche Darstellung in: Der Städtetag 2005, Heft 5 (mit Kritik der kommunalen Spitzenverbände); *M. Jachmann* StuW 2006, 115.

[246] *M. Jachmann* StuW 2006, 115 (121).

[247] Mit Art. 28 Abs. 2 Satz 3 GG wäre eine Abschwächung der relativen Bedeutung der Gewerbesteuer jedenfalls dann vereinbar, wenn die Gemeinden gleichzeitig ein Hebesatzrecht auf die ebenfalls wirtschaftskraftbezogene Einkommensteuer erhalten. Hinter der aA des Deutschen Städtetages (vgl. *Karrenberg/Münstermann* Der Städtetag 5/2005, 11 [30 ff.]) stehen verteilungspolitische Überlegungen, die sich gegen eine Verlagerung der kommunalen Steuerpolitik von der Wirtschaft auf die Bürger als Adressaten richten, aber keine Stütze in Art. 28 Abs. 2 Satz 3 GG finden. Im Übrigen enthält Art. 28 Abs. 2 Satz 3, 2. Halbsatz GG keine status quo-Garantie und ist, solange das Hebesatzrecht nicht ausgehöhlt wird, nicht verletzt, zutreffend *B. Pieroth* in: Jarass/Pieroth GG, 8. Aufl. 2006, Art. 106, Rn. 16. Die ablehnende Haltung gegenüber dem offenen Ausweis des gemeindlichen Einkommensteueranteils ist allerdings insofern nachvollziehbar, als die Kommunalhaushalte mit zentral vorgegebenen, auch im Rahmen der Ausführungskompetenzen nicht beeinflussbaren Sozialleistungen belastet sind; s. auch T. Büttner in T. Büttner (Hrsg.), Finanzverfassung und Föderalismus in Deutschland und Europa, 2000, 61 (79).

[248] Zu den derzeit in Deutschland diskutierten Reformvorschlägen vor dem Hintergrund der geglückten Abschaffung der Gewerbesteuer in Österreich *Knirsch/Niemann* StuW 2006, 278 ff.

[249] Vgl. Fn. 241.

VII. Reform der Finanzbeziehungen in der Europäischen Union zur Begrenzung des Autonomieverlusts durch Steuerwettbewerb

Lassen Sie mich zum Schluss den Blick von den Kommunen nach Europa wenden und die eingangs erwähnten Widersprüche der gemeinschaftsrechtlichen Finanzordnung aufgreifen.

1. Status quo: Rechtliche und faktische Schranken der Finanzautonomie bei gleichzeitiger Haushaltsverantwortung

Nur formal verfügen die Mitgliedstaaten nach wie vor über weitgehende Einnahme- und Ausgabenautonomie.[250] Auf der Ausgabenseite diszipliniert durch den europäischen Stabilitätspakt, geraten die Einnahmen zunehmend unter Druck. Die Berufung auf die nationale Steuerertragshoheit ist nach Auffassung des Europäischen Gerichtshofs nicht dazu angetan, Beschränkungen der Freizügigkeit zu rechtfertigen,[251] so dass die nationalen Fisci dem Abfluss von mobilem Steuersubstrat in andere Mitgliedstaaten weitgehend machtlos zusehen müssen.[252] Grundfreiheiten und Beihilfevorschriften[253] entfalten weitreichende Rückwirkungen auf die Ausgestaltung einzelner Steuerrechtsnormen.[254] Noch gravierender zwingt der Steuerwettbewerb die Mitgliedstaaten zum Umbau ihrer Steuersysteme.[255] Dieser sowohl rechtliche als auch faktische Autonomieverlust[256] steht in Widerspruch zu der fortbestehenden nationalen Haushaltsverantwortung.

---

[250] Insbesondere der große Kostenblock der Sozialausgaben ist bisher nicht vereinheitlicht *H. Reichenbach* in: Pommerehne/Ress (Hrsg.) Finanzverfassung im Spannungsfeld zwischen Zentralstaat und Gliedstaaten, 1999, 134 (136).

[251] Ständige Rspr., zB EuGH, Slg. 2001, I-1727 Rn. 59 – Metallgesellschaft; Slg. 2002, I-8147 Rn. 56 – Danner; s. allerdings auch den neuen Rechtfertigungstopos der „Wahrung der Aufteilung der Besteuerungsbefugnisse" in Marks & Spencer, EuGH, NJW 2006, 891.

[252] Zu den zum Teil dramatischen Auswirkungen der EuGH-Rechtsprechung auf die nationalen Haushalte *O. Thömmes* Intertax 2005, 560.

[253] Kritisch gegenüber diesem „supranationalen Genehmigungsvorbehalt" nationaler Steuergesetzgebung als massiver Eingriff in die mitgliedstaatliche Steuerhoheit *V. Götz* FS K. Vogel, 2000, 579 (582 ff.).

[254] „Fallweise Deformierung des nationalen Steuerrechts entlang der Entscheidungen des EuGH", vgl. *D. Birk* FR 2005, 121 (127).

[255] S. dazu Besteuerung von Einkommen – Aufgaben, Wirkungen und europäische Herausforderungen, 66. DJT (2006); *R. Müller* StuW 2006, 173 ff.

[256] *J. Lang* NJW 2006, 2209 (2210); *De Mooij/Stevens* EC Tax Review 2005, 9 ff.

2. *Autonomieerhaltende Regelbindung des europäischen Steuerwettbewerbs*

a) *Einzelnormorientiertes Konzept des Verhaltenskodex gegen unfairen Steuerwettbewerb*

Obwohl sich der Steuerwettbewerb inzwischen für die Mehrzahl der Mitgliedstaaten zu einem ernsthaften Problem entwickelt hat, lässt er sich aktuell nicht eindämmen. Die Verständigung auf den – rechtlich unverbindlichen – Verhaltenskodex gegen „harmful tax competition“[257] und der Einsatz des Beihilferechts gegen selektive Vergünstigungen[258] leisten zwar einen wichtigen Beitrag zur Transparenz des Wettbewerbs. Ihnen liegt aber ein *einzelnormorientiertes Verständnis* mangelnder Fairness und Schädlichkeit zugrunde, das gegen den allgemeinen Steuersatzwettbewerb nichts auszurichten vermag.

Unfair ist indes auch ein Steuerdumping,[259] dessen nicht kostendeckende Steuersätze durch von den Wettbewerbern aufgebrachte Transfers finanziert werden,[260] soweit keine Übereinkunft dahingehend besteht, dass es sich hierbei um ein zusätzliches indirektes Förderelement handelt.[261] *Ungerecht* ist aus der Sicht der Steuerbürger nicht nur die selektive Steuervergünstigung, sondern auch die Verlagerung der Steuerbelastung von Kapital zu Arbeitseinkommen und Konsum.

b) *Wettbewerbsoffenheit des Europäischen Gerichtshofs*

Der Europäische Gerichtshof kann allenfalls begrenzt zur Lösung der zugrunde liegenden Verteilungskonflikte zwischen den Mitgliedstaaten beitragen. Seine Interpretation des Binnenmarktes als einheitlicher

---

[257] S. Fn. 46.

[258] Mitteilung der Kommission über die Anwendung der Vorschriften über staatliche Beihilfen auf Maßnahmen im Bereich der direkten Unternehmensbesteuerung, BStBl. I 1999, 205; dazu *V. Götz* FS K. Vogel, 2000, 579 ff.; *F. Vanistendael* EC Tax Review 2000, 152 ff.; *I. Gross* RIW 2002, 46 ff.

[259] Dazu *Jarass/Obermair* Wirtschaftsdienst 2004, 152 (158 f.).

[260] Mangels Selektivität keine Beihilfe iSd Art. 87 EGV, zur beihilferechtlichen Kontrolle von Steuervergünstigungen vgl. EuGH, Slg. 1999, I-2981 Rn. 15 ff. – Italien/Kommission.

[261] S. die sog. Sarkozy-Initiative, dazu *H. O. Ruding* EC Tax Review 2005, 2 (3). Ob sich Steuerdumping als Verstoß gegen das Gebot der Gemeinschaftstreue durch Beeinträchtigung des Finanzierungssystems der Gemeinschaft mittels einseitiger Maßnahmen (EuGH, Slg. 1986, 29 [83] – Hurd/Jones) verstehen lässt, ist insofern zweifelhaft, als Steuerwettbewerb – wenn er erfolgreich ist – nur dazu führt, dass die Mitgliedstaaten schneller aus den Fördermaßnahmen herauswachsen und damit mit Zielen der Angleichung der Wirtschaftskraft konform gehen. Treuwidrig ist allenfalls, dass sich Steuerdumping dem geordneten Verfahren der Strukturpolitik entzieht.

Steuerraum entspricht der vertraglichen Zielsetzung effektiver Ressourcenallokation (Art. 98 EGV).[262] Gerade aus der fortbestehenden nationalen Steuerhoheit folgert der Gerichtshof, dem Steuerpflichtigen dürfe die Ausnutzung des hierdurch ermöglichten Belastungsgefälles nicht verwehrt werden.[263] Gestaltungsfreundlich haben die Judikate bisher den Grundfreiheiten auch dann den Vorrang eingeräumt, wenn ihre Betätigung die territoriale Zuordnung des Steueraufkommens entsprechend der von den Mitgliedstaaten geleisteten Verursachungsbeiträge aufhebt.[264] Andererseits zeigt der jüngste Versuch einer Wahrung der zwischenstaatlichen Aufteilung der Steuerquellen in der Rechtssache Marks & Spencer,[265] dass im Dreiecksverhältnis zweier um Aufkommen konkurrierender Staaten und dem Steuerbürger eine konsistente Aussöhnung zwischen nationaler Steuerertragshoheit und Grundfreiheiten ohne ein Zusammenwirken der beteiligten Mitgliedstaaten nicht möglich ist.[266] Um zu einer Besteuerung zu gelangen, die sowohl den Grundfreiheiten als auch den Vorstellungen zwischenstaatlicher Verteilungsgerechtigkeit entspricht, bedürfte es der Etablierung von Finanzausgleichsbeziehungen[267] zwischen den Mitgliedstaaten. Aber

---

[262] *A. v. Bogdandy* in: Grabitz/Hilf (Hrsg.) Das Recht der Europäischen Union, Stand 2004, Art. 2 EGV Rn. 37 f. Der weit auszulegende Begriff der Wirtschaftspolitik in Art. 98 EGV (*D. Hattenberger* in: J. Schwarze, EU-Kommentar, 2000, Art. 98 EGV, Rn. 8) umfasst auch die wirtschaftsbezogene Steuerpolitik. Deutlich wird der hohe Stellenwert der Neutralitätsverpflichtung etwa im Beihilfenverbot, dessen Aufgabe es ist, eine Verzerrung ökonomischer Entscheidungen zu verhindern.

[263] Jüngst EuGH v. 12. 9. 2006, Rs. C-196/04 Rn. 38 – Cadbury Schweppes: Ausnahme „künstliche Gestaltungen".

[264] Nicht die Verlegung der wirtschaftlichen Aktivität in einen anderen Mitgliedstaat verletzt die Steuersouveränität, sondern die – legale – Nutzung rechtlicher Gestaltungsmöglichkeiten zur Verlagerung von Gewinnen in einen anderen Mitgliedstaat.

[265] EuGH, NJW 2006, 891.

[266] Für die Herstellung praktischer Konkordanz durch offene Abwägung der mitgliedstaatlichen Ertragshoheit mit den Grundfreiheiten im Rahmen der Verhältnismäßigkeitsprüfung jetzt dezidiert *C. Seiler* 66. DJT (2006), Gutachten, Teil F, 22 f.

[267] Dabei geht es nicht um einen allgemeinen Finanzkraftausgleich (hierzu *F. Wathes* Europäischer Finanzausgleich, 1996; *S. Homburg* [Fn. 65] 61 ff.; *H. Grossekettler* in R. Caesar [Hrsg.], Zur Reform der Finanzverfassung und Strukturpolitik der EU, 1997, 111 ff. mit Hinweis insb. auf die politikökonomischen Probleme). Für über Krisen-, Struktur und Aufbauhilfe hinausgehende Ausgleichspflichten sind, selbst wenn man ein deutlich niedrigeres Angleichungsniveau zugrunde legte als im deutschen Finanzausgleich, Steuersysteme, wirtschaftliche Verhältnisse und staatliche Ausgabenpolitiken in den einzelnen Mitgliedstaaten zu unterschiedlich; ähnlich *J. Wieland* JZ 2004, 774 (778), der einen Finanzausgleich gegenüber den Strukturfonds als vorzugswürdig erachtet, die Zeit hierfür aber noch nicht als reif erachtet, weil ein solcher ein höheres Maß an „Zusammengehörigkeitsgefühl" erfordere, als es heute gegeben ist.

selbst wenn der EuGH ungelöste Aufkommensverteilungskonflikte grenzüberschreitender Sachverhalte zu Lasten der Grundfreiheiten entscheiden würde, der Verlagerung wirtschaftlicher Aktivität und damit dem Wettlauf der Mitgliedstaaten um niedrige Steuersätze auf mobile Steuerquellen kann die dem Einzelfall verpflichtete Rechtsprechung nicht Einhalt gebieten. Nur die Mitgliedstaaten selbst sind in der Lage, die Disharmonie zwischen der Binnenmarkt-Freiheitsordnung und einer der Nationalstaatlichkeit der Mitgliedstaaten verhafteten Finanzordnung aufzulösen.

c) Rückgewinnung der Finanzautonomie durch Harmonisierung?

Folgerichtig verschafft der ungebremste Steuerwettbewerb seit einigen Jahren der Forderung nach einer Harmonisierung der Unternehmensbesteuerung wieder Gehör.[268] Eine Angleichung der körperschaftsteuerrechtlichen Bemessungsgrundlage, wie sie jetzt die EU-Kommission vorbereitet,[269] ist nicht Selbstzweck,[270] sondern einerseits Voraussetzung für transparenten Steuersatzwettbewerb, andererseits unerlässlich, um diesen Wettbewerb durch die Festlegung von Mindeststeuersätzen zu begrenzen und eine Basis für eine an der Wertschöpfung orientierte Aufkommensverteilung zwischen den Mitgliedstaaten zu schaffen. Die identitätsstiftende Wirkung der steuertechnischen Erfassung von Unternehmensgewinnen, namentlich der Besteuerung von Kapitalgesellschaften ist – anders als die Besteuerung natürlicher Personen – gering. Deshalb erscheint eine derart begrenzte Souveränitätseinbuße ein angemessener Preis für eine verursachungsgerechte Verteilung des Steueraufkommens innerhalb der Gemeinschaft. Derart geschlossen könnte die Gemeinschaft dann den internationalen Wettbewerb gegenüber Drittstaaten aufnehmen.

---

[268] Aus ökonomischer Sicht für eine weitgehende Harmonisierung von Bemessungsgrundlagen und Sätzen: *H.-W. Sinn* (Fn. 33), 9 (48 ff.); *C. Spengel* StuB 2003, 786 ff.; *ders.* in E. Reimer (Hrsg.) Unternehmen Europa – Unternehmen in Europa, 2006; *N. Herzig* StuW 2006, 156 ff.

[269] Vgl. zur Common Consolidated Corporate Tax Base Mitteilung der Kommission v. 23. 10. 2001, KOM [2001] 582 endg., s. BR-Drucks. 971/01, 17.

[270] Dies entspricht dem funktionalen Verständnis von Art. 94 ff. EGV: Rechtsangleichung als Mittel und Zweck zur Erfüllung der insb. in Art. 2 EGV genannten Aufgaben, vgl. *H. von der Groeben* NJW 1970, 359; *C. Tietje* in: Grabitz/Hilf (Hrsg.) Das Recht der Europäischen Union, Vor Art. 94–97 EGV Rn. 6; *H.-H. Herrnfeld* in: J. Schwarze (Hrsg.) EU, 2000, Art. 94 Rn. 1.

Dennoch stehen die Einigungschancen nicht allzu hoch.[271] Das Einstimmigkeitsprinzip verhindert die Durchsetzung von Mehrheits- und Gemeinschaftsinteressen gegen individuelle Länderinteressen. Zwischen den Profiteuren des Steuerwettbewerbs und den Wettbewerbsverlierern wird sich ein Konsens kaum herstellen lassen.[272] Anderseits ändert die Gefahr der unsolidarischen Ausnutzung der Vetoposition nichts daran, dass beim derzeitigen Integrationsstand nur Einstimmigkeit der Bedeutung der Finanzautonomie für die Eigenstaatlichkeit der Mitgliedstaaten gerecht wird.[273] Kann man nicht auf Einsicht hoffen, wird man die Zustimmung der neuen EU-Mitgliedstaaten zu einer Begrenzung des Steuerwettbewerbs möglicherweise durch Erhöhung der Mittel des Kohäsionsfonds erkaufen müssen.[274] Damit ist zwar ein verflechtungstypisches Gegengeschäft angesprochen. Es hält sich aber in der Logik der Wechselwirkungen der Finanzordnung, wenn man die Alternativität von Steuerwettbewerb und Transferzahlungen zur Angleichung der wirtschaftlichen Verhältnisse zugrunde legt.

Mit diesem Europäischen Steuerparadoxon möchte ich schließen: Finanzautonomie in gestuften Rechtsordnungen braucht dem Gesamtwohl verpflichtete Regeln verantwortungsvoller Ausübung, sonst richtet sie sich selbst zugrunde. Dies ist Einbindung, wenn Sie so wollen, Verflechtung um der Autonomie willen.

---

[271] Insbesondere aufgrund der im Erweiterungsprozess gewachsenen Disparitäten in der EU; vgl. *J. J. Hesse* in: T. Büttner (Hrsg.) Finanzverfassung und Föderalismus in Deutschland und Europa, 2000, 9 (13). Zu den institutionellen Verfahrensmängeln aus politikwissenschaftlicher Sicht *P. Genschel* Steuerharmonisierung und Steuerwettbewerb in der Europäischen Union, 2002, 272 ff.

[272] Weder die Kommission noch der EuGH haben eine Handhabe, außerhalb der im Vertrag niedergelegten Einzelpflichten Gemeinschaftstreue zu erzwingen, zutr. *A. Hatje* in: J. Schwarze (Hrsg.) EU, 2000, Art. 10 Rn. 6. Der Zentralebene fehlt insofern die Handlungsfähigkeit (*F. W. Scharpf* Politische Vierteljahresschrift Bd. 26 [1985], 323 [326]). Eine der institutionellen Antworten auf innereuropäische Gruppendifferenzen liegt in der Konzeption des „Europas der zwei Geschwindigkeiten" mit dem Instrument der verstärkten Zusammenarbeit gem. Art. 43 EUV; dazu *C. v. Buttlar* ZEuS 2001, 649 ff. Doch um dem ruinösen Steuerwettbewerb Einhalt zu gebieten, müssen alle Mitgliedstaaten zusammenwirken.

[273] Ebenso *A. Bleckmann* Europarecht, 6. Aufl. 1997, Rn. 1308 f.; *C. Waldhoff* ZEuS 2000, 201 (237); *P. Kirchhof* (Fn. 26), 9 (29), zu Recht ist deshalb auch in Art. III-171 und Art. III-172 Abs. 2 iVm Art. III-173 des Verfassungsvertrages für die Steuerpolitik weiterhin Einstimmigkeit vorgesehen.

[274] Zu derartigen Gegengeschäften s. auch *U. Häde* (Fn. 9), 548.

Leitsätze der 2. Berichterstatterin über:

Finanzautonomie und Finanzverflechtung in gestuften Rechtsordnungen

I. Zu den Besonderheiten der Finanzbeziehungen in gestuften Rechtsordnungen

(1) Finanzautonomie als konstituierendes Merkmal von Eigenstaatlichkeit beinhaltet in einem umfassenden Sinne das Recht zu eigenständiger Einnahme- und Ausgabenpolitik.

(2) Während der autonome Staat nur durch den Grundsatz der Territorialität in seiner Finanzautonomie beschränkt wird, bedarf es in gestuften Rechtsordnungen zunächst der vertikalen Aufteilung der Ressourcen des Gesamtstaates zwischen Zentralebene und Gliedstaaten. Sodann sind die Kompetenzen der Gliedstaaten horizontal nach Territorialität abzugrenzen.

(3) Die den einzelnen Ebenen zuzugestehende Finanzautonomie korrespondiert notwendig mit der Verteilung der Sachkompetenzen. Je mehr Gestaltungsspielraum im Bereich der Sachgesetzgebung besteht, desto mehr finanzieller Gestaltungsspielraum ist erforderlich. Haben die nachgeordneten Ebenen dagegen in erster Linie die Aufgabe, die von der Zentralebene erlassenen Gesetze auszuführen, bedarf es einer möglichst gleichmäßigen Verteilung der Finanzmasse.

(4) Diesem Ziel trägt Finanzverflechtung als gegenüber der zentralen Mittelbewirtschaftung vordergründig autonomieerhaltendes Verfahren Rechnung, dessen Ineffizienzen und Unbeweglichkeit aber letztlich zu Handlungsunfähigkeit und damit Autonomieverlust aller Ebenen führt. Hieraus resultiert die Forderung nach Entflechtung in erster Linie als Stärkung der Finanzautonomie nachgeordneter Ebenen.

II. Finanzautonomie als Voraussetzung von Differenzierung und Wettbewerb

(5) Einnahmeautonomie nachgeordneter Ebenen ermöglicht Differenzierung und Wettbewerb.

(6) In der Theorie dient Fiskalwettbewerb als Entdeckungsverfahren zum Auffinden optimaler Problemlösungen, führt zu Effizienzsteigerungen des staatlichen Leistungsangebots und bietet unterentwickelten Regionen Aufholchancen.

(7) In der Praxis der Europäischen Union hat der Abgabenwettbewerb zwar bisher nicht zum „race to the bottom" unabdingbarer Staatsfunktionen geführt, wohl aber zu Prinzipienerosion und wuchernder Abwehrgesetzgebung. Besteuert wird nach Mobilität statt nach Leistungsfähigkeit. Steuerwettbewerb erweist sich nicht als Wettbewerb um die gerechteste Steuerrechtsordnung, sondern als Steuersubstratwettbewerb.

(8) Vor dem Hintergrund dieser Erfahrungen verbietet sich jede Verklärung eines Konkurrenzföderalismus auf abgabenrechtlichem Gebiet. Allerdings muss Steuerautonomie nicht in ruinösem Wettbewerb enden. Die gestufte Finanzordnung hat vielfältige Möglichkeiten systemimmanenter Grenzziehungen. Zum einen kann die Autonomie auf weniger mobile Steuerquellen beschränkt werden, zum anderen reduzieren ein relativ einheitliches Aufgabenniveau sowie Verschuldungsgrenzen die Spielräume einseitiger (kreditfinanzierter) Steuersatzsenkungen. Schließlich lässt sich dem Wettbewerb durch die Ausgestaltung des Finanzausgleichs ein Rahmen setzen.

III. Finanzautonomie und Eigenverantwortung

(9) Für Finanzautonomie, besonders Steuergesetzgebungsautonomie aller mit Sachkompetenzen ausgestatteten Ebenen sprechen vor allem demokratiestaatliche Gründe. Sachautonomie kann nur dann eigenverantwortlich genutzt werden, wenn die handelnde Körperschaft auch die Höhe der eingesetzten Mittel gegenüber dem Bürger verantworten muss. Sein Interesse an demokratischer Kontrolle staatlichen Ausgabeverhaltens wird durch den individuell spürbaren Übersetzungsmechanismus der Abgabenbelastung nachhaltig gefördert.

(10) Voraussetzung ist Kostentransparenz, sowohl durch Konzentration von Kompetenzen als auch durch die Ausgestaltung der Abgabenbelastung nach den Grundsätzen der Merklichkeit und Allgemeinheit. Transfers und Kreditfinanzierung verstellen dagegen den Blick auf die wahren Politikkosten. Aus demokratiestaatlicher Sicht ist die Kreditaufnahme der Steuerfinanzierung nicht äquivalent.

(11) Auch das ökonomische Ziel optimaler Allokation spricht für eine dezentrale Bündelung von Aufgaben-, Ausgaben- und Einnahmeentscheidungen. Auf diese Weise kann lokalen und regionalen Nutzenpräferenzen Rechnung getragen und eine effiziente Bereitstellung öffentlicher Güter gewährleistet werden. Dabei beschränkt sich die Möglichkeit einer Entflech-

tung durch Dezentralisierung nach den Grundsätzen fiskalischer Äquivalenz jedoch auf Aufgaben mit geringen Externalitäten. Lässt sich die Nutzenfunktion nicht eindeutig zuordnen, resultiert hieraus das Bedürfnis nach finanziellem Ausgleich (Beispiel Finanzierung der Hochschulbildung).

IV. Begrenzung der Finanzautonomie nachgeordneter Körperschaften im Interesse des Gesamtstaates

(12) Art. 72 Abs. 2, Art. 106 Abs. 3 S. 4 Nr. 2 GG stehen einer Stärkung der Finanzautonomie umso weniger entgegen, je mehr regionale Differenzierungsmöglichkeiten durch Rückverlagerung von Sachkompetenzen auf die Länder geschaffen werden. Gleichwertigkeit der Lebensverhältnisse iSv Art. 72 Abs. 2 GG ist überhaupt nur dann gewahrt, wenn sich Unterschiede auf der Leistungsseite auch auf der Abgabenseite abbilden.

(13) Ausgestaltung und Ausübung der Finanzautonomie müssen sich jedoch am Interesse des Gesamtstaates orientieren. Bündnistreue verpflichtet alle Ebenen zur Rücksichtnahme auf die begrenzte Leistungsfähigkeit der Volkswirtschaft, damit zur Respektierung fremder Steuerquellen sowie zu fairem Wettbewerb. Finanzielle Eigenverantwortung und solidarische Einstandspflichten für Not leidende Gliedstaaten sind im Wege der Prävention zum Ausgleich zu bringen. Beispielhaft zu nennen ist das Defizitverfahren in Art. 104 Abs. 2 EGV unter gleichzeitiger Beschränkung finanzieller Hilfeleistungen auf unbeherrschbare Notlagen (Art. 100 Abs. 2, 103 EGV).

V. Gesamtverantwortung für ein gerechtes Steuersystem

(14) Die Ausgestaltung gestufter Finanzordnungen entfaltet weitreichende Rückwirkungen auf die Gerechtigkeitsqualität des Steuersystems. Finanzverfassungsrechtliche und steuerrechtliche Diskussion dürfen daher nicht getrennt werden. Die staatliche Kompetenzverteilung muss so organisiert sein, dass sie optimale Individualrechtsverwirklichung ermöglicht, namentlich eine leistungsfähigkeitsgerechte und freiheitsschonende Besteuerung.

(15) Zwar steht der Grundsatz der Gleichmäßigkeit der Besteuerung regionalen Belastungsunterschieden nicht entgegen, wohl aber verpflichtet das Gebot der Rechtsanwendungsgleichheit auch über Ländergrenzen hinweg zu einheitlichen Standards beim Vollzug bundeseinheitlicher Gesetze.

(16) Aus der Grundrechtsbindung aller Ebenen folgt eine Pflicht zur Vermeidung unabgestimmter Mehrfachzugriffe auf das einheitliche Zugriffsobjekt steuerlicher Leistungsfähigkeit. Bei vertikaler Teilung von Steuerquellen gilt es, die Zugriffe so aufeinander abzustimmen, dass verfassungsrechtliche

Belastungsobergrenzen eingehalten werden. Auf der Horizontalebene verbietet sich eine abgabenrechtliche Diskriminierung Gebietsfremder und gebietsüberschreitender Sachverhalte. Durch Regelungskonkurrenz entstehende Doppelbelastungen jurisdiktionsüberschreitender Sachverhalte sind aufzulösen.

(17) Schließlich muss das finanzielle Autonomiebedürfnis nachgeordneter Ebenen mit dem Interesse des Bürgers an Einfachheit der Besteuerung und der Vermeidung übermäßiger Verwaltungslasten zu einem Ausgleich gebracht werden. Dabei verbindet eine auf Steuersätze beschränkte Autonomie der Gliedstaaten das Anliegen der Einheitlichkeit und Gleichmäßigkeit der Besteuerung mit dem Autonomieziel in geradezu idealer Weise, weil auch demokratische Kontrolle Transparenz verlangt.

VI. Zwischenfazit: Verantwortungsföderalismus als Leitbild für die Ausgestaltung gestufter Finanzordnungen

(18) Die Konstruktion einer Finanzordnung zwischen Autonomie und Verflechtung stellt die gestufte Rechtsordnung vor eine mehrdimensionale Gestaltungsaufgabe der Beziehungsebenen Staat – Staat und Staat – Bürger. Dabei müssen die Finanzbeziehungen in gestuften Rechtsordnungen mehr als von Konkurrenz vom Leitbild des Verantwortungsföderalismus angeleitet werden. Es ergibt sich ein dreifaches Verantwortungsgefüge: Sowohl demokratiestaatliche als auch ökonomische Gesichtspunkte effektiver Ressourcenallokation sprechen für finanzielle Eigenverantwortung aller mit Sachkompetenzen ausgestatteter Ebenen, sowohl auf der Ausgaben- als auch auf der Einnahmenseite. Gleichzeitig verpflichten Bündnis- und Treuepflichten die einzelnen mit Finanzautonomie ausgestatteten Körperschaften zu einer verantwortungsbewussten, am Interesse des Gesamtstaates ausgerichteten Bewirtschaftung der einheitlichen Finanzmasse. Schließlich aktiviert die Grundrechtsbindung aller Ebenen die gemeinsame Verantwortung gegenüber dem zur Finanzierung herangezogenen Steuerbürger für eine leistungsfähigkeitsgerechte und verhältnismäßige Gesamtsteuerlast.

VII. Einige Folgerungen für die Reform der Finanzbeziehungen in Deutschland und der Europäischen Union

(19) Bundesrepublik:

a) Aufgrund des Ausmaßes der auf allen Ebenen erreichten Staatsverschuldung muss eine Reform der Finanzbeziehungen der Bundesrepublik mit dem Staatschuldenrecht beginnen. So wenig Einnahmeautonomie die Länder sonst

besitzen, im Bereich der Verschuldung verfügen sie über weitreichende Autonomie. Da alle Ebenen auf dieselbe Haftungsmasse zugreifen, bedarf es einer verbindlichen Aufteilung der gesamtstaatlich zulässigen Verschuldung zwischen Bund und Ländern sowie auf die einzelnen Länder. Nur so lässt sich Haushaltsnotlagen der Länder vorbeugen und ihre Verantwortung für die Einhaltung des europäischen Stabilitätspakts sachgerecht erfassen.

b) Die Einhaltung verbindlicher Verschuldungsgrenzen kann nur gefordert werden, wenn die Länder eine autonom gestaltbare alternative Einnahmequelle erhalten. Hierzu bedürfen sie begrenzter Steuergesetzgebungsautonomie, vor allem in Form von Steuersatzautonomie. Die Möglichkeiten der Entflechtung des Steuergesetzgebungsverfahrens sind allerdings eher gering. Auch im Bereich der Länder- und Kommunalsteuern bleiben zur Wahrung der Rechts- und Wirtschaftseinheit sowie zur Vermeidung eines die Gleichwertigkeit der Lebensverhältnisse gefährdenden Steuerwettbewerbs in großem Umfang bundeseinheitliche Regeln iSv Art. 105 Abs. 2 iVm Art. 72 Abs. 2 GG erforderlich. Beizubehalten ist ferner der Steuerverbund (Art. 106 Abs. 3 S. 1 GG), flexibilisiert durch teilautonome Tarifgestaltung der Länder. Auf die Zustimmungspflichtigkeit der vom Bund erlassenen Gesetze (Art. 105 Abs. 3 GG) kann nicht verzichtet werden.

c) Eine Stärkung der Steuerautonomie der Länder wiederum bedingt Anpassungen des Finanzausgleichs, indem zukünftig an Soll- statt an Isteinnahmen anzuknüpfen ist.

d) Als Problem wird angesehen, dass eine Stärkung der Finanzautonomie die Länder in sehr unterschiedlicher Ausgangsposition träfe. Dennoch scheidet eine von oben dekretierte Länderneugliederung zur Schaffung gleicher Startchancen – unabhängig einer Reform des Art. 29 GG – aus. Eine Stärkung der finanziellen Eigenverantwortung mit für die Landesbevölkerung spürbaren Auswirkungen erhöht aber die Chancen freiwilliger Neugliederung und Kooperation.

e) Obwohl die Gemeinden über Hebesatzautonomie für Grund- und Gewerbesteuer verfügen, ist auch das kommunale Finanzsystem reformbedürftig. Die Gewerbesteuer ist als Hauptfinanzquelle der Gemeinden ungeeignet. Sie verfehlt sowohl die Ziele der Allgemeinheit als auch der Stetigkeit. Für eine Stärkung der Kontrolle der Kommunalparlamente wäre der offene Ausweis des kommunalen Einkommensteueranteils durch ein begrenztes Hebesatzrecht (Art. 106 Abs. 5 GG) wünschenswert. Zudem müsste die Gewerbesteuer in ihrer Bedeutung für den kommunalen Haushalt zurückgenommen und durch verstetigende Elemente ergänzt werden.

(20) Europäische Union:

a) Trotz formal fortbestehender Finanzautonomie der Mitgliedstaaten sind ihre Gestaltungsmöglichkeiten rechtlich durch Grundfreiheiten und Beihilferecht, faktisch durch den europäischen Steuerwettbewerb mittler-

weile empfindlich beschnitten. Dieser schleichende Verlust an nationaler Einnahmeautonomie steht in einem Spannungsverhältnis zu der fortbestehenden nationalen Haushaltsverantwortung.

b) Ursächlich ist der vom Europäischen Gerichtshof zugrunde gelegte Vorrang der Grundfreiheiten vor der mitgliedstaatlichen Finanzautonomie. Diese Rechtsprechung orientiert sich am Ziel effektiver Ressourcenallokation (Art. 98 EGV), ohne der fehlenden Integrationsbereitschaft der Mitgliedstaaten auf finanziellem Gebiet Rechnung zu tragen.

c) Weder die einzelnormorientierten Mechanismen des Verhaltenskodex gegen unfairen Steuerwettbewerb und des Beihilferechts noch die einzelfallorientierte Judikatur des Gerichtshofs sind in der Lage, den Widerspruch zwischen europäischer Freiheitsordnung und nationaler Haushaltsverantwortung aufzulösen.

d) Dies wäre Aufgabe der Mitgliedstaaten. Sie müssten sich auf eine begrenzte Harmonisierung der Besteuerungsregeln für mobile Steuerquellen, namentlich der Besteuerung von Unternehmen und Kapital (Bemessungsgrundlagen, Gewinnabgrenzungsregeln, ggf. Mindeststeuersätze) einigen. Nur eine derartige partielle Verflechtung kann die Finanzautonomie aller Beteiligten langfristig erhalten.

3. Aussprache und Schlussworte

Finanzautonomie und Finanzverflechtung in gestuften Rechtsordnungen

Diskussionsleiter (F. Kirchhof): Es liegen schon viele Diskussionsmeldungen vor. Deshalb darf ich als Redner schon im Voraus um zeitliche Gesprächsdisziplin bitte. Wir beginnen wie angekündigt mit dem ersten Punkt „Grund und Grenzen der Finanzautonomie".

Gröpl: Zum Thema „Finanzautonomie" möchte ich mit einem Beitrag grundsätzlicher Art beginnen. Finanzautonomie weist eine Einnahme- und eine Ausgabeseite auf. Die Probleme der Einnahmenautonomie haben die Referenten sehr schön herausgearbeitet und dafür auch gute Lösungsperspektiven aufgezeigt. Insbesondere halte ich ein Hebesatzrecht oder Ergänzungsanteile für die Länder, etwa zur Einkommensteuer, für kluge Ideen, die weiterverfolgt werden sollten. – Wie aber sieht es mit der Ausgabenautonomie aus? Stark in Mitleidenschaft gezogen wird sie durch die sog. zwangsläufigen Ausgaben, die *bundes*gesetzlich zu Lasten der Länder begründet werden. Natürlich haben beide Vorträge dieses Problem angeschnitten, wir kennen es gut. Die Frage ist bloß: Wie gehen wir damit um? Dürfen wir uns mit den Ansätzen der diesjährigen Verfassungsreform begnügen? Reicht es also aus, dass der Bund hier nach Maßgabe von Art. 104a Abs. 2 bis 4 GG n.F. die sog. Zweckausgaben trägt und der Bundesrat anderenfalls zustimmen muss? Oder gehen wir nicht lieber einen Schritt weiter, indem wir fordern, dass der Bund seine Ausgabenverpflichtungen zu Lasten der Länder zurückfährt? Diesen Punkt haben Sie, sehr geehrte Frau Hey, ja auch angesprochen, nämlich im Bereich des Sozialrechts. Eine echte Ausgabenautonomie der Länder ließe sich nur erreichen, wenn das Sozialrecht und andere ausgabenträchtige Bereiche föderalisiert würden. Dies stieße freilich eine heiße politische Diskussion an, bei der sich völlig verschiedene Standpunkte vertreten lassen. Wichtig ist aber, sich schonungslos darüber klar zu werden, dass echte *Ausgaben*autonomie vor allem durch *Aufgaben*autonomie erreicht wird. Das ist, finde ich, ein ganz essentieller Punkt, der vielleicht ein wenig zu kurz gekommen ist.

Kotzur: Beiden glanzvollen Referaten ging es sehr intensiv um die Freiheit – Freiheit nicht nur verstanden als Finanzautonomie, sondern als individuelle Freiheit. Insbesondere Herr Waldhoff hat in seiner Legitimationstheorie mit großer Überzeugungskraft und sehr zu recht die Freiheit des Individuums, die Autonomie des Individuums in den Mittelpunkt gerückt. Damit hat er das alte Revolutionsideal der Freiheit finanzverfassungsrechtlich kontextualisiert. Was mich in diesem Zusammenhang interessiert: Wie verhält sich dieses Ideal der Freiheit zu dem lange, aber glücklicherweise in beiden Referaten nicht vergessenen Ideal der Brüderlichkeit, modern gesprochen dem Ideal der Solidarität. Frau Hey hat es beim Namen genannt, in dem sie von „bündischer Solidarität" gesprochen hat. Wäre auch dieses Ideal der Solidarität eine der Legitimationsvoraussetzungen des Finanzverfassungsrechts, wie sie es beschrieben haben? Und in welchem Zusammenhang steht dieses Ideal der Brüderlichkeit dann zur Freiheit? Wäre die Brüderlichkeit gleichsam freiheitlich radiziert? Sie haben ja an eindrucksvollen Beispielen belegt, dass Solidarität keine nivellierende Gleichmacherei bedeuten oder zu einer völligen Überforderung des Staates, provoziert durch zu viele Aufgaben etc., führen darf. Eine abschließende Bemerkung: Gleich ob man nun die individuelle Freiheit oder den Solidargedanken in den Mittelpunkt der Legitimationstheorie stellt, sei eine kritische Nachfrage zur These von der finanzrechtlichen Mediatisierung des Unionsbürgers, die Herr Waldhoff angesprochen hatte, erlaubt. Sie hat derzeit gewiss (noch) große Überzeugungskraft, aber sie muss vielleicht doch nicht das letzte Wort sein. Es mag für den Unionsbürger eine schmerzvolle, vielleicht sogar desintegrierende Erfahrung sein, dass auch europäische Freiheit etwas kostet, dass sie Geld kostet. Überzeugend ausgestaltet könnte diese Erfahrung aber letztlich ihr ganz eigenes Integrationspotenzial entwickeln.

Engel: Beide Referenten haben in das Zentrum die Forderung gestellt: mehr Wettbewerbsföderalismus. Verfassungspolitisch habe ich dafür selbstverständlich viel Sympathie. Analytisch bin ich allerdings nicht ganz so sicher, wie weit die Wettbewerbsmetapher tatsächlich trägt. Sie trägt relativ gut in dem Fall, über den Sie nicht zu sprechen hatten, nämlich Delaware. Also Inkorporation an einer bestimmten Stelle. Die Leistung des Staats besteht in dem Rechtsrahmen für die Inkorporation. Die direkte Gegenleistung besteht darin, dass man Gebühren zahlt. Die indirekte Gegenleistung besteht darin, dass man die örtliche Anwaltschaft nutzt, die ihrerseits zu den Finanzen dieser Gebietskörperschaft beiträgt. Die Fälle, über die Sie gesprochen haben, waren einmal die Standortwahl von Unternehmen – das ist schon eine relativ hoch aggregierte

Entscheidung. Oder die individuelle Freizügigkeit – das ist das höchste Maß an Aggregration, das man sich überhaupt vorstellen kann. Man verändert seinen Lebensmittelpunkt. Ich habe erhebliche Zweifel, ob wir bei dieser Art von Entscheidung noch die Erwartung haben können, die in der Metapher mitklingt: dass Wettbewerb ein sich selbst steuernder Prozess ist.

Wenn nicht, kommen wir in ein Dilemma. Je besser die Metapher funktioniert, desto problematischer werden die Dinge normativ. Die Befürchtung, dass da Umgehungsgeschäfte passieren könnten, ist nicht von der Hand zu weisen. Die Gefahr realisiert sich nicht immer, aber sie besteht. Je höher die Entscheidung der Nachfrager aggregiert ist, desto leichter fällt das normative Urteil dagegen. Denn eine Umgehung zwingender Regeln ist dann viel weniger wahrscheinlich. Gleichzeitig passt der analytische Apparat dann aber nicht mehr besonders. Weshalb ich vorschlagen würde, ihn zu ersetzen durch die Metapher von Hirschman: Abwanderung und Widerspruch. Man würde dann sagen: was wir bislang im Staat haben, ist vor allem Widerspruch. Sie ergänzen das um die Vorstellung der Abwanderung.

Das hat zwei interessante Implikationen. Die eine Implikation ist demokratie-theoretischer Natur. Bislang stellen wir uns Legitimation nur über Widerspruch vor. Kann Legitimation auch darüber erreicht werden, dass wir eine Abwanderungsmöglichkeit eröffnen? Und ist Abwanderung verfassungspolitisch eigentlich noch so völlig unproblematisch? Oder können wir uns vorstellen, dass die Länder, der Bund oder die Europäische Union gegen Abwanderung vorgehen, wenn sie als problematisch erscheint? Könnten die Betroffenen dem ein Grundrecht auf Abwanderung entgegenstellen?

Heun: Beide Referate haben sich ja in den allgemeinen Trend eingereiht, für mehr Finanzautonomie zu plädieren. Ich möchte einige Zweifel und Einwände formulieren. Zuerst zu Herrn Waldhoff, der in erster Linie das Demokratieprinzip bemüht hat, und hierzu drei Einwände. Zunächst einmal ist doch die Frage: Was ist eigentlich der Bezugspunkt des Demokratieprinzips? Wenn man das Demokratieprinzip in erster Linie auf den Bund ausrichtet und hier den ausschlaggebenden Demokratiefaktor sieht, dann ist es doch so, dass der Gesichtspunkt der Einheitlichkeit der Lebensverhältnisse eine stärkere Rolle spielt als wenn man die einzelnen Gliedstaaten in den Vordergrund rückt. Und mir scheint es schon so zu sein, dass in der Bundesrepublik das Übergewicht auf der Bundesebene liegt und daraus ergeben sich dann auch für die Finanzaufteilung Konsequenzen. Zweiter Einwand, Herr Waldhoff, als Sie so sehr das Demokratieprinzip bemühten, habe ich mich gefragt, warum

Sie nicht so konsequent sind wie Frau Hey und sagen: Dann müssen wir auch die Gesetzgebungskompetenzen dezentralisieren. Die Konsequenz ziehen Sie aber nicht. Und man muss weiter sagen: Wenn man das Demokratieprinzip so stark macht, dann muss man eigentlich alle Aufgaben, Funktionen und die Finanzen stärker dezentralisieren und den Bund auf einige wenige Aufgaben beschränken. Dann frage ich mich natürlich auch – dritter Einwand –, wenn Sie so maßgeblich das Demokratieprinzip heranziehen, warum kommt dann eigentlich nur die kleine Maus Zuschlagsrecht heraus? Der Gesichtspunkt des Wettbewerbs bei Frau Hey erweckt bei mir ebenfalls einige Zweifel, in wie fern dieser so weit trägt, wie hier angenommen worden ist. Erstens findet bereits Wettbewerb auf der Ausgabenseite statt. Zweites Argument: Die Wettbewerbsspielräume der Länder sind relativ gering, selbst wenn man ihnen Steuerkompetenzen zuweist. Und drittens: Der Wettbewerb in den USA findet in erster Linie nicht zwischen den Gliedstaaten statt, sondern zwischen den Kommunen. Darum geht es hier aber gar nicht. Und insofern ist doch sehr fraglich, ob man tatsächlich mit dem Wettbewerbsargument so viel gewinnt, wie Sie mit Ihrem Vortrag unterstellen.

G. Müller: In beiden Referaten, die mir sehr gut gefallen haben – nahe liegender Weise, nachdem das schweizerische System ja als „Blau-Pause" bezeichnet worden ist –, in beiden Referaten ist zurecht der Zusammenhang zwischen Aufgabenverteilung und Finanzordnung betont worden. Föderalismusreform besteht aus Neuverteilung der Aufgaben und aus Reform der Finanzordnung, Herr Waldhoff hat in einer Schlussthese gesagt, dass die gerade in Kraft getretene Föderalismusreform ohne eine Reform der Finanzverfassung Stückwerk bleibe. Wir haben in der Schweiz – das wurde gestern schon angesprochen – Ende 2004 eine Teilrevision der Verfassung beschlossen, die als „Neugestaltung des Finanzausgleichs und der Aufgabenteilung zwischen Bund und Kantonen" bezeichnet wurde. Also könnte man sagen, wir haben den methodisch richtigen Ansatz gewählt und beides zusammen gemacht: Neuverteilung der Aufgaben und neue Finanzordnung. Das Vorgehen ermöglicht auch einen größeren Einigungsbereich im Aushandlungsprozess: Man kann über die Aufgabenverteilung und zugleich über die Finanzen diskutieren. Dieser einheitliche Ansatz ist grundsätzlich positiv zu bewerten, hat aber auch Nachteile. Ich möchte das Ihnen sagen, weil Sie in Deutschland, wenn ich das richtig verstanden habe, ja in zwei Etappen vorgehen: Die Finanzreform kommt erst nach der Föderalismusreform. Es besteht bei der gleichzeitigen Reform der Aufgaben- und Finanzverteilung die Gefahr, dass die Ziele der Reform verwässert werden, weil im Blick auf die Finanzordnung Abstriche gemacht werden bei

der Aufgabenentflechtung. Es besteht auch die Gefahr, dass die Finanzen das Ganze dominieren. Diese Gefahr hat sich in der Schweiz realisiert. Das kommt schon im Titel der Vorlage zum Ausdruck, der die Finanzen zuerst und dann die Neuverteilung der Aufgaben nennt. Ich möchte Ihnen das auch kurz am Beispiel des Verfassungstextes zeigen, den wir im Rahmen der beschlossenen Teilrevision eingefügt haben: Da findet sich jetzt eine Verfassungsbestimmung – sie ist noch nicht in Kraft – (ich sehe, die Ampel ist auf Gelb, ich kann also nur kurz zitieren), da heißt es jetzt zum Beispiel in unserer Verfassung, das Gemeinwesen, in dem der Nutzen einer staatlichen Leistung anfällt, trägt die Kosten. So eine wichtige Bestimmung haben wir jetzt in der Verfassung! Man hätte auch schreiben können: „Wer zahlt befiehlt". Das wäre ebenso verfassungswürdig! Ein Beispiel noch zur Aufgabenentflechtung, die beabsichtigt war, aber wegen der Auswirkungen auf die Finanzordnung nicht eingetreten ist: In Art. 112b der Verfassung heißt es: „Der Bund fördert die Eingliederung Invalider durch die Ausrichtung von Geld- und Sachleistungen. Die Kantone fördern die Eingliederung Invalider, insbesondere durch Beiträge an den Bau und Betrieb von Institutionen, die dem Wohnen und dem Arbeiten dienen." Sie sehen, so differenziert ist das dann bei der Aufgabenverteilung herausgekommen! Ich möchte Ihnen sagen, Sie können sich trösten: Auch wenn Sie in Deutschland – methodisch an sich falsch – in zwei Schritten vorgehen und die Finanzreform nach der Aufgabenneuverteilung durchführen, ist die Chance, dass Sie zum Ziel kommen, nicht viel kleiner, als wenn Sie beides in einem Schritt machen.

Emmerich-Fritsche: Beide Referenten, denen ich sehr für die exzellenten Vorträge danke, haben ganz selbstverständlich angenommen, dass die Europäische Union keine Finanzautonomie hat und offensichtlich auch künftig eine solche nicht haben wird. Art. 6 Abs. 4 EUV lautet: „Die Union stattet sich mit den Mitteln aus, die zum Erreichen ihrer Ziele und zur Durchführung ihrer Politiken erforderlich sind." Das Bundesverfassungsgericht hat im Maastricht-Urteil verhindert, dass diese Vorschrift als Kompetenz-Kompetenz oder als Finanzautonomie der Gemeinschaft ausgelegt wird. Sie gilt nur als politische Zielbestimmung, insbesondere auch, weil ein sie näher bestimmendes Verfahren fehlt. Nun meine Frage: Der Unionsverfassungsvertrag, der derzeit noch nicht in Kraft ist, nimmt diese Vorschrift in Art. I-54 auf und begrenzt sie auf Finanzmittel. Außerdem sieht er ein Gesetzgebungsverfahren vor, das diese Vorschrift näher bestimmt und damit Verbindlichkeit impliziert. Würden sich Ihre Konzepte ändern, wenn, sofern der Verfassungsvertrag mit einem solchen Inhalt in Kraft tritt, nun doch eine par-

tielle Finanzautonomie der Gemeinschaft auf den Weg gebracht wird? Insbesondere auch vielleicht an Herrn Waldhoff die Frage, wie beurteilen Sie dann die Frage der demokratischen Legitimation?

Selmer: Ich darf mich zunächst für die überzeugenden Referate herzlich bedanken und insbesondere Ihnen, Frau Hey, meine Bewunderung dafür aussprechen, dass Sie nicht der Versuchung erlegen sind, auf die Ihnen bisher eher vertrauten Gefilde des Steuerrechts auszuweichen, sondern sich den spezifischen Herausforderungen der Finanzverfassung in glänzender Weise gestellt haben. In diesem Zusammenhang einige Bemerkungen zum Thema Finanzautonomie der Länder: Bundesverfassungsgericht hat in seinen Finanzausgleich-Entscheidungen von 1986 und 1992 unmissverständlich die Eigenverantwortlichkeit der Länder für die Folgen ihrer finanzpolitischen Entscheidungen hervorgehoben, sie allerdings durch einen – bis heute nicht näher erläuterten – Ausnahmevorbehalt für den Fall eine Haushaltsnotsituation relativiert. Vor seinem Hintergrund hat das Gericht 1992 ein Fass aufgemacht, von dem ich hoffe, dass es dies am 19. Oktober wieder schließen wird; Herr Wieland wird das freilich anders sehen. Sie selbst, Frau Hey, haben in diesem Kontext die Grenzen der Nothilfepflicht der anderen Bundesgenossen angesprochen und diese auf „unbeherrschbare Notlagen" beschränkt. Diese Formel, die sich überdies sowohl in die Vergangenheit als auch in die Zukunft projizieren lässt, bedarf, weil für sich genommen wenig ergiebig, gewiss noch der weiteren Aufhellung. Meinerseits tendiere ich zu der Auffassung: Es gibt, abgesehen vom Staatsnotstand, außerhalb des verfassungsrechtlich vorgegebenen Finanzausgleichs einschließlich der insoweit zugelassenen Bundesergänzungszuweisungen, keine weitere bundesgenossenschaftliche Hilfe bei (extremen) Haushaltsnotlagen. Jeder muss grundsätzlich mit dem auskommen, was ihm zusteht. Dass dies wie auch die Einhaltung der verfassungsrechtlichen Verschuldungsgrenzen den Ländern bei Zuweisung einer gestaltbaren Steuerquelle leichter fiele, trifft gewiss zu, Frau Hey. Bis dahin hilft eben nur der Ausweg größerer Sparsamkeit.

Häberle: Herr Waldhoff gehört zusammen mit Herrn Voßkuhle zu jenen Mitgliedern unserer Vereinigung, die sich als Studenten nach dem vierten Semester im zentralistischen Bayern aus Bayreuth entfernt haben und sich in München zu Höherem berufen fühlten. Dies haben wir beiden eigentlich nie verziehen. Darum werde ich auch in einem Punkt zu Herrn Waldhoff kritisch sprechen; von Ihnen Frau Hey bin ich natürlich sehr beeindruckt. Ich stelle folgende Frage: Müssten wir uns nicht in einem tieferen Sinne mindestens mittelfristig – dies zielt gegen

Ihren Leitsatz 21, Herr Waldhoff – mit dem Gedanken vertraut machen, eine EU-eigene Steuer zu erheben? Ich begründete dies mit der Umkehrung eines klassischen Satzes von 1776 in: „no respresentation without taxation". Klassikertexte können ja auch dann richtig sein, wenn man sie umkehrt: Hier zeigt sich in Sachen Wahrheit eine tiefe Dialektik in der Geistesgeschichte. Jetzt näher zur europäischen Integration. Es gibt neben den „harten" Integrationsfaktoren wie dem Euro auch „weiche", die nachhaltig im Ensemble der europäischen Teilverfassungen wirken. Ich nenne als identitätsstiftendes Element die Europahymne Beethovens und den Europatag, ich nenne die Europaflagge als weiteres kulturelles Identitätselement des werdenden Europa, so offen dessen „Finalität" ist und so erkennbar Integrationsdefizite sind. Wenn wir aber Europa konsequent vom *Bürger* her denken, und die Unionsbürgerschaft gibt ja den positivrechtlichen, vom EuGH verstärkten Ansatz hierzu – dann kommen wir doch zu einem Punkt, an dem wir für eine EU-Kompetenz zu einer eigenen EU-Steuer votieren sollten, so schmerzlich dies, zumal für einen Schwaben, auch sein mag. Der Bürger muss Europa in vielfacher Hinsicht „spüren" können. – Gerne sage ich noch etwas Positives zu Ihnen, Herr Waldhoff. Ich beziehe mich auf Ihren Leitsatz 16. Dort heisst es, der Bundesstaat sei ein „bewegliches System". Dieser Ansatz erlaubt uns, den Klassikertext meines akademischen Lehrers Konrad Hesse, den „unitarischen Bundesstaat" von 1962, als ein Element zu verbinden mit anderen Aspekten des gemischten Föderalismus: mit dem kooperativen und dem separativen Föderalismus, dem Konkurrenzföderalismus und dem zeitlich begrenzten solidarischen „fiduziarischen Föderalismus" im Blick auf den innerdeutschen Finanzausgleich von West nach Ost. Hier stimme ich Ihnen, lieber Herr Waldhoff, vorbehaltlos zu.

G. Jochum: Ich habe eine Frage zu Frau Hey. Ich kann Ihnen in jeder Beziehung zustimmen, dass die Rechtsprechung des EuGH insbesondere zu den Grundfreiheiten und den Steuern dazu führt, dass die Finanzautonomie der Mitgliedstaaten zunehmend ausgehöhlt wird. Ich bin allerdings nicht Ihrer Meinung, dass der EuGH da nichts gegen tun könnte. Der EG-Vertrag, zumindest seit Maastricht weißt ja nun eine klare Verpflichtung der Mitgliedstaaten zu einer gesunden Haushaltspolitik auf und es stellt sich in der Tat die Frage, ob die Rechtsprechung des EuGH nämlich fiskalische Gründe als Beschränkung oder Diskriminierung von grenzüberschreitenden Besteuerungssachverhalten nicht zuzulassen vor dem Hintergrund des Art. 104 haltbar ist. Ich bin mir zwar bewusst, dass ich damit ein Fass aufmache, das vielleicht die gesamte Rechtsprechung umkehren würde, aber ich bin der Meinung solange die Mitgliedstaaten nicht in der Lage sind, die Besteuerungsgrund-

lagen zu harmonisieren und solange die Rechtsprechung des EuGH Anreize für die Mitgliedstaaten schafft, Steuerdumping zu betreiben, wäre es vielleicht aus integrationspolitischer Sicht sinnvoll, wenn der EuGH jetzt eine umgekehrte Richtung einschlägt und den Art. 104 als gemeinschaftsrechtlichen Fiskalvorbehalt zur Rechtfertigung diskriminierender Besteuerungen zulässt.

Pernice: Auch ich möchte den Punkt ansprechen, den Herr Jochum eben angesprochen hat, nur unter einem allgemeineren Gesichtspunkt, meine Frage richtet sich an Frau Hey. Sie sprechen von einer Haushaltsautonomie, einer formalen Haushaltsautonomie, und bedauern dann, dass sich in der Grundfreiheitsrechtsprechung, im Beihilfenrecht – und ich würde auch die Praxis zur Haushaltsdisziplin hinzufügen – Einschränkungen dieser Autonomie finden. Muss man aber doch nicht einfach zugeben, dass diese Schranken der Haushaltsautonomie gewollt sind, weil die EG besteht, mit ihren Grundfreiheiten? Diese Schranken sind notwendig, weil sonst dieser Binnenmarkt nicht funktioniert. Damit muss sich der nationale Gesetzgeber eben abfinden, oder gibt es eine andere Lösung?. – Ich habe eine zweite Bemerkung zu Herrn Waldhoff und seiner These 14. Sie gehen davon aus, das auf jeder Ebene eine Mindesteinnahmeautonomie bestehen muss, auf jeder Aufgabenebene. Ich habe dann aber, Herr Häberle hat es schon angesprochen, in These 21 gefunden, dass das offenbar nicht für die europäische Ebene gilt. Ist das ein Widerspruch oder ist es eine Einschränkung? Ich habe eine weitere Frage zu These 19. Da geht es um Zuteilungskriterien, wo Sie sagen, statt Effizienz sollte man doch lieber die demokratische Legitimation als Zuteilungskriterium heranziehen. Mir leuchtet das natürlich ein, weil demokratische Legitimation immer das Wesentliche ist. Die Frage ist aber, wie das aussehen soll? Wie funktioniert ein solches Kriterium, und entspricht diese Lösung dem Subsidiaritätsprinzip? Letzter Satz: In These 17 am Ende ist angedeutet, dass mit zunehmender inter- und supranationaler Verflechtung der Gedanke der einheitlichen oder gleichwertigen Lebensverhältnisse weiter an Bedeutung verlieren würde. Gilt nicht gerade das Gegenteil? Mir kam da das Prinzip der Kohäsion, der Einheitlichkeit der Lebensverhältnisse als Grundlage für den Zusammenhalt des Staates in dem Kopf. Ist das auf europäischer Ebene anders? Wozu sonst sollte die gesamte Kohäsionspolitik, die eines Tages auf einen Finanzausgleich auf europäischer Ebene hinauslaufen könnte, dienen? Ich glaube, ein gewisses Maß an wirtschaftlichem und sozialem Zusammenhalt ist Grundbedingung für das Funktionieren eines politischen Systems, auf welcher Ebene auch immer.

Michael: Ich habe eine dogmatische Nachfrage an Frau Hey. Sie haben völlig zutreffend klargestellt, der allgemeine Gleichheitssatz binde jeden Steuergesetzgeber nur ihm Rahmen seiner Verbandskompetenz, greife also nicht gegenüber Ungleichheiten jenseits der Landesgrenzen. Sie haben dann aber im Gegensatz dazu betont, der allgemeine Gleichheitssatz binde die Landessteuerverwaltung und gebiete also einen bundesgleichmäßigen Vollzug von Verfassung wegen. Was soll das konkret bedeuten? Mir fallen dazu drei denkbare Konsequenzen ein. Die erste Möglichkeit haben Sie betont, nämlich Art. 3 Abs. 1 GG als institutionelles Gebot zu interpretieren. Das sehe ich sehr kritisch. Gebietet der allgemeine Gleichheitssatz wirklich, ja spricht er überhaupt dafür, eine bundeszentrale Steuerverwaltung einzuführen? Dann wäre – auch jenseits der Steuerverwaltung – jede Ausführung der Bundesgesetze durch die Länder als eigene Angelegenheit in Frage zu stellen. Dann wäre Art. 84 Abs. 1 S. 1 GG als zentraler Bestandteil unseres Bundesstaates sozusagen vor Art. 3 Abs. 1 GG zu rechtfertigen. Da habe ich meine Bedenken. Ich denke, dass die institutionelle Bündelung im Rahmen der Jurisdiktion, also im Bundesfinanzhof, ausreichen müsste. Die zweite Möglichkeit wäre, Art. 3 Abs. 1 GG als Willkürverbot zu verstehen, womit sich wohl jeder anfreunden könnte. Dann könnte man aber auch sagen, dass sich Ihre Forderung in der nach der rechtsstaatlichen Gesetzesbindung der Steuerverwaltung erschöpft. Wir brauchen dann den Gleichheitssatz als dogmatischen Anknüpfungspunkt allenfalls, um die Zulässigkeit einer Verfassungsbeschwerde zu eröffnen. Die dritte Möglichkeit – und mich würde interessieren, ob Sie auch das gemeint haben – wäre die Interpretation von Art. 3 Abs. 1 GG als Gebot verhältnismäßiger Gleichbehandlung. Das halte ich für denkbar und spannend, würde mich aber dafür interessieren, was das in der Praxis bedeuten würde und ob Sie dabei gegebenenfalls an konkrete Fälle gedacht haben.

Kloepfer: Wir haben zwei relativ einmütige Referate gehört, die sich auch zum großen Thema der Integration des Finanzwesens in das Gesamtgefüge der Verfassung geäußert haben. In der Tat scheint mir dies eine wichtige Grundfrage zu sein, die man vielleicht noch ein bisschen akzentuieren könnte: Wo ist eigentlich heute noch die heutige Legitimation für die Sondersituation der Finanzverfassung? Man könnte hier versucht sein zu argumentieren, dass es praktisch gar nicht anders gehe, weil die Probleme der Finanzverfassung wegen ihrer Kompliziertheit einer Spezialregelung bedürften. Zwingend ist das aber nicht. Dies alles ist ja im übrigen nicht nur eine politische und rechtliche Frage, sondern natürlich auch eine wissenschaftspolitische Frage für die Rechtswissenschaft. Vor noch gar nicht so langer Zeit fand das Finanzverfassungs-

recht jedenfalls in den kleineren Lehr- und Anleitungsbüchern des Staatsrechts praktisch überhaupt keine Beachtung. Das beginnt sich glücklicherweise etwas zu verändern und hier würde ich ganz gerne noch etwas zur stärkeren Integration des Finanzverfassungsrechts in das allgemeine Staatsrecht hören – auch im Hinblick auf die Föderalismusreform II. Wo ist die heutige Legitimation dafür, dass die Finanzverfassung noch eine getrennte Verfassungsregelung ist? Jedenfalls brauchen wir künftig mehr Integration zwischen der allgemeinen Verfassung und der Finanzverfassung.

Steuern und individuelle Freiheit – der Gesichtspunkt ist ja außerordentlich anregend von beiden Referenten aufgenommen worden. Herr Waldhoff, es läge doch in der Konsequenz Ihrer Ausführungen, noch etwas mehr zu der Frage zu erfahren: Wie verhält sich eigentlich das Steuerwesen zu den Grundrechten? Vielleicht könnte man hier doch noch stärker konturieren als Sie haben andeuten können. Das Verfassungsrecht steht ja nach wie vor etwas ratlos vor der Frage nach dem Verhältnis von Art. 14 GG zu den öffentlichen Abgaben, vor allen Dingen im Hinblick auf die Gesamtbelastung durch Abgaben, also vor dem Problem der Belastungskumulation durch Abgaben selbst oder durch Abgaben und sonstige Steuerungsinstrumente. Hier sind noch wichtige dogmatische Aufgaben zu leisten. Interessant ist daher der schüchterne Versuch des Grundgesetzes in Art. 106 Abs. 3 S. 4 Nr. 2 GG, (bei der Regelung der Grundsätze der Umsatzsteuerverteilung zwischen Bund und Ländern) die nur föderalistische Sichtweise der Finanzverfassung auszuweiten und auch die Individualsphäre des Steuerpflichtigen in den Blick zu bekommen, wenn dort die Vermeidung einer Überbelastung des Steuerpflichtigen zum Verfassungsgebot wird. Jedenfalls ist dies ein Hinweis darauf, dass mehr Integration zwischen allgemeiner Verfassung und Finanzverfassung geleistet werden könnte.

Nur noch eine kurze Bemerkung zum Verhältnis Steuern und nichtsteuerliche Abgaben. Ich meine, die Legitimation der Sonderbehandlung von nicht-steuerlichen Abgaben beginnt abzunehmen. Die Föderalismusreform II würde zu kurz springen, wenn sie sich nicht auch diesem Thema stellen würde. Ist die Sondersituation der Sonderabgaben und der vielen neuen Abgaben gegenüber der steuerbezogenen Finanzverfassung eigentlich heute noch gerechtfertigt? Wie kann man die nichtsteuerlichen Abgaben dort stärker in das Finanzverfassungsrecht anbinden? Brauchen wir eine Finanzverfassung auch für nichtsteuerliche Abgaben?

Damit hängt ein letzter Punkt zusammen. Wir nehmen bisher als völlig selbstverständlich an, dass der erste Teil der Finanzverfassung unseres Grundgesetzes (Art. 104a–109 GG) nur eine Steuerfinanzverfassung

ist, während sich der zweite Teil der Finanzverfassung (Art. 110–115 GG) beim Haushaltsverfassungsrecht plötzlich für alle Einnahmen und damit auch für alle Abgabenarten öffnet. Das ist einer der Brüche der bisherigen Verfassung, der auch bedacht werden muss, wenn eine Föderalismusreform II mit Tiefgang gelingen soll.

Drüen: Ich möchte eine Rückwirkung des Finanzausgleiches unterstreichen, die Frau Hey nur kurz angesprochen hat. Es geht um die Frage, wie der Finanzausgleich auf den gleichmäßigen Steuervollzug im Bundesstaat zurückwirkt. Der Bundesrechnungshof hat mehrfach die Vollzugsdivergenzen im Bundesstaat gerügt, Herr Michael hat dazu aus grundrechtsdogmatischer Sache bereits etwas gesagt. Ich meine, eine Ursache liegt in der Fehlsteuerung durch die Finanzverfassung. Die Situation ist am greifbarsten am Beispiel der Betriebsprüfungspraxis im föderalen Steuerstaat. Es besteht seit jeher ein Nord-Süd-Gefälle mit einem milderen Klima im Süden und seit der deutschen Wiedervereinigung auch ein West-Ost-Gefälle. Das liegt daran, dass die Geberländer wenig Veranlassung sehen, mehr in die Prüfungsdienste zu investieren, weil die Personalkosten ihren Haushalt belasten, wohingegen die Mehrsteuern in den Finanzausgleich fließen. Spiegelbildlich haben die Nebenländer nur geringen Anreiz die Steuerquellen gleichmäßiger auszuschöpfen, weil ihre Finanzzuweisungen entsprechend gekürzt werden. Das ist eine Störwirkung des Finanzausgleichs, die bei der Finanzreform mit in den Blick zu nehmen ist. Frau Hey hat als Reformvorschlag das Stichwort der Zentralisierung der Steuerverwaltung genannt. Ob man wirklich zu einer Bundessteuerverwaltung kommen sollte, die seinerzeit die Alliierten verhindert haben, darüber muss man sorgsam nachdenken. Jedenfalls bei den Prüfungsdiensten für international oder bundesweit tätige Großbetriebe und Konzerne spricht viel für eine Zentralisierung, weil hier ein steueradministrativer Konkurrenzföderalismus fehl am Platze ist. Wesentlich scheint mir die allgemeine Erkenntnis, dass die föderale Steuererhebung nicht hinter einem Schleier des Nichtwissens über den Finanzausgleich erfolgt.

Häde: Zuerst eine Bemerkung zu Herrn Waldhoff. Demokratische Rückkoppelung, das klingt immer gut. Mir erscheint es nur in der praktischen Umsetzung gerade bei diesem Thema etwas fraglich. Ein Beispiel dafür ist Ihre These 15, wo es um die Abgrenzung der notwendigen von den tatsächlichen Ausgaben geht. Theoretisch stimme ich dem zu, dass es notwendige Ausgaben geben muss und nicht-notwendige Ausgaben. Es ist aber praktisch nie gelungen, eine solche Abgrenzung zu treffen. Ich kann mich noch gut an die mündliche Verhandlung vor dem

Bundesverfassungsgericht erinnern, die zu der Finanzausgleichsentscheidung 1999 führte. Damals hat Herr Vogel versucht, dem Senat nahe zu bringen, dass diese Unterscheidung praktisch nicht durchführbar ist. Leider ist ihm das nicht gelungen. Das Bundesverfassungsgericht hat in seinem Urteil das Maßstäbegesetz erfunden und gefordert, dass dort eine Abgrenzung zwischen notwendigen und sonstigen Ausgaben zu treffen sei. Die Praxis hat das ignoriert, weil es wohl nicht umsetzbar war. Eine zweite Bemerkung, diesmal zur These Nr. 13 von Frau Hey. Diese These bringt meines Erachtens die EG sehr stark in die Nähe eines Bundesstaates. Sie sprechen davon, dass Eigenverantwortung und Einstandspflichten der Gliedstaaten im Wege der Prävention zum Ausgleich zu bringen seien. Und im Zusammenhang mit dem Begriff Gliedstaaten gehen Sie dann gleich über zu den Art. 104 und 103 EG-Vertrag. Mir erscheint insoweit der Hinweis wichtig, dass diese Vorschriften direkt nur auf der EG-Ebene und zwischen den Mitgliedstaaten und der Gemeinschaft gelten, aber gerade nicht im innerstaatlichen Bereich. Wir können also etwa den Haftungsausschluss des Art. 103 EGV nicht auf das Verhältnis zwischen Bund und Ländern anwenden. Deshalb gibt es derzeit drei laufende Verfahren vor dem Bundesverfassungsgericht, in denen Berlin, das Saarland und Bremen Haushaltsnotlagen-Bundesergänzungszuwendungen einfordern. Hier geht es letztlich um das Einstehen, das Haften für fremde Schulden. Die beiden Ebenen – die der EG und die innerstaatliche – sind also einerseits deutlich voneinander zu trennen. Andererseits habe ich in beiden Referaten den Versuch vermisst, diese Ebenen dann doch wieder etwas zu verschränken. Der Art. 104 EGV ist jetzt schon zweimal genannt worden. Ich möchte ihn noch einmal erwähnen und zumindest als Frage in den Raum stellen, ob es nicht doch möglich ist, dass Art. 104 EG-Vertrag, der die gemeinschaftsrechtliche Haushaltsdisziplin regelt, so stark auf das innerstaatliche Recht einwirkt, dass ein Urteil wie 1992 (BVerfGE 86, 148) inzwischen gemeinschaftsrechtswidrig sein könnte. Der EG-Vertrag in der neuen Fassung durch den EU-Vertrag gilt erst seit dem 1. 11. 1993. Dass das Gemeinschaftsrecht seither Haushaltsdisziplin fordert, muss doch auch innerstaatlich Auswirkungen haben. Wie genau wirkt sich das aus? Insoweit habe ich eine Stellungnahme in den Referaten vermisst. Vielleicht können Sie die noch nachholen.

Püttner: Ich kann unmittelbar daran anschließen. Auch ich habe Zweifel, ob und wie die Haushaltsdisziplin funktionieren kann. Und da beziehe ich mich, Frau Hey, auf Ihre These Nr. 19, wo Sie ein System vorschlagen, nach dem die Länder in die Pflicht genommen werden sollen. (Was übrigens Abbau von Länderautonomie bedeuten würde.) Es ist in-

teressant: wenn es konkret wird, dann geht man eher auf den Rückzug. Aber wir müssen doch konstatieren, dass sowohl der Art. 115 GG als auch dieser Art. 104 EGV mit dem Stabilitätspakt im Grunde genommen das Ziel nicht ganz erreicht hat. Denn immer wenn es ernst wird, hat man ja vor Konsequenzen zurückgeschreckt. Die anderen Länder waren nicht bereit, Deutschland und andere wirklich zu packen, als es nicht lief, weil man Angst hatte, dass man ja selber auch belastet werden könnte. Und so stellt sich dann doch die Frage, welche Sanktion Sie sich vorstellen, wenn da nach Ihrer These 19a Quoten festgelegt werden sollen für die Verschuldung von Bund und Ländern. Man müsste wissen, was geschieht, wenn es einer doch anders macht. Und ich bin auch der Meinung, der Bund müsste sich dann auch binden, also nicht nur die Länder. Und das Gefährliche an solchen Quoten ist natürlich, dass dann fast eine Einladung vorliegt, die Quoten noch auszuschöpfen. Das ist eine gefährliche Sache, deshalb würde ich meinen, man sollte darüber noch mal nachdenken. Aber das Ganze wird ja wohl ohnehin nicht ganz gehen, denn diese gestaltbare alternative Einnahmequelle, die Sie dann fordern, da hab ich den Eindruck, die gibt es nicht. Ich lasse mich aber gern eines anderen belehren.

Götz: In der EU fehlen für einen Finanzausgleich jenseits der Strukturpolitik die integrationspolitischen Voraussetzungen. Eine Feststellung von Herrn Waldhoff, die ich nachdrücklich unterstreichen würde. Bei einem Finanzausgleich, wenn wir richtig von ihm sprechen, wird es darum gehen, die Gesamtheit der Finanzbeziehungen in einem Bundesstaat oder in einem vergleichbaren Gebilde so zu gestalten, daß jeder Teil die von ihm durch die Gesamtverfassung zugewiesenen Aufgaben wahrnehmen kann. Eine solche Gesamtverfassung, die die EU und die Mitgliedstaaten umfasst und eine Aufgabenverteilung bewirkt, existiert nicht. Sie würde auch nach Inkrafttreten der künftigen EU-Verfassung nicht existieren. Nun zur These 21 von Herrn Waldhoff, zur Asymmetrie hinsichtlich der Entscheidungen über Einnahmen und Ausgaben in der EU. Mir scheint, daß durch die Betonung der Asymmetrie vielleicht nicht hinreichend zum Ausdruck kommen könnte, wie stark in den finanzverfassungsrechtlichen Entscheidungsprozessen in der EU die Verschränkung der Entscheidungen über Einnahmen und Ausgaben ist. Der Entscheidungsprozeß erfolgt in vier Stufen. Am Anfang steht die siebenjährige finanzielle Vorausschau, eine Einigung der Staats- und Regierungschefs auf höchster Ebene. Wir haben soeben den Vorgang für die Periode 2007 bis 2013 erlebt. Es ist dies, wie man populär wohl sagen darf, ein Hauen und Stechen. Unentwegt werden Einnahmen- und Ausgabenentscheidungen miteinander verknüpft. Bei letzteren geht es

vor allem um die großen relevanten Blöcke der Strukturmittel und der Agrarausgaben. Von allen Staaten wird durchgerechnet, wie am Ende der Saldo zu ihren Lasten oder Gunsten aussieht. Im zweiten Schritt kommt das Europäische Parlament ins Spiel. Ihm werden die Ergebnisse der Einigung der Staats- und Regierungschefs als Grundlage einer interinstitutionellen Vereinbarung vorgelegt. Der Eigenmittelbeschluß als dritte Stufe bringt wiederum die nationalen Parlamente ins Spiel, da er ratifikationsbedürftig ist. Schließlich folgen viertens die jährlichen Haushaltsprozeduren zwischen Rat und Europäischem Parlament. Sie sind zwar vorgeprägt durch die finanzielle Vorausschau, weisen aber doch noch gewisse politische Handlungsspielräume auf. Alles in allem besteht eine prononcierte Verknüpfung der Entscheidungen über Einnahmen und Ausgaben. Ich möchte diese Gelegenheit wahrnehmen, um Zweifel zum Ausdruck zu bringen, ob der Beitragsschlüssel, nach dem die Aufbringung der Eigenmittel der EU berechnet wird und der sich im wesentlichen an der absoluten Höhe des Bruttosozialprodukts der Mitgliedstaaten ausrichtet, wirklich geeignet ist zur Herstellung der notwendigen Lastengleichheit und Beitragsgerechtigkeit. Dies sind wichtige Anforderungen, die die Position der Staaten betreffen. Nachdem wir heute von Herrn Waldhoff so viel über den Individualbezug der Finanzverfassung gehört haben, darf man die Gleichheits- und Gerechtigkeitsforderung auch auf die Individuen beziehen. Ich meine, das Kriterium des relativen Wohlstandes und daher des Pro-Kopf-Bruttosozialproduktes wäre sachgerechter. Nach diesem Kriterium ist Deutschland schon seit 2003 auf den elften Platz in der Union zurückgefallen.

Winter: Erlauben Sie mir, dass ich angesichts der vorgestellten großen Entwürfe gewissermaßen eine Froschperspektive einnehme, nämlich die eines Not leidenden Bundeslandes: des Stadtstaates Bremen. Ich fürchte, anders als bei den bekannten Fröschen wird Bremen lange strampeln können, ohne dass sich Butter unter seinen Füßen bildet, auf der es aus seiner Schuldenfalle herauskommen kann. 2004 wurden die Bundesergänzungszuweisungen eingestellt. Seitdem sind bei einem Haushalt von ca. 4 Mrd € jährlich ca. 1 Mrd. € als Kredtit aufzunehmen. Davon fließt die Hälfte in die Bedienung der zur Zeit 13 Mrd. € Schulden, die bis 2009 auf 16 Mrd. € angewachsen sein werden. Die Strategie Bremens ist, über eine Klage beim Bundesverfassungsgericht weitere Bundesergänzungszuweisungen zu bekommen. Nach dem Berliner Urteil des Bundesverfassungsgerichts muss man wohl skeptisch sein, ob das Erfolg verspricht. Bremen könnte deshalb ebenso wie Berlin und vielleicht auch das Saarland mit der Verschuldung selbst fertig werden müssen. Hier stellen sich eine Reihe von Fragen, die ich gern der Referentin und

dem Referenten vorlegen würde. Vier Elemente möchte ich kurz andeuten, die alle zu einem Gesamtpaket gehören, das geschnürt werden muss. Das eine ist natürlich Ausgabenkürzung, aber bitte sehr, das wurde schon gesagt, es ist illusorisch anzunehmen, dass man die Landes- und Gemeindeausgaben auf die bundes- und landesverfassungsrechtlichen Pflichtausgaben kürzen kann. Am Beispiel Bremens: das Land hat sehr stark und erfolgreich in die Wissenschaft investiert. Da dies kaum eine Pflichtaufgabe ist – sollen die Universität und die Hochschulen nun geschlossen werden? Welches sind also die inhaltlichen Kriterien einer Begrenzung der Kreditaufnahme in der Haushaltsnotlage? Wie immer sie aussehen, nur über Ausgabenkürzung ist kein Herauskommen aus der Verschuldung. Zweitens: Steigerung der Einnahmen. Denkbar wäre eine Entschuldungsabgabe auf die Einwohner und die in Bremen Arbeitenden, eine Abgabe, mit der sie sich bekennen müssten, ob sie Bremen als Bundesland weiter wollen oder nicht. Frau Hey, sie sagten, das sei finanzverfassungsrechtlich unzulässig. Wenn man die Abgabe aber nicht als Steueraufschlag sondern als Finanzierungssonderabgabe ausgestaltet, meinen Sie nicht, dass sie den Homogenitätskriterien des Bundesverfassungsgerichts genügen würde? Drittens: Eine Entschuldung wird nur funktionieren, wenn in das Gesamtpaket der Haushaltssanierung auch die in- und ausländischen Gläubiger einbezogen werden. Ich kenne die Gegenargumente: dass die Banken wegen höherer Risiken dann höhere Zinsen verlangen werden. Warum denn nicht? Sind die Zinsen wirklich erheblich höher? Hätten sie vielleicht nützlich erzieherische Effekte bei der Neuverschuldung? Haben andererseits nicht auch die Banken ein Interesse daran, ihre Gelder anzulegen? Meine Frage ist also: wäre eine teilweise Aufhebung von Schulden verfassungs- und völkerrechtlich zulässig? Viertens: Die Finanzverfassungsreform muss zu einem transparenteren und gerechteren Ausgleich kommen. Bremen wird nach Meinung von Finanzwissenschaftlern durch das Wohnsitzprinzip bei der Einkommensteuer und die Umsatzsteuerverteilung arm gerechnet und erscheint dadurch als Bittsteller im Finanzausgleich. Herr Waldhoff, Sie akzeptieren das Wohnsitzprinzip bei der Einkommensteuerzerlegung, aber stimmen seine historischen und wirtschaftlich-sozialen Voraussetzungen noch für die Stadtstaaten? Und was die Umsatzsteuer angeht: Glauben Sie, dass die Verteilung nach Einwohnerzahlen so verstanden werden könnte, dass die Einwohner bereits an dieser Stelle gewichtet werden? Schließlich: Ist der bis zu 25-prozentige Vorabzug für notleidende Länder vielleicht verfassungswidriges Verfassungsrecht, weil er gegen das Stufenprinzip der Finanzverfassung verstößt?

Meyer: Wenn ich mich auf die Finanzverfassung des Grundgesetzes beschränken kann so hat sie zwei Besonderheiten. Eine systematische und eine politische. Das ist wichtig zu erkennen, wenn man im Sinne von Kloepfer unsere Strategie, nämlich die Strategie der Wissenschaft zu diesem Problem ordentlich fixieren will. Die systematische Besonderheit besteht darin, dass erstens der Kern der jetzigen Finanzverfassung Anfang der fünfziger Jahre durch einfaches Gesetz in das Grundgesetz gekommen ist. Schon damals, also 1949, war man sich darüber im Klaren, dass eine Zweidrittel-Mehrheit vermutlich nicht zu erreichen ist. Es ist der einzige Abschnitt des Grundgesetzes, der durch einfaches Gesetz auf Grund einer parlamentarischen Ermächtigung Verfassungsrecht geworden ist. Die zweite Besonderheit ist, dass es der einzige Abschnitt des Grundgesetzes ist, der unsinnige Bestimmungen enthält. Zwei von diesen unsinnigen Bestimmungen sind hier genannt worden und aus ihnen sind auch Schlüsse gezogen werden. Die erste unsinnige Bestimmung ist Art. 106 Abs. 5 GG. Dort ist von gemeindlichen Hebesätzen die Rede, die eingeführt werden können. Dummerweise aber nicht Hebesätze auf Steuerquellen, die allein Sinn machen, sondern Hebesätze auf Steuererträge. Was wirklich keinen Sinn macht. Das ist ein Relikt der Trögerkommission, das geblieben ist, obwohl die Grundlage weggefallen ist, weil für sie keine Mehrheit vorhanden war.

Die zweite unsinnige Bestimmung, die auch in beiden Referaten vorkommt, ist Art. 106 Abs. 3 S. 4 Nr. 2 GG: Die berühmte Einheitlichkeit der Lebensverhältnisse, die gewahrt, noch nicht einmal hergestellt werden soll. Dies steht in einem Kontext, der damit überhaupt nichts zu tun hat. Die Einheitlichkeit der Lebensverhältnisse könnten sie vielleicht durch unterschiedliche Steuersätze oder durch unterschiedliche Steuerertragsverteilung erreichen. In 106 Abs. 3 S. 4 Nr. 2 GG ist aber ausschließlich davon die Rede, wie eine Steuer, die schon erhoben ist, für die der Bürger also schon geschröpft worden ist und zwar gleichmäßig, verteilt wird auf den Bund und – jetzt kommt es – auf die Ländergesamtheit. Es geht also um eine Quote für die Ländergesamtheit. Damit können sie aber die Einheitlichkeit der Lebensverhältnisse weder wahren noch herstellen. Das ist eine unsinnige Forderung. Irgendjemand wollte eine der Lebenslügen eher des politisch linken Spektrums irgendwo im Grundgesetz stehen haben. Und zu meiner großen Verwunderung gibt es viele Kollegen, die schlicht diesen Terminus zitieren und nicht merken, dass er in diesem Zusammenhang gar keinen Sinn ergibt.

Die dritte, durch die neue Reform in das Grundgesetz gekommene Unsinnigkeit ist Art. 104a Abs. 4 GG. Hier wird ein Zustimmungsrecht des Bundesrates bei bestimmten finanziell belastenden Gesetzen des Bundes statuiert, dem Bund aber nicht die verfassungsrechtliche Mög-

lichkeit gegeben, entgegen Art. 104a Abs. 1 GG durch völlige oder teilweise Übernahme der Kosten das Zustimmungsrecht „abzukaufen". Welchen Sinn soll das Zustimmungsrecht haben? Wer soll schon einer Belastung zustimmen, die er nicht durch das Zustimmungsrecht mindestens mindern könnte. Die Finanzverfassung sollte also ein ganz besonderes Objekt unserer Zuneigung sein und daraus sollte sich auch die Strategie entwickeln.

Die zweite Eigenheit ist eine politische. Die Finanzverfassung wird von der Politik – und das haben Herr Kirchhof wie ich, die in der Kommission gerade auch bei den Finanzfragen beteiligt gewesen sind, erfahren – nicht strukturell gesehen, sondern ausschließlich mit dem Rechenschieber. Das führt zur der Warnung, auf eine Finanzverfassungsreform von struktureller Bedeutung zu hoffen. Die jetzige Reform hat sieben Jahre gedauert und ist nur erfolgreich gewesen, weil es zum Schluss eine große Koalition gegeben hat. Die Finanzverfassungsreform wird mindestens sieben Jahre dauern. Und es ist nicht zu erwarten, dass wir dann weiterhin eine große Koalition haben werden. Außerdem gab es innerhalb der Länder durchaus politische Vorbehalte gegen das Reformvorhaben und nur auf Druck der ostdeutschen Länder wurde ein Nachdenken darüber konzediert. Die Konsequenz für unsere Strategie ist, wir müssen sehen, dass wir unsere strukturellen Überlegungen mit dem geltenden Verfassungsrecht verbinden. Und das lässt sich durchaus. Ich will es an einem Beispiel zeigen, bei dem ich mit Herrn Waldhoff nicht übereinstimme. Herr Waldhoff, Sie haben ja das Steuererhebungsrecht oder die ganze Finanzverfassung individualrechtlich basiert, haben dann aber den Gemeinden ein eigenes Steuererfindungsrecht abgesprochen. Dies ist kein zwingender Schluss, erst recht nicht aus Art. 28 GG, aber auch nicht aus Art. 105 Abs. 2a GG. Denn dieser sagt nur, inwieweit eine ausschließliche Landesgesetzgebungskompetenz besteht. Er besagt aber nichts über die Frage, ob die Kommunen andere bisher nicht geregelte Steuerquellen erschließen können. Und ich denke, das wäre man in der Lage zu propagieren, und dann würde einem Ihrer Petita durchaus Rechnung getragen.

