

Verfassungs- und Verwaltungsrecht unter dem Grundgesetz

Herausgegeben von
Paul Kirchhof, Edzard Schmidt-Jortzig, Rainer Wahl

Caroline Schulze Harling

Das materielle Abweichungsrecht der Länder

Art. 72 Abs. 3 GG

39

PETER LANG

Internationaler Verlag der Wissenschaften

Inhaltsverzeichnis

Einleitung

A. Ausgangspunkt und Ziel der Untersuchung	17
B. Gang der Untersuchung	18

1. Kapitel

Deutschland vor der Föderalismusreform

A. Von der Verfassung des Deutschen Reiches von 1871 bis zum Grundgesetz	21
B. Die Gesetzgebungskompetenzen des Grundgesetzes	22
C. Fehlentwicklungen seit 1994	23
I. Arten von Fehlentwicklungen	23
1. Kompetenzzuwachs des Bundes	23
2. Rahmengesetzgebung	24
3. Exekutivföderalismus und Verlust beiderseitiger Handlungsfähigkeit	25
4. Entparlamentarisierung durch Selbstkoordination	26
5. Mangelnde Zurechenbarkeit von Verantwortung	26
II. Symptome	27
III. Ursachen und Verantwortlichkeiten	28
1. Grundgesetzliche Rahmenbedingungen	28
2. Gegenläufige Eigeninteressen und Interessenkonflikte	30
3. Unitarische Tendenz	33
4. Rechtsprechung	37
a) Zustimmungsgesetze	37
aa) Doppelgesichtige Normen	37
bb) Umfang der Zustimmungsbefähigung	39
(1) Einheitsthese	39
(2) Mitverantwortungstheorie	41
b) Rahmenkompetenz	43
c) Erforderlichkeitsrechtsprechung	44
5. Geänderte Rahmenbedingungen – wachsendes Europa	46
6. Wählerverhalten	48

2. Kapitel

Der Ursprung des Abweichungsgedankens und seine Durchsetzung im Reformprozess

A.	Historische Vorläufer	50
B.	Vergleichbare Regelungen im Grundgesetz.....	50
C.	Der lange Weg zum Abweichungsrecht	51
D.	Frühere Reformvorschläge	52
I.	Heinrich Herrfahrdt	52
II.	Hans Dichgans.....	52
III.	Carl Otto Lenz.....	53
IV.	Ernst Heinsen.....	54
E.	Die 1980er bis zur Gemeinsamen Kommission zur Modernisierung der bundesstaatlichen Ordnung	55
I.	Initiativen der Landesparlamente	55
II.	Ausgewählte Reformansätze der Wissenschaft	56
III.	Reformbestrebungen auf Regierungsebene von Bund und Ländern	57
IV.	Lübecker Erklärung der deutschen Landtage.....	62
V.	Reaktion der Bundesregierung auf Forderungen nach Zugriffsrechten	63
VI.	Positionen der politischen Parteien	63
F.	Das materielle Abweichungsrecht in der Gemeinsamen Kommission zur Modernisierung der bundesstaatlichen Ordnung	64
I.	Erste konstituierende Sitzung am 7. November 2003.....	66
II.	Zweite und dritte Sitzung am 28. November und 12. Dezember 2003..	67
III.	Sechste Sitzung am 14. Mai 2004	69
IV.	Achte Sitzung am 8. Juli 2004	70
V.	Neunte Sitzung am 14. Oktober 2004.....	71
G.	Das Scheitern der Kommission und weiterer Reformverlauf	74

3. Kapitel

Die Bestimmungen des Art. 72 Abs. 3 GG im Einzelnen

A.	Stellung des Abweichungsrechts im legislativen System	78
B.	Voraussetzungen für den Bestand des Abweichungsrechts: Die Abweichungslage.....	81
I.	Der Abweichungskompetenz unterliegende Materien	81
1.	Jagdwesen, Art. 72 Abs. 3 S. 1 Nr. 1 GG	82
2.	Naturschutz und Landschaftspflege, Art. 72 Abs. 3 S. 1 Nr. 2 GG..	85
3.	Bodenverteilung, Art. 72 Abs. 3 S. 1 Nr. 3 GG	86
4.	Raumordnung, Art. 72 Abs. 3 S. 1 Nr. 4 GG.....	86