Volkmann: Weil ich nun der vorletzte Redner bin, möchte ich beiden Referenten noch einmal danken: Ich habe eigentlich von der Materie keine Ahnung und trotzdem alles verstanden. Das scheint mir ein gutes Zeichen. Ich möchte aber doch zwei kritische Anmerkungen machen. Die erste betrifft den von beiden Referenten weitgehend zustimmend übernommenen Vorschlag, den Ländern ein eigenes Hebesatzrecht bei der Einkommensteuer zuzuerkennen. Unserer Vorsitzender, Herr Schoch, hat dazu gestern den Politikern empfohlen, sie möchten doch den Vor-

schlägen aus der Staatsrechtslehrervereinigung Folge leisten; dann wären sie gut beraten. Ich kann nur sagen: Jeder Politiker, der ernsthaft daran interessiert ist, in sein Amt wiedergewählt zu werden, wäre denkbar schlecht beraten, wenn er gerade diesem Vorschlag Folge leisten wollte. Die Annahme, es sei in der Bundesrepublik durchsetzbar oder auch nur von einer Mehrheit gewünscht, dass etwa in Mainz signifikant andere Steuersätze für die Einkommensteuer gelten sollen als im unmittelbar benachbarten Wiesbaden, ist völlig illusorisch. Ein Politiker der das vertreten wollte, kann im Grunde nur darauf bauen, dass seine Verantwortlichkeit in den diffusen Zurechnungs- und Verantwortungszusammenhängen unserer Mehrebenensysteme so verwischt wird, dass am Ende niemand mehr erkennen kann, wer am Anfang dahinter gesteckt hat. Die zweite Anmerkung ist grundsätzlicherer Art und knüpft, Herr Waldhoff, an Ihren Vorschlag an, die Finanzautonomie in der individuellen Freiheit zu verankern und dort rückzukoppeln. Ich weiß nicht, wie das mit unserer Vorstellung vom Staat und seinem derzeitigen Erscheinungsbild zusammengehen soll. Der Staat erhebt Abgaben, um seine Aufgaben zu finanzieren. Diese Aufgaben bestehen aber heute, ob wir das nun wahrhaben wollen oder nicht, nicht ausschließlich und nicht einmal mehr in erster Linie in der Freiheitssicherung und der Freiheitswahrung. Sondern der Staat hat – und auch da können wir darüber streiten, ob das sinnvoll ist; wir können von mir aus sagen, er sei eine Hydra, die man bekämpfen muss – mittlerweile eine Globalverantwortung für die Herstellung erwünschter Lagen aller Art übernommen. In einer demokratischen Ordnung kann dies im Grunde auch gar nicht anders sein, denn jede demokratische Ordnung hat es an sich, dass jedes gesellschaftliches Problem politisch werden kann und dann an den Staat zur Lösung herangetragen wird. Eine Rückbindung der Finanzautonomie an die Freiheitssicherung mochte dann plausibel sein in einer Zeit, in der sich der Staat weitgehend auf die Aufgabe der Ordnungswahrung und damit auf die Freiheitssicherung beschränkte. Mit der umfassenden Aufgabenverantwortung des heutigen Staates ist sie aber nicht zur Deckung zu bringen. Dann müsste man vielleicht doch darüber nachdenken, die Finanzautonomie in einigen korrigierenden Prinzipien zu verorten.

J.-P. Schneider: Keine Sorge es wird ganz kurz. Nur ein Brückenschlag zwischen heute Morgen und gestern Nachmittag. Das heutige Thema betraf unter anderem die die Steuerverwaltung. Dabei sprach Frau Hey das Problem der Vermeidung von Ungleichheiten und Vollzugsdefiziten an, was in der Diskussion am Beispiel der Betriebsprüfung exemplifiziert und verdeutlicht wurde. Als eine denkbare Lösung zog Frau Hey eine Zentralisierung der Vollzugskompetenzen in Betracht. Insoweit

könnte man sich jedoch auch von Europa und der europäischen Verbundverwaltung anregen lassen und zusätzliche Optionen herausarbeiten. Dort gibt es nämlich eine Reihe von Instrumenten zur zentralen Kontrolle der dezentralen Kontrolltätigkeiten z. B. anhand festgelegter Qualitätskriterien für Kontrollen. Die Zentrale muss dann Kontrollen nicht selbst vornehmen, steuert aber systematisch den Vollzug der unteren Ebene. Dies wirft innerstaatlich natürlich die Frage der Zulässigkeit von Mischverwaltungen auf. Darauf will ich nun nicht mehr eingehen, um den Schlussworten angemessen Platz zu lassen.

Hey: Zunächst danke ich Ihnen herzlich für die vielfältigen Anregungen, selbstverständlich auch für die Kritik. Lassen Sie mich beginnen mit den grundsätzlichen Fragen nach Grund und Grenzen der Finanzautonomie. Der zentrale Punkt ist von Herrn Gröpl angesprochen worden. Die Frage, wie viel Finanzautonomie die einzelnen Ebenen benötigen, wie viel finanzielle Verantwortung ihnen gerechterweise auferlegt werden darf, entscheidet sich anhand der Verteilung der Sachkompetenzen. Damit ist Finanzentflechtung in erster Linie eine Frage der Sachentflechtung. Und solange der Hauptkostenblock der Sozialgesetzgebung weiterhin bundeseinheitlich geregelt bleibt, damit der Einflussnahmemöglichkeit der Länder weitgehend entzogen ist, ist es nicht legitim, den Ländern die Kostenverantwortung hierfür zu überbürden. Dass Finanzentflechtung ohne Entflechtung der Sachkompetenzen nicht gelingen kann, wird an Art. 104a Abs. 4 GG deutlich. Die Länder haben hier – zu Recht – eine Vetoposition erhalten.

Gleichzeitig hängt das Ausmaß der Entflechtung von Sachkompetenzen entscheidend vom Verständnis der Gleichwertigkeit der Lebensverhältnisse ab. Und hier scheint mir bei all den technischen Themen, die sich anschließen, das Kernproblem zu liegen. Wollen wir wirklich z. B. die Aufgabenwahrnehmung im Bereich des Sozialrechtes auf die Länder übertragen? Dann würde man sehr viel Autonomie verwirklichen können, wie es beispielsweise in den USA der Fall ist, aber um den Preis regional unterschiedlicher Sozialleistungen. Wenn wir das nicht wollen, muss auch die Forderung nach mehr Finanzautonomie der Länder zurückgenommen werden. Übrigens ergibt sich aus der Zuordnung der Sozialausgaben zum Bund noch ein Folgeproblem: Die Finanzkrise des Bundes resultiert maßgeblich aus den Zuschüssen zu den Sozialversicherungssystemen. Dies spräche für eine Anpassung der Umsatzsteuerverteilung zugunsten des Bundes. Damit ist aber auch deutlich, solange kein Wille zu nachhaltiger Dezentralisierung besteht, bedarf es weiterhin starker Finanzausgleichselemente. Trotzdem meine ich, und insoweit haben Herr Waldhoff und ich ja übereingestimmt, dass eine, wenn auch

nur zurückhaltende Stärkung der Finanzautonomie der Länder in dem Maße wie sie über Sachkompetenzen verfügen, eine Verbesserung der demokratischen Legitimation und Kontrolle des staatlichen Ausgabeverhaltens verspricht, selbst wenn es nur darum geht, wie die Akzente gesetzt werden, z. B. wird in Bildungspolitik investiert? In Kinderbetreuung? Dieser Kontrollmechanismus funktioniert umso besser, je unmittelbarer die Beziehung zwischen Staat und Bürger ist. Am besten lässt sich ein demokratischer Legitimationszusammenhang im Bereich der Kommunalfinanzierung hinsichtlich der Angelegenheiten der örtlichen Gemeinschaft herstellen Deshalb habe ich mich hier für ein Hebesatzrecht der Kommunen auf die Einkommensteuer ausgesprochen.

Die Gleichwertigkeit der Lebensverhältnisse und die hieraus resultierenden Ausgleichsbedürfnisse waren auch Gegenstand der Fragen von Herrn Kotzur und Herrn Heun, denen es um das Verhältnis zwischen Solidarität und Freiheit bzw. Verantwortung im Bundesstaat ging. Man muss diese Frage auf zwei Ebenen betrachten: Aus der Perspektive des Bürgers eröffnet der Fiskalwettbewerb, den ich keineswegs so positiv sehe, wie es vielleicht aus meinem Vortrag herausgekommen ist, einen Zuwachs an Freiheit mit der Möglichkeit, sich solidarischen Umverteilungsmaßnahmen zu entziehen. Der Mobile ist in der Lage zu gehen, sich hohen Abgabenlasten zu entziehen. Der weniger Mobile ist gezwungen zu bleiben und kann sich des Finanzierungsbeitrags nicht entziehen. Damit werden die solidarischen Umverteilungsgemeinschaften kleiner. Gleichzeitig wirft die zwischenstaatliche Ebene der Länder die Frage nach bündischen Einstandspflichten, nach Solidarität für Not leidende Länder auf. Damit ist das Thema der Verschuldungsordnung angesprochen, das in verschiedenen Fragen angeklungen ist. Die Problematik der Verschuldung wird zunächst einmal dadurch begründet, dass die Länder im Augenblick Aufgaben ausführen müssen, die ihnen vom Bund vorgegeben sind. Dies reicht aber nicht aus, um sich von der Verantwortung freizuzeichnen, sondern es gibt selbstverständlich auch hausgemachte Länderverschuldung, die aus einer generösen Ausgabenpolitik der Länder resultiert und die dann umso mehr die Frage aufwirft, inwieweit hierfür die Gemeinschaft einstehen muss. Die Schwierigkeit liegt in der Grenzziehung aus der ex post-Perspektive. Kann hier – das wird das Bundesverfassungsgericht beantworten müssen – wirklich mit einer individuellen Verschuldensfrage, mit der Frage, wo hätte das Land sparen können, welche Aufgaben waren gerechtfertigt, argumentiert werden? Dann bewegen uns automatisch in einer Staatsaufgabendiskussion, die kaum zu hinreichend konkreten Ergebnissen führen wird. Das war der Grund dafür, dass ich mich für Präventivmechanismen ausgesprochen habe, indem der Haushaltsnotlage der Länder vorgebeugt

wird, Haushaltsdisziplin also von vornherein eingefordert wird. Eine zweite Frage ist, welches Modell der Schuldenbegrenzung man präferiert. Dass Art. 115 GG in seiner heutigen Konzeption reformbedürftig ist, steht außer Frage. Unabhängig davon, welchem Konzept man dann folgt, der Übertragung der EU-Defizitgrenzen, gegen die allerdings zum Teil eingewandt wird, derartige Verschuldungsgrenzen verführten dazu, sie sofort voll auszuschöpfen, oder anderen Modellen wie der Schweizer Schuldenbremse, wichtig erscheint mir, dass derartige Grenzen für Bund und Länder parallel eingeführt werden, dass für alle Ebenen dieselben Anforderungen an die Haushaltsdisziplin gestellt werden. Natürlich ist damit nicht das verfahrensrechtliche Problem der Sanktion von Verstößen gelöst. Hätten die Länder aber Steuerautonomie, dann wäre es zumindest denkbar, wie vom wissenschaftlichen Beirat des Bundesfinanzministeriums vorgeschlagen, dass ein verschuldetes Land nur dann unterstützt wird, wenn es gleichzeitig Sanierungsbeiträge in Form von Zuschlägen zur Einkommensteuer von der Landesbevölkerung einfordert, um auch die Bürger für die Folgen staatlichen Ausgabeverhaltens zu sensibilisieren und zur Verantwortung zu ziehen. Es wurde in diesem Zusammenhang gefragt, warum denn die Länder, wenn sie Steuerautonomie erhalten, nur die kleine Maus des Steuersatzes bekommen sollen. Nun, unter Finanzautonomiegesichtspunkten ist dies aus meiner Sicht eigentlich eine große Maus. Zur Einnahmegenerierung reicht Steuersatzautonomie. Die Bemessungsgrundlage, das mag die Steuerrechtlersicht sein, sollte aber möglichst frei von politischer Gestaltung gehalten werden. Damit wird den Ländern zwar ein Instrument der Sachgestaltung in Form von Lenkung durch Steuervergünstigungen vorenthalten. Doch unter dem Gesichtspunkt der Rechts- und Wirtschaftseinheit sollte die Ausgestaltung der Bemessungsgrundlagen aus meiner Sicht dringend beim Bund bleiben sollte, nur so kann zudem dem Anliegen eines transparenten föderalen Wettbewerbs Rechnung getragen werden. Das Thema des Wettbewerbs, das Sie, Herr Engel, sehr kritisch angesprochen haben, hat ja zwei Aspekte. Zum einen haben wir den Wettbewerb als Entdeckungsverfahren für beste Regelungen. Hierzu bräuchte es in der Tat Bemessungsgrundlagenautonomie. Doch muss man nüchtern feststellen, hier hat sich das Steuerrecht in der Vergangenheit eigentlich immer als gänzlich ungeeignet gezeigt hat. Wir hatten im Grunderwerbssteuerrecht bis 1983 Ländergesetzgebung, die sich in einem völligen Wildwuchs von Steuervergünstigungen, Ausnahmetatbeständen etc. niedergeschlagen hat. das ist kein Wettbewerb um beste Lösungen wie im Falle Delawares, sondern es ist in erster Linie ein Steuersubstratwettbewerb. Und deshalb war mein Eintreten für den Wettbewerb auch ein eher vorsichtiges, weil Steuerwettbewerb eben

sehr schnell – das liegt an steuerrechtlichen Besonderheiten – ausgenutzt wird. Sie können unternehmerische Gewinne heutzutage in Europa einfach herumschicken und da zur Besteuerung entstehen lassen, wo die niedrigsten Steuersätze gelten. Angesichts dieser Gefahren müsste ein Steuerwettbewerb sehr stark reguliert werden. Dann aber meine ich, dass die Steuersatzautonomie ausreicht, um die politischen Verantwortungszusammenhänge zu verdeutlichen und gleichzeitig die für funktionierenden Wettbewerb nötige Transparenz herzustellen. Lassen Sie mich ein letztes Wort zum Thema EU sagen: Ich meine nicht, dass die Berufung auf die nationale Haushaltsverantwortung der Mitgliedstaaten das Problem des europäischen Steuerwettbewerbs wirklich lösen kann. Es handelt sich letztlich um ein reines Fiskalargument. Ebenso wenig wie ungerechte, gleichheitssatzwidrige Steuern mit dem schlichten Aufkommensbedarf des Staates gerechtfertigt werden können, lassen sich Einschränkungen der Grundfreiheiten auf bloße Haushaltsinteressen stützen. Allenfalls in Randbereichen der Legitimation von Abwehrmaßnahmen gegen missbräuchliche Steuergestaltungen mag hierin eine Lösung liegen.

Waldhoff: Ich möchte mein Schlusswort in drei Blöcke gliedern. Erstens möchte ich Stellung nehmen zu den Anregungen und Kritiken im Zusammenhang mit dem Autonomieprinzip – dem Kern der Sache –, zweitens zu einem Punkt, den zwei Diskutanten angesprochen haben und der im Referat selbst unterbelichtet bleiben musste, der verfassungsrechtlichen Begrenzung der Steuerlast und schließlich drittens zur EU-Problematik.

Herr Heun fragte, was eigentlich der Bezugspunkt des Demokratieprinzips sei. Denken wir in Deutschland nicht immer bei Demokratie vom Gesamtstaatsvolk her? Das ist historisch betrachtet richtig, verstehbar und auch erklärbar. In meinem Modell ist jedoch die demokratische Legitimation der Landesebene im Prinzip gleichwertig. Neuere Arbeiten zur Bundesstaatstheorie in Verbindung mit dem Demokratieprinzip rekonstruieren dies auch so. Auch ein Rechtsvergleich – etwa zur Schweiz oder zu den USA – könnte in dieser Frage Erkenntnisse bringen. Der zweite Kritikpunkt von Herrn Heun ging in die Richtung, dass mit meinem Ansatz ein großes Theoriegebäude aufgebaut werde und dann nur die „kleine Maus" der Hebesatzautonomie der Länder heraus komme, wird dadurch relativiert. Diese Zurückhaltung in den konkreten rechtspolitischen Vorschlägen ist der Koordination der Finanzkompetenzen mit den Sachkompetenzen der Länder geschuldet. Durch die Föderalismusreform 2006 haben die Länder gewisse – wenn auch nicht überragende – Erweiterungen in ihrer Sachautonomie, in ihren

Gesetzgebungskompetenzen erhalten. Ein – ohnehin unwahrscheinlicher – Systemwechsel im Bereich der Finanzautonomie würde – wie in verschiedenen Diskussionsbemerkungen zu Recht betont wurde – dem nicht entsprechen. Die „kleine Maus" des Hebesatz- oder Zuschlagsrechts für die Länder im Bereich bestimmter Steuern erweist sich damit als kompatibel mit dieser gemäßigten Erweiterung der Sachgesetzgebungskompetenzen der Gliedstaaten. Der in der Tat vorhandene Zusammenhang, die Kongruenz zwischen Sachautonomie und Finanzautonomie bleibt gewahrt. Ganz ausdrücklich möchte ich auch noch einmal darauf hinweisen, dass das von mir hier vertretene Hebesatz- oder Zuschlagsmodell eine Sachlogik, die im Steuertatbestand selbst angelegt ist, aufnimmt indem die technischen, europarechtsinduzierten Fragen der Steuerbemessungsgrundlage (bundes-)einheitlich geregelt bleiben und die Rechtszersplitterung dadurch ein vernachlässigbarer und beherrschbarer Faktor ist, während der Steuertarif, das politische Element der Steuer der (Landes-)Autonomie überlassen bleibt. Die Sachlogik des Steuertatbestands wird hier in der bundesstaatlichen Kompetenzverteilung aufgenommen. Die Frage, wie hoch die Steuerbelastung sein soll, ist in erster Linie eine politische und keine rechtliche Frage. Aber die gleichheitsgerechte Ausgestaltung der Steuerbemessungsgrundlage ist eine durch das Verfassungsrecht stark vorgezeichnete und durch gemeinschaftsrechtliche Überlagerungen gekennzeichnete Rechtsfrage; in diesem Bereich sollte man der Rechtszersplitterung in der Tat vorbeugen. Herr Engel hat unter Berufung auf das Standardwerk von Albert Hirschmann („Abwanderung und Widerspruch") darauf hingewiesen, dass die Abwanderung an die Stelle des Widerspruchs treten könnte. Meiner Ansicht nach sind Abwanderung und Widerspruch, und so habe ich Hirschmann auch verstanden, komplementär. Es wird mit der Abwanderung gedroht; die Abwanderung ist kostenintensiv; wenn wirklich ein Unternehmen – und nicht nur Kapital – abwandert, bezieht der Unternehmer die Frage in seine Überlegungen ein, ob er angesichts einer niedrigeren Steuerbelastung auch adäquate staatliche Gegenleistungen erhält. Das politische Drohpotenzial aus der Abwanderung, die Umsetzung einer Abwanderungsoption in politischen Druck, in politisches Engagement, in Einflussnahme etc. im demokratischen Prozess erscheint mir selbstverständlich und begrüssenswert zu sein. Herr Gröpl hat darauf hingewiesen, dass die Ausgabenautonomie zu kurz komme. Dem würde ich insofern widersprechen, dass meine Konzeption von Autonomie gerade aus einer Koppelung von Einnahmen- und Ausgabenautonomie besteht. Der verfassungsrechtliche und der politische Zusammenhang zwischen Einnahmen und Ausgaben sollte gerade hergestellt werden. Das ist ganz nah an dem Einwand von Herrn Volkmann.

Sie sagen, politisch sei es nicht durchsetzbar, dass die Steuerbelastung in Mainz unterschiedlich hoch sei im Vergleich zu dem nur 15 Kilometer entfernten Wiesbaden. Nach meinem Ansatz ist im Grunde schon die Frage falsch gestellt. Die Frage an den Bürger, die Frage an die Erwartungshaltung des Bürgers müsste dahin gehen, ob diese bereit sind Steuerbelastungen angesichts eines bestimmten Aufgabenerfüllungsniveaus zu tragen. Es muss also bei der Frage nach Steuerbelastungsdifferenzen zugleich die Ausgabenseite stets einbezogen werden. Eine solche Fragestellung ist jedoch in Deutschland – was interessant ist – angesichts der (von mir als Folge hypertropher Einheitlichkeitsvorstellungen) langen Tradition bundesweit einheitlicher Abgabenbelastung unüblich geworden. Die politisch zu stellende Frage müßte insoweit neu formuliert werden. Wenn die Steuerbelastung überall gleich ist, erwartet die Bevölkerung auch gleiche Lebensverhältnisse. Die Frage müsste demgegenüber sein, ob eine demokratisch fundierte Entscheidung über den Zusammenhang von Geben und Nehmen hergestellt werden kann. Besonders dankbar bin ich für die Bemerkungen von Herrn Kloepfer, der darauf hingewiesen hat, die Sonderstellung der Finanzverfassung sei eigentlich beendet. Die „Finanzblindheit der deutschen Staatsrechtslehre“, die noch in den fünfziger oder sechziger Jahren beschworen wurde, würde ich so heute nicht mehr diagnostizieren (Insofern ist es auch hochproblematisch, wenn die Lehr- und Prüfungspläne vieler Länder das Finanzverfassungsrecht aus der Staatsrechtsvorlesung explizit ausklammern: Wie soll das Bundesstaatsprinzip ohne bundesstaatliche Finanzverfassung erklärt werden?) Gleichwohl haben wir einen eigenen Grundgesetzabschnitt (im Grundgesetz übrigens zum ersten Mal in der deutschen Verfassungsgeschichte). In den Vorgängerverfassungen, der Weimarer Reichsverfassung und der Reichsverfassung des Bismarckreichs, war das Finanzverfassungsrecht in das allgemeine Organisationsrecht eingearbeitet. Darauf aufbauend stellt sich dann in der Tat heute das Problem, dass die Finanzverfassung bei uns Steuerfinanzverfassung ist, dass die nichtsteuerlichen Abgaben jedoch eine zunehmende und nicht unproblematische Rolle spielen. Mein Beispiel der Sonderabgaben darf nicht so fehlverstanden werden, dass ich Sonderabgaben als in der Verfassung überhaupt nicht vorgesehenen Abgabentypus propagieren würde; im Gegenteil: Ich habe dieses Beispiel nur herangezogen, um einen Mechanismus zwischen der Abgabenrechtfertigung dem Bürger gegenüber und bundesstaatlichen Verteilungsfragen (also Organisationsfragen) zu verdeutlichen. In seiner Sonderabgabenjudikatur musste das Bundesverfassungsgericht diesen Weg gehen, weil es kein Organisationsrecht für die Sonderabgaben gibt, denn der zehnte Abschnitt des Grundgesetzes trifft insofern keine Aussagen.

Ein zweiter Bereich, den ich ansprechen möchte, ist die verfassungsrechtliche Begrenzung der Steuerlast. Mein Modell hat den alles andere als unerwünschten Nebeneffekt, den ich im Referat nicht ausgeführt habe, dass die Steuerlast durch ein institutionelles Arrangement in Grenzen gehalten werden kann. Alle Versuche die Höhe der Steuerbelastung verfassungsrechtlich (etwa durch Grundrechte) einzugrenzen sind letztlich gescheitert. Der Halbteilungsgrundsatz ist gerade in der von Frau Hey auch herangezogenen Entscheidung zur Kumulation von Gewerbe- und Einkommensteuer verabschiedet worden. Das Ersatzmodell, das uns der zweite Senat jetzt anbietet, die Verhältnismäßigkeitsprüfung, wird letztlich nicht funktionieren. Interessanterweise wird dort, um die Zumutbarkeit oder Angemessenheit der Steuerbelastung (als dritter Stufe der Verhältnismäßigkeitsprüfung) bewerten zu können, auf einen internationalen Steuerbelastungsvergleich verwiesen. Wenn die Steuerbelastung in Deutschland im internationalen Vergleich vergleichsweise hoch sein sollte, gerate – um die Verhältnismäßigkeit zu gewährleisten – der Steuergesetzgeber in Deutschland unter eine Rechtfertigungslast. Dabei handelt es sich im Grunde um ein durch die Hintertür eingeführtes Wettbewerbsmodell: Der Vergleich mit anderen Staaten und daraus resultierende Begründungslasten sprengen jedoch die übliche Verhältnismäßigkeitsprüfung. Hinsichtlich verfassungsrechtlicher Grenzen der Steuerbelastung hat Herr Kloepfer hat völlig zu Recht auf einen Ansatzpunkt in der Finanzverfassung hingewiesen: Nach Art. 106 Abs. 3 S. 4 Nr. 2 GG, eine Norm aus den Maßstäben für die bewegliche Umsatzsteuerertragsverteilung zwischen Bund und Ländern, ist eine Überbelastung der Steuerpflichtigen zu vermeiden. Herr Meyer hat darauf hingewiesen, dass die Absätze 3 und 4 des Art. 106 GG zu den dunkelsten Vorschriften der Finanzverfassung gehören und letztlich nicht funktionieren. Ich sehe seine Funktion hier als Anhaltspunkt dafür – und das kann in einem freiheitlichen Verfassungsstaat niemals anders sein –, dass auch die Steuerbelastungshöhe eine verfassungsrechtliche Grenze finden muss. Insofern halte ich diese versteckte und kryptische Normierung für eine wichtige Vorschrift. Diese Vermeidung einer Überbelastung der Steuerpflichtigen würde ich, wie ausgeführt, weniger durch grundrechtliche Vorgaben, durch materielles Verfassungsrecht gewährleisten, als durch eine vorsichtige Öffnung auf institutioneller Ebene mittels Wettbewerb, also durch institutionelle Arrangements.

Mein dritter und letzter Diskussionspunkt betrifft die Frage nach eigenen EU-Steuern. Herr Häberle hat zu Recht darauf hingewiesen, dass es „harte“ und „weiche“ Integrationsfaktoren gebe. Besteuerungsrechte zählen, ähnlich wie die Ausübung physischen Zwangs, zu den „ganz harten“ Integrationsfaktoren. Deshalb haben im derzeitigen Integrations-

stadium die Gemeinschaften insofern auch kaum Kompetenzen. Ich würde mich dagegen wehren, über diesen harten Sachpolitikbereich die Integration voranzutreiben. Wenn die Integration sich weiterentwickelt, können und müssen wir über eine eigene EU-Steuer neu nachdenken. Im derzeitigen Modell ist das keine relevante Frage. Auch Art. 6 Abs. 4 EU-Vertrag, den das Bundesverfassungsgericht im Maastricht-Urteil zutreffend als deklaratorische Norm dargestellt hat, würde selbst im neuen Verfassungsvertrag nichts verändern, denn das Eigenmittelsystem, das die Mitgliedstaaten als „Herren über die Einnahmen der EU" belässt, soll nach den zunächst gescheiterten Entwürfen erhalten bleiben.

Diskussionsleiter: Mir bleibt zum Schluss nur die angenehme Aufgabe, den Referenten für einen anregenden Vormittag zu danken. Sie haben uns souverän durch alle Ebenen des Finanzsystems geführt. Ich wusste schon immer, dass es bei der Finanzverfassung, salopp gesprochen, um „Mäuse" geht. Aber dass in diesem Mehrebenensystem auf den einzelnen Ebenen tatsächlich Mäuse herumlaufen, von denen wir lediglich nicht wissen, ob sie große oder kleine sind, dass war mir neu. Ich habe gelernt; ich habe darüber nachzudenken beim Mittagessen.

Vierter Beratungsgegenstand:

Rechtsprechungskonkurrenz zwischen nationalen Verfassungsgerichten, Europäischem Gerichtshof und Europäischem Gerichtshof für Menschenrechte

1. Bericht von Professor Dr. *Stefan Oeter*, Hamburg

Inhalt

		Seite
I.	Einleitung	362
II.	Überlappende Funktionen und potentielle Konfliktzonen	367
	1. Landesverfassungsgerichte – Bundesverfassungsgericht – EGMR	367
	2. Verhältnis Bundesverfassungsgericht – EuGH	370
	3. Verhältnis EuGH – EGMR	374
III.	Rechtliche Rahmenbedingungen der ‚strukturellen Koppelung' im Rechtsprechungsverbund	375
	1. Anwendungsvorrang unter Vorbehalt: Das Verhältnis zwischen EuGH und nationalen Verfassungsgerichten	375
	2. ‚Strukturelle Koppelung' durch konventionskonforme Auslegung: die Stellung der EMRK und die Rolle des EGMR	378
	3. ‚Lose Koppelung' durch Orientierungswirkung: Kooperation von EuGH und EGMR	380
IV.	Mechanismen der Konfliktvermeidung und Konfliktlösung	381
V.	Bilanz: Gestufte Verfassungsgerichtsbarkeit im europäischen Verfassungsverbund	386

I. Einleitung

Das europäische Mehrebenensystem mit seinem Gefüge gestufter Rechtsordnungen beinhaltet ein erhebliches Potential an Rechtsordnungskonflikten. Besondere Aufmerksamkeit wird dabei immer wieder der Konkurrenz der – als ‚Hüter' der jeweiligen Rechtsordnung eingesetzten – Gerichtsbarkeiten gewidmet.

Zyniker sprechen schon vom judiziellen ‚Bermuda-Dreieck' aus nationalen Verfassungsgerichten, EuGH und Straßburger Gerichtshof.[1] Bereits das Stichwort ‚Rechtsprechungskonkurrenz' löst bei vielen Kollegen Unbehagen aus, ruft es doch Assoziationen herauf an den Verlust der ‚Einheit der Rechtsordnung', an Phänomene der ‚Fragmentierung' des Rechts, der dogmatischen Inkonsistenz, an das Auftreten widersprüchlicher Entscheidungen zum gleichen Problem. Nicht dass diese Sorgen unbegründet wären.[2] Sie völlig in den Vordergrund zu schieben heisst jedoch die Wahrnehmung zu verzerren. Rechtprechungskonkurrenz ist, wie ich in der Folge zu zeigen versuchen werde, ein gar nicht unbedingt negativ zu bewertendes Sonderphänomen in einem Verbundgefüge, das insgesamt durch gut funktionierende Kooperation der europäischen wie nationalen Gerichte geprägt ist.[3] Interessant ist in diesem Kontext übrigens nicht nur das Verhältnis zwischen Bundesverfassungsgericht und EuGH bzw. EGMR, sondern parallel (als Vergleichsfolie) auch das Verhältnis zwischen Landesverfassungsgerichten und Bundesverfassungsgericht, ebenso wie das Verhältnis zwischen EuGH einerseits und EGMR andererseits.

Die mit diesen Stichworten nur angedeutete ‚Schichttorte' vielfältig gestufter öffentlicher Gewalt, der wir uns in den Referaten dieser Tagung angenommen haben, ist von namhaften Kollegen – auch vor diesem Kreis, man denke an die Leipziger Tagung und dort insbes. das Referat von *Ingolf Pernice*[4] – mit guten Gründen als ‚Verfassungsverbund' bezeichnet worden.[5] Warum knüpfe ich an dieses Konzept an? Im Kern

---

[1] Siehe z.B. *C. Lenz* EuZW 1999, 308 (311 f.); *J. Bergmann* EuGRZ 2004, 620.

[2] Vgl. hierzu nur *O. Dörr* DÖV 2006, 1088 (1092 ff.), außerdem am Beispiel des Dilemmas bei gegenläufigen Entscheidungen von BVerfG und EGMR *S. Mückl* Der Staat 44 (2005), 403 (422 ff.).

[3] Vgl. in diesem Sinne auch *C. Enders* FS Böckenförde, 1995, 29 (43); *P.M. Huber* Europäisches und nationales Verfassungsrecht, VVDStRL 60 (2001), 194 (211).

[4] *I. Pernice* Europäisches und nationales Verfassungsrecht, VVDStRL 60 (2001), 148 ff.

[5] Siehe nur *I. Pernice* in: EuR 1996, 27 ff.; *R. Bieber* in: Kreuzer/Scheuing/Sieber (Hrsg.), Die Europäisierung der mitgliedstaatlichen Rechtsordnungen in der Europäischen Union, 1997, 71 ff.; *M. Heintzen* EuR 1997, 1 (15 f.); *A. v. Bogdandy* Supranationa-

sind all die hier zu behandelnden Gerichte ‚Verfassungsgerichte', jedenfalls in einem funktionalen Sinn.[6] Sie sind judizielle Sachwalter jeweils eigenständiger ‚Verfassungsräume' – das gilt nicht nur für die Landesverfassungsgerichte und das Bundesverfassungsgericht, sondern in den hier relevanten Funktionen auch für den EuGH als ‚Hüter' (und zu guten Teilen auch ‚Motor') der Verfassungsentwicklung der EU[7] sowie letztlich auch für den EGMR, den ‚Hüter' der nicht ganz zu Unrecht als „völkerrechtliche Nebenverfassung" titulierten EMRK.[8] Natürlich stehen wir hier vor den Tücken des unseren Begrifflichkeiten eingeschriebenen Reduktionismus aller Modelle sozialer Realität[9] – hier konkret vor den Tücken des Verfassungsbegriffes, insbesondere der traditionellen Bindung des Verfassungsbegriffes an den Nationalstaat klassischer Prägung.[10] Ich kann mich zum Streit über den Verfassungsbegriff angesichts der vorgegebenen Zeitbeschränkung an dieser Stelle nicht ernsthaft äussern.[11] Doch zumindest in einem weiteren, eher soziologischen

---

ler Föderalismus als Wirklichkeit und Idee einer neuen Herrschaftsform. Zur Gestalt der Europäischen Union nach Amsterdam, 1999, 13 ff.; *R. Wahl* Der Staat 38 (1999), 495 (500 f.); *D. Thürer* Integration 2000, 89 (92); *I. Pernice* JÖR NF 48 (2000), 205 ff.; *P.M. Huber* Europäisches und nationales Verfassungsrecht, VVDStRL 60 (2001), 194 (208 ff.); *T. Kingreen* Das Sozialstaatsprinzip im europäischen Verfassungsverbund, 2003; *M. Hilf/S. Hörmann* NJW 2003, 1 ff.; *M. Jestaedt* in: GS Blomeyer, 2004, 637 ff.; *C. Calliess* in: FS Ress, 2005, 399 ff.; *M. Möstl* AöR 130 (2005), 350 ff.; *P. Szczekalla*, DVBl. 2005, 286 ff.

[6] So auch der EuGH selbst – EuGH Slg. 1996, I-1759 (1789) – Beitritt zur EMRK; vgl. hierzu eingehend *F. Mayer* in: A. v. Bogdandy (Hrsg.) Europäisches Verfassungsrecht, 2003, 229 ff., sowie *U. Everling* in: J. Schwarze (Hrsg.) Verfassungsrecht und Verfassungsgerichtsbarkeit im Zeichen Europas, 1998, 199 (219 f.).

[7] Vgl. zu diesem Punkt nur die grundlegenden Arbeiten von *J.H.H. Weiler* Yale Law Journal 100 (1991), 2403 ff.; *M. Poiares Maduro* We The Court. The European Court of Justice and the European Economic Constitution, 1998, insbes. 7 ff., 61 ff.; *A. Stone Sweet* The Judicial Construction of Europe, 2004, insbes. 1 ff., 45 ff.

[8] *R. Uerpmann* in: v. Bogdandy (Fn.6), 339 (357 ff.).

[9] Dies eine grundlegende Einsicht des Sozialkonstruktivismus – vgl. hierzu *P.L. Berger/T. Luckmann* Die gesellschaftliche Konstruktion der Wirklichkeit, 5. Aufl. 1977, 36 ff., 112 ff.; *S.J. Schmidt* in: S.J. Schmidt (Hrsg.), Der Diskurs des radikalen Konstruktivismus, 1987, 11 ff.; zur Anwendung sozialkonstruktivistischer Ansätze auf die Erforschung der europäischen Integration vgl. *T. Christiansen/K.E. Jørgensen/A. Wiener* (Hrsg.) The Social Construction of Europe, 2001.

[10] Vgl. für diese Position nur *D. Grimm* JZ 1995, 581 ff.; *W. Böckenförde* Staat, Nation, Europa. Studien zur Staatslehre, Verfassungstheorie und Rechtsphilosophie, 1999, 135 ff.; *D. Grimm* HStR I, 3. Aufl. 2004, § 1 Rn. 96 ff.; *Kirchhof* HStR II, 3. Aufl. 2004, § 21 Rn. 69 ff.; vgl. ferner die umfangreiche Nachweise bei *Pernice* Verfassungsrecht (Fn. 4), 149.

[11] Vgl. insoweit insbes. *Pernice* Verfassungsrecht (Fn.4), 155 ff., sowie *P. Häberle* in: P. Häberle, Europäische Verfassungslehre in Einzelstudien, 1999, 11 ff., außerdem die

Sinne wird man davon ausgehen müssen, dass sowohl EU- und EG-Vertrag wie die EMRK Verfassungsfunktionen erfüllen[12] – die Gründungsverträge der Gemeinschaft zunächst die klassische Funktion der (sachlich beschränkten und institutionell kanalisierten) Herrschaftsbegründung und deren Hegung in einem Geflecht detaillierter Kompetenz- und Verfahrensbestimmungen,[13] die EMRK eher im altliberalen Sinne der Herrschaftsbegrenzung durch rechtliche Gewährleistung dem Staat entzogener gesellschaftlicher Freiheitsbereiche.[14]

Das durch diese Normkomplexe begründete europäische Gefüge ‚gestufter Verfassungsräume', bestehend aus aufeinander bezogenen ‚Komplementärverfassungen',[15] ist undenkbar ohne ein entsprechendes Gefüge ‚gestufter' Verfassungsgerichtsbarkeit. Der in Gemeinschafts- und Unionsvertrag wie in der EMRK normierte Grundkonsens[16] der sich in einem „immer engeren Zusammenschluß" verfassenden Völker Europas bedarf der rechtlichen Sicherungen – der Bremse gegenüber tages-

---

eingehende kritische Analyse von *C. Möllers* in: A. v. Bogdandy (Hrsg.) Europäisches Verfassungsrecht, 2003, 1 (18 ff., 29 ff.).

[12] Vgl. *C. Möllers* in: v. Bogdandy (Fn. 11), 36 ff.; *P. Häberle* in: Häberle/Morlok/Skouris (Hrsg.), Staat und Verfassung in Europa, 2000, 9 ff.; *I. Pernice* in: H. Bauer u. a. (Hrsg.) Ius Publicum im Umbruch, 2000, 25 (30 ff.); *G.F. Schuppert* in: Heyde/Schaber (Hrsg.), Demokratisches Regieren in Europa? Zur Legitimation einer europäischen Rechtsordnung, 2000, 65 ff.; *R. Steinberg* ZRP 1999, 365 (371 f.); *N. MacCormick* Questioning Sovereignty. Law, State and Nation in the European Commonwealth, 1999, 137 ff.; *D. Curtin*, Postnational Democracy. The European Union in Search of a Political Philosophy, 1997, 48 ff.; *P. Allot* CMLRev 34 (1997), 439 (444 ff.).

[13] Vgl. insoweit nur *A. v. Bogdandy* in: v. Bogdandy (Fn. 11), 149 (194 ff.) sowie *Pernice* Verfassungsrecht (Fn. 4), 159 ff. und *P.M. Huber* Europäisches und nationales Verfassungsrecht, VVDStRL 60 (2001), 194 (199 ff.); vgl. auch allgemein zur Rolle der Verfassung in der Begründung, Konstitution und Organisation von öffentlicher Gewalt *D. Grimm* in: D. Grimm (Hrsg.), Die Zukunft der Verfassung, 1991, 31, 37; *G. Haverkate* Verfassungslehre. Verfassung als Gegenseitigkeitsordnung, 1992, 40 ff.; *M. Morlok* Was heißt und zu welchem Ende studiert man Verfassungstheorie,. 1998, 114 ff; *P. Häberle* Verfassungslehre als Kulturwissenschaft, 2. Aufl. 1998, 620.

[14] Vgl. *L. Wildhaber* EuGRZ 2002, 569 ff.; *C. Grabenwarter* Europäisches und nationales Verfassungsrecht, VVDStRL 60 (2001), 290 (344 f.); *F. Hoffmeister* Der Staat 40 (2001), 349 ff.; *J.P. Müller* GS Rysdal, 2000, 957 (962 ff.); vgl. aber auch schon *J.A. Frowein* JuS 1986, 845 ff. sowie *P. Häberle* EuGRZ 1991, 261 ff.

[15] Hierfür wird auch immer wieder der Begriff des ‚multilevel constitutionalism' benutzt – vgl. *I. Pernice* CMLRev 36 (1999), 703 ff.; *D. Thürer* Integration 2000, 89 (92); *G.F. Schuppert* in: Klingemann/Neidhardt (Hrsg.) Zur Zukunft der Demokratie. Herausforderungen im Zeitalter der Gloablisierung, 2000, 237 (256 ff.); *A. v. Bogdandy* ELJ 6 (2000), 208 (226 f.); *Pernice* Verfassungsrecht (Fn. 4), 173.

[16] Zur Verfassung als normativer Stabilisierung des politischen Grundkonsenses eines Gemeinwesens vgl. *D. Grimm* in: Staatslexikon, 7. Aufl. 1989, Sp. 636, ferner *J.P. Müller* Demokratische Gerechtigkeit, 1993, 26 ff.

politisch motivierten Änderungen der rechtlichen Grunddokumente, aber eben auch der justiziellen Überwachung der Loyalität ihrer staatlichen und supranationalen Organe gegenüber dem in den Verträgen kodifizierten Grundkonsens.[17] Eine sinnvolle Verkoppelung sachlich und kompetenziell beschränkter, im Ansatz autononer ‚Teilverfassungen'[18] ist verwiesen auf gerichtsförmige Hegung der Grenzen der jeweiligen Verfassungsräume, aber auch gerichtliche ‚Einheitsbildung' in einem System arbeitsteiliger Normkonkretisierung.[19] Die historische Erfahrung bundesstaatlicher Systeme belegt dies nachdrücklich, aber auch die Geschichte der europäischen Integration.[20] Föderale Systeme sind – ebenso wie das immer stärker föderale Züge annehmende ‚sui generis'-Gebilde der Europäischen Union – im Kern „Rechtsgemeinschaften".[21]

Die Aufteilung von Hoheitsgewalt auf verschiedene, arbeitsteilig einander zugeordnete Ebenen von Staatlichkeit bedingt Zonen überlappender Kompetenzen. Diese Funktionsüberlappungen, aber auch die damit verbundenen Konfliktzonen zwischen den Verfassungsräumen – und zwischen den entsprechenden gerichtlichen Interpreten der ‚Verfassungen' – möchte ich in der Folge in einem ersten Schritt herausarbeiten, wobei das Hauptaugenmerk in meinem Referat – auch im Sinne einer Arbeitsteilung mit Franz Merli – auf dem Verhältnis des Bundesverfassungsgerichts zu den ‚Verfassungsgerichten' der anderen Ebenen liegen soll.

Erst überlappende gerichtliche Zuständigkeiten bieten die Grundlage für Rechtsprechungskonkurrenzen.

Der scheinbar einfachste Ausweg aus dem Dilemma konkurrierender Entscheidungszuständigkeiten wäre die rechtliche ‚Gleichschaltung' in

---

[17] Zur Notwendigkeit der Machtkontrolle durch Recht (und Gerichte) vgl. nur die bedenkenswerten Überlegungen von *J.P. Müller* Demokratische Gerechtigkeit (Fn. 16), 94 ff., ferner *J.P. Müller* Die Verfassungsgerichtsbarkeit im Gefüge der Staatsfunktionen, VVDStRL 39 (1981), 58 ff., sowie *W. Kälin* Verfassungsgerichtsbarkeit in der Demokratie, 1987, 100 ff., außerdem grundlegend aus Sicht der Diskurstheorie *J. Habermas* Faktizität und Geltung, 1991, 292 ff.

[18] Vgl. zum Konzept der ‚Teilverfassungen' *R. Steinberg* ZRP 1999, 365 (373); *A. v. Bogdandy* Der Staat 39 (2000), 163 (166); *Huber* Verfassungsrecht (Fn. 13), 208 f.

[19] Vgl. *P. Pernthaler* Allgemeine Staatslehre und Verfassungslehre, 2. Aufl. 1996, 241, sowie *Pernice*, Verfassungsrecht (Fn. 4), 160 ff.

[20] Vgl. nur *M. Cappelletti/M. Seccombe/J.H.H. Weiler* (Hrsg.), Integration through Law: Europe and the American Federal Experience, 1986.

[21] Vgl. zur Europäischen Gemeinschaft als ‚Rechtsgemeinschaft' nur – statt vieler – *T. Oppermann*, Europarecht, 3. Aufl. 2005, 140. Rn. 9, aber auch schon *W. Hallstein* Die EWG – eine Rechtsgemeinschaft (1962), in: W. Hallstein, Europäische Reden, 1979, 341 ff.

einem unitarisch konzipierten System klarer Normenhierarchien. Allerdings ist dieser Weg aus verschiedenen Gründen nicht wirklich bis zur logischen Konsequenz gangbar, wie ich in einem zweiten Schritt demonstrieren werde, der den mannigfaltigen Mechanismen der Verhältnisbestimmung und Konfliktbewältigung zwischen den verschiedenen Rechtsmassen und den darauf aufbauenden Flechtwerken gerichtlicher Normkonkretisierung und Rechtsfortbildung gewidmet ist. Dass der Weg der reinen Normenhierarchie schon in Mehrebenensystemen klassisch föderaler Prägung auf Schwierigkeiten stößt, zeigt gerade das deutsche Beispiel.[22] Noch weniger gangbar ist dieser Weg in einem multinationalen Verbundsystem wie der EU, wo aus Legitimitäts- wie aus Effektivitätserwägungen der Verzicht auf die Mehrstufigkeit mit ihrer zentralen Rolle der nationalstaatlichen Ebene nicht denkbar ist.[23] Zwar hat der EuGH mit seiner recht forschen Vorrangrechtsprechung ein solches System klarer Normhierarchien zu etablieren gesucht.[24] Mit einer gewissen Heftigkeit ist ihm dieser Anspruch jedoch in seiner behaupteten Absolutheit immer wieder bestritten worden,[25] wenn auch das praktische Funktionieren des Verbundsystems aus Gemeinschaftsrecht und nationalen Rechtsordnungen weithin störungsfrei in Kategorien normenhierarchischer Vorrangregelungen verläuft – und verlaufen muss, soll der Gedanke einer übergreifenden ‚Einheit der Rechtsordnung' nicht völlig aufgegeben werden.[26] Systematisch noch komplexer ist die Verhältnisbestimmung von EMRK und nationalem Recht. Bei der (häufigen) Doppelung von nationalem Grundrechtskatalog mit verfassungsgerichtlicher Interpretationszuständigkeit einerseits und völkerrechtlicher Menschenrechtskodifikation mit Entscheidungszuständigkeit des EGMR andererseits wird der Rückgriff auf Formen eher loser Koppe-

---

[22] Siehe RhPfVerfGH NJW 2001, 2621; HessStGH DÖV 1999, 388; BVerfGE 96, 345; SächsVerfGH JB Sächs OVG 3, 97; BerlVerfGH NJW 1994, 436; vgl. dazu auch *M. Möstl* AöR 130 (2005), 350 ff.; *J. Dietlein* JURA 2000, 19 ff.; *R. Steinberg* in: Eichel/Möller (Hrsg.), 50 Jahre Verfassung des Landes Hessen, 1997, 356 ff.

[23] Siehe hierzu auch *S. Oeter* in: v. Bogdandy (Fn. 11), 59 (110 ff.) sowie *G.F. Schuppert*, Stw&Stp 5 (1994), 35 ff.

[24] Grundlegend EuGH Slg. 1964, 1251 (1269 f.) – Costa/ENEL, siehe ferner EuGH Slg. 1970, 1125 – Internationale Handelsgesellschaft, und EuGH Slg. 1978, 629 – Simmenthal; vgl. außerdem *P.M. Huber* Recht der Europäischen Integration, 2. Aufl. 2002, 149 ff.; *K. Hasselbach* JZ 1997, 942 ff.; *U. Everling* DVBl. 1985, 1201 ff.

[25] Siehe nur die zusammenfassende Darstellung der einschlägigen Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts bei *M. Schweitzer*, Staatsrecht III, 7. Aufl. 2000, 25 ff.

[26] Zum Postulat der ‚Einheit der Rechtsordnung' im europäischen Verfassungsverbund siehe nur *S. Kadelbach* in: A. v. Bogdandy/C.-D. Ehlermann, Konsolidierung und Kohärenz des Primärrechts nach Amsterdam, EuR Beih 2 /1998, 51 ff.

lung der beiden Rechtsordnungen nötig. Zwar unterbinden derartige Formen ‚offener Koordinierung' nicht systematisch die Gefahr gegenläufiger Sollensansprüche, räumen auch die Gefahr konfligierender Entscheidungen unterschiedlicher Ebenen der Gerichtsbarkeit nicht völlig aus; zudem sind sie in ihrer dogmatischen Konstruktion und Wirkungsweise weitaus komplexer als die klassische Koordinierung per Normenhierarchie und stellen damit höhere Anforderungen an die Einsichtsfähigkeit und den Kompromißwillen der Beteiligten.[27] Aus ganz anderen Gründen, denen ich im Schlussteil einige Überlegungen widmen werde, erweisen sich Formen nicht-hierarchischer, eher netzwerkartiger Koordinierung gleichwohl als vorteilhaft, wenn nicht der unilinearen Steuerung von einem Zentrum aus überlegen.

II. Überlappende Funktionen und potentielle Konfliktzonen

In einem ersten Schritt lassen Sie mich die Berührungsflächen zwischen den verschiedenen Ebenen des Rechtsschutzes im europäischen Verfassungsverbund vermessen, also die Zonen gemeinsamer bzw. sich teilweiser überlappender Kompetenzen, die die Verzahnung der verschiedenen Ebenen sicherstellen, aus denen sich aber zugleich auch die potentiellen Konkurrenzen zwischen den verschiedenen Gerichtsbarkeiten ergeben.

1. Landesverfassungsgerichte – Bundesverfassungsgericht – EGMR

Beginnen möchte ich dabei mit einer Perspektive, die im Schrifttum eher selten eingenommen wird. Gewisse strukturelle Ähnlichkeiten bestehen im Verhältnis der deutschen Landesverfassungsgerichte zum Bundesverfassungsgericht einerseits, des Bundesverfassungsgerichts (und der meisten anderen nationalen Verfassungsgerichte) zum Straßburger Gerichtshof andererseits. Der Verfassunggeber hat den Bund im Grundgesetz mit einem voll ausgebauten Grundrechtskatalog ausgestattet, der gemäß Art. 1 Abs. 3 GG seine Wirkungen nicht nur gegenüber den Staatsorganen des Bundes entfaltet, sondern laut der völlig herrschenden Auslegung alle Staatsgewalt, also Gesetzgebung, vollziehende Gewalt und Rechtsprechung des Bundes wie der Länder „als unmittel-

[27] Zur Komplexität des Verhältnisses von nationalem (deutschen) Recht und EMRK siehe nur *C. Grabenwarter*, Europäische Menschenrechtskonvention, 2. Aufl. 2005, 17 ff., sowie eingehend *S. Mückl*, Der Staat 44 (2005), 403 ff.

bar geltendes Recht“ bindet.[28] Die Kompetenz des Bundesverfassungsgerichts, das Handeln aller deutschen Staatsorgane am Maßstab dieser Grundrechte zu messen, führt zu einer Vollkontrolle des Handelns der Landesstaatsgewalt durch das Bundesverfassungsgericht.[29] Im Verhältnis zu den Grundrechtskatalogen der Landesverfassungen beinhaltet dies eine weitgehende Parallelität der Geltungsansprüche der Grundrechtsgewährleistungen beider Ebenen – eine Parallelität, die de facto zu einer fast vollständigen Verdrängung der Landesgrundrechte aus dem Rechtsalltag führt.[30] Zweifelt man an der Grundrechtskonformität eines staatlichen Aktes, so ist Prüfungsmaßstab in der Regel das einschlägige Bundesgrundrecht, kaum dagegen jemals das parallele Landesgrundrecht. Im Ergebnis sind die Landesverfassungsgerichte, so sie denn im Verfassungsbeschwerdeverfahren überhaupt die Kompetenz der Grundrechtskontrolle haben,[31] weitgehend gezwungen, die Auslegung der Grundrechte des Landesverfassungsrechts an der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts zu den parallelen Grundrechten des Grundgesetzes auszurichten.[32] Neuerdings sind zwar durchaus Versuche zu beobachten, sich in bestimmtem Umfang von diesen Zwängen zu emanzipieren, insbesondere im heiklen Bereich der möglichen Verletzung von Landesgrundrechten durch landesbehördliche Anwendung von Bundesrecht.[33] Dogmatisch bleiben diese Versuche der Gewinnung eines eigenen Profils für Landesverfassungsgerichte aber schwierig – und ihrer Breitenwirkung sind enge Grenzen gesetzt.[34] Fazit: Der Spielraum der Landesverfassungsgerichte ist zwar vielleicht nicht ganz so eng wie traditionell angenommen, letztlich bleiben die Landesverfassungsgerichte aber unrettbar im Würgegriff der Rechtsprechung des BVerfG.

Zeichnet sich nun nicht im Verhältnis von nationalen Verfassungsgerichten – wie dem Bundesverfassungsgericht – zum Europäischen Ge-

---

[28] Vgl. hierzu nur *H.D. Jarass* in: Jarass/Pieroth (Hrsg.) GG, 8. Aufl. 2006, Art. 1 Rn. 22 ff.; *C. Starck* in: v. Mangoldt/Klein/Starck (Hrsg.) GG I, 5. Aufl. 2005, Art. 1 Rn. 189 ff.

[29] Vgl. hierzu *S. Oeter* Integration und Subsidiarität im deutschen Bundesstaatsrecht, 1998, 426 ff., ferner *H. Bethge* AöR 110 (1985) 169 ff. sowie *W. Graf Vitzthum*, Die Bedeutung gliedstaatlichen Verfassungsrechts in der Gegenwart, VVDStRL 46 (1988), 7 (8 ff.).

[30] Vgl. auch *W. März* in: v. Mangoldt/Klein/Starck (Hrsg.) GG II, 5. Aufl. 2006, Art 31 Rn. 97 ff.

[31] Vgl. insoweit den Überblick bei *C. Degenhart* Staatsrecht I, 20. Aufl. 2004, 268 ff.

[32] Weitgehend wird dieses Ergebnis bereits durch Art. 31 iVm. Art. 142 GG erzwungen – vgl hierzu *W. März* in: v. Mangoldt/Klein/Starck (Hrsg.) GG II, 5. Aufl. 2006, Art 31 Rn. 108 ff.

[33] Vgl. hierzu – mwN – *Degenhart* Staatsrecht I (Fn.31), 277 f.

[34] Vgl. etwa *K. Sobota* DVBl. 1994, 793 ff.; *J. Dietlein* JURA 2000, 19 ff.

richtshof für Menschenrechte eine ähnliche Konstellation ab? Auch hier haben wir es – jedenfalls in Staaten wie der Bundesrepublik Deutschland – mit der Parallelität zweier voll ausgebauter Grund- bzw. Menschenrechtskataloge zu tun, deren Gewährleistungsgehalte sich in starkem Maße ähneln. Von der Wirkungsrichtung der EMRK unterliegt auch unzweifelhaft jeder Akt deutscher Staatsgewalt genauso den menschenrechtlichen Maßstäben der Konvention wie er dem Maßstab der Grundrechte des Grundgesetzes unterfällt.[35] Der gleiche Sachverhalt ist also prinzipiell an zwei parallelen Gewährleistungen zu messen – den Garantien der EMRK und den Grundrechten der Art. 1 ff. GG. Grundsätzlich hat sich die nationale Grundrechtsrechtsprechung an den Maßgaben der EMRK auszurichten, soll der Mitgliedstaat nicht vertragsbrüchig werden. Gemildert wird dies partiell einmal durch die ‚margin of appreciation'-Doktrin,[36] zum anderen durch das Günstigkeitsprinzip, das dem Mitgliedstaat erlaubt, über den konventionsrechtlich gewährleisteten Schutzstandard hinauszugehen.[37] Das Günstigkeitsprinzip versagt allerdings in genau den Fällen, in denen auch die Doktrin der ‚margin of appreciation' an ihre Grenzen stößt – den mehrpoligen Rechtsverhältnissen, in denen die Kollision gegenläufiger Grundrechtspositionen dazu führt, dass die Maximierung des einen Gewährleistungsgehaltes unweigerlich zu Einbußen der widerstreitenden Rechtsposition führt.[38] Bislang war die Brisanz dieser Konstellation – im Vergleich zur offensichtlichen Marginalisierung der Landesverfassungsgerichte – noch wenig in Erscheinung getreten, da der EGMR sich im Verlaufe einer langen Rechtsprechungsentwicklung erst ganz allmählich an die Konfliktzonen herangetastet hat, während im innerdeutschen Kontext das Bundesverfassungsgericht dank der Dichte seines Fallmaterials immer in der Vorhand war, wenn es um die Entfaltung seiner grundrechtsbezogenen Bereichsdogmatik ging. Je umfangreicher die Rechtsprechung des Straßburger Gerichtshofs jedoch wird, desto sichtbarer wird die Rechtsprechungskonkurrenz insoweit werden.[39] Ver-

---

[35] vgl. nur *C. Grabenwarter* Europäische Menschenrechtskonvention, 2. Aufl. 2005, 102 ff.; *J.A. Frowein* in: Frowein/Peukert EMRK-Kommentar, 2. Aufl. 1996, Art. 1 Rn. 2 ff.

[36] Vgl. dazu *Grabenwarter* EMRK (Fn. 35), 112 f.; *E. Brems* ZaöRV 56 (1996), 240 ff.; *J. Schokkenbroek* HRLJ 19 (1998), 30 ff.

[37] Vgl. zum Günstigkeitsprinzip *Grabenwarter* EMRK (Fn. 35), 12 ff.

[38] Vgl. insoweit nur *Grabenwarter* Verfassungsrecht (Fn. 14), 298 f., sowie *S. Mückl* Der Staat 44 (2005), 403 (408 ff.).

[39] Dem kontrastiert die bislang gängige Wahrnehmung im Schrifttum, das Verhältnis der beiden Gerichte sei „bisher weitgehend unproblematisch" – so *A. Voßkuhle* in: v. Mangoldt/Klein/Starck (Hrsg.) GG III, 4. Aufl. 2001, Art. 93 Rn. 89; siehe mit glei-

schärft wird dies noch durch die Verfahrenskontrolle des EGMR über das Bundesverfassungsgericht, die schon zu einer Reihe von Verletzungsentscheidungen wegen überlanger Verfahrensdauer geführt hat.[40]

2. *Verhältnis Bundesverfassungsgericht – EuGH*

Im Vergleich etwas weniger brisant ist zumindest im Ansatz das Verhältnis zwischen dem Bundesverfassungsgericht und dem Gerichtshof der Europäischen Gemeinschaft. Weite Teile der Jurisdiktion des EuGH werfen praktisch keine Konfliktpotentiale im Verhältnis zu den nationalen Verfassungsgerichten auf, da sie allein den Binnenbereich der Gemeinschaft betreffen.[41] Im Ansatz konfliktträchtig sind wiederum vor allem die Fragen des Grundrechtsschutzes, zunächst im Bereich des mitgliedstaatlichen Vollzugs von Gemeinschaftsrecht, darüber hinaus aber auch im Blick auf die Tätigkeit des Gemeinschaftsgesetzgebers. Im Vergleich zur EMRK ist das Konkurrenzverhältnis hier zwar stärker eingegrenzt, da die Gemeinschaftsgrundrechte vorrangig die Gemeinschaftsorgane im eigentlichen Sinne binden sollen, die mitgliedstaatlichen Organe dagegen nur insoweit, als diese im Vollzug des Gemeinschaftsrechts als mittelbare Gemeinschaftsorgane tätig werden.[42] Allerdings wird diese prinzipielle Eingrenzung der Wirkkraft der Gemeinschaftsgrundrechte stark relativiert durch das immer weitere Ausgreifen des

---

cher Tendenz auch *H. Dreier* in: Dreier (Hrsg.) GG I, 2. Aufl. 2004, Vorb. Art. 93 Rn. 28; *A. Rinken* in: AK-GG (Stand 2001), vor Art. 93 Rn. 136; *U. Steiner* FS Maurer, 2001, 1005 (1007).

[40] Siehe etwa EGMR RJD 1997-IV, 1123 – Probstmeier; EGMR No. 33379/96, Rn. 39 ff. – Klein; EGMR No. 45448/99, EuGRZ 2003, 26 Rn. 17 ff. – Becker; EGMR No. 68103/01, Rn. 19 ff. – Trippel; RJD 2004-I, 1 = EuGRZ 2004, 150 Rn. 46 ff. – Voggenreiter; vgl. auch *J. Bergmann,* EuGRZ 2004, 623, sowie *L. Wildhaber,* EuGRZ 2002, 569 (571).

[41] Weder Nichtigkeits- noch Untätigkeitsklage können (im Sinne einer Zuständigkeitskonkurrenz) ernsthaft Relevanz für die Rechtsprechungspraxis der nationalen Verfassungsgerichte erlangen, ebenso wie letztlich auch das Vertragsverletzungsverfahren, wenn es nicht gezielt gegen Versäumnisse der nationalen Verfassunsggerichte eingesetzt wird (was aber bislang noch nie der Fall war); vgl. zu den Klagearten nur *T. Oppermann* Europarecht, 3. Aufl. 2005, 220 ff., sowie *C.D. Classen* in: Schulze/Zuleeg (Hrsg.) Europarecht. Handbuch für die deutsche Rechtspraxis, 2006, § 4 Rn. 4, 14 ff.

[42] Vgl. hierzu die prägnante Überblicksdarstellung bei *Huber* Recht der Europäischen Integration (Fn. 24), 124 ff.; vgl. ferner *H.-W. Regeling/P. Szczekalla* Grundrechte in der Europäischen Union, 2005, § 3 Rn. 277 ff.; *D. Ehlers* in D. Ehlers (Hrsg.) Europäische Grundrechte und Grundfreiheiten, 2003, § 13 Rn. 30; *J. Kühling* in: A.v. Bogdandy (Hrsg.) Europäisches Verfassungsrecht, 2003, 583 (606 ff.); *M. Ruffert* EuGRZ 1995, 518 (528 ff.).

Gemeinschaftsrechts und die damit einhergehende Überformung der nationalen Rechtspraxis, die mehr und mehr zum (unmittelbaren oder mittelbaren) Gemeinschaftsrechtsvollzug mutiert.[43]

Der vielfach als ‚duales Rechtsschutzsystem' bezeichnete Rechtsprechungsverbund aus nationalen Gerichten und EuGH nimmt die nationalen Gerichte als Transformationsriemen des Gemeinschaftsrechts in Dienst.[44] Primär obliegt es den nationalen Behörden und Gerichten, dem Gemeinschaftsrecht zur Durchsetzung zu verhelfen – eine Forderung, der die nationalen Instanzen auch weitgehend entsprechen. Treten gleichwohl bereichsweise Mängel im Vollzug des Gemeinschaftsrechts auf, so greift das Gemeinschaftssystem ergänzend auf die Klagerechte der Einzelnen als Korrektiv zurück. Über Formen des immer weiter ausgebauten Individualrechtsschutzes wird der Einzelne so zum ‚Hüter' des Gemeinschaftsrechts.[45] Dies erfordert den Umbau der mitgliedstaatlichen Rechtsordnungen im Blick auf ein gemeinschaftsrechtliches Gebot effektiven Individualrechtsschutzes im Kontext des mitgliedsstaatlichen Vollzugs von Gemeinschaftsrecht[46] – man denke als Konsequenzen etwa an die vom EuGH erzwungene Ausweitung der Optionen des einstweiligen Rechtsschutzes im britischen Recht[47] und an die vielfältigen Auswirkungen des gemeinschaftlichen Rechtsweggebots im nationalen Prozessrecht.[48]

---

[43] Vgl. nur *P.M. Huber* Recht der Europäischen Integration (Fn. 24), 126 ff.

[44] Siehe dazu z. B. *G.C. Rodriguez Iglesias* NJW 2000, 1889 ff.; *M. Nettesheim* JZ 2002, 928 ff.; *C.W. Timmermans* CMLRev 41 (2004), 393 ff.; *P. Baumeister* EuR 2005, 1 (34 f.); *U. Haltern*, VerwArch 96 (2005), 311 (313 ff.); *C.-D. Classen* JZ 2006, 157 ff.; *O. Dörr/C.-O.Lenz*, Europäischer Verwaltungsrechtsschutz, 2006, Rz. 359 ff.

[45] Siehe hierzu prägnant *J.H.H. Weiler* JCMSt 31 (1993), 417 (421); vgl. ferner *G. C. Rodriguez Iglesias* in: B.S. Markesinis (Hrsg.).The Coming Together of the Common Law and the Civil Law. 2000, 195; *Pernice* Verfassungsrecht (Fn. 4), 170; *C.D. Classen* VerwArch 88 (1997), 645 ff.

[46] Vgl. zum gemeinschaftsrechtlichen Gebot effektiven Individualrechtsschutzes grundlegend EuGH Slg. 1986, 1651 Rn. 18 – Johnston; Slg. 1987, 4097 (4117) – Unectef; Slg. 2002, I – 6677 (6734) – UPA; Slg. 2004, I 3425 – Jégo Quéré; aus dem Schrifttum vgl. auch *C.D. Classen* in: Schulze/Zuleeg (Hrsg.) Europarecht. Handbuch für die deutsche Rechtspraxis, 2006, § 4 Rn. 1 ff.; *H.D. Jarass* EU-Grundrechte, 2005, § 40; *Dörr/Lenz* Verwaltungsrechtsschutz (Fn. 44), Rn. 412 ff.; *Koenig/Pechstein/Sanders*, EU-/EG-Prozessrecht, 2. Aufl. 2002, Rn. 3 ff.; *Tonne*, Effektiver Rechtsschutz durch staatliche Gerichte als Forderung des Europäischen Gemeinschaftsrechts, 1997.

[47] EuGH Slg. 1990, 2433 ff. – Factortame; vgl. auch zu den Auswirkungen auf die britische Rechtsordnung *P. Birkinshaw* in: Schwarze (Hrsg.) Die Entstehung einer europäischen Verfassungsordnung, 2000, 205 (241).

[48] Vgl. etwa zu den Auswirkungen auf das deutsche Verwaltungsprozessrecht *F. Schoch* in: Schmidt-Aßmann/Hoffman-Riem (Hrsg.) Strukturen des Europäischen Verwaltungsrechts, 279 ff.; *Dünchheim*, Verwaltungsprozeßrecht unter europäischem

Deutlich anders stellen sich die Konfliktlagen im Kernbereich des eigentlichen Gemeinschaftsgrundrechtsschutzes dar. Während – schon als Ausfluss der prozessualen Konstellation – Konkurrenzen zwischen nationalem Grundrechtsschutz und Straßburger Rechtsprechung meist auf den Vorwurf hinauslaufen, das nationale Verfassungsgericht bleibe hinter dem von der EMRK gebotenen Schutzstandard zurück, verlaufen die Fronten im Blick auf den gemeinschaftlichen Grundrechtsschutz deutlich verschoben. Primäre Forderung an die nationalen Behörden und Gerichte ist der effektive Vollzug des Gemeinschaftsrechts; die Gemeinschaftsgrundrechte wirken hier nur als (eher gelegentlich bemühtes) Korrektiv im Einzelfall, häufig in praxi überlagert durch den nationalen Grundrechtsschutz, der im Klageverfahren vor nationalen Gerichten gegen die nationalen Vollzugsakte völlig im Vordergrund steht.[49] In dieser Optik wird es verständlich, warum die Verträge den Fragen des Grundrechtsschutzes keine Aufmerksamkeit widmeten. Bekanntermaßen hat der EuGH in einem langwierigen Prozess der richterrechtlichen Schöpfung eigener Standards, unter Rückgriff auf die Rechtsquelle der allgemeinen Rechtsgrundsätze, die Lücke füllen müssen, die das Primärrecht gelassen hatte.[50] Wie bei einem solchen subsidiären Richterrecht in der Gestalt ‚allgemeiner Rechtsgrundsätze' nicht verwunderlich, bleiben die richterrechtlichen Gemeinschaftsgrundrechte

---

Einfluss, 2003; *F. Schoch* NordÖR 2002, 1 ff.; *P.M. Huber* BayVBl. 2001, 577 ff.; *J. Schwarze* NVwZ 2000, 241 ff.; *D. Ehlers* Die Europäisierung des Verwaltungsprozeßrechts, 1999; *M. Burgi* Verwaltungsprozeßrecht und Europarecht, 1996; *C.D. Classen* Die Europäisierung der Verwaltungsgerichtsbarkeit, 1996; zu den Auswirkungen auf die Rechtsweggarantie des Art. 19 Abs. 4 GG vgl. *O. Dörr* Der europäisierte Rechtsschutzauftrag deutscher Gerichte, 2003, 168 f.; *P.M. Huber* in: v. Mangoldt/Klein/Starck (Hrsg.) GG I, 5. Auf. 2005, Art. 19 IV Rn. 410; *E. Schmidt-Aßmann* in: Maunz/Dürig (Hrsg.) GG, 2003, Art. 19 IV Rn. 152 b.

[49] Im Blick auf die gerichtliche Praxis halte ich insoweit die Kritik von *Peter M. Huber – Huber* Verfassungsrecht (Fn. 13), 213 f. – für überzogen, die dem Vorrang des Unionsrechts zugemessenen Rechtsfolgen unterschieden sich kaum von denen des Art. 31 GG, ja sie gingen „– was etwa die Maßstabsfunktion der nationalen Grundrechte beim Vollzug des Unionsrechts anlangt – sogar darüber hinaus". Im Gegensatz zum bundesstaatlichen Kontext, in dem kaum ein Verwaltungsgericht in Fällen des Landesvollzugs von Bundesrecht daran denkt, anstelle der Grundrechte des GG parallele Landesgrundrechte als Maßstab etwa der Ermessensausübung heranzuziehen, ist die Maßstabsfunktion der deutschen Grundrechte in Fällen des Vollzugs von Gemeinschaftsrecht – jedenfalls soweit das Gemeinschaftsrecht Entscheidungsspielräume lässt – noch selbstverständlich in der Rechtspraxis, vgl. nur *J. Bergmann* EuGRZ 2004, 625.

[50] Vgl. hierzu beispielhaft *T. Oppermann* Europarecht, 3. Aufl. 2005, 148 f.; *Huber* Recht der Europäischen Integration (Fn. 24), 115 ff.; *Kühling* in: v. Bogdandy (Fn. 42), 586 ff.; *Huber* Recht der europäischen Integration (Fn. 24), 115 ff.*; T. Schilling* EuGRZ 2000, 3 ff.

relativ zurückhaltend in ihrem Gewährleistungsniveau und in der Dichte der daraus sich ergebenden Anforderungen an die Organe der Gemeinschaft.[51] Bevor man – wie das im Schrifttum lange Zeit gängig war – diesen Befund rein in Defizitkategorien beschreibt,[52] sollte man sich jedoch den funktionellrechtlichen Kontext dieser Zurückhaltung vor Augen halten; zudem erweist sich die Weitmaschigkeit des Netzes aus den Gemeinschaftsgrundrechten resultierender Anforderungen an den mitgliedstaatlichen Vollzug als bestandsschonend im Blick auf den nationalen Grundrechtsschutz, der so vor allzu starker Überformung durch das Gemeinschaftsrecht bewahrt wird.[53]

Ein zweiter Bereich, in dem Konkurrenzen nicht ganz auszuschließen sind, ist der Fragenkreis der Wahrung der Kompetenzverteilung. Grundsätzlich liegt es in der Entscheidungszuständigkeit des EuGH, abschließend über die Auslegung der Kompetenzbestimmungen zu entscheiden.[54] Zugleich können sich aber auch die mitgliedstaatlichen Gerichte nicht immer der Frage enthalten, ob bestimmte Organe kompetenzgemäß gehandelt haben: an sich stellt das Vorlageverfahren auch hier ein angemessenes Instrument der Verzahnung und Koordinierung zwischen den verschiedenen Ebenen im europäischen Rechtsprechungsverbund dar. Neigungen zu einem gewissen Autismus waren an diesem Punkt leider im Gefolge der Maastricht-Entscheidung deutschen Behörden und Gerichten nicht ganz fremd – was insbesondere bei Nichtanwendung von Rechtssätzen des Gemeinschaftsrechts wegen vermeintlichen ‚ultra vires'-Handelns erhebliche Sprengkraft für das gleichförmige Funktionieren des Verfassungsverbundes beinhaltet.

---

[51] Vgl. etwa *Huber* Recht der Europäischen Integration (Fn. 24), 118 ff.

[52] Vgl. insoweit nur *Huber* Verfassungsrecht (Fn. 13), 203 f.; *P. Selmer* Die Gewährleistung des unabdingbaren Grundrechtsstandards durch den EuGH, 1998, 118 ff.; *P.M. Huber* EuZW 1997, 517 (520); *M. Nettesheim* EuZW 1995, 106 ff.; *R. Scholz* NJW 1990, 941 ff.; kritisch zu dieser Position dagegen *A. v. Bogdandy* Der Staat 39 (2000), 163 (180); *T. Schilling* EuGRZ 2000, 3 (31 ff.).

[53] Überschießend scheint mir insofern die Feststellung von *P.M. Huber*, im Bereich der gemeinschaftsrechtlich geprägten Sachverhalte – einschließlich des mitgliedstaatlichen Vollzugs von Gemeinschaftsrecht – sei von einem „umfassenden Geltungsanspruch der unionalen Grundrechte" auszugehen – siehe *Huber* Recht der Europäischen Integration (Fn. 24), 127.

[54] Siehe hierzu BVerfGE 52, 187 (200 f.); 75, 223 (234); vgl. auch *J.A. Frowein* ZaöRV 54 (1994), 1 (9 f.); *G. Hirsch* NJW 1996, 2457 (2463); *D. Scheuing* EuR 1997 Beiheft 1, 7 (41); *G. Nicolaysen/C. Nowak* NJW 2001, 1233 (1237); *O. Dörr* DVBl. 2006, 1088 (1095).

3. Verhältnis EuGH – EGMR

Völlig frei von Konkurrenzen (und verdeckten Konflikten) ist auch das Verhältnis des EuGH zum Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte nicht.[55] Zwar ist die EU bekanntlich nicht formell Mitglied des Vertragssystems der EMRK – und die Hoffnungen auf einen baldigen Beitritt haben sich wohl mit dem Scheitern des Verfassungsvertrages vorerst wieder zerschlagen.[56] Indirekt erweist sich aber auch der EuGH als an den ‚ordre public européen'[57] der EMRK gebunden.[58] Was lag näher, als den gemeineuropäischen Grundstandard der EMRK als Ausgangspunkt (und Leitlinie) der Auffindung ‚gemeinsamer Rechtsgrundsätze' im Bereich der Grund- und Menschenrechte zu nehmen? Vernünftigerweise ist der EuGH genau diesem Weg gefolgt und hat ein stetiges Bemühen gezeigt, seine Bereichsdogmatik zu den Einzelgewährleistungen möglichst im Einklang mit der Rechtsprechung des Straßburger Gerichtshofes zu halten.[59] Dies schließt Rechtsprechungskonflikte im Einzelfall nicht aus, vor allem in Fällen, in denen der EuGH konkrete Gewährleistungsgehalte vor dem EGMR zu entfalten hatte und sich dann durch nachfolgende Entscheidungen des Straßburger Gerichtshofes zur Korrektur genötigt sah, wie etwa im Gefolge der Höchst-Entscheidung, die Geschäftsräumen den Schutz der Unverletztlichkeit der Wohnung versagt hatte.[60] Weithin hat sich der Europäische Gerichtshof hier aber als einsichtig erwiesen und Straßburger Fortentwicklungen in

---

[55] Vgl. hierzu eingehend *Grabenwarter* EMRK (Fn. 35), 25 ff., außerdem *Rengeling/Szczekalla* Grundrechte (Fn. 42), § 1 Rn. 247 ff. sowie *J.H.H. Weiler* The Constitution of Euope, 1999, 113.

[56] Vgl. zur Diskussion um den Beitritt der EU zur EMRK zusammenfassend *C. Walter* in: D. Ehlers (Hrsg.) Europäische Grundrechte und Grundfreiheiten, 2003, § 1 Rn. 28 f.; *Grabenwarter* EMRK (Fn. 35),33 f.; *Krüger/Polakiewicz* EuGRZ 2001, 92 ff.; eingehend dazu *Winkler*, Der Beitritt der Europäischen Gemeinschaften zur Europäischen Menschenrechtskonvention, 2000; kritisch zum Beitritt dagegen *U. Haltern*, Europarecht 2005, 462 ff.

[57] Siehe *P. Häberle* EuGRZ 1991, 261 (265 ff.); *C. Tomuschat* EuGRZ 2003, 95 ff.

[58] Vgl. dazu nur *Grabenwarter* EMRK (Fn. 35), 27 ff.; *C. Walter* in: Ehlers (Fn. 56), § 1 Rn. 14; *O. Dörr*, DVBl. 2006, 1088 (1096 ff.).

[59] Siehe etwa EuGH Slg. 2001, I-1611, rn. 39 ff., – Connolly; Slg. 2002, I-9039, Rn. 29 – Roquette Frères; Slg. 2003, I-5659, R. 79 – Schmidberger; Slg. 2004, I-541, Rn. 33 f.; – K.B.; siehe auch das jüngst ergangene Urteil des EuGH v. 27. 6. 2006, Rs. C-540/03, Rn. 54 ff.

[60] EuGH Slg. 1989, 2859 Rn. 17 f. – Höchst; siehe demgegenüber EGMR A 251-B, Rn. 29 ff. – Niemietz aus dem Jahre 1992, ferner EGMR RJD 2002-III, 105 Rn. 40 f. – Société Colas Est, sowie RJD 2003-IV, 65 Rn. 64 – Roemen und Schmit; zu den späteren Korrekturen des EuGH vgl. EuGH Slg. 2002, I-8375, Rn. 251 – Limburgse Vinyl u.a.; Slg. 2002, I-9011, Rn. 29 – Roquette Frères.

seine eigene Rechtsprechung übertragen, notfalls durch Korrektur älterer Entscheidungslinien.[61]

III. Rechtliche Rahmenbedingungen der ‚strukturellen Koppelung' im Rechtsprechungsverbund

Der rechtliche Rahmen, über den so etwas wie eine ‚strukturelle Koppelung'[62] der verschiedenen Ebenen rechtsprechender Gewalt im europäischen Verfassungsverbund sichergestellt wird, variiert erheblich von Bereich zu Bereich, ja gelegentlich auch von Staat zu Staat im Kontext der gleichen Zwischenebenenbeziehung. Der eine Pol der Optionen wird dabei gebildet von der klassischen hierarchischen Steuerung im Rahmen einer klaren Normenhierarchie,[63] der andere Pol von Formen eher loser Koppelung in Feldern, in denen eindeutige Vorrangregeln ersetzt werden durch ‚weiche' Mechanismen der ‚autonomen' Rücksichtnahme und Selbstkoordinierung.[64]

1. Anwendungsvorrang unter Vorbehalt: Das Verhältnis zwischen EuGH und nationalen Verfassungsgerichten

Ein idealtypisches Beispiel der hierarchischen Vorrangbestimmung – trotz prinzipiell geschiedener Kompetenzräume – bildet das rechtliche Verhältnis des Bundesverfassungsgerichts zu den Landesverfassungsgerichten in den Bereichen paralleler Zuständigkeiten. Einen im Ansatz ähnlichen Mechanismus finden wir in der Beziehung von Gemeinschaftsrecht zu nationalem Recht – wenn dies auf das Verhältnis zwischen EuGH und nationalen Verfassungsgerichten auch nur deutlich abgefedert durchschlägt, vor allem wegen der funktionell beschränkten Reichweite und der inhaltlich eher zurückhaltenden Ausformung der Gemeinschaftsgrundrechte. Aus Sicht des Gemeinschaftsrechts wird das Verhältnis zwischen Normen der europäischen Ebene und des nationalen Rechts durch den Grundsatz des Anwendungsvorrangs be-

---

[61] Vgl. auch zu den Bemühungen des EuGH um ‚Achtung' der EMRK *Grabenwarter* EMRK (Fn. 35), 26.

[62] Der Begriff wurde in diesem Kontext erstmals verwendet von *U. Di Fabio* Das Recht offener Staaten, 1998, 99; vgl. außerdem *Huber* Verfassungsrecht (Fn. 13), 209.

[63] Vgl. zum Typus der durch Normenhierarchie gesteuerten Rechtsordnung *C. Lutz*, Kompetenzkonflikte und Aufgabenverteilung zwischen nationalen und internationalen Gerichten, 2003, 23 ff.

[64] Vgl. *Lutz* Kompetenzkonflikte (Fn. 63), 73 – „freiwillige Synchronisierung"; *W. Hoffmann-Riem* EuGRZ 2002, 473 ff. – „Kohärenzvorsorge".

stimmt.[65] Im Falle von unmittelbaren Normkonflikten hat demnach das nationale Recht (einschließlich des Verfassungsrechts) hinter den kollidierenden Normgehalten des EG-Rechts zurückzutreten, das nationale Gericht ist verpflichtet, das kollidierende nationale Recht außer Anwendung zu lassen.[66]

Das Bundesverfassungsgericht hat sich – ebenso wie eine Reihe anderer nationaler Verfassungsgerichte – lange Zeit schwer damit getan, diesen Vorrang vorbehaltlos zu akzeptieren.[67] Die daraus folgenden Weiterungen kann ich wohl hier als bekannt voraussetzen – Solange I,[68] Vielleicht,[69] Eurocontrol,[70] Solange II,[71] Maastricht-Entscheidung[72] seien nur als Stichworte genannt. Verfassungsrechtsdogmatisch waren die zunächst angebrachten Vorbehalte durchaus plausibel, zumindest Solange I auf dem Hintergrund des damaligen Standes der Integration vielleicht sogar notwendig.[73] Es kann ja schwer sein, dass sich der Staat über die Einordnung in ein Gefüge supranationaler Integration völlig den verfassungsstaatlichen Bindungen entzieht – ein Argument, das im übrigen in recht ähnlicher Form auch der EGMR im Blick auf das Handeln der europäischen Union verwendet[74] und neuerdings auch das EuG 1. Instanz im Blick auf die jus cogens-Bindung des UN-Sicherheitsrats beim Erlass von Sanktionsmaßnahmen.[75]

Der früh gegenüber dem Anwendungsvorrang angebrachte Vorbehalt hat im Verhältnis zum EuGH auch seine gewünschten Wirkungen gezeitigt – der EuGH hat durch seine Grundrechtsrechtsprechung den Desideraten abgeholfen, was das Bundesverfassungsgericht entsprechend in

---

[65] Vgl. beispielhaft *D. Ehlers* in: Schulze/Zuleeg (Hrsg.) Europarecht. Handbuch für die europäische Rechtspraxis, 2006, § 11 Rn. 10 ff.; *Huber* Recht der Europäischen Integration (Fn. 24), 149 ff., 153 ff.

[66] Vgl. hierzu zusammenfassend *U. Karpenstein*; Praxis des EG-Rechts, 2006, Rn. 87 ff.; *Dörr/Lenz* Verwaltungsrechtsschutz (Fn. 44), Rn. 397 ff.

[67] Vgl. etwa *Huber* Recht der Europäischen Integration (Fn. 24), 33 ff.; *J. Schwarze* FS BVerfG I, 2001, 223 ff.; eingehend hierzu jüngst auch *I. Pernice*, Das Verhältnis europäischer zu nationalen Gerichten im Lichte der neueren Rechtsprechung von Verfassungsgerichten, 2006.

[68] BVerfGE 37, 271 ff.

[69] BVerfGE 52, 187 ff.

[70] BVerfGE 58, 1 (28).

[71] BVerfGE 73, 339 ff.

[72] BVerfGE 89, 155 ff.

[73] Vgl. etwa *Huber* Recht der Europäischen Integration (Fn. 24), 35 f.

[74] Vgl. unten III.4.

[75] EuG, Urteil v. 21. 9. 2005, T-306/01 (Ahmed Ali Yusuf und Al Barakaat International Foundation gegen Rat und Kommission), EuGRZ 2006, 992 ff.; vgl.hierzu jüngst auch *A. von Arnauld* AVR 44 (2006), 201 ff. sowie *K. Schmalenbach* JZ 2006, 623 ff.

Solange II zum Anlass einer Korrektur nahm.[76] Umso merkwürdiger mutet es an, den Solange-Vorbehalt im Blick auf die relativ zurückhaltende Detailtiefe der Grundrechtsrechtsprechung des EuGH in Anschlag bringen zu wollen. Man kann es daher nur begrüßen, dass das Bundesverfassungsgericht mit dem Bananenmarktordnungs-Beschluss[77] die Fronten begradigt hat und den Solange-Vorbehalt auf das Maß zurückgestutzt hat, das dieser Denkfigur dogmatisch zusteht[78] – das Maß einer eher verfassungspolitischen denn verfassungsrechtlichen ‚fleet in being' im Grenzbereich des Art. 79 Abs. 3 GG, ein dogmatischer Erinnerungsposten, der (im Blick auf Extremkonstellationen) an den Kern des verfassungsstaatlich Unaufgebbaren gemahnt,[79] nicht dagegen ein im Alltäglichen in kleine Münze zu schlagender Kontrollmaßstab.

Gleiches gilt übrigens auch für die im Gefolge der Maastricht-Entscheidung so hochgekochte Debatte um aus der Kompetenzordnung ‚ausbrechende' Akte der Gemeinschaftsorgane.[80] Natürlich sind die durch Vertrag geschaffenen Organe gehalten, sich in den Grenzen der ihnen vertraglich eingeräumten Befugnisse zu bewegen. Doch die Verträge – EG- wie EU-Vertrag – sind das, was man im Völkerrecht gerne als „living instruments" bezeichnet, sind bewusst flexibel gehaltene, auf Entwicklungsoffenheit angelegte Rechtsdokumente, deren (dynamische) Auslegung in die Hände eigener Vertragsgerichte gelegt worden ist. Deren Auslegung ist für die Vertragsstaaten verbindlich – sofern sie sich nicht völlig von den vertraglichen Grundlagen ablöst.[81] Manche

---

[76] Vgl. nur *Huber* Recht der Europäischen Integration (Fn. 24), 116 f. sowie *H.-J. Papier* ZSR 124 (2005) II, 113 (115 ff.).

[77] BVerfGE 102, 147 (163 ff.); siehe auch als Folgeentscheidungen BVerfG NJW 2001, 1267 f.; BVerfG NJW 2001, 2323; BVerfG NJW 2001, 2705 (2706); BVerfG NVwZ 2004, 1346 f.; vgl. ferner *C.D. Classen* in: v. Mangoldt/Klein/Starck (Hrsg.) GG II, 5. Aufl. 2006, Rn. 60 f.; *Dörr* Rechtsschutzauftrag (Fn. 48), 123 ff.

[78] Vgl. aber die Kritik an dieser Entscheidung durch *C. Weidemann* NVwZ 2006, 623 ff.

[79] Vgl. auch *Pernice* Verfassungsrecht (Fn. 4), 179; *D. Scheuing* in: Kreuzer/Scheuing/Sieber (Hrsg.) Die Europäisierung der mitgliedstaatlichen Rechtsordnungen in der Europäischen Union, 1997, 87 (105); *O. Dörr* DVBl. 2006, 1088 (1092).

[80] BVerfGE 89, 155 (188, 195, 210); vgl. dazu *J. Pietzker* in: FS Everling, 1995, 1095 ff.; *P. Kirchhof* JZ 1998, 965 ff.; *D. Ehlers* in: Schulze/Zuleeg (Fn. 65), § 11 Rn. 17 ff.; vgl. aber auch *K.-D. Borchardt* in: Schulze/Zuleeg (Fn. 65), § 15 Rn. 25 ff., sowie als eingehende Auseinandersetzung mit diesem Argumentationsstrang *F. Mayer*, Kompetenzüberschreitung und Letztentscheidung. Das Maastricht-Urteil des Bundesverfassungsgerichts und die Letztentscheidung über Ultra-vires-Akte in Mehrebenensystemen, 2000.

[81] Vgl. die Kritik an dieser Linie der Maastricht-Entscheidung bei *G. Hirsch* NJW 1996, 2457 (2462); *M. Zuleeg*, JZ 1994, 1 (3, 6 f.); *J.A. Frowein* ZaöRV 44 (1994), 1 ff.;

Rechtsprechungslinie des EuGH mag kühn sein im Blick auf die primär- und sekundärrechtlichen Grundlagen – ähnlich wie manche Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts sich kühn über Normtext und historischen Willen des Verfassunggebers erhebt; doch das ernsthafte Bemühen um plausible Anknüpfung der Rechtsfortbildung an den einschlägigen Normtext und dessen systematische wie teleologische Auslegung wird man dem EuGH – ebenso wie dem BVerfG – kaum bestreiten können.[82]

2. *‚Strukturelle Koppelung' durch konventionskonforme Auslegung: die Stellung der EMRK und die Rolle des EGMR*

Eine dem bisher Geschilderten vergleichbare Form der Koppelung der Ebenen durch hierarchische Steuerung oder zumindest Formen des Anwendungsvorangs findet sich in einer Reihe von Staaten auch für das Verhältnis von EMRK und nationalem Verfassungs- und Gesetzesrecht.[83] Einzelne Staaten haben – wie Österreich – die EMRK in Verfassungsrang erhoben und somit zur ‚Komplementärverfassung' gemacht.[84] In den Niederlanden hat sie gar Überverfassungsrang.[85] In anderen Staaten – insbesondere den meisten romanischen Staaten mit monistischer Tradition – kommt ihr zumindest formeller Vorrang vor dem Gesetzesrecht zu.[86] In Deutschland dagegen – ebenso wie in den klassisch dualistischen Staaten Nordeuropas – bestimmt das Zustimmungs- bzw. Transformationsgesetz ihren formellen Rang.[87] Für die deutsche Rechtsordnung hat dies die Folge, dass die EMRK im Range eines einfachen Bundesgesetzes steht und damit prinzipiell im Rahmen der ‚lex posterior'- wie der ‚lex specialis'-Regel derogiert werden

---

C. Tomuschat EuGRZ 1993, 489 ff.; *C.D. Classen* in: v. Mangoldt/Klein/Starck (Hrsg.) GG II, 5. Aufl. 2006, Art. 24 Rn. 52; *K.-D. Borchardt* in: Schulze/Zuleeg (Fn. 68), § 15 Rn. 27.

[82] Vgl. allerdings zur von erheblichem Misstrauen gegenüber dem EuGH geprägten Diskussion über die Grenzen der richterlichen Rechtsfortbildung im Gemeinschaftsrecht *R. Schulze/U. Seif* (Hrsg.), Richterrecht und Rechtsfortbildung in der Europäischen Rechtsgemeinschaft, 2003; kritisch dazu *K.-D. Borchardt* in: Schulze/Zuleeg (Fn. 65), § 15 Rn. 57 ff.

[83] Vgl. den Überblick bei *Huber* Verfassungsrecht (Fn. 13), 214 ff. sowie *Grabenwarter* EMRK (Fn. 35), 15 ff.

[84] Vgl. nur *Grabenwarter* EMRK (Fn. 35), 15.

[85] Vgl. *Grabenwarter* EMRK (Fn. 35), 16.

[86] Vgl. *Grabenwarter* EMRK (Fn. 35), 17 ff.

[87] Vgl. *Grabenwarter* Verfassungsrecht (Fn. 14), 302; *S. Mückl* Der Staat 44 (2005), 403 (407 f.); *S. Kadelbach* JURA 2005, 480 ff.

könnte,[88] zudem Verletzungen der EMRK in sich nicht verfassungsbeschwerdefähig sind.[89] Dass Verletzungen der EMRK gleichwohl praktisch soweit wie möglich vermieden werden müssen, hat natürlich das Bundesverfassungsgericht – wie eine ganze Reihe anderer nationaler Verfassungsgerichte – von Anfang an gesehen und durch entsprechende dogmatische Hilfskonstruktionen zu erreichen gesucht,[90] indem es etwa die Gewährleistungen der EMRK (in der Gestalt, die sie durch die Straßburger Rechtsprechung erlangt haben) als Auslegungshilfe für die Konkretisierung der Grundrechte des Grundgesetzes und des Rechtsstaatsprinzips herangezogen hat,[91] in jüngerer Zeit auch über den Rückgriff auf das Willkürverbot aus Art. 3 Abs. 1 GG.[92] Zentraler Hebel ist dabei letztlich der aus dem Verfassungsprinzip der „offenen Staatlichkeit“[93] erwachsende Grundsatz der ‚völkerrechtskonformen Auslegung‘,[94] hier in der besonderen Ausprägung der ‚konventionskonformen Auslegung‘.[95] Da man dem Gesetzgeber kaum jemals wird unterstellen können, er wolle sich über die EMRK hinwegsetzen, also den ‚gemeineuropäischen Grundrechtsstandard‘ verletzen, wird man über Formen einer harmonisierenden Auslegung regelmäßig die Konventionsgemäßheit des deutschen Rechts sicherstellen können.[96]

Schwierigkeiten mag dies insbesondere im Bereich mehrpoliger Rechtsverhältnisse bereiten, in deren Kontext die Optimierung der einen Grundrechtsposition zugleich zur Verkürzung einer gegenläufigen Grundrechtsposition führt.[97] Fallen die Gewichtsverteilungen in den Ver-

---

[88] Siehe hierzu ausführlich *C. Langenfeld* in: J. Bröhmer Der Grundrechtsschutz in Europa, 2002, 95 ff.

[89] Ständige Rechtsprechung, siehe nur BVerfGE 10, 271 (274); 64, 135 (157); 74, 102 (128); 111, 307 (317); vgl. außerdem aus jüngster Zeit BVerfG NVwZ 2004, 852 (853).

[90] Vgl. *Grabenwarter* EMRK (Fn. 35), 18.

[91] Siehe z. B. BVerfGE 74, 358 (370); 83, 119 (128), 111, 307 (317); siehe ferner BVerwG NVwZ 2006, 92; vgl. auch *S. Mückl* Der Staat 44 (2005), 403 (421); *H.-J. Papier* EuGRZ 2006, 1 (2 f.); *H.-J. Cremer* EuGRZ 2004, 683 (686 ff., 693 ff.).

[92] Vgl. z. B. BVerfGE 64, 135 (157); 74, 102 (128); BVerfG NVwZ 2001, 67.

[93] Vgl. zum Verfassungsgrundsatz „offener Staatlichkeit“ bzw. „internationaler Offenheit“ nur *C. Tomuschat* in: HStR VII, 1992, § 172; *O. Dörr*, Der europäisierte Rechtsschutzauftrag deutscher Gerichte, 2003, 61 ff.

[94] Vgl. hierzu nur *R. Geiger* Grundgesetz und Völkerrecht, 2. Aufl. 1994, 190 f.

[95] Vgl. eingehend hierzu *S. Mückl* Der Staat 44 (2005), 403 (409, 427 ff.); vgl. ferner *V. Schlette* RFDC 1996, 747 (751 f.); *P. Kirchhof* EuGRZ 1994, 16 (31 ff.); *K.-P. Sommermann* AöR 114 (1989), 391 (410 ff.).

[96] Siehe BVerfGE 74, 358 (370); 82, 106 (120); 111, 307 (323 ff.); vgl. dazu auch *Grabenwarter* EMRK (Fn. 35), 18 f. (mwN) sowie *S. Mückl* Der Staat 44 (2005), 403 (409).

[97] Vgl. zu dieser Problematik jüngst *M. Pellonpää* EuGRZ 2006, 483 ff., sowie *W. Hoffmann-Riem* EuGRZ 2006, 492 ff.; vgl. ferner BVerfGE 111, 307 (327 f.) sowie *H.-J. Pa-*

suchen der Herstellung ‚praktischer Konkordanz' seitens des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte und des Bundesverfassungsgerichts hier deutlich unterschiedlich aus, so entstehen Konfliktslagen, die aus der Sicht des einen Organs zur Konventionsverletzung führen, aus Sicht des anderen Gerichts zur Verletzung deutscher Grundrechte, soweit der Straßburger Rechtsprechung Folge geleistet würde.[98] Ich meine natürlich die Konstellation der ‚Caroline'-Entscheidungen.[99] ‚Einheit der Rechtsordnung' im europäischen Verfassungsverbund lässt sich hier nur durch Anpassung, Korrektur einer der beiden Rechtsprechungen erreichen – wobei diese Anpassungslast in der Regel eher dem nationalen Verfassungsgericht zufallen wird, denn man wird schwerlich erwarten können, der EGMR sowie gut vierzig nationale Gerichtsbarkeiten sollten sinnvollerweise der Setzung eines einzelnen nationalen Verfassungsgerichts folgen. Die Karlsruher Bereichsdogmatik zum Verhältnis von Meinungsfreiheit und Persönlichkeitsschutz mit dem zentralen Scharnier der ‚absoluten Person der Zeitgeschichte' mag noch so durchdacht und kunstvoll ausdifferenziert sein – sachlich zwingend ist sie nicht wirklich, denn es gibt auch durchaus gute Gründe, die für ein Zurücktreten der Meinungs- und Pressefreiheit zumindest in bestimmten Fällen der Negierung jeglicher Privatsphäre durch die Regenbogenpresse sprechen.[100]

3. ‚Lose Koppelung' durch Orientierungswirkung: Kooperation von EuGH und EGMR

Eine noch ‚offenere' Form der Koppelung findet sich schließlich im Verhältnis des EuGH zum EGMR. Formell ist die EMRK – wie schon erwähnt – nicht Bestandteil des Gemeinschaftsrechts. Der EuGH benutzt die Konvention allerdings als Inspirationsquelle und Leitlinie

---

pier EuGRZ 2006, 1 (3); *M. Breuer* NVwZ 2005, 412 (413 f.); *S. Schmahl* Jahrbuch des Föderalismus 2005, 290 (297).

[98] Vgl. hierzu BVerfGE 111, 307 (319, 327 ff.), ferner *W. Cremer* EuGRZ 2004, 683 ff.; *E. Klein* JZ 2004, 1176 (1177 f.); *R. Breuer* NVwZ 2005, 412 (413 f.); *S. Kadelbach* JURA 2005, 480 (485 f.); *C. Langenfeld* in: FS Götz, 2005, 259 (276 ff.); *J. Meyer-Ladewig/H. Petzold*, NJW 2005, 15 ff.; *K. Grupp/U. Stelkens* DVBl. 2005, 133 ff.; *H.-J. Papier* EuGRZ 2006, 1 (3).

[99] Siehe EGMR RJD 2004-VI, 1 = EuGRZ 2004, 404 einerseits, BVerfGE 101, 361 (386 ff.) andererseits.

[100] Zustimmend zur Caroline-Entscheidung des EGMR etwa *C. Starck* JZ 2006, 76 ff.; *R. Stürner* JZ 2004, 1018 ff.; *P.J. Tettinger* JZ 2004, 1144 ff.; *G. Herrmann* ZUM 2004, 685 ff.; *J. v. Hein* GPR 2004, 252 ff.; kritisch *A. Halfmeier* AfP 2004, 417 (421); *R. Vetter/N. Warneke* DVBl. 2004, 1226 ff.; *C. Grabenwarter* AfP 2004, 309 ff.; *A. Ohly* GRUR-Int 2004, 902 ff.

seiner richterrechtlichen Herausbildung und Fortentwicklung der Gemeinschaftsgrundrechte und bemüht sich um möglichst weitgehende Deckung zwischen Gemeinschaftsgrundrechten und den Gewährleistungen der EMRK – in der Gestalt, die sie in der Rechtsprechung des Straßburger Gerichtshofs gefunden haben.[101] Dies schließt gelegentliche Abweichungen im Detail nicht aus, wie man am Disput zwischen EuGH und EGMR über die Stellung des Generalanwalts und dessen Vereinbarkeit mit den Grundsätzen des ‚fair trial' sieht.[102] Wenn man die Rechtsprechung des Straßburger Gerichtshofs genau liest, so lässt sich daraus auch die Leitlinie erschließen, letztlich sei selbst der EuGH an den ‚gemeineuropäischen Grundrechtsstandard' der EMRK gebunden, da es sich bei der öffentlichen Gewalt der Gemeinschaftsorgane um ‚gepoolte' Staatsgewalt von Mitgliedstaaten handele, deren Auslagerung in ein gesondertes Rechtsregime nicht zum Abstreifen der vertraglichen Bindung führen könne.[103]

IV. Mechanismen der Konfliktvermeidung und Konfliktlösung

Vergleicht man die rechtlichen Arrangements, die an den Nahtstellen zwischen den verschiedenen Ebenen der Rechtsprechung im europäischen Verfassungsverbund zur Konfliktvermeidung und Konfliktlösung eingesetzt werden, so kann man drei Grundmechanismen unterscheiden. Grundbaustein der Konfliktvermeidung ist zunächst eine möglichst saubere Kompetenzscheidung zwischen den verschiedenen Ebenen. Je trennschärfer die Kompetenzen geschieden sind, desto konfliktfreier fällt das Verhältnis auch der Gerichtsbarkeiten der verschiedenen Ebenen aus. Konkurrenzen (und daraus sich potentiell ergebende Konflikte) treten vor allem dort auf, wo ‚gemischte Kompetenzen' zu parallelen

---

[101] Vgl. *Grabenwarter* Verfassungsrecht (Fn. 14), 325 ff.; *J. Bergmann* EuGRZ 2004, 623 f.; *S. Alber / U. Widmaier* EuGRZ 2006, 113 (121).

[102] Siehe zum einen EGMR (GK) RJD 1996-I, 224 Rn. 33 f. – Vermeulen; RJD 2001-VI, 41 Rn. 63 ff. – Kress, zum anderen EuGH Slg. 2000, I-665, Rn. 10 ff. – Emesa Sugar; vgl. auch *T. Schilling* ZaöRV 60 (2000), 395, sowie *Dörr/Lenz* Verwaltungsrechtsschutz (Fn. 44), Rn. 646 f.

[103] Vgl. zum mitgliedstaatlichen Handeln im Kontext des Gemeinschaftsrechts EGMR Series A 326 – Procola (1995); EGMR RJD 1996-IV, 1614 Rn. 26 – Cantoni; EGMR (GK) RJD 1999-I, 251 Rn. 32 = EuZW 1999, 308 – Matthews; EGMR (GK) No. 45036/98 = NJW 2006, 197, Rn. 157 – Bosphorus; zur unmittelbaren Kontrolle der Gemeinschaftsorgane vgl. EGMR (GK) RJD.2004-IV, 331 = EuGRZ 2004, 279 – Senator Lines; EGMR No. 62023/00 = EuGRZ 2005, 234 – Emesa Sugar.

Rechtsprechungszuständigkeiten führen.[104] Besonders augenscheinlich ist dies im Bereich des Grundrechtsschutzes, wo das Phänomen einer Verdoppelung, ja gar Vervielfachung der Grundrechtskataloge mit paralleler Anwendbarkeit auf die gleichen Sachverhalte anzutreffen ist. Die zum Schutz der verschiedenen Kataloge von Grund- bzw. Menschenrechtsgarantien eingesetzten Gerichte befinden sich dann unweigerlich in einer Situation der Rechtsprechungskonkurrenz.

Ein häufig verwendetes Instrument der Konfliktvermeidung in Situationen derartiger Zuständigkeitskonkurrenz ist der Mechanismus der Vorrangregeln im Kontext von Normhierarchien. Die Stufung von Bundes- und Landesverfassungsrecht bedient sich – jedenfalls in den Bereichen paralleler Anwendbarkeit wie bei den Grundrechtskatalogen – der normhierarchischen Vorrangregeln. Auch das Gemeinschaftsrecht bedient sich prinzipiell über den vom EuGH etablierten Anwendungsvorrang einer solchen hierarchischen Vorrangregel.[105] Man sollte sich allerdings bewusst bleiben: Zentraler Koordinationsmechanismus ist und bleibt im Gemeinschaftsrecht eigentlich eher die europarechtskonforme Auslegung des nationalen Rechts; der Vorrangregel bedarf es letztlich nur in den Ausreisserfällen offen kollidierender Anwendungsansprüche.[106] Primär bleiben die nationalen Gerichte aufgerufen, das Gemeinschaftsrecht sinnvoll mit dem nationalen Recht zu verzahnen, beide zu einem Korpus aufeinander bezogener (und ineinandergreifender) Regelungen zu verschmelzen und die daraus sich ergebenden Rechtsfolgenanordnungen loyal zu vollziehen.[107] Daraus folgendes Gebot ist die

---

[104] Vgl. hierzu auch *O. Dörr* DÖV 2006, 1088 (1094 ff.).

[105] Ob es sich hierbei wirklich um ein Über-/Unterordnungsverhältnis im Sinne einer Normenhierarchie handelt, wird allerdings bestritten – siehe *Pernice* Verfassungsrecht (Fn. 4), 185; *Bieber/Salomé* CMLRev 33 (1996), 907 (912); *F. Mayer* Kompetenzüberschreitung und Letztentscheidung. Das Maastricht-Urteil des Bundesverfassungsgerichts und die Letztentscheidung über Ultra-vires-Akte in Mehrebenensystemen, 2000, 37.

[106] Umstritten bleibt allerdings der Umfang der geforderten ‚europarechtskonformen Auslegung' – vgl. dazu etwa *P.M. Huber* Recht der Europäischen Integration, 2. Aufl. 2002, 165 ff., sowie *K.-D. Borchardt* in: Schulze/Zuleeg (Fn. 65), § 15 Rn. 66 ff.; zum besonders umkämpften Punkt der ‚richtlinienkonformen Auslegung' vgl. einerseits die skeptischen Stimmen von *H.D. Jarass* EuR 1991, 211 (213 f.), sowie *U. Di Fabio* NJW 1990, 947 ff., andererseits *M. Zuleeg* Deutsches und europäisches Verwaltungsrecht Wechselseitige Einwirkungen, VVDStRL 53 (1994), 154 (165 f.), sowie *Pernice* Verfassungsrecht (Fn. 4), 182.

[107] Vgl. nur *J. Schwarze* NVwZ 2000, 241 (246); *C. Nowak* EuR 2000, 724 (725); *Pernice* Verfassungsrecht (Fn. 4), 177 f.; *Dörr* Rechtsschutzauftrag (Fn. 48), 50 ff.; *K.-D. Borchardt* in: Schulze/Zuleeg (Fn. 65), § 15 Rn. 16; vgl. außerdem *M. Tonne*, Effektiver Rechtsschutz durch staatliche Gerichte als Forderung des Europäischen Gemeinschaftsrechts, 1997.

Herausbildung eines „kohärenten Rechtsschutzverbunds“,[108] als eines Gefüges konvergenter Rechtsschutzebenen, das im steten Dialog der nationalen Gerichte mit dem EuGH im Sinne einer ‚Kohärenzvorsorge‘ zu entwickeln ist.[109] Die Hauptlast der Integration der Normen verschiedener Provenienz bleibt dabei unweigerlich bei den nationalen Gerichten, doch ersichtlich kommt dem EuGH hier über das Vorlageverfahren eine koordinierende Funktion zu[110] – und über das Vertragsverletzungsverfahren in Extremfällen auch eine Überwachungsfunktion.[111] Jüngst hat der EuGH hier sogar noch eine dritte Ebene der ‚Koppelung‘ (und Kontrolle der mitgliedstaatlichen Gerichte) eingezogen, über die Zuerkennung gemeinschaftsrechtlicher Sekundäransprüche bei „hinreichend qualifizierten Verstößen“ nationaler Gerichte gegen gemeinschaftsrechtliche Vorgaben.[112]

Nationale Verfassungsgerichte wie das Bundesverfassungsgericht stehen eher neben diesem Arrangement hierarchischer Koordination als dass sie in diesen Mechanismus integriert wären, denn sie operieren mit einem Parallelmechanismus hierarchischer Vorrangregeln. Das Bundesverfassungsgericht wendet kaum jemals selbst Normen des Europarechts als Kontrollmaßstab an,[113] sondern wacht vorrangig über die loyale Anwendung des Gemeinschaftsrechts seitens der Fachgerichte. Es ist dementsprechend nur konsequent, dass für das Bundesverfassungsgericht vorrangiger Mechanismus der Sicherung der ‚Einheit der

---

[108] Siehe *C.D. Classen* JZ 2006, 157 ff.; *I. Pernice* EuR 1996, 27 ff.; *M. Zuleeg* JZ 1994, 1 ff.

[109] Siehe insoweit nur *C. Calliess* NJW 2002, 3577 (3581), und *M. Brenner* Die Verwaltung 31 (1998), 1 ff.,. aber auch *Pernice* Verfassungsrecht (Fn. 4), 172, und *R. Arnold* FS Koja, 1998, 3 ff.; zum Gedanken der ‚Kohärenzvorsorge‘ eingehend *W. Hoffmann-Riem* EuGRZ 2002, 473 (478).

[110] Zum Vorlageverfahren als Instrument der justiziellen Koordinierung vgl. *C.D. Classen* in: Schulze/Zuleeg (Fn. 65), Rn. 5; *Dörr/Lenz* Verwaltungsrechtsschutz (Fn. 44), 274 ff.; *Huber* Verfassungsrecht (Fn. 13), 231; *S. Magiera* in: Schulze/Zuleeg (Fn. 65), § 13 Rn. 50.

[111] Vgl. zur Rolle des Vertragsverletzungsverfahrens im Rahmen der ‚strukturellen Koppelung‘ von europäischer und nationaler Rechtsschutzebene *U. Haltern*, VerwArch 96 (2005), 311 (313) sowie *C.D. Classen* JZ 2006, 157 (165).

[112] Siehe EuGH Slg. 2003, I-10239 – Köbler; EuGH Urt. v. 9. 12. 2003, Rs. C-129/00 – Kommission/Italien; EuGH Urt. v. 13. 6. 2006, Rs. C-173/03 – Traghetti del Mediterraneo; vgl. zu den beiden Entscheidungen aus dem Jahre 2003 und deren Folgen für den europäischen Rechtsprechungsverbund *B.W. Wegener* EuR 2004, 84 ff.; *T. v. Danwitz* JZ 2004, 301 ff.; *P.E. Sensburg* NVwZ 2004, 179 ff.; *C. Kremer* NJW 2004, 480 ff.; *J. Gundel* EWS 2004, 8 ff.; *W. Kluth* DVBl. 2004, 393 ff.; *S. Storr* DÖV 2004, 545 ff.; *U. Haltern* VerwArch 96 (2005), 311 (316 ff.).

[113] Siehe z. B. BVerfGE 31, 145 (174); 82, 159 (191). Vgl. dazu näher *K. Schlaich/S. Korioth* BVerfG, 6. Aufl. 2004, Rn. 354; *Dörr* Rechtsschutzauftrag (Fn. 48), 146 ff.

Rechtsordnung' im Verfassungsverbund[114] nicht die eigene Vorlage an den EuGH ist, sondern die Erzwingung der Vorlagepflicht seitens der Fachgerichte, über das Verfassungsbeschwerdeverfahren, das bei fälschlicher Nichtvorlage unter Berufung auf eine Verletzung der Garantie des gesetzlichen Richters erhoben werden kann.[115] Anwenden müssen das Europarecht letztlich die Fachgerichte – das Bundesverfassungsgericht kann diese nur daraufhin überwachen, ob sie dieser Anwendungspflicht nachgekommen sind. Allerdings bleibt die Frage offen, ob der Prüfungsmaßstab des Bundesverfassungsgerichts in diesem Zusammenhang nicht in manchen Punkten allzu zurückhaltend ist.[116] Zudem könnte sich in bestimmten Konstellationen künftig die Frage stellen, ob – etwa in Normenkontrollverfahren – das Bundesverfassungsgericht nicht doch im Einzelfall dazu übergehen sollte, einzelne Fragen der Auslegung des Gemeinschaftsrechts selbst dem EuGH vorzulegen, ein Schritt, den das Gericht bislang (wohl nicht zuletzt aus Statusbedenken) immer gescheut hat.

Im Blick auf die Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte sieht dies anders aus. Im Ergebnis untersteht auch das Verfassungsgericht der Kontrolle durch den Straßburger Gerichtshof, denn gegen eine die Maßstäbe der EMRK mißachtende Karlsruher Entscheidung kann der Betroffene Beschwerde zum EGMR einlegen. Will das Bundesverfassungsgericht die Verurteilung der Bundesrepublik wegen Verletzung der EMRK vermeiden, so bleibt ihm nichts anderes übrig, als die Maßstäbe der Straßburger Rechtsprechung zu beachten,[117] als konkrete Ausprägung der „interpretationsleitenden Rolle der EMRK".[118] Dabei würde man sich etwas mehr Offenheit der inhaltlichen Auseinandersetzung mit dem EGMR in den Begründungen der verfassungsgerichtlichen Entscheidungen wünschen. Wie dem auch sei, jedenfalls war es überfällig, dass das Bundesverfassungsgericht nicht nur

---

[114] Zu dieser Zielvorgabe vgl. *S. Magiera* in: Schulze/Zuleeg (Fn. 65), § 13 Rn. 6, sowie *S. Kadelbach* in: v. Bogdandy/Ehlermann (Fn. 26), 51 ff.

[115] Ständige Rechtsprechung seit BVerfGE 73, 339 (366 ff.); vgl. etwa BVerfGE 82, 159 (192 ff.); BVerfG NVwZ 2004, 1224 (1227); BVerfG NVwZ 2005, 572 (574 f.); Vgl. insoweit auch *R. Streinz* HStR VII, 1992, 851; *C. Heitsch* EuGRZ 1997, 461 ff.; *D. Ehlers* Die Europäisierung des Verwaltungsprozeßrechts, 1999, 123; *C.D. Classen* in: v.Mangoldt/Klein/Starck (Hrsg.) GG III, 4. Aufl. 2001, Art. 101 Rn. 61 ff.; *B. Pieroth* in: Jarass/Pieroth GG, 8. Aufl. 2006, Art. 101 Rn. 12; *O. Dörr* DVBl. 2006, 1088 (1061).

[116] So die Kritik etwa von *C. Heitsch* EuGRZ 1997, 461 (469); *D. Ehlers* Die Europäisierung des Verwaltungsprozeßrechts, 1999, 123.

[117] Differenzierend *G. Ress* EuGRZ 1996, 350; vgl. ferner *J. Polakiewicz* Die Verpflichtungen der Staaten aus den Urteilen des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte, 1992, 356, sowie *Grabenwarter* Verfassungsrecht (Fn.14), 321.

[118] BVerfGE 74, 358 (370); vgl. dazu *J.A. Frowein* in: HStR VII, 1992, § 180 Rn. 6; *P. Kirchhof* EuGRZ 1994, 25 ff.

selbst die Koordination seiner Rechtsprechung mit der des EGMR über die ‚konventionskonforme Auslegung' der Grundrechte des Grundgesetzes sicherstellt, sondern über die (sei es auch nur mittelbare) Verfassungsbeschwerdefähigkeit von Konventionsverletzungen zugleich gewährleistet, dass fachgerichtliche Verstöße gegen die EMRK rechtzeitig gerügt und korrigiert werden können. So besorgniserregend manche der Untertöne in der Begründung der Görgülü-Entscheidung des BVerfG[119] auch gewesen sein mögen – im Ergebnis stellt die Entscheidung einen wichtigen Schritt nach vorne dar.[120] Mit dieser Entscheidung hat das Gericht klargestellt, dass die Rechte aus der EMRK nicht nur (wie jegliches Gesetzesrecht) von deutschen Staatsorganen grundsätzlich zu beachten und anzuwenden sind, sondern dass die Gewährleistungen der EMRK damit auch an der über Art. 20 Abs. 3 GG verfassungsrechtlich verankerten Vorrangwirkung des Gesetzes teilnehmen. Zwar hat der nationale Rechtsanwender die EMRK im Prinzip selbstständig auszulegen; er muss dabei jedoch die Rechtsprechung des EGMR berücksichtigen, hat die EMRK also (in der Auslegung des EGMR) „methodisch vertretbar" in die übrige deutsche Rechtsordnung einzupassen[121] – eine Verpflichtung, die mit der Rüge des Verstoßes gegen die Gesetzesbindung in Verbindung mit dem einschlägigen deutschen Grundrecht nun auch über die Verfassungsbeschwerde durchgesetzt werden kann,[122] zusätzlich eventuell auch über die Rüge einer Verletzung des Art. 2 Abs. 1 GG iVm der EMRK.[123] Das Bundesverfassungsgericht hat sich in diesem Kontext bewusst – wie es selbst formuliert hat – in den „Dienst der Durchsetzung des Völkerrechts" gestellt, um „Verletzungen des Völkerrechts, die in der fehlerhaften Anwendung oder Nichtbeachtung völkerrechtlicher Verpflichtungen durch deutsche Gerichte liegen und eine völkerrechtliche Verantwortlichkeit Deutschlands begründen können, nach Möglichkeit zu verhindern und zu beseitigen."[124]

---

[119] BVerfGE 111, 307 (323 ff.); vgl. zur Entscheidung auch *S. Kadelbach* JURA 2005, 480 (481 ff.); *C.-O. Lenz* FS Zuleeg, 2005, 221 ff.; *M. Breuer* NVwZ 2005, 412 ff.; *J. Meyer-Ladewig/H. Petzold* NJW 2005, 15 ff.; *H.-J. Cremer* EuGRZ 2004, 683 ff.; *H.-J. Papier* ZSR 124 (2005) II, 113 (121 ff.).

[120] Ebenso *S. Mückl* Der Staat 44 (2005), 403 (421 f.); *S. Kadelbach* JURA 2005, 480 (484): *J. Meyer-Ladewig/H. Petzold* NJW 2005, 15 (18 f.); *O. Dörr* DVBl. 2006, 1088 (1092, 1097); *J.P. Müller* ZSR 124 (2005) II, 9 (23 f.).

[121] BVerfGE 111, 307 (317 und 323).

[122] Vgl. BVerfGE 111, 307 (316); BVerfG NJW 2005, 1105 (1107); BVerfG NJW 2005, 1765 f.

[123] Vgl. dazu *Grabenwarter* Verfassungsrecht (Fn. 14), 306, aber auch schon *J.A. Frowein* FS Zeidler II, 1987, 1763 (1770).

[124] BVerfGE 111, 307 (328); diese Formel betont noch einmal nachdrücklich *H.-J. Papier* EuGRZ 2006, 1 (2).

Die Harmonisierung der Grundrechtsrechtsprechung mit der Judikatur des EGMR über das Medium der (auch verfassungsrechtlich gebotenen) ‚konventionskonformen Auslegung' ist leider erst im Gefolge der jüngsten Rechtsprechung dogmatisch halbwegs fest verankert worden.[125] Den Gerichten kommt dabei eine gewisse Flexibilität zu, denn die Straßburger Entscheidungen sind formell nur inter partes verbindlich, verpflichten die deutschen Gerichte also nur dann zwingend zu Korrekturen, wenn auf eine Verletzung seitens der Bundesrepublik Deutschland erkannt worden ist.[126] Entscheidungen in anderen Kontexten kommt zwar eine gewisse informelle Präzedenzwirkung zu, sie vermögen als Orientierungspunkte für die Auslegung der EMRK in vergleichbaren Fällen zu dienen, lassen den deutschen Gerichten aber erhebliche Anpassungsspielräume in sachlicher wie zeitlicher Hinsicht.[127]

Gleiches gilt letztlich auch für die ähnliche Orientierungswirkung der Straßburger Entscheidungen für die Rechtsprechungspraxis des EuGH. Auch hier tritt keine formelle Bindungswirkung ein, der EuGH tut gleichwohl gut daran, die Leitlinien der Rechtsprechung des EGMR in seine eigene Judikatur zu übertragen, um so systematisch eventuell drohende Normkonflikte zu vermeiden. Auch hier ist Instrument der Koppelung die eher ‚offene' Koordinierung über ‚konventionskonforme Auslegung' – ein scheinbar ‚weiches', letztlich aber (zumindest wenn es mit entsprechendem Willen zur Harmonisierung der Rechtsprechung gehandhabt wird) höchst effektives Instrument.

V. Bilanz: Gestufte Verfassungsgerichtsbarkeit im europäischen Verfassungsverbund

Versucht man, das Bild, das ich hier von der zerklüfteten Landschaft des europäischen ‚Rechtsprechungsverbunds' gemalt habe, etwas aus der Distanz zu betrachten, so fällt ein wichtiger Befund ins Auge. Trotz

---

[125] Dass die Strassburger Rechtsprechung gleichwohl nachhaltig das Recht der Mitgliedstaaten beeinflusst, belegt eingehend *J.A. Frowein* NVwZ 2002, 29 ff.; vgl. außerdem *C. Walter* in: D. Ehlers (Fn. 56), § 1 Rn. 12.

[126] Dass es in solchen Fällen dann auch zur Korrektur seitens des BVerfG kommt, zeigt anschaulich der Fall der baden-württembergischen Feuerwehrdienstpflicht und Feuerwehrabgabe – siehe einerseits BVerfGE 13, 167 (171), andererseits EGMR Series A 291-B = NVwZ 1995, 365 – Karlheinz Schmidt, als Korrektur dann BVerfGE 92, 91 (109 ff.); vgl. auch allgemein *S. Mückl* Der Staat 44 (2005), 403 (410 f.).

[127] Vgl. nur *J.A. Frowein/M.E. Villiger* HRLJ 9 (1988), 23 (40); *Polakiewicz* Verpflichtungen (Fn. 117), 356; *G. Ress* EuGRZ 1996, 350; *Grabenwarter* Verfassungsrecht (Fn. 14), 321; *S. Mückl* Der Staat 44 (2005), 403 (411 ff., insb. 418 ff.); *H.-J. Papier* EuGRZ 2006, 1 f.

der Vielfalt der Modelle der Verfassungsgerichtsbarkeit und der sehr unterschiedlichen Modi der Einbettung des Völker- und Europarechts in das nationale Recht lassen sich die zur Verkoppelung der verschiedenen Ebenen der Gerichtsbarkeit verwendeten Mechanismen der Konfliktvermeidung und Konfliktlösung auf einige wenige Grundmuster reduzieren. Sieht man sich nun unter einer eher empirischen Perspektive die Wirksamkeit dieser verschiedenen Mechanismen an, so lässt sich kaum ein ernsthaftes Gefälle hinsichtlich der Effektivität dieser Mechanismen feststellen. Modelle strikter Hierarchie mit klaren Vorrangregelungen scheinen letzten Endes im Kontext komplexer Mehrebenensysteme – wie es der ‚europäische Verfassungsverbund' darstellt – keine nennenswerten Effizienzvorteile gegenüber Formen eher loser ‚Koppelung' über Mechanismen ‚weicher' Koordination aufzuweisen. Der Grund dafür dürfte einfach sein: Im Mehrebenensystem bedarf auch die Hierarchie der – letztlich freiwilligen – Folgebereitschaft der unteren Ebenen, auf deren Vollzugsleistungen das System angewiesen ist.[128] Über die Effektivität der tatsächlich zustandegebrachten Koordination entscheidet damit letztlich eher der Kooperationswille der Akteure auf den unterschiedlichen Ebenen als formale institutionelle Arrangements.

Dass die Formen ‚offener' Koordination im europäischen ‚Rechtsprechungsverbund' relativ gut funktionieren, hängt sicherlich mit dem eminent politischen Charakter jeder Form von Verfassungsgerichtsbarkeit zusammen – ein einender Faktor im Blick auf nationale Verfassungsgerichte, EuGH und EGMR. Nationale Verfassungsgerichte wie überstaatliche Rechtsprechungsorgane à la EuGH und EGMR sind zwar insoweit rechtsprechende Organe, als sie Entscheidungen treffen, die in Formen juristischer Rhetorik zu begründen sind, die also den Gesetzen des juristischen Diskurses gehorchen. Diese Gerichte sind aber zugleich als Akteure in den politischen Prozess eingebettet – und sind sich dieser politischen Bedeutung ihres Handelns auch zutiefst bewusst. Dem EuGH etwa wurde unlängst im Schrifttum bescheinigt, er sei den politischen und gesellschaftlichen Einflüssen gegenüber „äußerst sensibel" und richte „seine Rechtsprechung daran aus".[129] Die Urteile des EuGH seien „nicht primär als Ergebnis einer dogmatisch angeleiteten rechtlichen Überlegung verstehbar, sondern als Konsequenz empirischer Beobachtung und sozialer und politischer Erklärung." Aus der Sicht klassisch positivistisch-begriffsjuristischer Rechtsdogmatik mag dies (trotz der Trivialität der Feststellung) ein beunruhigender Befund sein. Im Blick auf

---

[128] Zu den damit verbundenen Problemen vgl. nur *S. Magiera* in: Schulze/Zuleeg (Fn. 65), § 13 Rn. 38ff.

[129] *U. Haltern* VerwArch 96 (2005), 311 (324).

die (Selbst-)Koordination der verschiedenen Ebenen europäischer Verfassungsgerichtsbarkeit ist es dagegen eine eher beruhigende Einsicht. Die fraglichen Gerichte sind es sowieso gewohnt, in einem hochkomplexen Spiel mit doppeltem Boden zu arbeiten, eine Mehrzahl von Argumentationsebenen gegeneinander abzuwägen und zu integrieren, die Akzeptanz der erzeugten Normen auf den verschiedenen Spielebenen im Blick zu behalten[130] – dann sollte es ihnen auch gelingen, die geforderte Rücksichtnahme (und die daraus erwachsende Kooperation) mit den benachbarten Gerichten der anderen Ebenen zu bewerkstelligen.

Die Bereitschaft zur produktiven Kooperation ist der zentrale Erfolgsfaktor des ganzen institutionellen Arrangements. Die beschriebene, eher netzwerkähnliche denn hierarchische, auf wechselseitige Selbstkoordination ausgerichtete Organisation des ‚Rechtsprechungsverbunds' müsste unweigerlich zusammenbrechen, würden beteiligte Akteure in nennenswertem Umfang aus dem Kooperationsverbund aussteigen. Dieser ‚verletzlichen' Seite steht aber eine große Stärke gegenüber. Natürlich muss der Verfassungsverbund – wie jede Rechtsordnung – nach ‚Einheit der Rechtsordnung' streben, die auf einer fundamentalen Prämisse der systemischen Rationalität des Rechts aufruht. Im Gefolge der strukturellen Probleme des Verbundsystems bedarf es jedoch stetig der Überprüfung, des kritischen Diskurses, in dem Vernünftigkeit und sachliche Angemessenheit des Rechts immer wieder auf den Prüfstand gestellt wird. Zur Sicherung dieses kritischen Diskurses sind These und Antithese, Argument und Gegenargument entscheidend, und nicht die Autorität des ‚letzten Wortes', die per Machtspruch den Diskurs autoritativ beendet. ‚Rechtsprechungskonkurrenz' sichert in gewissem Sinne genau diesen notwendigen Diskurs, kann sich doch keines der beteiligten Gerichte allein kraft institutioneller Stellung darauf verlassen, die nötige Folgebereitschaft zu finden. ‚Rechtsprechungskonurrenz' ist insofern vielleicht sogar eher Stärke als Schwäche der rechtsprechenden Gewalt im europäischen Verfassungsverbund, sichert sie doch nachhaltig die Flexibilität und wechselseitige Anpassungsbereitschaft der Teilordnungen im europäischen Verfassungsverbund. Das schließt Bemühungen um Konvergenz nicht aus – im Gegenteil: ohne zureichende ‚Kohärenzvorsorge' wäre der Rechtsprechungsverbund zum Scheitern verurteilt. Doch sollte man insoweit ein gehöriges Maß an Vertrauen in die beteiligten Gerichte setzen. Bundesverfassungsgericht, EuGH und EGMR haben dieses Vertrauen nach Jahrzehnten verantwortungsvoller Rechtsprechung durchaus verdient.

---

[130] Vgl. zu Normakzeptanz und Rechtsbewußtsein allgemein *G. Roellecke* JZ 1997, 577 ff.

Leitsätze des 1. Berichterstatters über:

Rechtsprechungskonkurrenz zwischen nationalen Verfassungsgerichten, Europäischem Gerichtshof und Europäischem Gerichtshof für Menschenrechte

1) Der europäische ‚Verfassungsverbund' setzt sich aus einem Gefüge komplementärer Teilverfassungen zusammen, zu dem neben den nationalen Verfassungen auch EU- und EG-Vertrag sowie EMRK gehören. Nationale Verfassungsgerichte, EuGH und EGMR bilden Teile eines den ‚Verfassungsverbund' stabilisierenden Gefüges arbeitsteilig gestufter Gerichtsbarkeit mit verfassungsgerichtlichen Funktionen.

2) Gerade weil EuGH wie EGMR im Kern Funktionen der Verfassungsgerichtsbarkeit ausüben, kommt es in Bereichen überlappender Kompetenzen immer wieder zu Rechtsprechungskonkurrenzen.

3) Derartige Konkurrenzsituationen sind bereits aus bundesstaatlichen Systemen wie dem föderalen ‚Verfassungsverbund' der Bundesrepublik Deutschland bekannt, insbesondere im Bereich des Grundrechtsschutzes. Trotz grundsätzlicher Kompetenz der Landesverfassungsgerichte in diesem Bereich führt die Grundrechtsbeschwerde zu den Landesverfassungsgerichten seit Jahrzehnten nur ein Schattendasein.

4) Im Blick auf das Verhältnis des Bundesverfassungsgerichts zum EGMR bestehen Befürchtungen, es könne insoweit zu einem ähnlichen Verdrängungseffekt kommen. Aufgrund der parallelen Anwendbarkeit der Grundrechte des Art. 1ff. GG und der EMRK auf jeden Akt staatlicher Gewalt in Deutschland unterliegt auch jede Verfassungsbeschwerdeentscheidung des Bundesverfassungsgerichts im Prinzip voller Kontrolle durch den EGMR an den Maßstäben der EMRK.

5) Der Operationsmodus der EMRK mildert diese Regelungskonkurrenz allerdings erheblich, wenn auch im Bereich mehrpoliger Rechtsverhältnisse heikle Fragen des Verhältnisses von EMRK und nationalen Verfassungsgerichten offen bleiben.

6) Auch in der Beziehung des Bundesverfassungsgerichts zum EuGH stellten sich traditionell schwierige Fragen der Verhältnisbestimmung, wenn auch unter deutlich anderen Vorzeichen. Die zurückgenommene Kontrolldichte des EuGH in der Grundrechtsprüfung lässt echte Rechtsprechungskonflikte als eher unwahrscheinlich erscheinen. Probleme hat hier lange Zeit

eher die Befürchtung ungenügenden Grundrechtsschutzes gegenüber Akten der Gemeinschaft ausgelöst.

7) Der aus dieser Befürchtung erwachsene ‚Solange'-Vorbehalt der Karlsruher Rechtsprechung hat das Verhältnis beider Gerichte lange Zeit belastet – ebenso wie das obiter dictum der Maastricht-Entscheidung zur nationalen Kontrolle etwaiger ‚ultra vires'-Akte der Gemeinschaftsorgane.

8) Vernünftigerweise hat das BVerfG diesen Konflikt mittlerweile im Zuge seiner jüngsten Rechtsprechung bereinigt. Nachdem der EuGH einen eigenständigen Grundrechtsstandard für die EG entwickelt hatte, war der ursprüngliche ‚Solange'-Vorbehalt in praktischer Hinsicht gegenstandslos geworden. Letztlich ist er eher ein dogmatischer Erinnerungsposten, der (im Blick auf Extremkonstellationen) an den Kern des verfassungsstaatlich Unaufgebbaren gemahnt, nicht dagegen ein im Alltäglichen in kleine Münze zu schlagender Kontrollmaßstab.

9) Ähnlich wie im Verhältnis der Landesverfassungsgerichte zum BVerfG werden Norm- bzw. Entscheidungskonflikte damit im Verhältnis des BVerfG zum EuGH praktisch durch ‚harte' Vorrangregelungen entschieden. Im Interesse der ‚Einheit der Rechtsordnung' ist dies sinnvoll, was auch eine dezentrale Entscheidung über die Nichtanwendung gemeinschaftsrechtlicher Rechtsakte aufgrund vermeintlichen ‚ultra vires'-Handelns der Gemeinschaftsorgane ausschließt.

10) Die ‚strukturelle Koppelung' zwischen BVerfG und EGMR basiert dagegen auf einem deutlich ‚weicheren' Modus der rechtlichen Koordination. Nationales Gesetzesrecht und EMRK sind nach deutscher Konstruktion gleichrangige Rechtsmassen, deren Verzahnung vor allem interpretativ bewerkstelligt werden muss. Vorrangiges Instrument der Koppelung ist das Institut der ‚konventionskonformen Auslegung' des deutschen Gesetzes- wie Verfassungsrechts.

11) Das Gebot der ‚konventionskonformen' bzw. ‚gemeinschaftskonformen' Auslegung ist zentrales Instrument der Verkoppelung der (komplementären) Organe der Verfassungsgerichtsbarkeit im europäischen Verfassungsverbund. Die Hauptlast der Integration der Normen verschiedener Provenienz bleibt dabei bei den nationalen Fachgerichten, doch kommt auch den nationalen Verfassungsgerichten, dem EuGH und dem EGMR eine wichtige Funktion zu in der Herausbildung eines „kohärenten Rechtsschutzverbunds", als eines Gefüges konvergenter Rechtsschutzebenen, das im steten Dialog der nationalen Gerichte (auch der Verfassungsgerichte) mit dem EuGH und dem EGMR zu entwickeln ist.

12) Ein wichtiger Schritt in dieser Richtung ist mit der jüngsten Görgülü-Entscheidung des BVerfG vollzogen worden. Endlich ist gewährleistet, dass fachgerichtliche Verstöße gegen die EMRK rechtzeitig gerügt und korrigiert werden können, im Ernstfall über das Verfahren der Verfassungsbeschwerde.

Das BVerfG hat sich damit nun ausdrücklich in den „Dienst der Durchsetzung des Völkerrechts" gestellt.

13) Sieht man sich unter einer eher empirischen Perspektive die Wirksamkeit der verschiedenen Mechanismen der ‚strukturellen Koppelung' der ‚Komplementärverfassungen' im europäischen Verfassungsverbund (und der entsprechenden Formen der Verfassungsgerichtsbarkeit) an, so lässt sich kaum ein ernsthaftes Gefälle hinsichtlich der Effektivität dieser Mechanismen feststellen. Modelle strikter Hierarchie mit klaren Vorrangregelungen scheinen letzten Endes im Kontext komplexer Mehrebenensysteme – wie es der ‚europäische Verfassungsverbund' darstellt – keine nennenswerten Effizienzvorteile gegenüber Formen eher loser ‚Koppelung' über Mechanismen ‚weicher' Koordination aufzuweisen. Über die Effektivität der tatsächlich zustandegebrachten Koordination entscheidet letztlich eher der Kooperationswille der Akteure auf den unterschiedlichen Ebenen als formale institutionelle Arrangements.

14) Dass die Formen ‚offener' Koordination im europäischen ‚Rechtsprechungsverbund' relativ gut funktionieren, hängt sicherlich mit dem eminent politischen Charakter jeder Form von Verfassungsgerichtsbarkeit zusammen. Die Funktionsfähigkeit des ‚Rechtsprechungsverbunds' erfordert allerdings eine gezielte ‚Kohärenzvorsorge' der am Verbund beteiligten Gerichte, die aktiv immer wieder um Sicherung der Kohärenz bemüht sein müssen.

15) Die eher netzwerkähnliche denn hierarchische, auf wechselseitige Selbstkoordination ausgerichtete Organisation des ‚Rechtsprechungsverbunds' erweist sich bei genauem Hinsehen eher als Stärke denn als Schwäche dieses Systems. Sie sichert den kritischen Diskurs, in dem Vernünftigkeit und sachliche Angemessenheit des Rechts immer wieder auf den Prüfstand gestellt wird, und in dem kein Organ per simplem Machtspruch den Diskurs autoritativ beenden kann.

Vierter Beratungsgegenstand:

Rechtsprechungskonkurrenz zwischen nationalen Verfassungsgerichten, Europäischem Gerichtshof und Europäischem Gerichtshof für Menschenrechte

2. Bericht von Prof. Dr. *Franz Merli*, Dresden/Graz*

Inhalt

		Seite
I.	Rechtsprechungskonkurrenz als strukturprägendes Element des Rechts in Europa	393
II.	Rechtsprechungskonkurrenz als Sonderform von Rechtsordnungskonkurrenz	395
III.	Die Wirkungen von Rechtsprechungskonkurrenz	397
	1. Harmonisierung und Stabilisierung	397
	2. Konflikte	407
IV.	Der Umgang mit Rechtsprechungskonkurrenz: Konfliktvermeidungsmöglichkeiten	413
V.	Der Wert von Rechtsprechungskonkurrenz: Verringerung des Risikos der europäischen Integration	418

* Für Rat und moralische Unterstützung danke *ich Rainer Hofmann* und *Ewald Wiederin*, für Hilfe bei den Recherchen *Birgit Auner, Lydia-Kathrin Hesse, Martina Lais, Wolfgang Schleifer, Alexandra Schmidt* und besonders *Claudia Perlitius.*

I. Rechtsprechungskonkurrenz als strukturprägendes Element des Rechts in Europa

Juristen schätzen klare Verhältnisse. Vor allem schätzen sie Rechtssicherheit durch präzise Kompetenzabgrenzungen und eindeutige Hierarchien. Rechtsprechungskonkurrenz mögen sie dagegen nicht. Rechtsprechungskonkurrenz irritiert, weil sie sich gegen Kompetenzabgrenzungen und Hierarchisierung sperrt und Rechtssicherheit in Frage stellt. Rechtsprechungskonkurrenz zwischen den Verfassungsgerichten und den europäischen Höchstgerichten gehört aber zu den prägenden Elementen der heutigen europäischen Rechtsordnung: Sie ist strukturell unvermeidlich.

Das ergibt sich aus zwei einfachen Feststellungen: Verfassungsgerichte, der EGMR und der EuGH entscheiden in weiten Bereichen über dasselbe, und sie entscheiden jeweils letztverbindlich. Sie entscheiden über dasselbe, weil es in jedem Verfahren vor einem Verfassungsgericht oder dem EGMR um die Rechtmäßigkeit einzelstaatlichen Verhaltens geht, sei es autonom oder gemeinschaftsrechtlich bedingt;[1] in den meisten Verfahren vor dem EuGH geht es ebenfalls um die Rechtmäßigkeit mitgliedstaatlichen Verhaltens, entweder direkt in Vertragverletzungsverfahren oder indirekt in Vorabentscheidungsverfahren. Und die Gerichte entscheiden letztverbindlich, weil ihr jeweiliger Entscheidungsmaßstab – die Verfassung, die EMRK oder das Recht der EU – jeweils unabhängig voneinander Geltung beansprucht. Die österreichische Bundesverfassung und das deutsche Grundgesetz öffnen sich zwar gegenüber dem Völker- und Europarecht, aber keine unserer Verfassungen unterwirft sich ihm vorbehaltlos und unbeschränkt. Worin auch immer diese Integrationsschranken im Einzelnen bestehen mögen, so sind sie jedenfalls verfassungsrechtlicher Art, und deshalb haben die Verfassungsgerichte das letzte Wort bei ihrer Auslegung und Anwendung. Umgekehrt steht die verpflichtende Kraft von Völker- und Europarecht aber eben nicht unter Verfassungsvorbehalt. Grundsätzlich kann sich kein Staat auf entgegenstehendes Verfassungsrecht berufen, um die Erfüllung völker- und europarechtlicher Verpflichtungen zu verweigern.[2] Wenn nun der EuGH und

---

[1] Zur konventionsrechtlichen Verantwortlichkeit der Mitgliedstaaten für Erlassung und Vollziehung von Gemeinschafts- und Unionsrecht und der daraus folgenden Zuständigkeit des EGMR zB EGMR, 18. 2. 1999, *Matthews*, RJD 1999-I = EuGRZ 1999, 200; *C. Grabenwarter* Europäische Menschenrechtskonvention, 2. Aufl. 2005, § 4 Rn. 5 ff. mwN.

[2] Zum Völkerrecht vgl. Art. 27 Wiener Vertragsrechtskonvention und zB IGH, *Fisheries Case*, ICJ Reports 1951, 116; IGH, *Nottebohm Case,* ICJ Reports 1955, 4; BVerfGE 45, 83 (96 f.); zum Gemeinschaftsrecht EuGH, Rs. 106/77, *Simmenthal II*, Slg. 1978, 629.

der EGMR über den Inhalt dieser Pflichten entscheiden, dann tun sie das nach den jeweiligen Vertragsgrundlagen ebenfalls mit dem Anspruch auf Letztverbindlichkeit. Rechtsprechungskonkurrenz ist also unvermeidlich, und daher können auch Rechtsprechungskonflikte nicht ausgeschlossen werden.[3] Mit den üblichen, an Normenhierarchien anknüpfenden Techniken sind sie nicht immer auflösbar.

Man kann diese Feststellung bestreiten, indem man sich nur fest genug auf den Boden entweder des Verfassungsrechts oder des Europarechts stellt und die jeweils andere Ebene als nachrangig erklärt. An Versuchen dazu – auch vielen klugen – hat es ja nicht gefehlt,[4] doch hat keiner von ihnen die betroffenen Gerichte bislang vollständig zu Einsicht und Umkehr bewegt. Man kann stattdessen auch auf Parallelen in der Vergangenheit hinweisen, Rechtssprechungskonkurrenz als Kinderkrankheit in der Entwicklung von Staaten im Allgemeinen und Bundesstaaten im Besonderen verstehen[5] und sie als Übergangsphänomen auf dem Weg zum europäischen Bundesstaat abtun. Man kann umgekehrt auf die vielen internationalen Gerichte und gerichtsähnlichen Instanzen verweisen, die zu verschiedenen Sachbereichen jeweils mit Exklusivitätsanspruch entscheiden,[6] und die geschilderte Situation als Teil einer allgemeinen und weltweiten Entwicklung zu neuer Unübersichtlichkeit in einem durch Internationalisierung und Privatisierung zunehmend polyzentrischen und fragmentierten Mehrebenensystem begreifen, als „Globale Bukowina“[7]

---

[3] Vgl. zB *J. Bergman* EuR 2006, 101; *H. G. Dederer* ZaöRV 66 (2006), 575; *U. Di Fabio* in: Zimmermann/Heinz (Hrsg.) Deutschland und die internationale Gerichtsbarkeit, 2004, 107; *O. Dörr* DVBl. 2006, 1088; *S.-R. Eiffler* JuS 1999, 1068; *F. Ekardt/V. Lessmann* KJ 2006, 382; *R. Jaeger/S. Broß* EuGRZ 2004, 1; *R. Jaeger* EuGRZ 2005, 193; *G. Kucsko-Stadlmayr* EuGRZ 2004, 16; *J. Limbach* EuGRZ 2000, 417; *N. Lutz* Kompetenzkonflikte und Aufgabenverteilung zwischen nationalen und internationalen Gerichten, 2003; *M. Nettesheim* JZ 2002, 928; *R. Nickel* JZ 2001, 625; *G. Ress* in: Duschanek/Griller (Hrsg.) Grundrechte für Europa, 2002, 183.

[4] Übersicht bei *P. M. Huber* Europäisches und nationales Verfassungsrecht VVDStRL 60 (2001), 194 (211 ff.).

[5] Zu vergleichbaren Erscheinungen in der Entwicklung der USA zB *F. C. Mayer* Kompetenzüberschreitung und Letztentscheidung. Das Maastricht-Urteil des Bundesverfassungsgerichts und die Letztentscheidung über Ultra-vires-Akte in Mehrebenensystemen, 2000, 275 ff.; *M. Rosenfeld* in: Pernice/Kokott/Saunders (Hrsg.) The Future of the European Judicial System in a Comparative Perspective, 2006, 33 (40 f.).

[6] Angeblich bestehen 125 internationale unabhängige Spruchkörper: FAZ 19. 6. 2004, 44.

[7] Diesen Begriff verwendet *G. Teubner* „Global Bukowina“: Legal Pluralism in the World Society, in: G. Teubner (ed.) Global Law Without a State, 1997, 1 (6) in Anknüpfung an *Eugen Ehrlich* als Chiffre für – allerdings nichtstaatlichen – Rechtspluralismus. Vgl. auch *A. Fischer/G. Teubner* Regime-Kollisionen. Zur Fragmentierung des globalen

bestaunen und geistreiche Paradoxien daraus entwickeln. Man kann die geschilderte Lage einfach resignierend zur Kenntnis nehmen oder schadenfroh das Ende traditioneller Juristenweisheit verkünden. Mehr Gewinn versprechen jedoch eine Analyse ihrer Voraussetzungen und Wirkungen und Vorschläge für einen produktiven Umgang mit ihr. Darum soll es im Folgenden gehen.

II. Rechtsprechungskonkurrenz als Sonderform von Rechtsordnungskonkurrenz

Rechtsprechungskonkurrenz auf der europäischen Ebene ist eine bestimmte Form von Rechtsordnungskonkurrenz. Konkurrierende und mitunter konfligierende Anforderungen an staatliches Verhalten sind nicht das Ergebnis übersteigerter richterlicher Machtansprüche, sondern sie folgen aus dem jeweiligen Autonomieanspruch von konkurrierenden Rechtsordnungen. Es gäbe sie auch ohne richterliche Entscheidungen, nur würden wir sie dann oft nicht wahrnehmen. Rechtsprechungskonkurrenz ist also nur gerichtlich verdeutlichte Rechtsordnungskonkurrenz.

Allerdings gelten in unserem Kontext zwei Besonderheiten: Zum einen konkurrieren mit dem Verfassungsrecht, dem Konventionsrecht und dem Gemeinschaftsrecht Rechtsordnungen, die eine Vielzahl unmittelbar anwendbarer Vorschriften auch zum Verhalten einzelner Bürger und Unternehmen umfassen. Deshalb lassen sich mögliche Konflikte nicht einfach dadurch abmildern oder gar auflösen, dass man staatliche und individuelle und zwischenstaatliche und innerstaatliche Rechtsverhältnisse unterscheidet. Vielmehr spielt sich die Rechtsordnungskonkurrenz oft gerade in Binnenrechtsverhältnissen zwischen Bürger und Staat ab.

Zum anderen werden die Anforderungen, die die konkurrierenden Rechtsordnungen stellen, durch ihre gerichtliche Verdeutlichung anspruchsvoller. Grund dafür ist die dynamische Rechtsprechung der beteiligten Gerichte. Was den EuGH betrifft, muss ich das hier nicht ausführen.[8] Aus der Rechtsprechung des EGMR kann man Entschei-

---

Rechts, 2006; *A. Zimmermann/R. Hofmann* (Hrsg.) Unity and Diversity in International Law, 2006.

[8] Zur Erinnerung zB EuGH, Rs. 26/62, *Van Gend en Loos*, Slg. 1963, 1 (unmittelbare Anwendbarkeit von Primärrecht); Rs. 9/70, *Grad*, Slg. 1970, 825 (unmittelbare Wirkung von Richtlinien); Rs. 6/64, *Costa/ENEL*, Slg. 1964, 1141 (Vorrang des Gemeinschaftsrechts); Verb. Rs. C-6 und C-9/90, *Francovich* (Haftung der Mitgliedstaaten für Verstöße gegen Gemeinschaftsrecht); Rs. 22/70, *AETR*, Slg. 1971, 263 (ungeschriebene Gemeinschaftskompetenzen); Rs. 29/69, *Stauder*, Slg. 1969, 419 (Grundrechte als allgemeine

dungen etwa zur Ungültigkeit von Vorbehalten und restriktiven Erklärungen der Mitgliedstaaten,[9] zu ihren positiven Handlungspflichten,[10] zur Verbindlichkeit von *interim measures* des Gerichtshofes,[11] zur weitreichenden Bedeutung der Konventionsrechte bei Ausweisung oder Abschiebung von Ausländern,[12] zum großen Anwendungsbereich des Rechts auf ein faires Verfahren[13] oder zu verschiedenen Aspekten des Rechts auf Privatleben[14] nennen. Dass schließlich das BVerfG und der österreichische VfGH unsere Verfassungen ebenfalls dynamisch ausle-

---

Rechtsgrundsätze); Rs. 120/78, *Cassis de Dijon*, Slg. 1979, 649 (Grundfreiheiten als Beschränkungsverbote); Rs. C-281/98, *Angonese*, Slg. 2000 I-4139 (Drittwirkung von Diskriminierungsverboten); Rs. C-184/99, *Grzelczyk*, Slg. 2001 I-6193 (Folgen der Unionsbürgerschaft); Rs. C-105/03, *Pupino*, Slg. 2005 I-5285 (rahmenbeschlusskonforme Interpretation).

[9] ZB EGMR, 29. 4. 1988, *Belilos*, Serie A 132 = EuGRZ 1989, 21; EGMR, 22. 5. 1990, *Weber*, Serie A 177 = EuGRZ 1990, 265; EGMR, 25. 8. 1993, *Chorherr*, Serie A 266-B = JBl 1994, 104; EGMR, 23. 10. 1995, *Gradinger*, Serie A 328; EGMR, 3. 10. 2000, *Eisenstecken*, RJD 2000-X; EGMR 8. 7. 2004 (GK), *Ilascu*, RJD 2004-VII. Dazu *Grabenwarter* (Fn. 1), § 2 Rn. 5 ff.

[10] ZB EGMR, 21. 2. 1975, *Golder*, Serie A 39 = EuGRZ 1975, 91; EGMR, 2. 3. 1987, *Mathieu-Mohin*, Serie A 113; EGMR, 4. 5. 2001, *Kelly u. a.*, Nr. 30054/96; EGMR, 30. 11. 2004 (GK), *Öneryildiz*, Nr. 48939/99. Dazu zB *C. Dröge* Positive Verpflichtungen der Staaten in der Europäischen Menschenrechtskonvention, 2003; *W. Streuer* Die positiven Verpflichtungen des Staates, 2003.

[11] EGMR, 20. 3. 1991, *Cruz Varas u. a.*, Serie A 201 = EuGRZ 1991, 203; EGMR, 4. 2. 2005 (GK), *Mamatkulov*, Nr. 46827/99 = EuGRZ 2005, 357; dazu zB *K. Oellers-Frahm* EuGRZ 2003, 689 ff.

[12] ZB EGMR, 7. 7. 1989, *Soering*, Serie A 161 = EuGRZ 1989, 314; EGMR, *Chahal*, 15. 11. 1996, RJD 1996-V = NVwZ 1997, 1093; EGMR, 5. 3. 2002, *Čonka*, RJD 2002-I; EGMR, 17. 4. 2003, *Yilmaz*, Nr. 52853/99. Dazu zB *R. Alleweldt* Schutz vor Abschiebungen bei drohender Folter oder unmenschlicher oder erniedrigender Behandlung oder Strafe, 1996; *Grabenwarter* (Fn. 1), § 20 Rn. 27 ff., § 21 Rn. 48 ff.; *M. Pöschl* in: Korinek/Holoubek (Hrsg.) Österreichisches Bundesverfassungsrecht, Loseblatt 1999 ff., Art. 1–4 4. ZPEMRK; *T. Vogler* FS Wiarda, 1988, 663.

[13] ZB EGMR, 8. 6. 1976, *Engel*, Serie A 22; EGMR, 28. 6. 1978, *König*, Serie A 27; EGMR, 23. 6. 1981, *Le Compte*, Serie A 43; EGMR, 21. 2. 1984, *Öztürk*, Serie A 73; EGMR, 23. 10. 1985, *Benthem,* Serie A 97. Dazu zB *H. Miehsler/T. Vogler* in: Karl (Hrsg.) Internationaler Kommentar zur Europäischen Menschenrechtskonvention, Loseblatt 2002, Art. 6 EMRK; *W. Peukert* in: Frowein/Peukert (Hrsg.) Europäische Menschenrechtskonvention, 2. Aufl. 1996, Art. 6 EMRK.

[14] ZB EGMR, 22. 10. 1981, *Dudgeon*, Serie A 45; EGMR, 17. 10. 1986, *Rees*, Serie A 106; EGMR, 16. 2. 2000, *Amann*, RJD 2000-II; EGMR, 4. 5. 2000 (GK), *Rotaru*, RJD 2000-V; EGMR, 18. 1. 2001, *Chapman*, RJD 2001-I; EGMR, 7. 2. 2002, *Mikulić*, RJD 2002-I; EGMR, 29. 4. 2002, *Pretty*, RJD 2002-III; EGMR, 28. 1. 2003, *Peck*, RJD 2003-I; EGMR, 24. 6. 2004, *v. Hannover*, RJD 2004-VI = NJW 2004, 2647. Dazu zB *Grabenwarter* (Fn. 1), § 22; *E. Wiederin* in: Korinek/Holoubek (Fn. 12), Art. 8 EMRK, Rn. 29 ff.

gen und weiterentwickeln, fällt uns vielleicht nicht so sehr auf, liegt aber ebenfalls auf der Hand.[15] Insgesamt bedeutet das aber, dass die europäische Rechtsordnungskonkurrenz nicht nur gerichtlich verdeutlicht, sondern auch gerichtlich zugespitzt wurde.

Der Wandel von Rechtsordnungskonkurrenz zu Rechtsprechungskonkurrenz ist trotzdem ein großer Fortschritt. Gerade an Klarheit und Rechtssicherheit interessierte Juristen sind regelmäßig für die verbindliche gerichtliche Klärung von Rechtsfragen eingetreten. Und sie haben Erfolg gehabt: Erst die Einrichtung der Verfassungsgerichtsbarkeit hat Verfassungsrecht in unseren Ländern zu echtem Recht gemacht; erst die verbindliche Entscheidungsbefugnis des EGMR hat die im Vergleich überragende Rolle der EMRK als Instrument des internationalen Menschenrechtsschutzes begründet; und ohne EuGH wäre die heutige Intensität der europäischen Integration nie erreichbar gewesen. Die Rechtsprechungskonkurrenz zwischen Verfassungsgerichten, EGMR und EuGH ist also zum einen die Nebenfolge von rechtsstaatlichen Fortschritten in den beteiligten Rechtsordnungen, auf die wohl kaum jemand verzichten will. Zum anderen und vor allem aber ist sie bloß politisch handhabbarer Rechtsordnungskonkurrenz überlegen: Sie kann in geordneten und öffentlichen Gerichtsverfahren unter Einbeziehung aller Beteiligten transparenter, durch ihren Einzelfallbezug konkreter und durch ihre Regel- und Prinzipienorientierung rationaler behandelt werden.

III. Die Wirkungen von Rechtsprechungskonkurrenz

1. Harmonisierung und Stabilisierung

Rechtsprechungskonkurrenz führt zudem keineswegs immer zu Rechtsprechungskonflikten. Die bisherige Praxis zeigt im Gegenteil, dass sie im Großen und Ganzen eher stabilisierend und harmonisierend wirkt. Das liegt an der grundsätzlichen Homogenität der beteiligten Rechtsordnungen und an der Rollenverschränkung der beteiligten Gerichte und äußert sich in inhaltlicher Konvergenz. Im Einzelnen:

Die konkurrierenden Rechtsordnungen, auf deren Grundlage die Gerichte entscheiden, stehen nicht unverbunden nebeneinander, sondern sind denselben Grundprinzipien verpflichtet und verweisen im zentralen Konkurrenzbereich, dem Grundrechtsschutz, auch aufeinander.[16] Zu

---

[15] Nur zwei Beispiele: BVerfGE 65, 1 (Recht auf informationelle Selbstbestimmung); VfSlg. 14.473/1996 (ausgliederungsfeste Kernbereiche der staatlichen Verwaltung).

[16] Vgl. zB *H. Bauer* JBl 2000, 750; *A. v.Bogdandy* (Hrsg.) Europäisches Verfassungsrecht, 2003; *H.G. Dederer* ZaöRV 66 (2006), 575; *W. Hoffmann-Riem* EuGRZ 2002, 473;

nennen sind hier Art. 6 Abs. 1 und 2 EUV, Art. 23 GG und das Demokratie- und Rechtsstaatsprinzip des GG und des österreichischen B-VG. Die Menschenrechtskonvention wurde gemäß ihrer Präambel von europäischen Staaten abgeschlossen, „die vom gleichen Geist beseelt sind und ein gemeinsames Erbe an geistigen Gütern, politischen Überlieferungen, Achtung der Freiheit und Vorherrschaft des Gesetzes besitzen". Das Ziel der Verträge ist also Harmonisierung und Homogenität auf Basis der mitgliedstaatlichen Verfassungen. Rechtsprechungskonflikte sind in diesem Kontext planwidrige Unfälle; plangemäß ist Konvergenz durch Rechtsprechungskonkurrenz.

Dem entspricht auch die Rolle der Verfassungsgerichte als Gemeinschafts- und Konventionsgerichte. Alle Gerichte der Mitgliedstaaten – und subsidiär auch der EGMR[17] – sind im Rahmen ihrer Zuständigkeiten auch Gemeinschaftsgerichte, und, soweit gerichtliche Zuständigkeiten bestehen, Unionsgerichte; das gilt auch für Verfassungsgerichte. Das BVerfG[18]

I.Pernice/P. M. Huber/G. Lübbe-Wolff/C. Grabenwarter Europäisches und nationales Verfassungrecht, VVDStRL 60 (2001), 148, 194, 246, 290; *D. Kugelmann* Grundrechte in Europa. Parallele Geltung auf Grund ihrer Rechtsquellen, 1997; *P.-C. Müller-Graff/E. Riedel* (Hrsg.) Gemeinsames Verfassungsrecht in der Europäischen Union, 1998; *B. Szeczekalla* in: Heselhaus/Nowak (Hrsg.) Handbuch der Europäischen Grundrechte, 2006, § 2 III.

[17] ZB EGMR, 13. 6. 2002, *Bakker*, Nr. 43454/98 (willkürliche Nichtvorlage an den EuGH als Verstoß gegen ein faires Verfahren); EGMR, 16. 4. 2002, *Dangeville*, Nr. 36.677/97 (Eigentumsverletzung durch Verstoß gegen Gemeinschaftsrecht).

[18] Allgemein zum Verhältnis zwischen BVerfG und EuGH die Nachweise in Fn. 3 und zB *R. Arnold* FS Koja, 1998, 3; *S. Broß* VerwArch 92 (2001), 425; *M. Büdenbender* Das Verhältnis des Europäischen Gerichtshofs zum Bundesverfassungsgericht, 2005; *U. Everling* GS Grabitz, 1995, 57; *U. Everling* JZ 2000, 217; *H.-P. Folz* Demokratie und Integration – Der Konflikt zwischen Bundesverfassungsgericht und Europäischem Gerichtshof über die Kontrolle der Gemeinschaftskompetenzen, 1999; *P. Funk-Rüffert* Kooperation von Europäischem Gerichtshof und Bundesverfassungsgericht im Bereich des Grundrechtsschutzes, 1999; *H. Gersdorf* DVBl. 1994, 674; *M. Heintzen* AöR 119 (1994), 564; *G. Hirsch* FS Stern, 1997, 1239; *G. Hirsch* NVwZ 1998, 907; *P.-M. Huber* EuZW 1997, 517; *M. Hummrich* DRiZ 2005, 361; *P. Kirchhof* in: Müller-Graff ua (Hrsg.) Perspektiven des Rechts in der Europäischen Union, 1998, 163; *P. Kirchhof* JZ 1998, 965; *S. Koch* in: Kluth (Hrsg.) Das Bundesverfassungsgericht als Machtfaktor im gewaltenteilenden System des Grundgesetzes, 2001, 200; *H. Kube* JuS 2001, 858; *P. Lerche* Verfassungsgerichtsbarkeit in besonderen Situationen, 2001, 20ff.; *F.C. Mayer* EuR 2002, 239; *F.C. Mayer* (Fn. 5); *F.C. Mayer* in: v.Bogdandy (Fn. 16), 229; *G. Nicolaysen* EuR 2000, 495; *G. Nicolaysen/C. Nowak* NJW 2001, 1233; *I. Pernice* GS Grabitz, 1995, 523; *G.C. Rodriguez Iglesias*, NJW 2000, 1889; *G. Sander* DÖV 2000, 588; *E. Šarčević* DÖV 2000, 941; *M. Schlachter* FS 50 Jahre Bundesverfassungsgericht, 2001, 223; *M. Selmayr/N. Prowald* DVBl. 1999, 269; *P. Selmer* Die Gewährleistung der unabdingbaren Grundrechtsstandards durch den EuGH: zum „Kooperationsverhältnis" zwischen BVerfG und EuGH am Beispiel des Rechtsschutzes gegen die Bananenmarkt-Ver-

und der VfGH[19] haben diese Rolle grundsätzlich akzeptiert und tragen durch ihre Rechtsprechung zu einer effektiven Befolgung von Gemeinschaftsrecht bei. Zwar verwenden sie Gemeinschaftsrecht nicht unmittelbar als Prüfungsmaßstab für ihre Entscheidungen, weil die Kontrolle von nationalen Rechtsakten im Hinblick auf das Gemeinschaftsrecht nicht zu ihren Zuständigkeiten gehört.[20] Sie verschaffen dem Gemeinschaftsrecht aber auf anderen Wegen zu größerer Wirksamkeit. Ihre wichtigste Funktion ist in diesem Bereich die Durchsetzung der Pflicht anderer Gerichte zur Vorlage europarechtlicher Fragen an den EuGH.

Im Einzelnen bestehen freilich Unterschiede: Während das BVerfG nur grobe Verstöße gegen die Vorlagepflicht als Entzug des gesetzlichen Richters aufgreift,[21] nimmt der VfGH hier eine Feinprüfung vor.[22] Das liegt allerdings weniger an der Einstellung des jeweiligen Gerichts zum Gemeinschaftsrecht, sondern eher am generellen, an innerstaatlichen Sachverhalten entwickelten Umgang mit dem Grundrecht oder grundrechtsgleichen Recht auf den gesetzlichen Richter.[23] Außerdem mag die Kontrolldichte in Österreich zwar größer sein, doch ist der kontrollierte Bereich kleiner, weil es in Österreich keine Urteilsverfassungsbeschwerde gibt; die verfassungsgerichtliche Durchsetzung der Vorlagepflicht ist da-

---

ordnung, 1998; *A.M. Slaughter/A.S. Sweet/J.H.H. Weiler* (eds.) The European Court and National Courts, 1998; *R. Streinz* in: Ipsen ua (Hrsg.) Verfassungsrecht im Wandel, 1995, 663; *C. Tomuschat* FS 50 Jahre Bundesverfassungsgericht, 2001, 245; *W. Graf Vitzthum* in: Schwarze (Hrsg.) Verfassungsrecht und Verfassungsgerichtsbarkeit im Zeichen Europas, 1998, 183; *A. Weber* FS Everling, 1995, 1625; *R. Zuck*, Das Gerede vom gerichtlichen Kooperationsverhältnis, NJW 1994, 978; *M. Zuleeg* NJW 1997, 1201.

[19] Zur Handhabung gemeinschaftsrechtlicher Fragen durch den VfGH zB *S. Griller* in: Aicher/Holoubek/Korinek (Hrsg.) Gemeinschaftsrecht und Wirtschaftsrecht, 2000, 27 (127 ff.); *G. Holzinger* FS Winkler, 1997, 352; *G. Holzinger* FS Öhlinger, 2004, 142; *K. Korinek* FS Tomandl, 1998, 465; *K. Korinek* FS Öhlinger, 2004, 131; *R. Novak* FS Adamovich, 2002, 539; *R. Novak* JBl 2005, 227; *T. Öhlinger* Verfassungsrecht, 6. Aufl. 2005, Rn. 190 ff.; *T. Öhlinger/M. Potacs* Gemeinschaftsrecht und staatliches Recht, 3. Aufl. 2006, 116, 171 ff., 192; *D. Pauger* ZfV 1997, 703; *M. Potacs* Die Europäische Union und die Gerichtsbarkeit des öffentlichen Rechts, GA 14.ÖJT, 2000, 58 ff., 84 ff.; *M. Potacs* ZfV 2001,756; *H. Schäffer* ZÖR 60 (2005), 345 (370 ff.); *R. Thienel* ZfV 2001, 342; *P. Vcelouch* ÖJZ 1997, 712 (723 ff.).

[20] ZB BVerfGE 31, 145 (174 f.); 82, 159 (191); 110, 141, (154 f.); VfSlg. 14.886/1997; 14.948/1997; 15.753/2000; 16.627/2002. Vorschläge zur jeweiligen Relativierung zB bei *M. Gellermann* in: Rengeling/Middecke/Gellermann (Hrsg.) Handbuch des Rechtsschutzes in der Europäischen Union, 2. Aufl. 2003, § 35 Rn. 57 ff. mwN; *S. Griller* (Fn. 19).

[21] BVerfGE 82, 159 (195 f.); BVerfG EuZW 2001, 255; BVerfG GRUR 2005, 52; BVerfG EuGRZ 2006, 477; kritisch dazu zB *Vedder* NJW 1987, 526; *Hilf* EuGRZ 1987, 5.

[22] VfSlg. 14.390/1995; 14.607/1996; 14.889/1997; 15.507/1999; 15.657/1999; 16.988/2003; 17.411/2004; 17.500/2005.

[23] Art. 101 Abs.1 S. 2 GG; Art. 83 Abs. 2 B-VG.

her nur gegenüber bescheidförmig entscheidenden Sonderrechtsschutzbehörden möglich, die als Gerichte im Sinne des Art. 234 EGV qualifiziert werden können.[24]

Im Übrigen hat der VfGH noch eine Reihe weiterer Techniken entwickelt, um dem Gemeinschaftsrecht zum Durchbruch zu verhelfen. So hat er die Anwendung offensichtlich gegen Gemeinschaftsrecht verstoßender und daher durch den Anwendungsvorrang des Gemeinschaftsrechts verdrängter österreichischer Gesetze als Willkür qualifiziert[25] oder darauf gestützte Grundrechtseingriffe – zB die richtlinienwidrige Vorschreibung einer Abgabe – als gesetzlos und daher als verfassungswidrig gewertet.[26] Damit wird die Beachtung des Anwendungsvorrangs durch Verwaltungsbehörden und Gerichte auch in jenen Fällen, in denen nach der *acte claire*-Doktrin keine Vorlagepflicht besteht, zur Verfassungspflicht. Weiters hat der VfGH die Frage der Verdrängung österreichischer Normen durch vorrangiges Gemeinschaftsrecht immer wieder im Rahmen der Zulässigkeit von Rechtsmitteln behandelt. Das betrifft vor allem die konkrete Normenkontrolle. So sind Anträge von Gerichten oder gerichtsähnlichen Behörden auf Gesetzesprüfung – dem Äquivalent der deutschen Richtervorlage – unzulässig, wenn das betreffende Gesetz offenkundig gegen vorrangiges Gemeinschaftsrecht verstößt; dann ist es nämlich von der antragstellenden Instanz eindeutig nicht anzuwenden und daher auch nicht präjudiziell oder entscheidungserheblich.[27] Ebenso, aber nicht nur bei Offenkundigkeit, sondern immer unzulässig sind Individualanträge auf Gesetzeskontrolle – in deutscher Terminologie: Verfassungsbeschwerden, die sich unmittelbar gegen Gesetze richten –, wenn das betroffene Gesetz gemeinschaftsrechtswidrig ist, weil es dann wegen des Anwendungsvorrangs des Europarechts an der Rechtsverletzungsmöglichkeit des Antragstellers fehlt.[28] Ohne auf

---

[24] Als solche kommen ua in Betracht: Unabhängiger Verwaltungssenat (EuGH, Rs. C-258/97, *Hospital Ingenieure*, Slg. 1999, I-1405); Unabhängiger Finanzsenat (EuGH, Rs. C-278/02, *Handlbauer*, Slg. 2004 I-6171); Bundesvergabeamt (EuGH, Rs. C-44/96, *Mannesmann Anlagenbau*, Slg. 1998 I-73); Wiener Vergabekontrollsenat (EuGH, Rs. C-92/00, *Hospital Ingenieure II*, Slg. 2002, I-5553); Tiroler Landesvergabeamt (EuGH, Rs. C-103/97, *Köllensperger*, Slg. 1999, I-551; Umweltsenat (*Öhlinger/Potacs* [FN. 19], 183); Oberster Patent- und Markensenat (VfSlg. 15.657/1999); Oberste Berufungs- und Disziplinar-Kommission für Rechtsanwälte (VfSlg. 16.988/2003); Unabhängige Heilmittelkommission (VfSlg. 17.411/2004).

[25] VfSlg. 14.886/1997; 15.450/2001; 16.771/2002.

[26] VfSlg. 15.448/1999; 15.910/2000; VfGH 26. 9. 2005, B 1330/04.

[27] VfSlg. 15.368/1998; 16.995/2003; ähnlich BVerfGE 85, 191 (203 f.); 106, 275 (295); zu Ausnahmen zB VfSlg. 12.215/1998; 15.368/1998.

[28] VfSlg. 15.771/2000.

die Feinheiten dieser Rechtsprechung einzugehen, die sich im Übrigen zT den Besonderheiten des österreichischen Rechtsschutzsystems verdankt, kann man jedenfalls sagen, dass sie die Beachtung des Anwendungsvorrangs im verfassungsgerichtlich kontrollierten Bereich relativ umfassend sicherstellt. Das geht über die Praxis des BVerfG eindeutig hinaus und macht auch einen Unterschied: ZB sähe die Rechtslage bei der Veranstaltung und Vermittlung von Sportwetten in Deutschland heute wohl ganz anders aus, wenn das BVerfG im entsprechenden Verfahren die Verdrängung der restriktiven deutschen Regelungen durch Gemeinschaftsrecht festgestellt hätte.[29]

Darüber hinaus hat der VfGH in Verfahren, in denen er das erste vorlageberechtigte Gericht war, auch mehrmals selbst Vorlagefragen an den EuGH gestellt[30] und die eigene Vorlagepflicht,[31] die Verbindlichkeit der EuGH-Entscheidung,[32] die (auch eigene) Pflicht zu gemeinschaftsrechtskonformer Interpretation[33] und den Anwendungsvorrang des Gemeinschaftsrechts[34] explizit anerkannt. Schließlich hat er sich im Rahmen einer subsidiären Kompetenz über vermögensrechtliche Streitigkeiten auch für die Entscheidung über gemeinschaftsrechtliche Haftungsansprüche wegen legislativer oder höchstgerichtlicher Verstöße gegen Gemeinschaftsrecht für zuständig erklärt.[35]

VfGH, BVerfG und auch der EuGH sind aber auch Konventionsgerichte. Die Menschenrechtskonvention sieht die Beschwerdemöglichkeit an den EGMR nur als subsidiäres Mittel vor und knüpft sie daher an die vorherige Erschöpfung innerstaatlicher Rechtsmittel,[36] von denen

---

[29] Statt dessen hat sich das BVerfG (NJW 2006, 1261) mit dem Einwand einer fehlenden (weil gemeinschaftsrechtlich verdrängten) Eingriffsgrundlage für die angefochtene Maßnahme nicht auseinandergesetzt und die europarechtliche Frage damit offen gelassen. Von den Fachgerichten wurde sie seither unterschiedlich behandelt; vgl. zB einerseits OVG NRW, EuZW 2006, 603; HessVGH, DÖV 2006, 836; VGH Baden-Württemberg, GewArch 2006, 418; BayVGH, GewArch 2006, 419; und andererseits VG Stuttgart 18. 9. 2006, 4 K 2860/06; OLG München, 26. 9. 06, 5 St RR 115/05.

[30] VfSlg. 15.450/2001 (die dieser Entscheidung zugrunde liegende Vorlage B 2251/97 vom 10. 3. 1999 zu EuGH, Rs. C-143/99, Adria-Wien-Pipeline, Slg. 2001 I-8365, war die erste eines europäischen – gesamtstaatlichen – Verfassungsgerichts); 17.065/2003; 17.075/2003.

[31] ZB VfGH B 2251/97 vom 10. 3. 1999; VfSlg. 16.627/2002. Ähnlich, aber abstrakt und bislang ohne Folgen BVerfGE 37, 271 (282).

[32] VfSlg. 17.065/2003.

[33] VfSlg. 16.737/2002.

[34] ZB VfSlg. 15.215/1998; 16.050/2000; 17.065/2003, 17.075/2003.

[35] VfSlg. 16.107/2001; 17.002/2003; 17.019/2003; 17.095/2003; 17.214/2004; VfGH A 30/04 vom 15. 6. 2005.

[36] Art. 35 Abs. 1 EMRK; vgl. zB EGMR, 26. 10. 2000 (GK), *Kudła*, NJW 2001, 2694.

sie ein Minimum in Art. 13 auch ausdrücklich verlangt.[37] Die Konvention setzt zwar weder die Einrichtung einer Verfassungsgerichtsbarkeit noch eine verfassungsrechtliche Zuständigkeit für Konventionsverletzungen voraus, doch kommt den Verfassungsgerichten in Österreich und Deutschland wie dem EuGH im Rahmen der EU eine zentrale Rolle beim Schutz der Konventionsrechte zu. In Österreich liegt dies einfach daran, dass die Konvention als verfassungsändernder Staatsvertrag Verfassungsrang genießt[38] und deshalb Konventionsrechte ebenso wie innerstaatliche Grundrechte vor dem VfGH geltend gemacht und als Prüfungsmaßstab verwendet werden können. Daher gibt es auch eine kaum mehr überblickbare Fülle von verfassungsgerichtlichen Entscheidungen zur EMRK, die so selbstverständlich zum österreichischen Verfassungsbestand gehören wie jene zum Bundes-Verfassungsgesetz.[39] In Deutschland hat die EMRK formell zwar nur den Rang eines einfachen Bundesgesetzes, doch zieht sie das BVerfG in völkerrechtskonformer Auslegung zur Interpretation der Grundrechte und grundrechtsgleichen Rechte des GG heran. Indirekt erfährt die EMRK damit auch eine rangmäßige Aufwertung und dient in diesem Rahmen auch als verfassungsgerichtlicher Prüfungsmaßstab.[40] Darüber hinaus hat das BVerfG im *Görgülü*-Fall die Befolgung von Urteilen des EGMR allgemein einklagbar gemacht und im konkreten Fall auch in mehreren Schritten

---

[37] Dazu zB *C. Grabenwarter* (Fn. 16), 350 ff.; *J. Meyer-Ladewig* EMRK, 2. Aufl. 2006, 218 ff.

[38] Bundesverfassungsgesetz vom 4. März 1964, mit dem Bestimmungen des Bundes-Verfassungsgesetzes in der Fassung von 1929 über Staatsverträge abgeändert und ergänzt werden, BGBl. 1964/59.

[39] Dazu zB *W. Berka* ÖJZ 1979, 365; *F. Ermacora/M. Nowak/H. Tretter* Die Europäische Menschenrechtskonvention in der Rechtsprechung der österreichischen Höchstgerichte, 1983; *C. Grabenwarter* in: Thürer (Hrsg.) EMRK: Neuere Entwicklungen, 2005, 79; *B. Gutknecht* ZfV 1987, 261; *W. Karl* ZÖR 59 (2004), 431; *W. Karl/E. C. Schöpfer* ZÖR 61 (2006), 151; *K. Korinek* in: Tettinger/Stern (Hrsg.), Kölner Gemeinschaftskommentar zur Europäischen Grundrechte-Charta, 2006, 110 ff.; *W. Okresek* in: Neisser (Hrsg.) Menschenrechte als politischer Auftrag, 1993, 221; *H. Schäffer* in: Schwarze (ed.) The Birth of a European Constitutional Order, 2001, 339 (369 ff.); *H. Tretter* in: Blackburn/Polakiewicz (eds.) Fundamental Rights in Europe. The European Convention on Human Rights and its Member States, 1995–2000, 2001, 103.