5. Wasserhaushalt, Art. 72 Abs. 3 S. 1 Nr. 5 GG.....	92
6. Hochschulzulassung und Hochschulabschlüsse, Art. 72 Abs. 3 S. 1 Nr. 6 GG.....	93
II. Gebrauch durch den Bund.....	94
1. Verhältnis zu Art. 72 Abs. 1 GG.....	94
2. Verhältnis zu Art. 72 Abs. 2 GG: Erforderlichkeit.....	95
3. Gebrauchsbegriff.....	98
a) Gebrauch durch Nichtregelung.....	98
b) „Gebrauchsansatz“.....	99
c) „Abweichungsansatz“.....	99
4. Gebrauch gemacht „hat“.....	100
III. Abweichungsfeste Klammerinhalte.....	101
1. Allgemeines.....	101
2. Das Recht der Jagdscheine.....	103
3. Allgemeine Grundsätze des Naturschutzes.....	103
a) Grundsätze.....	105
b) „Allgemeine“ Grundsätze.....	106
c) Negativbeispiele des Begleittextes zum Koalitionsvertrag.....	109
d) Definitionskompetenz des Bundes?.....	110
e) Beispiele.....	111
4. Recht des Artenschutzes.....	112
5. Recht des Meeresnaturschutzes.....	113
6. Stoff- oder anlagenbezogene Regelungen.....	114
C. Anforderungen an abweichende Regelungen.....	115
I. Formelle Anforderungen an abweichende Regelungen.....	115
1. Landesgesetzliche Form.....	115
2. Begründungszwang?.....	116
3. Publizität.....	117
a) Während der Reformdiskussion vorgeschlagene Zitiergebote..	117
b) Vorschlag einer Notifikation zur Sicherung einer Abweichungsdokumentation.....	118
c) Nutzen von Zitiergeboten und Notifikationspflichten.....	118
aa) Nutzen eines Zitiergebotes.....	119
bb) Nutzen einer Notifikation und Dokumentation.....	120
d) Vorschlag einer Notifikation als Bedingung für das Abweichungsrecht.....	122
II. Inhaltliche Anforderungen an abweichende Regelungen.....	123
1. „Regelungen“.....	123
a) Nichtgeltungsanordnungen.....	123
b) Folgen von Nichtgeltungsanordnungen.....	124
c) Positives Regelungselement.....	124
2. „Hiervon“ – Gebrauch als äußerste Abweichungsgrenze.....	127

3. „Abweichende“ Regelungen	128
a) Verbot der Ersetzung als qualitative Grenze des Abweichungsrechts?	128
b) Inhaltsgleichheit und Formulierungsidentität	131
c) Abweichen von Nichtregelungen	132
4. Verfassungs-, europa- und völkerrechtliche Ausübungsgrenzen....	133
a) Verfassungsrecht	134
b) Unionsrecht	134
aa) Unvereinbarkeit des Abweichungsrechts mit Pflicht zur Umsetzung europäischer Richtlinien?	134
bb) Zeitpunkt vollständiger Richtlinienumsetzung	135
cc) Unions- und Bundestreue als Kompetenzausübungsschranken?	137
c) Völkerrecht.....	139
D. Zeitlicher Anwendungsbereich und Übergangsrecht, Art. 125b GG.....	140
I. Gebrauchs begriff und maßgeblicher Zeitpunkt	142
II. „Von diesem Recht“ abweichende Regelungen treffen	143
E. Karenzzeit des Art. 72 Abs. 3 S. 2 GG	144
I. Systematik und Regelungsgehalt	144
II. Verfassungsmäßigkeit	146
1. Bedingter Geltungsanspruch fristverkürzender Inkrafttretensbestimmungen.....	146
2. Demokratiedefizit durch Legitimationsverlust?	147
a) Sachliche und personelle Legitimation.....	147
b) Zeitliche Legitimation.....	148
c) Ausgleich gegenläufiger Verfassungsgrundsätze oder nur „kodifizierte Bundestreue“?	149
3. Verstoß gegen im Einzelfall bestehende Höchstfristen für das Inkrafttreten?	151
a) Zustimmungspflicht aufgrund Verfassungsorganstreue?	152
b) Durchsetzbarkeit	155
III. Zweckmäßigkeit der gewählten Ausgestaltung der Karenzregelung... 156	
1. Keine zusätzliche Geltung für Landesgesetze	156
2. Unabhängigkeit vom Abweichungswillen der Länder	157
a) Den Abweichungswillen berücksichtigende Regelungsvarianten.....	157
aa) Grundentscheidung für Anordnung einer Frist	158
bb) Grundentscheidung für Fristungebundenheit.....	159
cc) Wahlmodell	159
b) Bewertung der alternativen Regelungsvarianten	160
c) Folgeproblem: Publizität des Abweichungswillens.....	161