[40] ZB BVerfGE 74, 358 (370); 83, 119 (128); BVerfG NJW 2001, 2245; dazu zB *R. Bernhardt* FS Doehring, 1989, 25; *J. A. Frowein* NVwZ 2002, 29; *C. Grabenwarter* (Fn. 16), 305 ff.; *S. Mückl* Der Staat 44 (2005), 403; *E. Pache* EuR 2004, 393; *H.-J. Papier* EuGRZ 2006, 1; *J. Schwarze* in: Schwarze (Fn. 39), 109 (139, 166 ff.); *C. Walter* ZaöRV 59 (1999), 961 (971 ff.); *T. Weigend* in: Strafverteidigervereinigungen (Hrsg.) Justizreform 2000 – kurzer Prozess mit neuen Mitteln?, 2002, 135; *A. Zimmermann* in: Blackburn/Polakiewicz (Fn. 39), 335.

durchgesetzt.[41] Auf EU-Ebene schließlich sind gem. Art. 6 Abs. 2 EUV die Grundrechte, wie sie durch die EMRK gewährleistet werden, als allgemeine Grundsätze des Gemeinschaftsrechts Prüfungsmaßstab in Verfahren vor dem EuGH. Wenn auch keine unmittelbare Bindung der Union und der Gemeinschaften an die EMRK besteht, so dient sie doch als Rechtserkenntnisquelle des Unionsrechts und hat in dieser Rolle die (anderen) gemeinsamen Verfassungstraditionen der Mitgliedstaaten bereits deutlich überflügelt.[42]

Inhaltlich lässt sich die harmonisierende und stabilisierende Rolle der Rechtsprechungskonkurrenz an vielen Fällen zeigen. Aus der aktuellen deutschen Judikatur seien nur das bereits erwähnte Urteil des BVerfG zum staatlichen Sportwettenmonopol,[43] die ganz offensichtlich vom *Gambelli*-Urteil des EuGH[44] inspiriert war, und die 20 Entscheidungen seit

---

[41] BVerfGE 111, 307 (316); BVerfG NJW 2005, 1105, 1765. Dazu (und zu den Grenzen der Verbindlichkeit von EGMR-Entscheidungen) *E. Benda* AnwBl 2005, 602; *M. Breuer* NVwZ 2005, 412; *H.-J. Cremer* EuGRZ 2004, 683; *H.G. Dederer* ZaöRV 66 (2006), 575 (591 ff.); *R. Esser* StV 2005, 348; *J. A. Frowein* FS Delbrück, 2005, 279 (284 f.); *K. Grupp/U. Stelkens* DVBl. 2005, 133; *R. Hofmann* in: German Yearbook of International Law 47 (2004), 9 (17 ff.); *L. Hummel* IStR 2005, 35; *S. Kadelbach* JURA 2005, 480; *E. Klein* JZ 2004, 1176; *H.-H. Kühne* GA 2005, 195; *C.O. Lenz* in: Gaitanides (Hrsg.) Europa und seine Verfassung, 2005, 234; *J. Meyer-Ladewig* NJW 2005, 15; *H. Sauer* ZaöRV 65 (2005), 35; *B. Schaffarzik* DÖV 2005, 860; *P.J. Tettinger* JZ 2004, 1144; *K. Vogel* IStR 2005, 29; *A. Weber* FS Schäffer, 2006, 912.

[42] ZB EuGH, Rs. 222/84, *Johnston*, Slg. 1986, 1651; Gutachten 2/94, Slg. 1996 I-1759; aktuelle Zusammenfassung in Schlussanträge Rs. C-305/05, Rn. 72 ff. Zur Rolle der EMRK für den EuGH s. die Nachweise in Fn. 3 und zB *B. Beutler* in: von der Groeben/Schwarze (Hrsg.) EUV/EGV-Kommentar, 6. Aufl. 2003, Art. 6 EU Rn. 51 ff.; *A. Bultrini* ZEuS 1998, 493; *C. Busse* NJW 2000, 1074; *C. Grabenwarter* (Fn. 16), 325 ff.; *C. Grabenwarter/K. Pabel* in: Stern/Tettinger (Hrsg.) Die Europäische Grundrechte-Charta im wertenden Rechtsvergleich, 2005, 81; *M. Hummrich* DRiZ 2005, 72; *F. Jacobs* in: Pernice/Kokott/Saunders (Fn. 5), 291 ff.; *B. Klose* DRiZ 1997, 122; *T. Kingreen* in: C. Calliess/M. Ruffert (Hrsg.) EUV/EGV-Kommentar, 2. Aufl. 2002, Art 6 EUV, Rn. 33 ff.; *S. Lorenzmeier* in: Becker ua (Hrsg.); Die Europäische Verfassung – Verfassungen in Europa, 2005, 209; *B. Szeczekalla* (Fn. 16); *R. Winkler* Die Grundrechte der Europäischen Union, 2006, 63 ff. Zur Grundrechtscharta und ihrem Verhältnis zur EMRK zB *S. Alber/U. Widmaier* EuGRZ 2000, 497; *M. Borowski* in: Meyer (Hrsg.) Charta der Grundrechte der Europäischen Union, 2. Aufl. 2006, Art. 53 Rn. 7 ff.; *T. v.Danwitz* in: Tettinger/Stern (Hrsg.), Kölner Gemeinschaftskommentar zur Europäischen Grundrechte-Charta, 2006, 782 ff.; *C. Grabenwarter*, ebd., 205 ff.; *C. Grabenwarter* FS Steinberger, 2002, 1129; *S. Griller* in: Duschanek/Griller (Fn. 3), 131; *H. D. Jarass* EU-Grundrechte, 2005, § 2 Rn. 17 ff.; *P. Lemmens* Maastricht Journal of European and Comparative Law 2001, 49; *T. Öhlinger* in: Karl (Hrsg.) Internationale Gerichthöfe und nationale Ordnung, 2005, 123; *R. Scholz* FS Heldrich, 2005, 1311.

[43] BVerfG, NJW 2006, 1261.

[44] EuGH, Rs. C-243/01, *Gambelli*, Slg. 2003 I-13031.

2004 genannt, in denen sich das BVerfG, zB in Fragen der angemessenen Verfahrensdauer oder der Unschuldsvermutung, explizit auf Urteile des EGMR berief.[45] In Österreich ist der Einfluss der Rechtsprechung des EGMR auf jene des VfGH praktisch flächendeckend und besonders stark natürlich in jenen Bereichen, in denen das österreichische Verfassungsrecht Defizite aufweist, wie etwa beim Recht auf effektiven Rechtsschutz,[46] zu dessen Weiterentwicklung im Übrigen auch der EuGH beigetragen hat.[47] Dass der EuGH selbst bei der Entwicklung der Unionsgrundrechte als allgemeine Rechtsgrundsätze, wo nur irgendwie möglich, mittlerweile fast ausschließlich auf die Rechtsprechung des EGMR zurückgreift, wurde bereits erwähnt. Zuletzt hat er in Anknüpfung an das Matthews-Urteil des EGMR[48] das Wahlrecht der Bürger von Gibraltar zum Europäischen Parlament sichergestellt,[49] was von den Rechtsgrundlagen her gar nicht einfach war. Auch der EGMR lässt sich gelegentlich von der EuGH-Rechtsprechung inspirieren, so zB bei der Beurteilung von Beamtenrechtsverhältnissen unter Art. 6 EMRK.[50]

---

[45] Beispiele: BVerfG, wistra 2004, 179 (Akteneinsichtsrecht im Ermittlungsverfahren); BVerfG, NVwZ 2004, 852 (Ausweisung von Ausländern der zweiten Generation); BVerfG, NJW 2005, 817 (Unschuldsvermutung); BVerfGK 2, 239 und BVerfG, NJW 2005, 3488 (angemessene Verfahrensdauer); BVerfG, StV 2006, 426 (faires Verfahren und Pflichtverteidigung); BVerfG, NJW 2006, 1336 (Dauer der Untersuchungshaft); BVerfG, 1 BvL 1/04 vom 18. 7. 2006, Rn. 21 (Namensänderung von ausländischen Transsexuellen, auch unter Verweis auf ein EuGH-Urteil); BVerfG, EuGRZ 2006, 473 (Schutz der Privatsphäre).

[46] ZB VfSlg. 11.506/1987; 11.646/1988; 11.729/1988; 11.762/1988; 11.776/1988; 11.834/1988; 11.933/1988; 12.003/1989; 12.162/1989; 12.470/1990; 12.774/1991; 12.933/1991; 12.948/1991; 13.979/1994; 15.786/2000; 16.109/2001; 16.179/2001; 16.772/2002; 16.928/2003; 17.102/2004; 17.340/2004; dazu zB *W. Berka* Die Grundrechte, 1999, § 33; *K. Korinek* in: Tettinger/Stern (Hrsg.), Kölner Gemeinschaftskommentar zur Europäischen Grundrechte-Charta, 2006, 114f.; *H. P. Rill* FS Winkler, 1989, 13. Ähnliches gilt auch für das Ausländer- und Flüchtlingsrecht: zB VfSlg. 10.737/1985; 11.455/1987; 11.867/1988; 13.314/1992; 13.489/1993; 13.836/1994; 14.091/1995; 14.148/1995; 14.300/1995; 14.483/1996; 16.122/2001; 17.340/2004; 17.516/2005; dazu zB *U. Davy* in: Davy (Hrsg.) Die Integration von Einwanderern, 2001, 37 (61).

[47] EuGH, Rs. C-92/00, *Hospital Ingenieure II*, Slg. 2002 I-5552 und in Reaktion darauf VfSlg. 16.737/2002; ähnlich VfSlg. 15.427/1999 unter Verweis auf EuGH Verb. Rs. C-6/90 und C-9/90, *Francovich*, Slg. 1991, I-5357.

[48] EGMR, 18. 2. 1999, *Matthews*, RJD 1999-I = EuGRZ 1999, 200.

[49] EuGH, Rs. C-145/04, *Spanien/Vereinigtes Königreich*, noch nicht in Slg.

[50] EGMR, 8. 12. 1999, *Pellegrin*, RJD 1999-VIII = ÖJZ 2000, 695; ähnlich zu einem Diskriminierungssachverhalt EGMR, 11. 7. 2002 (GK), *Goodwin*, RJD 1996-II = ÖJZ 2003, 766, unter Verweis auf EuGH, Rs. C-13/94, *P./S. und Cornwall County Council*, Slg. 1996 I-2143.

Will man diese Konvergenztendenzen systematisieren,[51] lassen sich drei wesentliche Funktionen unterscheiden, die die Rechtsprechung der beteiligten Gerichte füreinander hat. Um die *Bekräftigungsfunktion* geht es immer dann, wenn ein Gericht für die aus eigenem gefundene Lösung eines Falles noch zusätzlich auf Entscheidungen eines anderen Gerichts verweist. Harmonisierend wirkt dies, weil damit die Identität der Maßstäbe festgestellt wird; ein zusätzlicher Effekt liegt hier offensichtlich in der Steigerung der Überzeugungskraft und auch der Legitimität der eigenen Entscheidung. Die *Ergänzungsfunktion* spielt dort eine Rolle, wo die eigenen Rechtsgrundlagen oder Rechtsprechung Lücken aufweisen. Die *Anregungsfunktion* schließlich wird bei der Berücksichtigung von Entscheidungen anderer Gerichte für die Anwendung eigener Standards auf neue Sachverhalte deutlich. Alle drei Funktionen führen zu inhaltlicher Konvergenz. Die Harmonisierungswirkung erstreckt sich im Übrigen manchmal auch über den Bereich der Rechtsprechungskonkurrenz hinaus: So hat etwa die Rechtsprechung des EuGH zu den Freizügigkeitsrechten über die Rechtsprechung des VfGH zur Inländerdiskriminierung eine Ausweitung auch der Rechte von Österreichern, die zu Hause geblieben sind, nach sich gezogen.[52]

Stabilisierend wirkt die Rechtsprechungskonkurrenz wiederum durch die gegenseitige Bekräftigung der Rechtsprechung, aber auch, weil sie einerseits die Wahrscheinlichkeit des Abgehens von rechtsstaatlichen Grundsätzen durch die jeweiligen anderen Gerichte verringert und andererseits die Durchsetzungskraft ihrer Entscheidungen erhöht. So ist es zB in Zeiten internationalen Terrorismus und großer Migrationsprobleme nicht ganz unnütz, auf die beharrliche Rechtsprechung des EGMR zur Unzulässigkeit von Folter unter allen Umständen[53] und zu Abschiebungshindernissen nach Art. 3 EMRK[54] zu verweisen. Das kann den Verfas-

---

[51] Vgl. dazu zB *C. Grabenwarter* (Fn. 16), 317 ff.; *F. Merli* FS Adamovich, 2002, 449.

[52] ZB VfSlg. 14.963/1997; 15.106/1998; 15.683/1999; 16.027/2000; 17.422/2004; ähnlich die Ausdehnung von Vergaberechtsschutzinstrumenten auf den Unterschwellenbereich durch VfSlg. 16.260/2001; 16.443/2002; 16.510/2002.

[53] ZB EGMR, 18. 1. 1978, *Irland*, Serie A 25 = EuGRZ 1979, 149; EGMR, 15. 11. 1996, *Chahal*, RJD 1996-V = NVwZ 1997, 1093. Vgl. *G. Beestermöller/H. Brunkhorst* (Hrsg.) Rückkehr der Folter. Der Rechtsstaat im Zwielicht, 2006; *W. Brugger* Der Staat 35 (1996), 67; *C. Grabenwarter* (Fn. 1), § 20 Rn. 36; *G. Jerouschek/R. Kölbel* JZ 2003, 613 ff.; *E. Hilgendorf* JZ 2004, 331 ff.

[54] ZB EGMR, 30. 10. 1991, *Vilvarajah u. a.*, Serie A 215; EGMR, 15. 11. 1996, *Chahal*, RJD 1996-V = NVwZ 1997, 1093; EGMR, 17. 12. 1996, *Ahmed*, RJD 1996-VI; EGMR, 2. 5. 1997, *D.*, RJD 1997-III; EGMR, 7. 3. 2000, *T.I.*, RJD 2000-III; s. auch Fn. 12 und *R. Weinzierl* Flüchtlinge: Schutz und Abwehr in der erweiterten EU, 2005, 128 ff.; *E. Wiederin* Migranten und Grundrechte, 2003, 38 ff.

sungsgerichten durchaus als Stütze dienen und hat es jedenfalls im einen oder anderen österreichischen Fall auch getan.[55] Als Stabilisierung lässt sich auch die Aufwertung begreifen, die die EMRK durch die Rechtsprechung des EuGH erfährt. Soweit die EMRK im Anwendungsbereich der EU-Verträge in Form allgemeiner Rechtsgrundsätze zu berücksichtigen ist, nimmt sie nämlich am Vorrang des Gemeinschaftsrechts teil.[56]

Als Illustration dieses Effekts kann wiederum ein österreichischer Fall dienen: Als der VfGH in einem Verfahren über die Kontrollzuständigkeit des Rechnungshofes die Rechtmäßigkeit der Veröffentlichung des Einkommens bestimmter Spitzenfunktionäre des öffentlichen Rundfunks zu beurteilen hatte, hatte er auf der einen Seite das verfassungsgesetzliche Recht auf Privatleben aus Art. 8 EMRK und auf der anderen Seite eine spezielle Bestimmung aus einem Gesetz zur Begrenzung von Bezügen öffentlicher Funktionäre[57] zu beachten, die ebenfalls im Verfassungsrang stand und genau diese Veröffentlichung unter bestimmten Umständen vorsah. Der VfGH stand also vor einem Normenkonflikt auf Verfassungsebene. In dieser Situation legte er dem EuGH Fragen nach der unmittelbaren Anwendbarkeit und zum Inhalt der gemeinschaftsrechtlichen Datenschutzregelungen vor.[58] Der EuGH bejahte die unmittelbare Anwendbarkeit und legte die Datenschutzrichtlinie unter Verweis auf Art. 8 EMRK und die Rechtsprechung des EGMR so aus, dass sie die Veröffentlichung erlaube, wenn sie „im Hinblick auf das vom Verfassungsgesetzgeber verfolgte Ziel der ordnungsgemäßen Verwaltung der öffentlichen Mittel notwendig und angemessen" sei, was allerdings die vorlegenden Gerichte zu prüfen hätten.[59] Inhaltlich gab er die Frage also an den VfGH zurück. Dieser verneinte die Notwendigkeit des Eingriffs und konnte nun wegen des Vorrangs der Datenschutzrichtlinie die Verfassungsbestimmung des Bezügebegrenzungsgesetzes als verdrängt betrachten.[60] Wie auch immer man zu einzelnen Argumentationsschritten stehen mag, bemerkenswert ist jedenfalls die Stärkung der EMRK über den Umweg des Gemeinschaftsrechts. In Deutschland gibt es, soweit ersichtlich, zwar keine vergleichbaren Fälle, doch hat die wissenschaftliche und praktische Entdeckung der EMRK in den letzten Jahren wohl auch mit ihrer Aufwertung über das Gemeinschaftsrecht zu tun.

---

[55] Vgl. zB die in Fn. 46 a.E. angeführten Entscheidungen und *G. Thallinger* ZfV 2004, 325.

[56] ZB *H. G. Dederer* ZaöRV 66 (2006), 575 (590f. mwN).

[57] Bezügebegrenzungsgesetz, BGBl. I 1997/64.

[58] VfSlg. 16.050/2000.

[59] EuGH, Rs. C-465/00, *Österreichischer Rundfunk u. a.*, Slg. 2003, I-4989.

[60] VfSlg. 17.065/2003. Dazu zB *Z. Chojnacka* ZÖR 59 (2004), 415; *R. Novak* JBl 2005, 757; *T. Öhlinger* (Fn. 42).

Allgemein lässt sich damit sagen, dass Harmonisierung und Stabilisierung des Rechts keine spezifische Leistung hierarchisch organisierter Gerichtssysteme darstellen. Mitunter funktionieren sie vielleicht gerade deshalb so gut, weil das jeweilige andere Gericht kein untergeordnetes ist, sondern eben auch letztverbindlich entscheidet. Jedenfalls läuft der Harmonisierungs- und Stabilisierungsprozess unter nichthierarchischen Bedingungen auch stärker von „unten" nach „oben".

2. Konflikte

Bevor wir allerdings ganz in Kooperationsbegeisterung und Harmonieseligkeit verfallen, müssen wir aber doch einen Blick auf die Konflikte werfen, die mit Rechtsprechungskonkurrenz verbunden sein können, denn es ist ja die Konfliktneigung, die an Rechtsprechungskonkurrenz irritiert. Hier empfiehlt es sich, einerseits zwischen tatsächlich eingetretenen und bloß potentiellen und andererseits zwischen einfachen, verfassungsrechtlichen und fundamentalen Konflikten zu unterscheiden.

Tatsächliche Konflikte hat es immer wieder gegeben und gibt es noch. Im Verhältnis von Verfassungsgerichten und EGMR kann man jeden Fall nennen, in dem letzterer einen Konventionsverstoß festgestellt hat, nachdem im Rahmen der Erschöpfung der innerstaatlichen Rechtsmittel zuvor das Verfassungsgericht angerufen wurde, was in Deutschland immer, in Österreich allerdings nur in beschränktem Umfang möglich ist. Inhaltlich ging es in Deutschland zB um die Geschlechtergleichheit und Feuerwehrabgabe,[61] um überlange Verfahrensdauer,[62] um die Meinungsfreiheit von Beamten,[63] um die Waffengleichheit im Strafverfahren[64] und zuletzt, in *Caroline*,[65] um die Abwägung von Pressefreiheit und Schutz des Privatlebens.[66] In Österreich betrafen solche Fälle zB die Effektivität

---

[61] EGMR, 18. 7. 1994, *Schmidt*, Serie A 291-B = EuGRZ 1995, 392; anders zuvor BVerfGE 13, 167.

[62] ZB EGMR, 29. 5. 1986, *Deumeland*, Serie A 100 = NJW 1989, 652; EGMR, 31. 5. 2001, *Metzger*, Nr. 37591/97, Z. 28 ff. Zu überlanger Verfahrensdauer vor dem BVerfG selbst zB EGMR, 1. 7. 1997, *Pammel*, EuGRZ 1997, 310; EGMR, 1. 7. 1997, *Probstmeier*, EuGRZ 1997, 450; EGMR, 27. 7. 2000, *Klein*, NJW 2001, 213; weitere Fälle bei *O. Dörr* DVBl. 2006, 1088 (1095, Fn. 77); dazu *F. Matscher* FS Steinberger, 2002, 1259 (1269 ff.).

[63] EGMR, 26. 9. 1995, *Vogt*, Serie A 323 = EuGRZ 1995, 590.

[64] EGMR, 13. 2. 2001, *Garcia Alva*, NJW 2002, 2018.

[65] EGMR, 24. 6. 2004, *v. Hannover*, RJD 2004-VI = NJW 2004, 2647; zuvor BVerfGE 101, 361. Zu *Caroline* zB *H. G. Dederer* ZaöRV 66 (2006), 575 (616 ff.); *J. A. Frowein* FS Delbrück, 2005, 279; *C. Grabenwarter* AfP 2004, 309; *C. Grabenwarter* FS Ress, 2005, 979; *Österreichische Juristenkommission* (Hrsg.) Caroline und die Folgen, 2005; *M. Scheyli* EuGRZ 2004, 628; *C. Starck* JZ 2006, 76; *A. Weber* FS Schäffer 2006, 912.

[66] Weitere Fälle bei *O. Dörr* DVBl. 2006, 1088 (1094).

des verwaltungsgerichtlichen Rechtsschutzes,[67] den Eigentumsschutz bestimmter öffentlichrechtlicher Positionen[68] oder die Doppelbestrafung wegen gerichtlicher Delikte und Verwaltungsübertretungen (Ordnungswidrigkeiten).[69, 70] Im gemeinschaftsrechtlichen Kontext hat hier der *Hoechst*-Fall zum Schutz von Geschäftsräumlichkeiten vor Durchsuchungen[71] Bekanntheit erlangt.[72]

Den meisten dieser Fälle lagen einfache Konflikte in dem Sinn zugrunde, dass das Verfassungsgericht die konventionswidrige Handlung des Staates zwar als erlaubt, aber nicht auch als verfassungsrechtlich geboten ansah. Im strengen Sinn ging es daher gar nicht um inhaltlich unvereinbare Anforderungen auf verfassungsrechtlicher Ebene, sondern nur um die Frage, ob die Verfassungsgerichte ihre Rolle als Konventionsgerichte ausreichend wahrnehmen. Deshalb lassen sich solche Konflikte inhaltlich auch leicht durch einfachgesetzliche Änderungen oder eine Umstellung der Rechtsprechungspraxis auch schon der Fachgerichte lösen. Im Übrigen haben Verfassungsgerichte und EuGH in den meisten Fällen ihre Rechtsprechung jener des EGMR angepasst, indem sie ihren Prüfungsmaßstab in völkerrechtskonformer Auslegung ergänzt haben.[73] Insoweit könnte man diese Fälle auch unter „Harmonisierung durch Rechtsprechungskonkurrenz" anführen.

Verfassungskonflikte entstehen, wenn das konventions- oder gemeinschaftsrechtswidrige Verhalten verfassungsrechtlich geboten ist. Diese

---

[67] ZB EGMR, 26. 4. 1995, *Fischer*, Nr. 16922/90 = ÖJZ 1995/3; EGMR, 22. 4. 2004, *Alge*, Nr. 38185/97 = ÖJZ 2004/16.

[68] EGMR, 16. 9. 1996, *Gaygusuz*, RJD 1996-IV = ÖJZ 1996, 955.

[69] EGMR 23. 10. 1995, *Gradinger*, Serie A 328-C = JBl 1995, 577.

[70] Daneben gab es viele Fälle, in denen der EGMR die (der verfassungsgerichtlichen Kontrolle nicht unterliegende) Rechtsprechung des Obersten Gerichthofes und anderer Gerichte als Konventionsverletzung beanstandete: zB EGMR, 8. 7. 1986, *Lingens*, Serie A 103 = EuGRZ 1986, 424 (Meinungsfreiheit); EGMR, 24. 07. 2003, *Karner*, RJD 2003-IX = ÖJZ 2004, 36 (Diskriminierung von Homosexuellen).

[71] EuGH, Verb. Rs. 46/87 und 227/88, *Hoechst*, Slg. 1989, 2859; anders in einem vergleichbaren Fall EGMR, 16. 12. 1992, *Niemitz*, Serie A 251-B = EuGRZ 1993, 65.

[72] Vgl. auch (zur Rolle des Generalanwalts im Hinblick auf ein faires Verfahren) EuGH, Rs. C-17/98, *Emesa Sugar*, Slg. 2000 I-675, und EGMR, 13. 1. 2005, *Emesa Sugar*, EuGRZ 2005, 234, vor dem Hintergrund von EGMR, 20. 2. 1996 (GK), *Vermeulen*, RJD 1996-I. Zu weiteren Beispielen *N. Philippi* Divergenzen im Grundrechtsschutz zwischen EuGH und EGMR, ZEuS 2000, 97.

[73] ZB BVerfGE 92, 91 zur Feuerwehrabgabe (Fn. 61); BVerfGE 11, 307 (*Görgülü*) als Reparatur eines Nichtannahmebeschlusses; VfSlg. 15.129/98 als Reaktion auf *Gaygusuz* (Fn. 68); VfSlg. 14.696/96, 15.128/98, 15.293/98 als Reaktion auf *Gradinger* (Fn. 69); EuGH, Rs. C-94/00, *Roquette*, Slg. 2002-I, 9011, und EuG, Rs. T-122/98, *Mannesmann*, Slg. 2001, II-729, in Reaktion auf *Niemitz* (Fn. 71) und die Folgerechtsprechung des EGMR.

Art von Konflikt bestand zT beim österreichischen Verwaltungsrechtsschutz.[74] Auch jene Ausführungen in der *Görgülü*-Entscheidung des BVerfG, die Grenzen für die innerstaatliche Befolgung von EGMR-Urteilen aufstellen,[75] dürften grundsätzlich in diese Kategorie gehören. Sicher trifft dies auf Fälle von kollidierenden Freiheitsrechten und Schutzpflichten wie *Caroline* zu, wo die Berufung auf das Günstigkeitsprinzip der EMRK nicht weiterhilft.[76] Ähnliche Konstellationen sind in Österreich auch im Hinblick auf gemeinschaftsrechtliche Anforderungen aufgetreten. Der VfGH sieht die österreichische Umsetzungsgesetzgebung unter einer „doppelten Bindung" an Gemeinschaftsrecht und Verfassungsrecht.[77] Während dies im Umsetzungsspielraum gemeinschaftsrechtlicher Vorgaben allgemein und bei zwingenden inhaltlichen Gemeinschaftsvorgaben jedenfalls im Hinblick auf Zuständigkeits-,[78] Verfahrens- und Formvorschriften der Rechtsetzung[79] und auf den Gesetzesvorbehalt[80] und das Bestimmtheitsgebot einleuchtet, ist dies im Hinblick auf den Inhalt selbst problematischer. Die Rechtsprechung ist in diesem Punkt auch nicht einheitlich. So hat der VfGH nach dem Grundsatz der doppelten Bindung die gesetzliche Einrichtung von bestimmten unabhängigen Vergabekontrollstellen wegen Widerspruchs zu verfassungsrechtlichen Grundsätzen der Gemeindeautonomie als verfassungswidrig aufgehoben, obwohl diese Einrichtung gemeinschaftsrechtlich geboten war; eine Lösung könne hier nur durch Verfassungsänderung erfolgen.[81] Auf der anderen Seite hat er im erwähnten Fall der Rechnungshofkontrolle[82] die Verfassungsvorschrift zur Veröffentlichung der Einkommensdaten ebenso als gemeinschaftsrechtlich verdrängt erachtet wie in einem anderen Fall[83] eine Regelung der Bundesverfassung, die die Beschwerde gegen Entscheidungen u.a. der Telekom-Regulierungsbehörde an den Verwaltungsgerichtshof ausschloss. In diesen Fällen hat er also das Problem nicht dem Verfassungsgesetzgeber überlas-

---

[74] VfSlg. 11.500/1987; s. auch Fn. 46.

[75] BVerfGE 111, 307 (317 ff.); zur Kritik daran siehe die in Fn. 41 genannten Arbeiten.

[76] Dazu die in Fn. 65 zitierte Literatur.

[77] ZB VfSlg. 15.106/1998; 15.321/1998; 15.683/1999; 16.260/2001; 17.001/2003; 17.022/2003; 17.347/2004; 17.554/2005; VfGH G 138/05 ua, V 97/05 ua vom 11. 10. 2006; s. auch Fn. 19.

[78] VfSlg. 17.022/2003.

[79] VfGH G 138/05 ua, V 97/05 ua vom 11. 10. 2006.

[80] VfSlg. 15.189/1998.

[81] VfSlg. 17.001/2003; Bestätigung durch EuGH, Rs. C-462/99, *Connect-Austria*, Slg. 2003 I-5197, Rn. 38 ff.

[82] VfSlg. 17.065/2003.

[83] VfSlg. 15.427/1999.

sen, sondern durch Berufung auf den Anwendungsvorrang und damit auf eine gemeinschaftsrechtliche Modifikation seines Prüfungsmaßstabes selbst beseitigt. Wie auch immer man diese Rechtsprechung im Einzelnen bewerten mag, so demonstriert sie immerhin die Lösungsmöglichkeiten: nicht bloße Ergänzung, sondern Änderung des verfassungsgerichtlichen Prüfungsmaßstabes durch konventions- oder gemeinschaftsrechtskonforme Auslegung, durch Anerkennung des Vorrangs des Gemeinschaftsrechts auch gegenüber dem Verfassungsrecht oder durch Verfassungsänderung. Im Konflikt zwischen Anforderungen des EuGH und des EGMR ist auch auf Art. 307 EGV zu verweisen: Als Altvertrag der Mitgliedstaaten ist die Menschenrechtskonvention im EG-Kontext auch dann zu respektieren, wenn dies mit gemeinschaftsrechtlichen Vorgaben kollidiert; Schwierigkeiten macht diese Regel allerdings bei nachträglich ratifizierten Zusatzprotokollen zur EMRK.[84]

Einfache und verfassungsrechtliche Rechtsprechungskonflikte, kann man zusammenfassen, treten zwar tatsächlich auf, sind aber lösbar. Für fundamentale Konflikte gilt das Gegenteil: Sie lassen sich zwar nicht lösen, aber sie sind auch noch nicht aufgetreten. Fundamentale Rechtsprechungskonflikte zeichnen sich dadurch aus, dass nach der Rechtsprechung von EuGH oder EGMR konventions-, gemeinschafts- oder unionsrechtlich gebotenes Verhalten aus der Sicht der Verfassungsgerichte nicht nur verboten, sondern auch durch (normale) Verfassungsänderung nicht erlaubbar ist. Sie entstehen also dann, wenn das Europarecht etwas fordert, was den jeweiligen Verfassungskern der Mitgliedstaaten, im Wesentlichen rechtsstaatliche oder demokratische Mindestanforderungen, verletzen würde. In grober Vereinfachung ist es das, worum es in den deutschen Entscheidungen zu den Integrationsschranken von Solange I bis zum Bananenbeschluss[85] und zuletzt zur Umsetzung des Europäischen Haftbefehls[86] geht. Im Hinblick auf Rechtsprechungskonkurrenz kann man zwei Aspekte unterschei-

---

[84] Dazu zB *S. Lorenzmeier* (Fn. 42).

[85] BVerfGE 37, 271 (Solange I); 52, 187 (Vielleicht); 73, 339 (Solange II); 89, 155 (Maastricht); BVerfG, NJW 2000, 2015 (Alcan); BVerfGE 102, 147 (Bananenmarktordnung). Dazu Übersichten und Literaturnachweise zB bei *M. Büdenbender* (Fn. 18); *H. P. Folz* (Fn. 18); *F. C. Mayer* (Fn. 5); *I. Pernice* in: Dreier (Hrsg.) GG Bd. II, 2. Aufl. 2006, Art. 23 Rn. 27 ff.; *J. Schwarze* (Fn. 40), 169 ff.; *R. Streinz* FS Steinberger, 2002, 1437.

[86] BVerfGE 113, 279 = NJW 2005, 2289 = EuGRZ 2005, 387 = DVBl. 2005, 1119. Das Verfahren ist dokumentiert in *F. Schorkopf* (Hrsg.) Der Europäische Haftbefehl vor dem Bundesverfassungsgericht, 2006. Umfassende Literaturnachweise dazu bei *F. Merli* in: Lagodny/Wiederin/Winkler (Hrsg.) Probleme des Rahmenbeschlusses am Beispiel des Europäischen Haftbefehls, 2007, 128 Fn. 7.

den:[87] Die Frage nach den Grenzen des *Übertragbaren*, ob also Deutschland bestimmte vertragliche Verpflichtungen übernehmen kann, ist eine ausschließlich verfassungsrechtliche; Rechtsprechungskonkurrenz entsteht erst bei der Kontrolle der Einhaltung des *Übertragenen*. Allerdings hängen die beiden Fragen auf vertrackte Weise miteinander zusammen. Die genannten Entscheidungen, vielleicht aber zum Teil auch *Görgülü*, lassen sich auch so verstehen, dass die Kontrolle der Einhaltung des Übertragenen dem EuGH und dem EGMR eben nicht vollständig und endgültig übertragen werden kann, dass also zumindest eine Restkontrollmöglichkeit des BVerfG selbst zum Verfassungskern gehört. Explizit ausgesprochen wurde dies nicht, doch scheint es mir zumindest in der Logik der bisherigen Argumentation zu liegen. Sollte dies aber der Fall sein, dann würde auch deutlich, dass weder das BVerfG auf diese Kontrolle verzichten noch der Verfassungsgesetzgeber sie beseitigen kann.

In Österreich gibt es zwar weder einen spezifischen Integrationsartikel in der Verfassung noch vergleichbare Rechtsprechung zum Gemeinschafts- und Unionsrecht, doch würde sich die Frage möglicherweise ähnlich stellen.[88] Österreich hat den Beitrittsvertrag aufgrund eines speziellen Ermächtigungsgesetzes[89] parlamentarisch genehmigt und ratifiziert, das als Gesamtänderung der Verfassung einer Volksabstimmung unterzogen wurde. Damit ist der Beitritt selbst und alles Gemeinschafts- und Unionsrecht einschließlich der Rechtsprechung des EuGH, das Inhalt und Programm der Gründungsverträge zum damaligen Zeitpunkt entspricht, von vornherein verfassungsrechtlich unangreifbar. Probleme können sich aber bei weiteren Vertragsänderungen, die eine zusätzliche und erhebliche Beeinträchtigung der durch den Beitritt modifizierten Grundprinzipien der Verfassung bewirken,[90] und bei „ausbrechenden“

---

[87] Vgl. zB *O. Dörr* DVBl. 2006, 1088 (1095); *D. Ehlers* in: Schulze/Zuleeg (Hrsg.) Europarecht, 2006, § 11 Rn. 16.

[88] Zu Beitrittsverfahren und Integrationsschranken zB *G. Baumgartner* EU-Mitgliedschaft und Grundrechtsschutz, 1997, 104 ff.; *S. Griller* ZfRV 1995, 89; *S. Griller* (Fn. 19), 60 f., 64 ff.; *S. Griller* JRP 2000, 273 (278 ff.); *G. Holzinger* JRP 1996, 160 (167 f.); *T. Öhlinger* in: Korinek/Holoubek (Fn. 12) Beitritts-BVG; *Öhlinger/Potacs* (Fn. 19), 56 ff.; *P. Pernthaler* Der Verfassungskern, 1999, 14 f.; *H. P. Rill/H. Schäffer* Bundesverfassungsrecht, 2001, Art. 44 B-VG, Rn. 51 f.; *H. Schäffer* (Fn. 39), 354 ff.; *H. Schäffer* ZÖR 60 (2005) 345 (347 ff.); *A. Schramm* ZÖR 61 (2006), 41 (42 ff.); *R. Winkler* Integrationsverfassungsrecht, 2003, 9 ff., 67 ff.

[89] BVG über den Beitritt Österreichs zur EU (EU-Beitritts-BVG), BGBl. 1994/744.

[90] Bei den Änderungen durch die Verträge von Amsterdam, Nizza und den Beitrittsvertrag 2003 war das nach einhelliger Auffassung nicht der Fall; sie wurden jeweils auf der Grundlage einer Ermächtigung durch „normales“ (also ohne Volksabstimmung in Kraft gesetztes) Bundesverfassungsgesetz (BGBl I 1998/76, 2001/120, 2003/53) ratifiziert. Beim Verfassungsvertrag wurde dieselbe Vorgangsweise gewählt (BGBl I

Rechtsakten ergeben. Solche Rechtsakte wären wohl – allerdings erst nach erfolgloser Vorlage an den EuGH – von allen staatlichen Instanzen als nichtig zu betrachten.[91] Die Kontrolle darüber wäre also nicht beim VfGH monopolisiert, aber auch der VfGH könnte eine solche Nichtigkeit in einem Verfahren über die Rechtmäßigkeit eines österreichischen Durchführungs- oder Vollstreckungsakts feststellen. Das sind freilich nur Spekulationen.

Was es in Österreich tatsächlich gibt, ist eine VfGH-Entscheidung aus 1987[92] zu den verfassungsrechtlichen Grenzen der Hinnahme von Rechtsfortbildung durch den EGMR. Hintergrund war die Rechtsprechung des EGMR zur Ausdehnung des Anwendungsbereichs des Art. 6 EMRK und seiner Rechtsschutzgarantien auf Materien, die in Österreich als klassische Verwaltungsangelegenheiten keiner durchgehenden gerichtlichen Sachverhaltsüberprüfung zugänglich waren. Das inhaltliche Problem selbst war nicht so dramatisch und ist inzwischen durch eine Reihe von verfassungs- und einfachgesetzlichen Maßnahmen weitgehend beseitigt worden; auch sah der VfGH im konkreten Fall keinen Konventionsverstoß. Für den Fall einer anderen Beurteilung durch den EGMR mochte er aber „nicht versäumen darauf hinzuweisen, daß die dann anzunehmende Konventionswidrigkeit der österreichischen Rechtsordnung nach dem derzeitigen Stand seiner Überlegungen nur das Ergebnis einer offenen Rechtsfortbildung durch die Konventionsorgane sein könnte und sich daher die – hier nicht zu beantwortende – Frage stellen würde, ob nicht die Übertragung einer rechtsfortbildenden Aufgabe auf verfassungsrechtlichem Gebiet an ein internationales Organ als Ausschaltung des Verfassungsgesetzgebers eine Gesamtänderung der Bundesverfassung […] wäre und einer Abstimmung des gesamten Bundesvolkes bedurft hätte".[93] Auch hier geht es also um Integrationsschranken auf oberster Verfassungsstufe, und

---

12/2005); ob das rechtmäßig war, ist aber strittig: *T. Öhlinger* FS Ress, 2005, 685 (692 f.); *A. Schramm* ZÖR 61 (2006), 41.

[91] ZB *G. Holzinger* JRP 1996, 160 (167); *S. Griller* ZfRV 1995, 89 (100); *B. Raschauer* ÖJZ 2000, 241; *A. Schramm* ZÖR 61 (2006), 41 (63); *H. Schäffer* ZÖR 60 (2005), 345 (360); aA *R. Winkler* (Fn. 88), 140 ff.

[92] VfSlg. 11.500/1987; dazu *W. Berka* (Fn. 46); *K. Korinek* (Fn. 46); *H. P. Rill* FS Winkler, 1989, 13; *K. Schmalenbach* ZÖR 59 (2004), 213 (227 ff.).

[93] Der EGMR hat zurückhaltend reagiert und seither in einschlägigen österreichischen Fällen unter Verweis auf ihre konkrete Handhabung durch den Verwaltungsgerichtshof idR keine Verstöße festgestellt: zB EGMR, 21. 9. 1993, *Zumtobel*, Serie A 268-A = ÖJZ 1993, 782; EGMR, 25. 11. 1994, *Ortenberg*, Serie A 295-B = ÖJZ 1995, 225; EGMR 26. 4. 1995, *Fischer*, Serie A 312 = ÖJZ 1995, 633. Das liegt aber auch daran, dass der Verwaltungsgerichtshof solche Fälle meist besonders sorgsam behandelt.

auch hier klingt eine verfassungsgerichtliche Reservekontrollkompetenz an.[94]

Das ist wohlgemerkt eine hypothetische Erwägung und in diesem Sinn typisch für alle einschlägigen Entscheidungen in Deutschland und Österreich: In allen einschlägigen Fällen wurden Verstöße gegen den jeweiligen Verfassungskern für möglich erklärt und gerichtliche Sanktionen dafür erörtert; in keinem von ihnen wurde ein solcher Verstoß aber festgestellt, und Sanktionen erübrigten sich. Auch mit fundamentalen Konflikten kann man daher leben – wenn sie nicht auftreten.

IV. Der Umgang mit Rechtsprechungskonkurrenz: Konfliktvermeidungsmöglichkeiten

Damit sollten wir uns aber nicht zufrieden geben. Rechtsprechungskonflikte sind auf allen Ebenen planwidrige Unfälle, und sie sollten daher soweit wie möglich vermieden werden. Die beteiligten Gerichte können dazu in dreifacher Weise beitragen: durch die gegenseitige inhaltliche Abstimmung ihrer Rechtsprechung, durch die Beschränkung gegenseitiger Überprüfungsansprüche, und durch die Verbesserung ihrer alltäglichen Zusammenarbeit.

Die inhaltliche Abstimmung ist seitens der Verfassungsgerichte durch europarechtskonforme Auslegung und Anerkennung des Vorrangs des Gemeinschaftsrechts auch gegenüber dem eigenen Verfassungsrecht in weiten Bereichen möglich und wird, wie gezeigt, auch in vielen Fällen vorgenommen. Der EuGH praktiziert eine inhaltliche Abstimmung in völkerrechtskonformer Auslegung sehr intensiv durch die Übernahme der Rechtsprechung des EGMR. Die Abstimmung kann aber keine nur einseitige sein, sondern ist bis zu einem gewissen Grad auch eine Aufgabe von EGMR und EuGH im Verhältnis zu den Verfassungsgerichten.[95] Die EMRK baut nach ihrer Präambel und ihrem Rechtsschutzsystem auf den Verfassungen der Mitgliedstaaten auf, und für die EU gilt dies – besonders nach Art. 6 Abs. 1 EUV – noch viel mehr. Vor allem schreibt Art. 6 Abs. 3 EUV allen Organen der Union und der Gemein-

---

[94] Immerhin betraf die bisher einzige Aufhebung einer Verfassungsnorm wegen Widerspruchs zu den Grundprinzipien der Bundesverfassung (VfSlg. 16.327/2001) ua die Ausschaltung der verfassungsgerichtlichen Kontrolle; dazu zB *R. Novak* JBl 2003, 894; *H. P. Rill/H. Schäffer* (Fn. 88), Rn. 10.

[95] Vgl. zum Folgenden zB *C. Calliess* AöR 121 (1996), 509; *O. Dörr* DVBl. 2006, 1088 (1098 f.); *D. Ehlers* (Fn. 87); *M. Hilf* GS Grabitz, 1995, 157; *P. M. Huber* Verfassungsrecht (Fn. 4), 227 f.; *I. Pernice* in: Dreier (Hrsg.) GG Bd. II, 2. Aufl. 2006, Art. 23 Rn. 30.

schaften die Achtung der nationalen Identität der Mitgliedstaaten vor.[96] Nun gehört die Auslegung und Anwendung dieser Bestimmung nach Art. 46 EUV nicht zu den Zuständigkeiten des Gerichtshofes; er kann sie insbesondere nicht als Kontrollmaßstab für die Prüfung von Sekundärrecht verwenden. Das bedeutet aber nicht, dass er nicht selbst bei der Ausübung seiner Zuständigkeiten an sie gebunden ist,[97] und auch wenn man dem nicht folgen wollte, ergäbe sich dies aus einer systematischen Auslegung des Art. 10 EGV.[98] Bei möglichen Konflikten zwischen gemeinschaftsrechtlichen und EMRK-Pflichten der Mitgliedstaaten haben EGMR und EuGH die jeweiligen vertraglichen Verpflichtungen im Lichte anderen Völkerrechts, also auch unter Berücksichtigung der aus dem jeweiligen anderen Vertrag stammenden Pflichten der Mitgliedstaaten, auszulegen.[99] Der EuGH muss darüber hinaus auch Art. 307 EGV beachten. Unter diesen Umständen spricht viel für ein Gebot zur verfassungsschonenden und insbesondere *verfassungskernschonenden Auslegung* von Konventions-, Unions- und Gemeinschaftsrecht. Dass eine solche Auslegung nicht mit verfassungskonformer Interpretation verwechselt werden darf, dass sie nicht isoliert gegenüber einzelnen Verfassungen, sondern immer nur im Hinblick auf die Gesamtheit aller Verfassungen der Mitgliedstaaten erfolgen kann, dass sie in ein Spannungsverhältnis zu anderen Auslegungsgrundsätzen – etwa der Effektivität des Gemeinschaftsrechts oder der Rolle der EMRK als „living instrument“[100] – geraten kann und dass sie daher Grenzen hat, liegt auf der Hand, macht sie aber nicht überflüssig.

In der Rechtsprechung von EGMR und EuGH gibt es trotz ihrer erwähnten dynamischen Tendenz auch eine ganze Reihe von Entscheidungen, die sich im Lichte eines solchen Gebotes verstehen lassen. Unter anderen zählen viele Urteile des EGMR dazu, die sich am mitgliedstaatlich geprägten Leitbild einer demokratischen Gesellschaft orientieren und den Mitgliedstaaten bei Rechtfertigungsgründen und Notwendigkeit von Konventionsrechtsbeschränkungen einen Beurteilungsspiel-

---

[96] Zur Verfassung als Teil der nationalen Identität zB *B. Beutler* (Fn. 42), Rn. 196 f., 200; *M. Pechstein* in: Streinz (Hrsg.) EUV/EGV, 2003, Art. 6 EUV Rn. 27.

[97] Art. 6 Abs. 3 EUV bindet die Union und damit alle Organe der Union und der Gemeinschaften.

[98] *M. Pechstein* (Fn. 96), Rn. 26; *A. Puttler* in: Calliess/Ruffert (Fn. 42), Art. 6 EUV Rn. 218.

[99] Art. 31 Abs. 3 lit. c Wiener Vertragsrechtskonvention; dazu *S. Lorenzmeier* (Fn. 42), 220 f., 227 f.; *M. Villiger* FS Ress, 2005, 317.

[100] ZB EGMR, 25. 4. 1978, *Tyrer,* Serie A 26; dazu *Grabenwarter* (Fn. 1), § 5 Rn. 13 f. mwN.

raum („margin of appreciation") einräumen;[101] verfassungsschonend ist auch, dass der EGMR sich konsequent aus Streitigkeiten über die Regelung des Schwangerschaftsabbruches herausgehalten hat;[102] und auch in der Judikatur zu Art. 13 EMRK[103] finden sich Beispiele der Rücksichtnahme auf verfassungsrechtliche Rechtsschutzsysteme.[104] Aus der Rechtsprechung des EuGH lassen sich jene Vorabentscheidungen anführen, die die konkrete Beurteilung dem vorlegenden Gericht überlassen, wie im erwähnten Fall der Veröffentlichung von persönlichen Einkommensdaten durch den österreichischen Rechnungshof[105] oder in vielen Diskriminierungssachverhalten.[106] Weitere Beispiele[107] bilden der *Schmidberger*-Fall[108] und der *Omega*-Fall,[109] in denen die Durchsetzung von Grundfreiheiten der Achtung nationaler Grundrechte weichen musste. Omega ist hier besonders interessant, weil hier der in Deutschland besonders starke Schutz der Menschenwürde auch in seiner mit-

---

[101] ZB EGMR, 7. 12. 1976, *Handyside*, Serie A 24; EGMR, 26. 9. 1995, *Vogt*, Serie A 323 = EuGRZ 1995, 590; EGMR, 20. 5. 1999, *Rekvényi*, RJD 1999-III = NVwZ 2000; EGMR, 13. 2. 2003 (GK), *Odièvre*, RJD 2003-III. Dazu zB *E. Brems* ZaöRV 56 (1996), 240; *J. Callewaert* GS Ryssdal, 147; *C. Engel* ÖZÖR 37 (1986), 261; *O. M. Garibaldi* FS Sohn, 1984, 23; *K. Hailbronner* FS Mosler, 1983, 359; *J. Kühling* Grundrechte, in: v. Bogdandy (Fn. 16), 583 (621 ff.); *Pastor Ridruejo* FS Ress, 2005, 1077; *E. Stieglitz* Allgemeine Lehren im Grundrechtsverständnis nach der EMRK und der Grundrechtsjudikatur des EuGH, 2001, 68 ff.; *D. Thürer* ZSR 2005, 51 (61 f.); *L. Wildhaber* EuGRZ 2005, 743.

[102] EGMR, 8. 7. 2004, *Vo*, RJD 2004-VIII; vgl. auch EGMR, 7. 3. 2006, *Evans*, Nr. 6339/05; dazu *K. Blau* ZeuS 2005, 397; *T. Groh/N. Lange-Bertalot* NJW 2005, 713; *C. Lux-Wesener* EuGRZ 2005, 558.

[103] EGMR, 18. 12. 1980, *Crociani u. a.*, Nr. 8603/79; EGMR, 21. 2. 1975, *Golder*, Serie A 18 = EuGRZ 1986, 8. EGMR, 25. 3. 1983, *Silver u. a.*, Serie A 61 = EuGRZ 1984, 147; EGMR, 27. 4. 1988, *Boyle u. Rice*, Serie A 131; EGMR, 7. 7. 1989, *Soering*, Serie A 161 = EuGRZ 1989, 314; EGMR, 5. 10. 1989, *Times Newspapers Ltd. u. a.*, Nr. 13166/87; EGMR, 9. 11. 2006, *Luluyev u. a.*, Nr 69480/01.

[104] Verfassungsschonend ist darüber hinaus und von vornherein die Tatsache, dass nach der Rechtsprechung des EGMR die Mitgliedstaaten nicht verpflichtet sind, die EMRK in ihr nationales Recht zu inkorporieren und ihren Bestimmungen unmittelbare Anwendbarkeit zu verleihen: zB EGMR, 26. 11. 1991, *Observer und Guradian*, Serie A 216; EGMR, 25. 3. 1983, *Silver u. a.*, Serie A 61 = EuGRZ 1984, 147. Dazu zB *K. Chryssogonos* EuR 2001, 49; *J. Polakiewicz* in: Blackburn/Polakiewicz (Fn. 39), 32 ff.

[105] EuGH, Rs. C-465/00, *Österreichischer Rundfunk u. a.*, Slg. 2003, I-4989.

[106] ZB EuGH, Rs. 170/84, *Bilka*, Slg. 1986, 1607; in anderen Zusammenhängen zB EuGH, Rs. C-368/95, *Familiapress*, Slg. 1997 I-3689; Rs. C-405/98, *Gourmet International Products*, Slg. 2001 I-1795. Zum Problem der réponse utile und Gegenbeispielen *K. Lenaerts* in: Pernice/Kokott/Saunders (Fn. 5), 211 (217 f).

[107] S. auch die Nachweise bei *P. M. Huber* Verfassungsrecht (Fn. 4), 232.

[108] EuGH, Rs. C-112/00, *Schmidberger*, Slg. 2003, I-5659.

[109] EuGH, Rs. C-36/02, *Omega*, Slg. 2004, I-9609.

gliedstaatsspezifischen Ausprägung als Element der öffentlichen Ordnung akzeptiert wurde, das auch intensive Beschränkungen der Grundfreiheiten erlaubt. Interessant ist in diesem Zusammenhang auch eine neue Entscheidung zum Verhältnis der Selektivität von Beihilfen und der verfassungsrechtlichen Abgabenerhebungsbefugnis autonomer Gebietskörperschaften.[110] Ob sie nun typisch sind[111] oder nicht: Die Fälle zeigen jedenfalls, dass eine verfassungsschonende Interpretation von Konventions- und Gemeinschaftsrecht durchaus möglich ist.

Dasselbe gilt für die Beschränkung gegenseitiger Überprüfungsansprüche.[112] Natürlich hat auch sie Grenzen: EGMR und EuGH können verfassungsgerichtliche Entscheidungen bei einer Überprüfung von mitgliedstaatlichem Verhalten von vornherein nicht ausschließen; auch die Einbeziehung unions- und gemeinschaftsrechtlich bedingten Verhaltens der Mitgliedstaaten in die Kontrolle des EGMR ist aus einer teleologischen Sicht der Konvention zwingend. Für die umgekehrte und indirekte Überprüfung von EuGH- und EGMR-Entscheidungen durch die Verfassungsgerichte ist das nicht so selbstverständlich, aber doch begründbar. Wenn man eine solche Zuständigkeit in Anspruch nimmt, dann kann man sie aber auf eine subsidiäre Auffangkompetenz für Notfälle beschränken. Die Entwicklung der Rechtsprechung des BVerfG von Solange I bis zum Bananenbeschluss bestätigt das; rügefähig vor dem BVerfG ist nun nur mehr ein generelles Absinken des Grundrechtsschutzes durch den EuGH unter das gebotene Mindestniveau. Die *Bosphorus*-Entscheidung des EGMR[113] folgt demselben Gedankengang, ge-

---

[110] EuGH, Rs. C-88/03, *Portugal/Kommission*, noch nicht in Slg.

[111] Typisch sind jedenfalls die Beschränkungen an sich starker Eingriffe in die Verfassungsstrukturen der Mitgliedstaaten: zB Vorrang des Gemeinschaftsrechts als bloßer Anwendungsvorrang – EuGH, Rs. C-10/97 bis C-22/97, *IN.CO.GE u.a.*, Slg. 1998 I-6307; Haftung der Mitgliedstaaten für höchstgerichtliche Verstöße gegen Gemeinschaftsrecht nur bei Offenkundigkeit – EuGH, Rs. C-224/01, *Köbler*, Slg. 2003 I-10239. Zur letztgenannten Entscheidung zB *M. Breuer* BayVBl. 2003, 586; *T. v.Danwitz* JZ 2004, 301; *W. Frenz* DVBl. 2003, 1522; *J. Gundel* EWS 2004, 8; *U. Haltern* VerwArch 96 (2005), 311; *M. Kenntner* EuZW 2005, 235; *W. Kluth* DVBl. 2004, 393; *C. Kremer* NJW 2004, 480; *W. Obwexer* EuZW 2003, 726; *G. Schulze* ZEuP 2004, 1051; *P. Schwarzenegger* ZfRV 2003, 236; *S. Storr* DÖV 2004, 545; *R. Streinz* JuS 2004, 425; *P.J. Wattel* CMLR 41 (2004), 177.

[112] Zu den „Kontrollkonflikten" *O. Dörr* DVBl. 2006, 1088 (1094 ff.).

[113] EGMR, 30. 6. 2005 (GK), *Bosphorus*, NJW 2006, 197. Dazu zB *C. Banner/A. Thomson* EHRLR 6 (2005), 649; *F. Benoît-Rohmer* RTDH 16 (2005), 827; *J. Bröhmer* EuZW 2006, 71; *C. Costello* HRLR 6 (2006), 87; *H. G. Dederer* ZaöRV 66 (2006), 575 (597 ff.); *D. Dörr* JuS 2006, 442; *C. Heer-Reißmann* NJW 2006, 192; *A. Hinarejos Parga* ELR 31 (2006), 251; *N. Lavranos* EuR 2006, 79; *G. Schohe* EuZW 2006, 33; *F. Schorkopf* German Law Journal 6 (2005), 1255; *P. Szczekalla* GPR 2005, 176.

staltet die Konsequenzen aber etwas anders aus, weil sich der EGMR eine subsidiäre Einzelfallkontrolle vorbehält. Beide Entscheidungen verringern das alltägliche Konfliktpotential beträchtlich.

Aus der Zusammenarbeit der beteiligten Gerichte, die ja eine Vielzahl von institutionellen, verfahrensmäßigen und informellen Elementen umfasst, kann ich nur wenige Aspekte herausgreifen. Der Grundsatz der Berücksichtigung der jeweils anderen Ebene verpflichtet zunächst im Rahmen des Leistbaren zu einer aufmerksamen Beobachtung der Rechtsprechung der anderen Gerichte. Hilfreich ist auch, wenn die Gerichte einander über mögliche Rechtsprechungskonflikte informieren. Dafür gibt es viele Wege; ein zentraler ist jedenfalls die Aufnahme einschlägiger Überlegungen in eigene Entscheidungsbegründungen. Obiter dicta in diesem Sinn haben eine nützliche Warnfunktion; überflüssig sind sie nur, soweit sie ohne echten Anlass und in Form dunkler Drohungen ergehen. Schließlich erscheint mir wichtig, dass in der konkreten Behandlung möglicher Konfliktkonstellationen eine Auseinandersetzung mit der Rechtsprechung der anderen beteiligten Gerichte auch tatsächlich stattfindet.[114] Dafür gibt es gute Beispiele, vom Solange II-Beschluss des BVerfG[115] über die genannte Entscheidung des VfGH zur Rechtsfortbildung des EGMR[116] bis zu dessen *Bosphorus*-Urteil.[117] Es gibt aber auch schlechte Beispiele. Zu ihnen würde ich das *Caroline*-Urteil des EGMR[118] und die Entscheidung des BVerfG über den europäischen Haftbefehl[119] ebenso zählen wie die Schlussanträge des Generalanwalts[120] zum selben

---

[114] Vgl. zB *H. G. Dederer* ZaöRV 66 (2006), 575 (612 ff.).

[115] BVerfGE 73, 339.

[116] VfSlg. 11.500/1987.

[117] EGMR, 30. 6. 2005 (GK), *Bosphorus*, NJW 2006, 197.

[118] EGMR, 24. 6. 2004, *v. Hannover*, RJD 2004-VI = NJW 2004, 2647: keine ausreichende Auseinandersetzung mit der differenzierten Rechtsprechung des BVerfG.

[119] BVerfGE 113, 279: kein Eingehen auf die einschlägige Entscheidung EuGH, Rs. C-105/03, *Pupino*, Slg. 2005 I-5285. Zu dieser zB *M. Adam* EuZW 2005, 558; *H. Baddenhausen/J. Pietsch* DVBl. 2005, 1562; *S. Drake* ELR 30 (2005), 329; *A. Egger* EuZW 2005, 652; *T. Fetzer/T. Groß* EuZW 2005, 550; *M. Fletcher* ELR 30 (2005), 862; *Ch. Herrmann* EuZW 2005, 433; *C. Hillgruber* JZ 2005, 841; *B.-R. Killmann* JBl 2005, 566; *S. Peers* CMLR 41(2004), 5; *I. Pernice* in: Derra (Hrsg.) Freiheit, Sicherheit und Recht, 2006, 359; *R. Schütze* ELR 31 (2006), 167; *R. Streinz* JuS 2005, 1023; *M. v. Unger* NVwZ 2006, 46; *M. Wasmeier* ZEuS 2006, 23; *A. Weyembergh* CMLR 42 (2005), 1567; *S. White* ELR 31 (2006), 81.

[120] EuGH, Rs. C-303/05, Schlussanträge vom 12. 9. 2006: trotz Berufung auf einen Dialog zwischen Verfassungsgerichten in Rn. 81 und trotz Erwähnung des BVerfG-Urteils (Fn. 119) in Rn. 7 keine Auseinandersetzung mit der Frage der Zulässigkeit der Übergabe bei nicht vorhersehbarer ausländischer Strafbarkeit, obwohl dies im Rahmen der Vorlage des belgischen Schiedshofs hätte behandelt werden können.

Thema. Hier besteht also durchaus noch ein Spielraum zur Verbesserung.

Werden diese Pflichten und Empfehlungen befolgt, stärkt das den länderübergreifenden höchstgerichtlichen Lernverbund, der im Zuge der europäischen Integration des letzten halben Jahrhunderts entstanden ist. Alles das mindert auch die Wahrscheinlichkeit von Rechtssprechungskonflikten. Alles das kann aber Konflikte nicht in jedem Fall verhindern; sie bleiben trotzdem möglich.[121]

V. Der Wert von Rechtsprechungskonkurrenz: Verringerung des Risikos der europäischen Integration

Das sollten wir aber nicht beklagen, sondern trotz aller Ordnungsliebe nüchtern in seiner Funktion betrachten: Tatsächliche Rechtsprechungskonflikte destabilisieren, potentielle stabilisieren jedoch das Gesamtsystem. Gerade weil keine alleinige Letztentscheidungsbefugnis eines bestimmten Gerichts anerkannt ist und gerade weil wir in einem System von *judicial checks and balances*[122] aus Primärzuständigkeiten und Auffangzuständigkeiten leben, in dem Verfassungsgerichte, EuGH und EGMR einander aufmerksam beobachten und konkurrierend in Schach

---

[121] Neues Konfliktpotential ergibt sich ua aus der zunehmenden Zahl und Bedeutung von grundrechtssensiblen Rechtsakten im Rahmen der dritten Säule – Beispiel: Europäischer Haftbefehl –, der Erweiterung der EU um Mitgliedstaaten mit Integrationsvorbehalten – Beispiel: Polen, nach dessen Verfassung Gemeinschaftsrecht im Rang unter dem Verfassungsrecht steht; dazu zB *M. Bainczyk/U. Ernst* EuR 2006, 247; *S. Biernat* AVR 36 (1998), 398; *M. Jankowska-Gilberg* EuR 2004, 417; *K. Kowalik-Bańczyk* German Law Journal 6 (2005), 1355; *M. Wyrzykowski* in: Walter Hallstein-Institut (Hrsg.) Grundfragen der europäischen Verfassungsentwicklung, 2000, 103 –, aus der weiteren Ausdehnung von Mehrheitsentscheidungen, weil darunter die Berücksichtigung einzelner Verfassungen der Mitgliedstaaten im EG-Rechtsetzungsprozess leiden kann, und aus importierten Grundrechtsproblemen, etwa im Rahmen völkerrechtlicher Verträge – Beispiel: Übermittlung der Daten von Flugpassagieren an die USA; EuGH, Rs. C-317/04 und C-318/04, Slg. 2006 I-4721 – oder der gemeinschaftsrechtlichen Umsetzung von Beschlüssen des UN-Sicherheitsrates – Beispiele: EuG, Rs. T-306/01, *Yusuf*, Slg. 2005 II-3533; Rs. T-315/01, *Kadi*, Slg. 2005 II-3649; dazu *A. v. Arnauld* AVR 44 (2006), 201; *H. G. Dederer* ZaöRV 66 (2006), 575 (601 ff.); *O. Dörr* DVBl. 2006, 1088 (1096); *B. Harings* EuZW 2005, 705; *M. Kotzur* EuGRZ 2006, 19; *M. Payandeh* ZaöRV 66 (2006), 41 (54); *K. Schmalenbach* JZ 2006, 349; *C. Tietje/S. Hamelmann* JuS 2006, 299; *C. Tomuschat* CMLR 43 (2006), 537.

[122] Von *checks and balances* zwischen den beteiligten Gerichten spricht auch *H. G. Dederer* ZaöRV 66 (2006), 575 (621).

halten, können wir das Abenteuer europäische Integration überhaupt wagen.[123]

Vielleicht wird Rechtsprechungskonkurrenz eines Tages überflüssig, und wir können zu jenen klaren Verhältnissen zurückkehren, die Juristen so schätzen. Auf absehbare Zeit, so meine Schlussthese, brauchen wir sie aber noch. Wir sollten das Beste daraus machen.

[123] In diese Richtung zB *I. Pernice* (Fn. 95), Rn. 30; *F. C. Mayer* (Fn. 5), 357.

Leitsätze des 2. Berichterstatters über:

Rechtsprechungskonkurrenz zwischen nationalen Verfassungsgerichten, Europäischem Gerichtshof und Europäischem Gerichtshof für Menschenrechte

1. Rechtsprechungskonkurrenz widerspricht gängigen juristischen Ordnungsvorstellungen, prägt aber das Recht in Europa.

2. Rechtsprechungskonkurrenz zwischen Verfassungsgerichten (BVerfG und VfGH), Europäischem Gerichtshof (EuGH) und Europäischem Gerichtshof für Menschenrechte (EGMR) ist strukturell unvermeidlich, weil und solange alle diese Gerichte mit Letztverbindlichkeitsanspruch über dasselbe – die Rechtmäßigkeit staatlichen Handelns – entscheiden.

3. Man kann diese Situation bestreiten, als Übergangsphänomen abtun, als Zukunftsmodell bestaunen oder auch nur beklagen. Mehr Gewinn versprechen jedoch eine nüchterne Analyse ihrer Voraussetzungen und Wirkungen und Vorschläge für einen produktiven Umgang mit ihr.

4. Die Rechtsprechungskonkurrenz zwischen Verfassungsgerichten, EuGH und EGMR ist gerichtlich verdeutlichte und zugespitzte Rechtsordnungskonkurrenz.

5. Als Rechtsprechungskonkurrenz ist sie besser handhabbar als als bloße Rechtsordnungskonkurrenz.

6. Die Rechtsprechungskonkurrenz zwischen den Verfassungsgerichten, dem EuGH und dem EGMR hatte bislang im Großen und Ganzen harmonisierende und stabilisierende Wirkung.

6.1. Ausgangsbedingung dafür sind die grundsätzliche Homogenität der beteiligten Rechtsordnungen und die Rollenverschränkung der beteiligten Gerichte.

6.2. Harmonisierung bedeutet inhaltliche Konvergenz des Rechts. Sie entsteht durch die Bekräftigungs-, die Ergänzungs- und die Anregungsfunktion, die die Rechtsprechung der beteiligten Gerichte füreinander hat.

6.3. Stabilisierung bedeutet neben der Bekräftigung gemeinsamer Rechtsinhalte die Verringerung der Wahrscheinlichkeit eines Abgehens von ihnen und die Stärkung ihrer Durchsetzungskraft. Besonders wichtig ist die Aufwertung, die Konventionsrechte als Inhalt von Gemeinschaftsgrundrechten mit Vorrang gegenüber dem mitgliedstaatlichen Recht erfahren.

6.4. Harmonisierungs- und Stabilisierungsprozesse sind also auch ohne

strenge Hierarchien möglich, laufen dann aber nicht nur von „oben" nach „unten", sondern in beide Richtungen.

7. Rechtsprechungskonkurrenz kann aber auch Rechtsprechungskonflikte erzeugen.

7.1. Rechtsprechungskonflikte lassen sich einerseits in tatsächliche und potentielle und andererseits in einfache, verfassungsrechtliche und fundamentale teilen.

7.2. Einfache Rechtsprechungskonflikte bestehen zwischen europarechtlichen Verboten und verfassungsrechtlichen Freistellungen. Sie lassen sich verfassungsgerichtlich durch eine europarechtskonforme Ergänzung des Prüfungsmaßstabs oder sonst durch einfache Gesetz- oder Rechtsprechungsänderung lösen.

7.3. Verfassungsrechtliche Rechtsprechungskonflikte bestehen zwischen europarechtlichen Verboten und verfassungsrechtlichen Geboten. Sie können verfassungsgerichtlich durch eine europarechtskonforme Änderung des Prüfungsmaßstabes oder sonst durch Verfassungsänderung gelöst werden.

7.4. Fundamentale Rechtsprechungskonflikte bestehen zwischen europarechtlichen Verboten und Geboten des jeweiligen Verfassungskerns. Sie sind weder von den Verfassungsgerichten noch vom (normalen) Verfassungsgesetzgeber lösbar.

7.5. Einfache und verfassungsrechtliche Rechtsprechungskonflikte sind im Lauf der Zeit immer wieder entstanden und meist gelöst worden. Unlösbare fundamentale Konflikte sind in der Rechtsprechung bisher nur als potentielle aufgetreten.

8. Die Wahrscheinlichkeit von Rechtsprechungskonflikten lässt sich durch die gerichtliche Praxis verringern.

8.1. Die beteiligten Gerichte können ihre Rechtsprechung inhaltlich aufeinander abstimmen: die Verfassungsgerichte durch konventions-, unions- und gemeinschaftsrechtskonforme Auslegung und die Akzeptanz des Vorrangs des Gemeinschaftsrechts; EGMR und EuGH durch verfassungsschonende Interpretation, durch Auslegung im Lichte anderen Völkerrechts und durch Beachtung von Art. 307 EGV.

8.2. Die beteiligten Gerichte können gegenseitige Kontrollansprüche durch die Unterscheidung von Primär- und Auffangkompetenzen verringern.

8.3. Die beteiligten Gerichte können einander aufmerksam beobachten, informieren, vor potentiellen Konflikten warnen und in aktuellen Konflikten die Rechtsprechung der anderen Gerichte in ihre Entscheidung einbeziehen.

8.4. Alles das ist zum Teil bereits geschehen, kann aber noch verbessert werden. Doch auch optimale gerichtliche Zusammenarbeit kann Rechtsprechungskonflikte nicht immer verhindern.

9. Das ist gut so. Potentielle Rechtsprechungskonflikte sind Ausdruck

eines Systems von judicial checks and balances, ohne das wir das Abenteuer europäische Integration kaum wagen könnten.

10. Rechtsprechungskonkurrenz wird uns daher auf absehbare Zeit erhalten bleiben, weil wir sie brauchen.

3. Aussprache und Schlussworte

Rechtsprechungskonkurrenz zwischen nationalen Verfassungsgerichten, Europäischem Gerichtshof und Europäischem Gerichtshof für Menschenrechte

Diskussionsleiter (Pieroth): Ich habe eine außerordentlich große Anzahl von Meldungen. Ich möchte nicht generell von unseren drei Minuten Redezeit auf zwei Minuten heruntergehen, weil das doch vielleicht die Qualität der Interventionen zu sehr mindern würde, möchte aber sehr nachdrücklich an Sie appellieren, die drei Minuten nicht auszuschöpfen und dann, wenn schon etwas gesagt worden ist, das in die gleiche Richtung dessen geht, was Sie vorhaben zu sagen, von der Möglichkeit der Zurücknahme der Wortmeldung durchaus auch einmal Gebrauch zu machen.

Häberle: Ich hatte eigentlich nur darum gebeten, am Schluss der Aussprache eine spontane Fußnote unterzubringen zu dürfen, aber der werte Vorsitzende hat freundlicherweise gemeint, er wolle mich wegen meiner übergreifenden Thematik gerne vorziehen. Ich darf zunächst in Oppermannscher Manier beide gute Referate vorweg loben und miteinander vergleichen. Doch stelle ich auch eine Frage, zu der mich die Leitsätze von Herrn Merli (8.1) und Herrn Oeter (12) inspiriert haben, es geht um die Bezüge zum Völkerrecht. Müssen wir nicht mittelfristig unsere Frage nach dem Beziehungsgeflecht der konkurrierenden Verfassungsgerichte entschieden erweitern in die völkerrechtliche Dimension hinein bzw. hinüber? Hier wäre vor allem der Internationale Strafgerichtshof aus Rom zu erwähnen, der sicherlich mittelfristig immanent universale Menschenrechtsstandards entwickeln wird, dasselbe gilt für alle anderen internationalen Gerichte. All dies geschieht auf dem Hintergrund der vielfältig zu beobachtenden „Konstitutionalisierung" des Völkerrechts. Wenn es in Leitsatz 8 glücklicherweise heißt: „durch Auslegung im Lichte des Völkerrechts", dann beinhaltet dies einen Verweis auf die arbeitsteilige Auslegung aller internationaler Gerichte. Ob der Internationale Seegerichtshof in Hamburg dazu gehört, dessen bin ich mir nicht ganz sicher, denn er hatte ja bisher nur etwa ein Dutzend Fälle zu entscheiden, sicher aber auch im Dienst des Rechtsstaates. Einschlä-

gig sind aber gewiss die UN-Tribunale in Den Haag und für Ruanda, auch der neue Menschenrechtsrat, ganz besonders aber der Internationale Strafgerichtshof aus Rom. Er muss heute vorrangig in die Thematik mit einbezogen werden. Zum Zwischenruf von Herrn Frowein, dem Schüler des uns immer zu Präzision erziehenden Ernst Friesenhahn: Der Internationale Strafgerichtshof hat seinen Sitz in der Tat in Den Haag, das Statut aber stammt aus Rom.

von Coelln: Herr Oeter hat davon gesprochen, die Landesverfassungsgerichte befänden sich im Würgegriff des Bundesverfassungsgerichts. Ein Würgegriff ist an sich schon nicht schön und widerspricht im Übrigen auch dem Postulat des zärtlichen Umgangs der Institutionen miteinander. Insofern möchte ich einen kurzen Hinweis geben, wie man den Würgegriff vielleicht relativ leicht auflösen könnte. Ausgelöst wird der Würgegriff im Wesentlichen durch die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts vom Ende der neunziger Jahre, wonach bei der Überprüfung der Anwendung von Bundesrecht durch Landesorgane, Behörden oder Gerichte, die Landesverfassungsgerichte lediglich so genannte inhaltsgleiche Landesgrundrechte heranziehen können. Das scheint der Knackpunkt zu sein. Ich meine, dass man diese These, dass es ausschließlich auf inhaltsgleiche Landesgrundrechte ankomme, noch einmal überdenken sollte. Wir haben ja auch in anderen Bereichen keine Probleme damit, Spielräume auf Landesebene anzuerkennen. Das zeigt uns beispielsweise im Moment der Streit um die Studiengebühren in Hessen bei der Frage, ob die hessische Landesverfassung der Einführung von Gebühren entgegen steht oder nicht. Da geht es natürlich um Rechtssetzung auf Landesebene, nicht um Rechtsanwendung. Ich meine aber, dass auch im Bereich der Rechtsanwendung tendenziell vergleichbare Spielräume vorhanden sein können, so dass auch dort Platz für die Heranziehung weitergehender Landesgrundrechte bleibt. Dazu müsste man natürlich bereit sein zu akzeptieren, dass Verfassungsgerichte, die an unterschiedlichen Maßstäben judizieren, dann auch zu unterschiedlichen Ergebnissen kommen können. Aber das sind wir ja von anderen Fällen durchaus gewöhnt. Damit könnte man zwei Effekte erzielen. Zum einen würden die Landesverfassungen noch mehr zu etwas eigenständigem Leben erweckt und wären nicht nur kleine Grundgesetze auf Landesebene. Vor allem aber, und das ist mehr prozessual zu verorten, würde damit ein sehr großes Entlastungspotenzial aufgedeckt, das bereits de lege lata existiert: Entlastungspotenzial zu Gunsten des Bundesverfassungsgerichts. Die doppelte Inanspruchnahme beider Ebenen könnte man durch Subsidiaritätsklauseln in den Landesverfassungsgerichtsgesetzen vermeiden. Im Moment liegen die Landesverfassungsge-

richte und ihr Entlastungspotenzial in einer Art partiellem Dornröschenschlaf. Das Bundesverfassungsgericht hat sie in diesen Schlaf versetzt. Vielleicht wäre es insofern auch angesagt, dass eben dieses Gericht die Landesverfassungsgerichte wieder wach küsst.

Papier: Sicherlich gibt es Konfliktsituationen zwischen dem Bundesverfassungsgericht und dem Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte. Das hat auch gewisse institutionelle Gründe. Ich bitte zu bedenken, dass die Bundesrepublik Deutschland einer der ganz wenigen Konventionsstaaten ist, der eine Verfassungsgerichtsbarkeit mit der Möglichkeit der Urteilsverfassungsbeschwerde kennt, so dass wir gerade bezogen auf Deutschland eine Parallelität haben zwischen dem Urteilsverfassungsbeschwerdeverfahren vor dem Bundesverfassungsgericht auf der einen und dem Verfahren der Individualbeschwerde vor dem Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte auf der anderen Seite, im Grunde also zwei deckungsgleiche Verfahren. In vielen anderen Konventionsstaaten gibt es hingegen nur den Grundrechtsschutz durch die Fachgerichtsbarkeit. Eine Verfassungsgerichtsbarkeit, die spezifisch dem Grundrechtsschutz gegenüber gerichtlichen Entscheidungen gewidmet ist, stellt eine ziemliche Besonderheit dar. Es gibt sie inzwischen auch in anderen Staaten, zweifelsohne, aber es ist doch immer noch die Ausnahme.

Die vorhandenen Konfliktlagen zeichnen sich vor allen Dingen dadurch aus, dass sie – wie es so schön heißt – multipolare Rechtsverhältnisse betreffen. Demgegenüber gibt es im klassischen Staat-Bürger-Verhältnis im Grunde gar nicht viele Divergenzen in der Judikatur von Karlsruhe auf der einen und Straßburg auf der anderen Seite. Ich bitte nur zu bedenken, dass Straßburg die Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts zur Bodenreform und zum EALG ja letztlich bestätigt hat. Erst jüngst ist auch die Entscheidung zum G10-Gesetz bestätigt worden. Der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte hat dafür zwar über sechs Jahre gebraucht, hat aber – in der Sache der Judikatur unseres Hauses folgend – die Rügen als offensichtlich unbegründet erachtet.

Es sind also die multipolaren Rechtsverhältnisse, bei denen Konflikte auftreten, weil hier die Grundrechte anders wirken als im reinen Staat-Bürger-Verhältnis und deshalb auch die Kontrolldichte eine andere sein muss – nicht nur in Karlsruhe, sondern auch vor dem Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte. Was mir insoweit vorschwebt, ist ein gewisser Gleichlauf der Kontrolldichte in Karlsruhe und in Straßburg. Mehr will das Bundesverfassungsgericht an sich gar nicht erreichen.

Zum Schluss, Herr Vorsitzender, noch eine letzte Bemerkung. Ich sehe auch gewisse Probleme in Bezug auf die Subsidiaritätsklausel des Art. 35 der Konvention. Ich kann das aus Zeitgründen nicht näher aus-

führen, könnte aber einige praktische Fälle schildern, in denen Straßburg trotz einer auf die mangelnde Substantiierung der Verfassungsbeschwerde gestützten Nichtannahmeentscheidung unseres Hauses gleichwohl eine Individualbeschwerde für zulässig erachtet hat. Dies erfolgte mit der Begründung, der Beschwerdeführer habe den wesentlichen Inhalt seiner Beschwerde vor dem Bundesverfassungsgericht dargelegt, so dass der nationale Rechtsweg nach Maßgabe des Art. 35 erschöpft sei. Insofern gibt es in der Tat noch Abstimmungsbedarf. Allerdings sehe ich auch gute Chancen, dass wir zu einer wirklich koordinierenden Praxis kommen, um derartige Konflikte auszuräumen. Ich kann freilich nicht ausschließen, dass es dann – wie auch immer geartete – andere Konflikte gibt. Aber wir sind auf dem besten Weg, bestehende Spannungslagen auszuräumen oder solche von vornherein zu vermeiden.

Steiner: Ich möchte gerne einen kurzen und vielleicht speziellen Beitrag leisten zum Verhältnis des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte zum Deutschen Bundesverfassungsgericht. Er betrifft unter einem allgemeinen Aspekt die Stärke einer internationalen Gerichtsbarkeit, die – ich sag es mal so – einen menschenrechtlichen Blick auf nationale Gerichtsentscheidungen wirft, die unter dem Verdacht einer nationalen Befangenheit stehen könnten. Ich meine Verfassungsprobleme vor allem der deutschen Wiedervereinigung. Drei Sachverhalte schweben mir vor. Der erste war die Verfassungsmäßigkeit der Strafbarkeit des Befehls der DDR zum Schießen an der Mauer und der Vollzug dieses Befehls. Der zweite Sachverhalt, Herr Papier hat es schon angesprochen, war die Verfassungsmäßigkeit der so genannten Bodenreform in der sowjetisch besetzten Zone. Und der dritte, auch sehr komplexe Sachverhalt, war die Verfassungsmäßigkeit der Überleitung von Anwartschaften und Ansprüchen aus dem Rentensystem der DDR in das gesamtdeutsche Rentenversicherungssystem. In allen drei Fällen hat der Europäische Gerichtshof die Linie des Verfassungsgerichts in Deutschland bestätigt. Das war – das darf man sagen – für das deutsche Verfassungsgericht nicht nur eine angenehme, sondern auch eine enorm wichtige Erfahrung, denn damit hat ein internationales Gericht in einer Frage vielleicht von nationaler Befangenheit entschieden, dass das Bundesverfassungsgericht zwar im Westen der Bundesrepublik liegt, aber kein westdeutsches Gericht ist. Oder drastischer ausgedrückt: Diese Entscheidungen haben uns vom Vorwurf der Siegerjustiz entscheidend entlastet. Hätten wir diese Entscheidungen nicht, wäre vielleicht dieser Vorwurf nach wie vor in Deutschland im Raum.

Grimm: Herr Oeter hat, wie eben auch nochmals Herr Papier, auf die Schwierigkeiten hingewiesen, die bei mehrpoligen Rechtsverhältnissen auftreten. Seiner Meinung nach müssen sich im Konfliktfall aber die nationalen Gerichte dem Europäischen Gerichtshof anpassen. Es sei schwer vorstellbar, dass sich das internationale Gericht und mit ihm 45 andere nationale Rechtsordnungen einem einzelnen nationalen Gericht anpassten. Das ist sicher richtig, sofern eine derartige Konstellation vorliegt. Es ist aber problematisch, wenn die nationalen Rechtsordnungen beim Ausgleich kollidierender Rechtspositionen eine erhebliche Bandbreite von Lösungen aufweisen und der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte sich mit der Lösung einer nationalen Rechtsordnung, und noch dazu einer extremen, identifiziert. So ist es indes im Caroline-Fall geschehen. Beim Ausgleich von Privatsphärenschutz und Pressefreiheit begegnen wir in Europa einer breiten Skala von Lösungen, an deren einem Ende Großbritannien steht, wo sich die Pressefreiheit fast immer durchsetzt, während das andere Ende von Frankreich gehalten wird, wo der Privatsphärenschutz regelmäßig obsiegt. Andere Rechtsordnungen wie die deutsche bewegen sich in der Mitte. Der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte hat im Caroline-Fall die sehr einseitige französische Lösung übernommen und sie damit zu dem von allen 45 anderen Staaten zu beachtenden Standard erklärt. Das erschwert die Anpassung erheblich. Gerade darin liegt auch die grundlegende Bedeutung des Konfliktfalls (bei dem ich freilich sogleich meine Befangenheit bekennen muss: Caroline war das letzte Urteil, das ich in Karlsruhe schrieb). Handelte es sich bei der Straßburger Entscheidung, wie viele Interpreten meinen, nur um eine Verschiebung der Grenzlinie zwischen Pressefreiheit und Privatsphärenschutz im Abwägungsvorgang, dann wäre sie keines weiteren Aufhebens wert. So verhält es sich aber nicht. Der Europäische Gerichtshof hat vielmehr den umstrittenen Fotos den Schutz der Pressefreiheit versagt, mit der Folge, dass für eine Abwägung gar kein Raum mehr war. Diese Differenz zum deutschen Verfassungsrecht ist so grundlegend, dass sie sich bereits Herrn Merlis Fundamentalkonflikt (Punkt 7.4 der Leitsätze) nähert. Ich möchte daraus mit den beiden Referenten den Schluss ziehen, dass sich die internationalen Gerichte die Anpassungsbereitschaft der nationalen Gerichte in derartigen Fällen auch durch Respekt vor den nationalen Lösungen verdienen müssen. Ich würde das aber gern noch mit einer Erwägung verstärken, die in den Referaten nicht vorkam. Nationale Gerichte operieren in einem Kontext, der nicht allein durch das geltende Recht, sondern auch durch eine je eigene Rechtstradition und Rechtskultur bestimmt ist, die richterliche Verhaltensstandards, Argumentations- und Begründungsstile, Grenzverläufe zwischen rechtsetzenden und recht-

sprechenden Instanzen etc. präjudiziert. Dieser kulturelle Kontext, der meist unbemerkt bleibt, aber dafür um so nachhaltiger wirkt, zieht der richterlichen Praxis Grenzen, die nicht wenig zur Akzeptanz nationaler Entscheidungen beitragen. Überdies sind die nationalen Gerichte in einem funktionierenden Rechtsstaat in einen Rechtsdiskurs eingebunden, der sie in steter Verbindung mit der Rechtsgemeinschaft hält. Einen vergleichbaren kulturellen Kontext und einen ähnlich dichten Rechtsdiskurs gibt es auf der internationalen Ebene nicht. Eben deswegen ist der internationale Richter erheblich freier als der nationale. Eben deswegen muss er sich aber auch erheblich größere Zurückhaltung auferlegen und namentlich um „verfassungschonende Auslegung" im Sinn von Herrn Merli bemühen.

Schweizer: Ich möchte kurz bitte eine schweizerische Erfahrung einbringen und dann etwas Allgemeines sagen. Die ganzen zwei Tage bitte ich sie die wir diskutiert haben mitzunehmen, dass wir eigentlich in der völlig gleichen Situation sind, obwohl wir nicht in den Mitgliedstaaten sind. Weil wir natürlich überbilaterale Verträge ein Integrationsstand erreicht haben heute, der einem IWR-Staat entspricht. Und entsprechend ist auch dann das Bundesgericht und sind die schweizerischen Fach- und Untergerichte aufgerufen, im Anwendungsbereich dieses rezitierten Gemeinschaftsrechtes die EuGH-Rechtsprechung zu übernehmen und die schweizerischen Gerichte erweisen sich hier von besonderem Eifer, dass sie selbst über den vertraglich festgelegten Bereich hinaus EuGH-Rechtsprechung rezipieren. Selbst im autonom rezepierten Gemeinschaftsrecht, also Konsumentenschutz oder Heilmittelrecht, das wir nicht in diesen Verträgen haben, wird EuGH-Rechtsprechung zur Korrektur schweizerischen Gesetzesgerichts herangezogen. Das wäre der Punkt drei. Damit spreche ich eine fundamentale Frage an, die uns beschäftigt. Sie wissen, dass die Schweiz eine beschränkte Verfassungsgerichtsbarkeit hat, noch einmal bestätigt von Volk und Ständen in einer nicht ganz unumstrittenen Vorentscheidung des Parlaments, dass die Bundesgesetze anwenden sind, selbst wenn sie gegen Grundrechte verstoßen. Und das schweizerische Bundesgericht hat vor fünfzehn Jahren still und heimlich extra konstitutionell eine Bundesgesetzeskontrolle eingeführt, die unter der Formel läuft, wenn eine Verurteilung der Schweiz in Straßburg mit hinreichender Sicherheit droht, ist die Bundesgesetzbestimmung nicht anzuwenden. Und diese Praxis hat das Bundesgericht in einer nicht ganz berechenbaren Art und Weise jetzt fortgesetzt. Ja selbst in Fällen, wo der Straßburger Gerichtshof in Verfassungsschonender Weise auf die Schweiz Rücksicht genommen hat etwa in Verfassungsschutzfragen, Staatsschutzfragen, die political questions Autorität der

Regierung angenommen hat das Bundesgericht Regierungsentscheide kassiert, mit der Begründung es drohe eine Verurteilung in Straßburg worauf da Straßburg gesagt hat, ja wenn das schweizerische Bundesgericht schon einen Verstoß der EMRK annimmt, dann können wir das auch übernehmen. Nun, damit hat das Bundesgericht im Grunde genommen einen weiten Schritt voraus in die europäische Integrationspolitik gemacht vor der Politik. Und das wird längerfristig nicht ohne Auswirkungen sein. Eine allgemeine Bemerkung, weil es schon orange wird. Wir dürfen die Probleme des multipolaren Rechtsprechungsnetzwerkes nicht klein reden. Erstens, bitte bedenken Sie, dass die Grundrechtsgarantien im Völkerrecht und im Europarecht unterschiedliche Schutzbereiche und unterschiedliche Schrankenordnungen haben. Das ist dann schon in der Verfassungsbeschwerde gar nicht einfach für die Beschwerdeführer, weil sie das entwickeln müssen. Ob jetzt Onopakt 2 oder EMRK oder ein EU-Grundrecht. Und das hat dann auch Rückwirkungen auf die Schrankenregelungen des nationalen Verfassungsrechts. Ich denke, dass wir diese Diskussion noch weiterführen müssen jetzt im Kopf. Denken Sie daran in Kürze wird der UN-Menschenrechtsgerichtshof in Genf seine Tätigkeit aufnehmen. Dann haben wir dann noch ein Zentrum im europäischen Raum, das weitere Konflikte, Spannungen auslöst. Zweitens, wir müssen immer wieder feststellen, das EuGH und EGMR nationale Lösungen kassieren ohne sich um die Folgen zu kümmern, dass hat schon Herr Grimm angedeutet. Diese Folgenbedenken, die das Bundesverfassungsgericht gerade im Gesetzgebungsbereich so hoch hervorschule pflegt, das ist diesen Instanzen völlig unbekannt und das führt auch in der Schweiz etwa im Zivilrecht immer wieder zu erheblichen Problemen, aber dann auch die Konflikte im Völkervertragsrecht mehrere Spezialgewährleistungen. Aber einen Punkt, mit dem will ich schließen, obwohl es rot ist – verzeihen Sie – Bedenken Sie auch, dass die Aufnahme des europäischen internationalen Menschenrechtsschutzes in den nationalen Gerichten eine hohe Bedeutung hat für die gesamteuropäische Integration. Was wir in unseren Staaten, z. B. Folterverbot, Verfassungsschutz, weiß ich was, das hat Rückwirkungen auf Rumänien und wenn wir nicht kooperieren, da kooperieren die erst recht nicht.