d) Bereits mittelbare Berücksichtigung des Abweichungswillens durch Art. 72 Abs. 3 S. 2 HS 2 GG.....	162
3. Konkrete Fristlänge: sechs Monate.....	163
4. Keine Präklusionsfrist für die Landesgesetzgebung.....	165
5. Fazit.....	167
IV. Vereinbarkeit mit Fristen zur Umsetzung unionsrechtlicher Vorgaben	168
V. Der Karenztatbestand	168
1. Bundesgesetze	168
a) Wortlaut.....	169
b) Telos	170
c) Systematik	170
d) Entstehungsgeschichte	171
2. Auf diesen Gebieten	173
a) Abweichungsfeste Klammerinhalte	173
b) Schwerpunkt des Regelungskonzepts „auf diesen Gebieten“?..	174
VI. Verhinderung erstmaliger Anwendbarkeit von Bundesrecht.....	175
VII. Fristausnahme – Art. 72 Abs. 3 S. 2 HS 2 GG.....	175
1. Andere Bestimmung.....	176
2. Bezugsgegenstand der Zustimmung	176
a) Einheitsthese	177
b) Mitverantwortungstheorie.....	178
3. Folgen verweigerter Zustimmung zu vorzeitigem Inkrafttreten	179
4. Verfahren bei Anrufung des Vermittlungsausschusses	181
5. Zustimmungspflicht	182
6. Haftung wegen Verletzung supranationaler Verpflichtungen, Art. 104a Abs. 6 S. 1 GG	182
a) Pflichtverletzung	183
b) Haftungsbegründende Kausalität: „lastenbegründende“ Pflichtverletzung	184
c) Haftungsumfang.....	185
F. Die sog. „lex-posterior-Regel“ des Art. 72 Abs. 3 S. 3 GG.....	185
I. Anwendungsvorrang	186
II. Kollisionsvermeidungsregel und Verhältnis zu Art. 31 GG	187
III. Regelungsbedürfnis	189
IV. Das „spätere“ Gesetz.....	193
1. Terminierung des Gesetzgebungsverfahrens	196
2. Zeitgleiche Verkündung von Bundes- und Landesgesetz.....	197
V. Das spätere „Gesetz“	197
1. „Recht“ und „Gesetz“.....	197
2. Gesetz als Einheit?	199
3. Verfassungswidrige Gesetze	201

a) Problemstellung	201
aa) Die Entscheidung BVerfGE 98, 265	202
bb) Unstrittige und strittige Aspekte der Entscheidung	203
cc) Ergebnisse	206
b) Übertragung der Ergebnisse auf das Abweichungsrecht	207
c) Anwendungsvorrang im Falle der Nichtigerklärung	
verfassungswidriger Bundesgesetze	207
aa) Auswirkungen auf den Bestand der Landeskompetenz	208
bb) Auswirkungen auf die materielle Verfassungsmäßigkeit	
der Landesgesetze	209
(1) Rechtsstaatliche Bestimmtheit und Gebot der	
Normenklarheit	209
(2) Vergleichbare Folgenlösung bei statischer	
Verweisung	210
cc) Konfliktvermeidung durch das	
Bundesverfassungsgericht	212
d) Auswirkungen auf die Abweichungspraxis	213
e) Anwendungsvorrang im Falle der Nichtigerklärung	
verfassungswidriger Abweichungsgesetze	213
4. Gesetz als vollzugsfähige Sachregelung?	213
5. Unionsrechtswidrige Gesetze	215
VI. „Verhältnis“ von Bundes- und Landesrecht	217
VII. Verfassungsgerichtliche Kontrollmöglichkeiten	218
G. Einschränkungen des Bundes- und Landesgesetzgebers auf	
Abweichungsgebieten kraft Bundestreue?	218
I. Einschränkungen in zeitlicher Hinsicht?	219
II. Inhaltliche Einschränkungen?	220

4. Kapitel

Untersuchung der möglichen Auswirkungen des materiellen Abweichungsrechts

A. Auswirkungen auf die Verwaltungszuständigkeit	222
B. Erste Aktivitäten von Bund und Ländern auf den neuen	
Kompetenzfeldern	224
C. Wettbewerb	225
I. Deregulierungswettbewerb?	226
II. Wesensänderung des Systems zu einem Zwei-Klassen-	
Föderalismus?	228
D. Inhaltliche Dimension des Abweichungsrechts – partielles Bundesrecht	229
E. Zeitliche Dimension des Abweichungsrechts – Alternation	232
F. Unitarisierungsmotor	234

G. Europatauglichkeit.....	237
H. Stärkung der Länder?	240
I. Rolle der Landtage	241
J. Neue Verflechtung und Blockadepotenzial.....	241
K. Zurechenbarkeit politischer Verantwortlichkeit	243
 Schlussbetrachtung.....	 244
Literaturverzeichnis.....	249