Starck: Ich möchte zunächst zu der These 1 von Herrn Oeter etwas Kritisches sagen. Der Ausdruck komplementäre Teilverfassungen wird verwendet, also ein Sammelbegriff unter den auch die Nationalverfassung fallen soll. Hiergegen möchte ich Bedenken äußern. Das sieht so aus, als wenn die Landesverfassung, die Nationalverfassung und die europäische Verfassung, wie Sie einfach sagen, Teilverfassungen gleicher Quali-

tät sind. Wir müssen immer noch ausgehen von der Nationalverfassung als Vollverfassung und Mittelpunkt. Das kann man auch daran sehr schön sehen, dass sie sowohl ein Homogenitätserfordernis nach unten zur Landesverfassung hat (Art. 28 GG) als auch ein Homogenitätserfordernis nach oben zum europäischen Verfassungsrecht hat (Art. 23 Abs. 1 GG). Deshab sollte der Ausdruck Teilverfassung zur Bezeichnung des Grundgesetzes vermieden werden.

Der zweite Punkt ist das Verhältnis von Bundesverfassungsgericht und Europäischem Gerichtshof für Menschenrechte bzw. von Grundgesetz und Europäischer Menschenrechtskonvention. Wir haben in den Vorträgen gehört, wie die einzelnen Staaten mit der europäischen Menschenrechtskonvention umgehen, in dem sie sie einmal auf Verfassungsniveau heben (Österreich) oder in dem sie festlegen, bei der Anwendung der Grundrechte müsse sie beachtet werden (Spanien). Entsprechendes ist meines Erachtens für das Grundgesetz nicht erforderlich. Denn damit ist es im Grunde nicht getan, wie wir gehört haben. Die EMRK beachten, heisst doch letztlich die Rechtsprechung des Straßburger Gerichts beachten. Herr Grimm hat dazu schon einiges gesagt, deswegen kann ich mich kurz fassen. Wir müssen wohl davon ausgehen, dass, wenn Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofes für Menschenrechte vorliegt, die Verfassungsgerichte oder die entsprechenden Gerichte in den Nationalstaaten sich an diese Rechtsprechung halten. Ich würde aber meinen, dass wir nicht vergessen dürfen, dass es auch möglich sein muss, dass ein Verfassungsgericht oder ein oberstes Gericht von der Rechtsprechung des Straßburger Gerichts abweicht und diese Abweichung begründet. Etwas Entsprechendes haben wir auch im Verhältnis des Bundesverfassungsgerichts zu den Landesverfassungsgerichten. Der Niedersächsische Staatsgerichtshof hat vor kurzem ein Urteil zur Rundfunkfreiheit erlassen, indem er entgegen der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichtsdie Rundfunkfreiheit als subjektives Recht aufgefasst hat. Er hat gewissermaßen dem Bundesverfassungsgericht, das demnächst über eine parallelliegende hessische Sache zu entscheiden hat, geholfen, dass es sich seinen aus früheren Jahren stammenden Ansatz noch einmal überlegt und in Zukunft vielleicht anders judiziert. Das schöne an der niedersächsischen Entscheidung ist, dass sie nicht anfechtbar ist, weil es eine abstrakte Normenkontrolle auf Landesebene war.

Tomuschat: Ich kann unmittelbar an Herrn Starck anschließen. Er hat den Begriff Verfassungsverbund kritisiert. Im Jahre 1977 wurde bei einer Staatsrechtslehrertagung von der EMRK als einer völkerrechtlichen Nebenverfassung gesprochen. Dieser Begriff spiegelt das Verhältnis der

beiden Verfassungsordnungen wohl zutreffender wieder. In der Tat gibt es eine weitgehende Parallelität ohne eine Abscheidung nach Sachkompetenzen, weil ja die EMRK und das Grundgesetz sich auf genau dieselben umfassenden Bereiche der Staatstätigkeit beziehen. Im Grunde wird in jedem Falle, wo eine Verfassungsbeschwerde vorstellbar ist, auch eine Menschenrechtsbeschwerde nach Straßburg möglich sein. Ich meine gleichwohl nicht, dass – wie Herr Oeter das angedeutet hat – es zu einer Verdrängung des Bundesverfassungsgerichts kommen könnte. Das scheint mir schon deswegen undenkbar, weil ja das Bundesverfassungsgericht eine hervorragende Arbeit leistet. Ich sage das nicht, um Herrn Papier zu schmeicheln, sondern es ergibt sich allein aus der Statistik des Europäischen Menschenrechtsgerichtshofs, wo die Bundesrepublik Deutschland glänzend dasteht, sehr viel besser etwa als Frankreich – ich spreche gar nicht von Italien und schweige da lieber, weil ich ein Italienfan bin. Man kann mit einem gewissen Stolz sagen, dass alle grundlegenden, schwerwiegenden Verstöße bei uns durch die Fachgerichtsbarkeit und durch das Bundesverfassungsgericht ausgeräumt werden. Was bleibt, sind nur noch gewisse Nuancen. Und vielleicht sind gerade deswegen die Divergenzpunkte so ärgerlich, weil es eben nur noch um Randpunkte geht. Eines der großen Probleme bei uns ist nach wie vor die Länge der Verfahren. Wie andere auch vor mir schon würde ich betonen, dass es keine nationalen Empfindlichkeiten geben sollte, sondern dass man das, wie Herr Merli so schön gesagt hat, als einen Lernverbund bezeichnet sollte, wo man miteinander in einem constructive dialogue steht. Anders und positiv gewendet: eine Rüge aus Straßburg ist keine Rüge, sondern eine Hilfe. Es ist keine Ohrfeige, sondern bedeutet Unterstützung für die eigene Position.

Lassen Sie mich zum Schluss nur noch eines sagen. Wir dürfen die Straßburger Rechtsprechung nicht allein im Hinblick auf die Schweiz, auf Österreich und Deutschland betrachten. Dort in Straßburg agiert ein Gericht, das ja immer 46 Staaten im Auge behalten muss. Im Übrigen muss sich der Gerichtshof unbedingt vorbehalten, auch auf den konkreten Einzelfall Zugriff zu nehmen. Es ist bei uns kritisiert worden, dass der Gerichtshof zu sehr in die faktischen Einzelheiten einsteige. Wenn wir aber an osteuropäische Verhältnisse denken, dann ist es unbedingt notwendig, dass der Gerichtshof wirklich bis in die Tiefen eines Falles, auch in seine faktischen Tiefen, eindringen kann.

Wahl: Durch die Wortmeldung der drei Verfassungsrichter ist nun das Wort Konflikt etwas stärker in den Vordergrund gerückt worden, als es bei den Referenten der Fall war, die meist von einer Abstimmung zwischen den Gerichten gesprochen haben. Herr Oeter hat vom Vorrang

des weichen Modus gesprochen und dies für sehr positiv gehalten. Ehe ich mich dieser Bewertung anschließe, möchte ich mir zuvor vor Augen führen, wie die Bedeutung der EMRK in der deutschen Rechtsordnung in der Vergangenheit eingeschätzt wurde. Denn der weiche Modus, nach dem das deutsche Verfassungsrecht vom Bundesverfassungsgericht selbst konventionskonform ausgelegt werden sollte, wurde schon lange vertreten und vielleicht auch praktiziert. Meiner Beobachtung nach hat diese Methode aber nicht zu der Aufmerksamkeit für die EMRK im deutschen Recht geführt, die sie verdient hätte. Einen Bedeutungswandel für die EMRK im Bewußtsein deutscher Juristen haben die harten Fälle – Herr Steiner hat sie gerade genannt – bewirkt, auch wenn sie am Ende, wie beim Fall der Enteignungen im Gebiet der ehemaligen DDR nicht zu einer Beanstandung geführt haben. Erst diese harten Fälle haben erleben lassen, daß man in wichtigen Fällen noch vor einer anderen Instanz stehen könnte. Entscheidend sind also diese Fälle, die man Kontrollfälle nennen könnte, weil Straßburg die deutsche Interpretation am Maßstab der EMRK prüft. Ihre Zahl wird zunehmen. In der im Vorraum ausliegenden Europäischen Grundrechtszeitung war eine Anzeige für eine Veranstaltung in Straßburg zu lesen, in der die Richterin des EGMR Jaeger Fachanwälte auf den letzten Wissenstand darüber bringt, wie man eine Beschwerde beim EGMR einlegt. In der Tat gehört es für einen Anwalt inzwischen zur Berufspflicht, nach einer Abweisung in Karlsruhe eine Beschwerde in Straßburg einzulegen, will er nicht Gefahr laufen, schadensersatzpflichtig zu werden.

In der zunehmenden Zahl von Kontrollfällen hat Straßburg über ein Grundrecht zu entscheiden, das parallel zur nationalen Verfassung in der EMRK noch einmal verbürgt ist. Es kommen Konstellationen, etwa im Presserecht hinzu, in denen eine Zeitung in sehr vielen Ländern verbreitet wird oder in denen eine Zeitung Bilder über eine Person wie die Prinzessin Caroline von Hannover in der gleichen Grundsituation eines alltäglichen Cafebesuchs in mehreren Ländern veröffentlichen will. Auf die Dauer bleibt hier zu fragen, ob die Rechtslage in den verschiedenen Staaten unterschiedlich sein soll und ob etwa dem Straßburger Gerichtshof dabei eine direkte oder indirekte Funktion zu einer gewissen Vereinheitlichung zukommen soll.

Die Konfliktsfälle haben die Notwendigkeit vor Augen geführt, über das Verhältnis von EGMR und nationalen Verfassungsgerichten intensiver nachzudenken. Die naheliegenden Stichworte dazu waren wechselseitiger Dialog und Austausch. Vor kurzem hat Herr Hoffmann-Riem in diesem Zusammenhang von Kohärenzvorsorge gesprochen – ein schöner Begriff und ein zutreffender dazu. Richtig ist daran, daß man die Aufmerksamkeit nicht nur auf die Lösung von eingetretenen Konflikten

lenken sollte, sondern viel mehr auf die Vorstufe, auf das Bemühen, es gar nicht erst zu Konflikten kommen zu lassen, weil man gegenseitig auf die Argumentation des oder der anderen eingeht und sie nach Möglichkeit einbezieht. So wäre es für das Bundesverfassungsgericht auch in den Fällen, in denen es mit der Rechtsprechung des EGMR übereinstimmt, sehr wünschenswert, daß das Bundesverfassungsgericht den viel beschworenen Dialog sichtbar macht und sich explizit mit dessen Argumentation beschäftigt und die Übereinstimmung ausdrücklich vermerkt. Es ist bekannt, daß es in der Vergangenheit einzelne solche Erwähnungen gegeben hat, aber dieser sichtbare Dialog sollte verstärkt werden, damit die beiden Rechtschichten des nationalen Grundrechtsschutzes und des europäischen Menschenrechtschutzes stärker ineinander verzahnt werden – und dies nicht erst im Falle des expliziten Konflikts.

E. Klein: Ich finde, wir bewegen uns ein bisschen in zu sehr ausgelaufenen Bahnen, wenn wir immer wieder das bilaterale Verhältnis Bundesverfassungsgericht/EGMR, Bundesverfassungsgericht/EuGH und EuGH/EGMR oder wie auch immer abtasten und ablaufen. Natürlich gibt es da Probleme, aber durch kluge Entscheidungen der Gerichte, kluge Aufsätze der jeweiligen Präsidenten der betroffenen Institutionen sind die Dinge weitgehend begradigt. Ich sehe hier kein prinzipielles Problem mehr. Ich möchte deswegen dafür plädieren, einen anderen Ansatz zu wählen. Nämlich den, dass wir uns darüber klar werden, gegen welche Akte Grundrechtsschutz oder Menschenrechtsschutz notwendig ist. Und das ist generell gegen Akte öffentlicher Gewalt der Fall. Und diese Akte öffentlicher Gewalt kommen von den Nationalstaaten, den Mitgliedstaaten der Gemeinschaft und von der Gemeinschaft selber, und insofern brauchen wir Schutz. Wir haben einen grundrechtsinternen Schutz in der jeweiligen Rechtsordnung, in der Gemeinschaftsrechtsordnung oder in dem nationalen Recht. Aber heute gehört zu diesem Grundrechtsschutz auch ein internationaler Menschenrechtsschutz, eine internationale Kontrolle. Und insofern kommen natürlich jetzt die Europäische Menschenrechtskonvention, vielleicht auch andere Menschenrechtsverträge, aber insbesondere die EMRK und der EGMR ins Spiel. Er hat eine andere Position als die nationalen Verfassungsgerichte und der EuGH, die in jeweils ihrem eigenen System, in ihrer eigenen Ordnung, die Rechtmäßigkeit oder auch Grundrechtsgemäßheit der dortigen Hoheitsakte überprüfen. Der EGMR steht also insofern auf einer anderen Stufe, während Bundesverfassungsgericht und EuGH ihrerseits auf derselben Stufe stehen. Das hat nichts mit Hierarchie zu tun, sondern mit dem Bestehen einer konsentierten externen Kontrolle.

EMRK und EGMR bieten eine externe internationale Kontrolle dessen, was in den einzelnen nationalen Staaten oder eben in der Europäischen Gemeinschaft passiert. Und daraus ergeben sich natürlich oder können sich doch unterschiedliche Beurteilungen ergeben. Herr von Coelln, anders als Sie meine ich, dass etwa im Caroline-Fall dem EGMR durchaus zu folgen ist. Ich halte die Entscheidung für richtig und die des Bundesverfassungsgerichts für falsch, aber das kann man natürlich auch anders beurteilen, das gestehe ich Ihnen gerne zu. Aber wenn wir eine externe internationale Kontrolle haben, und die ist nötig heutzutage, gegenüber der Gemeinschaft wie gegenüber den einzelnen Staaten, dann müssen wir uns eben damit zufrieden geben, dass diese Entscheidungen von den Entscheidungen der Instanzen, die ja überwacht werden sollen anhand dieses anderen Maßstabs, abweichen können. Die eigentlichen Probleme liegen dann in der Gewährleistung der internen Beachtlichkeit der internationalen Kontrolle.

R. Hofmann: Ich möchte mich zunächst bei den beiden Referenten bedanken, die sehr schön auch den Bogen zu der Diskussion von gestern Vormittag geschlossen haben. Da hatten uns Herr Kadelbach und Herr Tietje gezeigt, dass jedenfalls die vorübergehende Aufgabe der Forderung nach Widerspruchsfreiheit innerhalb der Rechtsordnung – ich betone: die vorübergehende Aufgabe – kein Teufelswerk ist. Heute Nachmittag, denke ich, wurde uns nun sehr überzeugend gezeigt, dass wir für eine jedenfalls absehbare Zeit in einer Situation leben werden müssen, in der es ganz einfach Rechtsprechungskonflikte gibt. Und während Herr Oeter da vielleicht etwas vorsichtiger war, hat es Herr Merli auch ganz deutlich gesagt, dass dies gut ist. Dem kann ich eigentlich auch nur zustimmen. Dies zu zeigen ist auch wichtig, um etwas die Aufgeregtheit aus der Diskussion herauszunehmen, die nach den Urteilen in den Fällen *Caroline von Hannover* und *Görgülü* entstanden ist – eine Situation, die an diejenige nach dem *Maastricht*-Urteil erinnert. Denn so häufig sind diese Fälle gar nicht, bei denen wir wirklich grundsätzliche Konflikte haben. Es wurde auch gezeigt, wie man diese Fälle vermeiden kann: Beachtung des Gebots verfassungsschonender Auslegung und – und da würde ich zustimmen – der Restkontrollkompetenz der nationalen Gerichte bezüglich dessen, was Teil des Verfassungskerns ist. Nun muss man allerdings, glaube ich, sehr zurückhaltend sein bei der Annahme, dessen was zu diesem Verfassungskern gehört – und ob die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts zu diesem speziellen mehrpoligen Verhältnis im Bereich von Persönlichkeitsrechtsschutz und Pressefreiheit nun wirklich zum Verfassungskern gehört – selbst Sie, Herr Grimm, hatten ja Zweifel daran geäußert – ich würde sagen: Nein,

ganz eindeutig nicht. Der zweite Punkt – und das knüpft an an das, was Herr Schweizer und Herr Tomuschat gesagt haben – ist folgender: Die nationalen Verfassungsgerichte müssen bezüglich der EMRK – und ganz dezidiert bin ich dieser Auffassung – sehr, sehr zurückhaltend sein bei der Annahme dessen, was sie als solchen Verfassungskern ansehen. Sonst laufen wir Gefahr, dass Verfassungsgerichte der Staaten, in denen es keine solch gefestigte Grundrechtssicherheit und -struktur gibt wie in Deutschland, diese bundesdeutsche Rechtsprechung im Grunde als Einladung annehmen, Straßburg nicht mehr zu folgen. Und das hielte ich für ausgesprochen gefährlich; deswegen plädiere ich in diesem Bereich für ausgesprochene Zurückhaltung. Wir werden also leben müssen mit dem, was Herr Steinberger, der ja nun nicht nur der Berichterstatter in den Verfahren *Solange II* und *Kloppenburg* war, sondern der auch in Kammerentscheidungen Formulierungen gefunden hat, die jetzt im vorletzten Herbst in Senatsentscheidungen aufgetaucht sind, nämlich zum Verhältnis von Bundesverfassungsgericht und seinen Aufgaben zum Schutz des Völkerrechts. Ein Begriff, den er sehr gemocht hat, war derjenige der „offenen Lage". Das ist genau das, so glaube ich, was wir hier im Bereich der europäischen Integration für eine nicht absehbare Zeit noch haben werden: Eine „offene Lage", in der Akteure versuchen, sich jeweils gegenseitig von der Richtigkeit ihrer Argumente zu überzeugen. Ich glaube, wenn das in vernünftiger Weise geschieht – und die Bemerkungen gerade der hier anwesenden Verfassungsgerichtspräsidenten und Verfassungsrichter haben gezeigt, dass diese Idee vom Lernverbund ja längst wieder Wirklichkeit geworden ist – kann das eine sehr positive Entwicklung sein.

Classen: Ich habe eine Frage zu der These 5 von Stefan Oeter, zum Problem der mehrpoligen Rechtsverhältnisse. Auch wenn hier prominente Kollegen sozusagen Flankenschutz gegeben haben, bin ich nicht ganz überzeugt, dass hier wirklich materiell-rechtlich ein besonderes Problem liegt. Im Prinzip geht es hier um die „margin of appreciation", den Beurteilungsspielraum der staatlichen Gesetzgebung. Gerade auch bei der Frage, wie man zwei Rechtspositionen zum Ausgleich bringen kann, kann diese Figur gut zum Tragen kommen. Die Situation ist ja vergleichbar mit der des Bundesverfassungsgerichts, das einen Gestaltungsspielraum des Gesetzgebers respektive einen Beurteilungsspielraum der Fachgerichtsbarkeit zu berücksichtigen hat. Nur wird das Problem jeweils nicht von einer, sondern von zwei Perspektiven aus betrachtet. Aber in der Mitte bleibt eigentlich immer ein Spielraum für eine vernünftige Abwägung. Anders ist dies beim Verfahren. Hier stellt sich in der Tat eine wichtige Frage, denn der Drittbetroffene wird in Straßburg

verfahrensmäßig nicht immer überzeugend behandelt. Hier besteht tatsächlich ein besonderes Problem.

Und was Caroline von Monaco anbetrifft, so habe ich den Eindruck, dass in Straßburg das von Herrn Grimm angesprochene Problem unzureichender Abwägung genau umgekehrt gesehen wurde. Dort ist übel aufgestoßen, dass man nach deutschem Recht unter zu undifferenzierten Voraussetzungen und mit zu undifferenzierten Konsequenzen zur (absoluten) Person der Zeitgeschichte wird; hier hat der EGMR einen Mangel an Abwägung und zureichender Einzelfallbetrachtung in der deutschen Rechtsordnung wahrgenommen. Von daher glaube ich nicht, dass man diesen Fall zu einem Grundsatzproblem hochstilisieren muss.

Streinz: Zunächst habe ich eine Frage an Herrn Merli. Ich war genauso erfreut wie überrascht, als Sie sagten, dass der Anwendungsvorrang in Österreich funktioniere und die Gerichte mit eben dieser Begründung Beschwerden zurückwiesen? Das EG-Recht habe doch Vorrang. Dafür gibt es zwar auch in Deutschland Beispiele, aber auch Gegenbeispiele, vor allem hinsichtlich des vorläufigen Rechtschutzes, wenn, was ohnehin kaum vorkommt, einmal Verwaltungsbehörden dem Gemeinschaftsrecht Anwendungsvorrang vor deutschem Recht einräumen und dieses unangewendet lassen. Als Beispiel fällt mir jetzt nur das Bundeskartellamt in den Lotterieannahmestelle-Fällen ein. Meine Frage ist: Wie ist das in solchen Fällen in Österreich? Kommt man überhaupt zu den Gerichten? Ich habe deshalb Zweifel, weil es ja doch einige Vertragsverletzungsverfahren gegen Österreich gerade wegen Verletzung der Grundfreiheiten durch berufsständische Regelungen gibt. Ein zweiter Punkt betrifft die Konfliktfelder oder mögliche Konfliktfelder. In vielen Fällen geht es, soweit der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte angerufen wird, worauf Herr Tomuschat hingewiesen hat, um die überlange Verfahrensdauer. Dies ist ja auch ein Problem für die beanstandenden Gerichte selbst. Es betrifft auch EuGH im Verhältnis zum EuG. In einem Fall, in dem der EuGH das EuG beanstandete, brauchte der EuGH für die Beanstandung länger als das EuG selber für die Prüfung des Falles. Ursächlich dafür kann eine Reihe von Problemen sein. Also wenn so ein Verfahren 16 Jahre dauert, dann dauert es sicherlich zu lange. Und dann muss man danach fragen, ob vielleicht ein Systemfehler vorliegt. Der Beschwerdeführer bekommt bei von ihm nicht verschuldeter überlanger Verfahrensdauer ja immerhin eine Art Schmerzensgeld, selbst wenn er in der Sache Unrecht hat. Nun aber zu möglichen Konfliktfällen: Herr Oeter, Sie sagten in der These 12 und ich sehe das auch so, dass der Hauptpunkt im Görgülü-Beschluss das Positive ist, dass nämlich das Bundesverfassungsgericht sich ausdrücklich in den Dienst der

Durchsetzung des Völkerrechts gestellt hat. Dies war ja auch angesichts des Verhaltens des Oberlandesgerichts Naumburg erforderlich. Andererseits verband das Bundesverfassungsgericht dies mit Einschränkungen und meine Frage ist: „Was steckt hinter dieser Einschränkung? War das eine Retourkutsche auf das Caroline-Urteil des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte oder wie ist dies zu sehen, auch im Zusammenhang mit dem Darkazanli-Urteil. Haben wir hier eine Tendenz, dass sich das Bundesverfassungsgericht nach der, um Udo Steiner zu zitieren, Ersatzspielerrechtsprechung des Bananenmarktbeschlusses wieder in eine andere Richtung bewegen wird? Vor allem dann, wenn der Europäische Gerichtshof, wie ich eine gewisse Tendenz sehe, versucht, wie im Pupino-Urteil Teile des Verfassungsvertrags auf anderem Wege in die gegenwärtige Gemeinschaftsverfassung einzuführen. Könnte dann auch die Frage des ausbrechenden Rechtsaktes das Feld des bloß Theoretischen verlassen?

Zimmermann: Zwei kurze Fragen. Die erste Frage richtet sich an Franz Merli. Sie schließt an den Beitrag von Herrn Klein an. Ich hatte immer gedacht, ein möglicher Beitritt der Europäischen Gemeinschaft oder der Europäischen Union, wenn sie einmal Völkerrechtspechtspersönlichkeit besitzt wird, zur EMRK sei ein positiver Schritt. Aber vielleicht bin ich ja nur zu stark dem erwähnten ‚überkommenem Ordnungsdenken' verhaftet. Immerhin deuten aber das 14. Zusatzprotokoll zur EMRK und der Verfassungsvertrag diese Möglichkeit eines Beitritts an. Meine Frage an Franz Merli lautet daher: Brauchen wir überhaupt einen solchen Beitritt? Ich hatte das Referat dahin gehend verstanden, dass es vielleicht sogar sinnvoll sei, wenn wir keine solche Hierarchie hätten. Meine Position wäre dabei jedoch eine andere.

Meine zweite Frage an Stefan Oeter betrifft dessen These 8. Dort geht es um die Solange II-Rechtsprechung des Bundesverfasungsgerichts. Solange II ist für das Gemeinschaftsrecht im engeren Sinne entwickelt worden, als noch kein Unionsrecht existierte. Inzwischen haben wir auch im Unionsrecht spezifische Rechtsakte, insbesondere Recht im Bereich der PJZS. Gleichzeitig haben wir aber auch im Unionsbereich inzwischen einen entwickelten Grundrechtsschutz und Grundrechtstandard, auch mit der Möglichkeit der Vorlage an den EuGH durch deutsche Gerichte nach Maßgabe von Art. 35 EUV i.V.m. mit der deutschen Unterwerfungserklärung i.V.m. mit dem deutschen Ausführungsgesetz zu Art. 35 EUV. Meine Frage lautet daher: Müssen wir nicht, wenn der entscheidende Punkt beim Übergang von Solange I zu Solange II und der damit verbundenen Rücknahme der Überprüfungskompetenz des Verfassungsgerichts war, dass es inzwischen einen hin-

reichenden Grundrechtsschutz auf Gemeinschaftsebene gibt, müssen wir dann nicht diesen Solange II-Ansatz auch auf das Unionsrecht erstrecken, weil wir auch im Unionsbereich inzwischen diesen ausreichenden europarechtlichen Grundsrechtsschutz erreicht haben.

Morlok: Auctoritas, non veritas facit legem. Diese alte Weisheit des Thomas Hobbes ist offensichtlich formuliert im Blick auf die institutionelle Seite des Rechts. Die praktische Nützlichkeit des Rechts hängt eben davon ab, dass es eine machtgestützte Durchsetzbarkeit hat. Das, was für Recht gilt, kann im Einzelfall eindeutig und klar ausgesprochen werden auf Grund einer Monopolisierung dieser Entscheidungskompetenz. Insofern hat die institutionelle Seite des Rechts ihre unbestreitbare Bedeutung. Eine ebenfalls sehr lange Tradition des Rechtsdenkens kümmert sich demgegenüber um die inhaltliche Richtigkeit. Es gibt ja die Idee des richtigen Rechts, des gerechten Rechts, auch ein Verbesserungsinteresse für das Recht. Insofern könnte man von einer idealen Dimension des Rechts sprechen. Der Rechtsdiskurs, der weiter geht, auch wenn die Institutionen gesprochen haben: „roma locuta causa non finita" ist also das Motto dieses weitergehenden Rechtsdiskurses. Das Sondervotum beim Bundesverfassungsgericht stellt eine bemerkenswerte Institutionalisierung der idealen Dimension innerhalb der institutionellen Seite des Rechts dar. Eine gute Rechtsordnung übrigens hängt davon ab, dass beide Dimensionen in möglichst intensiver Interaktion miteinander stehen. Nun zu den beiden Referaten. Diese haben nach meinem Eindruck in wunderbarer Weise herausgearbeitet, dass Rechtsprechungskonkurrenzen den Rechtsdiskurs anstoßen und stimulieren; die Pointe dabei ist – vielleicht könnte man sogar sprechen von der List der Vernunft – dass es die Institutionen sind, die durch ihre Konkurrenzsituation die ideale Dimension des Rechts fördern und vorantreiben. Dass Obergerichte zum Lernen gezwungen werden, in einem Lernverbund stehen, ist neu und bemerkenswert: Obergericht heißt ja, ich habe institutionell die Befugnis, nicht mehr zu lernen, – und das wird außer Kraft gesetzt. Mein Resumé ist: Dieses Ergebnis der Referenten sollte man nicht trivialisieren. Darin liegt eine Erschütterung des immer noch herrschenden Verständnisses des Rechts, wonach das Recht hierarchisch und monologisch begriffen wird. Meine Damen und Herren, ich habe heute morgen von Peter Häberle gelernt, das man große alte Weisheiten auch umdrehen darf. Insofern möchte ich formulieren, veritas, non auctoritas facit legem, dass ist mein Resumé aus diesen beiden Referaten.

Bausback: Beide Referate haben eindrucksvoll gezeigt, dass sich aus den Rechtsprechungskonkurrenzen eine – so würde ich das bezeichnen –

Menschenrechtsdialektik entwickelt. Herrn Professor Häberle ist Recht zu geben, das eine solche wechselseitige Beeinflussung auch über die europäische Ebene hinaus reicht. Für die Rechtsordnung Deutschlands ist dies auch im Hinblick auf den Funktionenwandel, den das Bundesverfassungsgericht in den neunziger Jahren des 20. Jahrhunderts erfahren hat, von ganz entscheidender Bedeutung. Das quasi freie Annahmeverfahren für Verfassungsbeschwerden zum Bundesverfassungsgericht nach der geltenden Regelung und die Möglichkeit begründungsloser Abweisung – das sog. weiße Blatt aus Karlsruhe – sind in der Vergangenheit oft genug thematisiert worden. Der EGMR in Straßburg bildet insoweit noch ein Regulativ für den Individualschutz. Schon die unter anderen prozessrechtlichen Voraussetzungen 1995 erfolgte Entscheidung des BVerfG über die Feuerschutzabgabe und das vorausgegangene Urteil des EGMR 1994 zeigten, dass der EGMR durchaus in der Lage ist, eine festgefahrene Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts aufzubrechen. Eine generelle Verlagerung des Individualrechtsschutzes auf die Ebene des Straßburger Gerichtshofes ist zwar nicht zu befürchten, nachdem es dort – wie beim deutschen Bundesverfassungsgericht – Kapazitätsprobleme gibt, die auch durch die neueren organisatorischen Veränderungen nicht behoben werden können. Aber – und das ist ein entscheidender Punkt – die Möglichkeit, dass der EGMR nach einer verwerfenden Entscheidung des BVerfG noch entscheiden könnte, bietet ein nicht zu unterschätzendes Korrektiv der ansonsten faktisch kaum begrenzten Auswahlmöglichkeit des Bundesverfassungsgerichts über die von ihm zu entscheidenden Fälle im Verfahren der Verfassungsbeschwerde.

Michael: Beide Referate und viele Redebeiträge heute Nachmittag haben das Thema „Rechtsprechungskonkurrenz" wenig konfliktreich gesehen und eher in „zärtliche Beziehungen" der Gerichte zueinander aufzulösen versucht. Herr Merli etwa hat der Konkurrenz harmonisierende und stabilisierende Wirkung beigemessen. Nach Herrn Oeter geht diese Konkurrenz in Kohärenz und in Konvergenz auf. Ich stimme dieser Einschätzung durchaus zu und frage mich nach den methodischen Hintergründen eines so harmonischen Bildes. Den einen Grund hat Herr Oeter genannt: Er liegt in den Chancen der Auslegung. Gerichte überbrücken denkbare Friktionen durch konformes – sei es jetzt konventions- oder gemeinschaftsrechtskonformes – Auslegen. Es gäbe noch einen zweiten denkbaren Grund, der in den Beschränkungen der verfassungsgerichtlichen Maßstäbe und der Kontrolldichte liegt. Es ist daran zu denken z.B. die Figur der „Verletzung spezifischen Verfassungsrechts" weiter zu entwickeln zu einer Figur der „Verletzung spezifischen

Konventionsrechts“ bzw. „spezifischen Gemeinschaftsrechts“. Ein dritter Grund scheint mir im Prinzip der Abwägung zu liegen. Die Rechtsprechungskonkurrenzen werden ja vor allem in mehrpoligen Kollisionsfällen deutlich und relevant. Wenn es um Abwägungstopoi geht, lassen sich Friktionen leicht vermeiden. Wenn nämlich nur verlangt wird, etwaige Abwägungsgesichtspunkte zu berücksichtigen, dann lässt sich die Integration unterschiedlicher Ebenen auch bei Akzentverschiebungen widerspruchsfrei abfedern. Manche Konflikte brechen dann nicht auf, es sei denn, ein Gericht wägt, so wie Herr Grimm es dargestellt hat, überhaupt nicht mehr ab, sondern vertritt eine Extremlösung. Ob man die EGMR-Rechtsprechung zu Caroline wirklich so deuten sollte, möchte ich bezweifeln, hier aber nicht vertiefen. Wir sollten uns an dieser Stelle vielmehr fragen, ob wir nicht eine spezifische Abwägungsfehlerlehre im europäischen Grundrechtsraum brauchen, die dann freilich nicht ganz konfliktfrei bliebe.

Ladeur: Ich möchte zunächst meine Zustimmung zu dem Netzwerkmodell von Herrn Oeter äußern. Ich glaube, dass es sehr weiterführend ist. Ich denke aber, dass wir da noch einer dogmatischen Infrastruktur bedürfen; und da ist es mit einer bloß pragmatischen Fortsetzung von dogmatischen Figuren, die wir für das nationale Recht kennen, so glaube ich, nicht getan. Dazu möchte ich drei Gesichtspunkte nennen. Zunächst einmal scheint es mir ganz wichtig zu sein, dass es hier um einen prozessrechtlichen Grundsatz der Bindung – auch wenn eingeschränkt – an Gründe der Entscheidungen des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte geht. Das ist etwas ganz Besonderes, und das kann man nicht überspielen, indem man sagt, hier geht es um eine konventionskonforme Interpretation. Es geht um eine Bindung an Gründe über den einzelnen Fall hinaus. Das kennen wir für die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts auf Grund eines besonderen Gesetzes. Eine solche Vorschrift haben wir für diesen europäischen Bereich nicht, das müsste man also eigentlich richterrechtlich postulieren, ob das möglich ist erscheint mir zweifelhaft. Zweiter Gesichtspunkt und da zeigt sich auch die Folge der dogmatischen Unsicherheit: Ich kann mir nicht so recht etwas darunter vorstellen, was die „Berücksichtigung“ von Gründen eines Urteils im Urteil eines anderen Gerichts bedeutet. Wenn wir das auf das Bundesverfassungsgericht übertragen würden, würden wir sagen, die Gerichte haben die tragenden Gründe die Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts zu „berücksichtigen“, dann würden wir die Bindungswirkung vollkommen auflösen. Es ist häufig schon schwierig zu sagen, welches die tragenden Gründe sind; und wenn wir dann noch verlangen, dass die Gerichte sie nur „berücksichtigen“ müssen, dann

wissen wir überhaupt nicht mehr, wie dies noch zu kontrollieren sein soll. Anders als in Verwaltungsentscheidungen, die auf planerischen Prozessen basieren, gibt es bei Gerichtsurteilen eigentlich nur eine Bindung oder eine Nicht-Bindung, da wir an der Fiktion der einen richtigen Entscheidung festhalten müssen. Natürlich gibt es Fälle, in denen man sich pragmatisch arrangieren kann, aber ich glaube, das ist wegen der intendierten Stabilisierung der Rechtsprechung über den Einzelfall hinaus nicht ausreichend. Dazu einen methodischen Hinweis. Ich glaube es geht hier gar nicht so sehr um eine verfahrensrechtliche Kooperation zwischen Gerichten (bei der Formulierung von Gründen), sondern wir müssen das eigentlich im materiellen Recht verankern und von einer Kooperation zwischen Rechtsordnungen sprechen. Dann läßt sich möglicherweise an ein gemeineuropäisches Prinzip der Suche nach einem gemeinsamen Verfassungsverständnis und damit der Erweiterung des Wahrnehmungshorizonts der einzelnen Rechtsordnung annehmen. Dann muß aber sozusagen im Wege des „re-entry" gegenläufig der Verfassungspluralismus vor allem dort berücksichtigt werden, wo Interessen anderer Länder kaum tangiert sind. und wenn wir dann noch einen Schritt weiter gehen – und da würde ich Herrn Grimm ausdrücklich zustimmen und deshalb kann mich da kurz fassen: Wie immer man die Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts im Fall Caroline von Monaco bewerten mag, so ist es nicht akzeptabel, dass ein europäisches Gericht Verfassungspluralismus, der sich hier in unterschiedlichen Verständnissen des Verhältnisses von Öffentlichkeit und Privatheit ausprägt, unberücksichtigt läßt. Die Beobachtung muss wechselseitig unter Berücksichtigung der je zugewiesenen Rolle (als europäisches oder nationales Gericht) erfolgen. Dann muß ein europäisches Gericht sich sehr viel stärker auf die Besonderheiten der einzelnen Grundrechte und deren unterschiedliche Verständnisse einlassen. Das heißt hier: Wir haben eben eine besondere Öffentlichkeit in den einzelnen Ländern, die transnationalen Überwirkungen sind auch im Medienzeitalter nicht sehr ausgeprägt. Das muss der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte berücksichtigen. Wenn und soweit er das tut – dass wäre sozusagen dann die Brücke wieder zu dem prozessrechtlichen Grundlagen –, muss konsequenterweise eine Bindungswirkung in diesem Bereich akzeptiert werden. Sonst finde ich das nicht akzeptabel. Die Gründe im Einzelnen hat Herr Grimm sehr schön illustriert. Es gibt überhaupt keine rationale Begründung dafür, eines der Modelle der Öffentlichkeit, die sich in den verschiedenen Ländern entwickelt haben, mit Priorität auszustatten und auf alle zu übertragen. Das mag bei anderen Grundrechten, die stärker auf die Durchlässigkeit der Rechtsordnungen zielen, anders sein. Der Vorbehalt von Wertungsspielräumen der Staaten bei der Anwendung

der Konvention reicht nicht aus. Es muß vielmehr zu einem Denken in Netzwerken aus unterschiedlichen Rechtsordnungen mit unterschiedlicher Dichte der Verknüpfungen und Überlappungen übergegangen werden.

Frowein: Da weder Herr Bernhardt noch Herr Ress hier sind, erlaube ich mir als jemand, der zwanzig Jahre lang in der Kommission mit diesen Fragen befasst war, zu der Kritik an Caroline von Hannover etwas zu sagen, wobei ich sofort eingestehe, dass ich genauso wie der einstimmige Gerichtshof entschieden hätte. Was ich aber deutlich machen möchte, ist, dass die Straßburger Organe – seinerzeit die Kommission genauso wie jetzt der Gerichtshof – wirklich den intensiven Versuch der Analyse auf der Grundlage der Rechtskultur der europäischen Staaten machen. Ich will gerne zugeben, dass man über Ergebnisse oft streiten kann, aber ich glaube die Rechtsprechung zu Art. 10 Meinungs-, Presse- und Rundfunkfreiheit beginnend mit dem Fall Lingens, an den sich einige erinnern werden und wo der Protest in Österreich zunächst genauso war, wie bei Caroline von Hannover, ist ein ganz großer Erfolg. Wenn man genau hinguckt, sind die Maßstäbe außerordentlich ähnlich, wie sie das Bundesverfassungsgericht in Deutschland entwickelt hat. Das ist bei Caroline von Hannover zu einem anderen Ergebnis gekommen. Jetzt könnte ich noch etwas eingehender begründen, obwohl ich nicht beteiligt war, das will ich aber nicht tun. Ich möchte aber für Verständnis werben für diese wichtige Rolle des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte.

Fastenrath: Zum Caroline-Urteil des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte ist nun schon viel Kritisches und auch Besänftigendes gesagt worden. Dieses Urteil erscheint vielleicht beckmesserisch, wenn man es an der Rechtsprechung zur *margin of appreciation* misst, nach der den Staaten vom Gerichtshof ein gewisser Spielraum zugestanden wird und der – das ist Herrn Wahl zu entgegnen – dazu führt, dass die EMRK nicht einheitlich in ganz Europa angewandt werden muss. Es kann sehr wohl länderspezifische Unterschiede geben. Dieses Urteil erscheint aber in einem freundlicheren Licht, wenn man einen Ansatz aufnimmt, den Herr Tietje gestern in seinem Referat vorgetragen hat: nämlich den transnationalen Verfassungsverbund. Es geht nicht allein um das Verhältnis zwischen Bundesverfassungsgericht und Europäischem Gerichtshof für Menschenrechte, sondern auch um die nebeneinander bestehenden, nationalen Rechts- und Verfassungsordnungen. Bei Herrn Merli taucht dieser Gedanke unter dem Begriff Rechtsordnungskonkurrenz auf. Darunter sind nicht nur die EMRK und das nationale Recht,

sondern auch die verschiedenen nationalen Rechtsordnungen zu verstehen. In diesem weiteren Zusammenhang ist das Caroline-Urteil doch etwas anders zu werten. Die in deutschen Zeitungen abgedruckten Fotos sind in Frankreich aufgenommen worden, wo – wie bereits mehrfach festgestellt wurde – ein weitergehender Schutz der Privatsphäre gewährleistet wird; die Bilder hätten dort nicht veröffentlicht werden dürfen. Das Bundesverfassungsgericht hat dieses transnationale Moment ausgeblendet und den Fall allein nach deutschem Grundrechtsverständnis entschieden, d.h. weitgehend zugunsten der Pressefreiheit. Man kann sich aber auch auf den Standpunkt stellen, dass sich der Schutzbereich der Privatsphäre nach dem Recht des jeweiligen Aufenthaltsorts richtet. Davon geht offenbar der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte aus, indem er umstandslos seinem Urteil den französischen Schutzstandard zugrunde gelegt hat.

Der gleiche Gedanke findet sich im Übrigen im Urteil des Bundesverfassungsgerichts zum europäischen Haftbefehl wieder, wenn dort für die Deutschen ein Vertrauensschutz vor Auslieferung reklamiert wird, sofern sie sich nach deutschem Recht in Deutschland korrekt verhalten haben. Zugespitzt auf eine Frage des Richters Di Fabio in der mündlichen Verhandlung gilt also: Der Kölner Karnevalist muss sich keine Gedanken darüber machen, wie er eine niederländische Touristin küsst. Ob der aufgenötigte Zungenkuss als Vergewaltigung und damit als auslieferungsfähiges Delikt nach den Regelungen des Europäischen Haftbefehls zu werten ist oder nicht, richtet sich nach deutschem und nicht nach niederländischem Verständnis (wobei – nebenbei bemerkt – das deutsche Rechtsverständnis in dieser Frage weniger eindeutig ist, als Di Fabio offenbar annimmt). Ebenso müssen sich also auch Prominente in Frankreich aufhalten können, ohne stets gewärtig zu sein, in der Öffentlichkeit fotografiert zu werden und dann in irgendeinem anderen Land in der Zeitung zu erscheinen. Die Rechtsprechung hat somit bei transnationalen Sachverhalten bei der Anwendung des eigenen Rechts das Recht am „Tatort“ zu berücksichtigen, was zwangsläufig zu voneinander abweichenden Ergebnissen je nach beteiligten Staaten führt. Deutsche Gerichte hätten also die Veröffentlichung von Fotos, die in Frankreich aufgenommen worden sind, anders zu bewerten als solche, die in England entstanden sind. Diese Uneinheitlichkeit der Rechtsprechung ist Folge davon, dass ein Staat bei offenen Grenzen mit seinem Recht nicht ohne weiteres auf die Lebensverhältnisse in anderen Staaten einwirken darf, sondern die fremde Ordnung zu achten hat.

Hochhuth: Anhand von „Caroline“ fünferlei Grundsätzliches.

Die erste Bemerkung mag die beteiligten deutschen Verfassungsrichter überraschen: Ich begrüße die Korrektur aus Straßburg gerade deshalb, weil sie uns Deutschen die Rückkehr auf die alte, die freiheitliche „Lüth“-Linie nahelegt.

Inwiefern? – Dazu die zweite Bemerkung: In den letzten Jahren unterläuft dem Bundesverfassungsgericht bei Art. 5 GG eine Scheinliberalisierung. Sie geht auf Kosten des *eigentlich* von Art. 5 GG zu Schützenden. Man könnte das auf die Formel bringen: „Schwächung durch Ausdehnung“. Überdehne ich ein hochrangiges Recht in Bereiche, die nichts mit dem Schutzzweck zu tun haben, dann muß irgendwann unvermeidlich das Schrankenregime nachziehen. Das heißt, – und es fängt ja auch schon an – daß dann zum Beispiel wegen der *öffentlichen Ordnung* wieder die ganz hochrangigen Freiheitsrechte wie Meinungs- und Demonstrationsfreiheit eingeschränkt werden können. Das brockt man sich ein, weil man sich scheut, bei diesen hochrangigen Freiheiten Kern und Peripherie zu unterscheiden.

Was aber ist der Kern der Meinungsfreiheit? Dazu die dritte Bemerkung: Das Bundesverfassungsgericht ist in die Falle seines Caroline-Urteils gelaufen, weil es gedacht hat: „Wir dürfen nicht zwischen guter und schlechter Meinung unterscheiden!“ – Natürlich, an sich nicht. Wir dürfen als Juristen nicht zensieren, was eine gute und schlechte, sowenig wie was eine richtige und was eine falsche Meinung ist. Aber wir müssen, immer wenn wir es mit Grundrechtskollisionen zu tun haben, unterscheiden, was eine wichtige und was eine weniger wichtige Meinungs*äußerung* ist. Jede Kollision kann solche Wertungen erzwingen. Und hier fügt sich nicht nur die Caroline-Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts in eine seit einigen Jahren bestehende Tendenz, die lautet: „Wir lassen pauschal einfach alles zu, dann sind wir ganz freiheitlich!“ Wie gesagt, dann wuchert auch das Schrankenregime entsprechend auf. Und das bedeutet: Die Meinungsfreiheit wird insgesamt „weniger wichtig“. Wollen wir das? – Soweit zur deutschen Grundrechtsdogmatik.

Die vierte Bemerkung betrifft den Europarat. Die Menschenrechtskonvention gilt im Osten bis zum Pazifik, im Südosten bis Kurdistan, bis zur syrischen Grenze. Was bedeutet es für Rußland und die Türkei, wenn wir sagen: „Jedes Klatschinteresse genießt den hohen Schutz der Meinungsfreiheit“? Dann sagt man in der Türkei und in Rußland: „Na gut, aber das müssen wir doch auch einschränken dürfen!“ Die Ausuferung bis zum Läppischen läßt die bisherige Plausibilität dafür entfallen, daß wir dieses letztlich doch aufklärerische Freiheitsrecht so stark verteidigen. Der Menschenrechtsgerichtshof hat zu recht geprüft, was der Gehalt ist. Es interessierte eben (in jener Konstellation) in keiner Weise,

jedenfalls gab es kein *vernünftiges* Interesse daran, zu zeigen, wie Caroline von Monaco mit irgend jemandem in einem Gartenlokal Händchen hält.

Zu diesem Interesse die fünfte Bemerkung: Man sollte zurück zur alten Interpretation der Meinungsfreiheit. Bei „Lüth" hatte das Verfassungsgericht als entscheidend das Interesse an einer „die Öffentlichkeit wesentlich berührenden Frage" beurteilt, an einem substantiellen Beitrag „zum politischen Meinungskampf". Damit fängt bei Art. 5 Abs. 1 GG die große Freiheit an. Dem sollten wir treubleiben und das bloß kommerzielle Äußerungsinteresse zurücknehmen. Die Institutsgarantie der Presse schützt es ja gegebenenfalls (nachrangig) mit, und im Übrigen ist es immerhin noch Allgemeine Handlungsfreiheit. Schutzlos würde es also nicht, aber die Proportionen würden wieder stimmen.

Rauschning: Wir haben jeweils die Vorstellung auch von unserer deutschen Regelung her, dass diese Gerichte zusammengesetzt sind wie das Bundesverfassungsgericht. Wir sollten uns aber klar machen, dass diese internationalen Gerichte ganz anders arbeiten und dass auch die Zusammensetzung und das Herkommen der Richter ganz verschieden sind. Auch, dass von den 46 Mitgliedstaaten, die die Richter in Straßburg stellen, fast die Hälfte bis vor ganz kurzer Zeit noch keine bedeutende Menschenrechtstradition hatten. Es ist eine ganz große Leistung etwa des Kanzlers (Registrars), die Rechtsprechung, die über die vielfältigen Siebener-Spruchgremien verteilt ist, zu koordinieren. So ist ganz wichtig die These 9 von Herrn Merli, dass die Gerichte sich auch gegenseitig kontrollieren müssen. Ich darf noch bemerken, dass ich acht Jahre einem internationalen Menschenrechtsgericht angehört und von einer gewissen Zeit an empfunden habe, es sei auch nicht nur förderlich zu erleben, dass man immer die oberste Instanz sei. Eine Kontrolle auch durch konkurrierende Gerichte eröffnet die Chance, das Spruchgremium auch außerhalb gelegentlicher *dissenting opinions* auf den Boden der Realität zu bringen.

Selmer: Herr Oeter, in den Leitsätzen 6–8 haben Sie sich mit den so genannten Solange-Vorbehalten des Bundesverfassungsgerichts auseinandergesetzt. Sie sehen die Vorbehalte im Lichte der jüngeren Judikatur des Gerichts weitgehend als erledigt an, wenn Sie sie auf einen dogmatischen Erinnerungsposten reduzieren, der im Blick auf Extremkonstellationen nur noch den Kern des verfassungsstaatlich Unaufgebbaren im Auge hat. Ist das nicht eine allzu bescheidene Sicht, sieht man auf Art. 23 Abs. 1 GG, der die Gewährleistung eines im Wesentlichen vergleichbaren Grundrechtsschutzes, d. h. doch wohl eines solchen voraus-

setzt, der nicht erheblich hinter dem deutschen zurückbleibt? Eine weitere Frage geht dahin, wie in diesem Zusammenhang die keineswegs seltene Norm-Konstellation beurteilt werden sollte, bei der in typisierender Betrachtung den Anforderungen (noch) entsprochen ist, im – atypischen – Streitfalle die gemeinschaftsrechtliche Belastung aber deutlich über das grundrechtlich zulässige Maß hinausschießt.

Hufen: Ich opfere einer meiner beiden kostbaren Minuten, um doch noch einmal auf das Thema 1 zurückzukommen. Die Landesverfassungsgerichtsbarkeit befindet sich nicht im Dornröschenschlaf. Es gibt wichtige Streitigkeiten im Kompetenzbereich der Länder, in denen Landes-Verfassungsgerichten entscheiden. Herr Starck hat den Rundfunk schon genannt; in den Bereichen Schule und Hochschule ist es mindestens ebenso. Im Hochschulbereich kann man ja nur hoffen, dass nach der Brandenburg-Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts die Landesverfassungsgerichte wieder einiges zurechtrücken.

Jetzt aber zum Thema 3. Mein eigentliches Thema ist eine Frage an beide Referenten zur Verhältnismäßigkeitsprüfung des EuGH im Verhältnis zum Bundesverfassungsgericht. Es ist ja bekannt, dass der EuGH immer dann, wenn die Nationalstaaten Maßnahmen ergreifen, sehr streng ist im Hinblick auf die Verhältnismäßigkeit dieser Maßnahmen. Geht der Eingriff aber von der Kommission selbst oder anderen europäischen Organen aus, dann vernachlässigt der Gerichtshof den Verhältnismäßigkeitsmaßstab geradezu sträflich. Beispiele sind die Tabakwerbung, die Bananenverordnung und vielleicht demnächst die gesundheitsbezogene Werbung. Vom EuGH ist hier nichts wesentlich Neues zu erhoffen. Und nun meine Frage an beide Referenten: Sehen Sie die Möglichkeit, dass unter dem Aspekt der Verhältnismäßigkeit, also des Rechtsstaatsprinzips und damit Art. 79 Abs. 3 GG, eine stärkere Kontrolle durch das Bundesverfassungsgericht – ganz im Sinne von „Solange II" – erreichbar ist?

Rengeling: Zu einer Frage, die Herr Oeter angeschnitten hat, möchte ich etwas sagen, nämlich zu der möglichen Verlagerung des Grundrechtsschutzes von Karlsruhe nach Luxemburg. Die Frage betrifft auch die Bedeutung der Grundrechte des Grundgesetzes. Sie steht – vergleichsweise – auch im Zusammenhang mit der Frage des Gewichts von Bundesgrundrechten im Verhältnis zu Landesgrundrechten. Auch geht es um Rechtsprechungskonkurrenz, um die Frage der gerichtlichen Zuständigkeit. Und wie wir gerade von Herrn Hufen gehört haben, ist es bei unterschiedlicher Kontrolldichte nicht ganz unerheblich, welches Gericht letztlich entscheidet. Herr Oeter, ich habe Sie so verstanden,

dass Sie sagen, im Verhältnis zur europäischen Ebene bestehe kein großes Problem: Die deutschen Grundrechte seien nach wie vor wichtig, denn die europäischen Grundrechte würden von der Funktion her nur begrenzt, nämlich nur für den Vollzug des Gemeinschaftsrechts, zum Zuge kommen. Da habe ich meine Zweifel. Nach der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs ist der Anwendungsbereich der Gemeinschaftsverträge für die Maßgeblichkeit der EU-Grundrechte entscheidend und nicht nur die Durchführung (der Vollzug) von Gemeinschaftsrecht, wie es etwa in der Grundrechtscharta steht. Hier geht es auch um eine praktisch sehr bedeutsame Frage. Aus Zeitgründen kann ich zwei Beispiele dazu nur kurz andeuten. Bei dem Handel mit Emissionszertifikaten stellt sich die Frage, welcher Rechtsordnung die maßgeblichen Grundrechte zu entnehmen sind. Die Grundlagen in der Emissionshandels-Richtlinie, d.h. des Systems des Emissionshandels, sind an europäischen Grundrechten zu messen, die nationalen Zuteilungspläne wahrscheinlich an deutschen Grundrechten, vielleicht aber, weil es dabei um Durchführung des Gemeinschaftsrechts geht, auch an europäischen. Ein weiteres Beispiel kann man mit Blick auf eine neueste Entscheidung des Europäischen Gerichtshofs vom 27. 6. 2006 zur Richtlinie über die Familienzusammenführung nennen. Hier hat der Europäische Gerichtshof die Richtlinie an einem europäischen Grundrecht gemessen hinsichtlich der Regelung in der Richtlinie, durch die den Mitgliedstaaten die Möglichkeit eingeräumt wird, die Altergrenze festzulegen. Zwangsläufig wird sich auch das Problem ergeben, ob die nationale Festlegung der Altergrenze an deutschen oder nur an europäischen oder möglicherweise – und das war ein Punkt, den Herr Merli angesprochen hatte – an beiden Grundrechtsordnungen zu messen ist. Also sind hier viele Fragen offen. Vielleicht, Herr Oeter, könnten Sie dazu noch etwas präzisieren.

Calliess: Nach Art. 6 Abs. 2 EUV ist die Europäische Menschenrechtskonvention nicht nur, wie das bei Ihnen, Herr Oeter, anklang, Inspirationsquelle, sondern sie ist mehr als das, nämlich Rechtserkenntnisquelle. So gesehen ist die EMRK also eine Schnittmenge zwischen der Rechtsordnung der Europäischen Union einerseits und der Rechtsordnung der Mitgliedstaaten andererseits. Darin liegt ein großes Potenzial. Mit Blick auf dieses Potenzial darf man sich allerdings nicht mehr allzu großen Hoffnungen hingeben. Die positiven, standardsetzenden Impulse, die von der EMRK ausgehen können, sind mit Blick auf die heutige Vielzahl der Konventionsstaaten mit ihren ganz unterschiedlichen Rechtskulturen und mit Blick auf die Überbelastung des Europäischen Gerichtshofes für Menschenrechte in Straßburg für die EU als Rechts-

gemeinschaft begrenzt. Das heißt, der gemeinsame europäische Standard, den die EMRK formulieren könnte, ist vor diesem Hintergrund eigentlich nicht mehr zu definieren, so dass nunmehr die europäische Grundrechtecharta an Bedeutung gewinnt. Sie verbürgt einen adäquaten Grundrechtsstandard für die EU und ihre Mitgliedstaaten und muss daher rechtsverbindlich werden. Dann löst sich wohl auch manches Problem zwischen den Gerichten, weil der Grundrechtsdiskurs zwischen EU und Mitgliedstaaten nicht mehr über die EMRK vermittelt laufen muss. Zur europäischen Grundrechtecharta nun auch meine Frage: Ihr Art. 51 Abs. 1 bindet ja die Mitgliedstaaten nach dem Wortlaut bei der „Durchführung" des Gemeinschaftsrechts an die europäischen Grundrechte. Andererseits hat der EuGH in ständiger Rechtsprechung darüber hinausgehend judiziert, dass die Mitgliedstaaten auch „im Anwendungsbereich des Gemeinschaftsrechts" gebunden sind, also umfassender als „nur" bei der „Durchführung". Hier könnte doch ein Verfassungskonflikt zwischen der Rechtsprechung des EuGH und dem, was die Grundrechtecharta formuliert, entstehen. Und zwar dann, wenn das Bundesverfassungsgericht die Auffassung vertreten sollte, ein bestimmter Fall ist allein am Maßstab der Grundrechte des Grundgesetzes zu beurteilen, weil es nicht um „Durchführung", sprich Vollzug, von Gemeinschaftsrechts geht, während der EuGH denselben Fall im Anwendungsbereich des Gemeinschaftsrechts sieht, weil z. B. Grundfreiheiten einschlägig sind, mit der Folge, dass hier die europäischen Grundrechte für die Mitgliedstaaten anwendbar sind. Wie sehen Sie das?

Kämmerer: Es hat mir gefallen, dass beide Referenten, Herr Oeter vor allem in These 15, Herr Merli in These 9, auf die positiven Effekte abgehoben haben, die auf dem doch kreativen Umgang der betroffenen Verbundgerichte mit der Erkenntnis resultieren, dass Konflikte bestehen. Meine Frage lautet, ob das Bemühen um Konfliktvermeidung und vielleicht auch die Abwälzung der Probleme auf parallel zuständige Gerichte nicht auch in manchen Fällen zu Rechtschutzlücken führen kann. Dies zeigt etwa die Bosphorus-Rechtsprechung des EGMR. Hier haben wir eine Rücknahme der Prüfungsdichte mit Rücksicht auf die Erkenntnis –, so jedenfalls der EGMR – dass ein etwa gleichwertiger Grundrechtsschutz auf Ebene der Europäischen Gemeinschaft besteht. Man kann daran auch nach „Solange II" noch zweifeln, und wenn ich mir die Rechtsprechung Yusuf und Kadi anschaue, hätte man – falls sie bestätigt werden sollte – Grund, darüber nachzudenken, ob der EGMR hier nicht etwas voreilig war.

Mayer: Ich möchte eine Frage zur horizontalen Dimension des europäischen Verfassungsrechts stellen. Kürzlich haben direkt nacheinander das Bundesverfassungsgericht, die belgische Cour d'Arbitrage und das polnische Verfassungstribunal über die Umsetzung des europäischen Haftbefehls zu entscheiden gehabt. Mit durchaus unterschiedlichen Ergebnissen, wie wir wissen, bis hin zur Vorlage an den EuGH. Vor dem Hintergrund meine Frage nun an beide Referenten: Welchen Platz hat in ihren Modellen eigentlich die horizontale Dimension der Interaktion zwischen den nationalen Verfassungsgerichten? Ist das Stichwort hier wieder Rechtsprechungskonkurrenz zwischen den Verfassungsgerichten – bzw. ihren funktionalen Äquivalenten – oder doch eher Kooperation im Sinne einer Frontstellung gemeinsam gegen den EuGH oder schlicht Arbeitsteilung?

Odendahl: Herr Oeter hat davon gesprochen, dass man manchmal unbewusst von Prämissen ausgeht. Ich habe den Eindruck, dass beide Referenten von einer Prämisse ausgegangen sind, die nicht falsch ist, die aber doch betont werden sollte, weil sie auch die gesamte nachfolgende Diskussion geprägt hat. Es geht um die Frage nach der Rolle und der Bedeutung der Verfassungsgerichtsbarkeit. Herr Oeter sprach von Rechtsordnungen, die einer Gerichtsbarkeit anvertraut sind. Herr Merli erwähnte, dass es sich in Wirklichkeit um eine Rechtsordnungskonkurrenz handele, die sich lediglich in einer Rechtsprechungskonkurrenz manifestiere. Beide Referenten sind demnach von einer starken Verfassungsgerichtsbarkeit ausgegangen, von einem Modell des nationalen Verfassungsrechts, in dem das Verfassungsgericht der „Hüter der Verfassung" ist. Wie wir aber alle seit den Diskussionen aus der Weimarer Zeit wissen, gibt es auch andere Hütermodelle. Es gibt Staaten, wie etwa Frankreich, in denen der Staatspräsident der Hüter der Verfassung ist. Andere Staaten arbeiten mit einem Kombinationsmodell, in dem mehrere Institutionen gemeinsam die Hüterfunktion ausüben. Andere Staaten, wie beispielsweise die Schweiz, kennen die Idee eines Hüters der Verfassung gar nicht. Vergegenwärtigt man sich diese Ausgangslage, so wird deutlich, dass in anderen Staaten die Verfassungsgerichtsbarkeit eine andere, eine schwächere Rolle spielt als etwa in Deutschland. Das hat auch Auswirkungen auf die Konkurrenz mit anderen Gerichten. Es gibt daher Fallkonstellationen, in denen die Rechtsprechungskonkurrenz entweder abgemildert wird oder in der bislang dargestellten Form nicht gegeben ist.

Paulus: Zwei Punkte. Der erste noch mal zum Caroline-Fall. Wenn es *arguendo* denn richtig ist, was Herr Grimm gesagt hat, dass das nämlich

die Entscheidung einer einseitig besetzten Kammer war, die sich einseitig an französischen Maßstäben orientiert hat, dann hätte man erwartet, dass die Bundesrepublik Deutschland auch vor die Große Kammer zieht. Ich halte es für sehr gefährlich, wenn man Einzelkammerentscheidungen bestehen lässt, duldet und liquidiert sozusagen, ohne einen Antrag auf Verweisung an die Große Kammer zu stellen; gerade dann, wenn man das Gefühl hat, dass eine Entscheidung einseitig war. Das würde ich als Ausdruck einer Loyalitätspflicht empfinden. Meine eigentliche Frage geht aber an die Referenten und bezieht sich auf die internationale Dimension. Ich höre sozusagen auf, wo Herr Häberle angefangen hat. Derzeit ist das Bundesverfassungsgericht mit einem Verfahren konfrontiert, in dem es um die Auslegung der Wiener Konsularrechtskonvention geht. Der US Supreme Court hat im Juni den internationalen Gerichtshof geradezu schuhmeisterlich behandelt und ihm die Gefolgschaft verweigert. Die Frage stellt sich, wie ist das mit internationalen Entscheidungen, wo ein Verfassungsverbund in dieser Form unter Umständen nicht besteht. Es gibt meines Erachtens im Kern zwei Argumente. Das eine hatte auch Herr Grimm genannt. Man könnte sagen, das ist kulturell alles so unterschiedlich, dass in diesem Fall genauer überprüft werden muss. Dann wäre zu fragen, ob das nur auf Entscheidungen des Sicherheitsrats zutrifft oder vielleicht auch für Urteile des Internationalen Gerichtshofs gilt. Gegenargument wäre, dass hatten Sie gebracht Herr Oeter, wenn man in einem bestimmten Fall – zum Beispiel der Konsularrechtskonvention – die Auslegung entsprechend Artikel 24 abgegeben hat, dann muss man sich wohl auch der internationalen Rechtsprechung beugen. Insbesondere, wenn es sich um spezielle Fragen der internationalen Zusammenarbeit handelt, bei denen ein internationales Gericht mehr Sachkenntnis haben kann als ein nationales Verfassungsgericht.

Diskussionsleiter: Ich danke allen Diskussionsteilnehmern ganz herzlich und gebe jetzt unseren beiden Berichterstattern das Schlusswort.

Merli: Ich habe hier eine Vielzahl von sehr interessanten Bemerkungen gehört, sie allerdings insgesamt „harmonisierend" so verstanden, dass Sie mir hauptsächlich zugestimmt haben. Deshalb ist es vielleicht auch nicht notwendig, zu allen etwas zu sagen; ein paar Bemerkungen möchte ich aber machen.

Zunächst einmal möchte ich den Fall Caroline – das habe ich mir schon vorher geschworen – nicht inhaltlich kommentieren, aber doch auf eine wichtige Sache hinweisen. Wir könnten uns diesen Fall ja auch im gemeinschaftsrechtlichen Kontext vorstellen, nämlich im Hinblick

auf die Warenverkehrsfreiheit der Zeitungen oder Zeitschriften, in denen solche Bilder abgedruckt werden. Wenn nun der EuGH dabei den Standard des EGMR übernimmt, dann gilt dieser Standard mit Vorrangswirkung und dann brauchen wir uns über eine Berücksichtigungspflicht von EGMR-Urteilen durch die eigene Verfassungsgerichtsbarkeit gar keine Gedanken mehr zu machen. Das nur als Ergänzung zu einem Punkt, den ich auch zu betonen versucht habe, nämlich die Aufwertung der EMRK über den gemeinschaftsrechtlichen Kontext.

Herr Papier und andere haben darauf hingewiesen, dass das Verhältnis des Menschenrechtsgerichtshofes zu einer etablierten, gut funktionierenden und intensiv prüfenden Verfassungsgerichtsbarkeit ein anderes ist oder sein sollte als zu Ländern, in denen es eine Verfassungsgerichtsbarkeit oder bestimmte Beschwerdemöglichkeiten nicht gibt oder in denen die Verfassungsgerichtsbarkeit noch nicht auf einen großen Fundus von Rechtsprechung zurückgreifen kann oder auch aus anderen Gründen nicht gut funktioniert. Das ist, glaube ich, ein wichtiger Gesichtspunkt, und die Wortmeldungen, die auf die Einbettung der EMRK in eine Gemeinschaft aus zwanzig anderen Ländern neben den EU-Mitgliedstaaten verwiesen haben, gehen ja in dieselbe Richtung. Ich kann mir zum Beispiel vorstellen – sofern das intern in Straßburg nicht ohnehin passiert –, dass man einen deutschen Beschwerdefall, zu dem sich das Bundesverfassungsgericht geäußert hat, vielleicht nicht ganz so intensiv prüfen wird wie einen Beschwerdefall, sagen wir aus Aserbaidschan, in dem noch kein Verfassungsgericht entschieden hat. Das ist vernünftig, und das meine ich auch, wenn ich sage, man kann die Kooperation durch eine Rücknahme oder Beschränkung der gegenseitigen Kontrolle verbessern. Aber natürlich heißt das nicht, dass man alles unbesehen übernehmen muss, was ein Verfassungsgericht – auch ein gutes – irgendwann judizieren wird.

Und es gibt auch Fälle – da möchte ich Wortmeldungen aufgreifen, aus denen der Eindruck spricht, es gehe mir nur um Harmonisierung –, in denen tatsächliche Konflikte, auch fundamentale Konflikte, auftreten. Yusuf und Kadi, die Herr Frowein gestern schon angesprochen hat, sind meines Erachtens solche Fälle. Ich halte es für unerträglich, wenn Grundrechtseingriffe dieser Art nur auf Grund des unzureichenden Sicherheitsratsverfahrens passieren. Nun gibt es zwei Möglichkeiten: Man kann in so einer Situation die völkerrechtliche Verbindlichkeit der Sicherheitsratsvorgaben bestreiten, indem man ius cogens in Spiel bringt; ob das letztlich funktioniert, weiß ich nicht. Die andere Möglichkeit ist dann aber eben die Geltendmachung eigener Verfassungsvorbehalte, die auf EU-Ebene durch den EuGH in Stellung gebracht werden können und im schlimmsten Fall in dem Mitgliedstaat, der die EG-Verordnung

letztlich vollstreckt. Da hat das schon eine Funktion. Also falls ich nur harmonisierend gewirkt haben sollte, möchte ich diesem Eindruck entgegentreten.

Ich habe auch die Bemerkungen zur Schweiz sehr interessant gefunden. In meinen Bericht konnte ich die Schweiz nicht einbeziehen, doch ich möchte zwei Dinge nennen, die mich an der Schweiz beeindruckt haben und die auch als Besonderheiten gelten können. Der erste Punkt betrifft das Verhältnis Schweiz – EU. Im Paket von bilateralen Verträgen, mit denen sich die Schweiz mit der EG verbindet, ist zwar eine Bindung an die Rechtsprechung des EuGH enthalten, aber nur an die Rechtsprechung bis zum Vertragszeitpunkt. D.h. die Schweizer haben erkannt, dass genau die dynamische Wirkung der Rechtsprechung ein Problem sein könnte und dieses Problem schon vorher vertraglich ausgeschlossen. Das ist eine ganz andere Situation als in den EU-Mitgliedstaaten, in denen ein solcher Ausschluss natürlich nicht möglich ist. Der zweite Punkt betrifft das Verhältnis der Schweiz zur Menschenrechtskonvention. Mich hat beeindruckt, dass es nun nach einer Rechtsreform eine allgemeine Möglichkeit der Wiederaufnahme von Verfahren gibt, wenn der Menschenrechtsgerichtshof die Schweiz in einem konkreten Fall verurteilt. In Deutschland und Österreich haben wir zwar einzelne Möglichkeiten im Strafverfahren, aber wir haben kein generelles Instrument, um die Dinge in Ordnung zu bringen. Ich denke, hier liegt für uns noch eine Reserve, um Konflikte wenigstens zu bereinigen, wenn sie schon aufgetreten sind.

Eine ganze Reihe von Wortmeldungen hat die Lerneffekte zwischen den Gerichten in den Vordergrund gestellt, und das ist natürlich ganz in meinem Sinn. Ich will noch ergänzen, dass natürlich auch der EuGH und der EGMR, und über diese beiden die Gerichte der anderen Mitgliedstaaten, u.a. vom deutschen Bundesverfassungsgericht lernen. Z.B. ist ja der Verhältnismäßigkeitsgrundsatz ja nicht irgendwo vom Himmel gefallen oder überall gleichzeitig aufgekommen, sondern er ist eben im Wesentlichen hier in Deutschland erfunden worden und erst über die Schiene des Europäischen Gerichtshofes für Menschenrechte und des EuGH in die Rechtsordnung vieler anderer Mitgliedstaaten eingeflossen. D.h. der harmonisierende Effekt ist nicht einseitig, und er geht vor allem ganz und gar nicht zu Lasten Deutschlands, weil Deutschland eben eine hohe Rechtsprechungsqualität hat und damit als wichtiger und großer Mitgliedstaat dieser beiden Verbünde auch sehr starken Einfluss hat und große Aufmerksamkeit genießt.

Dann hat es noch konkrete Fragen gegeben. Herr Streinz, wie funktioniert der Anwendungsvorrang von Gemeinschaftsrecht in Österreich? Ich kann nicht sagen, dass er generell besser funktioniert als in

Deutschland; es gibt viele Fälle, in denen er nicht funktioniert. Aber meine Darstellung hat sich darauf bezogen, dass sich auch der Verfassungsgerichtshof um den Anwendungsvorrang kümmert, d.h. ihn bei der Prüfung von Zulässigkeitsfragen wahrnimmt. Das erhöht natürlich schon die Grundwahrscheinlichkeit, das er auch vor den anderen Gerichten zur Kenntnis genommen und beachtet wird, und zwar auch in Fällen, die sich verfassungsgerichtlich nicht über Verletzungen des Rechts auf den gesetzlichen Richters durch Nichtvorlage an den EuGH in den Griff kriegen lassen. Was die überlange Verfahrensdauer anbelangt, habe ich nicht Verfahrensdauer vor dem Bundesverfassungsgericht selbst gemeint, sondern die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts zur Beurteilung überlanger Verfahrensdauer bei anderen Gerichten. Hier hat sich das Bundesverfassungsgericht in gewissen Details entsprechenden Berechnungsmodellen, die vom EGMR entwickelt wurden, angeschlossen.

Herr Zimmermann, Beitritt zur EMRK – Beitritt der EU, falls sie denn im Sinne des Verfassungsvertrags vollrechtsfähig wird, oder Beitritt der EG – gut oder schlecht? Das ist eine nicht einfach zu beantwortende Frage, weil der Beitritt den paradoxen Effekt hätte, dass dann die EMRK als völkerrechtlicher Vertrag der EU oder EG zwischen ihrem Primärrecht und ihrem Sekundärrechte stünde, während gleichzeitig dieselben Grundrechte als allgemeine Rechtsgrundsätze auf Primärrechtsebene stehen. Dann hätten wir dieselben Inhalte gleichzeitig auf zwei verschiedenen Ebenen der gemeinschafts- oder unionsrechtlichen Normenhierarchie. Das macht natürlich Schwierigkeiten und könnte unter Umständen auch zu gewissen Abwertungstendenzen führen, obwohl ich das im Ergebnis nicht glaube. Ich sehe trotz dieser Einwände einen Beitritt als gute Sache, weil er vor allem Beschwerden gegen den Direktvollzug von Gemeinschaftsrecht erleichtert. Dann muss man eben nicht einen nationalen Vollstreckungsakt abwarten oder gegen alle Mitgliedstaaten auf einmal vorgehen und hat auch mit der EU oder der EG einen klaren Beschwerdegegner.

Zu Herrn Hufen und der Verhältnismäßigkeitsprüfung beim EuGH: Natürlich ist sie, was das Verhalten der EG selbst anbelangt, etwas weniger streng. Aber ich denke, da sind wir doch noch weit entfernt von Art. 79 Abs. 3 GG. Außerdem kann ja der EGMR einspringen, wenn es Probleme gibt. Das ist einer der genannten Verschränkungseffekte.

Zum Schluss darf ich mich bei denen, auf deren Beiträge ich jetzt nicht im Einzelnen eingehen konnte, entschuldigen. Ich werde sie aber natürlich intensiv erwägen und in den Fußnoten noch berücksichtigen. Ich danke Ihnen allen für einen interessanten Nachmittag.

Oeter: Die Zeit rennt uns davon, deswegen beinahe eher stichworthaft einige eher (man kann sagen) allgemeine Bemerkungen. Zunächst ein paar allgemeine Bemerkungen zu den grundsätzlichen Punkten und dann einige Punkte zu den spezielleren Fragen. Zunächst zum Blick auf die internationale Ebene. Hier haben wir tatsächlich eine relativ parallele Diskussion über die Multipolarität der Rechtsprechungskonkurrenzen, die dort ausdrücklich mit dem Stichwort „Fragmentierung des Völkerrechts" verbunden wird, dazu will ich im Moment weiter nicht viel sagen. Die deutsche Gesellschaft für Völkerrecht hat sich dem letztes Jahr auch auf ihrer Grazer Tagung gewidmet. Zu Herrn Starck, Stichwort Teilverfassung: Der Begriff hat sicherlich ein überschießendes Element. Ich will damit nicht insinuieren, dass es jetzt nun wirklich Dokumente völlig vergleichbarer Konstruktion und vergleichbarer Dignität wären. Wobei mir umgekehrt das traditionelle Bild, das die nationale Verfassung als die Vollverfassung deklariert und alles andere dann im Grunde nur zu Teil- oder Nebenverfassungen erklärt, ein Punkt zu sein scheint, über den sich viel sagen ließe. Ob das bundesstaatsrechtlich so ganz richtig ist, dass die Bundesverfassung die Vollverfassung ist, die sich nur zurücknimmt, und die anderen, die Landesverfassungen, die Teilverfassungen, das scheint mir fraglich. Wie gesagt, ein Punkt, über den man sehr diskutieren kann. Ich hatte auch zu den konstruktiven Unterschieden der vertraglichen Dokumente mit Verfassungsfunktionen, also deren konstruktiven Unterschied zu Verfassungen im eigentlichen Sinne, einen Passus in meinem ursprünglichen Manuskript, der dann aber, weil ich ihn im Grunde eher zu den Trivialitäten zählte, die ich nicht weiter ausführen muss, gestrichen wurde. Schließlich der Punkt von Herrn Morlok noch, bei den allgemeinen Bemerkungen. Sie haben damit im Grunde die Frage unterschiedlicher Rechtskonzepte aufgeworfen – machtgestützte Rechtsdurchsetzung oder offener Rechtsdiskurs. Sie haben damit einen Subtext getroffen, der meinen Bemerkungen durchaus zu Grunde lag. Ich habe mich zwischendurch gefragt, ob ich ihn nicht auch in den Oberflächentext heben sollte und ich würde, was Sie als die zugrunde liegende Geschichte bezeichnet haben, so ähnlich sehen. Wir haben hier im Grunde als institutionelle Reaktion eine partielle Antwort auf den von Herrn Schlink so schön thematisierten „Verfall der Verfassungsrechtslehre", die Degeneration zur Exegese von Verfassungsurteilen. Wir bekommen im Grunde wieder die – ich will es mal mit einem Schlagwort bezeichnen – Rückkehr zum offenen Diskurs der Verfassungsinterpreten, weil es eben keine endgültige causa finita mehr gibt, sondern der Diskurs in der Pluralität der Rechtsprechung wieder geöffnet wird. Ganz kurz zur Landesverfassungsgerichtsbarkeit. Mein Bild mit dem Würgegriff war nun sicherlich auch aus rhetorischen

Gründen etwas martialisch; wenn ich Herrn Schochs Rede schon gekannt hätte, wäre ich liebend gerne auf das Konzept der „Beziehung gesteigerter interinstitutioneller Zärtlichkeit" übergegangen. Wobei ich als überzeugter Föderalist im Grunde die „erdrückende interinstitutionelle Zärtlichkeit" immer für eine Art Skandalon gehalten habe. Insofern stimme ich Herrn von Coelln auch voll zu, da steckt doch ein erhebliches Potenzial, auch gerade Entlastungspotenzial, wenn man es zielgerecht nutzen würde. Es würde sich insofern lohnen, die Landesverfassungsgerichte aus dem Dornröschenschlaf zu wecken. Die heuristische Funktion, warum ich diesen Vergleich mit einbezogen habe, war gerade der Versuch darauf hinzuweisen, dass unser Umgang in dieser besonderen Zwischenebenenbeziehung mit den Landesverfassungsgerichten doch einer ganz eigenwilligen Verformung folgt, dass im Vergleich dazu die überstaatlichen Gerichte sehr viel zurückhaltender sind in den Maßstäben, mit denen sie mit anderen Gerichten umgehen als wir das aus unserem bundesstaatlichen Verhältnis gewohnt sind. Ganz kurz zum Konfliktpotenzial Bundesverfassungsgericht/Straßburger Gerichtshof. Ich stimme Herrn Papier vollkommen zu. Das muss man eigentlich immer in der Verbindung mit der Parallelität der Verfahren sehen, das auch der richtige Punkt von Frau Odendahl. Überall da, wo wir die Parallelität der Verfahren nicht haben, das ist im Grunde auch ein Punkt, den Herr Merli gemacht hat, haben wir natürlich auch nicht diesen offenen Rechtsprechungskonflikt, weil er einfach in der vergleichbaren Form nicht auftreten kann – und bei den multipolaren Rechtsverhältnissen tritt der natürlich am Schärfsten auf. Ich halte ihn hier auch in Teilen immer noch für ungelöst. Ich bin mit mir selbst auch noch nicht im Reinen, wie damit wirklich vernünftig umzugehen ist. Intuitiv würde ich Herrn Papier zustimmen, wir brauchen in irgendeiner Form eine Kontrolldichte-Steuerung an dem Punkt. Aus meiner Sicht haben wir die Frage des Umgangs mit der Abwägung, der Abwägungskontrolle in diesem multipolaren Grundrechtsverhältnis, gerade aus der gerichtlichen Kontrollperspektive. Auf der nationalen Ebene ist diese Frage aus meiner Sicht auch noch nicht wirklich vollständig gelöst, und insofern fällt es mir auch schwer, ein Patentrezept für Straßburg hier an die Hand zu geben. Wenn ich auch funktionell, und im Sinne der Vermeidung der Rechtsprechungskonkurrenzen, durchaus eine Sympathie für eine solche Lehre hätte, so muss man natürlich immer bedenken dass es Staaten gibt, in denen man wirklich auch mal sehr ins Detail sehen muss aus Straßburger Perspektive. Das vernünftig dogmatisch so zu fassen, dass nicht Probleme der Ungleichbehandlung auftreten, ist alles andere als einfach. Das ist ganz und gar kein triviales Problem. Ich sehe keine Verdrängung des Bundesverfassungsgerichtes, dass habe ich auch (glaube

ich) selbst betont, da sind meine wohl Thesen missverstanden worden. Ich habe selbst in These 4 nur von Befürchtungen gesprochen. Ich habe in These 5 dann ausdrücklich betont, dass der Operationsmodus der EMRK das sehr deutlich abmildert, dass wir hier eben gerade keine im Ergebnis vergleichbare Konstellation haben. Das hängt einmal mit den spezifischen Mechanismen des Straßburger Gerichtshofes zusammen in der Kontrolle, es hängt aber auch mit dem völkerrechtlichen Charakter des Mechanismus der EMRK zusammen, der eben zu dem Befund führt, es einmal ganz plakativ zu formulieren: Je perfekter ein nationales Verfassungsgericht im Ergebnis die EMRK schützt, also den Standard der Gewährleistungen der EMRK, desto weniger kann dieser Verdrängungseffekt auftreten, weil desto weniger Kontrolle im Ergebnis wird durch den Straßburger Gerichtshof stattfinden. Eine desto größere Rolle wird weiter im Rechtsalltag der nationale Grundrechtsschutz spielen und desto marginaler wird der Straßburger Gerichtshof für die alltägliche Rechtspraxis bleiben. Ganz kurz noch zum EuGH: In der Frage des Anwendungsbereichs der Gemeinschaftsgrundrechte habe ich hier bewusst eine eher traditionelle Sicht betont. Ich habe in meinem Referat in einer Nebenbemerkung gesagt, natürlich gibt es Tendenzen der Ausweitung in der EuGH-Rechtsprechung. Die Grundrechtscharta selbst hat das auch eingeschrieben in den Text. Ich kann eine gewisse Skepsis gegenüber diesen Ausweitungstendenzen nicht verleugnen, weil ich es gerade unter der Sicht der Vermeidung von Rechtsprechungskonkurrenzen eigentlich für einen eher problematischen Punkt halte. Ich bin insofern auch alles andere als ein Fan der Formulierung der Grundrechtscharta an diesem Punkt. Ich meine vielmehr, eine traditionalistischere Perspektive wäre hier letztlich sehr viel schonender für den Gesamtverbund und für die Probleme, die der Gesamtverbund mit sich bringt als eine zu expansive Tendenz an dieser Stelle. Zu ‚Solange' möchte ich an der Stelle nicht mehr viel sagen. Nur vielleicht ganz kurz zu zwei Punkten. Einmal die Vorbehalte in der Formulierung der Görgülü-Entscheidung. Vielleicht ist es mein Naturell, dass ich eher kooperationsschonend-harmonisierend interpretiere und solche Vorbehalte minimiere in der Bedeutung. Ich halte die Formulierung der Görgülü-Vorbehalte sicherlich in wichtigen Punkten für überschießend; ich habe diese Passage aber bei mehrmaliger Lektüre des Urteils als letztlich gar nicht so dramatisch empfunden. Ich interpretiere den Vorbehalt im Grunde als Reaktion auf eine sehr spezifische Problematik dieser Fallkonstellation, in der sie es gerade in den Sorgerechtsfällen mit einer Konstellation zu tun haben, die einem sehr dynamischen Lagewandel unterliegt. Sie können in einer solchen Konstellation ein Straßburger Urteil nach längerem Zeitablauf nicht einfach eins zu eins umsetzen. Ich halte es im Grunde

für eine Trivialität, dass ein Fachgericht hier noch mal in eine neue Prüfung der Bindungswirkungen eintreten muss – und wenn man es so interpretiert, dann ist der Vorbehalt, der angebracht worden ist, eigentlich nicht so dramatisch. Abschließend gestatten Sie mir ganz kurz noch einen Satz zur Erstreckung von ‚Solange II' auf das EU-Recht. Ich würde sagen: Soweit für das EU-Recht ein im Wesentlichen vergleichbarer Grundrechtsschutz erreicht ist, ist es eigentlich notwendig, auch zu einer ‚Solange II'-Formulierung in dem Bereich überzugehen.

Diskussionsleiter: Ich danke beiden Referenten nochmals ganz herzlich und ich bitte alle von Ihnen um Entschuldigung, denen ich zeitlich etwas Beine gemacht habe. Es war im Interesse aller an einem zügigen Abschluss einfach erforderlich. Jetzt wollte Herr Starck noch etwas sagen.

Starck: Als ältester hier anwesender Altvorsitzender möchte ich mich zum Sprecher der hier Versammelten machen und dem Vorstand danken: danken für die Themenauswahl in der bewehrten Gliederung, allerdings diesmal eine Gliederung des einheitlichen Gesamtthemas in vier Unterthemen. Das fanden wir besonders geglückt. Zu danken ist für die Auswahl der Referenten und für die souveräne Leitung der Diskussion, wobei die Diskussionsleiter in der Lage waren zu dehnen, wo zu wenig Diskussionsmeldungen vorlagen, und zu raffen, wo zu viel Diskussionsmeldungen vorlagen. Einige Mitglieder der Vereinigung haben sich im Schnellsprechen geübt. Möglicherweise wird es notwendig sein in Zukunft, wenn wir immer mehr werden, dass wir alle das Schnellsprechen lernen. Zweitens möchte ich mich bedanken bei Herrn Gersdorf wiederum in aller Namen für die perfekte Organisation der Räumlichkeiten und der ganzen Logistik sowie die Abendveranstaltungen. Es ist immer so, wenn man die Organisation nicht merkt, dann ist sie besonders gut. Ich glaube, wir können nach Hause gehen, zunächst allerdings zum Festessen gehen und wir werden uns erinnern an dieses wirkliche Fest des Mehrebenenrechts.

Verzeichnis der Redner

Bausback 438
Biehler 92, 194
Breuer 89, 200
Calliess 87, 447
Classen 94, 435
Drüen 345
Emmerich-Fritsche 339
Engel 88, 336
Fastenrath 442
Frowein 83, 442
Götz 347
Grimm 427
Gröpl 335
Gröschner 193, 200
Groß 152, 205
Häberle 84, 97, 190, 340, 423
Häde 183, 345
Hermes 185
Heun 337
Hey 277, 353
Hochhuth 444
Hoffmann-Riem 188
Hofmann, E. 200
Hofmann, R. 86, 434
Hölscheidt 98
Huber 182
Hufen 199, 446
Jestaedt 188
Jochum, G. 341
Kadelbach 7, 103
Kämmerer 90, 448
Kirchhof, F. 181, 191, 194, 205, 215, 335, 360
Kirchhof, P. 184
Klein, E. 433
Kloepfer 96, 343
Kotzur 82, 336
Ladeur 440
Lepsius 81, 192
Masing 203
Mayer 449
Merli 392, 450
Meyer 97, 350
Michael 93, 343, 439
Morlok 438
Müller, G. 338
Odendahl 449
Oeter 91, 361, 454
Ohler 181
Pache 106, 209
Papier 425
Paulus 449
Pernice 85, 186, 342
Pieroth 81, 85, 100, 105, 423, 450, 457
Püttner 346
Raschauer 195
Rauschning 445
Rengeling 191, 446
Ruffert 92
Schmidt-Aßmann 201
Schneider, J.-P. 352
Schwabe 96
Schweizer 428
Selmer 340, 445
Starck 429, 457
Steiger 83
Steiner 426
Streinz 197, 436
Sydow 99
Tietje 45, 100
Tomuschat 430
Volkmann 351
von Coelln 94, 424
Wahl 431
Waldhoff 216, 356
Winter 204, 348
Zimmermann 437

Verzeichnis der Mitglieder der Vereinigung der Deutschen Staatsrechtslehrer

Stand: 31. Januar 2007

Vorstand

1. *Schoch,* Dr. Friedrich, o. Professor,
   Kastelbergstr. 19, 79189 Bad Krozingen,
   (0 76 33) 94 81 04, Fax (0 76 33) 94 81 05;
   Institut für Öffentliches Recht IV,
   Universität Freiburg,
   Postfach, 79085 Freiburg,
   (07 61) 2 03-22 57 oder 22 58,
   Fax (07 61) 2 03-22 97,
   E-mail: oerecht4@jura.uni-freiburg.de

2. *Pieroth*, Dr. Bodo, Professor,
   Gluckweg 19, 48147 Münster,
   (02 51) 23 32 91, Fax (02 51) 23 32 94;
   Institut für Öffentliches Recht und Politik,
   Universität Münster,
   Wilmergasse 28, 48143 Münster,
   (02 51) 51 04 90, Fax (02 51) 5 10 49 19,
   E-mail: pieroth@uni-muenster.de

3. *Kirchhof*, Dr. Ferdinand, o. Professor,
   Walther-Rathenau-Str. 28, 72766 Reutlingen,
   (0 71 21) 49 02 81, Fax (0 71 21) 47 94 47;
   Universität Tübingen, Juristische Fakultät,
   Wilhelmstr. 7, 72074 Tübingen,
   (0 70 71) 2 97-25 61 oder -81 18,
   Fax (0 70 71) 29 43 58,
   E-mail: Kirchhof@uni-tuebingen.de

Mitglieder

1. *Abelein*, Dr. Manfred, o. Professor,
Schafhofstraße 21, 73479 Ellwangen a.d. Jagst

2. *Adamovich*, Dr. Dr. h.c. mult. Ludwig, O. Univ. Professor,
Roosevelt-Platz 4, A-1014 Wien, (00 43) 66 42 42 75 26;
Präsident des österreichischen Verfassungsgerichtshofs,
Österreichische Präsidentschaftskanzlei, Hofburg,
Judenplatz 11, A-1014 Wien,
(00 43-1) 5 34 22-3 00, Fax, (00 43-1) 5 34 22-2 48
E-mail: ludwig.adamovich@hofburg.at

3. *Albers*, Dr. iur., Dipl. soz. Marion, Privatdozentin,
Malzweg 26, 20535 Hamburg, (0 40) 25 31 57 74;
Universität Augsburg, Juristische Fakultät,
Universitätsstr. 24, 86135 Augsburg,
(08 21) 5 98 45 50, Fax (08 21) 5 98 45 52,
E-mail: marion.albers@jura.uni-augsburg.de

4. *Alexy*, Dr. Robert, o. Professor,
Klausbrooker Weg 122, 24106 Kiel, (04 31) 54 97 42;
Universität Kiel, 24098 Kiel,
(04 31) 8 80 35 43, Fax (04 31) 8 80 37 45,
E-mail: alexy@law.uni-kiel.de

5. *Alleweldt*, Dr. Ralf, Privatdozent, LL.M.
Halbe Stadt 12, 15230 Frankfurt/Oder, (03 35) 6 22 47;
Europa-Universität Viadrina,
Postfach 17 86, 15207 Frankfurt/Oder, (03 35) 55 34 78 75,
E-mail: alleweld@euv-ffo.de

6. *Anderheiden*, Dr. Michael, Privatdozent,
Oppelner Straße 45, 69124 Heidelberg, (0 62 21) 78 65 95;
Ruprechts-Karls-Universität Heidelberg, Juristisches Seminar,
Friedrich-Ebert-Anlage 6–10, 69117 Heidelberg,
(0 62 21) 54 74 97, Fax: (0 62 21) 54 74 63,
E-mail: anderheidenm@jurs.uni-heidelberg.de

7. *Appel*, Dr. Ivo, Professor,
Eisvogelweg 28, 82140 Olching, (0 81 42) 2 84 23 17;
Universität Augsburg, Juristische Fakultät,
Universitätsstr. 24, 86135 Augsburg,
(08 21) 5 98 45 35, Fax (08 21) 5 98 45 37,
E-mail: Ivo.Appel@jura.uni-augsburg.de

8. *Arnauld*, Dr. Andreas v., Privatdozent
Brunhildstraße 4, 10829 Berlin, (0 30) 78 71 64 50;
Freie Universität Berlin, Fachbereich Rechtswissenschaft
Van't-Hoff-Straße 8, 14195 Berlin, (0 30) 8 38-5 55 95
E-mail: andreas.arnauld@gmx.de

9. *Arndt*, Dr. Hans-Wolfgang, o. Professor,
Waldstr. 34, 67434 Neustadt/Weinstr., (0 63 21) 3 33 85;
Universität Mannheim, 68131 Mannheim,
(06 21) 2 92 51 95, Fax (06 21) 1 81 14 37
E-mail: h-w.arndt@jura.uni-mannheim.de

10. *Arnim*, Dr. Hans Herbert v., o. Professor,
Im Oberkämmerer 26, 67346 Speyer, (0 62 32) 9 81 23;
Deutsche Hochschule für Verwaltungswissenschaften Speyer,
67324 Speyer, (0 62 32) 65 43 43,
E-mail: vonarnim@dhv-speyer.de

11. *Arnold*, Dr. Rainer, o. Professor,
Plattenweg 7, 93055 Regensburg, (09 41) 7 44 65;
Universität Regensburg, 93053 Regensburg, (09 41) 9 43-26 54/5,
E-mail: Rainer.Arnold@jura.uni-regensburg.de

12. *Aschke*, Dr. Manfred, Professor,
Kantstr. 14, 99425 Weimar,
(0 36 43) 40 22 83, Fax (0 36 43) 40 22 83;
Thüringer Oberverwaltungsgericht,
Kaufstr. 2–4, 99423 Weimar, (0 36 43) 2 06-2 69,
E-mail: Rainer.Arnold@jura.uni-regensburg.de

13. *Aulehner*, Dr. Josef, Privatdozent,
Hans-Böckler-Str. 8, 80995 München,
(0 89) 1 23 84 02, Fax: (0 89) 12 74 96 88;
Ludwig-Maximilians-Universität München,
Ref. I A 3, Rechtsabteilung
Geschwister-Scholl-Platz 1, 80539 München,
(0 89) 21 80-37 30, Fax: (0 89) 21 80-29 85,
E-mail: Aulehner@lmu.de

14. *Autexier*, Dr. Christian, Professor,
Egon-Reinert-Str. 19, 66111 Saarbrücken, (06 81) 37 14 87;
Universität Saarbrücken, Postfach 15 11 50,
66041 Saarbrücken, (06 81) 3 02-21 85,
E-mail: Christian.Autexier@mx.uni-saarland.de

15. *Axer*, Dr. Peter, Professor,
Marienholzstraße 47b, 54286 Trier,
(06 51) 1 70 18 64;
Universität Trier, Fachbereich V, 54286 Trier,
(06 51) 2 01-25 89, Fax (06 51) 2 01-33 94
E-mail: axer@uni-trier.de

16. *Baade*, Dr. Hans W., Professor,
6002 Mountain Climb Drive, Austin/Texas, USA, 78731,
(0 01-5 12) 4 52 50 71; dienstl., (0 01-5 12) 4 71 51 51,
E-mail: hbaade@mail.law.utexas.edu

17. *Badura*, Dr. Peter, o. Professor,
Am Rothenberg Süd 4, 82431 Kochel am See,
(0 88 51) 52 89;
Universität München, Professor-Huber-Platz 2, 80539 München,
(0 89) 21 80-35 76,
E-mail: Peter.Badura@jura.uni-muenchen.de

18. *Baer*, Dr. Susanne, Professorin,
Pestalozzistr. 7, 10625 Berlin, (0 30) 31 50 39 13;
Humboldt-Universität zu Berlin, Juristische Fakultät,
Unter den Linden 6, 10099 Berlin,
(0 30) 20 93 33 24, Fax (0 30) 20 93 33 45,
E-mail: sekretariat.baer@rewi.hu-berlin.de

19. *Baldus*, Dr. Manfred, Universitätsprofessor,
Herderstr. 41 A, 99096 Erfurt, (03 61) 5 54 70 54;
Lehrstuhl für Öffentliches Recht und Neuere Rechtsgeschichte,
Staatswissenschaftliche Fakultät, Universität Erfurt,
Nordhäuser Str. 63, 99089 Erfurt, (03 61) 7 37 47 11,
E-mail: manfred.baldus@uni-erfurt.de

20. *Barfuß*, Dr. iur. Dr. rer. pol. Walter, o. Universitätsprofessor,
Präsident des Österreichischen Normungsinstituts, Generaldirektor
der Bundeswettbewerbsbehörde der Republik Österreich,
Heinestraße 38, A-1020 Wien,
(00 43-1) 21 30 06 12, Fax (00 43-1) 21 30 06 09

21. *Bartlsperger*, Dr. Richard, o. Professor,
Schleifweg 55, 91080 Uttenreuth,
(0 91 31) 5 99 16, Fax (0 91 31) 53 33 04;
E-mail: bartlsperger.richard@t-online.de

22. *Battis*, Dr. Dr. h.c. Ulrich, Professor,
Beiersdorfer Weg 42, 12589 Berlin-Rahnsdorf, (0 30) 6 48 19 47;
Humboldt-Universität zu Berlin, Lehrstuhl für Staats- und Verwaltungsrecht sowie Verwaltungswissenschaften,
Unter den Linden 6, 10099 Berlin,
(0 30) 20 93-35 33, Fax (0 30) 20 93-36 89,
E-mail: Ulrich.Battis@rewi.hu-berlin.de

23. *Bauer*, Dr. Hartmut, Professor,
Am Hegereiter 13, 01462 Cossebaude, (03 51) 4 52 16 03;
Universität Potsdam, Juristische Fakultät,
Lehrstuhl für Europäisches und Deutsches Verfassungsrecht, Verwaltungsrecht Sozoalrecht und Öffentliches Wirtschaftsrecht,
August-Bebel-Str. 89, 14415 Potsdam,
(03 31) 9 77 32 64 oder 9 77 34 16, Fax (03 31) 9 77 33 10,
E-mail: hbauer@rz.uni-potsdam.de

24. *Baumeister*, Dr. Peter, Privatdozent,
Langebrücker Str. 24, 68809 Neulußheim, (0 62 05) 39 78 17;
Universität Mannheim, Fakultät für Rechtswissenschaften,
Schloß W 124, 68131 Mannheim,
(06 21) 1 81 14 09, Fax (06 21) 1 81 14 11,
E-mail: baumeist@rumms.uni-mannheim.de

25. *Baumgartner*, Dr. Gerhard, Ao. Univ.-Prof.,
Brückengasse 4/30, A-1060 Wien;
Bundeskanzleramt, Ballhausplatz 2, A-01014 Wien
E-mail: gerhard_baumgartner@chello.at

26. *Bausback*, Dr. Winfried, Privatdozent,
Im Neurod 8, 63741 Aschaffenburg,
(0 60 21) 45 66 06, Fax (0 60 21) 45 66 07;
Lehrstuhl für Völkerrecht, allgemeine Staatslehre, deutsches und bayrisches Staatsrecht und politische Wissenschaften,
Julius-Maximilians Universität Würzburg,
Domerschulstraße 16, 97070 Würzburg,
(09 31) 31 23 08, Fax (09 31) 31 27 93,
E-mail: wbausback@jura.uni-wuerzburg.de

27. *Bayer*, Dr. Hermann-Wilfried, Professor,
Henkenbergstr. 45a, 44797 Bochum, (02 34) 79 17 44;
Universität Bochum, 44780 Bochum, (02 34) 3 22 57 24

28. *Beaucamp*, Dr. Guy, Professor,
Nordstr. 21, 18107 Elmenhorst, (03 81) 7 68 69 50;
Fachhochschule für öffentliche Verwaltung,
Schwenkestraße 100, 20255 Hamburg,
E-mail: AnkeBeauc@aol.com

29. *Becker*, Dr. Florian, LL.M. (Cambridge), Professor,
61 Blenheim P1, AB25 2DZ Aberdeen, (00 44) 12 24 64 51 40;
Aberdeen University, School of Law, Taylor Building,
AB24 3UB Aberdeen, Scotland,
(00 44) 12 24 27 44 37, Fax: (00 44) 12 24 27 24 42,
E-mail: f.becker@abdn.ac.uk

30. *Becker*, Dr. Joachim, Privatdozent,
Kreuznacher Str. 6, 14197 Berlin, (0 30) 8 22 40 12;
Humboldt-Universität zu Berlin, Juristische Fakultät,
Unter den Linden 6, 10099 Berlin, (0 30) 20 93 33 83,
E-mail: Joachim.Becker@rewi.hu-berlin.de

31. *Becker*, Dr. Jürgen, o. Professor,
Kellerstr. 7, 81667 München;
Vorstandsmitglied und Chefsyndikus der GEMA,
GEMA, Rosenheimer Straße 11, 81667 München,
(0 89) 4 80 03-6 23, Fax (0 89) 4 80 03-6 20
E-mail: jbecker@gema.de

32. *Becker*, Dr. Ulrich, LLM. (EHI), Professor,
Pfarrsiedlungsstr. 9, 93161 Sinzing, (0 94 04) 34 78;
Max-Planck-Institut für ausländisches
und internationales Sozialrecht,
Amalienstr. 33, 80799 München,
(0 89) 3 86 02-5 11, Fax (0 89) 3 86 02-5 90,
E-mail: Becker@mpisoc.mpg.de

33. *Berchthold*, Dr. Klaus, Universitätsprofessor,
Bräunerstr. 4–6/22, A-1010 Wien, (00 43-1) 53 14 34

34. *Berg*, Dr. Wilfried, o. Professor,
Waldsteinring 25, 95448 Bayreuth, (09 21) 9 90 08 14;
Universität Bayreuth, 95440 Bayreuth,
(09 21) 55 28 75, Fax (09 21) 55 29 85
E-mail: sabine.winkler@uni-bayreuth.de

35. *Berka*, Dr. Walter, o. Universitätsprofessor,
Birkenweg 2, A-5400 Hallein, (00 43-6 62 45) 7 67 58;
Institut für Verfassungs- und Verwaltungsrecht
der Universität Salzburg, Kapitelgasse 5–7, A-5020 Salzburg,
(00 43) 6 62-80 44 36 20, Fax (00 43) 6 62-8 04 43 03,
E-mail: Walter.Berka@sbg.ac.at

36. *Bernhardt*, Dr. Dr. h.c. Rudolf, o. Professor,
Gustav-Kirchhoff-Str. 2a, 69120 Heidelberg, (0 62 21) 41 36 99;
MPI für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht,
Im Neuenheimer Feld 535, 69120 Heidelberg,
(0 62 21) 48 22 53,
E-mail: rbernhar@mpil.de

37. *Bethge*, Dr. Herbert, o. Professor,
Am Seidenhof 8, 94034 Passau, (08 51) 4 16 97;
Universität Passau, Lehrstuhl für Staats- und Verwaltungsrecht
sowie Wirtschaftsverwaltungsrecht und Medienrecht,
94030 Passau,
(08 51) 5 09-22 20, Fax (08 51) 5 09-22 22,
E-mail: Bethge@uni-passau.de

38. *Beyerlin*, Dr. Ulrich, apl. Professor,
Luisenstr. 7, 69151 Neckargmünd;
MPI für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht,
Im Neuenheimer Feld 535, 69120 Heidelberg,
(0 62 21) 48 22 30,
E-mail: ubeyerli@mpil.de

39. *Biaggini*, Dr. Giovanni, o. Professor,
Kantstraße 12, CH-8044 Zürich, (00 41-44) 2 51 11 58;
Lehrstuhl für Staats-, Verwaltungs- und Europarecht,
Rechtswissenschaftliches Institut, Freiestrasse 15,
CH-8032 Zürich,
(00 41-44) 6 34 30 11, Fax (00 41-44) 6 34 43 89,
E-mail: giovanni.biaggini@rwi.unizh.ch

40. *Bieber*, Dr. Uwe Roland, o. Professor,
19, rue de la Fonderie, F-67400 Illkirch/Strasbourg,
(00 33) 3 88 67 02 29;
Universität Lausanne, CH-1015 Lausanne-Dorigny,
(00 41) 21-6 92 27 90, Fax (00 41) 21-6 92 27 85,
E-mail: Roland.Bieber@cdce.unil.ch

41. *Biehler*, Dr. Gernot, Privatdozent, M.A., LL.M. (Cantab.),
Lecturer in Law, Trinity College 39, Dublin 2, Irland,
(00 35 31) 6 08 12 01,
E-mail: biehlerg@tcd.ie

42. *Binder*, Dr. Bruno, Universitätsprofessor,
Wischerstr. 30, A-4040 Linz,
(00 43) 7 32-71 77 72-0, Fax (00 43) 7 32-71 77 72-4;
Universität Linz, Altenbergerstr. 69, A-4020 Linz,
(00 43) 7 32-24 68-0, Fax (00 43) 7 32-24 68 10,
E-mail: vwrecht@jku.at

43. *Birk*, Dr. Dieter, o. Professor,
Borkumweg 43, 48159 Münster, (02 51) 21 84 78,
Fax (02 51) 21 84 76;
Universität Münster, 48143 Münster,
(02 51) 8 32 27 95, Fax (02 51) 8 32 83 86,
E-mail: Birk@uni-muenster.de

44. *Blanke*, Dr. Hermann-Josef, Universitätsprofessor,
Universität Erfurt, Staatswissenschaftliche Fakultät,
Lehrstuhl für Staatsrecht und Europäische Integration,
Nordhäuser Straße 63, 99089 Erfurt,
(03 61) 7 37-47 51, (03 61) 7 37-47 50 (Sekr.), Fax (03 61) 7 37-47 59,
E-mail: herm.-j.blanke@uni-erfurt.de

45. *Blankenagel*, Dr. Alexander, Professor,
Türksteinstraße 10, 14167 Berlin, (0 30) 8 54 95 82;
Humboldt-Universität zu Berlin, Juristische Fakultät,
Unter den Linden 6, 10099 Berlin,
(0 30) 20 93-33 81, Fax (0 30) 20 93-33 45,
E-mail: Alexander.Blankenagel@rz.hu-berlin.de

46. *Blümel*, Dr. Willy, Universitätsprofessor,
Angelhofweg 65, 69259 Wilhelmsfeld, (0 62 20) 18 80;
Deutsche Hochschule für Verwaltungswissenschaften Speyer,
67324 Speyer, (0 62 32) 6 54-3 62/3 60, Fax (0 62 32) 9 10-2 08
oder 9 10-2 90

47. *Bock*, Dr. Wolfgang, Privatdozent,
Am Ebelfeld 10, 60488 Frankfurt a.M., (0 69) 76 57 17;
FEST, Schmeilweg 5, 69118 Heidelberg,
(0 62 21) 91 22 39, Fax (0 62 21) 16 72 57,
E-mail: bock@dipf.de

48. *Böckenförde*, Dr. iur. Dr. phil. Dr. h.c. Ernst-Wolfgang, o. Professor,
Türkheimstr. 1, 79280 Au bei Freiburg, (07 61) 40 56 23;
Albert-Ludwigs-Universität Freiburg, 79098 Freiburg,
(07 61) 2 03 22 63 oder -22 62

49. *Bogdandy*, Dr. Armin v., M.A., Professor,
Mühltalstr. 117, 69121 Heidelberg, (0 62 21) 58 94 33;
Max-Planck-Institut für ausländisches öffentliches Recht
und Völkerrecht,
Im Neuenheimer Feld 535, 69120 Heidelberg,
(0 62 21) 48 26 02, Fax (0 62 21) 48 26 03,
E-mail: sekreavb@mpil.de

50. *Bogs*, Dr. Harald, o. Professor,
Dresdenerstr. 7, 37120 Bovenden,
(05 51) 8 15 95, Fax (05 51) 8 35 98;
Universität Göttingen, Platz der Göttinger Sieben 6,
37073 Göttingen,
(05 51) 39 73 92, Fax (05 51) 39 48 72,
E-mail: h.bogs@jura.uni-goettingen.de

51. *Böhm*, Dr. Monika, Professorin,
Lerchenweg 7, 65719 Hofheim/Ts.,
(0 61 92) 2 48 29, Fax (0 61 92) 2 48 14;
Philipps-Universität Marburg, Institut für Öffentliches Rechts, FB 01,
Universitätsstraße 6, 35032 Marburg/Lahn,
(0 64 21) 2 82-38 08, Fax (0 64 21) 2 82-89 82,
E-mail: Monika.Boehm@staff.uni-marburg.de

52. *Borowski*, Dr. Martin, Privatdozent, Senior Lecturer in Law,
Westminster University of Law,
4–12 Little Titchfield Street, W1W 7UW London,
00 44 (0) 20 79 11 50 00 ext. 25 08, Fax 00 44 (0) 20 79 11 58 21
E-mail: m.borowski@westminster.ac.uk.de

53. *Bothe*, Dr. Michael, Universitätsprofessor,
Theodor-Heuss-Str. 6, 64625 Bensheim, (0 62 51) 43 45;
Johann-Wolfgang-Goethe Universität Frankfurt a.M.,
Fachbereich Rechtswissenschaft, Juridicum,
Senckenberganlage 31, 60325 Frankfurt a.M.,
(0 69) 79 82 22 64,
E-mail: bothe-bensheim@t-online.de

54. *Brandner*, Dr. Thilo, Privatdozent,
Fritz-Reuter-Str. 13, 10827 Berlin,
(0 30) 78 70 42 44, Fax (0 30) 78 70 42 45;
Humboldt-Universität zu Berlin, Juristische Fakultät,
Unter den Linden 9–11, 10099 Berlin,
(0 30) 20 93-33 41,
E-mail: thilo.brandner@rz.hu-berlin.de

55. *Brandt*, Dr. Edmund, Professor,
Präsident der Technischen Universität Clausthal-Zellerfeld,
Adolph-Roemer-Straße 2 A, 38678 Clausthal-Zellerfeld,
(0 53 23) 72-30 18,
E-mail: Praesident@tu-clausthal.de

56. *Breitenmoser*, Dr. Stephan, Professor,
Arabienstr. 12, CH-4056 Basel;
Ordinarius für Europarecht, Juristische Fakultät
der Universität Basel, Maiengasse 51, CH-4056 Basel,
(00 41) 6 12 67 25 51, Fax (00 41) 6 12 67 25 79,
E-mail: stephan.breitenmoser@unibas.ch

57. *Breining-Kaufmann*, Dr. Christine, Professorin,
Tüchelrosstr. 9, CH-8248 Uhlwiesen;
Ordinaria für Staats-, Verwaltungs- und Völkerrecht,
Rechtswissenschaftliches Institut der Universität Zürich,
Rämistrasse 74, CH-8001 Zürich,
(00 41) 16 34 48 60, Fax (00 41) 16 34 43 78,
E-mail: christine.breining@rwi.unizh.ch

58. *Brenner*, Dr. Michael, Professor,
Gedonstr. 6, 80802 München,
(0 89) 2 71 85 24, Fax (0 89) 2 71 13 52;
Lehrstuhl für Deutsches und Europäisches Verfassungs- und
Verwaltungsrecht, Universität Jena, Carl-Zeiss-Str. 3, 07743 Jena,
(0 36 41) 94 22 40 oder -41, Fax (0 36 41) 94 22 42,
E-mail: Prof.Brenner@t-online.de

59. *Breuer*, Dr. Rüdiger, Professor,
Buschstr. 56, 53113 Bonn,
(02 28) 21 79 72, Fax (02 28) 22 48 32;
Universität Bonn, Adenauerallee 44, 53113 Bonn,
(02 28) 73 91 51, Fax (02 28) 73 55 82,
E-mail: r.breuer@jura.uni-bonn.de

60. *Brinktrine*, Dr. Ralf, Privatdozent
Windmühlenweg 11, 04863 Naunhof, (03 42 93) 3 30 75;
Juristenfakultät Universität Leipzig,
Burgstraße 27, 04109 Leipzig,
(03 41) 9 73 51 32,
E-mail: rbrink@rz.uni-leipzig.de

61. *Britz*, Dr. Gabriele, Professorin,
Lenaustr. 77, 60318 Frankfurt a.M.;
Professur für Öffentliches Recht und Europarecht,
Fachbereich Rechtswissenschaften der
Justus-Liebig-Universität Gießen,
Hein-Heckroth-Straße 5, 35390 Gießen,
(06 41) 9 92 10 61, Fax (06 41) 9 92 10 79,
E-mail: Gabriele.Britz@recht.uni-giessen.de

62. *Brohm*, Dr. Winfried, o. Professor,
Wydenmööslistr. 11, CH-8280 Kreuzlingen,
(00 41) 71-6 88 15 25;
Universität Konstanz, Postfach 55 60 D 100, 78434 Konstanz,
(0 75 31) 88 21 69 oder -21 76

63. *Bröhmer*, Dr. Jürgen, Privatdozent,
Lüderitzstrasse 2, 66123 Saarbrücken, (06 81) 3 90 56 94;
Europa-Institut, Geb. 16.4, Universität des
Saarlandes, 66041 Saarbrücken,
(06 81) 3 02 66 63/25 03, Fax (06 81) 3 02 66 62,
E-mail: j.broehmer@mx.uni-saarland.de

64. *Brugger*, Dr. Winfried, LL.M., Universitätsprofessor,
Blumenstr. 16, 69115 Heidelberg, (0 62 21) 16 13 19;
Universität Heidelberg,
Friedrich-Ebert-Anlage 6–10, 69117 Heidelberg,
(0 62 21) 54 74 62, Fax (0 62 21) 54 74 63,
E-mail: Bruggerw@jurs.uni-heidelberg.de

65. *Brüning*, Dr. Christoph, Privatdozent,
Bornstraße 10, 44575 Castrop-Rauxel, (0 23 05) 4 21 46;
Ruhr-Universität Bochum, Juristische Fakultät,
Universitätsstraße 150, Gebäude GC 8/145, 44780 Bochum,
(02 34) 32-2 27 69 oder -2 28 09, Fax (02 34) 32 14-2 36,
E-mail: christoph.bruening@jura.ruhr-uni-bochum.de

66. *Brünneck*, Dr. Alexander v., Professor,
Blumenhagenstr. 5, 30167 Hannover, (05 11) 71 69 11;
Europa-Universität Viadrina, Frankfurt/Oder,
Postfach 17 86, 15207 Frankfurt/Oder,
(03 35) 55 34-22 64 oder -22 95, Fax (03 35) 55 34-24 18,
E-mail: raue@euv-frankfurt-o.de

67. *Bryde*, Dr. Brun-Otto, o. Professor,
Richter des Bundesverfassungsgerichts,
Universität Gießen, Hein-Heckroth-Str. 5, 35390 Gießen,
(0 64 1) 99-2 10 60/61, Fax (06 41) 99-2 10 69,
E-mail: Brun.O.Bryde@recht.uni-giessen.de

68. *Bull*, Dr. Hans Peter, o. Professor,
Falckweg 16, 22605 Hamburg, Tel./Fax (0 40) 8 80 56 52,
E-mail: HP-Bull@t-online.de

69. *Bullinger*, Dr. Dr. h.c. (Université de Dijon), Martin, o. Professor,
Altschlößleweg 4, 79280 Au bei Freiburg, (07 61) 40 23 89;
Universität Freiburg, 79085 Freiburg,
(07 61) 2 03 22 48 oder -47,
E-mail: martin.bullinger@jura.uni-freiburg.de

70. *Bultmann*, Dr. Peter Friedrich, Privatdozent,
Zionskirchplatz 26, 10119 Berlin, (0 30) 44 05 64 43;
Juristische Fakultät, Humboldt-Universität zu Berlin,
Unter den Linden 6, 10099 Berlin,
E-mail: piet.bultmann@rz.hu-berlin.de

71. *Bumke*, Dr. Christian, Professor,
Gotenstraße 78, 10829 Berlin, (0 30) 7 82 67 87;
Bucerius-Law-School, Jungiusstraße 6, 20355 Hamburg,
(0 40) 3 07 06-2 37, Fax (0 40) 3 07 06-2 59,
E-mail: christian.bumke@law-school.de

72. *Bungenberg*, Dr. Marc, LL.M. (Lausanne), Privatdozent,
Pirmasenser Str. 3, 30559 Hannover, (05 11) 5 19 95 38;
Lehrstuhl für Öffentliches Recht, Europarecht, Völkerrecht
und Internationales Wirtschaftsrecht,
Friedrich-Schiller-Universität Jena,
Carl-Zeiss-Str. 3, 07743 Jena,
(0 36 41) 94 22 60, Fax (0 36 41) 94 22 62,
E-mail: marc.bungenberg@gmx.de

73. *Burgi*, Dr. Martin, Professor,
Bernhardt-Poether-Str. 59, 48165 Münster, (0 25 01) 92 88 93;
Juristische Fakultät, Lehrstuhl für Öffentliches Recht,
Wirtschaftsverfassungs- und Wirtschaftsverwaltungsrecht,
Ruhr-Universität Bochum, 44780 Bochum,
(02 34) 3 22 52 75, Fax (02 34) 3 21 42 82,
E-mail: Martin.Burgi@jura.ruhr-uni-bochum.de

74. *Burkert,* Dr. Herbert, Professor,
Uferstr. 31, 50996 Köln-Rodenkirchen,
(02 21) 39 77 00, Fax (02 21) 39 77 11;
MCM-HSG, Universität St. Gallen,
Müller-Friedberg-Str. 8, CH-9000 St. Gallen,
(00 41) 71-2 22 48 75, (0 04 92 21) 39 77 00,
Fax (00 41) 71-2 22 48 75, (0 04 92 21) 39 77 11,
E-mail: herbert.burkert@unisg.ch

75. *Bußjäger*, Dr. Peter, Privatdozent,
Institut für Föderalismus,
Maria-Theresien-Straße 38b, A-6020 Innsbruck,
(00 43) 5 12-57 45 94, Fax (00 43) 5 12-57 45 94-4,

76. *Butzer*, Dr. Hermann, Professor,
Orffstr. 3 C, 30989 Gehrden,
(0 51 08) 91 22 85, Fax: (0 51 08) 91 22 86;
Universität Hannover, Fachbereich Rechtswissenschaft,
Lehrstuhl für öffentliches Recht mit Schwerpunkten im
Verwaltungsrecht und im Recht der staatlichen Transfersysteme,
Königsworther Platz 1, 30167 Hannover,
(05 11) 7 62-81 69, Fax (05 11) 7 62-82 03,
E-mail: butzer@jura.uni-hannover.de

77. *Calliess*, Dr. Christian, o. Univ.-Prof., LL.M. Eur., M.A.E.S. (Brügge),
Georg-August-Universität Göttingen,
Institut für Völkerrecht, Abteilung Europarecht,
Platz der Göttinger Sieben 5, 37073 Göttingen,
(05 51) 39-47 61, Fax (05 51) 39-21 96,
E-mail: europa@uni-goettingen.de

78. *Campenhausen*, Dr. Axel Frhr. v., Professor,
Oppenbornstr. 5, 30559 Hannover, (05 11) 52 81 74;
Kirchenrechtliches Institut der EKD,
Goßlerstr. 11, 37073 Göttingen,
Tel. (05 51) 5 77 11, Fax (05 51) 53 10 51

79. *Cancik*, Dr. Pascale, Privatdozentin,
Gottfried-Keller-Str. 56, 60431 Frankfurt a.M., (0 69) 56 00 37 49;
Institut für Öffentliches Recht,
Johann-Wolfgang-Goethe Universität Frankfurt a.M.,
Fachbereich Rechtswissenschaft, Juridicum,
Senckenberganlage 31, 60325 Frankfurt a.M., (0 69) 7 98 22 31 92,
E-mail: cancik@jur.uni-frankfurt.de

80. *Caspar*, Dr. Johannes, Privatdozent,
Tronjeweg 16, 22559 Hamburg,
(0 40) 81 96 11 95, Fax (0 40) 81 96 11 21;
Universität Hamburg, Fachbereich Rechtswissenschaft,
Edmund-Siemers-Allee 1, Flügel West, 20146 Hamburg,
(0 40) 4 28 38-57 60, Fax (0 40) 4 28 38-62 80,
E-mail: Johannes.Caspar@Landtag.ltsh.de

81. *Classen*, Dr. Claus Dieter, Professor,
Jasmunder Weg 4, 17493 Greifswald, (0 38 34) 84 49 63;
Ernst-Moritz-Arndt-Universität Greifswald, 17487 Greifswald,
(0 38 34) 86 21 21 oder 21 24, Fax (0 38 34) 86 20 02,
E-mail: Classen@uni-greifswald.de

82. *Coelln*, Dr. Christian von, Privatdozent,
Schillerstraße 5, 94032 Passau,
(08 51) 3 74 26, Fax (08 51) 4 90 37 19;
Universität Passau, Lehrstuhl für Staats- und Verwaltungsrecht
sowie Wirtschaftsverwaltungsrecht und Medienrecht,
Innstraße 40, 94032 Passau,
(08 51) 5 09-22 23, Fax (08 51) 5 09-22 22,
E-mail: coelln@uni-passau.de

83. *Cornils*, Dr. Matthias, Privatdozent,
Buschstraße 53, 53113 Bonn, (02 28) 69 84 85;
Rheinische Friedrich-Wilhelms-Universität Bonn,
Institut für Öffentliches Recht – Abt. Staatsrecht,
Adenauerallee 42–44, 53113 Bonn,
(02 28) 73 55 74, Fax (02 28) 73 61 69,
E-mail: m.cornils@uni-bonn.de

84. *Cremer*, Dr. Hans-Joachim, Universitätsprofessor,
Steinritzstr. 21, 60437 Frankfurt a.M.;
Universität Mannheim, Fakultät für Rechtswissenschaft,
Schloß, Westflügel, 68131 Mannheim,
(06 21) 1 81-14 28, -14 29 (Sekr.), Fax (06 21) 1 81-14 30,
E-mail: Hjcremer@rumms.uni-mannheim.de

85. *Cremer*, Dr. Wolfram, Professor,
Schellstraße 13, 44789 Bochum;
Lehrstuhl für Öffentliches Recht und Europarecht
GC 8/160, Ruhr-Universität Bochum,
Universitätsstr. 150, 44780 Bochum,
(02 34) 32-2 28 18, Fax (02 34) 32-1 42 81
E-mail: wolfram.cremer@ruhr-uni-bochum.de

86. *Czybulka*, Dr. Detlef, Universitätsprofessor,
Bergstraße 24–25, 18107 Elmenhorst,
(03 81) 7 95 39 44, Fax (03 81) 7 95 39 45;
Universität Rostock, Juristische Fakultät,
Lehrstuhl für Staats- und Verwaltungsrecht, Umweltrecht
Und Öffentliches Wirtschaftsrecht,
Universitätsplatz 1, 18051 Rostock,
(03 81) 4 98-82 50, Fax (03 81) 4 98-82 52,
E-mail: detlef.cybulka@uni-rostock.de

87. *Dagtoglou*, Dr. Prodromos, Professor,
Hippokratous 33, GR-Athen 144,
(00 30-1) 3 22 11 90;
(00 30-1) 3 62 90 65

88. *Danwitz*, Dr. Thomas v., Professor,
Klinkenbergsweg 1, 53332 Bornheim,
(0 22 27) 90 91 04, Fax (0 22 27) 90 91 05;
Institut für Öffentliches Recht und Verwaltungslehre,
Universität zu Köln, Albertus-Magnus-Platz, 50923 Köln,
(02 21) 4 70-52 80, Fax (02 21) 4 70-51 26,
E-mail: Thomas.vonDanwitz@uni-koeln.de
Gerichtshof der Europäischen Gemeinschaften,
L-2925 Luxemburg,
(0 03 52) 43 03 20 71, Fax (0 03 52) 43 03 20 71
E-mail: Thomas.vonDanwitz@curia.europa.eu

89. *Davy*, Dr. Benjamin, Universitätsprofessor,
Korte Geitke 5, 44227 Dortmund, (02 31) 77 99 94;
Fachgebiet Bodenpolitik, Bodenmanagement
und kommunales Vermessungswesen, Fakultät Raumplanung,
Universität Dortmund,
44221 Dortmund, (02 31) 7 55 22 28, Fax (02 31) 7 55 48 86,
E-mail: benjamin.davy@udo.edu

90. *Davy,* Dr. Ulrike, Universitätsprofessorin,
Korte Geitke 5, 44227 Dortmund,
(02 31) 77 99 94 oder 7 94 99 79;
Lehrstuhl für öffentliches Recht, deutsches und internationales Sozialrecht und Rechtsvergleichung,
Universität Bielefeld, Postfach 10 01 31, 33501 Bielefeld,
(05 21) 1 06 44 00 oder 68 93 (Sekr.),
Fax (05 21) 1 06 80 83,
E-mail: udavy@uni-bielefeld.de

91. *Dederer,* Dr. Hans-Georg, Privatdozent,
Karthäuserstraße 5, 53129 Bonn, (02 28) 4 79 75 95;
Rheinische Friedrich-Wilhelms-Universität Bonn,
Institut für Öffentliches Recht, Abt. Verwaltungsrecht,
Adenauerallee 24–42, 53113 Bonn,
(02 28) 73-94 49, Fax (02 28) 73-79 01,
E-mail: dederer@uni-bonn.de

92. *De Wall*, Dr. Heinrich, Professor,
Schronfeld 108, 91054 Erlangen, (0 91 31) 97 15 45;
Hans-Liermann-Institut für Kirchenrecht der Friedrich-Alexander-Universität Erlangen-Nürnberg,
Hindenburgstraße 34, 91054 Erlangen,
(0 91 31) 85-2 22 42, Fax (0 91 31) 85-2 40 64,
E-mail: hli@jura.uni-erlangen.de

93. *Degenhart*, Dr. Christoph, Universitätsprofessor,
Stormstr. 3, 90491 Nürnberg,
(09 11) 59 24 62, Fax (09 11) 59 24 62;
Juristenfakultät, Universität Leipzig,
Otto-Schill-Str. 2, 04109 Leipzig,
(03 41) 97-3 51 91, Fax (03 41) 97-3 51 99,
E-mail: degen@rz.uni-leipzig.de

94. *Delbanco*, Dr. Heike, Privatdozentin,
Großbeerenstr. 83b, 28211 Bremen;
(04 21) 2 43 63 81, Fax (04 21) 3 30 49 40,
Ärztekammer Bremen, Schwachhauser Heerstr. 30,
28209 Bremen,
(04 21) 3 40 42 00, Fax (04 21) 3 40 42 09,
E-mail: delbanco@t-online.de

95. *Delbrück*, Jost, Dr. iur. Dr. rer.pol.h.c., LL.M., LL.D. h.c.,
Professor em.,
Schoolredder 20, 24161 Altenholz, (04 31) 32 29 95;
Universität Kiel, 24098 Kiel,
(04 31) 8 80 21 88, Fax (04 31) 8 80 16 19,
E-mail: jdelbrueck@web.de

96. *Denninger*, Dr. Dr. h.c. Erhard, Professor em.,
Am Wiesenhof 1, 61462 Königstein, (0 61 73) 7 89 88;
Universität Frankfurt, Institut für Öffentliches Recht,
Senckenberganlage 31, 60325 Frankfurt a.M.,
E-mail: Denninger@jur.uni-frankfurt.de

97. *Depenheuer*, Dr. Otto, Professor,
Joachimstr. 4, 53113 Bonn,
(02 28) 92 89 43 63, Fax (02 28) 92 89 43 64;
Universität zu Köln, Seminar für Staatsphilosophie
und Rechtspolitik, Albertus-Magnus-Platz, 50923 Köln,
(02 21) 4 70 22 30, Fax (02 21) 4 70 50 10,
E-mail: Depenheuer@uni-koeln.de

98. *Determann*, Dr. Lothar, Privatdozent,
1275 California Street, USA-San Francisco, CA 94109;
Freie Universität Berlin, Ehrenbergstr. 17, 14195 Berlin
E-mail: lothar.determann@bakernet.com;

99. *Detterbeck*, Dr. Steffen, o. Professor,
Stettiner Str. 60, 35274 Kirchhain, (0 64 22) 45 31;
Institut für Öffentliches Recht, Universität Marburg,
Universitätsstr. 6, 35032 Marburg,
(0 64 21) 2 82 31 23, Fax (0 64 21) 2 82 32 09,
E-mail: brechta@staff.uni-marburg.de

100. *Di Fabio*, Dr. Dr. Udo, Professor,
Richter des Bundesverfassungsgerichts,
Schloßbezirk 3, 76131 Karlsruhe,
(07 21) 91 01-0, Fax (07 21) 91 01-3 82;
Institut für Öffentliches Recht, Abt. Staatsrecht,
Rheinische Friedrich-Wilhelms-Universität,
Adenauerallee 44, 53113 Bonn,
(02 28) 73 55-73, Fax (02 28) 73 79 35,
E-mail: difabio@uni-bonn.de

101. *Dietlein*, Dr. Johannes, Professor,
Heinrich-Heine-Universität, Lehrstuhl für Öffentliches Recht und Verwaltungslehre, Zentrum für Informationsrecht,
Universitätsstr. 1, 40225 Düsseldorf,
(02 11) 81-1 14 20, Fax (02 11) 81-1 14 55,
E-mail: dietlein@uni-duesseldorf.de

102. *Dittmann*, Dr. Armin, o. Professor,
Karl-Brennenstuhl-Str. 11, 72074 Tübingen, (0 70 71) 8 24 56;
Universität Hohenheim – Schloß,
Postfach 70 05 62, 70593 Stuttgart,
(07 11) 4 59-27 91, Fax (07 11) 4 59-34 82,
E-mail: adittman@uni-hohenheim.de

103. *Doehring*, Dr. Dr. h.c. Karl, o. Professor,
Mühltalstr. 117/3, 69121 Heidelberg,
(0 62 21) 40 98 80, Universität (0 62 21) 54 74 46;
MPI für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht,
Im Neuenheimer Feld 535, 69120 Heidelberg,
(0 62 21) 4 82-6 16, Fax (0 62 21) 4 82-6 77

104. *Dolderer*, Dr. Michael, Privatdozent,
Erwinstr. 48, 79102 Freiburg, (07 61) 7 81 06;
Landessozialgericht Baden-Württemberg,
Hauffstraße 5, 70190 Stuttgart,
(07 11) 9 21-20 72, Fax (07 11) 9 21-20 00

105. *Dolzer*, Dr. Dr. Rudolf, Professor,
Am Pferchelhang 4/1, 69118 Heidelberg, (0 62 21) 80 33 44;
Rechts- und staatswissenschaftliche Fakultät,
Universität Bonn, Adenauerallee 24–42, 53113 Bonn,
(02 28) 73 91 72, Fax (02 28) 73 91 71,
E-mail: rdolzer@jura.uni-bonn.de

106. *Dörr*, Dr. Dieter, Professor,
Am Stadtwald 6, 66123 Saarbrücken;
Lehrstuhl für Öffentliches Recht, Völker- und Europarecht, Medienrecht, Universität Mainz, 55099 Mainz,
(0 61 31) 3 92 26 81 oder 3 92 30 44, Fax (0 61 31) 3 92 56 97,
E-mail: Doerr@mail.jura.uni-mainz.de;
Direktor des Mainzer Medieninstituts (MMI),
Mainzer Medieninstitut e.V., Kaiserstr. 32,
55116 Mainz, (0 61 31) 1 44 92 50, Fax (0 61 31) 1 44 92 60,
E-mail: Doerr@mainzer-medieninstitut.de

107. *Dörr*, Dr. Oliver, LL.M. (London), Professor,
Bergstr. 14, 14532 Stahnsdorf,
(0 33 29) 61 36 91, Fax (0 33 29) 61 54 69;
Universität Osnabrück, Fachbereich Rechtswissenschaft,
European Legal Studies Institute, 49069 Osnabrück,
(05 41) 9 69 60 50 oder -60 51,
Fax (05 41) 9 69 60 49,
E-mail: odoerr@uos.de

108. *Dreier*, Dr. Horst, o. Professor,
Bismarckstr. 13, 21465 Reinbek, (0 40) 7 22 58 34;
Lehrstuhl für Rechtsphilosophie, Staats- und
Verwaltungsrecht, Universität Würzburg,
Domerschulstraße 16, 97070 Würzburg,
(09 31) 31 23 21, Fax (09 31) 31 29 11,
E-mail: dreier@mail.uni-wuerzburg.de

109. *Dreier*, Dr. Ralf, o. Professor,
Wilhelm-Weber-Str. 4, 37073 Göttingen, (05 51) 5 91 14;
Universität Göttingen, 37073 Göttingen, (05 51) 39 73 84

110. *Drüen*, Dr. Klaus-Dieter, Privatdozent,
Beguinenstr. 75b, 47228 Diusburg-Rheinhausen,
(0 20 65) 25 79-1 42;
Ruhr-Universität Bochum, Juristische Fakultät,
Lehrstuhl für Steuerrecht, Universitätsstrasse 150, GC 8/59,
44780 Bochum, (02 34) 3 22 52 38, Fax (02 34) 1 46 14,
E-mail: ddruen@aol.com

111. *Durner*, Dr. jur., Dr. phil. Wolfgang, LL.M. (London), Professor,
Victoriaplatz 1, 53173 Bonn-Bad Godesberg;
Rheinische Friedrichs-Wilhelms Universität Bonn,
Rechts- und Staatswissenschaftliche Fakultät,
Adenauerallee 44, 53113 Bonn,
(02 28) 73 91 51, Fax (02 28) 73 55 82,
E-mail: durner@uni-bonn.de

112. *Eberle*, Dr. Carl-Eugen, Professor,
Kapellenstr. 68a, 65193 Wiesbaden, (06 11) 52 04 68;
Justiziar des ZDF, ZDF, 55100 Mainz,
(0 61 31) 70-41 00,
Fax (0 61 31) 70 54 52,
E-mail: Eberle.ce@zdf.de

113. *Ebsen*, Dr. Ingwer, Professor,
Alfred-Mumbächer-Str. 19, 55128 Mainz,
(0 61 31) 33 10 20;
FB Rechtswissenschaft, Universität Frankfurt,
Postfach 11 19 32, 60054 Frankfurt am Main,
(0 69) 79 82 27 03,
E-mail: Ebsen@jur.uni-frankfurt.de

114. *Eckhoff*, Dr. Rolf, Professor,
Bornwiesweg 37, 65388 Schlangenbad-Georgenborn,
(0 61 29) 48 93 70, Fax (0 61 29) 48 93 72;
Lehrstuhl für Öffentliches Recht, insbesondere Finanz- und Steuerrecht, Universitätsstr. 31, 93040 Regensburg,
(09 41) 9 43-26 56/57, Fax (09 41) 9 43-19 74,
E-mail: Rolf.Eckhoff@jura.uni-regensburg.de

115. *Ehlers*, Dr. Dirk, Professor,
Am Mühlenbach 14, 48308 Senden, (0 25 97) 84 15;
Institut für öffentliches Wirtschaftsrecht,
Westfälische Wilhelms-Universität Münster,
Universitätsstr. 14–16, 48143 Münster,
(02 51) 83-2 27 01, Fax (02 51) 83-2 83 15,
E-mail: ehlersd@uni-muenster.de;

116. *Ehmke*, Dr. Horst, o. Professor,
Am Römerlager 4, 53117 Bonn

117. *Ehrenzeller*, Dr. Bernhard, o. Professor,
Kirchlistraße 36a, CH-9010 St. Gallen;
Institut für Rechtswissenschaft und Rechtspraxis (IRP-HSG),
Universität St. Gallen, Bodanstraße 4, CH-9000 St. Gallen,
(00 41) 71-2 24 24 40 oder -46,
Fax (00 41) 71-2 24 24 41,
E-mail: Bernhard.Ehrenzeller@unisg.ch

118. *Eifert*, Dr. Martin, Privatdozent,
Bötzowstraße 27, 10407 Berlin, (0 30) 61 62 74 64;
Justus-Liebig-Universität Gießen,
Professur für Öffentliches Recht II,
Hein-Heckroth-Straße 5, 35390 Gießen,
(06 41) 9 92 10 90, Fax (06 41) 9 92 10 99,
E-mail: martin.eifert@recht.uni-giessen.de

119. *Ekardt*, Dr. Felix, Professor, LL.M., M.A., Privatdozent,
Könneritzstraße 41, 04229 Leipzig;
Forschungsstelle für Europäisches Umweltrecht &
Bremer Institut für transnationales Verfassungsrecht,
Universität Bremen, Universitätsallee GW I, 28359 Bremen,
(04 21) 2 18-21 36 oder -31 70 oder -21 33,
Fax (04 21) 2 18-93 16,
E-mail: fekardt@uni-bremen.de

120. *Elicker*, Dr. Michael, Privatdozent,
Dunzweiler Straße 6, 66564 Ottweiler,
Tel. + Fax (0 68 58) 69 98 53;
Universität des Saarlandes, Lehrstuhl für Staats-
und Verwaltungsrecht, Wirtschafts-, Finanz- u. Steuerrecht,
Im Stadtwald, 66123 Saarbrücken,
(06 81) 3 02-21 04, Fax (06 81) 3 02-47 79,
E-mail: m.elicker@gmx.de

121. *Emmerich-Fritsche*, Dr. Angelika, Privatdozentin,
Hornschupromenade 17, 90762 Fürth, (09 11) 70 66 60;
Lehrstuhl für Öffentliches Recht, WISO,
c/o Else Hirschmann,
Lange Gasse 20, 90403 Nürnberg, (09 11) 5 30 23 11
E-mail: Else.hirschmann@wiso-uni-erlangen.de

122. *Enders*, Dr. Christoph, Universitätsprofessor,
Prellerstraße 1A, 04155 Leipzig,
(03 41) 5 64 33 71, Fax (03 41) 5 64 33 72;
Universität Leipzig, Juristenfakultät,
Otto-Schill-Str. 2, 04109 Leipzig,
(03 41) 97 35-3 51, Fax (03 41) 97 35-3 59,
E-mail: skenders@rz.uni-leipzig.de

123. *Engel*, Dr. Christoph, Professor,
Königsplatz 25, 53173 Bonn,
(02 28) 9 56 34 49, Fax (02 28) 9 56 39 44;
Max-Planck-Institut zur Erforschung von Gemeinschaftsgütern,
Kurt-Schumacher-Straße 10, 53113 Bonn,
(02 28) 9 14 16-10, Fax (02 28) 9 14 16-11,
E-mail: engel@mpp-rdg.mpg.de

124. *Ennuschat*, Dr. Jörg, Professor,
Elberfelder Str. 23, 58452 Witten, (0 23 02) 39 00 28;
Universität Konstanz,
Universitätstraße 10, 78464 Konstanz,
(0 75 31) 88 36 54, Fax (0 75 31) 88 21 94,
E-mail: Lehrstuhl.Ennuschat@uni-konstanz.de

125. *Epiney*, Dr. Astrid, Professorin,
Avenue du Moléson 18, CH-1700 Fribourg,
(00 41) 26-3 23 42 24;
Universität Fribourg, i.Ue./CH, Institut für Europarecht,
Av. de Beauregard 11–13, CH-1700 Fribourg,
(00 41) 26-3 00 80 90, Fax (00 41) 26-3 00 97 76,
E-mail: Astrid.Epiney@unifr.ch

126. *Epping*, Dr. Volker, Professor,
Neddernwanne 38, 30989 Gehrden,
(0 51 08) 91 26 97, Fax (0 51 08) 91 26 98;
Universität Hannover, Fachbereich Rechtswissenschaft,
Königsworther Platz 1, 30167 Hannover,
(05 11) 7 62 82 48/49, Fax (05 11) 7 62 82 52,
E-mail: epping@jura.uni-hannover.de

127. *Erbel*, Dr. Günter, Professor,
Burbacher Str. 10, 53129 Bonn;
Universität Bonn,
Adenauerallee 24–42, 53113 Bonn, (02 28) 73 55 83

128. *Erbguth*, Dr. Wilfried, Professor,
Friedrich-Franz-Str. 38, 18119 Rostock-Warnemünde,
(03 81) 5 48 67 09, Fax (03 81) 5 48 67 15;
Universität Rostock, Juristische Fakultät,
Richard-Wagner-Str. 31, 18119 Rostock-Warnemünde,
(03 81) 4 98 82 11, Fax (03 81) 4 98 82 12,
E-mail: Wilfried.Erbguth@jurfak.uni-rostock.de

129. *Erichsen*, Dr. Hans-Uwe, o. Professor,
Falkenhorst 17, 48155 Münster, (02 51) 3 13 12;
Kommunalwissenschaftliches Institut, Universität Münster,
Universitätsstr. 14–16, 48143 Münster,
(02 51) 83 27 41, Fax (02 51) 8 32 19 09,
E-mail: erichse@uni-muenster.de

130. *Faber*, Dr. Angela, Privatdozentin,
Am Dörnchesweg 42, 50259 Pulheim,
(0 22 34) 6 43 70, Fax (0 22 34) 80 29 93,
E-mail: faber@fair-relations.de

131. *Faber*, Dr. Heiko, Professor,
Wunstorfer Str. 1, 30989 Gehrden, (0 51 08) 22 34;
Universität Hannover, Königsworther Platz 1,
30167 Hannover, (05 11) 7 62-82 06
E-mail: faber@jura.uni-hannover.de

132. *Faßbender*, Dr. Bardo, LL.M., Privatdozent,
Institut für Völker- und Europarecht,
Humboldt-Universiät zu Berlin,
Unter den Linden 6, 10099 Berlin,
(0 30) 20 93-33 22
E-mail: bardo.fassbender@rz.hu-berlin.de

133. *Faßbender*, Dr. Kurt, Privatdozent,
Guardinistraße 37, 53229 Bonn, (02 28) 1 84 14 10;
Universiät Bonn, Adenauerallee 44, 53113 Bonn,
(02 28) 73 59 19, Fax (02 28) 73 55 82
E-mail: k.fassbender@jura.uni-bonn.de

134. *Fastenrath*, Dr. Ulrich, Professor,
Liliensteinstraße 4, 01277 Dresden, (03 51) 2 54 05 36;
Juristische Fakultät der TU Dresden, Bergstr. 53,
01069 Dresden, (03 51) 46 33-73 33,
Fax (03 51) 46 33-72 13
E-mail: quaas@jura.tu-dresden.de

135. *Fechner*, Dr. Frank, Professor,
Fischersand 57, 99084 Erfurt, (03 61) 6 44 56 96;
TU Ilmenau, Institut für Rechtswissenschaft,
Postfach 10 05 65, 98684 Ilmenau, (0 36 77) 69-40 22,
E-mail: Frank.Fechner@tu-ilmenau.de

136. *Fehling*, Dr. Michael, Professor, LL.M. (Berkeley),
Hirtenkamp 9, 22359 Hamburg, (0 40) 60 95 14 65;
Bucerius Law School, Hochschule für Rechtswissenschaft,
Jungiusstraße 6, 20355 Hamburg, Postfach 30 10 30,
(0 40) 3 07 06-2 31, Fax (0 40) 3 07 06-2 35,
E-mail: michael.fehling@law-school.de

137. *Feik*, Dr. Rudolf, Ao. Univ.-Professor,
Hans Sperl Straße 7, A-5020 Salzburg, (00 43) 67 67 30 43 74;
Fachbereich Öffentliches Recht, Universität Salzburg,
Kapitelgasse 5–7, A-5020 Salzburg,
(00 43) 6 62 80 44 36 03, Fax (00 43) 6 62 80 44 36 29,
E-mail: rudolf.feik@sbg.ac.at

138. *Felix*, Dr. Dagmar, Professorin,
An den Fischteichen 47, 21227 Bendestorf,
(0 41 83) 50 06 67, Fax (0 41 83) 50 07 29;
Universität Hamburg, Öffentliches Recht und Sozialrecht,
Fakultät für Rechtswissenschaft, Edmund-Siemers-Allee 1,
20146 Hamburg, (0 40) 4 28 38-26 65, Fax (0 40) 4 28 38-29 30,
E-mail: dagmar.felix@jura.uni-hamburg.de

139. *Fiedler*, Dr. Wilfried, o. Professor,
Am Löbel 2, 66125 Saarbrücken-Dudweiler, (0 68 97) 76 64 01;
Forschungsstelle Internationaler Kulturgüterschutz,
Universität des Saarlandes, Gebäude 16,
Postfach 15 11 50, 66041 Saarbrücken,
(06 81) 3 02-32 00, Fax (06 81) 3 02-43 30,
E-mail: w.fiedler@mx.uni-saarland.de

140. *Fink*, Dr. Udo, Univ.-Professor,
Johannes-Gutenberg-Universität Mainz,
Fachbereich Rechts- und Wirtschaftswissenschaften,
55099 Mainz (0 61 31) 3 92 23 84,
E-mail: Fink@mail.jura.uni-mainz.de

141. *Fisahn*, Dr. Andreas, Professor,
Grüner Weg 83, 32130 Enger,
E-mail: andreasfisahn@web.de;
Universität Bielefeld, Fakultät für Rechtswissenschaft,
Postfach 10 01 31, 33501 Bielefeld,
(05 21) 1 06-43 84,
E-mail: andreasfisahn@web.de

142. *Fischer*, Dr. Kristian, Privatdozent,
Deidesheimer Str. 52, 68309 Mannheim, (06 21) 73 82 45;
Lehrstuhl für Öffentliches Recht und Steuerrecht,
Universität Mannheim, Schloß, Westflügel,
68131 Mannheim,
(06 21) 1 81-14 35, Fax (06 21) 1 81-14 37,
E-mail: kfischer@jura.uni-mannheim.de

143. *Fleiner*, Dr. Dr. h.c. Thomas, o. Professor,
rte. Beaumont 9, CH-1700 Fribourg,
(00 41) 26-4 24 66 94, (00 41) 26-4 24 66 89;
Institut für Föderalismus, Universität Fribourg,
rte. Englisberg 7, CH-1763 Granges-Paccot,
(00 41) 26-3 00 81 25 oder -28, Fax (00 41) 26-3 00 97 24,
E-mail: Thomas.Fleiner@unifr.ch

144. *Folz*, Dr. Hans-Ernst, Professor,
Bispinger Weg 11, 30625 Hannover,
(05 11) 57 57 19 oder (05 11) 56 28 92;
Universität Hannover,
Lehrstuhl für Öffentliches Recht, Völkerrecht und Europarecht,
Königsworther Platz 1, 30167 Hannover,
(05 11) 7 62-82 48 oder -82 49, Fax (05 11) 7 62 82 52

145. *Folz*, Dr. Hans-Peter, Privatdozent,
Christoph von Schmid-Straße 11, 86159 Augsburg, (08 21) 5 89 41 83;
Juristische Fakultät, Universität Augsburg,
Universitätsstraße 24, 86159 Augsburg,
(08 21) 59 84 54 73, Fax (08 21) 5 98 45 72,
E-mail: Hans-Peter.Folz@jura.uni-augsburg.de

146. *Frank*, Dr. Dr. h.c. Götz, Professor,
Cäcilienplatz 4, 26122 Oldenburg, (04 41) 7 56 89;
Carl von Ossietzky Universität Oldenburg,
Juristisches Seminar, Öffentliches Wirtschaftsrecht,
26111 Oldenburg, Postfach 25 03,
Paketanschrift: Ammerländer Heerstraße 114–118,
26129 Oldenburg;
(04 41) 7 98-41 43, Fax (04 41) 7 98-41 51,
E-mail: Goetz.Frank@uni-oldenburg.de

147. *Frankenberg*, Dr. Dr. Günter, Professor,
Buchrainweg 17, 63069 Offenbach;
Johann-Wolfgang-Gothe Universität Frankfurt,
Institut für Öffentliches Recht,
Senckenberganlage 31, 60054 Frankfurt a.M.,
(0 69) 79 82 29 91, Fax (0 69) 79 82 83 83,
E-mail: Frankenberg@jur.uni-frankfurt.de

148. *Friauf*, Dr. Karl Heinrich, o. Professor,
Eichenhainallee 17, 51427 Bergisch-Gladbach, (0 22 04) 6 19 84;
Universität Köln, 50923 Köln

149. *Fromont*, Dr. Dr. mult. h.c. Michel, Professor (em.),
12, Boulevard de Port Royal, F-75005 Paris, (00 33 1) 45 35 73 71,
E-mail: Fromont.michel@wanadoo.fr;

150. *Frotscher*, Dr. Werner, Professor,
Habichtstalgasse 32, 35037 Marburg/Lahn, (0 64 21) 3 29 61;
Universität Marburg, Universitätsstr. 6, 35032 Marburg/Lahn,
(0 64 21) 28-2 3-1 22/-1 26 (Sekr.), Fax (0 64 21) 2 82-38 40,
E-mail: Frotsche@staff.uni-marburg.de

151. *Frowein*, Dr. Dr. h.c. Jochen A., o. Professor,
Blumenthalstr. 53, 69120 Heidelberg,
(0 62 21) 47 46 82, Fax (0 62 21) 41 39 71;
MPI für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht,
Im Neuenheimer Feld 535, 69120 Heidelberg,
(0 62 21) 4 82-2 58, Fax (0 62 21) 4 82-6 77,
E-mail: jfrowein@mpil.de

152. *Führ*, Dr. Martin, Professor,
Rostocker Str. 17, 63303 Dreieich,
(0 61 03) 93 66 17, Fax (0 61 03) 93 66 19;
Fachhochschule Darmstadt, FB Sozial- und Kulturwissenschaften,
Haardtring 100, 64295 Darmstadt,
(0 61 51) 16 87 34/35/31, Fax (0 61 51) 16 89 25,
E-mail: fuehr@fbsuk.fh-darmstadt.de

153. *Funk*, Dr. Bernd-Christian, o. Professor,
Franz Grassler Gasse 23, A-1230 Wien,
Tel./Fax (00 43-1) 8 89 29 35;
Institut für Staats- und Verwaltungsrecht, Universität Wien,
Juridicum,
Schottenbastei 10–16, A-1010 Wien;
Institut für Universitätsrecht und Universitätsmanagement,
Johannes Kepler Universität Linz,
Altenbergerstr. 69, A-4040 Linz,
(00 43) 7 32-24 68-93 36, Fax (00 43) 7 32-24 68 93 99,
E-mail: bernd-christian.funk@univie.ac.at

154. *Gächter*, Dr. Thomas, Professor,
Zeppelinstrasse 69, CH-8057 Zürich, (00 41-1) 3 63 37 24;
Universität Zürich,
Cäcilienstraße 5, CH-8032 Zürich, (00 41-44) 6 34 30 62,
E-mail: thomas.gaechter@rwi.unizh.ch

155. *Gaitanides*, Dr. Charlotte, LL.M. (E), Privatdozentin,
22041 Hamburg, (0 40) 68 28 48 77;
Helmut Schmidt-Universität, Institut für Öffentliches Recht,
Holstenhofweg 85, 22043 Hamburg, (0 40) 65 41-24 90,
E-mail: charlotte.gaitanides@hsu-hh.de

156. *Gallent*, DDr. Kurt, Obersenatsrat i.R., Universitätsprofessor,
Pestalozzistr. 1/III, A-8010 Graz, (00 43) 3 16-84 76 22

157. *Gallwas*, Dr. Hans-Ulrich, Professor,
Hans-Leipelt-Str. 16, 80805 München,
(0 89) 32 83 66;
Universität München, Professor-Huber-Platz 2, 80539 München,
(0 89) 21 80-32 62

158. *Gamper*, Dr. Anna, a. Univ.-Prof.,
Universität Innsbruck, Institut für Öffentliches Recht,
Staats- und Verwaltungslehre,
Innrain 80, A-6020 Innsbruck,
(00 43-0) 5 12-5 07-82 24, Fax (00 43-0) 5 12-5 07-28 28,
E-mail: Anna.Gamper@uibk.ac.at

159. *Gassner*, Dr. Ulrich, Professor,
Scharnitzer Weg 9, 86163 Augsburg, (08 21) 6 32 50;
Universität Augsburg, Universitätsstr. 2, 86135 Augsburg,
(08 21) 5 98-45 46, Fax (08 21) 5 98-45 47,
E-mail: Ulrich.Gassner@jura.uni-augsburg.de

160. *Geis*, Dr. Max-Emanuel, o. Professor,
Valentin-Rathgeber-Str. 1, 96049 Bamberg,
(09 51) 51 93-3 05, Fax (09 51) 51 93-3 08;
Friedrich-Alexander-Universität Nürnberg-Erlangen,
Institut für Staats- und Verwaltungsrecht, Schillerstr. 1,
91054 Erlangen,
(0 91 31) 8 52 28 18, Fax (0 91 31) 8 52 63 82,
E-mail: max-emanuel.geis@jura.uni-erlangen.de

161. *Gellermann*, Dr. Martin, apl. Professor,
Schlesierstraße 14, 49492 Westerkappeln, (0 54 04) 20 47;
Universität Osnabrück, FB Rechtswissenschaften,
49069 Osnabrück,
(0 54 04) 91 96 95, Fax (0 54 04) 91 94 75;
E-mail: M.Gellermann@t-online.de

162. *Germann*, Dr. Michael, Professor,
Rathenauplatz 13, 06114 Halle, (03 45) 5 23 89 32;
Martin-Luther-Universität Halle-Wittenberg,
Lehrstuhl für Öffentliches Recht, Staatskirchenrecht
und Kirchenrecht,
Juristische Fakultät, Universitätsplatz 5, 06108 Halle,
(03 45) 55-2 32 20, Fax (03 45) 55-2 76 74,
E-mail: Germann@jura.uni-halle.de

163. *Gersdorf*, Dr. Hubertus, Professor,
Alte Leipziger Str. 10, 10117 Berlin,
(0 30) 20 61 96 61, Fax (0 30) 20 61 96 62;
Universität Rostock, Lehrstuhl für Kommunikationsrecht,
Gerd Bucerius-Stiftungsprofessur,
Richard-Wagner-Straße 7, 18055 Rostock,
(03 81) 2 03 60 76, Fax (03 81) 2 03 60 75,
E-mail: hubertus.gersdorf@jurfak.uni-rostock.de

164. *Giegerich*, Dr. Thomas, LL.M. (University og Virginia),
Professor,
Hugenottenstraße 6, 68229 Mannheim;
Walther-Schücking-Institut für Internationales Recht,
Universität Kiel, Westring 400, 24089 Kiel,
(04 31) 8 80-21 89 oder -17 33 (Sekr.),
E-mail: Tgiegerich@internat-recht.uni-kiel.de

165. *Goerlich*, Dr. Helmut, Professor,
Universität Leipzig, Juristenfakultät,
Institut für Staats- und Verwaltungsrecht,
Bürgstr. 27, 04109 Leipzig,
(03 41) 97-3 51 71, Fax (03 41) 97-3 51 79
E-mail: helbig@rz.uni-leipzig.de

166. *Göldner*, Dr. Detlef, Privatdozent,
Wilhelmshavener Str. 20, 24105 Kiel, (04 31) 8 16 44

167. *Gornig*, Dr. Dr. h c. Gilbert, Professor,
Pfarracker 4, 35043 Marburg-Bauerbach,
(0 64 21) 16 35 66, Fax (0 64 21) 16 37 66;
Institut für Öffentliches Recht, Universität Marburg,
Universitätsstr. 6, 35032 Marburg,
(0 64 21) 28-31 31 oder 28-31 27, Fax (0 64 21) 28-38 53,
E-mail: Gornig@voelkerrecht.com

168. *Götz*, Dr. Volkmar, o. Professor,
Geismarlandstr. 17a, 37083 Göttingen,
(05 51) 4 31 19;
Universität Göttingen, Abt. Europarecht des Instituts
für Völkerrecht,
Platz der Göttinger Sieben 5, 37073 Göttingen,
(05 51) 39-47 61, Fax (05 51) 39-21 96,
E-mail: europa@uni-goettingen.de

169. *Grabenwarter*, Dr. Dr. Christoph, Universitätsprofessor,
Dr. Erkner Str. 3, A-8043-Graz;
Institut für Österreichisches, Europäisches und Vergleichendes
Öffentliches Recht, Karl-Franzens-Universität Graz,
Universitätsstraße 15/D3, A-8010 Graz,
(0 43) 31 63 80 36 02, Fax: (0 43) 31 63 80 94 53,
Verfassungsgerichtshof, Judenplatz 11, A-1010 Wien,
(00 43) 1 53 12 20,
Fax: (00 43) 1 53 12 24 99
E-mail: sekretariat.grabenwarter@uni-graz.at

170. *Gramlich*, Dr. Ludwig, Professor,
Justus-Liebig-Str. 38 A, 64839 Münster;
Fakultät für Wirtschaftswissenschaften,
TU Chemnitz-Zwickau, Postfach 9 64, 09009 Chemnitz,
(03 71) 5 31 41 64, -65,
Fax (03 71) 5 31 39 61,
E-mail: l.gramlich@wirtschaft.tu-chemnitz.de,

171. *Gramm*, Dr. Christof, Privatdozent, MinRat,
Wilhelmstraße 10, 53604 Bad Honnef,
(0 22 24) 48 34;
Bundesministerium der Verteidigung, Postfach 13 28,
53003 Bonn, (02 28) 12-77 20,
E-mail: ChristofGramm@bmvg.bund.de

172. *Grawert*, Dr. Dr. h.c. Rolf, o. Professor,
Aloysiusstrasse 28, 44795 Bochum,
(02 34) 47 36 92, Fax (02 34) 5 16 91 36;
Ruhr-Universität Bochum, Juristische Fakultät,
Universitätsstrasse 150, GC 8/59, 44721 Bochum,
(02 34) 32 22 52 65,
Fax (02 34) 3 21 42 36,
E-mail: Rolf.Grawert@ruhr-uni-bochum.de

173. *Grewlich*, Dr. Dr. Klaus W. LLM. (Berkeley), Professor,
Botschafter der Bundesrepublik Deutschland, Republik Kyrgyzstan,
Privatpost: Diplo-Kurier an Botschaft Bischkek, 11020 Berlin
Rechts- und Staatswissenschaftliche Fakultät und Zentrum für
Europäische Integrationsforschung, Universität Bonn,
Colmantstr. 43, 53113 Bonn, (02 28) 9 26 87 73,
E-mail: kwgr@gmx.de oder l@bisc.diplo.de

174. *Grigoleit*, Dr. Klaus Joachim, Privatdozent,
Westfälische Str. 38, 10711 Berlin, (0 30) 89 50 40 05;
Humboldt-Universität zu Berlin, Juristische Fakultät,
Unter den Linden 6, 10099 Berlin, (0 30) 20 93-35 27,
E-mail: grigoleit@gmx.de

175. *Griller*, Dr. Stefan, Universitätsprofessor,
Hungerbergstr. 11–13, A-1190 Wien, (00 43-1) 32 24 05;
Europainstitut, Wirtschaftsuniversität Wien,
Althanstr. 39–45, A-1090 Wien,
(00 43-1) 3 13 36-41 35 oder 41 36,
Fax (00 43-1) 3 13 36-7 58,
E-mail: Stefan.Griller@wu-wien.ac.at

176. *Grimm*, Dr. Dieter, o. Professor,
Bayerische Straße 5, 10707 Berlin,
(0 30) 88 72 57 99, Fax (0 30) 88 72 58 99;
Humboldt-Universität zu Berlin, Juristische Fakultät,
Unter den Linden 6, 10099 Berlin,
(0 30) 20 93-35 66 (Büro), -35 67 (Sekretariat),
Fax (0 30) 20 93-34 78,
Wissenschaftskolleg zu Berlin, Institute for Advanced Study,
Wallotstr. 19, 14193 Berlin, (0 30) 8 90 01-0 (Zentrale),
(0 30) 8 90 01-1 19, Fax (0 30) 8 90 01-1 00,
E-mail: grimm@wiko-berlin.de

177. *Gröpl*, Dr. Christoph, Professor,
Lehrstuhl für Staats- und Verwaltungsrecht,
Rechts- und Wirtschaftswissenschaftliche Fakultät,
Universität des Saarlandes,
Postfach 15 11 50, 66041 Saarbrücken,
(06 81) 3 02-32 00, Fax (06 81) 3 02-43 30,
E-mail: groepl@mx.uni-saarland.de

178. *Gröschner*, Dr. Rolf, o. Professor,
Stormstr. 39, 90491 Nürnberg, (09 11) 59 14 08;
Rechtswissenschaftliche Fakultät,
Fridrich-Schiller-Universität Jena,
Carl-Zeiss-Straße 3, 07743 Jena,
(0 36 41) 94 22 20 oder -21, Fax (0 36 41) 94 22 22,
E-mail: r.groeschner@recht.uni-jena.de

179. *Gromitsaris*, Dr. Athanasios, Privatdozent,
Rechtswissenschaftliche Fakultät,
Fridrich-Schiller-Universität Jena,
Carl-Zeiss-Straße 3, 07743 Jena,
(0 36 41) 94 22 30,
E-mail: gromitsaris@hotmail.com

180. *Groß*, Dr. Thomas, Professor,
Gottfried-Keller-Str. 56, 60431 Frankfurt/M.,
(0 69) 95 15 39 39;
Justus-Liebig-Universität Gießen,
Fachbereich Rechtswissenschaft,
Licher Straße 64, 35394 Gießen,
(06 41) 99-2 11 20/-21, Fax (06 41) 99-2 11 29,
E-mail: Thomas.Gross@recht.uni-giessen.de

181. *Grote*, Dr. Rainer, LL.M. (Edinburgh) Privatdozent,
Im Sand 3A, 69115 Heidelberg,
(0 62 21) 16 43 46, Fax (0 62 21) 91 47 35;
Max-Planck-Institut für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht,
Im Neuenheimer Feld 535, 69120 Heidelberg,
(0 62 21) 48 22 44, Fax (0 62 21) 48 22 88,
E-mail: rgrote@mpil.de

182. *Grupp*, Dr. Klaus, Universitätsprofessor,
Stephanieufer 5, 68163 Mannheim,
(06 21) 82 21 97, Fax (06 21) 82 21 97;
Universität des Saarlandes, Rechts- und Wirtschafts-wissenschaftliche Fakultät, Abteilung Rechtswissenschaft,
Postfach 15 11 50, 66041 Saarbrücken,
(06 81) 3 02-48 53 oder -35 48, Fax (06 81) 3 02-39 49,
E-mail: k.grupp@mx.uni-saarland.de

183. *Grzeszick*, Dr. Bernd, LL.M. (Cambride), Professor,
Henkestraße 74–76, 91052 Erlangen, (0 91 31) 1 23 28 14,
E-mail: Grzeszick@web.de;
Friedrich-Alexander-Universität Erlangen-Nürnberg,
Institut für Rechtsphilosophie und Allgemeine Staatslehre,
Schillerstraße 1, 91054 Erlangen,
(0 91 31) 8 52 22 60, Fax (0 91 31) 8 52 69 50,
E-mail: Bernd.Grzeszick@jura.uni-erlangen.de

184. *Guckelberger*, Dr. Anette, Privatdozentin,
Lehrstuhl für Öffentliches Recht, Universität des Saarlandes,
Rechts- und Wirtschaftswissenschaftliche Fakultät,
Postfach 15 11 50, 66041 Saarbrücken,
(06 81) 3 02-48 53 oder -35 48, Fax (06 81) 3 02-39 49,
E-mail: a.guckelberger@mx.uni-saarland.de

185. *Gundel*, Dr. Jörg, Professor,
Lehrstuhl für Öffentliches Recht, Völker- und Europarecht,
Universität Bayreuth, 95440 Bayreuth,
(09 21) 55-29 43,
E-mail: joerg.gundel@uni-bayreuth.de

186. *Gurlit*, Dr. Elke, Universitätsprofessorin,
Rüdesheimer Strasse 18, 65197 Wiesbaden,
(06 11) 37 51 52, E-mail: EGurlit@aol.com;
Fachbereich Rechts- und Wirtschaftswissenschaft,
Johannes Gutenberg-Universität Mainz, Jakob-Welder-Weg 9,
55099 Mainz,
(0 61 31) 3 92 31 14, Fax (0 61 31) 3 92 40 59,
E-mail: gurlit@uni-mainz.de

187. *Gusy*, Dr. Christoph, Professor,
Wendischhof 14, 33619 Bielefeld, (05 21) 9 67 79 67;
Universität Bielefeld, Fakultät für Rechtswissenschaft,
Universitätsstr. 25, 33615 Bielefeld,
(05 21) 1 06 43 97, Fax (05 21) 1 06 80 61
E-mail: christoph.gusy@uni-bielefeld.de

188. *Häberle*, Dr. Dr. h.c. mult. Peter, o. Professor,
Forschungsstelle für Europäisches Verfassungsrecht,
Universität Bayreuth,
Universitätsstraße 30, Postfach, 95440 Bayreuth,
(09 21) 55 70 88, Fax (09 21) 55 70 99,
E-mail: Peter.Haeberle@uni-bayreuth.de

189. *Häde*, Dr. Ulrich, Universitätsprofessor,
Lennéstraße 15, 15234 Frankfurt/Oder, (03 35) 6 85 74 38;
Europa-Universität Viadrina, Lehrstuhl für Öffentliches Recht,
insb. Verwaltungsrecht, Finanzrecht und Währungsrecht,
Postfach 17 86, 15207 Frankfurt/Oder,
Hausanschrift: Große Scharrnstr. 59, 15230 Frankfurt/Oder,
(03 35) 55 34-26 70, Fax (03 35) 55 34-25 25,
E-mail: haede@euv-frankfurt-o.de

190. *Haedrich*, Dr. Martina, Professorin,
Im Ritzetal 20, 07743 Jena;
Friedrich-Schiller-Universität zu Jena,
Rechtswissenschaftliche Fakultät,
Carl-Zeiss-Straße 3, 07740 Jena,
(0 36 41) 94 22 70, Fax (0 36 41) 94 20 02,
E-mail: m.haedrich@recht.uni-jena.de

191. *Häfelin*, Dr. Ulrich, o. Professor,
Müseliweg 1, CH-8049 Zürich, (00 41-1) 56 84 60

192. *Hafner*, Dr. Felix, Professor,
Hirzbrunnenschanze 67, CH-4058 Basel, (00 41) 61-6 91 40 64;
Universität Basel, Juristische Fakultät,
Lehrstuhl für Öffentliches Recht,
eter Merian Weg 8, CH-4002 Basel,
(00 41) 61-2 67 25 64, Fax (00 41) 61-2 67 07 95,
E-mail: Felix.Hafner@unibas.ch

193. *Hahn*, Dr. Dr. h.c. Hugo J., LL.M. (Harvard), o. Professor,
Frankenstr. 63, 97078 Würzburg, (09 31) 28 42 86;
Universität Würzburg, (09 31) 31 23 10, Fax (09 31) 31 23 17

194. *Hailbronner*, Dr. Kay, o. Professor,
Toggenbühl, CH-8269 Fruthwilen,
(00 41) 71-6 64 19 46, Fax (00 41) 71-6 64 16 26;
Universität Konstanz, Postfach 55 60 D 115, (0 75 31) 88 22 47,
E-mail: migration@uni-konstanz.de

195. *Hain*, Dr. Karl-E., Professor,
Herrnstraße 10, 57627 Hachenburg (0 26 62) 94 20 64;
Johannes Gutenberg-Universität Mainz,
Fachbereich Rechts- und Wirtschaftswissenschaften,
Jakob-Welder-Weg 9, 55099 Mainz,
(0 61 31) 39-2 33 75, Fax (0 61 31) 39-2 30 09,
E-mail: hain@uni-mainz.de

196. *Haller*, Dr. Herbert, Universitätsprofessor,
Felix-Mottl-Str. 48, Haus 2, A-1190 Wien,
(00 43-1) 3 42 93 82;
Wirtschafts-Universität Wien, (00 43-1) 3 13 36-46 68,
E-mail: herbert.haller@wu-wien.ac.at

197. *Haller*, Dr. Walter, o. Professor,
Burgstr. 264, CH-8706 Meilen, (00 41-1) 9 23 10 14;
Universität Zürich, Institut für Völkerrecht und
ausländisches Verfassungsrecht,
Hirschengraben 40, CH-8001 Zürich,
(00 41-1) 6 34-20 52, Fax (00 41-1) 6 34-49 93,
E-mail: w.haller@bluewin.ch

198. *Haltern*, Dr. Ulrich, LL.M. (Yale), Universitätsprofessor,
Lister Platz 3, 30163 Hannover, (05 11) 3 57 62 59;
Universität Hannover, Lehrstuhl für deutsches und
europäisches Staats- und Verwaltungsrecht,
Königsworther Platz 1, 30167 Hannover,
(05 11) 7 62 81 86, Fax (05 11) 7 62 81 73,
E-mail: LS.Haltern@jura.uni-hannover.de

199. *Hammer*, Dr. Felix, Privatdozent,
Gelber Kreidebusen 33/5, 72108 Rottenburg,
(0 70 71) 79 22 57, Fax (0 70 71) 79 22 58;
Bischöflisches Ordinariat,
Eugen-Bolz-Platz 1, 72108 Rottenburg,
(0 74 21) 16 93 61, Fax (0 74 21) 16 97 73,
E-mail: FHammer@bo.drs.de

200. *Hammer*, Dr. Stefan, Univ.-Doz.,
Anton-Frank-Gasse 17, A-1180 Wien,
(00 43-1) 4 70 59 76;
Universität Wien, Institut für Staats- und Verwaltungsrecht,
Schottenbastei 10–16, A-1010 Wien,
(00 43-1) 42 77-3 54 65, Fax (00 43-1) 42 77-3 54 69,
E-mail: stefan.hammer@univie.ac.at

201. *Hangartner*, Dr. Yvo, o. Professor,
Am Gozenberg 2, CH-9202 Gossau,
(00 41) 71-85 15 11;
Hochschule St. Gallen

202. *Hänni*, Dr. Peter, o. Professor,
Stadtgraben 6, CH-3280 Murten, (00 41) 26-6 70 58 15;
Lehrstuhl für Staats- und Verwaltungsrecht, Universität Fribourg,
Les Portes de Fribourg, Route d'Englisberg 7,
CH-1763 Granges-Paccot,
(00 41) 26-3 00 81 29, Fax (00 41) 26-3 00 97 24,
E-mail: Peter.Haenni@unifr.ch

203. *Haratsch*, Dr. Andreas, Privatdozent,
Am Alten Weg 11, 55127 Mainz, (0 61 31) 3 33 38 48;
E-mail: haratsch@rz.uni-potsdam.de

204. *Härtel*, Dr. Ines, Privatdozentin,
Schopenhauerweg 2, 37083 Göttingen,
(05 51) 7 70 67 27, Fax (05 51) 7 70 67 27;
Juristische Fakultät der Georg-August-Universität,
Institut für Landwirtschaftsrecht,
Platz der Göttinger Sieben 6, 37073 Göttingen,
(05 51) 39 74 47, Fax (05 51) 3 99 12 68,
E-mail: ines.haertel@jura.uni-goettingen.de

205. *Hase*, Dr. Friedhelm, Professor,
Ewald-Rübsamen-Weg 7, 57076 Siegen, (02 71) 2 50 65 47;
Universität Siegen, Fachbereich 5, Wirtschaftswissenschaften,
Hölderlinstr. 3, 57068 Siegen,
(02 71) 7 40-32 19 oder 7 40-32 08, Fax (02 71) 7 40-24 77,
E-mail: hase@recht.wiwi.uni-siegen.de

206. *Hatje*, Dr. Armin, Professor,
Sauerbruchstr. 36, 32049 Herford, Tel./Fax (0 52 21) 27 03 10;
Universität Hamburg, Seminar für Öffentliches Recht
und Staatslehre,
Europäisches Gemeinschaftsrecht,
Schlüterstr. 28, 20146 Hamburg,
E-mail: anja.kaluza@jura.uni-hamburg.de

207. *Heckel*, Dr. iur. Dr. theol. h.c. Martin, o. Universitätsprofessor,
Lieschingstr. 3, 72076 Tübingen, (0 70 71) 6 14 27

208. *Hecker*, Dr. Jan, LL.M., Privatdozent
Marienstraße 25, 10177 Berlin,
(0 30) 44 31 76 85, Mobil: (01 76) 23 29 28 26;
Bundesministrium des Inneren,
Alt-Moabit 101D, 10559 Berlin, (0 18 88) 6 81 19 65,
E-mail: jan.hecker@bmi.bund.de

209. *Heckmann*, Dr. Dirk, Universitätsprofessor,
stv. Mitglied des Bayerischen Verfassungsgerichtshofs,
Schärdinger Straße 11e, 94032 Passau,
(08 51) 75 38 83, Fax (08 51) 4 90 58 20;
Universität Passau, Ordinarius für Internet- und Sicherheitsrecht, Innstraße 40, 94032 Passau,
(08 51) 5 09-22 90, Fax (08 51) 5 09-22 92,
E-mail: Heckmann@uni-passau.de

210. *Heintschel von Heinegg*, Dr. Wolff, Professor,
Europa-Universität Viadrina Frankfurt/Oder,
Lehrstuhl für Öffentl. Recht,
August-Bebel-Str. 12, 15234 Frankfurt/Oder,
(03 35) 55 34-29 16, Fax (03 35) 55 34-29 15,
E-mail: Heinegg@euv-frankfurt-o.de

211. *Heintzen*, Dr. Markus, Professor,
Freie Universität Berlin, FB Rechtswissenschaft,
Van't-Hoff-Str. 8, 14195 Berlin,
(0 30) 8 38-5 24 79, Fax (0 30) 8 38-5 21 05,
E-mail: Heintzen@zedat.fu-berlin.de

212. *Heitsch*, Dr. Christian, Privatdozent,
Zurmaiener Straße 18, 54292 Trier, (06 51) 9 91 62 08;
FB Rechtswissenschaft, Universität Trier,
Universitätsring 15, 54268 Trier,
(06 51) 2 01-25 57, Fax (06 51) 2 01-39 03,
E-mail: Heitsch@uni-trier.de

213. *Hellermann*, Dr. Johannes, Universitätsprofessor,
Am Pappelkrug 3, 33619 Bielefeld, (05 21) 16 00 38;
Universität Bielefeld, Fakultät für Rechtswissenschaft,
Universitätsstr. 25, 33615 Bielefeld,
(05 21) 1 06-44 22, Fax (05 21) 1 06-60 48,
E-mail: Johannes.Hellermann@uni-bielefeld.de

214. *Hendler*, Dr. Reinhard, Universitätsprofessor,
Laurentius-Zeller-Str. 12, 54294 Trier, (06 51) 9 37 29 44;
Universität Trier, FB Rechtswissenschaft,
Universitätsring 15, 54286 Trier,
(06 51) 2 01-25 56 oder 25 58, Fax (06 51) 2 01-39 03,
E-mail: Hendler@uni-trier.de

215. *Hengstschläger*, Dr. Johann, o. Universitätsprofessor,
Steinfeldgasse 7, A-1190 Wien, (00 43) 1 32-8 17 27;
Johannes-Kepler-Universität Linz, Altenbergerstr. 69,
A-4040 Linz,
(00 43) 7 32-24 68-4 01, Fax (00 43) 7 32-24 01,
E-mail: johannes.hengstschlaeger@jku.at

216. *Hense*, Dr. Ansgar, Privatdozent,
Auststr. 5, 53179 Bonn, (02 28) 4 29 53 72;
Institut für Staatskirchenrecht der Diözesen Deutschlands,
Adenauerallee 19, 53111 Bonn, (02 28) 26 74-3 61
E-mail: ansgar.hense@web.de

217. *Herdegen*, Dr. Matthias, Professor,
Friedrich-Wilhelm-Str. 35, 53113 Bonn;
Rechts- und Staatswissenschaftliche Fakultät,
Universität Bonn, Adenauerallee 44, 53113 Bonn,
(02 28) 73 55 70/-80, Fax (02 28) 73 79 01,
E-mail: Herdegen@uni-bonn.de

218. *Hermes*, Dr. Georg, Professor,
Alt Höchst 1–3, 65929 Frankfurt a.M.,
(0 69) 43 05 77 50, Fax (0 69) 49 08 40 58;
Universität Frankfurt, FB Rechtswissenschaft,
Postfach 11 19 31, 60054 Frankfurt a.M.,
(0 69) 7 98-2 38 63, Fax (0 69) 7 98-2 87 50,
E-mail: G.Hermes@jur.uni-frankfurt.de

219. *Herrmann*, Dr. Günter, Professor,
Wankweg 13, 87642 Buching/Allgäu, (0 83 68) 16 96;
Universität München, Professor-Huber-Platz 2,
80539 München

220. *Herzog*, Dr. Roman, Professor, Bundespräsident a.D.,
Postfach 86 04 45, 81631 München

221. *Heun*, Dr. Werner, Professor,
Bürgerstraße 5, 37073 Göttingen, (05 51) 70 62 48;
Universität Göttingen, Institut für Allgemeine Staatslehre
und Politische Wissenschaften, Goßlerstraße 11,
37073 Göttingen, (05 51) 39-46 93, Fax (05 51) 39-22 39,
E-mail: staatsl@gwdg.de

222. *Hey*, Dr. Johanna, Professorin,
Wiethasestraße 73, 50933 Köln,
(02 21) 4 91 17 38, Fax (02 21) 4 91 17 34;
Universität zu Köln, Institut für Steuerrecht,
Albert-Magnus-Platz, 50923 Köln,
(02 11) 4 70 22 71, Fax (02 11) 4 70 50 27,
E-mail: johanna.hey@uni-koeln.de

223. *Heyen*, Dr. iur. lic. phil. Erik Volkmar, Universitätsprofessor,
Arndtstraße 22, 17489 Greifswald, (0 38 34) 50 27 16;
Ernst Moritz Arndt-Universität Greifswald,
Domstr. 20, 17489 Greifswald,
(0 38 34) 86-21 08,
Fax (0 38 34) 86-20 02,
E-mail: lsheyen@uni-greifswald.de

224. *Hidien*, Dr. Jürgen W., Professor,
Königsstr. 37, 48143 Münster, (02 51) 4 78 77

225. *Hilf*, Dr. Meinhard, Universitätsprofessor,
Kückallee 19, 21465 Reinbek bei Hamburg,
(0 40) 78 10 75 10, Fax (0 40) 78 10 75 12;
Buccerius Law School Hamburg,
Jungiusstraße 6, 20355 Hamburg,
(0 40) 30 70 61 58, Fax (0 40) 30 70 62 46,
E-mail: meinhard.hilf@law-school.de

226. *Hill*, Dr. Hermann, Professor,
Kilianstr. 5, 67373 Dudenhofen;
Deutsche Hochschule für Verwaltungswissenschaften Speyer,
Postfach 14 09, 67324 Speyer,
(0 62 32) 6 54-3 28,
E-mail: Hill@dhv-speyer.de

227. *Hillgruber*, Dr. Christian, Professor,
Ortwinstr. 1, 53179 Bonn, (02 28) 4 10 06 38;
Institut für Öffentliches Recht, Abteilung Öffentliches Recht,
Adenauerallee 24–42, 53113 Bonn,
(0 91 31) 8 52 22 60, Fax (02 28) 73 48 69,
E-mail: lshillgruber@jura.uni-bonn.de

228. *Hobe*, Dr. Stephan, LL.M., Universitätsprofessor,
In der Asbach 32, 53347 Alfter-Impekoven, (02 28) 9 48 93 00;
Universität zu Köln, Institut für Luft- und Weltraumrecht
und Lehrstuhl für Völker- und Europarecht, europäisches
und internationales Wirtschaftsrecht,
Albertus-Magnus-Platz, 50923 Köln,
(02 21) 4 70 23 37, Fax (02 21) 4 70 49 68,
E-mail: Stephan.Hobe@uni-koeln.de

229. *Hochhuth*, Dr. Martin, Privatdozent,
Kaiser-Joseph-Straße 268, 79098 Freiburg;
Albert-Ludwigs-Universität Freiburg,
Institut für Öffentliches Recht, Abteilung II, Staatsrecht,
Platz der Alten Synagoge 1, 79085 Freiburg,
(07 61) 2 03-22 43, Fax (07 61) 2 03-22 40,
E-mail: hochhuth@jura.uni-freiburg.de

230. *Hoffmann*, Dr. Dr. h.c. Gerhard, o. Professor,
Ernst-Lemmer-Str. 10, 35041 Marburg, 0 64 21-8 16 45;
Universität Marburg, 35037 Marburg

231. *Hoffmann-Riem*, Dr. Wolfgang, Professor,
Bundesverfassungsrichter,
Bundesverfassungsgericht, Postfach 17 71, 76131 Karlsruhe

232. *Höfling*, Dr. Wolfram, Professor, M.A.,
Bruchweg 2, 52441 Linnich, (0 24 62) 36 16;
Universität zu Köln, Institut für Staatsrecht,
Albertus-Magnus-Platz, 50923 Köln,
(02 21) 4 70-33 95, Fax (02 21) 4 70-50 75,
E-mail: Sekretariat@institut-staatsrecht.de

233. *Hofmann*, Dr. Ekkehart, Privatdozent,
Scharnhorststr. 16, 04275 Leipzig;
UFZ-Umweltforschungszentrum Leipzig-Halle GmbH,
Permoserstr. 15, 04318 Leipzig, (03 41) 2 35 31 46,
E-mail: ekkehart.hofmann@ufz.de

234. *Hofmann*, Dr. Dr. h.c. Hasso, o. Professor,
Christoph-Mayer-Weg 5, 97082 Würzburg, (09 31) 8 73 88,
oder Torstr. 176, 10115 Berlin, (0 30) 2 81 30 75;
Humboldt-Universität zu Berlin, Juristische Fakultät,
Unter den Linden 6, 10099 Berlin, (0 30) 20 93-35 53,
E-mail: info@hasso-hofmann.de

235. *Hofmann*, Dr. Dr. Rainer, Universitätsprofessor,
Bergstr. 83, 69121 Heidelberg, (0 62 21) 40 10 04;
Johann-Wolfgang-Goethe-Universität Frankfurt/M.,
Lehrstuhl für öffentliches Recht, Völkerrecht und Europarecht,
Senckenberganlage 31, 60325 Frankfurt/M.,
(0 69) 7 98-2 53 17, Fax (0 69) 7 98-2 53 18,
E-mail: R.Hofmann@jur.uni-frankfurt.de

236. *Hohmann*, Dr. Harald, Professor,
Furthwiese 10, 63654 Büdingen,
(0 60 49) 95 29 12, Fax (0 60 49) 95 29 13;
Hohmann & Partner Rechtsanwälte,
Schloßgasse 2, 63654 Büdingen,
(0 60 42) 95 67-0, Fax (0 60 42) 95 67-67,
E-mail: harald.hohmann@hohmann-partner.com

237. *Hollerbach*, Dr. Dr. h.c. Alexander, o. Professor,
Runzstraße 86, 79102 Freiburg i.Br., (07 61) 2 17 14 13;
Universität Freiburg, Institut für öffentliches Recht,
Forschungsstelle für Kirchenrecht und Staatskirchenrecht,
Europaplatz, 79085 Freiburg,
(07 61) 2 03 22 58, Fax (07 61) 2 03 22 97

238. *Holoubek*, Dr. Michael, Universitätsprofessor,
Zehenthofgasse 36/8, A-1190 Wien,
(00 43-1) 3 17 73 72 (00 43-1) 3 17 73 72 18;
Institut für Österreichisches und Europäisches Öffentliches Recht,
Wirtschaftsuniversität Wien, Althanstraße 39–45, A-1090 Wien,
(00 43-1) 3 13 36-46 60, Fax (00 43-1) 3 13 36-7 13,
E-mail: michael.holoubek@wu-wien.ac.at

239. *Hölscheidt*, Dr. Sven, Ministerialrat, Privatdozent,
Westfälische Straße 45, 10711 Berlin, (0 30) 89 06 09 78;
Deutscher Bundestag, Fachbereich Verfassung und Verwaltung,
Platz der Republik 1, 11011 Berlin,
(0 30) 2 27-3 24 25/3 23 25, Fax (0 30) 2 27-3 64 71/3 62 07,
E-mail: sven.hoelscheidt@bundestag.de

240. *Holzinger*, Dr. Gerhart, Sektionschef, Universitätsdozent,
Mitglied des Verfassungsgerichtshofs,
Judenplatz 11, A-1010 Wien,
(00 43-1) 02 22-5 31-2 24 12, Fax (00 43-1) 02 22-5 31-22-5 12

241. *Holznagel*, Dr. Bernd, LL.M., Professor,
Kronprinzenstraße 105, 44135 Dortmund,
(02 31) 5 89 87 06, Fax (02 31) 5 89 87 09;
Abt. II, WWU Münster, Juristische Fakultät,
Leonardo-Campus 9, 48149 Münster,
(02 51) 83-3 86 41, Fax (02 51) 83-3 86 44,
E-mail: Holznagel@uni-muenster.de

242. *Hoppe*, Dr. Werner, o. Professor,
Erphostr. 36, 48145 Münster,
(02 51) 39 18 99, Fax (02 51) 39 24 71;
c/o RAe Gleiss, Lutz, Hootz, Hirsch & Partner, Stuttgart,
(07 11) 8 99 73 29, Fax (07 11) 85 50 96

243. *Horn*, Dr. Hans-Detlef, Professor,
Am Heier 22, 35096 Weimar (Lahn)-Roth,
(0 64 26) 96 71 41, Fax (0 64 26) 96 71 41;
Philipps-Universität Marburg, FB Rechtswissenschaften,
Institut für Öffentliches Recht,
Universitätsstr. 6, 35032 Marburg,
(0 64 21) 2 82 38 10 oder 2 82 31 26,
Fax: (0 64 21) 2 82 38 39,
E-mail: Hornh@staff.uni-marburg.de

244. *Hösch*, Dr. Ulrich, apl. Professor,
Mauerkircherstr. 21, 81679 München, (0 89) 51 91 93 30;
Kanzlei Gronefeld, Thoma & Kollegen,
Prinzregentenplatz 22, 81675 München,
(0 89) 41 10 90, Fax (0 89) 41 10 91 09
E-mail: uhoesch@juradvance.de

245. *Hotz*, Dr. Reinhold, Professor,
Rötelistr. 12, CH-9000 St. Gallen,
(00 41 71) 2 78 44 66;
E-mail: reinhold.hotz@unisg.ch

246. *Huber*, Dr. Peter M., o. Professor,
Gistlstraße 141, 82049 Pullach i. I.,
(0 89) 74 42 46 62, Fax (0 89) 74 42 48 52;
Universität München,
Lehrstuhl für Öffentliches Recht und Staatsphilosophie,
Professor-Huber-Platz 2, 80539 München,
(0 89) 21 80-35 76, Fax (0 89) 21 80-50 63,
E-mail: peter.m.huber@jura.uni-muenchen.de

247. *Hufeld*, Dr. Ulrich, Universitätsprofessor,
Rudolf-Hell-Str. 26, 69126 Heidelberg;
Andrássy Gyula Deutschsprachige Universität Budapest,
Pf. 14 22, H-1464 Budapest,
E-mail: Ulrich.Hufeld@andrassyuni.hu,
E-mail: Ulrich.Hufeld@urz.uni-heidelberg.de

248. *Hufen*, Dr. Friedhelm, o. Professor,
Backhaushohl 62, 55128 Mainz,
(0 61 31) 3 44 44, Fax (0 61 31) 36 14 49;
Johannes-Gutenberg-Universität Mainz,
FB Rechts- und Wirtschaftswissenschaften,
55099 Mainz, (0 61 31) 39-2 23 54 oder 39-2 30 45,
Fax (0 61 31) 39-2 42 47,
E-mail: Hufen@mail.jura.uni-mainz.de

249. *Huster*, Dr. Stefan, Professor,
Ruhr-Universität Bochum, Lehrstuhl für Öffentliches Recht II: Staats- und Verwaltungsrecht mit bes. Berücksichtigung des Sozialrechts,
Universitätsstraße 150, Gebäude GC 7/135, 44780 Bochum,
(02 34) 32-2 22 39, Fax (02 34) 32-1 42 71,
E-mail: stefan.huster@jura.ruhr-uni-bochum.de

250. *Ibler*, Dr. Martin, Professor,
Lindauer Straße 3, 78464 Konstanz;
Universität Konstanz, FB Rechtswissenschaften,
Postfach D 1 06, Universitätsstraße 10, 78457 Konstanz,
(0 75 31) 88-24 80/-23 28,
E-mail: Martin.Ibler@uni-konstanz.de

251. *Ipsen*, Dr. Jörn, o. Professor,
Luisenstr. 41, 49565 Bramsche,
(0 54 61) 44 96, Fax (0 54 61) 6 34 62;
Institut für Kommunalrecht, Universität Osnabrück,
49069 Osnabrück,
(05 41) 9 69-61 69 oder -61 58, Fax (05 41) 9 69-61 70,
E-mail: instkr@uos.de

252. *Ipsen*, Dr. Dr. h.c. mult. Knut, o. Professor,
Nevelstr. 59, 44795 Bochum, (02 34) 43 12 66;
Deutsches Rotes Kreuz (DRK), Königswinterer Str. 29,
53227 Bonn
(02 34) 7 00 28 20

253. *Isensee*, Dr. Dr. h.c. Josef, o. Professor,
Meckenheimer Allee 150, 53115 Bonn, (02 28) 69 34 69;
Universität Bonn, Adenauerallee 24–42, 53113 Bonn,
(02 28) 73 58 50, Fax (02 28) 73 48 69,
E-mail: isensee@uni-bonn.de

254. *Jaag*, Dr. Tobias, o. Professor,
Bahnhofstr. 22, CH-8022 Zürich,
(00 41-1) 2 13 63 63, Fax (00 41-1) 2 13 63 99;
Rechtswissenschaftliches Institut, Universität Zürich,
Rämistraße 74/18, CH-8001 Zürich,
(00 41-1) 6 34 30 20, Fax (00 41-1) 6 34 43 85,
E-mail: Jaag@umbricht.ch

255. *Jachmann*, Dr. Monika, Universitätsprofessorin,
Richterin am Bundesfinanzhof,
Meichelbeckstr. 5, 85356 Freising,
(0 81 61) 6 92 71, Fax (0 81 61) 6 92 73, Mobil: (01 72) 7 40 44 48;
Bundesfinanzhof München,
Ismaninger Straße 109, 81675 München,
(0 89) 92 31-0, Fax: (0 89) 92 31-2 01
E-mail: jmk@jachmann.com;

256. *Jahndorf*, Dr. Christian, Privatdozent,
Brunnenweg 18, 48153 Münster, (02 51) 76 19 66 83;
Westfälische Wilhelms-Universität Münster,
Institut für Steuerrecht, Universitätsstr. 14–16, 48143 Münster,
(02 51) 8 32 27 95, Fax (02 51) 8 32 83 86,
E-mail: jahndorf@genion.de

257. *Jakob*, Dr. Wolfgang, o. Professor,
Wilhelmstr. 25, 80801 München, (0 89) 39 05 06;
Universität Augsburg, Lehrstuhl für Öffentliches Recht,
Finanzrecht und Steuerrecht, Juristische Fakultät,
Universitätsstr. 2, 86159 Augsburg,
(08 21) 5 98 45 40 oder -45 41, Fax: (08 21) 5 98 45 42,
E-mail: wolfgang.jakob@jura.uni-augsburg.de

258. *Janko*, Dr. Andreas, Univ.-Professor,
Universität Linz, Institut für Staatsrecht und
Politische Wissenschaften, Altenbergerstr. 69, A-4040 Linz,
(00 43) 7 32 24 68-84 56, Fax (00 43) 7 32 24 68-89 01,
E-mail: andreas.janko@jku.at

259. *Janssen*, Dr. Albert, apl. Professor, Landtagsdirektor,
Langelinienwall 16, 31134 Hildesheim, (0 51 21) 13 11 12;
Niedersächsischer Landtag,
Hinrich Wilhelm Kopf-Platz 1, 30159 Hannover,
(05 11) 30 30-20 61

260. *Jarass*, Dr. Hans D., LL.M. (Harvard), o. Professor,
Baumhofstr. 37 d, 44799 Bochum, (02 34) 77 20 25;
Institut für Umwelt- und Planungsrecht, Universität Münster,
Universitätsstr. 14–16, 48143 Münster,
(02 51) 8 32 97 93, Fax (02 51) 8 32 92 97,
E-mail: jarass@uni-muenster.de

261. *Jestaedt*, Dr. Matthias, Professor,
Röntgenstraße 12a, 91080 Uttenreuth, (0 91 31) 40 19 72;
Institut für Staats- und Verwaltungsrecht,
Friedrich-Alexander-Universität, Schillerstraße 1, 91054 Erlangen,
(0 91 31) 8 52 28 20, Fax (0 91 31) 8 52 63 81,
E-mail: Matthias.Jestaedt@jura.uni-erlangen.de

262. *Jochum*, Dr. Georg, Privatdozent,
Zum Klausenhorn 2b, 78465 Konstanz, (01 70) 2 38 67 58;
Universität Konstanz, Fach D1 16,
Universitätsstr. 10, 78457 Konstanz,
(0 75 31) 88-27 30, Fax (0 75 31) 88-31 46,
E-mail: Georg.Jochum@uni-konstanz.de

263. *Jochum*, Dr. jur. Heike, Mag. rer. publ., Professorin,
Buchsweilerstraße 77, 66953 Pirmasens;
Direktorin des Instituts für Finanz- und Steuerrecht
an der Universität Osnabrück, Fachbereich Rechtswissenschaft,
Martinistraße 10, 49080 Osnabrück,
(05 41) 9 69-61 68 (Sekr.), (05 41) 9 69-61 95 (Durchwahl),
Fax (05 41) 9 69-61 67,
E-mail: Heike.Jochum@gmx.net

264. *Kadelbach*, Dr. Stefan, LL.M., Professor,
Johann-Wolfgang-Goethe-Universität,
Institut für Öffentliches Recht,
Lehrstuhl für Öffentliches Recht, Europarecht und Völkerrecht,
Senckenberganlage 31, 60325 Frankfurt/M.,
(0 69) 79 82-85 83, Fax (0 69) 79 82-86 84,
E-mail: s.kadelbach@jur.uni-frankfurt.de

265. *Kägi-Diener*, Dr. Regula, Professorin, Rechtsanwältin
Marktgasse 14, CH-9004 St. Gallen,
(00 41) 71-2 44 45 50, Fax (00 41) 71-2 44 45 51,
(00 41) 71-2 23 81 21, Fax (00 41) 71-2 23 81 28,
E-mail: kaegi-diener.rechtsanwaeltin@bluewin.ch

266. *Kahl*, Dr. Arno, Privatdozent,
Lärchenstraße 4a, A-6063 Rum, (00 43-0) 5 12-26 55 00;
Universität Innsbruck, Institut für Öffentliches Recht,
Finanzrecht und Politikwissenschaft,
Innrain 82, A-6020 Innsbruck,
(00 43-0) 5 12-5 07-82 04, Fax (00 43-0) 5 12-5 07-27 48,
E-mail: arno.kahl@uibk.ac.at

267. *Kahl*, Dr. Wolfgang, M.A., o. Professor,
Albert-Schweitzer-Straße 2, 95447 Bayreuth;
Lehrstuhl für Öffentliches Recht und Europarecht,
Universität Bayreuth,
95440 Bayreuth,
(09 21) 55 43 30, Fax (09 21) 55 43 35,
E-mail: Wolfgang.Kahl@uni-bayreuth.de

268. *Kaltenborn*, Dr. Markus, Univ.-Professor,
Neue Tremoniastr. 30, 44137 Dortmund, (02 31) 1 81 14 81;
Universität Siegen, FB Wirtschaftswissenschaften,
Wirtschaftsinformatik, Wirtschaftsrecht,
Hölderlinstraße 3, 57068 Siegen,
(02 71) 7 40-32 14, Fax (02 71) 71 40-34 89,
E-mail: kaltenborn@recht.wiwi-uni-siegen.de

269. *Kämmerer*, Dr. Jörn Axel, Professor,
Hudtwalckertwiete 10, 22299 Hamburg, (0 40) 48 09 22 23;
Bucerius Law School, Hochschule für Rechtswissenschaft,
Jungiusstraße 6, 20335 Hamburg,
(0 40) 3 07 06-1 90, Fax (0 40) 30 70 6-1 95,
E-mail: axel.kaemmerer@law-school.de

270. *Karpen*, Dr. Ulrich, Professor,
Ringstr. 181, 22145 Hamburg, (0 40) 6 77 83 98;
Universität Hamburg, Schlüterstr. 28, 20146 Hamburg,
(0 40) 4 28 38-30 23 oder -45 14 od. -45 55,
E-mail: ulrich.karpen@jura.uni-hamburg.de

271. *Kästner*, Dr. Karl-Hermann, o. Professor,
Alt-Rathausstr. 5, 72511 Bingen, (0 75 71) 32 23, Fax (0 75 71) 32 12;
Universität Tübingen, Juristische Fakultät,
Wilhelmstraße 7, 72074 Tübingen,
(0 70 71) 2 97 29 71, Fax (0 70 71) 29 50 96,
E-mail: Kaestner@jura.uni-tuebingen.de

272. *Kaufmann*, Dr. Marcel, LL.M., Rechtsanwalt, Privatdozent,
Senefelderstraße 7, 10437 Berlin; (0 30) 28 09 37 37;
Freshfields Bruckhaus Deringer Environment,
Planning and Regulatory (EPR)
Potsdamer Platz 1, 10785 Berlin,
(0 30) 2 02 83-8 57, Fax (0 30) 2 02 83-7 66,
E-mail: marcel.kaufmann@freshfields.com

273. *Keller*, Dr. Helen, Professorin,
Eigenstraße 15, CH-8008 Zürich, (00 41(0)44) 4 22 23 20;
Universität Zürich, CH-8001 Zürich,
(00 41(0)44) 6 34 36 89, Fax (00 41(0)44) 6 34 43 39,
E-mail: Helen.keller@rwi.unizh.ch

274. *Kempen*, Dr. Bernhard, Universitätsprofessor,
Rheinblick 1, 53424 Remagen/Oberwinter,
(0 22 28) 91 32 91, Fax (0 22 28) 91 32 93;
E-mail: Bernhard.Kempen@t-online.de;
Institut für Völkerrecht und ausländisches öffentliches Recht,
Universität zu Köln, Gottfried-Keller-Straße 2, 50931 Köln,
(02 21) 4 70 23 64, Fax (02 21) 4 70 51 46,
E-mail: Bernhard.Kempen@uni-koeln.de

275. *Kersten*, Dr. Jens, Professor,
Essenerstraße 2, 10555 Berlin, (0 30) 39 88 56 99;
Fachgebiet Raumplanungs- und Umweltrecht,
Universität Dortmund, August-Schmidt-Str. 6, 44221 Dortmund,
(02 31) 7 55-74 98/-32 17/-64 40,
E-mail: jens.kersten@uni-dortmund.de

276. *Khan*, Dr. Daniel-Erasmus, Professor,
Institut für Internationale Politik, Sicherheitspolitik,
Wehr- und Völkerrecht,
Universität der Bundeswehr München,
Werner-Heisenberg-Weg 39, 85579 Neubiberg,
(0 89) 60 04-46 90/-42 62/-20 48, Fax (0 89) 60 04-46 91,
E-mail: Khan@uni-bw.de

277. *Kilian*, Dr. Michael, Professor,
Am Burgwall 15, 06198 Brachwitz;
Juristische Fakultät, Universität Halle-Wittenberg,
Universitätsplatz 3–5, Juridicum, 06099 Halle (Saale),
(03 45) 55-2 31 70, Fax (03 45) 55-2 72 69,
E-mail: Kilian@jura.uni-halle.de

278. *Kingreen*, Dr. Thorsten, Professor,
Agnes-Miegel-Weg 10, 93055 Regensburg, (09 41) 7 04 02 41;
Lehrstuhl für Öffentliches Recht,
Sozialrecht und Gesundheitsrecht,
Universität Regensburg, Universitätsstr. 31, 93053 Regensburg,
(09 41) 9 43 26 07 od. 26 08, Fax (09 41) 9 43 36 34,
E-mail: king@jura.uni-regensburg.de

279. *Kirchhof*, Dr. Ferdinand, o. Professor,
Walther-Rathenau-Str. 28, 72766 Reutlingen,
(0 71 21) 49 02 81, Fax (0 71 21) 47 94 47;
Universität Tübingen, Juristische Fakultät,
Wilhelmstr. 7, 72074 Tübingen,
(0 70 71) 2 97-25 61 oder -81 18, Fax (0 70 71) 29 43 58,
E-mail: Kirchhof@uni-tuebingen.de

280. *Kirchhof*, Dr. Paul, o. Professor,
Am Pferchelhang 33/1, 69118 Heidelberg, (0 62 21) 80 14 47;
Universität Heidelberg, 69117 Heidelberg, (0 62 21) 54 74 57,
E-mail: Kirchhofp@jurs.uni-heidelberg.de

281. *Kirn*, Dr. Michael, o. Professor,
Rummelsburgerstr. 3, 22147 Hamburg, (0 40) 6 47 38 43;
Universität der Bundeswehr, Institut für Öffentliches Recht,
Postfach 70 08 22, 22043 Hamburg,
(0 40) 65 41-27 82 oder (0 40) 65 41-25 90

282. *Kirste*, Dr. Stephan, Privatdozent,
Am Gutleuthofhang 18, 69118 Heidelberg,
Tel. + Fax (0 62 21) 80 45 03;
Universität Heidelberg, Juristisches Seminar,
Friedrich-Ebert-Anlage 6–10, 69117 Heidelberg,
(0 62 21) 54 74 64, Fax (0 62 21) 54 74 63,
E-mail: stephan.kirste@urz.uni-heidelberg.de

283. *Kischel*, Dr. Uwe, LL.M. (Yale), Attorney-at-law (New York), o. Professor,
Doprfstr. 34, 17121 Düvier, (03 99 98) 3 15 46;
Ernst-Moritz-Arndt-Universität Greifswald,
Rechts- und Staatswissenschaftliche Fakultät,
Domstr. 20, 17489 Greifswald,
(0 38 34) 86-21 80, Fax (0 38 34) 86-21 82
E-mail: kischel@uni-greifswald.de

284. *Klein*, Dr. Eckart, Universitätsprofessor,
Heideweg 45, 14482 Potsdam, (03 31) 70 58 47;
Lehrstuhl für Staatsrecht, Völkerrecht und Europarecht,
Universität Potsdam, Postfach 90 03 27, 14439 Potsdam,
(03 31) 9 77-35 16, oder -35 11, Fax (03 31) 9 77-32 24,
E-mail: Klein@rz.uni-potsdam.de

285. *Klein*, Dr. Hans Hugo, o. Professor,
Heilbrunnstr. 4, 76327 Pfinztal-Söllingen, (0 72 40) 73 00;
Universität Göttingen, (05 51) 39 46 35,
E-mail: hh.klein@jura.uni-goettingen.de

286. *Kley*, Dr. Andreas, Professor,
Hubelmattstr. 58, CH-3007 Bern;
Institut für Öffentliches Recht,
Hochschulstr. 4, CH-3012 Bern,
(00 41) 31-6 31 88 96, Fax (00 41) 31-6 31 38 83
E-mail: andreas.kley@bluewin.ch

287. *Kloepfer*, Dr. Michael, o. Professor,
Taubertstraße 19, 14193 Berlin,
(0 30) 8 25 24 90, Fax (0 30) 8 25 26 90;
Institut für Öffentliches Recht und Völkerrecht,
Humboldt-Universität zu Berlin,
Unter den Linden 9–11 (Palais), 10099 Berlin,
(0 30) 20 93-33 40 oder -33 31, Fax (0 30) 20 93-34 38,
E-mail: Michael.Kloepfer@rewi.hu-berlin.de

288. *Kluth*, Dr. Winfried, Professor,
Blumenstr. 17, 06108 Halle (Saale), (03 45) 2 90 85 10;
Martin-Luther-Universität Halle-Wittenberg,
Juristische Fakultät, Juridicum Raum 1.13, Lehrstuhl für Öffentliches Recht, Universitätsplatz 10 a, 06099 Halle (Saale),
(03 45) 5 52 32 23, Fax (03 45) 5 52 72 93,
E-mail: winfried.kluth@jura.uni-halle.de

289. *Kneihs*, Dr. Benjamin, ao. Univ. Professor,
Raffaelgasse 5/1, A-1200 Wien;
Wirtschafts-Universität Wien,
Institut für Österreichisches und Europäisches Öffentliches Recht,
Althanstraße 39–45, A-1090 Wien,
(00 43) 1-31 33 60, Fax (00 43) 1-3 13 36-7 13

290. *Knemeyer*, Dr. Franz-Ludwig, o. Professor,
Unterdürrbacher Str. 353, 97080 Würzburg,
(09 31) 9 61 18;
Lehrstuhl für Öffentliches Recht und Verwaltungsrecht,
Universität Würzburg, Domerschulstr. 16, 97070 Würzburg,
(09 31) 31 28 99, Fax (09 31) 31 23 17,
E-mail: aseubert@jura.uni-wuerzburg.de

291. *Knies*, Dr. Wolfgang, o. Professor,
Am Botanischen Garten 5, 66123 Saarbrücken,
(06 81) 39 98 88;
Universität Saarbrücken, Postfach 11 50, 66041 Saarbrücken,
(06 81) 3 02 31 58, Fax (06 81) 3 02-31 98,
E-mail: rw35wk@rz.uni-sb.de

292. *Knöpfle*, Dr. Franz, em. Professor,
Höhenweg 22, 86391 Stadtbergen;
Universität Augsburg, Universitätsstr. 2, 86135 Augsburg,
(08 21) 5 98-46 59, Fax (08 21) 5 98-45 47

293. *Koch*, Dr. Hans-Joachim, Professor,
Wendlohstr. 80, 22459 Hamburg,
Tel./Fax (0 40) 5 51 88 04;
Universität Hamburg, FB Rechtswissenschaft,
Edmund-Siemers-Allee 1, 20146 Hamburg,
(0 40) 4 28 38-39 77 oder -54 43, Fax (0 40) 4 28 38-62 80,
E-mail: hj-koch@jura.uni-hamburg.de

294. *Koch*, Dr. Thorsten, Privatdozent,
Emanuel-Geibel-Straße 4, 49143 Bissendorf,
(0 54 02) 77 74;
Institut für Kommunalrecht, Universität Osnabrück,
Martinistr. 12, 49069 Osnabrück,
(0 54) 19 69 61 69, Fax (0 54) 19 69 61 64
E-mail: tkoch@uos.de

295. *Köck*, Dr. Wolfgang, Professor,
UFZ-Umweltforschungszentrum Leipzig-Halle GmbH,
Permoserstraße 15, 04318 Leipzig;
Universität Leipzig, Juristenfakultät, Lehrstuhl für Umweltrecht,
Burgstraße 27, Postfach 10 09 20, 04109 Leipzig,
(03 41) 2 35-31 40, Fax (03 41) 2 35-28 25,
E-mail: wolfgang.koeck@ ufz.de

296. *Koenig*, Dr. Christian, LL.M. (London), Universitätsprofessor,
Zentrum für Europäische Integrationsforschung,
Rheinische Friedrich-Wilhelms-Universität,
Walter-Flex-Str. 3, 53113 Bonn,
(02 28) 73-18-91/-92/-95, Fax (02 28) 73-18 93,
E-mail: sekretariat.zeia@uni-bonn.de,

297. *Kokott*, Dr. Dr. Juliane, LL.M. (Am. Un.), S.J.D. (Harvard),
Universitätsprofessorin, Generalanwältin,
Mönchhofstr. 42, 69120 Heidelberg,
(0 62 21) 45 16-16, Fax (0 62 21) 45 16-18;
Gerichtshof der Europäischen Gemeinschaften, Th. More 2214,
Bd. Konrad Adenauer, L-2925, Luxemburg,
(0 03 52) 43 03 22 21, (0 62 21) 45 16 17,
E-mail: Juliane.Kokott@curia.eu.int

298. *Kolonovits*, Dr. Dieter, Mag., M.C.J., ao. Univ.-Professor,
Berggasse 17/41, A-1090 Wien, (00 43) 6 99 19 20 28 95;
Universität Wien, Institut für Staats- und Verwaltungsrecht,
Schottenbastei 10–16, A-1010 Wien (Juridicum),
(00 43) 1-42 77-3 54-16, Fax: (00 43) 1-42 77-3 54-19,
E-mail: dieter.kolonovits@univie.ac.at

299. *König*, Dr. Doris, Professorin,
Bucerius Law School, Hochschule für Rechtswissenschaft,
Jungiusstr. 6, 20355 Hamburg,
(0 40) 3 07 06-2 01 Fax (0 40) 3 07 06-1 90,
E-mail: doris.koenig@law-school.de

300. *König*, Dr. Dr. Klaus, Universitätsprofessor,
Albrecht-Dürer-Str. 20, 67346 Speyer, (0 62 32) 29 02 16;
Deutsche Hochschule für Verwaltungswissenschaften Speyer,
Postfach 14 09, 67324 Speyer,
(0 62 32) 6 54-3 69/-3 50/-3 55, Fax (0 62 32) 6 54-3 06
E-mail: k.koenig@dhv-speyer.de

301. *Kopetzki*, DDr. Christian, Universitätsprofessor,
Institut für Staats- und Verwaltungsrecht,
Universität Wien, Schottenbastei 10–16, A-1010 Wien,
(00 43) 14 27 73 54 11, Fax (00 43) 14 27 73 54 19,
E-mail: christian.kopetzki@univie.ac.at,

302. *Korinek*, Dr. Dr. h.c. Karl, o. Professor,
Präsident des Österreichischen Verfassungsgerichtshofs,
Auhofstr. 225–227, A-1130 Wien, (00 43-1) 8 76 48 76;
Institut für Staats- und Verwaltungsrecht, Universität Wien,
Schottenbastei 10–16, A-1010 Wien,
(00 43-1) 42 77-3 54 42, Fax (00 43-1) 42 77-3 54 49

303. *Korioth*, Dr. Stefan, Professor,
Institut für Politik und Öffentliches Recht der Universität München,
Professor-Huber-Platz 2/III, 80539 München,
(0 89) 21 80-27 37, Fax (0 89) 21 80-39 90,
E-mail: Korioth@jura.uni-muenchen.de

304. *Kotulla*, Dr. Michael, Professor, M.A.,
Universität Bielefeld, Fakultät für Rechtswissenschaft,
Postfach 10 01 31, 33501 Bielefeld,
(05 21) 1 06-25 00, Fax (05 21) 1 06-80 91,
E-mail: Michael.Kotulla@uni-bielefeld.de

305. *Kotzur*, Dr. Markus Tobias, LL.M., (Duke Univ.), o. Professor,
Thomasgasse 4, 04109 Leipzig (03 41) 2 24 87 96;
Lehrstuhl für Europarecht, Völkerrecht, Öffentliches Recht,
Universität Leipzig, Juristenfakultät,
Otto-Schill-Straße 2, 04109 Leipzig,
(03 41) 97-3 52 10, Fax (03 41) 97-3 52 19,
E-mail: kotzur@rz.uni-leipzig.de

306. *Krause*, Dr. Peter, o. Professor,
Weinbergstr. 12, 54317 Korlingen, (0 65 88) 73 33;
Universität Trier, 54286 Trier,
(06 51) 2 01-25 87, Fax (06 51) 2 01-38 03,
E-mail: Krausepe@uni-trier.de

307. *Krawietz*, Dr. Werner, o. Professor,
Nienbergweg 29, 48161 Münster, (02 51) 86 14 51;
Lehrstuhl für Rechtssoziologie, Universität Münster,
Bispinghof 24–25, 48143 Münster, (02 51) 83 25 91,
E-mail: Krawiet@uni-muenster.de

308. *Krebs*, Dr. Walter, Professor,
Kaulbachstraße 33–35, 12247 Berlin, (0 30) 7 71 07 58;
Freie Universität Berlin, Boltzmannstr. 4, 14195 Berlin,
(0 30) 8 38-59 21, Fax (0 30) 8 38-59 22,
E-mail: erckert@zedat.fu-berlin.de

309. *Kreßel*, Dr. Eckhard, Professor,
Körschtalstr. 21, 73760 Ostfildern, (09 31) 3 13 05;
Juristische Fakultät der Universität Würzburg,
Domerschulstr. 16, 97070 Würzburg,
E-mail: Eckhard.Kressel@daimlerchrysler.com

310. *Krieger,* Dr. Heike, Professorin,
Sandersbeek 23, 37085 Göttingen, (05 51) 2 55 67;
Freie Universität Berlin, Fachbereich Rechtswissenschaft,
Van't-Hoff-Straße 8, 14195 Berlin, (0 30) 83 85 14 53,
E-mail: hkrieger@zedat.fu-berlin.de

311. *Kriele*, Dr. Martin, o. Professor,
Dorf 11, A-6900 Möggers,
(00 43) 55 73-8 24 96, Fax (00 43) 55 73-8 24 97;
Universität Köln, Rechtswissenschaftliche Fakultät,
Albertus-Magnus-Platz 1, 50923 Köln,
(02 21) 4 70-22 30, Fax (02 21) 4 70-50 10

312. *Kröger*, Dr. Klaus, Universitätsprofessor,
Hölderlinweg 14, 35396 Gießen, (06 41) 5 22 40;
Universität Gießen, 35394 Gießen,
(06 41) 99 23-1 30, Fax (06 41) 99 23-0 59

313. *Krugmann*, Dr. Michael, Privatdozent,
Buchwaldstr. 46, 22143 Hamburg,
Tel./Fax (0 40) 6 77 88 60;
E-mail: michael.krugmann@hsu-hamburg.de

314. *Kube*, Dr. Hanno, LL.M. (Cornell), Universitätsprofessor,
Am Langenstück 23, 65343 Eltville (0 61 23) 7 95 78 48;
Lehrstuhl für Öffentliches Recht und Steuerrecht,
Fachbereich Rechts- und Wirtschaftswissenschaften,
Johannes Gutenberg-Universität Mainz,
Jakob-Welder-Weg 9, Zimmer 03 214, 55099 Mainz,
(0 61 31) 3 92 27 25 / 3 92 30 43 (Sekr.), Fax (0 61 31) 3 92 38 26
E-mail: hkube@uni-mainz.de

315. *Küchenhoff*, Dr. Erich, Universitätsprofessor,
Dachsleite 65, 48157 Münster, (02 51) 24 72 71;
Universität Münster, 44780 Münster,
(02 51) 83-27 06 oder -27 05

316. *Kusco-Stadlmayer*, Dr. Gabriele, Ao. Universitätsprofessorin,
Rooseveltplatz 4–5, A-1090 Wien, (00 43) 14 08 38 59;
Universität Wien, Institut für Staats- und Verwaltungsrecht,
Schottenbastei 10–16, A-1010 Wien,
(00 43) 14 27 73 54 18, Fax (00 43) 1 42 77 93 54
E-Mail: gabriele.kucsko-stadlmayer@univie.ac.at

317. *Kugelmann*, Dr. Dieter, Privatdozent,
Eschenweg 13, 55128 Mainz, (0 61 31) 36 91 89;
Universität Leipzig,
E-mail: DieterKugelmann@email.de

318. *Kühling*, Dr. Jürgen, LL.M. (Brüssel), Universitätsprofessor,
Ochsenwiese 43, 76228 Karlsruhe, (07 21) 4 76 33 77;
Universität Karlsruhe,
Zentrum für angewande Rechtswissenschaft (ZAR),
Institut für Informationsrecht – Institutsleitung –,
Fasanengarten 5, Geb. 50.31, 76128 Karlsruhe
(07 21) 6 08 33 97, Fax (07 21) 6 08 80 23,
E-mail: juergen.kuehling@ira.uka.de

319. *Kühne*, Dr. Jörg-Detlef, Professor,
Münchhausenstr. 2, 30625 Hannover, (05 11) 55 65 63;
Universität Hannover, Königsworther Platz 1, 30167 Hannover,
(05 11) 7 62-82 25 oder -82 26, Fax (05 11) 7 62-82 28,
E-mail: Kuehne@oera.uni-hannover.de

320. *Kunig*, Dr. Philip, Professor,
FU Berlin, Institut für Staatslehre,
Boltzmannstraße 3, 14195 Berlin,
(0 30) 8 38 53 0-10, Fax (0 30) 8 38 53 0-11,
E-mail: Kunig@zedat.fu-berlin.de

321. *Küpper*, Dr. Herbert, Privatdozent,
Arcostr. 1, 80333 München;
Institut für Ostrecht e.V.,
Tegernseer Landstraße 161, 81539 München,
(0 89) 2 86-7 74-0, Fax (0 89) 2 86-7 74-10
E-mail: kuepper@ostrecht.de

322. *Ladeur*, Dr. Karl-Heinz, Professor,
Universität Hamburg, FB Rechtswissenschaft,
Schlüterstraße 28, 20146 Hamburg,
(0 40) 4 28 38-57 52, Fax (0 40) 4 28 38-26 35,
E-mail: kh-ladeur@jura.uni-hamburg.de

323. *Lang*, Dr. Heinrich, Professor, Dipl.-Sozialpädagoge,
Nikolausstraße 48, 51149 Köln;
Universität Rostock, Lehrstuhl für Öffentliches Recht,
Sozoal- und Gesundheitsrecht,
Möllner Straße 10, 18109 Rostock,
(03 81) 4 98-81 70, Fax (03 81) 4 98-81 72,
E-mail: heinrich.lang@uni-rostock.de

324. *Lange*, Dr. Klaus, Universitätsprofessor,
Lilienweg 22, 35423 Lich, (0 64 04) 56 81;
Justus-Liebig-Universität Gießen, FB Rechtswissenschaften,
Hein-Heckroth-Straße 5, 35390 Gießen,
(06 41) 9 92 11-80 oder -81, Fax (06 41) 9 92 11-89,
E-mail: Klaus.Lange@recht.uni-giessen.de

325. *Langenfeld*, Dr. Christine, Professorin,
Rückertstraße 1, 66121 Saarbrücken,
(06 81) 9 68 51 80, Fax (06 81) 9 68 51 81;
E-mail: dr.langenfeld@nikocity.de;
Juristisches Seminar der Georg-August-Universität,
Platz der Göttinger Sieben 6, 37073 Göttingen,
(05 51) 39-73 84, Fax (05 51) 39-1 23 92,
E-mail: enomiko@gwdg.de

326. *Laskowski*, Dr. Silke R., Privatdozentin,
Gertigstr. 13, 22303 Hamburg,
(0 40) 36 66 15, Fax (0 40) 36 66 15;
Schleswig-Holsteinischer Landtag – Landeshaus –,
Wissenschaftlicher Dienst,
Düsternbroocker Weg 70, 24105 Kiel, (04 31) 9 88 11 04,
E-mail: silke-ruth.laskowski@landtag.itsh.de

327. *Laubinger*, Dr. Hans-Werner, M.C.L., Professor,
Philipp-Wasserburg-Str. 45, 55122 Mainz, (0 61 31) 4 31 91;
Universität Mainz, 55099 Mainz, (0 61 31) 39 59 42,
E-mail: Laubinger@mail.jura.uni-mainz.de

328. *Laurer*, DDr. Hans René, Universitätsprofessor,
Scheffergasse 27a, A-2340 Mödling, (00 43-26 36) 2 04 02;
Wirtschafts-Universität, Augasse 2–6, A-1190 Wien,
(00 43-1) 3 13 36 oder 46 69 oder 41 58

329. *Lecheler*, Dr. Helmut, o. Professor,
Freie Universität Berlin, FB Rechtswissenschaft,
Institut für Völkerrecht, Europarecht und ausl. öff. Recht,
Vant'-Hoff-Str. 8, 14195 Berlin,
E-mail: mail@lecheler.eu

330. *Lege*, Dr. Joachim, Professor,
Fischstr. 19, 17489 Greifswald, (0 38 34) 77 39 41;
Rechts- und Staatswissenschaftliche Fakultät,
Ernst-Moritz-Arndt-Universität, Domstr. 20, 17489 Greifswald,
(0 38 34) 86-21 50, Fax (0 38 34) 86-21 56,
E-mail: lege@uni-greifswald.de

331. *Lehner*, Dr. Moris, Universitätsprofessor,
Kaiserplatz 7, 80803 München, (0 89) 34 02 06 46;
Ludwig-Maximilians-Universität, Lehrstuhl für Öffentliches Recht,
insbesondere öffentliches Wirtschaftsrecht und Steuerrecht,
Ludwigstr. 28 (Rgb.), 80539 München,
(0 89) 21 80 27 18, Fax (0 89) 33 35 66,
E-mail: Moris.Lehner@jura.uni-muenchen.de

332. *Leisner*, Dr. mult. Dr. h.c. Walter, o. Professor,
Pienzenauerstr. 99, 81925 München,
(0 89) 98 94 05, Fax (0 89) 98 29 09 97;
Universität Erlangen, Schillerstr. 1, 91054 Erlangen,
(0 91 31) 85 22 60

333. *Leisner*, Dr. Walter Georg, Privatdozent,
Liebigstr. 26, 80538 München,
(0 89) 98 94 24, Fax (0 89) 21 56 86 69;
Fakultät für Rechtswissenschaft, Universität Hamburg,
Abt. für Ostrechtsforschung,
Schlüterstr. 28, 20146 Hamburg,
(0 40) 4 28 38 26 30, Fax (0 40) 4 28 38 32 50,
E-mail: ostrecht.jura.uni-hamburg.de

334. *Leisner-Egensperger*, Dr. Anna, Universitätsprofessorin,
An der Leutra 2, 07743 Jena, (01 73) 3 92 41 45;
Lehrstuhl für Öffentliches Recht und Steuerrecht,
Friedrich-Schiller-Universität Jena, Carl-Zeiss-Straße 3, 07743 Jena,
(0 36 41) 94 22 51, Fax (0 36 41) 94 22 52,
E-mail: A.Leisner@recht.uni-jena.de

335. *Leitl*, Dr. Barbara, Universitätsprofessorin,
Hohe Straße 135, A 4040 Linz;
Institut für Fernunterricht in den Rechtswissenschaften,
Johannes Kepler Universität Linz, Petriunumstr. 12, A-4040 Linz,
(00 43) 7 32 24 68 19 00, Fax (00 43) 7 32 24 68 19 10,
E-mail: barbara.leitl@jku.at

336. *Lenze*, Dr. Anne, Privatdozentin,
Sandstr. 19, 64625 Bensheim, (0 62 51) 58 08 52;
Fachhochschule Darmstadt, Adelungstr. 51, 64283 Darmstadt,
(0 61 51) 16 89 65, Fax (0 61 51) 16 89 90,
E-mail: anne.lenze@t-online.de

337. *Lepsius*, Dr. Oliver, LL.M. (Chicago), Professor,
Eckenheimer Landstraße 11, 60318 Frankfurt a.M.,
(0 69) 95 15 69 35;
Lehrstuhl für Öffentliches Recht,
Allgemeine und Vergleichende Staatslehre,
Universität Bayreuth, 95440 Bayreuth, (09 21) 55 29 47
E-mail: oliver.lepsius@uni-bayreuth.de

338. *Lerche*, Dr. Dr. h.c. Peter, o. Professor,
Junkersstr. 13, 82131 Gauting,
(0 89) 8 50 20 88, Fax (0 89) 8 50 20 88

339. *Lienbacher*, Dr. Georg, Universitätsprofessor,
Hahngasse 24–26/1/8, A-1090 Wien;
Institut für Österreichisches und Europäisches Öffentliches Recht,
Wirtschaftsuniversität Wien, Althanstraße 39–45 (UZA 3),
A-1090 Wien,
(00 43) 13 13 36-44 24, Fax (00 43) 13 13 36-7 13,
E-mail: Georg.Lienbacher@wu-wien.ac.at

340. *Lindner*, Dr. Josef Franz, Privatdozent,
Großhaderner Straße 14 b, 81375 München,
(0 89) 70 32 45, Fax (0 89) 74 00 93 85,
E-mail: josef.lindner@stmwfk.bayern.de

341. *Link*, Dr. jur. Dres. theol. h.c. Heinz-Christoph, em. Professor,
Rühlstraße 35, 91054 Erlangen,
(0 91 31) 20 93 35, Fax (0 91 31) 53 45 66;
Hans-Liermann-Institut für Kirchenrecht,
Hindenburgstr. 34, 91054 Erlangen,
(0 91 31) 8 52 28 25, Fax (0 91 31) 8 52 40 64

342. *Lipphardt*, Dr. Hanns-Rudolf, apl. Professor,
Auf der Weide 7, 69126 Heidelberg, (0 62 21) 38 23 12;
Universität Heidelberg, 69120 Heidelberg,
(0 62 21) 41 11 98, Fax (0 62 21) 40 06 75

343. *Listl*, Dr. Joseph, o. Professor,
Jesuitengemeinschaft Pedro Arrupe,
Bibergerstr. 8, 82008 Unterhaching;
dienstlich (stets für die Post benutzen!):
Institut für Staatskirchenrecht der Diözesen Deutschlands,
Lennéstr. 15, 53113 Bonn

344. *Lorenz*, Dr. Dieter, o. Professor,
Bohlstr. 21, 78465 Konstanz, (0 75 33) 68 22;
Universität Konstanz, Postfach 55 60 D 100, 78434 Konstanz,
(0 75 31) 88 25 30,
E-mail: Dieter.Lorenz@uni-konstanz.de

345. *Lorz*, Dr. Ralph Alexander, LL.M. (Harvard),
Attorney-at-Law (New York), Universitätsprofessor,
Paderborner Straße 7, 40468 Düsseldorf; 0 17 04 12 18 66;
Lehrstuhl für deutsches und ausländisches öffentliches Recht,
Völker- und Europarecht,
Juristische Fakultät der Heinrich-Heine-Universität Düsseldorf,
Universitätsstraße 1, 40225 Düsseldorf,
(02 11) 8 11-14 35, Fax (02 11) 8 11-14 56,
E-mail: Lorz@uni-duesseldorf.de

346. *Losch*, Dr. Dr. Bernhard, Professor,
Dürerstr. 9, 42119 Wuppertal, (02 02) 42 35 25;
Bergische Universität Wuppertal, FB 6,
Wirtschafts- und Sozialwissenschaften,
Gaußstr. 20, 42097 Wuppertal,
(02 02) 4 39-22 85/-81, Fax (02 02) 4 39-38 37,
E-mail: Losch@uni-wuppertal.de

347. *Loschelder*, Dr. Wolfgang, Professor,
Sonnenlandstr. 5, 14471 Potsdam,
(03 31) 97 36 80; Fax (03 31) 9 51 19 95;
Universität Potsdam, Postfach 90037,
August-Bebel-Str. 89, 14439 Potsdam,
(03 31) 9 77-34 12

348. *Löwer*, Dr. Wolfgang, Professor,
Hobsweg 15, 53125 Bonn,
(02 28) 25 06 92, Fax (02 28) 25 04 14;
Universität Bonn, Adenauerallee 24–42, 53113 Bonn,
(02 28) 73 92 78/73 92 80, Fax (02 28) 73 39 57,
E-mail: w.loewer@uni-bonn.de

349. *Lübbe-Wolff*, Dr. Gertrude, Professorin,
Universität Bielefeld, Fakultät Rechtswissenschaft,
Universitätsstr. 25, Postfach 10 01 31, 33615 Bielefeld,
(05 21) 1 06-43 86, Fax (05 21) 1 06-80 85,
E-mail: Gertrude.Luebbe-Wolff@uni-bielefeld.de

350. *Luchterhandt*, Dr. Otto, Professor,
Im Wendischen Dorfe 28, 21335 Lüneburg,
Tel./Fax (0 41 31) 23 29 65;
Seminarabteilung für Ostrechtsforschung,
Universität Hamburg, Moorweidenstr. 7, 20148 Hamburg,
(0 40) 4 28 38-26 30/-39 86

351. *Lühmann*, Dr. Hans, Privatdozent,
Pannebäcker Str. 7a, 40593 Düsseldorf,
(02 11) 2 39 95 34

352. *Mächler*, Dr. iur. August, Privatdozent,
Schindellegistrasse 15, CH-8808 Pfäffikon,
(00 41) 5 54 10 43 20;
Justizdepartment des Kt. Schwyz, Postfach 12 00, 6431 Schwyz,
(00 41) 4 18 19 20 02, Fax (00 41) 4 18 19 20 19,
E-mail: august.maechler@sz.ch

353. *Mager*, Dr. Ute, Universitätsprofessorin,
Universität Heidelberg, Juristische Fakultät,
Friedrich-Ebert-Anlage 6–10, 69117 Heidelberg,
(0 62 21) 54 77 37 oder 0 17 15 54 00 78,
E-mail: ute.mager@jurs.uni-heidelberg.de

354. *Magiera*, Dr. Siegfried, o. Professor,
Feuerbachstr. 1, 67354 Römerberg, (0 62 32) 8 48 98;
Deutsche Hochschule für Verwaltungswissenschaften Speyer,
Jean-Monnet-Lehrstuhl, Freiherr-vom-Stein-Str. 2–6, 67324 Speyer,
(0 62 32) 65 43 48, Fax (0 62 32) 65 44 15,
E-mail: s.magiera@dhv-speyer.de

355. *Mahlmann*, Dr. Matthias, Privatdozent
Gervinusstraße 22, 10629 Berlin, (0 30) 32 70 86 15;
Freie Universität Berlin, Fachbereich Rechtswissenschaft
Van't-Hoff-Straße 8, 14195 Berlin,
(0 30) 83 85 47 03, Fax (0 30) 83 85 31 74
E-mail: mahlmann.@zedat.fu-berlin.de

356. *Majer*, Dr. Diemut, Professorin,
Welfenstr. 35, 76137 Karlsruhe, (07 21) 81 65 50 oder -41 12;
Fachhochschule für Öff. Verwaltung, Bundeswehrverwaltung,
Seckenheimer Landstr. 8–10, 68163 Mannheim, (06 21) 41 80 91

357. *Mangoldt*, Dr. Hans v., Professor,
Goetheweg 1, 72147 Nehren, (0 74 73) 79 08;
Universität Tübingen, Juristische Fakultät,
Wilhelmstr. 7, 72074 Tübingen,
(0 70 71) 2 97 33 02

358. *Mann*, Dr. Thomas, Professor,
Im Torfveen 19, 46147 Oberhausen, (02 28) 67 54 98;
Juristisches Seminar der Georg-August-Universität Göttingen,
Platz der Göttinger Sieben 6, 37073 Göttingen,
(05 51) 39-47 23, Fax (05 51) 39-79 78,
E-mail: Prof.Mann@jura.uni-goettingen.de

359. *Manssen*, Dr. Gerrit, Universitätsprofessor,
Konrad-Adenauer-Allee 15, 93051 Regensburg, (09 41) 9 28 45;
Juristische Fakultät, Universität Regensburg, 93040 Regensburg,
(09 41) 9 43-32 55, Fax (09 41) 9 43-32 57,
E-mail: Gerrit.Manssen@jura.uni-regensburg.de

360. *Mantl*, Dr. Wolfgang, o. Universitätsprofessor,
Wiener Str. 256/XI/33, A-8051 Graz XIII, (00 43) 3 16-68 13 06;
Institut für Österreichisches,
Europäisches und Vergleichendes Recht,
Karl-Franzens-Universität, Universitätsstr. 15/ C3, A-8010 Graz,
(00 43) 3 16-3 80-33 70
E-mail: wolfgang.mantl@kfunigraz.ac.at

361. *Marauhn*, Dr. Thilo, Professor, M.Phil.,
An der Fels 20, 35435 Wettenberg,
(06 41) 8 77 32 75, Fax (06 41) 8 77 32 75;
Professur für Öffentliches Recht IV,
Justus-Liebig-Universität Gießen,
Licher Straße 76, 35394 Gießen,
(06 41) 9 92 11 50/51, Fax (06 41) 9 92 11 59,
E-mail: intlaw@recht.uni-giessen.de

362. *Marko*, Dr. Joseph, o. Professor,
Kasernstr. 35, A-8010 Graz, (00 43) 3 16-46 22 38;
Institute of Austrian, European and Comparative Public Law and Political Sciences,
University of Graz, Universitätsstraße 15/B4, A-8010 Graz,
(00 43) 31 63 80-33 74, Fax (00 43) 31 63 80-94 52,
E-mail: josef.marko@uni-graz.de

363. *Marti*, Dr. Arnold, Titularprofessor,
Fernsichtstraße 5, CH-8200 Schaffhausen,
(00 41) 52-6 24 18 10,
E-mail: a.g.marti@swissonline.ch;
Obergericht des Kantons Schaffhausen,
Frauengasse 17, CH-8200 Schaffhausen,
(00 41) 52-6 32 74 24, Fax (00 41) 52-6 32 78 36,
E-mail: arnold.marti@ktsh.ch

364. *Martínez* Soria, Dr. José, Privatdozent
Sandersbeek 23, 37085 Göttingen, (05 51) 2 55 67;
Institut für Völkerrecht der Universität Göttingen,
Platz der Göttinger Sieben 5, 37073 Göttingen,
(05 51) 39 21 97, Fax (05 51) 39 21 96,
E-mail: jmartin@gwdg.de

365. *März*, Dr. Wolfgang, Professor,
Zelckstraße 1, 18055 Rostock,
(03 81) 3 77 92 55, Fax (03 81) 3 77 92 56;
Juristische Fakultät der Universität Rostock,
Lehrstuhl für Öffentliches Recht und Verfassungsgeschichte,
Möllner Str. 10, 18109 Rostock,
(03 81) 4 98 81 90, Fax (03 81) 4 98 80 02,
E-mail: wolfgang.maerz@uni-rostock.de

366. *Masing*, Dr. Johannes, Professor,
Puccinistraße 15c, 86199 Augsburg,
(08 21) 9 98 43 09, Fax (08 21) 9 98 43 08;
Juristische Fakultät der Universität Augsburg,
86135 Augsburg, (08 21) 5 98-45 45, Fax (08 21) 5 98-45 47,
E-mail: Johannes.Masing@jura.uni-augsburg.de

367. *Mastronardi*, Dr. Philippe Andrea, Professor,
Stadelstrasse 2, CH-6048 Horw,
(00 41 41) 3 40 27 67, Fax (00 41 41) 34 08 54;
Universität St. Gallen, Rechtswissenschaftliche Abteilung
Bodanstr. 3, CH-9000 St. Gallen,
(00 41 71) 2 24 23 34, Fax (00 41 71) 2 20 91 01,
E-mail: Philippe.Mastronardi@unisg.ch

368. *Maurer*, Dr. Hartmut, o. Professor,
Säntisblick 10, 78465 Konstanz, (0 75 33) 13 12;
Universität Konstanz,
(0 75 31) 88 36 57, Fax (0 75 31) 88 31 96
E-mail: hartmutmaurer@web.de

369. *Mayer*, Dr. Franz, Privatdozent,
Lettestr. 3, 10437 Berlin;
Humboldt-Universität zu Berlin, Juristische Fakultät,
Unter den Linden 6, 10099 Berlin,
(0 30) 20 93 33 68, Fax (0 30) 20 93 34 49,
E-mail: fmayer@aya.yale.edu

370. *Mayer-Tasch*, Dr. Peter Cornelius, Professor,
Am Seeberg 11, 86938 Schondorf, (0 81 92) 86 68;
Universität München, Professor-Huber-Platz 2, 80539 München,
(0 89) 21 80-30 20 oder -30 21, Fax (0 89) 21 80-30 22

371. *Meessen*, Dr. Karl Matthias, Professor,
Rotterdamer Straße 45, 40474 Düsseldorf,
(02 11) 1 59 42 11, Fax (02 11) 1 59 42 12;
E-mail: Karl.Meessen@t-online.de

372. *Mehde*, Dr. Veith, Mag. rer. publ., Privatdozent,
Hartwig-Hesse-Straße 41, 20257 Hamburg,
(0 40) 43 27 22 49, mobil: 01 79/5 21 48 09;
Seminar für Verwaltungslehre, Universität Hamburg,
Schlüterstraße 28, 20146 Hamburg, (0 40) 4 28 38 45 69,
E-mail: Veith.Mehde@jura.uni-hamburg.de

373. *Meng*, Dr. Werner, Universitätsprofessor,
Preussenstr. 42, 66111 Saarbrücken, (06 81) 6 85 26 74;
Direktor des Europa-Instituts, Universität des Saarlandes,
Postfach 15 11 50, 66041 Saarbrücken,
(06 81) 3 02 66 60, Fax (06 81) 3 02 66 62,
E-mail: W.Meng@mx.uni-saarland.de

374. *Merli*, Dr. Franz, Universitätsprofessor,
Helmholtzstr. 1, 01069 Dresden, (03 51) 4 77 60 91;
Jean-Monnet-Lehrstuhl für das Recht der Europäischen Integration
und Rechtsvergleichung, Juristische Fakultät, TU Dresden,
Mommsenstr. 13, 01062 Dresden,
(03 51) 4 63-73 74, Fax (03 51) 4 63-77 98,
E-mail: Merli@jura.tu-dresden.de

375. *Merten*, Dr. Dr. Detlef, o. Professor,
Von-Dalberg-Str. 8, 6 74 87 St. Martin, (0 63 23) 18 75;
Deutsche Hochschule für Verwaltungswissenschaften Speyer,
Freiherr-vom-Stein-Str. 2–6, 67346 Speyer,
(0 62 32) 6 54-3 49, oder -3 30,
E-mail: Merten@dhv-speyer.de

376. *Meßerschmidt*, Dr. Klaus, Privatdozent,
Hynspergstr. 29, 60322 Frankfurt a.M., (0 69) 55 45 87;
University of Latvia, EuroFaculty,
Raina bulv. 19, LV-1586 Riga/Lettland,
(0 03 71) 7 03 43 78, Fax (0 03 71) 7 82 02 60,
E-mail: messerschmidtkl@aol.com

377. *Meyer*, Dr. Dr. h.c. Hans, Professor,
Georg-Speyer-Str. 28, 60487 Frankfurt a.M.,
(0 69) 77 01 29 26, Fax (0 69) 77 01 29 27;
Humboldt-Universität zu Berlin, Juristische Fakultät,
Unter den Linden 6, 10099 Berlin,
(0 30) 20 93 35 28 (Sekr.) oder -33 47, Fax (0 30) 20 93 27 29,
E-mail: Hans.Meyer@rewi.hu-berlin.de

378. *Meyn*, Dr. Karl-Ulrich, Professor,
Leyer Str. 36, 49076 Osnabrück, (05 41) 12 64 82;
Universität Jena, Schillerhaus, Schillergäßchen 2, 07745 Jena,
(0 36 41) 93 11 85, Fax (0 36 41) 93 11 87,
E-mail: karl-ulrich.meyn@uni-jena.de

379. *Michael*, Dr. Lothar, Professor,
Niederkasseler Kirchweg 124, 40547 Düsseldorf;
Professur für öffentliches Recht,
Heinrich-Heine-Universität Düsseldorf,
Universitätsstraße 1, Geb. 24.91, 40225 Düsseldorf,
(02 11) 8 11 14 12,
E-mail: Lothar.Michael@uni-duesseldorf.de

380. *Möllers*, Dr. Christoph, LL.M., Professor,
Käthe-Niderkirchner-Str. 23, 10407 Berlin,
(0 30) 42 02 23 35;
Universität Göttingen, Juristische Fakultät,
Lehrstuhl für Öffentliches Recht, insbesondere Staatsrecht,
Rechtsvergleichung und Verfassungstheorie,
Platz der Göttinger Sieben 6, 37073 Göttingen,
(05 51) 39-1 01 56, Fax (05 51) 39-74 14,
E-mail: lehrstuhl.moellers@jura.uni-goettingen.de

381. *Morgenthaler*, Dr. Gerd, Professor,
Hauptstraße 19, 74858 Aglasterhausen,
(0 62 62) 41 94, Fax (0 62 62) 55 02;
Universität Siegen, Fachbereich 5,
Hölderlinstr. 3, 57068 Siegen, (02 71) 7 40 24 02,
E-mail: morgenthaler@recht.wiwi.uni-siegen.de

382. *Morlok*, Dr. Martin, Professor,
Poßbergweg 51, 40629 Düsseldorf,
(02 11) 28 68 68;
Heinrich-Heine-Universität, Juristische Fakultät,
Universitätsstr. 1, Gebäude 24.91, 40225 Düsseldorf,
(02 11) 8 11 53 51, Fax (02 11) 81 14 60,
E-mail: ls.morlok@uni-duesseldorf.de

383. *Morscher*, Dr. Siegbert, o. Universitätsprofessor,
Tschiggyfreystr. 11a, A-6020 Innsbruck,
(00 43) 5 12-28 62 10;
Leopold-Franzens-Universität,
Institut für Öffentliches Recht und Politikwissenschaft,
Innrain 80, A-6020 Innsbruck,
(00 43) 5 12-5 07-82 10 oder -11,
Fax (00 43) 5 12-5 07-28 28
E-mail: siegbert.morscher@uibk.ac.at

384. *Mössner*, Dr. Jörg Manfred, Professor,
Uhlandstr. 53, 49134 Wallenhorst,
(0 54 07) 45 09, Fax (0 54 07) 82 26 71;
Universität Osnabrück, FB 10, Rechtswissenschaften,
Martinistr. 10, 49069 Osnabrück,
(05 41) 9 69-61 61/-68, Fax (05 41) 9 69-61 67,
E-mail: moessner@uos.de

385. *Möstl*, Dr. Markus, Professor,
Birkenstraße 77, 95447 Bayreuth, (09 21) 5 07 17 68;
Rechts- und Wirtschaftswissenschaftliche Fakultät,
Lehrstuhl für Öffentliches Recht II, Universität Bayreuth,
Universitätsstraße 30, 95440 Bayreuth
(09 21) 55-28 66, Fax (09 21) 55-20 41,
E-mail: markus.moestl@uni-bayreuth.de

386. *Muckel*, Dr. Stefan, Universitätsprofessor,
Ringstraße 122, 42929 Wermelskirchen, (0 21 93) 53 10 74;
Universität zu Köln, Institut für Kirchenrecht, 50923 Köln,
(02 21) 4 70-37 77 oder 4 70-26 79,
E-mail: Kirchenrecht@uni-koeln.de

387. *Mückl*, Dr. Stefan, Privatdozent,
Gewerbestraße 16, 79194 Gundelfingen
(07 61) 58 00 39;
Albert-Ludwigs-Universität Freiburg i.Br.,
Institut für Öffentliches Recht IV,
Postfach, 79085 Freiburg i.Br.
(07 61) 2 03-22 64, Fax (07 61) 2 03-22 97,
E-mail: stefan.mueckl@jura.uni-freiburg.de

388. *Müller*, Dr. Georg, o. Professor,
Sugenreben 10, CH-5018 Erlinsbach,
(00 41-62) 8 44 38 73, Fax (00 41-62) 8 44 42 04;
E-mail: georg-mueller@freesurf.ch

389. *Müller*, Dr. Jörg Paul, o. Professor,
Kappelenring 42a, CH-3032 Hinterkappelen,
(00 41 31) 9 01 05 70;
Seminar für Öffentliches Recht,
Hochschulstraße 4, CH-3012 Bern,
(00 41 31) 6 31 88 94 oder -99, Fax (00 41 31) 6 31 38 83

390. *Müller-Franken*, Dr. Sebastian, Universitätsprofessor,
Auenstraße 36, 80469 München, (0 89) 20 23 98 28;
Lehrstuhl für Öffentliches Recht, Phillips-Universität Marburg,
Universitätsstraße 6, 35032 Marburg/Lahn,
(0 64 21) 2 82 31 22, Fax (0 64 21) 2 82 38 40,
E-mail: mueller.franken@staff.uni-marburg.de

391. *Müller-Terpitz*, Dr. Ralf, Privatdozent,
Naegelestraße 5, 40225 Düsseldorf, (02 11) 1 60 16 35;
Universität Bonn, Institut für Öffentliches Recht,
Abt. Wirtschaftsrecht,
Adenauerallee 44, 53113 Bonn, (02 28) 79 92 80,
E-mail: mueller.terpitz@uni-bonn.de

392. *Müller-Volbehr*, Dr. Jörg, Universitätsprofessor,
Waxensteinstr. 16, 82194 Gröbenzell b. München,
(0 81 42) 79 73;
Universität Marburg, Universitätsstr. 6, 35037 Marburg

393. *Münch*, Dr. Dr. h.c. Ingo v., Professor,
Hochrad 9, 22605 Hamburg,
(0 40) 82 96 24 Fax (0 40) 82 34 49

394. *Murswiek*, Dr. Dietrich, o. Professor,
Lindenaustr. 17, 79199 Kirchzarten, (0 76 61) 9 92 37;
Institut für Öffentliches Recht,
Universität Freiburg, 79085 Freiburg,
(07 61) 2 03-22 37 oder -41, Fax (07 61) 2 03-22 40,
E-mail: Dietrich.Murswiek@jura.uni-freiburg.de

395. *Musil*, Dr. Andreas, Privatdozent,
Eintrachtstraße 6, 13187 Berlin, (0 30) 4 42 98 19;
Freie Universität Berlin, Fachbereich Rechtswissenschaft,
Van't-Hoff-Straße 8, 14195 Berlin,
(0 30) 83 85 47 21, Fax (0 30) 83 85 21 05,
E-mail: musil@zedat.fu-berlin.de

396. *Mußgnug*, Dr. Reinhard, o. Professor,
Keplerstr. 40, 69120 Heidelberg,
(0 62 21) 43 62 22, Fax (0 62 21) 40 83 09;
Universität Heidelberg, Institut für Finanz- und Steuerrecht,
Friedrich-Ebert-Anlage 6–10, 69117 Heidelberg,
(0 62 21) 54 74 66, Fax (0 62 21) 54 76 54,
E-mail: Reinhard.Mussgnug@urz.uni-heidelberg.de

397. *Mutius*, Dr. Albert v., o. Professor,
Westring 377, 24118 Kiel; (04 31) 37 11 04;
Universität Kiel, 24098 Kiel, (04 31) 8 80-45 40 oder -15 05,
E-mail: institut@lvstein.uni-kiel.de

398. *Nettesheim*, Dr. Martin, o. Professor,
Haußerstr. 48, 72074 Tübingen, (0 70 71) 25 46 04;
Universität Tübingen, Juristische Fakultät,
Wilhelmstr. 7, 72074 Tübingen,
(0 70 71) 29-7 25 60, Fax (0 70 71) 29-58 47,
E-mail: Nettesheim@jura.uni-tuebingen.de

399. *Neumann*, Dr. Volker, Professor,
Neckarstaden 10, 69117 Heidelberg, (0 62 21) 16 12 66;
Humboldt-Universität zu Berlin, Lehrstuhl für
Öffentliches Recht, Sozialrecht und Staatstheorie,
Unter den Linden 6, 10099 Berlin,
(0 30) 20 93 34 60, Fax (0 30) 20 93 34 52,
E-mail: volker.neumann@rewi.hu-berlin.de

400. *Nicolaysen*, Dr. Gert, Professor,
Bockhorst 68a, 22589 Hamburg, (0 40) 8 70 17 47;
Universität Hamburg, Seminar für Öffentliches Recht
und Staatslehre, Abteilung Europarecht,
Schlüterstraße 28, 20146 Hamburg,
(0 40) 4 28 38-45 68, Fax (0 40) 4 28 38-62 52,
E-mail: G-Nicolaysen@jura.uni-hamburg.de

401. *Niedobitek*, Dr. Matthias, Universitätsprofessor,
Lauergasse 23, 67346 Speyer, (0 62 32) 7 28 51;
Professur für Europäische Integration mit dem Schwerpunkt
Europäische Verwaltung, Technische Universität Chemnitz,
Reichenhainer Str. 39, 09126 Chemnitz, (03 71) 5 31-49 12,
E-mail: matthias.niedobitek@phil.tu-chemnitz.de

402. *Nierhaus*, Dr. Michael, Professor,
Am Moosberg 1c, 50997 Köln, (0 22 36) 6 36 29;
Universität Potsdam, Juristische Fakultät,
Postfach 90 03 27, 14439 Potsdam,
(03 31) 9 77-32 84, oder -35 19, Fax (03 31) 9 77-35 35,
Geschäftsführender Direktor des Kommunalwissenschaftlichen
Instituts der Universität Potsdam,
(03 31) 9 77-32 52 oder -32 15, Fax (03 31) 9 77-45 31,
E-mail: Nierhaus@rz.uni-potsdam.de

403. *Nolte*, Dr. Georg, Professor,
Degenfeldstraße 7, 80803 München,
Tel./Fax (0 89) 32 37 67 59;
Institut für Internationales Recht, Abteilung Völkerrecht,
Universität München, Professor-Huber-Platz 2, 80539 München,
(0 89) 21 80-27 41, Fax (0 89) 21 80-38 41,
E-mail: georg.nolte@jura.uni-muenchen.de

404. *Nolte*, Dr. Martin, Privatdozent,
Düppelstr. 1, 24105 Kiel, (04 31) 56 58 22 (auch Fax);
Christian-Albrechts-Universität zu Kiel,
Juristisches Seminar, Leibnutzstr. 6, 24098 Kiel,
(04 31) 8 80-45 46, Fax: (04 31) 8 80-45 82,
E-mail: drnolte@lvstein.uni-kiel.de

405. *Novak*, Dr. Richard, o. Professor,
Thadd. Stammel-Str. 8, A-8020 Graz,
(00 43) 3 16-5 35 16;
Universität Graz, (00 43) 3 16-3 80-33 71
E-mail: richard.novak@uni-graz.at

406. *Nußberger*, Dr. Angelika, Professorin,
Bergstr. 11, 82069 Hohenschäftlarn;
Direktorin des Instituts für Ostrecht an der
Universität zu Köln, Klosterstr. 79 d, 50931 Köln,
Tel.: (02 21) 4 70 55 83, Fax: (02 21) 4 70 55 82,
E-mail: angelika.nussberger@uni-koeln.de

407. *Odendahl*, Dr. Kerstin, Professorin,
Magnihalden 6, CH-9000 St. Gallen;
Universität St. Gallen, Lehrstuhl für Völker- und Europarecht,
Tigerbergstraße 21, CH-9000 St. Gallen;
(0 04 17 12 24 28 37, Fax (0 04 17 12 24 21 62,
E-mail: kerstin.odendahl@unisg.ch

408. *Oebbecke*, Dr. Janbernd, Universitätsprofessor,
Huberstr. 13, 48155 Münster,
(02 51) 2 30 51 70;
Geschäftsführender Direktor des Kommunalwissenschaftlichen
Instituts, Universität Münster,
Universitätsstr. 14–16, 48143 Münster,
(02 51) 83-2 18 06, Fax (02 51) 83-2 18 33,
E-mail: Oebbecke@uni-muenster.de

409. *Oeter*, Dr. Stefan, Professor,
Wulfsdorfer Weg 122, 22359 Hamburg, (0 40) 60 95 19 57;
Universität Hamburg, Institut für Internationale Angelegenheiten,
Rothenbaumchaussee 21/23, 20148 Hamburg,
(0 40) 4 28 38 45 65, Fax (0 40) 4 28 38 62 62,
E-mail: S-Oeter@jura.uni-hamburg.de

410. *Ohler*, Dr. Christoph, LL.M., Privatdozent,
Berghoffsweg 4, 07743 Jena, (0 36 41) 20 70 81;
Rechtswissenschaftliche Fakultät,
Friedrich-Schiller-Universität Jena,
Carl-Zeiß-Str. 3, 07743 Jena,
(0 36 41) 94 22 60, Fax (0 36 41) 94 22 62,
E-mail: christoph.ohler@recht.uni-jena.de

411. *Öhlinger*, Dr. Theo, o. Universitätsprofessor,
Tolstojgasse 5/6, A-1130 Wien, (00 43-1) 8 77 12 60;
Universität Wien, Schottenbastei 10–16, A-1010 Wien,
(00 43-1) 42 77-3 54 62, Fax (00 43-1) 42 77-3 54 69,
E-mail: sekretariat.oehlinger.staatsrecht@univie.ac.at

412. *Oldiges*, Dr. Martin, Universitätsprofessor,
August-Bebel-Straße 31, 04275 Leipzig,
(03 41) 2 11 92 33, Fax: (03 41) 1 49 68 16,
E-mail: martin@oldiges.de;
Universität Leipzig, Juristenfakultät,
Otto-Schill-Str. 2, 04109 Leipzig,
(03 41) 9 73 51 31, Fax (03 41) 9 73 51 39,
E-mail: Oldiges@uni-leipzig.de

413. *Oppermann*, Dr. Dres. h.c. Thomas, o. Professor,
Burgholzweg 122, 72070 Tübingen,
(0 70 71) 4 95 33, Fax (0 70 71) 4 47 02,
E-mail: oppermannprof@aol.com;
Universität Tübingen, Juristische Fakultät,
Wilhelmstr. 7, 72074 Tübingen,
(0 70 71) 2 97 25 58, Fax (0 70 71) 29 58 47,
E-mail: Thomas.Oppermann@uni-tuebingen.de

414. *Ossenbühl*, Dr. Fritz, Professor,
Im Wingert 12, 53340 Meckenheim, (0 22 25) 1 74 82;
Universität Bonn, 53113 Bonn, (02 28) 73 55-72 oder -73

415. *Osterloh*, Dr. Lerke, Professorin,
Richterin des Bundesverfassungsgerichts,
Schloßbezirk 3, 76131 Karlsruhe,
(07 21) 91 01-0, Fax (07 21) 91 01-3 82;
Institut für Öffentliches Recht, Universität Frankfurt,
Postfach 11 19 32, 60054 Frankfurt a.M.,
(0 69) 79 82 27 11 oder 2 86 11, Fax (0 69) 79 82 25 62,
E-mail: Osterloh@jur.uni-frankfurt.de

416. *Pabst*, Dr. Heinz-Joachim, Privatdozent,
Universität zu Köln, Juristische Fakultät,
Albertus-Magnus-Platz, 50923 Köln,
(02 21) 4 70-77 48, Fax (02 21) 4 70-67 22,
E-mail: aobr1@uni-koeln.de

417. *Pache*, Dr. Eckhard, Professor,
Hauptstr. 82, 97218 Gerbrunn;
Bayerische Julius-Maximilians-Universität Würzburg,
Domerschulstraße 16, 97070 Würzburg,
(09 31) 31 23 09, Fax (09 31) 31 23 19,
E-mail: pache@jura.uni-wuerzburg.de

418. *Papier*, Dr. Dr. h.c. Hans-Jürgen, o. Professor,
Präsident des Bundesverfassungsgerichts,
Institut für Politik und Öffentliches Recht,
Universität München,
Professor-Huber-Platz 2, 80539 München,
(0 89) 21 80-62 94 oder -62 95, Fax (0 89) 21 80 31 99,
E-mail: LS.Papier@jura.uni-muenchen.de

419. *Pauger*, Dr. Dietmar, Universitätsprofessor,
Engelgasse 51, A-8010 Graz, (00 43) 3 16-3 17 97;
Universität Graz, Universitätsstr. 15/3, A-8010 Graz,
(00 43) 3 16-3 80-33 75 oder -33 64, Fax (00 43) 3 16-38 40 94 50,
E-mail: Dietmar.Pauger@kfunigraz.ac.at

420. *Paulus*, Dr. Andreas, Privatdozent,
Hermann-Föge-Weg 17, 37073 Göttingen;
Institut für Völkerrecht und Europarecht, Universität Göttingen,
Platz der Göttinger Sieben 5, 37073 Göttingen,
(05 51) 39 47 51, Fax (05 51) 39 47 67,
E-mail: apaulus@jura.uni-goettingen.de

421. *Pauly*, Dr. Walter, o. Professor,
Lehrstuhl für Öffentliches Recht, Rechts- und Verfassungsgeschichte, Rechtsphilosophie,
Universität Jena, Carl-Zeiss-Str. 3, 07740 Jena,
(0 36 41) 94 22 30 oder -31, Fax (0 36 41) 94 22 32,
E-mail: W.Pauly@recht.uni-jena.de

422. *Pechstein*, Dr. Matthias, Universitätsprofessor,
Lindenallee 40, 14050 Berlin,
(0 30) 3 01 94 17, Fax (0 30) 3 01 94 17;
Jean-Monnet-Institut für Öffentliches Recht und Europarecht,
Europa-Universität Viadrina Frankfurt/Oder,
Große Scharrnstr. 59, 15230 Frankfurt/Oder, (03 35) 5 53 47 60,
E-mail: Pechstein@euv-frankfurt-o.de

423. *Peine*, Dr. jur. Dr. h.c. Franz-Joseph, Professor,
Kurpromenade 56, 14089 Berlin-Kladow,
Tel. + Fax (0 30) 3 65 61 93;
Jean-Monnet-Institut für Öffentliches Recht und Europarecht,
Europa-Universität Viadrina Frankfurt (Oder),
Große Scharrnstr. 59, 15230 Frankfurt (Oder),
(03 35) 55 34-25 28, Fax (03 35) 55 34-25 69,
E-mail: fjpeineberlin@t-online.de

424. *Pernice*, Dr. Ingolf, Universitätsprofessor,
Laehrstraße 17a, 14165 Berlin,
(0 30) 84 72 36 15, Fax (0 30) 84 50 91 62;
Lehrstuhl für Öffentliches Recht, Völker- und Europarecht,
Humboldt-Universität zu Berlin, Unter den Linden 6, 10099 Berlin,
(0 30) 20 93-34 40, Fax (0 30) 20 93-34 49,
E-mail: ingolf.pernice@rz.hu-berlin.de

425. *Pesendorfer*, Dr. Wolfgang, Universitätsprofessor,
Vizepräsident des Verwaltungsgerichtshofes Wien,
Judenplatz 11, A-1014 Wien,
(00 43-1) 5 31 11 / 2 45, Fax (00 43-1) 5 31 11 / 1 40,
E-mail: wolfgang.pesendorfer@vwgh.gv.at

426. *Pestalozza*, Dr. Christian Graf v., o. Professor,
Bayernalle 12, 14052 Berlin (Westend),
(0 30) 3 04 63 29, Fax (0 30) 30 81 31 04;
FU Berlin, Dienstanschrift: Boltzmannstr. 3, 14195 Berlin,
(0 30) 83 85 30 14, Fax (0 30) 83 85 30 12,
E-mail: Pestaloz@zedat.fu-berlin.de

427. *Peters*, Dr. Anne, Professorin, LL.M.
Bollwerkstr. 134, CH-4102 Binningen; (00 41) 61-4 21-39-55;
Lehrstuhl für Völker- und Staatsrecht, Universität Basel,
Maiengasse 51, CH-4056 Basel,
(00 41) 61-2 67-25-55, Fax (00 41) 61-2 67-25-71,
E-mail: Anne.Peters@unibas.ch

428. *Pielow*, Dr. Johann-Christian, Universitätsprofessor,
Stiepeler Str. 69, 44801 Bochum (02 34) 7 46 33;
Ruhr-Universität Bochum, Fakultät für Wirtschaftswissenschaft
– Recht der Wirtschaft –,
Universitätsstr. 150, 44780 Bochum,
(02 34) 32-2 57 2-3 oder -4, Fax (02 34) 32-1 40 74,
E-mail: christian.pielow@ruhr-uni-bochum.de

429. *Pieper*, Dr. Stefan Ulrich, apl. Professor,
Bundespräsidialamt, Spreeweg 1, 10557 Berlin,
0 18 88-5 00 21 20, Fax (0 30) 20 00-19 99,
E-mail: stefan.pieper@bpra.bund.de

430. *Pieroth*, Dr. Bodo, Professor,
Gluckweg 19, 48147 Münster, (02 51) 23 32 91;
Institut für Öffentliches Recht und Politik, Universität Münster,
Wilmergasse 28, 48143 Münster,
(02 51) 51 04 90, Fax (02 51) 5 10 49 19,
E-mail: pieroth@uni-muenster.de

431. *Pietzcker*, Dr. Jost, Professor,
Hausdorffstr. 95, 53129 Bonn, (02 28) 23 39 54;
Universität Bonn, 53113 Bonn, (02 28) 73 91 77,
E-mail: Pietzcker@jura.uni-bonn.de

432. *Pirson*, Dr. Dr. Dietrich, o. Professor,
Brunnenanger 15, 82418 Seehausen, (0 88 41) 4 78 68;
Universität München, Professor-Huber-Platz 2,
80539 München, (0 89) 21 80-27 15
E-mail: d.pirson@gmx.de

433. *Pitschas*, Dr. Rainer, o. Universitätsprofessor,
Hermann-Jürgens-Str. 8, 76829 Landau-Godramstein,
(0 63 41) 96 93 81, Fax (0 63 41) 96 93 82;
Deutsche Hochschule für Verwaltungswissenschaften Speyer,
Postfach 14 09, 67324 Speyer,
(0 62 32) 6 54-3 45, Fax (0 62 32) 6 54-3 05,
E-mail: rpitschas@dhv-speyer.de

434. *Pöcker*, Dr. Markus, Privatdozent,
Mainzer Landstr. 127, 60327 Frankfurt am Main;
Lehrstuhl Prof. Dr. G. Hermes,
Johann Wolfgang Goethe-Universität Frankfurt,
Senckenberganlage 31, 60325 Farnkfurt am Main,
(0 69) 79 82 38 64,
E-mail: poecker@jur.uni-frankfurt.de

435. *Poscher*, Dr. Ralf, Universitätsprofessor,
Crellestr. 45, 10827 Berlin, (0 30) 6 92 53 98;
Ruhr-Universität Bochum, Juristische Fakultät,
Lehrstuhl für Öffentliches Recht, Rechtssoziologie und Rechtsphilosophie,
Universitätsstraße 150/Gebäude GC 8/135, 44801 Bochum,
(02 34) 3 22 28 09, Fax (02 34) 3 21 43 27,
E-mail: LS.Poscher@jura.ruhr-uni-bochum.de

436. *Pöschl*, Dr., Magdalena, a. Univ.-Prof.,
Sternbachplatz 2/2, A-6020 Innsbruck;
Leopold-Franzens-Universität Innsbruck,
Institut für Öffentliches Recht,
Finanzrecht und Politikwissenschaft,
Innrain 82, A-6020 Innsbruck,
(00 43) 5 12-5 07-82 42, Fax (00 43) 5 12-5 07-27 48,
E-mail: magdalena.poeschl@uibk.ac.at

437. *Potacs*, Dr. Michael, Professor,
Hartäckerstraße 25–27/3, A-1190 Wien, (00 43-1) 3 24 66 23;
Universität Klagenfurt, Universitätsstr. 65–67, A-9020 Klagenfurt,
(00 43) 4 63-27 00-8 79; Fax (00 43) 4 63-27 00-8 68,
E-mail: michael.potacs@uni-klu.ac.at

438. *Preuß*, Dr. Ulrich K., Professor,
Friedbergstraße 47, 14057 Berlin (0 30) 30 81 94 33;
Hertie School of Governance, Schlossplatz 1, 10178 Berlin,
(0 30) 2 12 31 23 10, Fax (0 30) 2 12 31 29 99,
E-mail: ukpreuss@hertie-school.org

439. *Puhl*, Dr. Thomas, o. Professor,
In der Aue 26a, 69118 Heidelberg,
(0 62 21) 80 36 64, Fax (0 62 21) 80 36 69;
Universität Mannheim, Schloß W 226, 68131 Mannheim,
(06 21) 1 81 13-54/-55/-57/-58, Fax (06 21) 1 81 13 61,
E-mail: puhl@rumms.uni-mannheim.de

440. *Pünder*, Dr. Hermann, LL.M (Iowa), Universitätsprofessor,
Hagedornstr. 25, 20149 Hamburg, (0 40) 41 46 69 34;
Bucerius Law School, Lehrstuhl für Öffentliches Recht,
Rechtsvergleichung und Verwaltungswissenschaft,
Postfach 30 10 30, 20304 Hamburg,
(0 40) 3 07 06-2 60, Fax (0 40) 3 07 06-2 35,
E-mail: hermann.puender@law-school.de

441. *Puttler*, Dr. Adelheid, LL.M. (University of Chicago),
diplomée de l'E.N.A., Universitätsprofessorin,
Lehrstuhl für Öffentliches Recht, insbesondere Europarecht,
Völkerrecht und Internationales Wirtschaftsrecht,
Ruhr-Universität Bochum, Juristische Fakultät, 44780 Bochum,
(02 34) 3 22 28 20, Fax (02 34) 3 21 41 39,
E-mail: LS.Puttler@Ruhr-Uni-Bochum.de

442. *Püttner*, Dr. Dr. h.c. Günter. o. Professor,
Schwerdstraße 3, 67346 Speyer, (0 62 32) 7 19 97;

443. *Quaritsch*, Dr. Helmut, o. Professor,
Otterstadter Weg 139, 67346 Speyer, (0 62 32) 6 31 81;
Deutsche Hochschule für Verwaltungswissenschaften Speyer,
Freiherr-vom-Stein-Str. 2–6, 67346 Speyer,
(0 62 32) 6 54-2 89, Fax (0 62 32) 6 54-3 05

444. *Rack*, Dr. Reinhard, a.o. Universitätsprofessor,
Obere Teichstr. 19, A-8010 Graz, (00 43) 3 16-43 88 42;
Universität Graz, (00 43) 3 16-3 80-33 73,
E-mail: rrack@europarl.eu.int

445. *Ramsauer*, Dr. Ulrich, Professor,
Wiesenstraße 5, 20255 Hamburg, (0 40) 43 18 12 53/52;
Universität Hamburg, Fakultät für Rechtswissenschaft,
Öffentliches Recht, Edmund-Siemers-Allee 1, 20146 Hamburg,
(0 40) 4 28 38 49 65, Fax (0 40) 4 28 38 56 70,
E-mail: u-ramsauer@jura.uni-hamburg.de

446. *Randelzhofer*, Dr. Albrecht, o. Professor,
Wulffstr. 12, 12165 Berlin, (0 30) 7 92 60 85;

447. *Raschauer*, Dr. Bernhard, o. Universitätsprofessor,
Pfeilgasse 7/2/6, A-1080 Wien, (00 43-1) 4 08 33 53;
Universität Wien, Schottenbastei 10–16, A-1010 Wien,
(00 43-1) 42 77-3 53 52, Fax (00 43-1) 42 77-3 54 59
E-mail: sekretariat.raschauer.staatsrecht@univie.ac.at

448. *Rasenack*, Dr. Christian A.L., LL.M., Professor,
Taunusstr. 8, 12309 Berlin, (0 30) 7 45 25 43;
TU Berlin, Fakultät VIII, Institut für Volkswirtschaftslehre und Wirtschaftsrecht,
Straße des 17. Juni 135, 10623 Berlin,
(0 30) 31 42-58 74, Fax (0 30) 31 22 95 24,
E-mail: c.rasenack@ww.tu-berlin.de

449. *Rauschning*, Dr. Dr. h.c. Dietrich, o. Professor,
Rodetal 1, 37120 Bovenden,
(0 55 94) 9 31 74, Fax (0 55 94) 9 31 75;
Institut für Völkerrecht, Universität Göttingen,
Platz der Göttinger Sieben 5, 37073 Göttingen,
(05 51) 39 47 51,
E-mail: drausch@gwdg.de

450. *Reimer*, Dr. Ekkehart, Privatdozent,
Deglergasse 3a, 82362 Weilheim,
(08 81) 9 27 52 48, Fax (0 89) 33 35 66,
E-mail: E.Reimer@gmx.de

451. *Reinhardt*, Dr. Michael, LL.M. (Cantab.), Professor,
Auf dem Stumpelrott 9, 50999 Köln, (02 21) 35 17 30;
Universität Trier, FB V, 54286 Trier,
(06 51) 2 01-25 78, Fax (06 51) 2 01 25 80,
E-mail: reinharm@uni-trier.de

452. *Remmert*, Dr. Barbara, Universitätsprofessorin,
Bei der Fruchtschranne 4, 72070 Tübingen;
Eberhard Karls Universität Tübingen,
Juristische Fakultät, Lehrstuhl für Öffentliches Recht I,
Wilhelmstraße 7 (Neue Aula), 72074 Tübingen,
E-mail: remmert@jura.uni-tuebingen.de

453. *Rengeling*, Dr. Hans-Werner, Universitätsprofessor,
Langeworth 143, 48159 Münster,
(02 51) 21 20 38, Fax (02 51) 21 20 44;
Institut für Europarecht der Universität Osnabrück,
Martinistr. 8, 49069 Osnabrück,
(05 41) 9 69-45 05 oder -45 04, Fax (05 41) 9 69-45 09,
E-mail: Hans-Werner.Rengeling@uos.de

454. *Rensmann*, Dr. Thilo, Privatdozent,
Sedanstr. 12, 53173 Bonn, (02 28) 21 44 12;
Rheinische Friedrich-Wilhelms-Universität Bonn,
Institut für Offentliches Recht,
Adenauerallee 24–42, 53113 Bonn,
(02 28) 7 39 44 48, Fax (02 28) 73 79 01,
E-mail: rensmann@uni-bonn.de

455. *Ress*, Dr. iur. Dr. rer. pol. Dr. iur. h.c. mult.,
Georg, Universitätsprofessor,
Am Botanischen Garten 26/6, 66123 Saarbrücken,
(06 81) 3 02 30 55 oder 37 25 45;
E-mail: ress@mx.uni-saarland.de

456. *Rhinow*, Dr. René, o. Professor em.,
Jurastr. 48, CH-4411 Seltisberg,
(00 41) 61-9 11 99 35, Fax (00 41) 61-9 11 82 88;
E-mail: rene.rhinow@eblcom.ch

457. *Richter*, Dr. Dagmar, Privatdozentin,
Hugenottenstr. 6, 68229 Mannheim;
Walther-Schüking-Institut für Internationales Recht
an der CAU Kiel,
Westring 400, 24098 Kiel,
E-mail: drichter@internat-recht.uni-kiel.de

458. *Riedel*, Dr. Eibe H., Universitätsprofessor,
Haagwiesenweg 19, 67434 Neustadt, (0 63 21) 8 48 19;
Lehrstuhl für Deutsches und Ausländisches Öffentliches Recht,
Völkerrecht und Europarecht, Universität Mannheim,
Schloß/Westflügel, 68131 Mannheim,
(06 21) 1 81-14 17 oder 14 18 oder 14 20–22, Fax (06 21) 1 81-14 19,
E-mail: Riedel@jura.uni-mannheim.de

459. *Rill*, Dr. Heinz Peter, Universitätsprofessor,
Peter-Jordan-Str. 145, A-1180 Wien, (00 43-1) 4 79-86 74;
Forschungsinstitut für Europafragen, Wirtschaftsuniversität Wien,
Althanstraße 39–45, A-1090 Wien,
(00 43-1) 3 13 36 46-65 oder -66

460. *Rinken*, Dr. Alfred, Professor,
Treseburger Str. 37, 28205 Bremen, (04 21) 44 07 62;
Universität Bremen, Universitätsallee, GW 1,
Postfach 33 04 40 Bremen, 28334 Bremen, (04 21) 2 18 21 36,
E-mail: rinken@uni-bremen.de

461. *Rixen*, Dr. Stephan, Privatdozent,
Torstraße 97, 10119 Berlin,
(0 30) 29 36 76 63;
Universität zu Köln, Institut für Staatsrecht,
Albertus-Magnus-Platz, 50923 Köln,
(02 21) 4 70-33 95, Fax (02 21) 4 70-50 75,
E-mail: st.rixen@gmx.de

462. *Robbers*, Dr. Gerhard, Universitätsprofessor,
Dagobertstr. 17, 54292 Trier,
(06 51) 5 37 10;
Universität Trier, Postfach 38 25, 54286 Trier,
(06 51) 2 01-25 42, Fax (06 51) 2 01-39 05,
E-mail: Robbers@uni-trier.de

463. *Rodi*, Dr. Michael, M.A., Universitätsprofessor,
Marienstr. 42, 17489 Greifswald,
(0 38 34) 89 75 65;
Ernst-Moritz-Arndt-Universität Greifswald,
Lehrstuhl für Öffentliches Recht, Finanz- und Steuerrecht,
17487 Greifswald, (0 38 34) 86 21 00,
E-mail: mrodi@uni-greifswald.de

464. *Roellecke*, Dr. Gerd, o. Professor em.,
Kreuzackerstr. 8, 76228 Karlsruhe,
(07 21) 49 17 39, Fax (07 21) 4 76 87 80;
E-mail: roellecke@wolfartsweiler-online.de

465. *Röger*, Dr. Ralf, Professor,
Fachhochschule des Bundes für öffentliche Verwaltung,
Fachbereich Bundespolizei,
Ratzeburger Landstraße 4, 23562 Lübeck,
(04 51) 2 03-17 36, Fax (04 51) 2 03-17 09,
E-mail: roeger@roeger.info

466. *Röhl*, Dr. Hans Christian, Professor,
Mainaustraße 207a, 78464 Konstanz
(0 75 31) 36 22 43;
Universität Konstanz, Lehrstuhl für Staats- und Verwaltungsrecht,
Europarecht und Rechtsvergleichung,
Universitätsstraße 10, Fach D 115, 78464 Konstanz,
(0 75 31) 88-23 13, Fax (0 75 31) 88-25 63,
E-mail: hans.christian.roehl@uni-konstanz.de

467. *Ronellenfitsch*, Dr. Michael, o. Professor,
Augusta-Anlage 15, 68165 Mannheim, (06 21) 41 23 34;
Universität Tübingen, Juristische Fakultät,
Wilhelmstr. 7, 72074 Tübingen,
(0 70 71) 2 97 21 09, Fax (0 70 71) 2 97 49 05,
E-mail: ronellenfitsch@jura.uni-tuebingen.de

468. *Rossen-Stadtfeld*, Dr. Helge, Professor,
Marklandstraße 17, 81549 München, (0 89) 74 42 79 29;
Universität der Bundeswehr München,
Fakultät für Wirtschafts- und Organisationswissenschaften,
Werner-Heisenberg-Weg 39, 85577 Neubiberg,
E-mail: helge.rossen-stadtfeld@unibw-muenchen.de

469. *Rossi*, Dr., Matthias, Privatdozent,
Wilhelmshöher Straße 25, 12161 Berlin, (0 30) 8 51 79 67;
Humboldt-Universität zu Berlin, Juristische Fakultät,
Unter den Linden 9–11, 10117 Berlin,
(0 30) 20 93-33 33, Fax (0 30) 20 93-33 83,
E-mail: matthias.rossi@gmx.de

470. *Roth*, Dr. Wolfgang, LL.M. (Michigan), apl. Professor,
An der Elisabethkirche 48, 53113 Bonn, (02 28) 9 12 52 73;
RAe Redeker Sellner Dahs & Widmaier,
Mozartstraße 4–10, 53115 Bonn,
(02 28) 7 26 25-5 42,
E-mail: roth@redeker.de

471. *Rozek*, Dr. Jochen, Universitätsprofessor,
Friedrich-Hegel-Str. 16, 01187 Dresden, (03 51) 4 03 22 11;
Lehrstuhl für Öffentliches Recht unter besonderer
Berücksichtigung von Verwaltungsrecht,
Juristische Fakultät, TU Dresden, 01062 Dresden,
(03 51) 4 63-73 39 oder -73 40, Fax (03 51) 4 63-72 14,
E-mail: rozek@jura.tu-dresden.de

472. *Ruch*, Dr. Alexander, o. Professor,
Gartenstr. 85, CH-4052 Basel, (00 41) 61-2 72 36 22;
ETH Zentrum, D-GESS, Rämistr. 101, CH-8092 Zürich,
(00 41-1) 6 32 60 01, Fax (00 41-1) 6 32 10 24,
E-mail: ruch@recht.gess.ethz.ch

473. *Rudolf*, Dr. Walter, o. Professor,
Rubensallee 55a, 55127 Mainz, (0 61 31) 7 19 42;
FB Rechts- und Wirtschaftswissenschaften,
Universität Mainz, 55099 Mainz,
(0 61 31) 39-24 12, Fax (0 61 31) 39-54 39

474. *Ruffert*, Dr. Matthias, Professor,
Reichardtstieg 3, 07743 Jena, (0 36 41) 20 72 63;
Friedrich-Schiller-Universität Jena,
Rechtswissenschaftliche Fakultät,
Universität Jena, Carl-Zeiss-Straße 3, 07743 Jena,
(0 36 41) 94 22 01, Fax (0 36 41) 94 22 02,
E-mail: m.ruffert@recht.uni-jena.de

475. *Rüfner*, Dr. Wolfgang, Professor,
Hagebuttenstr. 26, 53340 Meckenheim, (0 22 25) 71 07;
Institut für Staatskirchenrecht der Diözesen Deutschlands,
Adenauerallee 19, 53111 Bonn,
(02 28) 26 74-3 62, Fax (02 28) 26 74-3 69
E-mail: Ruefner@aol.com

476. *Rühl*, Dr. Ulli F.H., Professor,
Hermann-Allmers-Str. 34, 28209 Bremen, (04 21) 3 46 74 84;
Universität Bremen, FB 6 Rechtswissenschaft,
Universitätsallee, GW 1, Postfach 33 04 40, 28334 Bremen,
(04 21) 2 18-46 06, Sekretariat: (04 21) 2 18-21 27,
E-mail: uruehl@uni-bremen.de

477. *Ruland*, Dr. Franz, Professor,
Strasslacher Straße 1b, 81479 München,
(0 89) 72 77 97 92, Fax (0 89) 74 90 94 82,
E-mail: fruland@t-online.de;
Verband Deutscher Rentenversicherungsträger (VDR),
Halleschestraße 1, 10963 Berlin, (0 30) 86 58 91 00,
E-mail: franz.ruland@drv-bund.de

478. *Rupp*, Dr. Hans Heinrich, o. Professor,
Am Marienpfad 29, 55128 Mainz, (0 61 31) 3 45 88

479. *Ruthig*, Dr. Josef, Universitätsprofessor,
C8 1, 68159 Mannheim; Johannes-Gutenberg-Universität Mainz,
Fachbereich Rechts- und Wirtschaftswissenschaften, Lehrstuhl für
Rechtsphilosophie und Öffentliches Recht, 55099 Mainz,
(0 61 31) 39-2 09 64, Fax (06 21) 1 81-14 11,
E-mail: Ruthig@uni-mainz.de

480. *Sachs*, Dr. Michael, Universitätsprofessor,
Dattenfelder Str. 7, 51109 Köln,
(02 21) 84 46 57, Fax (02 21) 84 06 70;
Universität zu Köln, Lehrstuhl für Staats- und Verwaltungsrecht,
Albertus-Magnus-Platz, Bauteil V, 2. OG, 50923 Köln,
(02 21) 4 70-44 54, Fax (02 21) 4 70-51 35,
E-mail: sachs@uni-koeln.de

481. *Sacksofsky*, Dr. Ute, Professorin,
Bundenweg 16, 60320 Frankfurt a.M.,
(0 69) 95 62 20 51, Fax (0 69) 95 62 20 52;
Johann Wolfgang Goethe-Universität, FB Rechtswissenschaft,
Senckenberganlage 31, Postfach 11 19 32, 60325 Frankfurt a.M.,
(0 69) 79 82 86 54 oder 2 26 54,
E-mail: Sacksofsky@jur.uni-frankfurt.de

482. *Salzwedel*, Dr. Jürgen, o. Professor,
Siebengebirgsstr. 86, 53229 Bonn, (02 28) 48 17 10;
c/o RAe Geadertz, Vieregge, Quack, Kreile Köln,
(02 21) 77 16-2 16, Fax (02 21) 77 16-1 10

483. *Sarcevic*, Dr. Edin, apl. Professor,
Thomasiusstr. 5, 04109 Leipzig, (03 41) 6 01 73 93;
Juristenfakultät Leipzig, Postfach 10 09 20, 04009 Leipzig,
(03 41) 9 73 51 92, Fax (03 41) 9 73 51 99,
E-mail: edin@rz.uni-leipzig.de

484. *Sattler*, Dr. Andreas, Professor,
Ludwig-Beck-Str. 17, 37075 Göttingen, (05 51) 2 23 40

485. *Saxer*, Dr. Urs, Privatdozent, LL.M.,
Kantstr. 15, CH-8044 Zürich, (00 41-1) 4 22 40 42;
Steinbrüchel Hüssy Rechtsanwälte,
Grossmünsterplatz 8, Postfach, CH-8024 Zürich,
(00 41-1) 2 69 40 00, Fax (00 41-1) 2 69 40 01,
E-mail: Saxer@steinlex.ch

486. *Schachtschneider*, Dr. Karl Albrecht, o. Professor,
Hubertusstraße 6, 94091 Nürnberg, (09 11) 59 94 36;
Wirtschafts- und Sozialwissenschaftliche Fakultät,
Universität Erlangen-Nürnberg, Lange Gasse 20, 90403 Nürnberg,
(09 11) 53 02-3 29 oder -3 11, Fax (09 11) 53 02-2 97,
E-mail: else.hirschmann@wiso.uni-erlangen.de

487. *Schäffer*, Dr. Heinz, o. Universitätsprofessor,
Große Neugasse 6/14, A-1040 Wien, (00 43-1) 5 81 17 21;
Universität Salzburg, Kapitelgasse 5–7, A-5020 Salzburg,
(00 43) 6 62-80 44-36 31, Fax (00 43) 6 62-80 44-3 03,
E-mail: heinz.schaeffer@sbg.ac.at

488. *Schambeck*, Dr. Dr. h.c. mult. Herbert, o. Universitätsprofessor,
Hofzeile 21, A-1190 Wien,
(00 43-1) 3 68 34 94;

489. *Schefer*, Dr. Markus, Professor,
Gartenstadt 18, CH-4142 Münchenstein/BL, (00 41) 6 14 11 36 28;
Universität Basel, Juristische Fakultät, Lehrstuhl für Staats- und Verwaltungsrecht, Maiengasse 51, 4056 Basel,
(00 41) 6 12 67 25 13,
E-mail: markus.schefer@unibas.ch

490. *Schefold*, Dr. Dian, Universitätsprofessor,
Mathildenstraße 93, 28203 Bremen, (04 21) 7 25 76;
FB Rechtswissenschaft der Universität Bremen,
Universitätsallee, GW 1, Postfach 33 04 40, 28334 Bremen,
(04 21) 2 18-21 66, Fax (04 21) 2 18-34 94,
E-mail: schefold@uni-bremen.de

491. *Schenke*, Dr. Ralf P., Privatdozent,
Alte Straße 8 B, 79249 Merzhausen, (07 61) 7 07 15 70;
Albert-Ludwigs-Universität Freiburg, Institut für Öffentliches Recht, Abt. II,
29098 Freiburg, (07 61) 2 03-22 42, Fax (07 61) 2 03-92 50,
E-mail: ralf.schenke@web.de

492. *Schenke*, Dr. Wolf-Rüdiger, o. Professor,
Beim Hochwald 30, 68305 Mannheim, (06 21) 74 42 00;
Universität Mannheim, 68131 Mannheim, (06 21) 1 81 14 10,
E-mail: Schenke@jura.uni-mannheim.de

493. *Scherer*, Dr. Joachim, LL.M., apl. Prof.,
Privatweg 9, 64342 Seeheim-Jugenheim, (0 62 57) 90 37 39;
Kanzlei Baker & McKenzie,
Bethmannstr. 50–54, 60311 Frankfurt a.M.,
(0 69) 29 90 81 89, Fax (0 69) 29 90 81 08,
E-mail: Joachim.Scherer@Bakernet.com

494. *Scherzberg*, Dr. Arno, Professor,
Wartburgstr. 34, 99094 Erfurt;
Universität Erfurt, Staatswissenschaftliche Fakultät,
Postfach 90 02 21, 99105 Erfurt;
(03 61) 7 37-47 61, (03 61) 7 37-47 60 (Sekr.),
Fax (03 61) 7 37-47 09,
E-mail: Arno.Scherzberg@uni-erfurt.de

495. *Scheuing*, Dr. Dieter H., o. Professor,
Finkenstr. 17, 97204 Höchberg,
(09 31) 4 83 31, Fax (09 31) 40 81 98;
Universität Würzburg, 97070 Würzburg,
(09 31) 31 23 24, Fax (09 31) 31 27 92,
E-mail: Scheuing@jura.uni-wuerzburg.de

496. *Schiedermair*, Dr. Hartmut, o. Professor,
Wittelsbacher Str. 7, 53173 Bonn-Bad Godesberg;
Institut für Völkerrecht und ausländisches öffentliches Recht,
Universität Köln, Gottfried-Keller-Str. 2, 50931 Köln,
(02 21) 4 70 23 64

497. *Schilling*, Dr. Theodor, apl. Professor,
13, rue de Moutfort, L-5355 Oetrange, (0 03 52) 35 85 76;
Gerichtshof der EG, L-2925 Luxemburg,
(0 03 52) 43 03-34 13,
Humboldt-Universität zu Berlin, 10117 Berlin,
(0 30) 20 93 34 38
E-mail: Theodor.Schilling@curia.eu.int

498. *Schindler*, Dr. Dr. h.c. Dietrich, Professor,
Lenzenwiesstr. 8, CH-8702 Zollikon;
Universität Zürich, (00 41-1) 3 91-71 18 oder 41 40,
Fax (00 41-1) 3 91-71 18

499. *Schlette*, Dr. Volker, Privatdozent,
Hirberg 4, 37170 Uslar, (0 55 73) 99 98 68;
Universität Göttingen, Juristisches Seminar,
Platz der Göttinger Sieben 6, 37073 Göttingen,
(05 51) 39 44 13, Fax (05 51) 39 74 14

500. *Schlieffen*, Dr. Katharina Gräfin v., Universitätsprofessorin,
FernUniversität Hagen, FB Rechtswissenschaft,
Feithstr. 133/Bredelle, 58084 Hagen,
(0 23 31) 9 87-28 78, Fax (0 23 31) 9 87-3 95,
E-mail: LG.vonSchlieffen@fernuni-hagen.de

501. *Schliesky*, Dr. Utz, Privatdozent,
Täubchenstr. 4s, 14163 Berlin;
Erster Beigeordneter des Deutschen Landkreistages,
Lennestr. 11, 10785 Berlin,
(0 30) 5 90 09 73 00,
E-mail: Utz.Schliesky@fimi.landsh.de oder uschliesky@aol.com

502. *Schlink*, Dr. Bernhard, Professor,
Viktoria-Luise-Platz 4, 10777 Berlin,
(02 28) 65 23 58;
Institut für Öffentliches Recht und Völkerrecht,
Humboldt-Universität zu Berlin, Unter den Linden 6, 10099 Berlin,
(0 30) 20 93-34 54 oder -34 72, Fax (0 30) 20 93-34 52,
E-mail: Schlink@rewi.hu-berlin.de

503. *Schmahl*, Dr. Stefanie, LL.M., Privatdozentin,
Wittelsbacherstraße 10 A, 10707 Berlin,
(0 30) 88 67 61 42;
Universität Potsdam, Juristische Fakultät, Postfach 9 00 37,
August-Bebel-Straße 89, 14482 Potsdam,
(03 31) 9 77 32 47, Fax (03 31) 9 77 32 24,
E-mail: schmahl@rz.uni-potsdam.de

504. *Schmalenbach*, Dr. Kirsten, Professorin,
Richard Wagner Gasse 13; A-8010 Graz;
Karl-Franzens-Universität Graz,
Universitätsplatz 3, 8010 Graz, (00 43) 31 63 80 34 16
E-mail: kirstenschmalenbach@uni-graz.at

505. *Schmehl*, Dr. Arndt, Universitätsprofessor,
Universität Hamburg, Fakultät für Rechtswissenschaft,
Professur für Öffentliches Recht, Finanz- und Steuerrecht,
Schlüterstr. 28 (Rechtshaus), 20146 Hamburg,
(0 40) 42 83 8-30 26, Fax (0 40) 42 83 8-30 28
E-mail: arndt.schmehl@jura.uni-hamburg.de

506. *Schmid*, Dr. Gerhard, Professor,
Hochwaldstr. 24, CH-4059 Basel,
(00 41) 61-3 31 84 25;
c/o Wenger Plattner, Aeschenvorstadt 55, CH-4010 Basel,
(00 41) 61-2 79-70 00, Fax (00 41) 61-2 79-70 01,
E-mail: Gerhard.Schmid@wenger-plattner.ch

507. *Schmid*, Dr. Viola, LL.M., Universitätsprofessorin,
Kirchenweg 3, 91126 Schwabach,
(0 91 22) 7 73 82, Fax (0 91 22) 6 23 45;
Institut für Öffentliches Recht, Technische Universität Darmstadt,
Hochschulstr. 1, 64289 Darmstadt,
(0 61 51) 16 64 64; Fax (0 61 51) 16 39 84,
E-mail: schmid@jus.tu-darmstadt.de

508. *Schmidt*, Dr. Reiner, o. Professor,
Bachwiesenstr. 5, 86459 Gessertshausen,
(0 82 38) 41 11, Fax (0 82 38) 49 37;
Lehrstuhl für Öffentliches Recht, Wirtschaftsverwaltungsrecht
und Umweltrecht, Universität Augsburg,
Universitätsstr. 24, 86159 Augsburg, (08 21) 5 98-45 26,
E-mail: Rein.Schmidt@t-online.de

509. *Schmidt*, Dr., Thorsten, Ingo, Privatdozent,
Herkulesstraße 7, 34266 Niestetal, (05 61) 52 89 06;
Georg-August-Universität Göttingen, Juristisches Seminar,
Platz der Göttinger Sieben 6, 37073 Göttingen,
(05 51) 39 74 19, Fax (05 51) 39 74 14,
E-mail: thorsteningo.schmidt@vg-h.niedersachsen.de

510. *Schmidt*, Dr. Walter, Universitätsprofessor,
Brüder-Knauß-Str. 86, 64285 Darmstadt, (0 61 51) 6 47 10;
Universität Frankfurt, 60054 Frankfurt a.M., (0 69) 79 82 21 89

511. *Schmidt-Aßmann*, Dr. Dr. h.c. Eberhard, o. Professor,
Höhenstr. 30, 69118 Heidelberg, (0 62 21) 80 08 03;
Universität Heidelberg, 69117 Heidelberg, (0 62 21) 54 74 28,
E-mail: schmidt-assmann@uni-hd.de

512. *Schmidt am Busch*, Dr. Birgit, LL.M. (Univ. Iowa), Privatdozentin,
Schmellerstr. 28, 80337 München, (0 89) 7 25 74 20;
E-mail: BSaB @aol.com

513. *Schmidt-De Caluwe*, Reimund, Universitätsprofessor,
Unterer Hardthof 17 B, 35398 Gießen,
(06 41) 3 45 66, Fax (06 41) 9 60 99 66;
Juristische Fakultät der Martin-Luther-Universität Halle-Wittenberg,
Universitätsplatz 3–5, 06099 Halle (Saale),
(03 45) 55-2 31 38 oder -39,
E-mail: Schmidtdc@jura.uni-halle.de

514. *Schmidt-Jortzig*, Dr. Edzard, o. Professor,
Graf-Spee-Straße 18 a, 24105 Kiel,
(04 31) 8 95 01 95;
Rechtswissenschaftliche Fakultät, Lehrstuhl für Öffentliches Recht,
Universität Kiel, 24118 Kiel,
(04 31) 8 80-35 48, Fax (04 31) 8 80-34 90,
E-mail: office.sj@law.uni-kiel.de

515. *Schmidt-Preuß*, Dr. Matthias, o. Professor,
E.-T.-A.-Hoffmann-Straße 12, 53113 Bonn,
(02 28) 67 80 91;
Universität Bonn, Rechts- und Staatswissenschaftliche Fakultät,
Adenauerallee 24–42, 53113 Bonn,
(02 28) 73 65 02, Fax (02 28) 73 65 07,
E-mail: schmidt-preuss@jura.uni-bonn.de

516. *Schmidt-Radefeldt*, Dr. Roman, Privatdozent,
Schleiermacherstr. 5, 68165 Mannheim, (06 21) 8 20 75 02;
Fachhochschule des Bundes für Öffentliche Verwaltung,
Fachbereich Bundeswehrverwaltung,
Seckenheimer Landstr. 30, 68163 Mannheim,
(06 21) 4 29 54 60,
E-mail: roman@uni-leipzig.de oder romansr69@yahoo.de

517. *Schmitt Glaeser*, Dr. Alexander, LL.M. (Yale), Privatdozent,
Kaulbachstraße 64, 80539 München,
(0 89) 38 54 79 31,
E-mail: a.schmitt-glaeser@aya.yale.edu

518. *Schmitt Glaeser*, Dr. Dr. h.c. Walter, o. Professor,
Rübezahlweg 9 A, 95447 Bayreuth,
(09 21) 3 20 70, Fax (09 21) 7 56 38 66,
E-mail: walter.schmitt-glaeser@uni-bayreuth.de

519. *Schmitt-Kammler*, Dr. Arnulf, Universitätsprofessor,
Renthof 33, 35037 Marburg/Lahn, (0 64 21) 6 49 02;
Universität zu Köln, Rechtswissenschaftliche Fakultät,
Albertus-Magnus-Platz, 50923 Köln, (02 21) 4 70-37 31,
E-mail: A.Schmitt-Kammler@uni-koeln.de

520. *Schmitz*, Dr. Thomas, Privatdozent,
Juristisches Seminar der Georg-August-Universität Göttingen,
Platz der Göttinger Sieben 6, 37073 Göttingen,
(05 51) 39 46 37, Fax (05 51) 39 74 14,
E-mail: tschmitt@gwdg.de

521. *Schnapp*, Dr. Friedrich E., o. Professor,
Efeuweg 22, 44869 Bochum, (0 23 27) 7 42 13;
Universität Bochum, 44780 Bochum,
(02 34) 3 22 22 39, Fax (02 34) 3 21 42 71,
E-mail: oeffelbn@ruhr-uni-bochum.de

522. *Schneider*, Dr. Hans, o. Professor,
Ludolf-Krehl-Str. 44, 69120 Heidelberg,
(0 62 21) 48 03 81;
Universität Heidelberg, 69117 Heidelberg,
(0 62 21) 54 74 46

523. *Schneider*, Dr. Dr. h.c. Hans-Peter, o. Professor,
Rominteweg 1, 30559 Hannover,
(05 11) 51 10 50, Fax (05 11) 51 10 50;
FB Rechtswissenschaften, Universität Hannover,
Königsworther Platz 1, 30167 Hannover,
(05 11) 7 62-81 85 oder 81 86
E-mail: sekretariat@iff.uni-hannover.de

524. *Schneider*, Dr. Jens-Peter, Professor,
Lürmannstr. 10, 49076 Osnabrück,
(05 41) 6 68 82 08, Fax (05 41) 6 68 82 07;
European Legal Studies Institute,
Universität Osnabrück, 49069 Osnabrück,
(05 41) 9 69-45 00, Fax (05 41) 9 69-45 09,
E-mail: jp-schneider@uos.de

525. *Schöbener*, Dr. Burkhard, Professor,
Am Glösberg 27, 97342 Obernbreit,
(0 93 32) 50 00 04;
Universität zu Köln, Rechtswissenschaftliche Fakultät,
Lehrstuhl für Öffentliches Recht, Völkerrecht und
Europarecht, Gottfried-Keller-Straße 2, 50931 Köln,
(02 21) 4 70-38 34 oder 38 75
E-mail: burkhard.schoebener@uni-koeln.de

526. *Schönberger*, Dr. Christoph, Privatdozent,
Platz der Alten Synagoge 1, 79085 Freiburg;
Institut für Öffentliches Recht IV, Universität Freiburg,
Postfach, 79085 Freiburg,
E-mail: christoph.schoenberger@jura.uni-freiburg.de

527. *Schoch*, Dr. Friedrich, o. Professor,
Kastelbergstr. 19, 79189 Bad Krozingen,
(0 76 33) 94 81 04, Fax (0 76 33) 94 81 05;
Institut für Öffentliches Recht IV, Universität Freiburg,
Postfach, 79085 Freiburg,
(07 61) 2 03-22 57 oder 22 58, Fax (07 61) 2 03-22 97,
E-mail: oerecht4@jura.uni-freiburg.de

528. *Scholler*, Dr. Dr. h.c. Heinrich, Professor,
Zwengauerweg 5, 81479 München, (0 89) 79 64 24;
Institut für Politik und Öffentliches Recht,
Universität München, Ludwigstr. 28/RG, 80539 München,
(0 89) 21 80-27 24
E-mail: Prof@Heinrich-Scholler.de

529. *Scholz*, Dr. Rupert, o. Professor,
Königsallee 71 a, 14193 Berlin;
Institut für Politik und Öffentliches Recht,
Universität München, Ludwigstr. 28/RG, 80539 München,
(0 89) 21 80-21 13
E-mail: rupert.scholz@jura.uni-muenchen.de

530. *Schröder*, Dr. Meinhard, o. Professor,
Zum Wingert 2, 54318 Mertesdorf, (06 51) 5 78 87;
Universität Trier, 54286 Trier, (06 51) 2 01 25 86,
E-mail: schroedm@uni-trier.de

531. *Schröder*, Dr. Reinhard Johannes, Privatdozent,
Wormser Str. 65, 01309 Dresden, (03 51) 6 56 97 00;
Technische Universität Dresden, Juristische Fakultät,
Bergstr. 53, 01069 Dresden, (03 51) 46 33 73 65
E-mail: rschroed@jura.tu-dreseden.de

532. *Schroeder*, Dr. Werner, Professor, LL.M.,
Universität Innsbruck, Institut für Völkerrecht, Europarecht und
Internationale Beziehungen, Innrain 52, A-6020 Innsbruck,
(00 43) 5 12-5 07-83 20, Fax (00 43) 5 12-5 07-26 51,
E-mail: Werner.Schroeder@uibk.ac.at

533. *Schuler-Harms*, Dr. Margarete, Professorin,
Heidkoppel 19, 22145 Hamburg, Tel. + Fax (0 40) 6 78 63 73;
Helmit-Schmidt-Universität der Bundeswehr,
Institut für Öffentliches Recht, Holstenhofweg 85, 22043 Hamburg,
(0 40) 65 41 27 82, Fax (0 40) 65 41 20 87,
E-mail: Schuler-Harms@t-online.de oder schuler-harms@hsu-hh.de

534. *Schulev-Steindl*, Dr. MMag. Eva, LL.M. (London), a.o. Univ. Prof.,
Auhofstraße 158/20, A-1130 Wien;
Institut für Staats- und Verwaltungsrecht, Universität Wien,
Schottenbastei 10–16, A-1010 Wien,
(00 43-1) 42 77-3 54 53 oder -51, Fax (00 43-1) 42 77-3 54 59,
E-mail: eva.schulev-steindl@univie.ac.at

535. *Schulte*, Dr. Martin, Professor,
Neuostra 15, 01219 Dresden,
(03 51) 4 72 25 50;
Lehrstuhl für Öffentliches Recht, Umwelt- und Technikrecht,
Juristische Fakultät, TU Dresden, von-Gerber-Bau,
Bergstr. 53, 01069 Dresden,
(03 51) 46 33-73 62, Fax (03 51) 46 33-72 20,
E-mail: schulte@jura.tu-dresden.de

536. *Schulze-Fielitz*, Dr. Helmuth, Professor,
Klara-Löwe-Str. 5, 97082 Würzburg,
(09 31) 7 84 10 25, Fax (09 31) 7 84 10 34;
Lehrstuhl für Öffentliches Recht, Umweltrecht und
Verwaltungswissenschaften, Universität Würzburg,
Domerschulstr. 16, 97070 Würzburg,
(09 31) 31 23 31/2, Fax (09 31) 31 26 17,
E-mail: L-Schulze-Fielitz@jura.uni-wuerzburg.de

537. *Schuppert*, Dr. Gunnar Folke, Professor,
Kaiserdamm 28, 14057 Berlin,
(0 30) 30 61 21 68;
Humboldt-Universität zu Berlin, Juristische Fakultät,
Unter den Linden 6, 10099 Berlin,
(0 30) 20 93-35 02, Fax (0 30) 20 93-33 44,
E-mail: Gunnar.Folke.Schuppert@rewi.hu-berlin.de

538. *Schwabe*, Dr. Jürgen, Professor,
Erlenweg 1, 21614 Buxtehude,
(0 41 61) 8 71 41, Fax (0 41 61) 72 26 00;
Universität Hamburg, Juristische Fakultät,
Schlüterstr. 28, 20146 Hamburg,
(0 40) 4 28 38 44 54, Fax (0 40) 4 28 38 45 55,
E-mail: Juergen_Schwabe@gmx.de oder
h-matella@jura.uni-hamburg.de

539. *Schwartmann*, Dr. Rolf, Professor
Brucknerstraße 18, 50931 Köln,
(02 21) 4 00 90 94;
Fachhochschule Köln, Fakultät für Wirtschaftswissenschaften,
Claudiusstraße 1, 50678 Köln,
(02 21) 82 75-34 46, Fax (02 21) 82 75-7-34 46,
E-mail: rolf.schwartmann@fh-koeln.de

540. *Schwarz*, Dr. Kyrill-A., Privatdozent,
Moltkestr. 1, 76133 Karlsruhe;
Bundesverfassungsgericht, Schloßbezirk 3, 76131 Karlsruhe
E-mail: kyrillschwarz@web.de

541. *Schwarze*, Dr. Jürgen, Professor,
Universität Freiburg, Institut für Öffentliches Recht Abt. I,
Platz der Alten Synagoge 1, 79098 Freiburg,
(07 61) 2 03-22 38, oder -51, Fax (07 61) 2 03-22 34,
E-mail: juergen.schwarze@jura.uni-freiburg.de

542. *Schwarzer*, Mag., Dr. Stephan, Universitätsdozent,
Rodlergasse 7/10, A-1190 Wien,
(00 43-1) 3 69 17 46;
Bundeswirtschaftskammer, Wiedner Hauptstr. 63, A-1045 Wien,
(00 43-1) 5 01 05-41 95

543. *Schweitzer*, Dr. Michael, Professor,
Göttweiger Str. 135, 94032 Passau, (08 51) 3 45 33;
Universität Passau, 94032 Passau,
(08 51) 5 09-23 30, Fax (08 51) 5 09-23 32,
E-mail: Schweitzer@uni-passau.de

544. *Schweizer*, Dr. Rainer J., o. Professor,
Kirchgasse 9, CH-9220 Bischofszell;
(00 41) 7 12 23 56 24;
Forschungsgemeinschaft für Rechtswissenschaften,
Universität St. Gallen, Tigerbergstr. 21, CH-9000 St. Gallen,
(00 41) 7 12 24 21 61, Fax (00 41) 7 12 24 21 62,
E-mail: Rainer.Schweizer@unisg.ch

545. *Schwerdtfeger*, Dr. Gunther, Universitätsprofessor,
Hülsebrinkstr. 23, 30974 Wennigsen/Deister,
(0 51 03) 13 11;
FB Rechtswissenschaften, Universität Hannover,
Königsworther Platz 1, 30167 Hannover,
(05 11) 7 62-82 80

546. *Seer*, Dr. Roman, Universitätsprofessor,
In den Birken 156 d, 42113 Wuppertal,
(02 02) 2 72 15 34, Fax (02 02) 2 72 15 34;
Ruhr-Universität Bochum, Lehrstuhl für Steuerrecht,
Gebäude GC 8/137, Universitätstr. 150,
(02 34) 3 22 82 69, Fax (02 34) 3 21 46 14,
E-mail: LS.seer@jura.ruhr-uni-bochum.de

547. *Seewald*, Dr. Otfried, o. Professor,
Schärdingerstraße 21 A, 94032 Passau,
Tel/Fax (08 51) 3 51 45;
Universität Passau, Innstr. 40, Postfach 25 40, 94030 Passau,
(08 51) 50 9-23 40 oder -41, Fax (08 51) 5 09-23 42,
E-mail: otfried.seewald@uni-passau.de oder
otfried.seewald@gmx.de

548. *Seidel*, Dr. Gerd, Professor,
Donizettistraße 102, 12623 Berlin, (0 30) 56 59 75 56;
Humboldt Universität zu Berlin, Juristische Fakultät,
Lehrstuhl für Öffentliches Recht, Völker- und Europarecht,
Unter den Linden 6, 10099 Berlin,
(0 30) 20 93-35 17/-12, Fax (0 30) 20 93-33 84,
E-mail: gerd.seidel@rewi.hu-berlin.de

549. *Seiler*, Dr. Christian, Professor,
Rumpelgasse 4, 99084 Erfurt,
(03 61) 6 57 83 95;
Universität Erfurt, Staatswissenschaftliche Fakultät,
Rechtswissenschaftliche Richtung,
Nordhäuser Str. 63, 99089 Erfurt, (03 61) 7 37 47 21,
E-mail: christian.seiler@uni-erfurt.de

550. *Selmer*, Dr. Peter, Professor,
Akazienweg 9, 22587 Hamburg, (0 40) 86 47 43;
Universität Hamburg, 20146 Hamburg,
(0 40) 4 28 38-45 76, Fax (0 40) 4 28 38-30 28
E-mail: peter.selmer@jura.uni-hamburg.de

551. *Sieckmann*, Dr. Jan-Reinhard, Professor,
Sozial- und Wirtschaftswissenschaftliche Fakultät,
Otto-Friedrich-Universität Bamberg,
Feldkirchenstr. 21, 96051 Bamberg,
(09 51) 8 63-27 40, Fax (09 51) 8 63-57 40,
E-mail: Jan.Sieckmann@sowi.uni-bamberg.de

552. *Siedentopf*, Dr. Dr. h.c. Heinrich, o. Professor,
Hauptstr. 170, 76829 Landau,
(0 63 41) 6 07 57;
Deutsche Hochschule für Verwaltungswissenschaften Speyer,
Freiherr-vom-Stein-Str. 2–6, 67324 Speyer,
(0 62 32) 6 54-3 65 oder -3 58,
E-mail: siedentopf@dhv-speyer.de

553. *Siekmann*, Dr. Helmut, Professor,
Hustadtring 143, 44801 Bochum;
Ruhr-Universität Bochum, Juristische Fakultät,
44780 Bochum, (02 34) 3 22 52 52,
E-mail: LS.Siekmann@jura.ruhr-uni-bochum.de

554. *Silagi*, Dr. Dr. Michael, Privatdozent,
Institut für Völkerrecht, Universität Göttingen,
Platz der Göttinger Sieben 5, 37073 Göttingen,
(05 51) 39-47 34

555. *Skouris*, Dr. Wassilios, Professor,
Nikolaou Manou 18, GR-54643 Thessaloniki,
(00 30-31) 83 14 44;
Gerichtshof der Europäischen Gemeinschaften,
Palais de la Cour de Justice, L-2925 Luxembourg,
(0 03 52) 43 03 22 09, Fax (0 03 52) 43 03 27 36

556. *Sodan*, Dr. Helge, Universitätsprofessor,
Fachbereich Rechtswissenschaft, Lehrstuhl für Staats- und Verwaltungsrecht, Öffentliches Wirtschaftsrecht, Sozialrecht,
Freie Universität Berlin, Van't-Hoff-Str. 8, 14195 Berlin,
(0 30) 8 38-5 39 72 oder -7 39 73, Fax (0 30) 8 38-5 44 44;
Präsident des Verfassungsgerichtshofes des Landes Berlin,
Elßholzstr. 30–33, 10781 Berlin,
(0 30) 90 15-26 50, Fax (0 30) 90 15-26 66,
E-mail: sodan@zedat.fu-berlin.de

557. *Söhn*, Dr. Hartmut, o. Professor,
Eppanerstr. 9, 94036 Passau,
(08 51) 5 85 20;
Universität Passau, Lehrstuhl für Staats- u. Verwaltungsrecht insbesondere Finanz- und Steuerrecht, 94032 Passau,
(08 51) 5 09-23 50, Fax (08 51) 5 09-23 52,
E-mail: Soehn01@pers.uni-passau.de

558. *Somek*, Dr. Alexander, Professor,
Görgengasse 23a/8, A-1190 Wien;
University of Iowa, College of Law,
Melrose and Byington Iowa City, Iowa USA 52242,
(3 19) 3 35 90 34, Fax: (31 91) 33 59 01 98,
E-mail: alexander-somek@uiowa.edu

559. *Sommermann*, Dr. Karl-Peter, Universitätsprofessor,
Lehrstuhl für Öffentliches Recht,
Staatslehre und Rechtsvergleichung,
Deutsche Hochschule für Verwaltungswissenschaften Speyer,
Postfach 14 09, 67346 Speyer,
(0 62 32) 6 54-3 44, Fax (0 62 32) 6 54-3 05,
E-mail: Sommermann@dhv-speyer.de

560. *Spannowsky*, Dr. Willy, Universitätsprofessor,
Auf dem Kleehügel 17, 67706 Krickenbach,
(0 63 07) 99 39 63, Fax (0 63 07) 99 39 49;
Lehrstuhl für Öffentliches Recht,
Postfach 30 49, 67653 Kaiserslautern,
(06 31) 2 05-39 75, Fax (06 31) 2 05-39 77
E-mail: oerecht@rhrk.uni-kl.de

561. *Staff*, Dr. Ilse, Universitätsprofessorin,
Am Forum 4, 65779 Kelkheim, (0 61 95) 33 08;
Universität Frankfurt, 60054 Frankfurt a.M.

562. *Starck*, Dr. Christian, o. Professor,
Schlegelweg 10, 37075 Göttingen, (05 51) 5 54 54;
Universität Göttingen, Juristisches Seminar,
Platz der Göttinger Sieben 6, 37073 Göttingen,
(05 51) 39-74 12, Fax (05 51) 39-74 14,
E-mail: c.starck@jura.uni-goettingen.de

563. *Steiger*, Dr. Heinhard, Universitätsprofessor,
Oberhof 16, 35440 Linden, (06 41) 2 32 52;
Universität Gießen, 35394 Gießen,
(06 41) 9 92 11-50 oder -51, Fax (06 41) 9 92 11-59

564. *Stein*, Dr. Ekkehart, o. Professor,
Magdebergstr. 16 b, 78224 Singen, (0 77 31) 94 85 71;
Universität Konstanz, Postfach 55 60 D 104, 78434 Konstanz,
(0 75 31) 88 23-29 oder -28

565. *Stein*, Dr. Torsten, Universitätsprofessor,
Ludolf-Krehl-Str. 1 b, 69120 Heidelberg,
Tel/Fax (0 62 21) 48 04 38;
Universität des Saarlandes, Europa-Institut,
Am Stadtwald, 66041 Saarbrücken,
(06 81) 3 02-45 67 oder -36 95, Fax (06 81) 3 02-48 79,
E-mail: t.stein@mx.uni-saarland.de oder to.stein@t-online.de

566. *Steinberg*, Dr. Rudolf, Universitätsprofessor,
Wingertstr. 2a, 65719 Hofheim;
Präsident der Goethe-Universität Frankfurt,
Senckenberganlage 31, 60054 Frankfurt a.M.,
(0 69) 79 82 22 31, Fax (0 69) 7 98-2 87 93,
E-mail: Steinberg@pvw.uni-frankfurt.de

567. *Steinberger*, Dr. Helmut, o. Professor,
Saphirweg 13, 69181 Leimen, (0 62 26) 99 06 30;
MPI für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht,
Im Neuenheimer Feld 535, 69120 Heidelberg,
(0 62 21) 4 82-2 61, Fax (0 62 21) 4 82-2 88;
E-mail: t18@ix.urz.uni-heidelberg.de

568. *Steiner*, Dr. Udo, o. Professor, Richter des
Bundesverfassungsgerichts,
Am Katzenbühl 5, 93055 Regensburg, (09 41) 70 09 13;
Universität Regensburg, 93040 Regensburg,
(09 41) 9 43-26 66 oder -26 67, Fax (09 41) 9 43-49 93,
oder Karlsruhe (07 21) 91 01-2 17, Fax (07 21) 91 01-3 82,
E-mail: udo.steiner@jura.uni-regensburg.de

569. *Stelkens*, Dr. Ulrich, Privatdozent,
Bruchwiesenstraße 27, 66111 Saarbrücken, (06 81) 37 64 20;
Universität des Saarlandes, Postfach 15 11 50, Im Stadtwald,
66123 Saarbrücken,
(06 81) 3 02-43 59, Fax (06 81) 3 02-43 37,
E-mail: u.stelkens@mx.uni-saarland.de

570. *Stelzer*, Dr. Manfred, Universitätsprofessor,
Anton-Wildgansgasse 12/4, A-2380 Perchtoldsdorf,
(00 43-6 64) 2 12 56 18;
Universität Wien, Schottenbastei 10–16, A-1010 Wien,
(00 43-1) 42 77-3 54 31 oder -32,
E-mail: Manfred.Stelzer@univie.ac.at

571. *Stender-Vorwachs*, Dr. Jutta LL. M. (UVA, USA), Privatdozentin,
Am Ortfelde 99A, 30916 Isernhagen,
(05 11) 7 24 08 07, Fax (05 11) 7 24 08 54;
Universität Hannover, Juristische Fakultät,
Königsworter Platz 1, 30167 Hannover,
(05 11) 7 62-82 50, Fax (05 11) 7 62-82 52;
E-mail: jutta.stender-vorwachs@jura.uni-hannover.de

572. *Stern*, Dr. Dr. h.c. mult. Klaus, o. Professor,
Am Stockberger Busch 10, 51515 Kürten, (0 22 68) 61 67;
Institut für Rundfunkrecht an der Universität zu Köln,
Achener Str. 197–199, 50931 Köln, (02 21) 9 41 54 65,
E-mail: klaus.stern@uni-köln.de

573. *Stettner*, Dr. Rupert, Professor,
Alpenstr. 11 a, 85221 Dachau,
(0 81 31) 27 89 96, Tel./Fax (0 81 31) 27 89 98;
Institut für Staatswissenschaften, Universität der Bundeswehr München,
Werner-Heisenberg-Weg 39, 85579 Neubiberg,
(0 89) 60 04-38 64 oder -37 02 oder -20 43, Fax (0 89) 60 04-28 41,
E-mail: Rupert.Stettner@unibw-muenchen.de

574. *Stober*, Dr. Dr. h.c. mult. Rolf, Professor,
Am Blütenhain 33, 48163 Münster,
(0 25 36) 17 34, Fax (0 25 36) 68 38;
Geschäftsführender Direktor, Institut für Recht der Wirtschaft,
Universität Hamburg, Max-Brauer-Allee 60, 22765 Hamburg,
(0 40) 4 28 38-46 37, Fax (0 40) 4 28 38-64 58,
E-mail: Stober@mba.uni-hamburg.de

575. *Stock*, Dr. Martin, Professor,
Lina-Oetker-Str. 22, 33615 Bielefeld, (05 21) 12 19 95;
Fakultät für Rechtswissenschaft, Universität Bielefeld,
Postfach 10 01 31, 33501 Bielefeld,
(05 21) 1 06 43 90, Fax (05 21) 1 06 80 55,
E-mail: martin.stock@uni-bielefeld.de

576. *Stoll*, Dr. Peter-Tobias, Professor,
Institut für Völkerrecht, Abteilung für Internationales Wirtschaftsrecht,
Universität Göttingen, Platz der Göttinger Sieben 5,
37073 Göttingen, (05 51) 39 46 61,
E-mail: pt.stoll@jur.uni-goettingen.de

577. *Stolleis*, Dr. Dr. h.c. mult. Michael, Universitätsprofessor,
Waldstr. 15, 61476 Kronberg, (0 61 73) 6 56 51;
MPI für europäische Rechtsgeschichte,
Hausener Weg 120, 60489 Frankfurt a.M.,
(0 69) 7 89 78-2 22, Fax (0 69) 7 89 78-1 69,
E-mail: Stolleis@mpier.uni-frankfurt.de

578. *Stolzlechner*, Dr. Harald, o. Universitätsprofessor,
Gneiser Straße 57, A-5020 Salzburg, (00 43) 6 62-82 39 35;
Universität Salzburg, (00 43) 6 62-80 44 36 01,
E-mail: Harald.Stolzlechner@sbg.ac.at

579. *Storr*, Dr. Stefan, Privatdozent,
Hosterwitzer Str. 4, 01259 Dresden, (03 51) 2 05 39 57;
Juristische Fakultät, TU Dresden, von-Gerber-Bau,
Bergstraße 53, 01069 Dresden,
(03 51) 46 33 73 68, Fax (03 51) 46 33 72 20,
E-mail: storr@jura.tu-dresden.de

580. *Streinz*, Dr. Rudolf, o. Professor,
Waldsteinring 26, 95448 Bayreuth, (09 21) 9 47 30,
E-mail: streinz@t-online.de;
Ludwig-Maximilians-Universität München, Juristische Fakultät,
Lehrstuhl für Öffentliches Recht und Europarecht,
Professor-Huber-Platz 2, 80539 München,
(0 89) 21 80-33 35, Fax (0 89) 21 80-24 40,
E-mail: rudolf.streinz@jura.uni-muenchen.de

581. *Stumpf*, Dr. Christoph, Privatdozent,
Wilhelm-Ziegler-Weg 14, 91541 Rotenburg o.d.T.,
(0 41 02) 45 51 30, Fax (0 41 02) 45 51 31;
Hagener Allee 4, 22926 Ahrensburg, (0 98 61) 74 11,
E-mail: christophstumpf@yahoo.de

582. *Suerbaum*, Dr. Joachim, o. Professor,
Hattinger Str. 574, 44879 Bochum, (02 34) 47 26 26;
Universität Würzburg, Domerschulstraße 16, 97070 Würzburg,
(09 31) 31-28 97 oder 31-28 99,
E-mail: Suerbaum@jura.uni-wuerzburg.de

583. *Sydow*, Dr. Gernot, M.A., apl. Professor,
Schornstr. 13, 65553 Limburg, (0 64 31) 5 70 95 20
Bischöflisches Ordinariat, Rossmarkt 4, 65549 Limburg,
(0 64 31) 29 52 08, Fax (0 64 31) 29 55 21,
E-mail: G.Sydow@bistumlimburg.de

584. *Talmon*, Dr. Stefan, LL.M. (Cantab.), D. Phil. (Oxon.), Privatdozent,
14 Derwent Avenue, Headington, Oxford OX3 0AP,
(00 44) (0) 18 65 42 75 44, Fax (00 44) (0) 18 65 42 75 44;
St Anne's College, Woodstock Road, Oxford OX2 6HS,
(00 44) (0) 18 65 28 45 30, Fax (00 44) (0) 18 65 27 48 99;
Universität Tübingen, Juristische Fakultät, Wilhelmstr. 7,
72074 Freiburg, (0 70 71) 2 97 81 37,
E-mail: Stefan.Talmon@law.oxford.ax.uk

585. *Thieme*, Dr. Werner, Professor,
Berggartenstraße 14, 29223 Celle,
(0 51 41) 3 73 69, Fax (0 51 41) 93 13 73;
Universität Hamburg, 20146 Hamburg, (0 40) 4 28 38-45 69

586. *Thienel*, Dr. Rudolf, Universitätsprofessor,
Pfeilgasse 31/10, A-1080 Wien;
Institut für Staats- und Verwaltungsrecht,
Universität Wien, Schottenbastei 10–16, A-1010 Wien,
(00 43-1) 4 01 03-32 60, Fax (00 43-1) 5 33 40 99

587. *Thürer*, Dr. Dr. h.c. Daniel, LL.M., o. Professor,
Abeggweg 20, CH-8057 Zürich,
(00 41-1) 3 62 65 47, Fax (00 41-1) 3 62 65 46;
Universität Zürich, Institut für Völkerrecht und
Ausländisches Verfassungsrecht,
Hirschgraben 40, CH-8001 Zürich,
(00 41-1) 6 34-20 31, Fax (00 41-1) 6 34-49 92,
E-mail: thuerer@ivr.unizh.ch

588. *Tietje*, Dr. Christian, Professor,
Hegelstraße 14, 06144 Halle (Saale),
(03 45) 5 48 39 13, Fax (03 45) 5 48 39 14;
Martin-Luther-Universität Halle-Wittenberg, Juristische Fakultät,
Juridicum, Universitätsplatz 5, 06108 Halle (Saale),
(03 45) 5 52-31 80, Fax (03 45) 5 52-72 01,
E-mail: Tietje@jura.uni-halle.de

589. *Tomuschat*, Dr. Christian, Professor,
Odilostraße 25a, 13467 Berlin,
(0 30) 40 54 14 86, Fax (0 30) 40 54 14 88;
Humboldt-Universität zu Berlin, Institut für
Völker- und Europarecht, Unter den Linden 6, 10099 Berlin,
(0 30) 20 93-33 35 oder -05 oder -22, Fax (0 30) 20 93 33 65,
E-mail: Christian.Tomuschat@rewi.hu-berlin.de

590. *Trute*, Dr. Hans-Heinrich, Universitätsprofessor,
Wettinplatz 3, 01896 Pulsnitz, (03 59 55) 4 53 01;
Universität Hamburg, Fakultät für Rechtswissenschaft,
Schlüterstr. 28, 20146 Hamburg,
(0 40) 4 28 38-57 21 oder -56 25, Fax (0 40) 4 28 38-27 00,
E-mail: Hans-Heinrich.Trute@jura.uni-hamburg.de

591. *Tsatsos*, Dr. Dimitris Th., o. Professor,
Kockenhof 12, 58093 Hagen, (0 23 34) 95 47 47;
FernUniversität Hagen, 58097 Hagen,
(0 23 31) 9 87-28 76 Fax (0 23 31) 9 87-3 24

592. *Tschentscher*, Dr. jur. Axel, LL.M., M-A., Professor,
Lehrstuhl für Staatsrecht, Rechtsphilosophie und
Verfassungsgeschichte,
Universität Bern, Institut für öffentliches Recht,
Schanzeneckstraße 1, CH-3011 Bern,
(00 41) 31-6 31 88 99 (direkt), (00 41) 31-6 31 32 36 (Sekretariat),
Fax (00 41) 31-6 31 38 83
E-mail: axel.tschentscher@oefre.unibe.ch

593. *Uerpmann-Wittzack*, Dr. Robert, Professor,
Pfarrergasse 9, 93047 Regensburg, (09 41) 5 67 64 91;
Universität Regensburg, Juristische Fakultät, 93040 Regensburg,
(09 41) 9 43-26 60 oder 26 59, Fax (09 41) 9 43-19 73,
E-mail: Robert.Uerpmann@jura.uni-regensburg.de

594. *Uhle*, Dr. Arnd, Privatdozent,
Denglerstraße 54, 53173 Bonn-Bad Godesberg, (02 28) 9 02 58 09;
Ludwig-Maximilians-Universität München,
Juristische Fakultät (Lehrstuhl Prof. Dr. Rupert Scholz),
Prof.-Huber-Platz 2, 80539 München, (0 89) 21 80 21 13,
E-mail: Arnd.Uhle@jura.uni-muenchen.de

595. *Uhlmann*, Dr. Felix, LL.M., Professor,
Bruderholzallee, CH-4059 Basel;
Universität Zürich, Rämistr. 74/33, CH-8001 Zürich,
(00 41) 4 46 34 42 24, Fax (00 41) 4 46 34 43 68,
E-mail: felix.uhlmann@rwi.unizh.ch

596. *Umbach*, Dr. Dieter C., Professor,
Lehrstuhl für Verwaltungsrecht mit Sozialrecht sowie europäisches
Verfassungsrecht,
Universität Potsdam, PF 90 03 27, 14439 Potsdam, (03 31) 9 77-32 64,
E-mail: umbach@rz.uni-potsdam.de

597. *Unruh*, Dr. Georg-Christoph v., o. Professor,
Steenkamp 2, 24226 Heikendorf, (04 31) 23 14 59;
Universität Kiel, Lorenz vom Stein-Institut, 24106 Kiel,
(04 31) 8 80 35-22 oder -29

598. *Unruh*, Dr. Peter, Privatdozent,
Juristisches Seminar der Georg-August-Universität Göttingen,
Platz der Göttinger Sieben 6, 37073 Göttingen,
E-mail: punruh@gwdg.de

599. *Vallender*, Dr. Klaus A., Professor,
Unterbach 4, CH-9043 Trogen, (00 41 71) 94 27 69;
Universität St. Gallen, Bodanstr. 4, CH-9000 St. Gallen,
(00 41 71) 2 24 25 19

600. *Vedder*, Dr. Christoph, Professor,
Sollner Str. 33, 81479 München,
(0 89) 79 10 03 83, Fax (0 89) 79 10 03 84;
Juristische Fakultät, Universität Augsburg, Postfach,
86135 Augsburg,
(08 21) 5 98-45 70, Fax (08 21) 5 98-45 72,
E-mail: christoph.vedder@jura.uni-augsburg.de

601. *Vesting*, Dr. Thomas, Universitätsprofessor,
Habsburgerstr. 3, 80801 München, (0 89) 39 21 44;
Fachbereich Rechtswissenschaft,
Johann Wolfgang Goethe-Universität,
Senckenberganlage 31–33, 60054 Frankfurt am Main,
(0 69) 79 82 85 09, Fax (0 69) 79 82 80 73,
E-mail: T.Vesting@jur.uni-frankfurt.de

602. *Vitzthum*, Dr. Dr. h.c. Wolfgang Graf, o. Professor,
Im Rotbad 19, 72076 Tübingen,
(0 70 71) 6 38 44, Fax (0 70 71) 6 38 88;
Universität Tübingen, Juristische Fakultät, Wilhelmstr. 7,
72074 Tübingen, (0 70 71) 2 97 52 66, Fax (0 70 71) 50 39,
E-mail: wolfgang-graf.vitzthum@uni-tuebingen.de

603. *Vogel*, Dr. Dr. h.c. Klaus, o. Professor,
Konradstraße 9 RGB., 80801 München,
(0 89) 38 86 92 03, Fax (0 89) 38 86 92 04;
Institut für Politik und Öffentliches Recht,
Professor-Huber-Platz 2, 80539 München,
(0 89) 21 80-27 18, Fax (0 89) 34 14 40,
E-mail: Klaus.Vogel@jura.uni-muenchen.de

604. *Volkmann*, Dr. Uwe, Professor,
Am Bonifatiusbrunnen 231, 60439 Frankfurt a.M., (0 69) 51 86 73;
Johannes-Gutenberg-Universität Mainz,
FB Rechts- und Wirtschaftswissenschaften,
Lehrstuhl für Rechtsphilosophie und Öffentliches Recht,
55099 Mainz, (0 61 31) 39-2 34 53, Fax (0 61 31) 39-2 30 90,
E-mail: Volkmann@mail.jura.uni-mainz.de

605. *Voßkuhle*, Dr. Andreas, Professor,
Jacobistraße 44, 79104 Freiburg, Tel./Fax: (07 61) 7 07 52 11;
Albert-Ludwigs-Universität Freiburg, Institut für
Staatswissenschaft und Rechtsphilosophie,
Postfach, 79085 Freiburg i. Br.,
(07 61) 2 03-22 09, Fax (07 61) 2 03-91 93,
E-mail: andreas.vosskuhle@jura.uni-freiburg.de

606. *Waechter*, Dr. Kay, Professor,
Ceciliengärten 12, 12159 Berlin;
FB Rechtswissenschaft, Universität Hannover,
Königsworther Platz 1, 30167 Hannover, (05 11) 7 62-82 27,
E-mail: K.Waechter@orechtb.uni-hannover.de

607. *Wahl*, Dr. Rainer, o. Professor,
Hagenmattenstr. 6, 79117 Freiburg, (07 61) 6 59 60;
Universität Freiburg, Institut für Öffentliches Recht VI,
Wilhelmstr. 26, 79085 Freiburg,
(07 61) 2 03-22 52 oder -53, Fax (07 61) 2 03 22 93,
E-mail: oerecht6@uni-freiburg.de

608. *Waldhoff*, Dr. Christian, Professor,
Lennéstraße 47, 53113 Bonn, (0 22) 2 89 10 64;
Universität Bonn, Lehrstuhl für Öffentliches Recht,
Kirchenrechtliches Institut,
Rechts- und Staatswissenschaftliche Fakultät,
Adenauerallee 24–42, 53113 Bonn,
(02 28) 73-91 25, Fax (02 28) 73-40 49,
E-mail: waldhoff@uni-bonn.de

609. *Waldmann,* Dr. Bernhardt, RA, Professor,
Alfons-Aebystr. 29, CH-3186 Düdingen, (00 41) 2 64 93 57 05;
Universität Fribourg, Ruote d' Englisberg 7,
CH-1763 Granges-Paccot,
(00 41) 2 63 00 81 56,
E-mail: bernhard.waldmann@unifr.ch

610. *Wallerath*, Dr. Maximilian, Universitätsprofessor,
Gudenauer Weg 86, 53127 Bonn,
(02 28) 28 32 02, Fax (02 28) 73 40 49;
Universität Greifswald, Rechts- und
Wirtschaftswissenschaftliche Fakultät,
17487 Greifswald,
(0 38 34) 86 21 44 Fax (0 38 34) 8 68 00 77,
E-mail: Wallerat@uni-greifswald.de

611. *Walter*, Dr. Christian, Professor,
Finkenstr. 5, 48147 Münster, (02 51) 2 00 75 01;
Westfälische Wilhelms-Universität Münster,
Lehrstuhl für Öffentliches Recht
einschließlich Völker- und Europarecht,
Bispinghof 24/25, 48143 Münster,
(02 51) 83-2 20 21, Fax (02 51) 83-2 20 43,
E-mail: chwalter@uni-muenster.de

612. *Weber*, Dr. Albrecht, Professor,
Weidenweg 20, 49143 Bissendorf, (0 54 02) 39 07;
Universität Osnabrück, 49069 Osnabrück, (05 41) 9 69-61 88,
E-mail: aweber@uos.de

613. *Weber*, Dr. Karl, o. Universitätsprofessor,
Noldinstr. 14, A-6020 Innsbruck, (00 43) 06 64-1 62 57 39;
Universität Innsbruck, Institut für Öffentliches Recht, Finanzrecht
und Politikwissenschaft, Innrain 80, A-6020 Innsbruck,
(00 43) 5 12-5 07-82 30,
E-mail: karl.weber@uibk.ac.at

614. *Weber-Dürler*, Dr. Beatrice, o. Professorin,
Ackermannstr. 24, CH-8044 Zürich, (00 41-44) 2 62 04 20;
Universität Zürich, Rechtswissenschaftliches Institut,
Rämistrasse 74/20, CH-8001 Zürich,
(00 41-44) 6 34 44 40, Fax (00 41-44) 6 34 47 96,
E-mail: beatrice.weber.duerler@rwi.unizh.ch

615. *Wegener*, Dr. Bernhard W., Professor,
Vierzigmannstraße 23, 91054 Erlangen, (01 79) 4 66 18 32;
Friedrich-Alexander-Universität, Lehrstuhl für Öffentliches Recht,
Schillerstraße 1, 91054 Erlangen,
Sek. (0 91 31) 8 52 92 85, Fax (0 91 31) 8 52 64 39,
E-mail: wegener@jura.uni-erlangen.de

616. *Wehr*, Dr. Matthias, Privatdozent,
Am Schwarzenberg 37, 97078 Würzburg,
(09 31) 2 16 30;
Universität Würzburg, Juristische Fakultät,
Domerschulstraße 16, 97070 Würzburg,
E-mail: matthias.wehr@jura.uni-wuerzburg.de

617. *Weiß*, Dr. Wolfgang, Professor,
Universität Erlangen-Nürnberg,
Wirtschafts- und Sozialwissenschaftliche Fakultät,
Lange Gasse 20, 90403 Nürnberg,
(09 11) 5 30 23 11, Fax (09 11) 5 30 22 97,
E-mail: wweiss@brookes.ac.uk

618. *Welti*, Dr. Felix, Privatdozent,
Konrad-Adenauer-Straße 3, 23558 Lübeck,
(04 51) 8 13 27 42, Fax (04 51) 8 13 27 43,
E-mail: mail@felix-welti.de

619. *Wendt*, Dr. Rudolf, o. Professor,
Schulstr. 45, 66386 St. Ingbert-Hassel,
(0 68 94) 5 32 87, Fax (0 68 94) 5 32 50;
Universität des Saarlandes, Institut für Finanz-
und Steuerrecht, Postfach 11 50, 66041 Saarbrücken,
(06 81) 3 02-21 04, Fax (06 81) 3 02-47 79,
E-mail: r.wendt@mx.uni-saarland.de

620. *Wernsmann*, Dr. Rainer, Professor,
Gasselstiege 48, 48159 Münster,
(02 51) 52 50 27;
Universität Passau, Lehrstuhl für Staats- u. Verwaltungsrecht
insbesondere Finanz- und Steuerrecht,
Innstraße 40, 94032 Passau,
E-mail: wernsmann@uni-passau.de

621. *Wiederin*, Dr. Ewald, Universitätsprofessor,
Universität Salzburg, Institut für Verfassungs- und
Verwaltungsrecht,
Kapitelgasse 5–7, A-5020 Salzburg,
(00 43) 6 62-80 44-36 11, Fax (00 43) 6 62-80 44-1 69,
E-mail: ewald.wiederin@sbg.ac.at

622. *Wieland*, Dr. Joachim, LL.M., Universitätsprofessor,
Georg-Mendel-Straße 13, 53115 Bonn,
(02 28) 6 19 59 98, Fax (02 28) 3 49 48 98;
FB Rechtwissenschaften, Öffentliches Recht,
Finanz- und Steuerrecht,
Johann-Wolfgang-von-Goethe Universität, 60325 Frankfurt a.M.,
(0 69) 7 98-2 27 11, Fax (0 69) 7 98-2 25 62,
E-mail: Joachim.Wieland@jur.uni-frankfurt.de

623. *Wielinger*, Dr. Gerhard, Universitätsdozent,
Bergmanngasse 22, A-8010 Graz, (00 43) 3 16-31 87 14;
dienstl. (00 43) 3 16-70 31 24 28

624. *Wieser*, DDr. Bernd, a.o. Universitätsprofessor,
Wittenbauerstr. 76, A-8010 Graz;
Institut für Öffentliches Recht, Politikwissenschaft
und Verwaltungslehre, Karl-Franzens-Universität Graz,
Universitätsstr. 15/C3, A-8010 Graz,
(00 43) 3 16-3 80-33 81 oder -83, Fax (00 43) 3 16-3 80-94 50,
E-mail: bernd.wieser@uni-graz.at

625. *Wittinger*, Dr. Michaela, Privatdozentin,
Schauinslandstr. 1, 76199 Karlsruhe,
(07 21) 59 16 81, Fax (07 21) 9 59 77 40;
Universität des Saarlandes, Forschungsstelle Internationaler
Kulturgüterschutz,
Postfach 15 11 60, 66041 Saarbrücken, (06 81) 3 02 32 00,
E-mail: MichaelaWittinger@web.de

626. *Wildhaber*, Dr. Luzius, o. Professor,
Auf der Wacht 21, CH-4104 Oberwil, (00 41 61) 4 01 25 21;
Europäischer Gerichtshof für Menschenrechte, Europarat,
F-67075 Strasbourg Cedex, (00 33-3 88) 41 23 91

627. *Wilke*, Dr. Dieter, Präsident des OVG Berlin a.D.,
Universitätsprofessor a.D.,
apl. Professor an der Freien Universität Berlin,
Schweinfurthstr. 10, 14195 Berlin

628. *Will*, Dr. Rosemarie, Professorin,
Humboldt-Universität zu Berlin, Juristische Fakultät,
Unter den Linden 6, 10099 Berlin,
(0 30) 20 93 33 00/36 82, Fax (0 30) 20 93 34 53,
E-mail: Rosemarie.Will@rewi.hu-berlin.de

629. *Wilms*, Dr. Heinrich, o. Professor
Maybachplatz 5, 88045 Friedrichshafen,
(0 75 41) 38 85 90;
Lehrstuhl für Öffentliches Recht,
Rechtsphilosophie & Medienrecht,
Am Seemoser Horn 20, 88045 Friedrichshafen,
(0 75 41) 60 09 13 51, Fax (0 75 41) 60 09 12 99,
E-mail: hwilms@zeppelin-university.de

630. *Wimmer*, Dr. Norbert, o. Universitätsprofessor,
Heiliggeiststr. 16, A-6020 Innsbruck,
(00 43) 5 12-58 61 44;
Universität Innsbruck, Institut für Öffentliches Recht und
Politikwissenschaften, Innrain 80/82, A-6020 Innsbruck,
(00 43) 5 12-82 00 oder 82 01,
E-mail: Veronika.Obojes@uibk.ac.at,

631. *Winkler*, Dr. DDr. h.c. Günther, o. Universitätsprofessor,
Reisnerstr. 22/5/11, A-1030 Wien,
(00 43-1) 7 13 44 15;
Universität Wien, Schottenbastei 10–16, A-1010 Wien,
(00 43-1) 4 01 03-31 31

632. *Winkler*, Dr. Roland, ao. Univ.-Prof.,
Borromäumstr. 10/2, A-5020 Salzburg,
(00 43) 6 62 64 12 60;
Fachbereich Öffentliches Recht, Universität Salzburg,
Kapitelgasse 5–7, A-5020 Salzburg,
(00 43) 6 62 80 44 36 24, Fax (00 43) 6 62 80 44 36 29,
E-mail: roland.winkler@sbg.ac.at

633. *Winter*, Dr. Gerd, Professor,
FB 6: Rechtswissenschaft, Universität Bremen,
Postfach 33 04 40, 28334 Bremen,
(04 21) 2 18-28 40, Fax (04 21) 2 18-34 94,
E-mail: gwinter@uni-bremen.de

634. *Winterhoff*, Dr. Christian, Privatdozent,
Akazienweg 8, 22587 Hamburg,
(0 40) 85 40 03 76, Fax (0 40) 85 41 48 80;
Graf von Westphalen, Große Bleichen 21, 20354 Hamburg,
(0 40) 35 92 22 63, Fax (0 40) 35 92 22 93,
E-mail: christian.winterhoff@grafvonwestphalen.com

635. *Winzeler*, Dr. Christoph, LL. M. (Harv.) Privatdozent,
St.-Jakobs-Strasse 96, CH-4052 Basel,
(00 41) 6 12 95 93 93 (Büro), Fax (00 41) 6 12 72 53 82 (Büro);
Universität Fribourg, Institut für Religionsrecht,
Miséricorde, Büro 4119, CH-1700 Fribourg,
(00 41) 2 63 00 80 23, Fax (00 41) 2 63 00 96 66,
E-mail: christoph.winzeler@sba.ch

636. *Wittmann*, Dr. Heinz, a.o. Universitätsprofessor,
Steinböckengasse 4/14, A-1140 Wien, (00 43-1) 9 14 31 75;
Verlag Medien und Recht GmbH, Danhausergasse 6, A-1040 Wien,
(00 43-1) 5 05 27 66, Fax (00 43-1) 5 05 27 66-15

637. *Wittreck*, Dr. Fabian, Privatdozent,
Fichtestraße 5, 97074 Würzburg, (09 31) 88 55 15;
Universität Würzburg, Lehrstuhl für Rechtsphilosophie,
Staats- und Verwaltungsrecht,
Domerschulstraße 16, 97070 Würzburg,
(09 31) 31 23 37, Fax (09 31) 31 29 11,
E-mail: wittreck@mail.uni-wuerzburg.de

638. *Wolf*, Dr. Joachim, Professor,
Von-Velsen-Straße 17, 44625 Herne, (0 23 23) 45 96 25;
Juristische Fakultät, Ruhr-Universität Bochum,
Umweltrecht, Verwaltungsrecht und Verwaltungslehre,
Gebäude GC, Universitätsstr. 150, 44789 Bochum,
(02 34) 3 22-52 52, Fax (02 34) 3 21 44 21,
E-mail: LS.Wolf@jura.ruhr-uni-bochum.de

639. *Wolff*, Dr. Heinrich Amadeus, Professor,
Rudolf-Ditzen-Weg 12, 13156 Berlin;
(0 30) 48 09 79 48, Fax (0 30) 43 73 89 03;
Lehrstuhl für Öffentliches Recht, insbesondere Staatsrecht und
Verfassungsgeschichte, Europa-Universität Viadrina,
Große Scharrnstr. 59, 15230 Frankfurt (Oder),
(03 35) 55 34 22 95, Fax, (03 35) 55 34 22 95,
E-mail: Heinrich.Wolff@euv-frankfurt-o.de

640. *Wolfrum*, Dr. Dr. h.c. Rüdiger, o. Professor,
Mühltalstr. 129 b, 69121 Heidelberg, (0 62 21) 47 52 36;
MPI für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht,
Im Neuenheimer Feld 535, 69120 Heidelberg,
(0 62 21) 48 22-55 oder -56, Fax (0 62 21) 48 22 88,
E-mail: wolfrum@mpil.de

641. *Wollenschläger*, Dr. Michael, Professor,
An den Forstäckern 15, 97204 Höchberg, (09 31) 4 91 96;
Universität Würzburg, Domerschulstr. 16, 97070 Würzburg,
(09 31) 31 23 05, Fax (09 31) 31 23 17,
E-mail: Wollenschlaeger@jura.uni-wuerzburg.de

642. *Wolter*, Dr. Henner, Privatdozent,
Knesebeckstr. 76, 10623 Berlin;
Humboldt-Universität zu Berlin, Institut für Öffentliches Recht
und Rechtsphilosophie, Unter den Linden 6, 10099 Berlin,
(0 30) 20 93-34 72, Fax (0 30) 20 93-34 52,
E-mail: info@rawolter-berlin.de

643. *Würtenberger*, Dr. Thomas, o. Professor,
Beethovenstr. 9, 79100 Freiburg, (07 61) 7 86 23;
Universität Freiburg, Postfach, 79085 Freiburg,
(07 61) 2 03-22 46 oder -22 49,
E-mail: Thomas.Wuertenberger@jura.uni-freiburg.de

644. *Wyduckel*, Dr. Dieter, Professor,
Juristische Fakultät, TU Dresden, 01062 Dresden,
(03 51) 4 63-73 21, Fax (03 51) 4 63-72 09,
E-mail: wyduckel@jura.tu-dresden.de

645. *Wyss*, Dr. Martin Philipp, Privatdozent,
Hoheweg 62, CH-3097 Liebefeld,
(0 41 31) 9 72 99 93, Fax (0 41 31) 9 72 99 91;
Stellvertretender Leiter der Abteilung 2 für Rechtsetzung,
Bundesamt für Justiz, Bundeshaus West, CH-3003 Bern,
(0 31) 3 22 75 75,
E-mail: martin.wyss@bj.admin.ch

646. *Zacher*, Dr. Dr. h.c. mult. Hans F., o. Professor,
Starnberger Straße 47, 82343 Pöcking, (0 81 57) 13 84;
MPI für ausländisches und internationales Sozialrecht,
Amalienstr. 33, 80799 München,
Postfach 34 01 21, 80098 München,
(0 89) 3 86 02-5 02, Fax (0 89) 3 86 02-5 90

647. *Zeh*, Dr. Wolfgang, Professor, Ministerialdirektor,
Brunhildstr. 9, 10829 Berlin, (0 30) 78 70 75 63;
Deutscher Bundestag, Platz der Republik, 11011 Berlin,
(0 30) 2 27-3 28 00, Fax (0 30) 2 27-3 63 81,
E-mail: wolfgang.zeh@bundestag.de

648. *Zezschwitz*, Dr. Friedrich v., Universitätsprofessor,
Petersweiher 47, 35394 Gießen, (06 41) 4 51 52;
Universität Gießen, 35390 Gießen, (06 41) 7 02 50 20,
E-mail: Friedrich.v.Zezschwitz@recht.uni-giessen.de

649. *Ziegler*, Dr. Andreas R., Professor, LL.M.,
Gründenstraße 66, CH-8247 Flurlingen;
Universität Lausanne, Juristische Fakultät,
BFSH 1, CH-1015 Lausanne,
E-mail: AndreasRoland.Ziegler@unil.ch

650. *Ziekow*, Dr. Jan, Universitätsprofessor,
Gartenstraße 3, 67361 Freisbach,
(0 63 44) 59 02, Fax (0 63 44) 59 02;
Deutsche Hochschule für Verwaltungswissenschaften Speyer,
Postfach 14 09, 67324 Speyer, (0 62 32) 6 54-0,
E-mail: ziekow@dhv-speyer.de

651. *Zimmer*, Dr. Gerhard, Professor,
Waldschützpfad 9, 12589 Berlin, (0 30) 6 48 95 90;
Universität der Bundeswehr, 22043 Hamburg, (0 40) 65 41 27 71

652. *Zimmermann*, Dr. Andreas, Professor,
Walther-Schücking-Institut für internationales Recht,
Universität Kiel, Olshausener Straße 40, 24098 Kiel,
(04 31) 8 80-21 49 oder 8 80 21 52, Fax (04 31) 8 80 16 19,
E-mail: azimmermann@internat-recht.uni-kiel.de

653. *Zippelius*, Dr. Dr. h.c. Reinhold, o. Professor,
Niendorfstr. 5, 91054 Erlangen, (0 91 31) 5 57 26;
Universität Erlangen-Nürnberg, 91054 Erlangen,
(0 91 31) 85 28 20

654. *Zuleeg*, Dr. Dr. h.c. Manfred, Professor,
Kaiser-Sigmund-Str. 32, 60320 Frankfurt a.M., (0 69) 56 43 93;
FB Rechtswissenschaft, Institut für Öffentliches Recht,
Völker- und Europarecht, Universität Frankfurt,
Senckenberganlage 31, 60325 Frankfurt a.M.,
(0 69) 79 82 23 82, Fax (0 69) 79 82 87 50,
E-mail: M.Zuleeg@jur.uni-frankfurt.de

Satzung

(Nach den Beschlüssen vom 21. Oktober 1949, 19. Oktober 1951, 14. Oktober 1954, 10. Oktober 1956, 13. Oktober 1960, 5. Oktober 1962, 1. Oktober 1971, 6. Oktober 1976, 3. Oktober 1979, 6. Oktober 1999 und 4. Oktober 2006)

§ 1

Die Vereinigung der Deutschen Staatsrechtslehrer stellt sich die Aufgabe:

1. wissenschaftliche und Gesetzgebungsfragen aus dem Gebiet des öffentlichen Rechts durch Aussprache in Versammlungen der Mitglieder zu klären;
2. auf die ausreichende Berücksichtigung des öffentlichen Rechts im Hochschulunterricht und bei staatlichen und akademischen Prüfungen hinzuwirken;
3. in wichtigen Fällen zu Fragen des öffentlichen Rechts durch Eingaben an Regierungen oder Volksvertretungen oder durch schriftliche Kundgebungen Stellung zu nehmen.

§ 2

(1) Mitglied der Vereinigung kann werden, wer auf dem Gebiet des Staatsrechts und mindestens eines weiteren öffentlich-rechtlichen Fachs

a) seine Befähigung zu Forschung und Lehre durch hervorragende wissenschaftliche Leistung nachgewiesen hat[1] und
b) an einer deutschen oder deutschsprachigen Universität[2] einschließlich der Deutschen Hochschule für Verwaltungswissenschaften Speyer als Forscher und Lehrer tätig ist oder gewesen ist.

---

[1] Mit der oben abgedruckten, am 1. 10. 1971 in Regensburg beschlossenen Fassung des § 2 hat die Mitgliederversammlung den folgenden erläuternden Zusatz angenommen:
„Eine hervorragende wissenschaftliche Leistung im Sinne dieser Vorschrift ist eine den bisher üblichen Anforderungen an die Habilitation entsprechende Leistung."

[2] In Berlin hat die Mitgliederversammlung am 3. 10. 1979 die folgende zusätzliche Erläuterung aufgenommen:
„Universität im Sinne dieser Vorschrift ist eine wissenschaftliche Hochschule, die das Habilitationsrecht in den Fächern des öffentlichen Rechts und die Promotionsbefugnis zum Doctor iuris besitzt und an der Juristen durch einen Lehrkörper herkömmlicher Besetzung ausgebildet werden."

(2) [1]Das Aufnahmeverfahren wird durch schriftlichen Vorschlag von drei Mitgliedern der Vereinigung eingeleitet. [2]Ist der Vorstand einstimmig der Auffassung, dass die Voraussetzungen für den Erwerb der Mitgliedschaft erfüllt sind, so verständigt er in einem Rundschreiben die Mitglieder von seiner Absicht, dem Vorgeschlagenen die Mitgliedschaft anzutragen. [3]Erheben mindestens fünf Mitglieder binnen Monatsfrist gegen die Absicht des Vorstandes Einspruch oder beantragen sie mündliche Erörterung, so beschließt die Mitgliederversammlung über die Aufnahme. [4]Die Mitgliederversammlung beschließt ferner, wenn sich im Vorstand Zweifel erheben, ob die Voraussetzungen der Mitgliedschaft erfüllt sind. [5]Von jeder Neuaufnahme außerhalb einer Mitgliederversammlung sind die Mitglieder zu unterrichten.

§ 2a

Abweichend von § 2 kann Mitglied der Vereinigung werden, wer, ohne die Voraussetzungen des § 2 Abs. 1 lit. b) zu erfüllen,

a) eine Professur inne hat, die einer Professur an einer juristischen Fakultät einer deutschen oder deutschsprachigen Universität entspricht,
b) seine Befähigung zu Forschung und Lehre durch hervorragende wissenschaftliche Veröffentlichungen auch in deutscher Sprache zum öffentlichen Recht Deutschlands, Österreichs oder der Schweiz nachgewiesen und
c) seine Verbundenheit mit der Vereinigung durch mehrmalige Teilnahme als Gast an den Jahrestagungen bekundet hat.

[2]Das Aufnahmeverfahren wird durch schriftlich begründeten Vorschlag von mindestens zehn Mitgliedern der Vereinigung eingeleitet. [3]Für das weitere Verfahren findet § 2 Abs. 2 Sätze 2 bis 5 entsprechende Anwendung.

§ 3

Eine Mitgliederversammlung soll regelmäßig einmal in jedem Jahr an einem vom Vorstand zu bestimmenden Ort stattfinden. [2]In dringenden Fällen können außerordentliche Versammlungen einberufen werden. [3]Die Tagesordnung wird durch den Vorstand bestimmt. [4]Auf jeder ordentlichen Mitgliederversammlung muss mindestens ein wissenschaftlicher Vortrag mit anschließender Aussprache gehalten werden.

§ 4[3]

Der Vorstand der Vereinigung besteht aus einem Vorsitzenden und zwei Stellvertretern. [2]Die Vorstandsmitglieder teilen die Geschäfte untereinander nach eigenem Ermessen. [3]Der Vorstand wird von der Mitgliederversammlung auf zwei Jahre gewählt. [4]Zur Vorbereitung der Jahrestagung ergänzt sich der Vorstand um ein Mitglied, das kein Stimmrecht hat. [5]Auch ist Selbstergänzung zulässig, wenn ein Mitglied des Vorstandes in der Zeit zwischen zwei Mitgliederversammlungen ausscheidet. [6]Auf der nächsten Mitgliederversammlung findet eine Nachwahl für den Rest der Amtszeit des Ausgeschiedenen statt.

§ 5

Zur Vorbereitung ihrer Beratungen kann die Mitgliederversammlung, in eiligen Fällen auch der Vorstand, besondere Ausschüsse bestellen.

§ 6

Über Eingaben in den Fällen des § 1 Nr. 2 und 3 und über öffentliche Kundgebungen kann nach Vorbereitung durch den Vorstand oder einen Ausschuss im Wege schriftlicher Abstimmung der Mitglieder beschlossen werden. [2]Ein solcher Beschluss bedarf der Zustimmung von zwei Dritteln der Mitgliederzahl; die Namen der Zustimmenden müssen unter das Schriftstück gesetzt werden.

§ 7

Der Mitgliedsbeitrag wird von der Mitgliederversammlung festgesetzt. [2]Der Vorstand kann den Beitrag aus Billigkeitsgründen erlassen.

---

[3] § 4 in der Fassung des Beschlusses der Mitgliederversammlung in Heidelberg vom 6. 10. 1999; in Kraft getreten am 1. 10. 2001.